

Het kabinet verkoopt knollen voor citroenen

Analyse van het kabinetsstandpunt inzake gefinancierde rechtsbijstand

De Minister van Mooie Woorden

In zijn brief van 31 mei 2016¹ aan de Tweede Kamer verwoordt de minister van Veiligheid en Justitie het kabinetsstandpunt naar aanleiding van het rapport van de commissie Wolfsen² (verder: de kabinetsbrief). In de brief worden denkrichtingen uitgezet. Van uitgewerkte voorstellen is nog geen sprake. Duidelijk is wel dat het rapport Wolfsen bepalend is voor de denkrichtingen van het kabinet. Kenmerkend voor Wolfsen is de combinatie van sympathieke uitgangspunten en een be-roerde uitwerking. De uitwerking is dermate beroerd dat kan worden getwijfeld aan de oprecht-heid waarmee de rechtstatelijke vergezichten worden beleden.

“De toegang tot het recht is een kernwaarde van een goed functionerende rechtsstaat, die ook geldt voor minder draagkrachtigen”. Zo begint het visiedocument waarmee het rapport ‘Herijking rechtsbijstand’ van de commissie Wolfsen opent. Mooie woorden. Maar wat verstaat de commis-sie onder ‘toegang tot het recht’? De commissie formuleert een achttal ijkpunten waaraan een duurzaam stelsel van rechtsbijstand zou moeten voldoen. Belangrijke elementen zijn: een sterke eerste lijn, een goede afstemming tussen eerste en tweede lijn, goede kwaliteit en adequate hono-rering van rechtsbijstandsverleners. Daarnaast moeten de overheidsuitgaven zoveel mogelijk voorspelbaar zijn en moet het stelsel een doelmatige besteding van de financiële middelen bevor-deren. Laatstgenoemde twee ijkpunten blijken de belangrijkste te zijn en beïnvloeden in hoge mate de blauwdruk die de commissie geeft van het stelsel, waarin de eerste lijn wordt ingezet om zoveel mogelijk af te vangen voor de tweede lijn.

Aan het rapport Wolfsen liggen twee moties van de senaat ten grondslag: de motie Franken³ en de motie Scholten⁴. In deze moties werd de regering verzocht om voor de 85 miljoen bezuiniging alternatieve financieringsmogelijkheden te zoeken en om onderzoek te doen naar de oorzaken van de oplopende kosten, waarna de Eerste Kamer beter in staat zou worden gesteld om de doelma-tigheid van de bezuinigingsplannen te kunnen beoordelen. Uitgangspunt voor de bezuinigings-operatie waren immers de oplopende kosten. Met dank aan de commissie Barkhuysen⁵, die in opdracht van de Nederlandse orde van Advocaten (verder: de NOvA) gelijktijdig onderzoek heeft gedaan, weten we inmiddels dat dit uitgangspunt niet klopt. De kosten lopen niet op, integendeel:

¹ TK 2015-2016, Kamerstuk 31753 nr. 118

² TK 2015-2016, Bijlage bij Kamerstuk 31753 nr. 110, Rapport Commissie-Wolfsen "Herijking rechtsbijstand - Naar een duurzaam stelsel voor de gesubsidieerde rechtsbijstand.", 30 november 2015

³ Motie van het lid Franken c.s., voorgesteld 13 januari 2015, EK 2014-2015, nr. 34000 VI, M

⁴ Motie van het lid Scholten c.s., voorgesteld 13 januari 2015, EK 2014-2015, nr. 34000 VI, O

⁵ Eindrapport Commissie ‘Duurzaam stelsel gefinancierde rechtsbijstand’, NOvA en Ape, 2 december 2015, pa-gina 37 en 38

de laatste jaren dalen de reële uitgaven zelfs.⁶ Ook de commissie Wolfsen constateert een daling: “Vanaf 2013 zijn de uitgaven gedaald naar € 440 miljoen in 2014 en € 415 in 2015.” (pagina 3 van het rapport) Met dit gegeven rijst de vraag: bestaat er nog een grondslag voor de 85 miljoen extra bezuiniging? In ieder geval kan die niet gelegen zijn in de noodzaak om de oplopende kosten in te dammen, want die zijn er niet. De minister zal zijn uitgangspunten moeten herzien dan wel nader moeten expliciteren, als hij wil vasthouden aan deze bezuiniging.

Doet het kabinet dat? Neen. De kabinetsbrief gaat niet in op de (oorspronkelijke) uitgangspunten, noch op de noodzaak van de nu voorgelegde plannen. Het kabinet concludeert dat het stelsel op hoofdlijnen goed functioneert, maar dat het wel verbeterd kan worden, waarbij de goede aspecten van het stelsel bewaard blijven (pagina 8). De indruk ontstaat dat verbetering van het stelsel nu de drijfveer is. Helaas, niets is minder waar: de voorgestelde maatregelen hebben niets van doen met verbetering van het stelsel, ze leiden juist tot een (aanzienlijke) verslechtering voor de direct betrokkenen: de rechtzoekenden en hun advocaten. De ratio van veel maatregelen is, bezien in het licht van de door het kabinet voorgestane verbetering, volstrekt onnavolgbaar, zodat de veronderstelling is gerechtvaardigd dat niet verbetering, maar (nog steeds) bezuiniging de drijfveer is. De minister belijdt in prachtig meanderende zinnen het toegang-tot-het-recht-geloof, maar dat is niet meer dan buitenkant.

