

## **Knelpunten in het bestaan de en voorgestelde stelsel voor gefinancierde rechtsbijstand.**

### **Inleiding**

Er was binnen de advocatuur veel commotie over het wetsvoorstel “Positie en Toezicht advocatuur”.<sup>1</sup> De minister wilde een college bestaande uit niet-advocaten bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden geven om de advocatuur te reguleren. De Nederlandse Orde van Advocaten kreeg steun in haar protest tegen het wetsvoorstel van de Vlaamse Balie en van de Vereniging van Europese advocatenordes (Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)).

Op dit moment staat een groot deel van de advocaten, de groep sociaal advocaten feitelijk al onder toezicht van een bestuursorgaan, namelijk de Raad voor Rechtsbijstand (RvR) voor zover zij geld krijgen van de overheid voor gefinancierde rechtsbijstand.<sup>2</sup> De RvR heeft hiervoor bevoegdheden volgens de Wet op de rechtsbijstand. Deze wet regelt de het grondrecht op rechtsbijstand volgens artikel 18, lid 2 Gw. Advocaten vragen op grond van deze wet toevoegingen en extra uren aan om hun werk als advocaat te kunnen doen voor de cliënten die volgens de inkomensgegevens, samenstelling gezin en de Wet op de rechtsbijstand recht hebben op gefinancierde rechtsbijstand.<sup>3</sup> RvR betaalt bedragen uit op basis van gedeclareerde toevoegingen volgens forfaitaire vergoedingen en extra uren per punt. Omdat het systeem redelijk ingewikkeld is heeft de Raad voor Rechtsbijstand een werkinstructie ontwikkeld.<sup>4</sup> Er vindt momenteel een consultatie plaats over een stelselwijziging die het systeem nog ingewikkelder gaat maken.<sup>5</sup> Dit artikel gaat op de uitvoering van de huidige wet tegenover de wettelijke en internationale bepalingen die voor andere bestuursorganen met een wettelijke taak gelden. Ook wordt ingegaan op de voorgestelde wijzigingen en op de mogelijke maatschappelijke effecten van de huidige uitvoering en de voorgestelde wijzigingen. Het is een concept, feedback wordt gevraagd aan enkele deskundigen. Een eerder concept is eind 2013 aan medewerkers van de Raad voor Rechtsbijstand voorgelegd. Zij hebben hier toen niet op gereageerd.

In dit artikel wordt verder ingegaan op mogelijke problemen bij de uitvoering van wetgeving door de Raad voor Rechtsbijstand. Een nadere bestudering van de Wrb laat zien dat de Wrb op meer punten afwijkt van de Awb, het Europese recht en internationale verdragen. In dit artikel zal met name hierop worden ingegaan. Eerst wordt ingegaan op enkele algemene principes.

### **Zelfstandige bestuursorganen**

---

<sup>1</sup> Kamerstuk onder nummer: 32 382

<sup>2</sup> In 2014 waren er 17300 advocaten (bron <https://www.rabobankcijfersentrends.nl/index.cfm?action=branche&branche=Advocatenkantoren&p=9>). In 2013 waren er 7502 advocaten ingeschreven bij de Raad voor Rechtsbijstand (bron: Jaarverslag 2013 Raad voor Rechtsbijstand)

<sup>3</sup> Bijna 40% van de Nederlanders valt binnen de dekking van het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand, bron: <https://www.advocatenorde.nl/9531/advocaten/gefinancierde-rechtsbijstand.html?thema=toegang-tot-het-recht&themaID=2737>.

<sup>4</sup> <http://kenniswijzer.rvr.org/> NB:

<sup>5</sup>

Zelfstandige bestuursorganen (zbo's) horen bij de Rijksoverheid, maar maken geen deel uit van een ministerie. Denk bijvoorbeeld aan de Kiesraad, de Nederlandse Bank en de Rijksdienst Wegverkeer. Zbo's zijn zelfstandig, maar de minister heeft altijd zeggenschap over de zbo. Hij moet ook verantwoording afleggen aan de Eerste en Tweede Kamer over de manier waarop de zbo haar taken uitvoert. De minister legt de taken van een zbo vast in de wet. Sinds 1 februari 2007 zijn de verantwoordelijkheden en bevoegdheden van ministers bij zbo's uitgebreid. De minister is verplicht om bij een zbo: bestuurders te benoemen, schorsen en ontslaan; het salaris van bestuurders vast te stellen; niet goed genomen besluiten te vernietigen. Dit staat onder andere in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (Kaderwet ZBO: *“In de tweede plaats heeft de Kaderwet een heldere regeling van de ministeriële verantwoordelijkheid voor zelfstandige bestuursorganen ten doel. Hierdoor wordt de democratische controle op zelfstandige bestuursorganen inzichtelijk geregeld.”*<sup>6</sup> Formeel gezien is er sinds 2007 in ieder geval een nieuw ZBO ingesteld met als instellingsmotief regelgebonden uitvoering: de Raad voor Rechtsbijstand. Materieel gezien is dit ZBO echter een voortzetting van een oud cluster van ZBO's, de Raden voor Rechtsbijstand. Er zijn in materieel opzicht geen geheel nieuwe ZBO's opgericht met het instellingsmotief 'regelgebonden uitvoering'. Sinds de invoering van de Kaderwet ZBO is er voor de RvR veranderd dat zij geen zelfstandige regelgevende bevoegdheid meer hebben.<sup>7</sup> In de MvT bij artikel 14 Wrb na de inwerkingtreding van de Kaderwet Zbo wordt duidelijk aangegeven dat deze bepaling om een regelgevende bevoegdheid gaat. Ook wordt aangegeven dat de Minister van justitie een controlerende bevoegdheid heeft bij het vaststellen van het jaarplan.

RvR is een zelfstandig bestuursorgaan met een bestuur waarin geen advocaten zitten waarvoor de Minister van Justitie verantwoordelijk is. Advocaten hebben geen invloed op dit bestuursorgaan. Er vindt enkel informeel overleg plaats. Er is een raad van Advies die verder geen bevoegdheden heeft zoals een Raad van Toezicht of een Raad van Commissarissen volgens boek 5 BW, aanvullende wettelijke bepalingen of statuten.

## **Legaliteitsbeginsel**

Volgens het legaliteitsbeginsel mag de overheid geen inbreuk maken op vrijheid of eigendom van particulieren of op andere wijze optreden zonder een wettelijke basis. Bestuursorganen zijn niet 'vanzelf' bevoegd om besluiten te nemen: de bevoegdheid moet gegeven zijn. Dit kan door een wettelijke bepaling (attributie) of door overdracht van een bevoegdheid (delegatie) of door een mandaat. Een bestuursorgaan dat onbevoegd iets doet, treedt op zonder “titel” en neemt geen “bindend” besluit. Naast de juridische grondslag (de bevoegdheidsvraag) moet in de wet of delegatie (mandaat) duidelijk zijn welke besluiten door welk bestuursorgaan genomen kunnen worden. De Algemene wet bestuursrecht geeft het kader hiervoor. In de bijzondere wetten worden de materiele bevoegdheden geregeld. Over het stellen van regels zij de Aanwijzingen voor de regelgeving ontwikkeld, een Circulaire van de Nederlandse Minister-President van 18 november 1992. Bij het opstellen van algemeen verbindende teksten is afwijking van deze aanwijzingen slechts toegestaan, indien onverkorte toepassing daarvan uit een oogpunt van goede regelgeving niet tot aanvaardbare resultaten zou leiden. De aanwijzingen voor de regelgeving hebben betrekking op regelingen die onder ministeriële

---

<sup>6</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2000–2001, 27 426, nr. 3, p 4

Tweede Kamer, vergaderjaar 2005–2006, 30 436, nr. 3 Wijziging van de Wet op de rechtsbijstand houdende herijking van de verlening van de rechtsbijstand door de raden voor rechtsbijstand en de invoering van een lichte adviestoevoeging, alsmede de regeling van de vergoeding van conflictbemiddeling

verantwoordelijkheid tot stand komen. Aanwijzing 124a tot 124j gaan over zelfstandige bestuursorganen.

De afgelopen jaren trekt de RvR steeds meer bevoegdheden over advocaten naar zich toe. Er zijn tal van regels variërend van hardheidsclausules familierecht<sup>8</sup>, regels voor specialisaties<sup>9</sup> en Maatregelbeleidbepaald<sup>10</sup> In beleidsregels worden advocaten gestuurd om hun werk in te richten zoals de Raad voor Rechtsbijstand wil<sup>11</sup> De uitvoering van deze wet levert dan ook veel onduidelijkheden op voor advocaten. In 2012 zijn er ongeveer 14.000 bezwaarschriften tegen besluiten van RvR ingediend over de uitvoering van deze wet.<sup>12</sup> De Raad voor Rechtsbijstand gaat niet met advocaten praten als regels onduidelijk zijn, maar gaat hierover bij voorkeur procederen bij de rechter.<sup>13</sup> Er vind in Nederland al lange tijd een discussie plaats over juridisering en de algemene opinie is dat dit erg veel kosten met zich meebrengt.<sup>14</sup> Het systeem is dan ook strijdig met aanwijzing 13 (inzicht in lasten regeling belanghebbenden), aanwijzing 14 (lage kosten overheid) aanwijzing 10 (duidelijk en noodzakelijkheid regelgeving) aanwijzing 17 (duidelijk normeren bevoegdheden), aanwijzing 11 (mogelijkheid tot handhaven) en is vooral strijdig met aanwijzing 12: *“Een regeling wordt op zodanige wijze ingericht dat zij zo weinig mogelijk conflicten oproept”*

Aanwijzing Artikel 124c geeft aan dat aan zelfstandige bestuursorganen in principe geen regelgevende bevoegdheden worden toegekend tenzij het gaat om organisatorische of technische onderwerpen of in bijzondere gevallen mits voorzien is in de bevoegdheid of goedkeuring van de regeling door een minister. Aan de motivering hiervan in de toelichting worden zware eisen gesteld. De enige regelgevende bevoegdheid die de Raad voor Rechtsbijstand heeft staat in artikel 14 Wrb. Volgens artikel 15 Wrb betreft deze bevoegdheid het stellen van inschrijfvoorwaarden.<sup>15</sup> Deze inschrijfvoorwaarden hebben o.a. betrekking op het maximum aantal zaken. In het consultatiewetsvoorstel wordt hieraan toegevoegd dat de RvR ook voorwaarden kan stellen voor declaraties van advocaten. In het licht van ondernemerschap verdient deze bevoegdheid op zijn minst een uitgebreide motivering. In de concept M,T wordt o.a. verwezen naar de Balkenendenorm die niet van toepassing is op ondernemers. In de memorie van toelichting bij artikel 15<sup>16</sup> is duidelijk aangegeven dat artikel 15 zou moeten voorzien in toetredingsregels voor advocaten die werken onder het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand. Deze bevoegdheid kan gezien het legaliteitsbeginsel niet zelfstandig door de RvR gebruikt worden om advocaten tijdens de inschrijving te reguleren. Artikel 10:25 Awb geeft aan dat een goedkeuringsbesluit van de Minister aan de vereisen van een besluit moet voldoen. Het moet in ieder geval gepubliceerd worden en er moet bezwaar en beroep tegen openstaan. In de parlementaire stukken is geen goedkeuringsbesluit te vinden. Op de website van RvR staat dat de minister wel goedkeuring zou hebben gegeven, maar dit

---

<sup>8</sup> <http://www.rvr.org/nl/news,2013/10/enbr9-3-Hardheidsclausule-eigen-bijdrage-personen-.html>, de uitleg staat in de beslisboom.

<sup>9</sup> <http://www.rvr.org/nl/news,2013/12/E-nwsbrf-11-dec-13-art-1--Inschrijfvoorwaarden-adv.html>

<sup>10</sup> <http://www.rvr.org/nl/news,2013/11/2013-22-28-art2-Nieuw-maatregelbeleid.html>

<sup>11</sup> <http://www.rvr.org/nl/news,2008/12/Leidraad-EXU.html>, pagina 7 van de Leidraad

<sup>12</sup> [http://rvr.turnpages.nl/DS/public/slot00010/index\\_flash.html](http://rvr.turnpages.nl/DS/public/slot00010/index_flash.html), pagina 43. In 2011 en 2010 lag het aantal bezwaren rond de 11.000.

<sup>13</sup> <http://kenniswijzer.rvr.org/jurisprudentie?page=3>

<sup>14</sup> <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/26360/kst-26360-1?resultIndex=3&sorttype=1&sortorder=4> zie ook de uitspraak van de voormalige ombudsman: “Brenninkmeijer: “Juridisering lost niks op, een goed gesprek is vaak veel beter.”

<sup>15</sup> <http://www.rvr.org/nl/news,2013/12/E-nwsbrf-11-dec-13-art-1--Inschrijfvoorwaarden-adv.html>

<sup>16</sup> Tweede kamer vergaderjaar 1991-1992 22 609, nr 3

besluit is dan nog niet gepubliceerd<sup>17</sup> en de inschrijfvoorwaarden hebben dan nog geen werking naar buiten toe. Motivering waarom is afgeweken van de MvT uit 1991-1992 is noodzakelijk in het licht van aanwijzing 124c. De inschrijfvoorwaarden advocaten 2014 zijn niet gepubliceerd in de Staatscourant wat ook aangeeft dat deze regeling nog geen werking naar buiten toe heeft.<sup>18</sup>

Toch neemt RvR diverse besluiten op grond van de inschrijfvoorwaarden (nu inschrijfvoorwaarden advocaten 2014, niet gepubliceerd in staatscourant, daarvoor inschrijfvoorwaarden advocaten 2013). Er worden regelmatig advocaten uitgeschreven en er is het eerder genoemde “Maatregelbeleid” ontwikkeld door RvR om de inschrijfvoorwaarden te handhaven. Dit Maatregelbeleid is gepubliceerd in de Staatscourant.<sup>19</sup> Dit zou een uitwerking zijn van artikel 17 van de Wet op de rechtsbijstand (Wrb), een bepaling die het mogelijk maakt om advocaten uit te schrijven bij de RvR.<sup>20</sup> Deze bepaling is in de MvT en de NvT uit 1991-1992 duidelijk ingekaderd. Bevoegdheden om advocaten uit te schrijven zijn vooral gelaten bij de Raden van Toezicht van de ordes van advocaten. Artikel 17 Wrb, de mogelijkheid om advocaten uit te schrijven wordt in de MvT een discretionaire bevoegdheid genoemd. In het huidige systeem van 6 EVRM met hoofdstuk 5 Awb is dit een bevoegdheid die nader moet worden uitgewerkt en niet kan worden uitgevoerd met inschrijfvoorwaarden die regelmatig gewijzigd worden. Uit de toelichting bij het gepubliceerde maatregelbeleid blijkt dat het om een bestraffende sanctie gaat waar artikel 6 EVRM op van toepassing is en hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Verbazingwekkend genoeg wordt in de toelichting bij dit beleid geen aandacht besteed aan de jurisprudentie die reeds bestaat over 6 EVRM en hoofdstuk 5 Awb.<sup>21</sup> In diverse andere rechtsgebieden, zoals de kinderopvang, worden zware eisen gesteld aan een dergelijk beleid.

---

<sup>17</sup> laatste keer bekeken in oktober 2014, mogelijk later wel gepubliceerd, maar dan pas werking vanaf publicatie

<sup>18</sup> In de staatscourant staan de inschrijfvoorwaarden advocaten 2013 als besluit van algemene strekking gerubriceerd. Dit kunnen ook beleidsregels zijn.

<sup>19</sup> <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2013-33487.html>

<sup>20</sup> Bij de parlementaire behandeling van de Wet op de Rechtsbijstand (kamerstuk 22609) was er veel kritiek op deze bepaling. Op pagina 38 van de Memorie van Antwoord “*Het vellen van een oordeel over de vraag of een advocaat al dan niet voldoet aan redelijkerwijs te stellen eisen van doelmatigheid is van een andere orde dan het geven van een oordeel over het doen en laten van een advocaat in het kader van de tuchtrechtspraak.*”

<sup>21</sup> Zie <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2011:BU8881>

Raad van State “*2.9. De lasten onder dwangsom die zijn opgelegd wegens het overtreden van de regels met betrekking tot de passende beroepskwalificatie voor pedagogisch medewerkers, de beroepskracht-kind-ratio en de inzet van beroepskrachten in afwijking van de beroepskracht-kind-ratio strekken tot handhaving van normen die zijn gesteld in de Beleidsregels. Deze geven een nadere invulling aan de in artikel 50, eerste lid, van de Wko gegeven doelvoorschriften. Artikel 50, eerste lid, van de Wko laat echter aan de houder van het kindercentrum over op welke wijze aan de doelvoorschriften in voorkomende gevallen wordt voldaan, zodat de hierin opgenomen verplichtingen geen concrete gedragsnorm inhouden.*

*Uit artikel 5:21 van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 5:32, eerste lid, van de Awb, zoals die bepalingen tot 1 juli 2009 luiden (thans neergelegd in artikel 5:4, tweede lid, van de Awb), vloeit voort dat een bestuursorgaan slechts bevoegd is een last onder dwangsom op te leggen wegens overtreding van bij of krachtens enig wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen. Dit brengt mee dat een bestuursorgaan die bevoegdheid niet toekomt bij overtreding van een beleidsregel, omdat - zo volgt uit artikel 1:3, vierde lid, van de Awb - een beleidsregel geen wettelijk voorschrift is.*

*Gelet op het vorenstaande bieden artikel 50, eerste lid, van de Wko en de Beleidsregels geen grondslag voor handhaving van de regels met betrekking tot de passende beroepskwalificatie voor pedagogisch medewerkers, de beroepskracht-kind-ratio en de inzet van beroepskrachten in afwijking*

Sancties en regels met betrekking tot sancties moeten volgens artikel 7 EVRM voldoen aan het **legaliteitsbeginsel**. Volgens het legaliteitsbeginsel kan niet iedere publiekrechtelijke organisatie algemeen verbindende voorwaarden stellen. Het stellen van algemeen verbindende voorwaarden (die iedereen binden) is voorbehouden aan democratische organen, zoals het parlement, gemeenteraden en provinciale staten. Zij controleren de uitvoerende macht, zoals minister en wethouder op de doelmatigheid van de uitvoering van sancties. De Raad voor Rechtsbijstand is een zelfstandig bestuursorgaan en valt onder de verantwoordelijkheid van de minister.

Andere zaken die opvallend zijn in het kader van het legaliteitsbeginsel zijn de discussie over het rechtsbelang en de adviestoevoeging binnen het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand: Rechtsbelang: RvR wijst toevoegingen af op grond van "hetzelfde rechtsbelang" in een eerdere zaak waarvoor een toevoeging is afgegeven. De praktijk is volstrekt willekeurig. Er wordt veel over geprocedeerd voor de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State. Bij arbeidsrecht is een ontslag zaak niet hetzelfde rechtsbelang als een loonvordering. Ondanks dat dit in de jurisprudentie is bepaald blijkt RvR hierover procederen. Zij krijgt steeds ongelijk en de doelmatigheid van het voortdurend procederen over "hetzelfde rechtsbelang" zou eens verder onderzocht moeten worden.<sup>22</sup> In familiezaken wordt alles (echtscheiding, alimentatie, omgang) gezien als hetzelfde rechtsbelang. De term "rechtsbelang" is niet gedefinieerd in de Wrb. Het wordt alleen in een artikel genoemd in de context dat de executie van een vonnis hetzelfde rechtsbelang is. In de MvT bij de Wrb staat dat het begrip moet worden uitgewerkt in Amvb's. In de Amvb's besluit vergoedingen rechtsbijstand en in de Amvb toevoegcriteria komt het begrip "rechtsbelang" niet voor. M.a.w. het begrip "hetzelfde rechtsbelang" kan nooit worden gebruikt zonder verdere motivering om een toevoeging af te wijzen.

Adviestoevoeging: RvR hanteert het onderscheid "adviestoevoeging" en "procedure". Deze staan alleen niet in de wet. Als voor een client verschillende zaken zonder procedure worden opgelost dan geldt dit als "hetzelfde rechtsbelang in een advieszaak" en wordt slecht 1 toevoeging uitbetaald. Een advocaat wordt gedwongen om zoveel mogelijk te procederen als er meerdere zaken spelen die noodzakelijke aandacht vragen. Als je niet procedeert wordt je als advocaat voor je werk niet betaald. Op diverse congressen en in diverse publicaties is de onwenselijkheid van dit systeem aangegeven. Toch hanteert RvR dit beleid dat meerdere toevoegingen alleen vergoed worden als er geprocedeerd wordt (die dus al voor verschillende rechtsbelangen zijn afgegeven). Het intrekken van toevoegingen als je niet procedeert is in strijd met de wet. In de jurisprudentie valt niet af te leiden of deze argumenten eerder in zijn gebracht. Het zou wenselijk zijn om dit soort kwesties niet aan de rechter over te laten, maar inhoudelijk met vakverenigingen, advocaten en belangenorganisaties te bespreken. RvR geeft aan mediation te willen bevorderen maar lijkt er juist met haar beleid voor te zorgen dat conflicten met name in het familierecht juist voor de rechter worden gebracht. Het is ook vreemd dat RvR mediation voorstelt in haar beleid maar zelf steeds geschillen tussen RvR en advocaten aan de rechter voorlegt.<sup>23</sup>

Het voorgaande geeft aan dat er iets mis lijkt te gaan rond het legaliteitsbeginsel bij de Raad voor Rechtsbijstand. Als dit zo is, dan is de minister hiervoor verantwoordelijk.

---

*van de beroepskracht-kind-ratio. Derhalve was het college in zoverre niet bevoegd om aan Kidsstop lasten onder dwangsom op te leggen."*

<sup>22</sup> <http://deepplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2009:BJ7757> Raad van State

16-09-2009

<sup>23</sup> <http://kenniswijzer.rvr.org/zoekresultaten?query=hetzelfde%20rechtsbelang>

## **Internationale regels voor sociale advocatuur: Effectieve toegang tot het recht volgens het Handvest**

In de Europese Unie moet Europees recht door iedereen inroepbaar zijn. De toegang tot de rechter is daarom essentieel voor de handhaving van het Europese recht in Europa. Burgers moeten inbreuken op het Europese recht eenvoudig voor kunnen leggen aan een nationale rechter die de naleving van het Europese recht dan kan toetsen. De lidstaten zijn verplicht om dit te ondersteunen. Artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten (Handvest) van de Europese Unie formuleert hiervoor: *“Een ieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, het recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte....”* en *“Rechtsbijstand wordt verleend aan degene die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen”*.<sup>24</sup>

In de sociale advocatuur heb je al snel met Europees recht te maken. Zo toets de rechter aan de consumentenrichtlijn bij consumentengeschillen en aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als daar sprake van is. Bij het verlenen van rechtsbijstand moet de toegang tot het recht effectief zijn. Verplichte procesvertegenwoordiging is geen eis voor het recht op vergoeding van rechtsbijstand. In de zaak Airey/Ierland (application No. 6289/73, 1979) - waarnaar de uitleg bij artikel 47, derde alinea, van het Handvest verwijst - wilde een vrouw uit Ierland zich laten scheiden van tafel en bed van haar echtgenoot. Hoewel vertegenwoordiging door een advocaat niet verplicht was, bleken alle partijen bij een vergelijkbare procedure voor de betreffende rechter zich door een advocaat te laten bijstaan. Het Europese hof voor de rechten van de Mens (EHRM) oordeelde dat moet worden nagegaan of de comparitie voor de High Court zonder tussenkomst van een raadsman doeltreffend is, in die zin dat Verzoekster haar argumenten naar behoren en voldoende kon aanvoeren.<sup>25</sup> Er is veel jurisprudentie over de reikwijdte van artikel 47 Handvest die laat zien dat artikel 47 Handvest de verplichting voor rechtsbijstand verder aanvult voor lidstaten.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Daarbij mag worden aangesloten bij de bestaande voorzieningen zoals in het verleden is bepaald in de jurisprudentie (Zaak 33/76 Rewe Jur. 1976, 1989 en zaak 45/76 Comet Jur 1976, 2043) en artikel 19 lid 1 VEU. De richtlijn 2003/8/EG (grensoverschrijdende rechtsbijstand) formuleert in punt 13 van de considerans: “Alle burgers van de Unie moeten, ongeacht hun woonplaats of gewone verblijfplaats op het grondgebied van een lidstaat, rechtsbijstand in grensoverschrijdende geschillen kunnen krijgen indien zij voldoen aan de in richtlijn gestelde eisen”