“Het kabinet acht de toegang tot het recht een kernwaarde van een goed functionerende rechtsstaat.” (pagina 6) Dit is toevallig ook het eerste ijkpunt van de commissie Wolfsen: “De toegang tot het recht staat voorop”. Als dit ijkpunt daadwerkelijk de leidraad is, en dat zou het ook moeten zijn, dan dient bij de beoordeling van de kabinetsplannen steeds de vraag te worden beantwoord hoe een voorgestelde maatregel zich verhoudt tot de toegang tot het recht: bevordert hij de toegang tot het recht, belemmert hij de toegang tot het recht, of is hij in dat opzicht neutraal? Maatregelen die de toegang tot het recht belemmeren moeten worden geschrapt, tenzij ze door een hoger belang worden gerechtvaardigd. Van een dergelijk hoger belang is (nog) niet gebleken.

Zorg dragen voor kwalitatief goede rechtsbijstand aan on- en minvermogende rechtzoekenden is een conditio sine qua non voor wie de toegang tot het recht hoog in het vaandel heeft. Immers, rechtzoekenden dienen in staat te worden gesteld om hun rechten te realiseren, om zich te kunnen verdedigen tegen overheidsingrijpen of juist tegen het terugtreden van de overheid. Zonder adequate ‘tegenmacht’ functioneert de rechtsstaat niet en zullen burgers ook hun vertrouwen in de rechtsstaat verliezen. De door het kabinet voorgestelde maatregelen geven geen blijk van een visie waarin de toegang tot het recht en het belang van kwalitatief goede rechtsbijstand serieus worden genomen. Het is nog erger: iedere visie lijkt te ontbreken. Waaraan toetst het kabinet haar eigen plannen?

Zolang er genoeg rechtsbijstandsverleners zijn

Zolang er genoeg rechtsbijstandsverleners zijn die bereid zijn om het advocatenwerk voor on- en minvermogenden te doen, ziet het kabinet geen reden om te stoppen met het ingezette bezuinigingstraject. En het kabinet is, in tegenstelling tot de advocatuur, optimistisch gestemd over het

⁶ Eindrapport Commissie ‘Duurzaam stelsel gefinancierde rechtsbijstand’, NOvA en Ape, 2 december 2015, pagina 34

aanbod van advocaten dat wil blijven deelnemen aan het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand, zo blijkt uit haar 'evaluatie' van de Algemene maatregel van bestuur van 1 februari 2015⁷ (verder: de Amvb).

De bezuinigingen die met de Amvb zijn doorgevoerd worden niet ongedaan gemaakt om de volgende redenen: 1) de Amvb lijkt volgens de commissie Wolfsen geen effect te hebben op het aantal aan het stelsel deelnemende advocaten, 2) het aantal rechtsbijstandverleners dat op basis van toevoegingen werkt, stijgt elk jaar, 3) er is volgens de commissie sprake van een goede, over de jaren vrij stabiele, spreiding over de verschillende leeftijdscategorieën, 4) er is geen reden te veronderstellen dat de uitstroom van de oudere advocaten niet opgevangen zou kunnen worden door de nieuwkomers, 5) volgens de monitor is niet uit te sluiten dat op termijn geleidelijk zelfs een aanbodoverschot zou kunnen ontstaan, 6) volgens het WODC in de Monitor Rechtspleging Civiel en Bestuur (2012) traden wel minder jongeren toe tot het beroep van advocaat, maar dat dit lijkt primair te wijten aan verminderde vraag en niet aan tekortschietend aanbod (pagina 5).

Wat leert ons de Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2015⁸ (Monitor 2015) over de deelnemers aan het stelsel echter? Allereerst dat een kwart van de deelnemende advocaten toevoegingszaken 'erbij' doet: "Opvallend is dat de advocaten die in 2015 10 of minder toevoegingen behandelden (27% van het totaal), gezamenlijk slechts 2% van alle toevoegingen behandelden (zie figuur 7.5)."⁹ In totaal 60% van de deelnemende advocaten deed minder dan 50 toevoegingen per jaar¹⁰. Het aandeel advocaten met een substantiële toevoegepraktijk, dat wil zeggen: meer dan 50 toevoegingen per jaar, bedroeg dus slechts 40% van het totaal. Daarnaast blijkt inmiddels dat de instroom in het stelsel *daalt*. Was in de jaren voor 2015 al sprake van een dalende instroom en een stijgende uitstroom, in 2015 was de instroom van advocaten voor het eerst minder dan de uitstroom: 540 nieuwkomers tegen 623 uittreders.¹¹