<sup>25</sup> EHRM erkent dat het Europese verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) geen bepaling bevat over kosteloze rechtsbijstand voor civiele geschillen, maar dat “artikel 6, lid 1 EVRM, de Staat soms kan verplichten om te voorzien in rechtsbijstand door een lid van de balie, wanneer dit noodzakelijk blijkt voor een effectieve toegang voor de rechter, hetzij omdat de wet vertegenwoordiging door een advocaat voorschrijft, zoals de nationale regeling van bepaalde verdragsluitende staten dat doet voor geschillen van verschillende aard, hetzij wegens de complexiteit van de procedure of de zaak

<sup>26</sup> Zie bijvoorbeeld het ARREST VAN HET HOF van 22 december 2010 In zaak C-279/09, betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Kammergericht (Duitsland) bij beslissing van 30 juni 2009, ingekomen bij het Hof op 22 juli 2009, in de procedure DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft tegen de Bondsrepubliek Duitsland. Zie ook [http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V6&T2=2011&T3=260&RechType=RECH\\_naturel&Submit=Zoeken](http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V6&T2=2011&T3=260&RechType=RECH_naturel&Submit=Zoeken) mbH <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=NL&text=Charter&pageIndex=44&docid=83452&mode=req&part=1&occ=first&dir=&cid=41281%23ctx1#ctx1> [http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V6&T2=2009&T3=279&RechType=RECH\\_naturel&Submit=Zoeken](http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V6&T2=2009&T3=279&RechType=RECH_naturel&Submit=Zoeken)

Van belang is dat advocaten onafhankelijk kunnen zijn. Internationaal zijn er verschillende ankers voor de onafhankelijkheid van een advocaat. Op 25 oktober 2000 stelt het Comité van Ministers van de Raad van Europa aanbeveling No. r(2000)21 op.<sup>27</sup>

De aanbeveling noemt Principle 1, paragraaf 1 “*All necessary measures should be taken to respect, protect and promote the freedom of exercise of the profession of lawyer without discrimination and without improper interference from the authorities or the public, in particular in the light of the relevant provisions of the European Convention on Human rights*”.

Voor de gefinancierde rechtsbijstand is met name het volgende artikel van belang:

Principle IV – Acces to lawyers, paragraaf 4 stelt: “***Lawyers’ duties towards their clients should not be affected by the fact that fees are paid wholly or in part from by public funds***”

De Vereniging van Europese advocatenorders heeft het document Charter of Core Principles of the European Legal Profession opgesteld. De volgende principes worden genoemd:

*Principle (a) – the independence of the lawyer, and the freedom of the lawyer to pursue the client’s case: A lawyer needs to be free - politically, economically and intellectually - in pursuing his or her activities of advising and representing the client. This means that the lawyer must be independent of the state and other powerful interests, and must not allow his or her independence to be compromised by improper pressure from business associates....*

*Principle (b) – the right and duty of the lawyer to keep clients’ matters confidential and to respect professional secrecy: It is of the essence of a lawyer’s function that the lawyer should be told by his or her client things which the client would not tell to others ...*

*Principle (f) – fair treatment of clients in relation to fees: A fee charged by a lawyer must be fully disclosed to the client, must be fair and reasonable, and must comply with the law and professional rules to which the lawyer is subject.*

Het principe dat advocaten hun beroep niet aan moeten passen aan publieke financiering schept een plicht voor de wetgever, de minister en de RvR om te waarborgen dat advocaten ook “onafhankelijk” van publieke financiering kunnen werken.

Hier lijkt met de geldende uitvoering van de wetgeving en de voorgestelde wijzigingen iets heel erg mis te gaan.

## **Wat is rechtsbijstand**

De Wrb definieert rechtsbijstand als volgt:

rechtsbijstand: rechtskundige bijstand aan een rechtzoekende ter zake van een rechtsbelang dat hem rechtstreeks en individueel aangaat, voor zover in deze wet en daarop berustende bepalingen geregeld;<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Adopted by the Committee of Ministers on 25 October 2000 at 727th meeting of the Ministers’ deputies, recommendation No. r(2000)21 of the Committee of Ministers to Member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer (Adopted by the Committee of Ministers on 25 October 2000 at 727th meeting of the Ministers’ deputies).

[http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_CCBE\\_CoCpdf1\\_1382973057.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf)

<sup>28</sup> In het licht van deze definitie is de uitspraak

<http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2013:BY9241> Afdeling

bestuursrechtspraak Raad van State 23-01-2013 opmerkelijk: Dit is een erg vreemde uitspraak omdat er in de definitie van de wet staat bij rechtsbijstand: rechtsbijstand: rechtskundige bijstand aan een rechtzoekende ter zake van een rechtsbelang dat hem rechtstreeks en individueel aangaat, voor zover in deze wet en de daarop berustende bepalingen geregeld. In de MvT staat dat het rechtsbelang in een

en een rechtsbijstandsverlener: de advocaat, de medewerker van de voorziening voorzover belast met de verlening van rechtsbijstand en de personen, bedoeld in artikel 13, eerste lid, onder c;

Het consultatie voorstel stelt voor: “de personen, bedoeld in artikel 13,”

Rechtshulp wordt door medewerkers van de RvR gegeven, die momenteel volgens artikel 13 lid 2 Wrb worden gesubsidieerd. In het consultatie voorstel verdwijnt deze definitie.

Rechtshulp kent volgens de Wrb de volgende definitie: “het verlenen van rechtsbijstand bestaande uit het geven van eenvoudige juridische adviezen waarbij geen sprake is van vertegenwoordiging van de rechtzoekende, alsmede het met het oog op het verlenen van deze rechtsbijstand verstrekken van informatie, analyseren en verduidelijken van een probleem en het verwijzen naar terzake doende instanties en rechtsbijstandverleners”

Rechtshulp is dus niet het schrijven van brieven namens een cliënt en het telefoneren namens een cliënt. Dit valt allemaal onder het begrip “rechtsbijstand” en moet volgens de Wrb en de aanvullende regels worden gefinancierd.<sup>29</sup>

Het consultatievoorstel noemt een nieuwe categorie: “eenvoudige behandeling: het verlenen van rechtsbijstand bestaande uit het analyseren en verduidelijken van een juridisch probleem of geschil, waarbij geen sprake is van vertegenwoordiging van de rechtzoekende, uitmondend in een advies over dat probleem of geschil, alsmede het verwijzen naar ter zake doende instanties, rechtsbijstandverleners en mediators;”

### **Het Nederlandse wettelijke kader**

Artikel 18, tweede lid van de Grondwet is de basis voor de Wrb. De Wrb is een wet die valt binnen het bestuursrecht. De Raad voor de Rechtsbijstand is bestuursorgaan gehouden aan de Algemene wet Bestuursrecht ( Awb). Volgens artikel 49 van de Aanwijzingen voor de regelgeving kan in bijzondere wetten alleen van algemene wetten worden afgeweken wanneer dit noodzakelijk is. Een afwijking moet in de Memorie van toelichting op die wet gemotiveerd worden.<sup>30</sup> In toelichting bij de Aanpassingswet Wet op de rechtsbijstand (bestuurlijke centralisatie raden voor rechtsbijstand) wordt ook verwezen naar enkele bepalingen uit de Awb. De Awb en de aanwijzingen voor de regelgeving zijn dan ook van toepassing.<sup>31</sup> Er zijn uitzonderingen in wetgeving waarbij de specifieke wet af mag wijken van de Awb. De Awb geeft aan bestuursorganen, zoals de Raad voor Rechtsbijstand (RvR) regels voor het verlenen van besluiten en het behandelen van aanvragen. Een van het type aanvragen die de Awb regelt

---

Amvb moet worden uitgewerkt, wat niet is gebeurd. Ik zie wel beleidsregels, maar dat zijn geen algemeen verbindende voorschriften. Deze uitspraak werpt de vraag op of het vanuit EVRM-rechtspraak zoals het Procola arrest wel zo zuiver is dat de Afdeling bestuursrechtspraak over de 6 EVRM rechtsbijstandszaken in asielzaken beslist terwijl zij ook over de asielzaken beslissen. In Duitsland heeft zich in 2013 het volgende voorgedaan: In een zaak tegen "rechtsextremisten" hebben de advocaten van een verdachte op den duur een voorschot in uitbetaling van rechtsbijstand verzocht (het ging om een bedrag van ongeveer 40.000 Euro, wat normaal aan het einde wordt vastgesteld na de uitspraak door dezelfde rechter volgens het Duitse systeem van rechtsbijstand) bij de rechter die de zaak behandelde. De rechter weigerde dit verzoek van de advocaten en de advocaten hebben toen de rechter gewraakt.

<sup>29</sup> Nergens op de wet op de rechtsbijstand wordt de zogenaamde adviestoevoeging gedefinieerd of de zogenaamde procestoevoeging.

<sup>30</sup> [http://wetten.overheid.nl/BWBR0005730/Hoofdstuk2/26/Aanwijzing49/geldigheidsdatum\\_30-11-2013](http://wetten.overheid.nl/BWBR0005730/Hoofdstuk2/26/Aanwijzing49/geldigheidsdatum_30-11-2013)

<sup>31</sup> een oude verwijfsregel is ‘lex posterior derogat legi priori’, de nieuwere wet gaat voor de oudere. In dit geval is ook de Awb nieuwer dan de Wrb. Zie ook K.J. de Graaf, “De verhouding Awb-Wabo beoordeeld” *NTB* 2010, 7, p. 181-191



is de subsidieaanvraag die is geregeld in titel 4.2 van de Awb. Verder is de bestuursrechtelijk geldschuld uit titel 4.4 Awb belangrijk als het gaat om een inning van de eigen bijdrage. Hoofdstuk 10 Awb is van belang voor de definitie van beleidsregels. De hoofdstukken 2 en 3 Awb geven algemene regels voor het gedrag en de normering van het handelen van RvR. Hoofdstuk 5 Awb zal van toepassing zijn op de handhaving.

### **Bepalingen voor subsidie volgens de Awb en de term doelmatigheid**

RvR hanteert het Besluit vergoedingen rechtsbijstand (Bvr) als grondslag voor de financiering van rechtsbijstand. Opgemerkt moet hier worden dat het Bvr niet verwijst naar titel 4.2 Awb, de titel die over subsidies gaat zoals de vergoedingen volgens de Wrb zijn gekwalificeerd. Het besluit verwijst enkel naar de Wrb. Ook in overige regelgeving onder de Wrb wordt niet verwezen naar titel 4.4 Awb. Mogelijk komt dit omdat de Wrb en het besluit ouder zijn dan de Awb. Het lijkt erop dat strijdigheden en herstelwetgeving tussen de Wrb en de Awb niet zijn meegenomen in latere reparatiewetgeving. Mogelijk is dit vergeten. Alle bestuursorganen die subsidie verstrekken zijn gebonden aan hoofdstuk 4.2 en 4.4 van de Awb. RvR is hier dus ook aan gebonden.