Uit de tabellen behorende bij de Monitor 2015 blijkt voorts dat het aandeel advocaten tussen de 20 en 30 jaar is gedaald van 18% in 2006 naar slechts 12% in 2015, terwijl het aandeel advocaten van 60 jaar en ouder is gestegen van 5% in 2006 naar 12% in 2015.¹² In de groepen 30 tot 40 jaar en 40 tot 50 jaar is sprake van een lichte afname van 1%-2% in genoemde periode. Er treedt binnen de gefinancierde rechtsbijstand dus wel degelijk een verschuiving op van jong naar oud, hetgeen duidt op een vergrijzing van het aanbod van advocaten. Dit wordt ook door de commissie Barkhuysen geconstateerd.¹³ Uit onderzoek van de VSAN onder de eigen leden in 2015 blijkt dat

⁷ Besluit van 29 januari 2015, houdende wijziging van het Besluit eigen bijdrage rechtsbijstand, het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 en het Besluit toevoeging mediation in verband met het treffen van enige maatregelen inzake de gesubsidieerde rechtsbijstand; *Stb.* 2015, 35. De maatregelen richten zich grotendeels tot de rechtsbijstandverlener: een geringe generieke verlaging van de basisvergoeding per punt, een tijdelijke stopzetting van de indexerings van de vergoeding (en de eigen bijdrage voor rechtzoekenden), een puntenverlaging voor onderdelen van het straf(proces)recht en een verlaging van de vergoeding in bewerkelijke strafzaken.

⁸ <http://www.rvr.org/binaries/content/assets/rvrorg/informatie-over-de-raad/monitor/monitor-grb-2015.pdf>

⁹ Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2015, p. 121

¹⁰ Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2015, bijlage B 11.5, pagina 217

¹¹ Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2015, figuur 7.8, pagina 126

¹² Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2015, figuur B 11.11, pagina 220

¹³ Eindrapport Commissie 'Duurzaam stelsel gefinancierde rechtsbijstand', NOvA en Ape, 2 december 2015, figuur 5.30, pagina 63.

het merendeel van de aangesloten advocatenkantoren vanaf 2010 ieder jaar minder financiële ruimte heeft om jonge advocaten aan te nemen.¹⁴

De jonge advocaten die toetreden tot het stelsel leveren voorts gemiddeld een minder substantiële bijdrage aan de rechtsbijstandsverlening dan hun oudere collega's, zij het dat over de hele linie het gemiddelde daalt: "Niet alleen het aantal advocaten dat aan het stelsel deelneemt, verschilt per leeftijdscategorie, maar ook het gemiddeld aantal toevoegingen dat een advocaat doorgaans behandelt. Dit is in figuur 7.12 zichtbaar gemaakt. Jonge advocaten behandelen gemiddeld minder toevoegingen dan hun oudere collega's.¹⁵

De cijfers van de Monitor 2015 laten zien dat het type deelnemer aan het veranderen is. De nieuwe toetreders zullen vaker behoren tot de groep advocaten die er een paar toevoegzaken bij doen. Het aantal deelnemers met een substantiële toevoegpraktijk (50 of meer toevoegingen per jaar) zal naar verwachting gaan afnemen. Dit zijn veelal de zogenaamde sociale kantoren die zich hebben gespecialiseerd in rechtsbijstand aan on- en minvermogenden.

Een goed functionerend stelsel is afhankelijk van advocaten die kwalitatief goede rechtsbijstand verlenen. Advocaten met een gespecialiseerde toevoegpraktijk zullen hier (veel) beter in kunnen voorzien dan advocaten die naast een overwegend commerciële praktijk wel eens een toevoeging doen. Dat impliceert dat er juist aandacht moet zijn voor die eerste groep advocaten, en dat bij het bedenken van nieuwe (bezuinigings)maatregelen vooral naar de effecten voor die groep moet worden gekeken. De ongedifferentieerde benadering van het kabinet staat hier haaks op. Dit heeft zonder twijfel consequenties voor de kwaliteit van de dienstverlening. Goedkoop wordt zo duurkoop.

Denkt het kabinet dat het wel goed komt met de kwaliteit? Of is de kwaliteit ondanks alle grote woorden daarover uiteindelijk toch van ondergeschikt belang?

De hoogste kwaliteit voor de laagste prijs

De kwaliteit van rechtsbijstand wordt in de kabinetsbrief genoemd als een belangrijk doel, maar de paragraaf over kwaliteit (paragraaf 3.2.1) is zeer summier. De verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de rechtsbijstandsverlening vult het kabinet in door het –in samenspraak met de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA)- stellen van kwaliteitseisen: aanscherping van inschrijvingsvoorwaarden voor advocaten die zich bij de Raad voor Rechtsbijstand willen registreren, verbetering van het toezicht door de NOvA en nadere ontwikkeling van *peer review* worden genoemd als instrumenten om de kwaliteit van rechtsbijstandverleners te verbeteren. Het voldoen aan deze kwaliteitseisen wordt echter niet gefaciliteerd, terwijl daar een groot probleem zit. Als gevolg van de opeenvolgende bezuinigingen staat de kwaliteit al geruime tijd onder druk. Advocaten hebben moeten snijden in de uitgaven, ook de uitgaven voor bibliotheek en opleiding. Het stellen van nieuwe kwaliteitseisen, zonder daarvoor een adequate financiering te bieden, betekent

¹⁴ Uit deze enquête blijkt dat 61% van de ondervraagde leden om financiële redenen voorlopig afziet van het aannemen van nieuwe advocaten, zie <http://www.mr-online.nl/juridisch-nieuws/30889-enquete-kaalslag-in-sociale-advocatuur>.

¹⁵ Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2015, pagina 129

dat de zorg voor de kwaliteit over de schutting van de advocatuur wordt gekieperd. Overigens: heeft het kabinet wel voldoende zicht op de kwaliteit van rechtsbijstand onder de huidige omstandigheden?

In de kabinetsbrief wordt melding gemaakt van de recente beleidsdoorlichting van het ministerie van Veiligheid en Justitie, waaruit blijkt dat het ontbreekt aan goed meetbare criteria om vast te stellen of de eerste lijn een adequaat niveau van toegang tot rechtsbijstand waarborgt en dat er weinig bekend is over de juridisch-inhoudelijke kwaliteit van de dienstverlening van rechtsbijstand in het algemeen (pagina 24/25). Gelet op deze constatering zou verwacht mogen worden dat het kabinet hier onderzoek naar laat doen alvorens majeure wijzigingen (waaronder een verbrede en versterkte eerste lijn) door te voeren. Nee, het kabinet zal de bevindingen van de beleidsdoorlichting pas oppakken bij de monitoring die zal plaatsvinden op de effecten de in de brief aangekondigde maatregelen. Is dat niet het paard achter de wagen spannen?

Overigens is het kabinet wel al van plan om het WODC een internationale verkenning te laten uitvoeren naar de effecten van de inzet van rechtsbijstandsverleners in de eerste lijn op de uitgaven, onder meer die per toevoeging: *“De informatie die dit onderzoek zal opleveren kan helpen bij het bepalen van de meerwaarde van de inzet van advocaten in de eerste lijn.”* (pagina 9) Het begrip *meerwaarde* heeft in deze context alleen een economische betekenis: wat kost het om advocaten in te zetten in de eerste lijn en wat levert het qua kostenbesparing op? De relatie met een verhoging van de kwaliteit in de eerste lijn wordt niet gelegd.

Het kabinet erkent dat voor een goede kwaliteit adequate financiering noodzakelijk is: *“zonder een redelijke vergoeding ontstaat er druk op het aanbod van advocaten en mediators in het stelsel en op de kwaliteit van de door hen te leveren rechtsbijstand.”* (pagina 12) Maar desondanks houdt het kabinet zonder nader onderzoek vast aan de reeds doorgevoerde bezuinigingen en ziet het nog ruimte voor nieuwe maatregelen. Of meent het kabinet dat de huidige vergoedingen (meer dan) redelijk zijn?

Alle advocaten een rechtersalaris?

“Net als de commissie-Wolfsen is het kabinet verder van mening dat de wijze van indexeren er voor moet zorgen dat de puntenvergoeding blijft aansluiten bij de ambtelijke schaal 12.” (pagina 14) Met handhaving van de huidige puntvergoeding (2 maal 5% verlaagd sinds 2012) en de huidige indexeringssystematiek (bevrozing) moet dat volgens het kabinet mogelijk zijn. Jammer genoeg ontbreekt het financiële plaatje, want dan zou direct duidelijk zijn geworden dat een fulltime werkende advocaat met een sociale praktijk zo'n salaris nooit of te nimmer kán halen binnen het huidige stelsel. Een uitzondering geldt voor het strafrecht, waarbinnen de meeste extra uren worden vergoed in geval van bewerkelijk zaken.

Het forfaitaire stelsel is gebaseerd op de gedachte dat lichte zaken de zware zaken compenseren, zodat je uitkomt op een gemiddeld uurtarief dat min of meer gelijk is aan het punttarief. Een voorbeeld. Tegenover een 8-puntszaak waaraan 16 uur is besteed staan twee 8-puntszaken waaraan 4 uur per zaak is besteed, waardoor het gemiddelde uitkomt op 8 uur per zaak. In dit theoretische voorbeeld is het uurtarief gelijk aan het punttarief. De commissie Wolfsen lijkt ook uit te gaan van een dergelijke theoretische situatie: *“De commissie meent dat voor de puntvergoeding*

de vergelijking in het Ibo-rapport met de ambtelijke schalen 11 en 12 nog steeds valide is. Dat geldt ook voor de aannname in het Ibo-rapport dat een advocaat gemiddeld – met een 36-urige werkweek – jaarlijks 1.200 declarabele uren kan maken.” (pagina 154 van het rapport)

Rekening houdend met 4 weken vakantie per jaar (wat minimaal is) betekent dit 25 declarabele uren per week ofwel 5 declarabele uren per dag. Uitgaande van de premisse dat 1 declarabel uur gelijk staat aan 1 punt, dan kan de ambtelijke schaal 11 of 12 alleen worden gehaald als de mix van toevoegzaken zodanig gunstig is dat de gemiddelde tijdsbesteding per zaak precies in de pas loopt met het gemiddeld aantal punten per zaak. Alleen dan is het mogelijk om 1200 declarabele punten per jaar ofwel 25 declarabele punten per week te halen bij een 36-urige werkweek. Naarmate het gemiddeld aantal uren per zaak moet worden besteed hoger ligt dan het gemiddeld aantal punten per zaak, wordt het halen van 25 declarabele punten per week steeds moeilijker. In ieder geval zal een 36-urige werkweek bij lange na niet volstaan en uiteindelijk zullen minder zaken kunnen worden behandeld, terwijl er niet minder om wordt gewerkt. Minder zaken betekent minder declarabele punten.