Bij de subsidieverlening is het belangrijk dat de subsidieverlener en de subsidiegever weten wat de doelstelling van de subsidie is.

Volgens artikel 4:38 Awb kan de subsidieontvanger onderworpen worden aan verplichtingen bij of krachtens wettelijk voorschrift. Deze verplichtingen moeten dan wel strekken tot verwezelijking van het doel van de subsidie. Volgens artikel 4:39 Awb worden verplichtingen die niet strekken tot verwezenlijking tot het doel van subsidie slechts opgelegd voor zover bij wettelijk voorschrift is bepaald. Verplichtingen die buiten het doel van de subsidie vallen kunnen dus niet in een Amvb of beleidsregel worden opgelegd. Verplichtingen kunnen nooit in de subsidievoorwaarden worden opgelegd als deze niet voldoen aan artikel 4:37 Awb.

De doelstelling van de subsidie aan een advocaat is volgens artikel 13, eerste lid en de definitie in artikel 1 Wrb het verlenen van rechtsbijstand in de zin van “rechtskundige bijstand aan een rechtzoekende ter zake van een rechtsbelang dat hem rechtstreeks en individueel aangaat, voor zover in deze wet en daarop berustende bepalingen geregeld”. Zoals eerder aangegeven vallen advocaten onder een bijzonder regime. Zij moeten zelf in staat zijn om op een eigen wijze rechtsbijstand te verlenen. Overheidsinvloed mag de rechtsbijstand niet beïnvloeden. Subsidieverlening is een instrument van de overheid om doelstelling die zij niet zelf uit kunnen voeren te laten plaatsvinden. Het instrument wordt vooral bij subsidie en maatschappelijk werk gebruikt.

Om subsidie te kunnen geven moet de doelstelling die met de subsidie bereikt wordt duidelijk zijn. De RvR gebruikt bij de afwijzing van aanvragen om subsidie (toevoeging of extra uren) de term doelmatigheid. Op 8 februari 2012 deed de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State in dit opzicht een merkwaardige uitspraak.<sup>32</sup> De Afdeling oordeelt – zonder dat RvR het dossier heeft bestudeerd dat ten grondslag ligt aan de betreffende aanvraag - “De raad heeft evenwel vanuit het oogpunt van doelmatigheid minder extra uren toegekend dan is gevraagd”.

Het begrip “doelmatigheid” neemt RvR dus blijkbaar op als toetsingskader voor het verlenen van toevoegingen en extra uren. Dit is echter geen doelstelling volgens de definitie van rechtsbijstand in de Wrb. Sterker nog advocaten hebben een grote vrijheid volgens diverse formele en informele regels om zelf te bepalen wat zij moeten doen om een rechtsbelang te behartigen.

---

<sup>32</sup> <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2012:BV3226>

Mogelijk verstaat RvR iets anders onder doelmatigheid dan een advocaat. RvR heeft ook een andere belang dan een advocaat als het gaat om het verlenen van rechtsbijstand. De belangen van de advocaat zijn afgeleid van de belangen van een cliënt. De advocaat moet in staat worden gesteld deze belangen zo goed mogelijk te behartigen. Dit wordt in diverse wetten genoemd en gewaarborgd.

Nergens wordt in de wet op de rechtsbijstand verwezen naar artikel 4:39 Awb en in artikel 4:38 Awb. Er wordt in de Wrb ook niet verwezen naar titel 4:2 Awb. Het woord “**doelmatig**” in de Wrb komt enkel voor in artikel 7a Wrb in de zin van ‘Het bestuur draagt tevens zorg voor zo een doelmatige besteding de te beschikking bestaande middelen’ en in artikel 17 lid 2 onder b. Op dit onderdeel heeft RvR nu juist recent “maatregelbeleid” gepubliceerd.

Doelmatigheid is verder niet gedefinieerd in de Wrb noch in het Besluit vergoedingenrechtsbijstand (Bvr). In de memorie van toelichting uit 1991 en 1992 staat op pagina 3 voor het eerst het woord doelmatigheid. Het wordt gebruikt in de volgende context: *‘Gaandeweg werd ook verder gaande hulp verleend: meer bewerkelijke adviezen komen in contact met de wederpartij, en in een aantal gevallen bij stand ter zitting. Zowel uit het oogpunt van **doelmatigheid** van de hulpverlening aan de rechtzoekende – die immers niet door verwezen hoeft te worden – als een uit een oogpunt van bevordering van de kwaliteit beoordelen wij deze ontwikkeling positief.’* Deze beschrijving gaat over de voormalige bureaus voor rechtshulp.

Op pagina 6 MvT staat vervolgens over de RvR<sup>33</sup>: “Meer dan thans het geval is der halve het hele beleid ten aanzien van de gefinancierde rechtsbijstand in een orgaan worden ondergebracht. Het eerste lid van artikel 8 MvT bevat een belangrijk richtsnoer voor de werkwijze van de Raad: Hij dient zorg te dragen voor zo **doelmatige** mogelijke besteding van de hem ter beschikking bestaande bemiddelen. Verder op deze pagina wordt gesproken over doelmatige organisatie onder ander de bewerkstellig door samenvoeging van werkzaamheden op ( Aanvulling) niveau. Op pagina 11 MvT<sup>34</sup> wordt over de controlemogelijkheden van de Raad voor de Rechtsbijstand gesproken. Deze bevoegdheid ziet dan op de huidige bureaus van rechtshulp en op de administratieve organisaties die daarmee gemoeid is (p 12 MvT). Op pagina 17 MvT staat in dat verband, in verband met de noodzakelijke automatisering ter bevordering van **doelmatige** werkwijze van de inspectie die bureaus in de ( aanvulling ) op dezelfde wijze georganiseerd hoort te zijn.

Op pagina 20 MvT<sup>35</sup> wordt gesproken over de afgifte van een toevoeging. Daarover wordt het volgende gezegd: ‘ Het streven naar een zo **doelmatige** mogelijk afdoening van de vraag naar Rechtsbijstand wordt hiermee tot uitdrukking gebracht’. Op pagina 26 MvT staat: ‘ Thans is deelname aan deze voorschotregeling facultatief, om redenen van administratieve doelmatigheid is in het wetsvoorstel bepaald dat aan alle ingeschreven advocaten voorschot zal worden toegekend.

Op pagina 38 van memorie van antwoord MvA staat op pagina 38 het volgende op een vraag van D66 over de bevoegdheid van de Raden om een advocaat door te halen die na het oordeel van de raad niet voldoet aan redelijke eis van doelmatigheid staat de volgende: *“Het vellen van een oordeel over de vraag of een advocaat al dan niet voldoet aan redelijkerwijs te stellen eisen van doelmatigheid is van een andere orde dan het geven van een oordeel over het doen en laten van een advocaat in het kader van de tuchtrechtspraak. De advocaat is ingevolgd artikel 46 van de Advocatenwet aan tuchtrechtspraak onder- worpen met*

---

<sup>33</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, 22 609, nr. 3

<sup>34</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, 22 609, nr. 3

<sup>35</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, 22 609, nr. 3

*betrekking tot enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij als advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degene wiens belangen hij als zodanig behartigt of behoort te behartigen, ter zake van inbreuken op de verordeningen van de Nederlandse orde en ten aanzien van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt”.*

Doelmatigheid wordt verder niet ingevuld.

Het toezicht volgens de MvT en de MvA zag dan ook vooral op een doelmatige besteding door de Raden van rechtsbijstand: *“Onze minister kan ambtenaren aanwijzen die worden belast met de controle op de rechtmatige en doelmatige besteding van de aan de raden ter beschikking gestelde gelden.”* (pagina 32). Verder wordt op pagina 19 MvA nog gesproken over doelmatigheid van bestedingen verminderingen van stichtingen en op pagina 7 over de mogelijke uitbreiding van bureaus.

Uit de Wrb valt op te maken dat er geld wordt gegeven aan advocaten met het doel Het verlenen van Rechtsbijstand volgens de definitie: rechtskundige bijstand aan een rechtzoekende ter zake van een rechtsbelang dat hem rechtstreeks en individueel aangaat, voor zover in deze wet en de daarop berustende bepalingen geregeld. Dit volgt ook uit artikel 13 Wrb. Als rechtsbijstand door een advocaat wordt vereend moet deze advocaat voldoen aan de advocaten wet en de gedragsregels. Dit staat ook op pagina 38 van MvA. Redelijkerwijs te stellen eis aan doelmatigheid mogen niet iets zeggen over het doen en laten van de advocaat. Een advocaat is partijdig en moet de belangen van een cliënt dienen. Niet de belangen van de RvR.

RvR rechtvaardigt haar beleid door te zeggen dat zij moet toezien op een doelmatige besteding van middelen. Doelmatigheid is een rekenkamerterm. Het betekent: voer het bestuursorgaan met zo min mogelijk middelen het gewenste beleid uit. een bestuursorgaan moet dan eerst definiëren wat de doelstellingen van de organisatie/beleid/uitvoering wet zijn. Daarna moet in "rekenkamer termen" geoperationaliseerd worden hoe deze doelen worden gehaald. Vervolgens moet worden onderzocht of doelen ook goedkoper kunnen worden gehaald. Doelmatigheid is geen doel op zich. een bestuursorgaan kan het niet externaliseren naar advocaten zoals nu gebeurt bij de verantwoording van het beleid van RvR en in de uitvoering bijvoorbeeld bij bewerkelijke zaken.

Doordat RvR zelf geen doelstellingen heeft geformuleerd kan de organisatie niet doelmatig zijn in de zin van terminologie van de Rekenkamer. Uit het voorgaande concludeer ik het volgende. Doelmatigheid zoals benoemd in MvT en genoemd in artikel 7 van de Wrb is een verplichting die is opgelegd aan de RvR. Het is in ieder geval geen doel dat zich richt op het verlenen van rechtsbijstand, waar een subsidie voor gegeven wordt aan de advocaat. Verplichtingen die worden opgeld buiten de doelstelling van een subsidie kunnen enkel volgens 4:39 Awb enkel bij wet worden opgelegd. Niet in een AmvB en zeker niet in een Leidraad die een basis heeft in een handboek dat niet meer wordt bijgehouden en is vervangen door een werkinstructie, zonder enige verwijzing naar de Awb. Volgens het Leidraadarrest dat ten tijde van het ontstaan van dit kader leidend was bevat een leidraad ook geen algemeen verbindende voorschriften. RvR kan dan ook niet volstaan bij een motovering met een verwijzing naar de leidraad bewerkelijke zaken.