Feit is dat de theorie steeds verder af is komen te staan van de praktijk. De zaken die op basis van een toevoeging worden behandeld zijn de afgelopen jaren ingewikkelder en arbeidsintensiever geworden. Tegelijkertijd is het aanbod van lichte zaken afgenomen. Het compensatiemechanisme waarvan het forfaitaire stelsel uit gaat werkt nauwelijks nog. Dit geldt in het bijzonder voor het personen- en familierecht en het arbeidsrecht, maar ook op de andere rechtsgebieden is die tendens waarneembaar. De puntentoekenning per zaak staat niet meer in een redelijke verhouding tot de omvang van de werkzaamheden. Daardoor heeft het punttarief niets meer van doen met een uur-tarief en kan het daaraan ook niet worden gelijkgesteld. De veronderstelling van het kabinet dat het huidig punttarief aansluit bij de ambtelijke schaal 12 gaat echter wel uit van die gelijkstelling. Dit is misleidend.

Of moeten we het ambtelijke-schaal-12-verhaal in relatie tot de aangekondigde herijkingsoperatie zien? Wordt de puntentoekenning zodanig herzien dat een punt straks wel gelijkgesteld kan worden aan een uur?

Herverdeling vermomd als herijking

Er wordt een onafhankelijke commissie in het leven geroepen die de puntenaantallen per zaakscategorie gaat evalueren en deze zo nodig herijkt (pagina 13). Maar daar blijft het niet bij. De commissie moet ook bekijken welke prikkels in de vergoedingssystematiek de doelmatigheid van het stelsel kunnen bevorderen, zij moet in kaart brengen of er onderscheid is aan te brengen in de gemiddelde tijdsbesteding door ervaren en minder ervaren advocaten en zij moet bekijken of bepaalde werkzaamheden door inhoudelijk ondersteunend personeel kunnen worden uitgevoerd met een daarop toegesneden puntentoekenning. En dat alles onder de voorwaarde dat de herijking niet leidt tot een verhoging van de uitgaven.

De opdracht aan de commissie is breed geformuleerd en het lijkt erop dat niet zozeer een reële vergoeding centraal staat, maar een kostenneutrale herverdeling van vergoedingsgelden met zo mogelijk een uitgavenreductie. Immers, hoe kan een herijkingsoperatie onder deze voorwaarden

leiden tot de situatie dat met een 36-urige werkweek in de toevoegpraktijk op jaarbasis 1200 punten kunnen worden gedeclareerd? Dat kan alleen als er substantiële herverdelingsruimte is. Dat zou betekenen dat binnen het stelsel een substantieel aantal advocaten werkzaam is dat met een bepaald soort toevoegzaken een gemiddelde uurvergoeding binnenhaalt die ver boven het punttarief ligt. Daar zouden dan punten moeten worden weggehaald ten faveure van advocaten die zaken doen waarvoor het omgekeerde geldt. Er zijn geen signalen dat deze situatie nu aan de orde is en er is ook geen onderzoek naar gedaan. De geluiden uit de praktijk duiden eerder op onderbetaling dan overbetaling.

De voorwaarde dat de herijking kostenneutraal moet plaatsvinden, impliceert gezien voorgaande dat een vergoeding die in redelijke verhouding tot (de zwaarte van) het werk staat, niet het primaire doel is, maar dat kostenbeheersing voorop staat. Het ambtelijke-schaal-12-verhaal is een sprookje.

Is het kabinet het eigenlijk wel te doen om een redelijk inkomen voor advocaten?

Traject- en pakkettoevoegingen: kieper het maar over de schutting van de advocatuur

Het kabinet introduceert de pakkettoevoeging voor de multiproblematiek en de trajecttoevoeging voor het personen- en familierecht en het asielrecht. Dit vóórdat de herijking van start is gegaan, dus zonder een behoorlijk inzicht in de feitelijke werkbelasting. Het kabinet noemt in de brief geen puntenaantallen, maar verwijst voor wat betreft echtscheidingszaken wel expliciet naar het rapport van de commissie Wolfsen, waarin wel puntenaantallen worden genoemd. De commissie Wolfsen stelt een trajecttoevoeging voor met 8 punten voor echtscheidingen zonder kinderen en 13 punten voor echtscheidingen met kinderen. Voor dit puntenaantal moeten advocaten de gehele echtscheiding doen, inclusief nevenvorderingen en alle daaruit voortvloeiende appenzaken met een verplichting tot nazorg gedurende 2 jaar. (pagina 146-147 van het rapport)

Het is inmiddels algemeen bekend dat met name in de praktijk van het personen- en familierecht sprake is van een behoorlijke scheefgroei tussen de vergoedingen en de omvang van de werkzaamheden. Een toevoegpraktijk op dit rechtsgebied is feitelijk niet meer rendabel. Het kabinet doet alsof advocaten met de trajecttoevoeging beter af zijn: *“Dit geeft advocaten en partijen de ruimte – en stimuleert ze daar ook toe – om een echtscheiding direct over de volle breedte af te wikkelen.”* (pagina 14) Hoe ziet het kabinet dit voor zich? De advocaat kan van goede wil zijn, maar als zijn cliënt dan wel de wederpartij dat niet is, dan zit hij mooi klem met de trajecttoevoeging op basis waarvan hij 2 jaar lang allerhande onderhandelingen en procedures moet voeren. Feitelijk betekent een trajecttoevoeging dat er op basis van één toevoeging veel meer werkzaamheden moeten worden verricht dan nu al het geval is. Dat is alleen acceptabel als daar een redelijke vergoeding tegenover staat.

Een trajecttoevoeging en een redelijke vergoeding zijn twee moeilijk te verenigen zaken. Immers, vanwege zijn grote bereik zal de gemiddelde tijdsbesteding per toevoeging vele malen hoger liggen dan bij toevoegingen die per rechtsbelang of per procedure worden verstrekt. Om te kunnen voldoen aan de voorwaarde van een redelijke vergoeding (waarbij 1 punt gemiddeld uitkomt op 1 uur) zal een verhoudingsgewijs groot aantal punten moeten worden toegekend aan de trajecttoevoeging. In ieder geval substantieel meer dan de 8 respectievelijk 13 punten die de commissie

Wolfsen heeft genoemd. Omdat de trajecttoevoeging de precisie van een toevoeging per rechtsbelang of procedure mist, is er bij dit type toevoegingen veel minder zicht op de besteding van de toevoegelden. In het licht van de herhaaldelijk geuite wens van doelmatigheid en doeltreffendheid is de trajecttoevoeging een onding. Gelet op de opdracht aan de herijkingscommissie (geen cent te veel) is de vrees dus gerechtvaardigd dat het puntenaantal eerder veel te krap dan te ruim zal worden vastgesteld. Aldus krijgt de advocaat ‘de ruimte’ om 2 jaar lang ver onder de prijs te werken. Uit de evaluatie door de Raad voor Rechtsbijstand in 2014 van een pilot multitoevoeging (eenzelfde soort toevoeging als een traject- en pakkettoevoeging) blijkt nota bene dat: “De cijfermatige analyse laat zien dat het inzetten van een multitoevoeging op korte termijn nauwelijks tot geen besparing oplevert.”

Hoe denkt het kabinet dat een advocaat onder dergelijke voorwaarden zijn praktijk draaiende kan houden?

De gezonde mix

“Het behartigen van betalende cliënten levert een gezonde mix op van publieke en private financiering” schrijft de commissie Wolfsen in haar rapport (pagina 154). De gezonde verhouding is volgens de commissie 75% toevoegzaken en 25% betalende zaken. Dit is niet onderzocht, dit is wat de commissie redelijk vindt. Uitgaande van de 1200 declarabele uren per jaar bij een 36-urige werkweek die moet leiden tot een inkomen in de ambtelijke schaal 12, komt de commissie tot een plafond van 900 punten per jaar. Het kabinet neemt dit voorstel integraal over en stelt voor om van de huidige 2000-puntengrens een 900-puntengrens te maken. De rest van het inkomen mag de advocaat verdienen met een commerciële praktijk.

Laat ik voorop stellen: veel advocaten met een sociale praktijk halen nu al (bij lange na) niet de 900 punten per jaar vanwege de toegenomen zwaarte van de toevoegzaken en de daarmee niet in de pas lopende puntentoekenning. Advocaten die straks op basis van trajecttoevoegingen moeten gaan werken, mogen blij zijn als ze nog 500 punten per jaar halen. Veel ruimte voor een commerciële praktijk zal er daarnaast niet zijn, want voor die maximaal 900 c.q. 500 punten moet heel wat werk verzet worden. Deze advocaten werken dus (al) flink onder de prijs, hetgeen met de ‘gezonde mix’ van de commissie Wolfsen niets van doen heeft. Dit is een ongezonde situatie, het gevolg van achterstallig onderhoud aan het stelsel.

Een deel van de advocatuur zit boven de 900 punten per jaar. Het gaat hier voor een deel om advocaten die werkzaam zijn in het strafrecht. In het strafrecht worden verhoudingsgewijs veel meer extra uren toegekend, een –terechte- compensatie voor zware zaken die op andere rechtsterreinen –ten onrechte- nauwelijks wordt geboden. De strafrechtadvocaten wijzen erop dat zij geen praktijk kunnen voeren als de 900-puntengrens wordt ingevoerd: ze zullen cliënten nee moeten verkopen of hun werkzaamheden voor niets moeten voortzetten, terwijl de kosten doorlopen. Wie alleen strafrecht doet, werkt vrijwel uitsluitend op toevoegbasis. Hetzelfde geldt voor het asielrecht, het vreemdelingenrecht, het sociaalzekerheidsrecht. Maar het probleem geldt feitelijk voor de hele sociale praktijk, waaronder ik versta: de praktijk van advocaten(kantoren) die zich toelagen op het verlenen van rechtsbijstand aan on- en minvermogenden.