### **Bewerkelijke zaken en het forfaitaire systeem met de term doelmatigheid**

In de Wrb staat feitelijk niet wat een toevoeging wat subsidie betreft inhoudt. In de MvT 1991-1992 staat: *“De vergoedingen voor toegevoegde rechtsbijstandverleners zullen, evenals nu het geval is, in een algemene maatregel van bestuur worden geregeld. Wij hebben toegezegd dat het niveau van de vergoedingen aan advocaten met 25% verhoogd zal worden.*

*De tekst van het wetsvoorstel laat de ruimte, deze verhoging gedifferentieerd toe te passen. Daarbij kan gedacht worden aan een onderscheid tussen stagiaires en meer ervaren advocaten, of aan een extra vergoeding voor diegenen die van de van overheidswege gefinancierde rechtsbijstand hun hoofdbezigheid maken.*” Na de introductie van het forfaitaire systeem in de Amvb is er veel kritiek gekomen op de inperking van de werkzaamheden als advocaat. Er is toen voortgebouwd op een regeling bewerkelijke zaken voor de Wrb uit 1992. Hier is ook iets mis gegaan bij de toepassing van het legaliteitsbeginsel. Over bewerkelijke zaken staat niets in de Wet op de Rechtsbijstand. Op zich staat dit een vergoeding wegens bewerkelijkheid niet in de weg omdat de MvT stelt dat de Amvb het vergoedingen niveau zou bepalen. In de Amvb staat wat een toevoeging in financieel opzicht is, namelijk een forfaitair systeem van punten dat kan worden uitgebreid met extra uren. De procedute voor het aanvragen van bewerkelijke zaken is alleen zo specifiek en afwijkend van de aanvraag voor een toevoeging dat deze procedure eigenlijk in de Wrb had moeten worden geregeld. In de Amvb wordt voor het eerst gesproken over een begroting waar RvR mee in moet stemmen voordat extra uren kunnen worden uitbetaald (een subsidievoorwaarde die niet in de wet staat). Het woord "doelmatigheid" duikt op als een toetscriterium voor bewerkelijke zaken. Het woord doelmatigheid is zoals hiervoor aangeven niet gedefinieerd in de wet, enkel voor RvR zelf. Er is vervolgens een beleidsregel opgesteld "bewerkelijke zaken" die invulling moet geven aan het begrip "doelmatigheid". Er worden hier opeens termen geïntroduceerd als proportionaliteit t.o.v. rechtsbelang zonder dat dit in de wet staat. In de praktijk bemoeit RvR zich met de inhoud van een zaak en het werk van een advocaat bij het beoordelen van bewerkelijke zaken, zonder dat daarvoor een wettelijke basis bestaat. Zonder aantoonbare kennis van zaken (de beslismedewerkers hebben geen universitaire opleiding) wordt tijd geschrapt in de begrotingen voor het opstellen van bijvoorbeeld een dagvaarding. De werkwijze is volstrekt willekeurig. er zijn geen procedurele waarborgen opgenomen in de leidraad (bijvoorbeeld iedere begroting wordt door een jurist beoordeeld).

Wie de leidraad bewerkelijke zaken leest ziet hier tal van verplichtingen staan die niet passen binnen de doelstelling “het verlenen van rechtsbijstand”. Zo bepaalt RvR in deze leidraad dat de volgende zaken geen rechtsbijstand zijn: “en dat niet als rechtsbijstand is aan te merken wordt niet op basis van de toevoeging vergoed. Voorbeelden daarvan zijn:

- tijd die is gemoeid met het onderhouden van contacten met de raad, de administratieve werkzaamheden, zoals het aanvragen van een toevoeging, vergoeding en extra uren
- .....
- tijd die herleidbaar is tot de persoonlijkheid van de rechtzoekende, zoals geestelijke, maatschappelijke en sociale ondersteuning van de rechtzoekende;
- contacten met de familie van de rechtzoekende. Contact met familieleden wordt in beginsel niet vergoed. Indien echter contact met familie redelijkerwijs geacht kan worden het contact met de rechtzoekende zelf te vervangen, komt deze tijd wel voor vergoeding in aanmerking. Dit kan het geval zijn als de rechtzoekende preventief gedetineerd is of de Nederlandse of de Engelse taal niet machtig is. In strafzaken van minderjarige rechtzoekenden wordt het overleg met ouders/verzorgers in beginsel vergoed.
- overleg met politieke instanties dan wel het doorgeven van signaleringen aan politieke instanties;
- tijd besteed aan studie van wet- en regelgeving, literatuur en jurisprudentie wordt alleen vergoed als deze is besteed aan bijzondere rechtsvragen in het specifieke kader van de zaak. Algemeen wordt kennis van wet, literatuur en jurisprudentie verondersteld. Het bijhouden van jurisprudentie of het nalopen of zich in de jurisprudentie nog nieuwe

ontwikkelingen hebben voorgedaan, wordt daarom als algemene zaaksoverstijgende studie gezien, die tot de niet declarabele tijd wordt gerekend ”

Opmerkelijk is dat RvR doelmatigheid niet toetst bij de forfaitaire bedragen volgens de reguliere systematiek. Als je als advocaat volgens de regels toevoegingen declareert bemoeit RvR zich verder niet met de doelmatigheid van het werk. RvR hanteert nu High trust beleid (controle achteraf) om het systeem van het afhandelen (aanvragen en declareren) voor advocaten makkelijker te maken. Advocaten worden zo eigenlijk gestimuleerd om geen bewerkelijke zaken aan te nemen. Als je je aan het systeem houdt en veel toevoegingen aanvraagt zal niemand zich afvragen of je wel doelmatig bezig bent. Als je als advocaat ingewikkelde zaken behandelt moet je uitgebreide verantwoording afleggen met een grote kans dat extra uren niet worden toegekend. Die tijd kan niet besteed worden aan de reguliere toevoegingen waardoor de praktijk van een advocaat in gevaar kan komen. Het effect kan zijn dat de sociale advocatuur steeds minder een “echte” advocatuur is waar inhoudelijke zaken aan de kaak worden gesteld. Nu 70% van de toegevoegde zaken zich afspelen tegen de overheid is dit een gevaarlijke ontwikkeling. Als je tegen de overheid inhoudelijk procedeert kost dit veel tijd.

### **Doelmatigheid volgens de Algemene rekenkamer**

In 2014 heeft de Algemene rekenkamer onderzoek gedaan naar de doelmatige besteding van middelen binnen het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand. **Samengevat oordeel de Algemene Rekenkamer “Bij het onderwerp rechtsbijstand stelden we vast dat dankzij de gesubsidieerde rechtsbijstand in 2013 ongeveer 300.000 individuele personen met een laag inkomen en weinig vermogen toegang tot het recht hebben verkregen. De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie weet alleen niet of gesubsidieerde rechtsbijstand voor iedereen die het nodig heeft en er recht op heeft, toegankelijk is” De aanbevelingen zijn:**<sup>36</sup>

#### **Beter inzicht wenselijk in niet-gebruik en doelmatigheid van gesubsidieerde rechtsbijstand**

**Uit ons onderzoek blijkt dat de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie:**

**veel informatie aan de Tweede Kamer verschaft over het gebruik van en de uitgaven aan rechtsbijstand;**

**meer informatie kan geven over niet-gebruik en doelmatigheid;**

**relevante informatie over rechtsbijstand als open data beschikbaar kan stellen.**

#### **Beter inzicht wenselijk in niet-gebruik en doelmatigheid van gesubsidieerde rechtsbijstand**

**Uit ons onderzoek blijkt dat de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie:**

**veel informatie aan de Tweede Kamer verschaft over het gebruik van en de uitgaven aan rechtsbijstand;**

**meer informatie kan geven over niet-gebruik en doelmatigheid;**

**relevante informatie over rechtsbijstand als open data beschikbaar kan stellen.**

---

<sup>36</sup> <http://verantwoordingsonderzoek.rekenkamer.nl/node/21371>

Doelmatigheid is een belangrijke controle factor voor de besteding van publieke middelen voor de Algemene Rekenkamer: Voor de RvR bevat de Comptabiliteitswet in artikel 26 lid 1 hierover een bepaling. Volgens artikel 39 van de Kaderwet ZBO informeert de minister de kamer iedere vijf jaar over de doelmatigheid van het gevoerde beleid van een ZBO.

De Algemene Rekenkamer beschrijft doelmatigheid als volgt: Het onderzoeken van doelmatigheid betekent dat de overheid moet nagaan of ze met minder middelen dezelfde resultaten kan boeken, of met dezelfde middelen méér resultaten. Vanaf 1999 is de operatie **Van beleidsbegroting tot beleidsverantwoording (vbth)** van start gegaan. In gemeentes wordt momenteel met effectindicatoren gewerkt om doelmatigheid van beleid te meten. Vijf jaar geleden werkten veel gemeenten met meetbare doelstellingen.

Volgens de website van de Algemene Rekenkamer beoogt vbth beter inzicht te verschaffen in de relatie tussen de doelstellingen, de middelen en de prestaties/effecten van beleid.

De verplichting tot doelmatigheid richt zich dan ook in eerste instantie tot RvR en niet tot de advocaat. RvR dient te bepalen welke doelstellingen moeten worden gehaald. Doelmatigheid is geen doel van de gesubsidieerde rechtsbijstand waarvoor de advocaat verantwoordelijk gehouden kan worden. Het kan dan ook geen motivering op zich zijn om wel of geen toevoeging af te geven of wel of geen extra uren toe te kennen. Doelmatigheid kan ook geen verplichting zijn in de zin van artikel 4:38 en 4:39 Awb die aan advocaten kan worden opgelegd.

Pagina 11 MvT uit het vergaderjaar 1991-1992 stond over de Wrb nog: *“Wij hechten veel belang aan een verbetering van de controle op het systeem van de gefinancierde rechtsbijstand. Dat heeft niet alleen te maken met het algemene beleid van de overheid gericht op het tegengaan van misbruik en oneigenlijk gebruik van voorzieningen, maar ook met het feit dat het systeem van gefinancierde rechtsbijstand nu zo open is dat het zeer kwetsbaar is voor verwijten dat er door hetzij rechtzoekenden hetzij advocaten daadwerkelijk misbruik of oneigenlijk gebruik van gemaakt kan worden. Bij een zo grote kwetsbaarheid - die bevestigd is door de zakelijke bevindingen van de Algemene Rekenkamer (Kamerstukken II, 1988-1989, 21 125) en van een door ons ministerie uitgevoerd onderzoek naar de praktijk van de adviestoevoegingen (Klemmend advies? Rapport WODC/HDORR van maart 1990) - kan een voorziening op de lange duur niet gedijen.”* Dit was voor de ommezwaai naar de benadering van doelmatigheid als een instrument van beleidsverantwoording.

Om beleidsverantwoording met behulp van het concept “doelmatigheid” af te kunnen leggen is het van belang dat RvR voor zichzelf definieert wat de doelstellingen van het verlenen van rechtsbijstand zijn.<sup>37</sup> De doelen kunnen op verschillende wijzen geformuleerd worden. Zo kan ik zelf de volgende doelstellingen van rechtsbijstand bedenken:

---

<sup>37</sup> Eerder constateerde Nick Huls in zijn artikel *Putting legal aid at a distance: Recent trends in the Netherlands* in zijn paper for the Harvard Conference on Legal Aid, June 2003 ook dat het moeilijk bleek te zijn om doelstellingen te formuleren voor RvR, zie bijvoorbeeld p. 12 van dit artikel: *“The first joint initiative of the Boards was the engagement of the Verwey- Jonker Institute. In practice, this itself turned out to be a very unfortunate move. Because the Boards could not produce a clear vision on their own, generation of ideas was outsourced to a private consultancy for the public sector. The assignment was formulated as a study, but everything shows that it in fact involved policy advice and consulting. The VWI staff, who had no experience with the legal aid sector whatsoever, introduced all sorts of new ideas drawn from the health care sector, on demand-driven activities, individual budgets, a voucher system and also the ‘counter’ concept. Instead of the requested reinforcement of legal aid supply, a plea for a new approach to demand was presented. Because the advice had been commissioned, it was then difficult for the Boards to reject the final report, even though fierce criticism was voiced internally”*

- toegang tot het recht
- rechtsbijstand van kwaliteit
- zoveel mogelijk toevoegingen zonder kwaliteit
- zoveel mogelijk procedures
- zo min mogelijk procedures
- veel of weinig mediation
- specialisatie van rechtshulpverleners
- een voorziening voor een grote of juist voor een kleine groep
- webdiensten aanbieden voor een brede groep rechtzoekende die niet per se recht hebben op gefinancierde rechtsbijstand
- enz...

Pieter Bogaers schreef in 2009 het boek "van forfaitaire rechtshulp naar pseudo rechtshulp",<sup>38</sup> het resultaat van diverse interviews met advocaten en maatschappelijke organisaties. In dit boek komen veel zaken die hiervoor zijn aangestipt aan de orde: aantal punten per zaak is willekeurig en moet worden aangepast, RvT gaat op stoel advocaat zitten (p. 39), starre bureaucratische houding RvR, onkunde medewerkers (p. 50), Uitvoering RvR ver onder de maat (p.51).