Een goed functionerend stelsel is afhankelijk van advocaten die deugdelijk werk leveren. Om deugdelijke werk te kunnen leveren, is specialisatie nodig. Advocaten die zich richten op de groep

rechtzoekenden voor wie de gefinancierde rechtsbijstand bedoeld is, hebben zich gespecialiseerd in de specifieke problematiek van die doelgroep en zij richten zich ook op die doelgroep. Rechtsbijstandsverlening aan deze groep rechtzoekenden is niet iets dat je er even bij doet naast een betalende praktijk. Advocaten dwingen om meer betalende zaken te gaan doen, betekent hen dwingen om een ander soort praktijk te gaan voeren, met een oriëntatie op een andere doelgroep en andere problematiek. Hoe gezond is in deze context een afgedwongen mix van gefinancierde en betalende zaken?

De minister schrijft: *“Een maximum aan inkomen dat kan worden verdiend in het stelsel kan, naast dat het past bij de aard van een met publieke middelen gefinancierd beroep, ook vanuit een kwaliteitsdoelstelling worden gehanteerd. De hoge kwaliteit die een rechtsbijstandverlener moet leveren stelt immers ook grenzen aan de hoeveelheid werk die hij kan aannemen.”* (pagina 15 van de brief) Hiermee wordt de indruk gewekt dat kwaliteit de drijfveer is. Het verlagen van het in verband hiermee reeds ingestelde plafond van 2000 punten naar 900 punten per jaar, heeft hier echter niets mee van doen. Immers, de achterliggende gedachte bij die grens is dat de advocaat zijn toevoegpraktijk aanvult met betalende zaken. De 900-punten-grens kan daarom niet zijn ingegeven door de zorg om kwaliteit die grenzen stelt aan de hoeveelheid werk die een advocaat kan aannemen.

Wat heeft het inkomen van de advocaat te maken met de rechtzoekende, voor wie het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand is bedoeld?

De toegang tot het recht: een zich langzaam sluitende deur

De toegang tot het recht is illusoir zonder toegang tot adequate rechtsbijstand. Dit betekent heel eenvoudig dat er een voldoende aanbod van advocaten moet zijn die kwalitatief goede rechtsbijstand kunnen verlenen. De reeds in gang gezette bezuinigingen, de scheefgroei tussen de punten-toedeling en de omvang van het werk, en de nu voorgestelde maatregelen tasten het aanbod en de kwaliteit in ernstige mate aan. Nu al hebben rechtzoekenden moeite met het vinden van een advocaat als het gaat om een echtscheiding op tegenspraak die op basis van een toevoeging moet worden gedaan. Advocaten weten dat dit zaken zijn waarop zij naar verwachting verlies zullen lijden, een verlies dat niet of in volstrekt onvoldoende mate wordt gecompenseerd door goedbetaalde eenvoudige zaken. In het arbeidsrecht dreigt een vergelijkbare ontwikkeling, nu ook daar de puntentoeiding geheel losgezongen is geraakt van de zwaarte van de praktijk.

Deze ontwikkeling zal doorzetten als het kabinet bezuiniging en kostenbeheersing voorop blijft stellen in plaats van zich serieus in te zetten voor een redelijke vergoeding voor het advocatenwerk dat moet worden gedaan. Het gevolg zal zijn dat rechtzoekenden straks geen (deskundig) advocaat meer kunnen vinden, eenvoudigweg omdat het niet mogelijk is om deskundige rechtshulp te verlenen voor de prijs die het kabinet ervoor biedt. Dan ontstaat een situatie waarin de toegang tot adequate rechtsbijstand voor on- en minvermogenden niet langer kan worden gegarandeerd. En dat vormt een directe bedreiging voor de effectieve toegang tot de rechter als bedoeld in artikel 6 EVRM.

Het kabinet belijdt met verve het toegang-tot-het-recht-geloof, maar is het kabinet echt bereid om iedereen die toegang te verschaffen?

De poortwachter die geen poortwachter mag heten

Het kabinet zet in op een versterkte en verbrede eerste lijn, waarin het Juridisch Loket aan zaaksbehandeling gaat doen en de Raad voor Rechtsbijstand gaat bepalen of de bijstand van een advocaat voor de rechtzoekende de meest passende oplossing is. Dit klinkt als een poortwachter, maar het woord ‘poortwachter’ is in de ban gedaan en wordt noch in het rapport van de commissie Wolfsen, noch in de kabinetsbrief gebruikt.

Wat is de ratio van de extra toets door de Raad voor Rechtsbijstand binnen het systeem van *high trust*, welk systeem het kabinet in stand wil houden? In het kader van de *high trust* maken advocaten (gratis) de beoordeling of een zaak toevoegwaardig is, waarop ze achteraf (steekproefsgewijs of een op een) worden gecontroleerd. Vervolgens zou dan de Raad voor Rechtsbijstand van een toevoegwaardig geachte zaak nog moeten gaan beoordelen of de bijstand van een advocaat de meest passende oplossing is. Het kabinet acht het dus mogelijk dat in toevoegwaardige zaken advocatenbijstand niet de meest passende oplossing is. Dit kan niet anders betekenen dan dat het kabinet de Raad voor Rechtsbijstand wil inzetten om toevoegwaardige zaken af te vangen en de betreffende rechtzoekenden te dwingen om een andere route te bewandelen. Rechtzoekenden worden aldus afgehouden van advocatenbijstand.