Het is erg jammer dat RvR helemaal niets met deze informatie heeft gedaan en dat RvR er blijkbaar de voorkeur aan geeft om het beleid dat zij voert niet intern te wegen en te toetsen, maar alles aan de rechter voor te leggen. Er zijn structureel 11.000 bezwaarschriften bij RvR per jaar. Deze worden nu “proactief opgelost” maar voor een groot deel nog aan de rechter voorgelegd RvR “outsourced” als het ware iedere discussie over haar beleid aan de bezwaarschriftencommissie en de rechter. In het kader van doelmatigheid is dit maatschappelijk gezien onaanvaardbaar en ondoelmatig te noemen.

In het NEDERLANDS JURISTENBLAD – 07-02-2014 – AFL. 5 geeft Mies Westerveld op pagina 316 aan dat volgens de monitor gesubsidieerde rechtsbijstand het grootste aantal extra uren naar strafrecht gaat. Er zijn 46632 EXU in 2012 toegekend waarvan er 40510 naar strafrecht gaan. Dit betekent dat de andere rechtsgebieden nauwelijks extra uren krijgen toegekend, zoals arbeidsrecht, familierecht en sociaal zekerheidsrecht. Dit zijn nu juist rechtsgebieden waar veel mensen in hun leven mee te maken krijgen. In het licht van doelmatigheid van beleid kan het verstandig zijn om heldere criteria vast te leggen in beleidsregels waaraan getoetst kan worden. Dan valt dit mogelijk te legitimeren of dan kan dit veranderd worden. Beleidsregels moeten dan wel voldoen aan de Awb en geen onmogelijke verplichtingen bevatten. Op grond van artikel 4:84. **Het mogelijke effect van het stelselmatig weigeren van extra uren<sup>39</sup> voor alle andere zaken dan strafrecht kan het gevolg hebben dat de kwaliteit binnen de ander rechtsgebieden achteruit gaat. Advocaten zijn dan gedwongen om zaken snel af te handelen en er zoveel mogelijk te doen om hun praktijk te kunnen draaien. Advocaten moeten immers aan veel eisen**

---

<sup>38</sup> VAN FORFAITAIRE RECHTSHULP NAAR PSEUDORECHTSHULP Onderzoek naar het functioneren van de Raad voor Rechtsbijstand. Ervaringen van 23 advocaten in antwoord op een enquête over degefinancierde rechtshulp. De kwaliteit van de pro deo-advocatuur P.B.Ph.M. Bogaers, Uitgeverij Bogaers, Bussum, 2009

<sup>39</sup> In antwoord op Kamervragen van kamerlid Van Nispen Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden 459 Vragen van het lid Van Nispen (SP) aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie over de steeds hogere drempels bij het vragen van extra uren door rechtshulpverleners bij bewerkelijke zaken (ingezonden 17 oktober 2014) stelt RvR dat 40% van de aanvragen wordt gehonoreerd. Dit klopt niet helemaal, vaak wordt buiten strafrecht slechts een deel van de aangevraagde ure toegekend. Ook klopt dit antwoord niet met de gegevens uit de monitor gesubsidieerde rechtsbijstand.

**voldoen en hebben hier inkomsten voor nodig. Mensen met complexe problemen buiten strafrecht kunnen dan niet meer geholpen worden. Mogelijk is dat nu ook al het geval.**

In diverse uitspraken heeft RvR weten te betogen dat haar belang en doelstelling “doelmatigheid” belangrijker is dan de belangen die gemoeid zijn bij het verlenen van adequate rechtsbijstand, zoals neergelegd in de gedragsregels advocatuur en de Advocatenwet. Nog in de uitspraak van 8 februari 2012 oordeel de ABRvS: “*In artikel 31, tweede lid, van het Bvr 2000 is de raad met betrekking tot de doelmatigheid van de gevraagde extra uren rechtsbijstand een zekere beoordelingsruimte gegeven, die is uitgewerkt in het Handboek en Leidraad 2008*”. Maar waar toetste de rechter hier aan. Zoals uit de opgenomen fragmenten uit van de MvT en MvA op de oorspronkelijke Wrb blijkt moet RvR toezien op een doelmatige administratieve organisatie en een passende financiering daarvoor. Doelmatigheid slaat niet op de advocaat, tenzij de advocaat zich niet gedraagt als een advocaat volgens de regels die gelden voor advocaten.

Het niet afgeven van toevoegingen en/of het niet toekennen van extra uren kan op zich doelmatig zijn als de gewenste rechtsbijstand nog kan worden verleend. Momenteel toetst RvR dit niet, maar wijst zij enkel aanvragen en extra uren af met de term doelmatigheid. Het zou goed zijn als de Afdeling hier eens wat beter naar zou gaan kijken.

### **De eigen bijdrage en de heffing volgens het wetsvoorstel**

Het consultatie wetsvoorstel bevat de volgende bepaling: “Artikel 12b

*Eenvoudige behandeling wordt niet verleend dan na betaling door de rechtzoekende van de daarvoor verschuldigde heffing. **De heffing is verschuldigd aan de instantie die de eenvoudige behandeling verleent.**” De instantie is dan het juridisch loket of de RvR. Vermoedelijk zal RvR dan via hoofdstuk 4.4 Awb deze bedragen gaan innen.*

Echter advocaten moeten zelf zorgen dat zij de eigen bijdrage geïnt krijgen:

*Artikel 38*

*1. **De rechtzoekende is de hem opgelegde eigen bijdrage van rechtswege verschuldigd aan degene die hem de rechtsbijstand verleent.** Voor het overige is hij geen vergoeding verschuldigd, behoudens voor kosten die meer in het bijzonder ten behoeve van zijn zaak zijn gemaakt, voor zover die op grond van artikel 41 aan hem in rekening mogen worden gebracht.*

Dit is erg vreemd. Advocaten moeten straks zelf achter een vaak oninbare eigen bijdrage aangaan terwijl de overheid deze makkelijk kan innen. Eigen bijdrage: dit staat in de wet als dat de advocaat dit deel niet krijgt uitbetaald van de subsidie. **Echter dit kan niet. Subsidie wordt gegeven voor een activiteit. De subsidie kan niet afhankelijk zijn van iets onzekers (zoals het inkomen van iemand anders). De eigen bijdrage wordt opgelegd via een beschikking van RvR. Het is daarmee een bestuursrechtelijke geldschuld volgens titel 4.4 Awb. RvR moet deze zelf incasseren.**

De voorgestelde **claw back regeling** is ook in strijd met de gedachte van de subsidie beschikking. De beschikking wordt afgegeven voor een activiteit. Als je in de activiteit slaagt kan je daar als advocaat niet voor worden gekort.

De Wrb is geen lex specialis van de Awb. In dit opzicht verdient artikel 37 Wrb nadere aandacht. Artikel 37, lid 1: Het bestuur verstrekt aan een rechtsbijstand verlenner een subsidie, genoemd vergoeding, voor :



a. de door hem op basis van een toevoeging verleende rechtsbijstand ;

....

lid 2. De vergoeding omvat mede de bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen overige kosten die verband houden met de verlening van rechtsbijstand alsmede de omzetbelasting die over de vergoeding is verschuldigd.

Lid 3. De voor de rechtzoekende vastgestelde eigen bijdrage wordt op de in het eerste lid bedoelde vergoeding in mindering gebracht.

Volgens artikel 4:21 is de definitie van een subsidie: “de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.”.

Nergens in de Awb staat dat de hoogte van de subsidie afhankelijk kan zijn van een eigen bijdrage die afhankelijk is van het inkomen van iemand anders. Dit is ook in strijd met het rechtszekerheid vereiste dat bij financiële beschikkingen belangrijk is.

De Wrb noemt geen wijze van financiering van de rechtsbijstand. De regels hiervoor staan in een lagere Amvb, het besluit vergoedingen rechtsbijstand. Opgemerkt moet worden dat de wijze waarop exploitanten worden betaald (subsidie of opdracht) volgens artikel 40 Wrb volstrekt onduidelijk is.

Openbare middelen kunnen op verschillende manieren worden verdeeld. Een beginsel dat wel wordt gehanteerd is het “profijtbeginsel”.<sup>40</sup> De overheid kan bepaalde diensten gratis verstrekken met als nadeel dat de consument niet wordt gedwongen tot een eigen afweging. Daarom vraagt de overheid voor veel diensten een prijs. Haaks op het profijtbeginsel (wie profijt heeft, betaalt), staat soms het billijkheidsbeginsel of draagkrachtbeginsel. Dit beginsel houdt in dat de hogere inkomens hogere belastingtarieven hebben dan de lagere inkomens.

Uit de Amvb Bvr blijkt dat de Wrb een forfaitair stelsel hanteert. Volgens de MvT bij artikel 4:31, eerste lid Awb geldt hiervoor het volgende “Bij de subsidievaststelling moet – gezien het karakter van deze beschikking – steeds een nominaal bedrag worden genoemd. Deze methode kan ook bij een subsidie-verlening worden gehanteerd, bijvoorbeeld indien uit de subsidieregeling voortvloeit dat het bedrag niet afhankelijk is van de kosten van de gesubsidieerde activiteiten of van de door de subsidie-ontvanger geleverde prestaties. Dit doet zich bijvoorbeeld voor als de subsidie niet de strekking heeft kostendekkend te zijn, maar het karakter heeft van een – forfaitaire – aanmoedigingspremie.”. Zoals hiervoor aangegeven zijn de doelstelling van de subsidie niet duidelijk. Het is blijkbaar de bedoeling dat individuele advocaten hun praktijk draaiende houden door zelf toe te zien op voldoende kruissubsidiering. In de praktijk wordt het bij kruissubsidiering nog moeilijker voor bestuursorganen om na te gaan of de doelstellingen van een subsidie worden gehaald.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> <http://nl.wikipedia.org/wiki/Profijtbeginsel>

<sup>41</sup> De Nederlandse Zorgautoriteit heeft hier bijvoorbeeld op verzoek van de tweede kamer onderzoek naar gedaan.

[http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.nza.nl%2F104107%2F138040%2Fkruissubsidie&ei=inecUsjNI8ee0wWP0YDQBg&usg=AFQjCNGPGVo0zqHBsSNcx\\_v38kzLDkKCOw&bvm=bv.57155469,d.d2k](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.nza.nl%2F104107%2F138040%2Fkruissubsidie&ei=inecUsjNI8ee0wWP0YDQBg&usg=AFQjCNGPGVo0zqHBsSNcx_v38kzLDkKCOw&bvm=bv.57155469,d.d2k)

De eigen bijdrage wordt volgens een besluit van RvR aan een rechtszoekende opgelegd. Deze krijgt daartoe ook een afzonderlijk besluit dat bij de toevoeging hoort. Bijzonder in dit stelsel is dat de advocaat verplicht is om de “eigen bijdrage” zelf te innen. Vanuit de Awb is dit een lastige constructie. Namens wie handelt de advocaat als het op het innen van de eigen bijdrage gaat? De eigen bijdrage is door RvR vastgesteld. Volgens artikel 33 Wrb kan RvR de toevoeging ambtshalve intrekken als de aanvrager de eigen bijdrage niet betaalt. Hier kan de rechtsbijstandsverlener niets aan doen. Mogelijk is de rechtsbijstand ook al verleend. De advocaat als rechtsbijstandsverlener kan door deze ambtshalve bevoegdheid van RvR niet in overleg treden met RvR over eventuele problemen met het innen van de eigen bijdrage. In het verleden waren de hoogtes van de eigen bijdrage te overzien. Sinds 1 oktober 2013 variëren de eigen bijdragen tussen de EUR 193,- en EUR 801 (soms meer dan de uitkering van een toevoeging aan de advocaat). Voor de praktijkvoering wordt het innen van de eigen bijdrage dan ook een groot probleem voor advocaten. Incassobureaus kunnen moeilijk worden ingezet omdat de hoogte van de eigen bijdrage weer te laag is om een incassoprocedure met de behorende kosten in te zetten. De verhoging van de eigen bijdrage komt dan ook direct voor rekening van de advocaat.

Als de overheid de eigen bijdrage belangrijk vindt, waarom moet de rechtsbijstandsverlener deze dan innen? Hierover staat niets in de verdere toelichting bij de Wrb op pagina 5 over de relatie met artikel 18, tweede lid, van de Grondwet : “In de grondwet is uitdrukkelijk van regerings- zijde gesteld dat een stelsel waarbij al naar gelang de draagkracht een verschil wordt gemaakt tussen kosteloos en tegen verminderd tarief procederen grondwettelijk niet mag worden uitgesloten. Een zekere eigen bijdrage in de kosten van de door de staat te betalen rechtsbijstand is dus toegestaan. Inmiddels is de eigen bijdrage fors verhoogd en voldoet deze niet meer aan artikel 4:31 Awb.

Feitelijk is de eigen bijdrage een bestuursrechtelijke geldschuld. Het bedrag wordt genoemd in een beschikking van RvR. Een rechtsbijstandsverlener zoals een advocaat is echter niet in staat om een bestuursrechtelijke geldschuld te innen. Titel 4.4 (vierde tranche, ingevoerd 1 juli 2009) Awb is van toepassing op bestuursrechtelijke geldschulden. In de reactie van de Raad van State bij dit artikel staat: “De verhouding van de Awb tot bijzondere wetten komt tot uitdrukking in de vier typen bepalingen die de Awb kent. Naast de aanvullende normen (voor de gevallen waar de bijzondere wetgever heeft nagelaten een regeling te treffen) en enkele facultatieve regelingen (die slechts van toepassing zijn als een bijzondere wettelijke regeling of een besluit dat bepaalt) bevat de Awb vooral normen die gelden tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald .....” Zoals hiervoor aangegeven wijkt de Wrb niet af van de Awb. Voor zover sprake kan zijn van latere wetgeving voor eerdere wetgeving moet worden opgemerkt dat de vierde tranche van een latere datum dan de Wrb is. Dat het hier om een bestuursrechtelijke geldschuld gaat blijkt uit het feit dat de hoogte bij beschikking wordt bepaald door RvR. Het is volstrekt onduidelijk waarom deze bestuursrechtelijke geldschuld van het forfaitaire bedrag (en sinds 1 oktober 2013 ook bij een aanvraag extra uren) van de subsidie wordt ingehouden aan de rechtsbijstandsverlener.

Volgens artikel 4:85 is titel 4.4 van toepassing op geldschulden die voortvloeien uit:

a. een wettelijk voorschrift dat een verplichting tot betaling uitsluitend aan of door een bestuursorgaan regelt, of

b. een besluit dat vatbaar is voor bezwaar of beroep.

Nu de subsidie voor rechtsbijstand voor een deel uit de eigen bijdrage bestaat die bij besluit wordt opgelegd is er kennelijk sprake van een bestuursrechtelijke betalingsverplichting. In het licht van de systematiek van de Awb is RvR verantwoordelijk voor het innen van deze eigen bijdrage en niet de rechtsbijstandsverlener.

In de praktijk doet RvR er ongeveer zes weken over na de aanvraag voordat een toevoeging wordt verleend. In die periode weten zowel de aanvrager als de rechtsbijstandsverlener niet hoe hoog de eigen bijdrage zal zijn. Feitelijk kan er dan in die periode ook geen rechtsbijstand worden verleend.

Als de subsidie in de vorm van een toevoeging wordt verleend krijgt de rechtsbijstandsverlener van RvR een subsidie om rechtsbijstand te verlenen. Uit het Bvr volgt dat dit forfaitaire vergoedingen zijn, tenzij sprake is van bewerkelijkheid. De rechtsbijstandsverlener moet zichzelf kruissubsidiëren. Per toevoeging houdt RvR bij een declaratie de eigen bijdrage in op de uitbetaling. De rechtsbijstandsverlener moet dan zelf maar uitzoeken op welke wijze de eigen bijdrage wordt geïnt. De subsidie inclusief de eigen bijdrage ziet de wetgever echter wel als een rechtmatige subsidie. Dit is in strijd met artikel 4:31 Awb dat spreekt van een nominaal bedrag. In praktijk krijgt de rechtsbijstandsverlener het nominale bedrag niet.

Mogelijk is de beschikking van RvR aan een aanvrager indirect een opdrachtverstrekking aan de rechtsbijstandsverlener om de eigen bijdrage te innen. RvR moet dan de redelijke kosten hiervoor aan de rechtsbijstandsverlener betalen dan wel op andere wijze de incasso van de eigen bijdrage vergemakkelijken. Eventueel door de eigen bijdrage als nog te matigen teneinde de rechtsbijstandsverlener in staat te stellen om de toegezegde subsidie te krijgen. Het vertrouwensbeginsel speelt hier mogelijk ook een rol.

### **Komen advocaten in dienst van de raad voor Rechtsbijstand of zijn zij dit al?**

Opmerkelijk is dat het consultatievoorstel het over de “Balkenendenorm heeft voor advocaten” om blijkbaar iets te gaan doen met een maximum aan declaraties voor advocaten. Zoals bekend zijn advocaten ondernemers en hebben zij vaak mensen in dienst. Een vergoeding aan een advocaat volgens het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand gaat dan ook vaak niet naar een advocaat alleen, maar vaak ook naar medewerkers. Advocaten hebben veel beroepskosten.

Nu in het consultatievoorstel het juridisch loket gaat bepalen of een zaak wordt doorverwezen naar een advocaat of naar een geschillencommissie en RvR zich ook gaat bezig houden met de maximale inkomsten die een advocaat mag hebben doet zich de vraag voor of het ministerie van justitie RvR ziet als werkgever van sociaal advocaten. Als je zelfstandig bent (dat bewijs je door een VAR-verklaring) hoeft de opdrachtgever geen WW-premie te betalen. Om een Var-verklaring te krijgen moet aan voorwaarden zijn voldaan. Een van de voorwaarden is onafhankelijkheid en meerdere opdrachtgevers en zelfstandig tijd in kunnen delen: <http://www.zzp-nederland.nl/artikel/var-verklaring> Onafhankelijkheid wordt gedefinieerd volgens ZZZP Nederland: “*Onafhankelijkheid: U dient als ZZZP'er onafhankelijk*

*te zijn van uw opdrachtgever, dat wil zeggen: als u uw onderneming moet inrichten volgens de eisen van de opdrachtgever bent u afhankelijk en niet zelfstandig. Dat uw werkzaamheden dienen te voldoen aan de eisen van de opdrachtgever staat hier buiten. Bedoeld wordt: als u onder het gezag van een opdrachtgever valt bent u niet zelfstandig.*” De gedetailleerde inschrijfvoorwaarden met het maatregelbeleid impliceren een gezagsverhouding (vooral het maatregelbeleid). RvR stelt ook dat je als advocaat helemaal zelf een zaak moet doen om een declaratie vergoed te krijgen. Ook dit duidt op een gezagsverhouding die niet past bij een zelfstandige opdrachtnemer. Ook de gedetailleerde beschrijving van werkzaamheden die wel en niet vergoed kunnen worden die een zelfstandige bij overheidsopdrachten niet meekrijgt doet vermoeden dat er ook nu al sprake van een arbeidsverhouding sprake zou kunnen zijn. Er lijkt sprake te kunnen zijn van schijnzelfstandigheid. Als RvR zelf maximale vergoedingen gaat vaststellen dat is er mogelijk sprake van schijnzelfstandigheid.

### **Bezwaarschriftencommissie RvR**

Zoals eerder aangegeven lijkt RvR veel inhoudelijke kwesties “rechtsbelang” “bewerkelijke zaken” te outsourcen naar de rechter nadat er een bezwaarschriftencommissie een besluit heeft genomen. RvR werkt officieel met een externe bezwaarschriftencommissie. Een bestuursorgaan kan een externe bezwaarschriftencommissie hebben, daarvoor wordt dan een reglement opgesteld. In het reglement Commissie voor bezwaar staat in artikel 1, derde lid dat een commissielid wordt benoemd voor een periode van 8 jaren en dat deze periode met nog eens 4 jaar kan worden verlengd (in totaal 12 jaar). Opvallend is dat veel leden van de bezwaarschriftencommissie al jaren, soms langer dan 12 jaar, in de bezwaarschriftencommissie zitten. De strekking van een maximale zittingsperiode is dat er af en toe "vernieuwing" in de commissie plaatsvindt en dat er ook ruimte is voor nieuwe perspectieven. Een maximale zittingstermijn voor bezwaarschriftencommissies is in verband met "vernieuwing" vaak 4 jaar met een verlenging van 4 jaar bij andere bestuursorganen.<sup>42</sup> Spoorwerk levert soms op dat er mogelijk leden van de bezwaarschriftencommissie zijn die ooit bestuurslid zijn geweest voorlopers van RvR. Een externe bezwaarschriftencommissie hoort onafhankelijk te zijn van de organisatie waar zij over adviseert.

Verder is het opvallend dat van de leden van de bezwaarschriftencommissie van de Raad voor Rechtsbijstand de meeste leden vooral een civielrechtelijke achtergrond hebben of een achtergrond in het strafrecht. Over het algemeen heeft niemand van de bezwaarschriftencommissie een achtergrond in het bestuursrecht. Dit is opmerkelijk omdat al hetgeen hiervoor besproken is bestuursrechtelijke kennis vereist. Bestuursrecht is een rechtsgebied dat zich razendsnel ontwikkelt en weinig raakvlakken heeft met strafrecht. Opvallend is ook dat er geen universitaire medewerkers in de externe bezwaarschriftencommissie van de Raad voor Rechtsbijstand zitten wat vaak wel het geval is bij gemeentelijke bezwaarschriftencommissies en ook wel past bij een ZBO als de raad voor Rechtsbijstand.

Gemiddeld worden er bij RvR 11000 bezwaarschriften ingediend<sup>43</sup> waarvan er 72% “proactief” wordt afgehandeld. Ongeveer 3000 bezwaarschriften komen op hoorzitting. Opmerkelijk genoeg publiceert de bezwaarschriftencommissie RvR geen jaarverslag, wat wel

---

<sup>42</sup> Ik stuur als voorbeeld de verordening van de gemeente Drechterland op: <http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/XHTMLoutput/Actueel/Drechterland/165106.html>

<sup>43</sup> Jaarverslag RvR 2013 p. 41

transparant zou zijn als het om deze grote aantallen gaat. Gemiddeld lopen er per jaar 400 zaken over toevoegingen en extra uren bij de rechtbanken en de afdeling bestuursrechtspraak.

Opmerkelijk is dat de bezwaarschriftencommissie bij het behandelen van een bezwaarschriftdoorgaan niet alle stukken die de advocaat of de cliënt inbrengt in haar besluitvorming betreft, terwijl dit wel moet in het licht van een volledige heroverweging volgens artikel 7:11 Awb. Ook nodigt de externe adviescommissie niet standaard volgens artikel 7:13 lid 5 Awb. Dit is wel nodig in het licht van de volledige heroverweging ex nunc. Ook stelt de adviescommissie niet standaard een verslag op van de hoorzitting volgens artikel 7:13 lid 6. Het is ook niet altijd duidelijk wie de externe leden van de bezwaarschriftencommissie zijn en wie de medewerkers van RvR in de commissie zijn.

Volgens artikel 13a, eerste lid onder d is RvR verplicht om te zorgen voor een deugdelijke bezwaarprocedure. Als RvR dit niet doet dan is er sprake van taakverwaarlozing waarop de minister kan ingrijpen volgens artikel 23 Kaderwet Zbo.

## **Hoofdstuk 5 Awb en de medewerkingsplicht**

Hoofdstuk 5 Awb regelt de handhavings- en toezichtsbevoegdheden van bestuursorganen. Advocaten hebben daarbij een bijzonder recht, namelijk het verschoningsrecht. Artikel 5:20 Awb bijvoorbeeld regelt de medewerkingsplicht bij het houden van toezicht door bestuursorganen. In principe moet iedereen meewerken aan een onderzoek van een toezichthouder volgens artikel 5:20 Awb. Artikel 5:20, lid 2 geeft een uitzondering voor degenen die een geheimhoudingsplicht hebben uit hoofde van ambt of wettelijk voorschrift. Advocaten hebben een dergelijke geheimhoudingsplicht. Artikel 5:20, tweede lid heeft betrekking op alle vormen van medewerking en sluit aan bij artikel 218 WvSv (verschonings wegens geheimhoudingsplicht) en artikel 272 WvSr (schending van ambts-/beroepsgeheim is strafbaar). De redactie van deze bepaling sluit aan bij 2:5 Awb (de algemene geheimhoudingsverplichting). Artikel 51 Mededingingswet breidt de geheimhoudingsplicht volgens 5:20, tweede lid van advocaten uit met “geschriften met betrekking tot de toepassing van mededingingsregels, gewisseld tussen een onderneming en een advocaat die is toegelaten tot de balie, die zich bij de onderneming bevinden doch waarop, indien zij zich zouden bevinden bij de advocaat, artikel 5:20, tweede lid, van de Awb van toepassing zou zijn”. Deze uitbreiding is gemaakt met het oog op rechtspraak van het Europese Hof van Justitie met betrekking tot “legal privilege” van 18 mei 1982 (HvJEG 18 mei 1982, zaak 155/79 (AM&S v Commissie), Jur. 1982, 1575. De Wet uitbreiding bestuurlijke handhaving volksgezondheidswetgeving (WUBHV) perkt de het verschoningsrecht van artsen en ander medisch personeel juist in. Volgens het wetsontwerp en de parlementaire geschiedenis bij dit wetsvoorstel krijgt de Inspecteur voor de gezondheidszorg (hierna **IGZ**) in het kader van het houden van toezicht volgens bijvoorbeeld de Kwaliteitswet zorginstellingen het recht op inzage in patiëntendossiers, zonder voorafgaande toestemming van de patiënt (zie <http://www.igz.nl/actueel/nieuws/meerbevoegdhedenvoorigzdoorintredingwuhbv.aspx>). Om de geheimhoudingsplicht van de artsen en hulpverleners op proportionele wijze te repareren is de toezichtambtenaar een gelijke verplichting tot geheimhouding opgelegd als de arts, wat wordt genoemd een “afgeleid beroepsgeheim” (Staatsblad 2010, 191, Kwaliteitswet, artikel 7, derde lid; zie ook Kamerstukken I 2009-210 31122, nr. K p.2) en is tussen het OM en IGZ hiertoe een samenwerkingsprotocol vastgesteld. De tweede kamer heeft uitgebreid

gediscussieerd over het afgeleid verschoningsrecht van artsen en ook juristen hebben zich hier mee bemoeid.

Wonderlijk is het dan ook dat voor advocaten die zijn ingeschreven bij RvR niet worden gewezen op de inperking van de medewerkingsplicht. Bij het aanvragen van toevoegingen en extra uren wordt door RvR uitzonderlijk veel informatie gevraagd. Met het nieuwe “maatregelbeleid” lijkt RvR toezicht te willen houden op de ingeschreven advocaten. De medewerkingsplicht van advocaten hierbij is nog niet geregeld in de Wrb. Ook op dit onderdeel voldoet het beleid van RvR niet aan de Awb.

Aandacht dient dan ook te worden besteed Aanwijzing 132: “ 1.De werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd, worden aangeduid als "toezicht op de naleving" van die voorschriften.

2.De werkzaamheden ter vaststelling in concrete gevallen of een strafbaar feit is gepleegd op basis van een redelijk vermoeden dat dit het geval is, worden aangeduid als "opsporing" van die feiten” Ten aanzien van sancties zoals artikel 17 Wrb geldt: “Aanwijzing 141:

De gronden die kunnen of moeten leiden tot het intrekken of schorsen van een beschikking bij wijze van sanctie, worden in de regeling gespecificeerd.” En “Aanwijzing 144 Door sancties te handhaven bepalingen worden zo nauwkeurig mogelijk geformuleerd.”

## **Mandaat, beleidsregels en delegatie**

De aanwijzingen voor de regelgeving gelden ook voor beleidsregels en het opstellen van Amvb's. Met name de aanwijzing 14 is in dit verband relevant: “Bij de keuze voor een bepaalde regeling wordt eveneens gestreefd naar zo beperkt mogelijke lasten voor de overheid.” RvR maakt uitzonderlijk veel regels wat op zich kosten met zich mee brengt.<sup>44</sup> Onder andere moet dan volgens de toelichting worden gekeken naar de lasten voor rechtsbescherming. Het gegeven dat er tussen de 11.000 en 14.000 bezwaarschiften per jaar worden ingediend zou in het licht van dit artikel een aandachtspunt kunnen zijn.

Verder is aanwijzing 11 hier relevant: “tot het treffen van een regeling wordt niet besloten dan nadat is nagegaan of in voldoende mate handhaving te realiseren valt” en aanwijzing 9: “Bij de afweging van verschillende mogelijkheden tot overheidsinterventie om een doelstelling te bereiken wordt in ieder geval gelet op de volgende aspecten:

---

<sup>44</sup> Een bijzonder project in dit opzicht is peer review in WOPZ-zaken. Advocaten hadden hier grote bezwaren tegen i.v.m. de privacy van hun cliënten. Zij werden echter met uitschrijving bedreigd als zij hier niet aan meededen. Uiteindelijk zijn de advocaten naar de rechter gegaan. <http://www.rvr.org/nl/news,2013/02/Ontwikkelingen-rondom-peer-review-in-Bopz-zaken.html> over de kosten/baten werd hierover het volgende opgemerkt: “Los van het feit dat de rechter deze keuze slechts marginaal mag toetsen, hebben de Piketadvocaten verzuimd om toe te lichten dat het Peer Reviewsysteem een ondeugdelijk instrument is om de kwaliteit te meten en dat de keuze daarvoor geldverspilling oplevert, en te zeer ten koste gaat van het budget voor de rechtshulp. Het hof kan bij gebreke van een nadere onderbouwing niet (voorshands) inzien dat de Raad in redelijkheid niet heeft kunnen kiezen voor het Peer Reviewsysteem als methode van beoordeling van de kwaliteit van de door de Piketadvocaten geleverde rechtshulp. Het geven van een nadere onderbouwing van de stelling over geldverspilling had temeer van de Piketadvocaten mogen worden verwacht, nu de Raad onweersproken heeft aangevoerd dat het Peer Reviewsysteem met een bedrag van € 120.000 op een begroting van € 450 miljoen zal drukken.”

- a. de mate waarin verwacht mag worden dat een regeling het beoogde doel zal helpen te verwezenlijken;
- b. de neveneffecten van een regeling;
- c. de lasten van een regeling voor de overheid enerzijds en burgers, bedrijven en instellingen anderzijds.”. Het niet uitbetalen van adviestoevoegingen is in dit ligt een aandachtspunt.

Gezien het terugvordering beleid van RvR is Aanwijzing 130 van belang: “De gronden die kunnen of moeten leiden tot het intrekken of wijzigen van een beschikking, worden in de regeling gespecificeerd”.

Opmerkelijk is verder dat er aan de externe bezwaarschriftencommissie van RvR een mandaat is verleend om te beslissen op bezwaarschriften. Volgens artikel 10:3 Awb en 7:13 Awb kan dit niet. Geen enkele regel van RvR verwijst naar de Awb. Het is daarom de vraag of de regels die RvR hanteert wel rechtmatig zijn. Als voorbeeld is al de leidraad bewerkelijke zaken gegeven. Ook het besluit eigen bijdragen rechtsbijstand heeft in het licht van het voorgaande mogelijk geen enkele betekenis.

## **Conclusie**

Internationaal gezien is Nederland verplicht volgens artikel 47 van het Handvest en volgens artikel 6 EVRM te voorzien in rechtsbijstand. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft in een aanbeveling (No. r(2000)21) bepaald dat advocaten daarbij onafhankelijk moeten kunnen opereren van publieke financiering, daarbij gesteund door de Charter of Core Principles of the European Legal Profession.

In Nederland gaat er voor de advocaten die werken onder het regime van gefinancierde rechtsbijstand steeds meer strijd ontstaan met deze principes. Het moet mogelijk blijven voor advocaten om op het gebied van huurrecht en verbintenissenrecht te procederen. Burgers kunnen niet door de overheid gedwongen worden om voor een vaststellingsovereenkomst te kiezen.

Dit artikel laat zien dat de regulering van sociaal advocaten momenteel niet goed geregeld is. Er is vanuit het ministerie van Veiligheid en Justitie weinig aandacht voor de Raad voor Rechtsbijstand, het Zbo dat de Wrb uitvoert. Het is de vraag of dit wenselijk is gezien de in dit artikel geconstateerde strijdigheid met de Awb en de kaderwet zelfstandige bestuursorganen. De Algemene rekenkamer heeft al vraagtekens gezet bij de controleerbaarheid van de toegankelijkheid van het stelsel en wil meer informatie over de doelmatigheid. De Raad voor Rechtsbijstand lijkt het begrip doelmatigheid verkeerd te interpreteren en legt deze neer bij advocaten zonder zich daarbij te houden aan de Awb. De veelheid van procedures die de Raad voor Rechtsbijstand voert maakt mogelijk dat principiële vragen over de uitvoering niet goed voor de rechter gebracht kunnen worden door advocaten. Professor Thomas Spijkerboer heeft in 2014 een onderzoek gepubliceerd dat de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in hoofdlijnen partij kiest voor de overheid en zelden voor een vreemdeling/asielzoeker. Mogelijk speelt dit ook in het stelsel van de gefinancierde rechtsbijstand een rol en mogelijk kiest de raad voor Rechtsbijstand er daarom voor om niet met advocaten in gesprek te gaan over het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand maar altijd naar de rechter te gaan. Gezien de in dit artikel geconstateerde

problemen die de uitvoering van het beleid op levert met de gelden wetgeving is het de vraag of deze strategie in de Nederlandse rechtstaat wenselijk is. Zoals de Algemene Rekenkamer constateert is de toegang tot de gefinancierde rechtsbijstand het doel van de wet. Daarvoor zijn goede advocaten nodig die hun werk tegen een reële vergoeding moeten kunnen doen. Het lijkt erop dat de Raad voor Rechtsbijstand en de minister van veiligheid en justitie de realisatie van deze doelstelling niet geheel meer voor ogen hebben en er vooral op uit zijn om steeds ingewikkeldere relingen te maken die nu al in strijd zijn met de Nederlandse rechtsorde.

Het zou verstandig zijn om de vragen van de Algemene Rekenkamer eerst te beantwoorden voordat weer een nieuwe stelselwijziging wordt uitgevoerd. Het is de vraag of de advocaten en de Raad voor Rechtsbijstand dit met de huidige problemen wel aankunnen. Het zou ook verstandig zijn om de in dit artikel geconstateerde problemen niet per zaak aan de rechter voor te leggen, maar hier in wetgeving of in beleid oplossingen voor te bedenken. De hoofdlijn zou moeten zijn: hoe houden zij een stelsel toegankelijk en wat hebben welke advocaten hiervoor nodig. De voorgestelde maatregelen gaan mogelijk nog meer geschillen uitlokken tussen advocaten en de Raad voor Rechtsbijstand en het is ook de vraag wat dat gaat kosten. De kwestie dat advocaten binnen het stelsel nu aan zoveel regels van de Raad voor Rechtsbijstand moeten voldoen dat sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst (verkapte zelfstandigheid) is mogelijk een uitweg om advocaten die nu zo weinig verdienen dat zij zelf in problemen komen in de WW te laten komen zodat zij zich kunnen heroriënteren op een ander beroep.

Shanta Marjolein Singh

Advocaat en zelfstandig onderzoeker. Hiervoor werkzaam bij diverse bestuursorganen