Die andere route zal dan gaan lopen via de verbrede en versterkte eerste lijn. Wat heeft die eerste lijn nieuwe stijl te bieden aan rechtzoekenden? De minister geeft in zijn brief geen definitie van wat hij verstaat onder eerstelijns rechtshulp. De commissie-Wolfsen heeft wel een definitie gegeven. Onder eerstelijnswerk verstaat de commissie o.m.: *“het inwinnen van informatie, het geven van advies, licht bemiddelend werk (waaronder het benaderen van en onderhandelen met een wederpartij), hulp bij het schrijven van een brief of het invullen van formulieren of het opstellen van een klacht of bezwaarschrift. Er zijn situaties denkbaar dat deze werkzaamheden toch als tweedelijnswerk moeten worden gekwalificeerd – bijvoorbeeld hulp bij het schrijven van een bezwaarschrift in een juridisch of feitelijk ingewikkelde zaak.”* (pagina 20 van het rapport)

De verbrede en versterkte eerste lijn moet in de visie van het kabinet worden ingevuld door het Juridisch Loket. Het Juridisch Loket zal dan wel een grondige transformatie moeten ondergaan, wil het in staat zijn om de nieuwe taken naar behoren uit te voeren, hetgeen zal leiden tot een navenante kostenstijging. Op dit moment doet het Juridisch Loket niet aan dossiervorming, hoeven medewerkers niet te voldoen aan specifieke kwaliteitseisen, geldt er voor het Juridisch Loket geen klachtenregeling, is volstrekt onduidelijk wie aansprakelijk gesteld kan worden bij een beroepsfout en, *last but not least*: is het Juridisch Loket niet onafhankelijk. Als al deze zaken niet goed worden geregeld, dan worden de rechtzoekenden hier het kind van de rekening: ze worden weggehouden bij de advocatuur en ze moeten het doen met rechtshulp waarvan de kwaliteit oncontroleerbaar is, althans die wordt verleend door rechtshulpverleners voor wie geen specifieke – tuchtrechtelijke en kwalitatieve- eisen gelden, en die mogelijk niet onpartijdig en niet onafhankelijk geschiedt.

En dan moet de rechtzoekende ook nog de drempel van de eigen bijdrage nemen, want wie niet (direct) betaalt die krijgt helemaal geen toegang tot rechtsbijstand. Kunnen rechtzoekenden die leven op het sociaal minimum, of daaronder, nog wel terecht bij advocaten en eerstelijnsrechtshulpverleners?

De eigen bijdrage als ultiem remgeld

De rechtzoekende heeft alleen toegang tot de eerste lijn als hij een eigen bijdrage vooraf betaalt, tenzij hij dat niet kan omdat zijn inkomen lager is dan 90% van de norm voor een alleenstaande ligt (de hardheidsclausule). Het kabinet wil voorts de inning van de aan de advocaat te betalen eigen bijdragen laten uitvoeren door de Raad voor Rechtsbijstand, waarbij de Raad voor Rechtsbijstand het incassorisico draagt. De bijzondere bijstand wordt afgeschaft.

Voorgaande betekent dat rechtzoekenden met een inkomen boven 90% van de norm voor een alleenstaande die desondanks de eigen bijdrage niet ineens kunnen betalen, geen toegang hebben tot de eerste lijn, en mogelijk daardoor ook niet tot de tweede lijn waar dit nu wel het geval is. Eenoudergezinnen en echtparen/samenwoners zullen, buiten de situatie van intrekking van de uitkering of een loonstop, doorgaans een inkomen boven die norm hebben, maar beschikken daarmee nog niet per se over voldoende financiële ruimte om de eigen bijdrage vooraf te voldoen. Alleenstaanden zullen, buiten de situatie van intrekking van de uitkering of een loonstop, alleen een inkomen onder deze norm hebben als er beslag ligt op hun inkomen of als er een maatregel op de uitkering wordt toegepast. De hardheidsclausule zal dus maar voor een zeer beperkte groep rechtzoekenden soelaas bieden, hetgeen buitengewoon onwenselijk is.

Over hoe die inning door de Raad voor Rechtsbijstand eruit moet gaan zien, laat het kabinet zich niet zo expliciet uit. Uitgaande van het model dat is bedacht voor de eerste lijn zal het een inning vooraf zijn. Een toevoeging zal dan mogelijk pas verstrekt worden als er is betaald. Dit gaat voor grote problemen zorgen in spoedeisende zaken. Ook zullen er veel rechtzoekenden afvallen als er, zoals het kabinet ook wil, geen bijzondere bijstand meer zal worden verstrekt voor deze kosten.

De commissie-Wolfsen constateert in haar rapport dat de verhoging van de eigen bijdragen per 1 oktober 2013 niet geleid hebben tot een kleiner beroep op rechtsbijstand (pagina 95 van het rapport). Dit is waarschijnlijk dankzij het feit dat er bijzondere bijstand wordt verstrekt en dat vaak van inning wordt afgezien. Juist deze twee mogelijkheden worden afgeschaft. Het kabinet wil bereiken dat mensen zich bezinnen eer ze aan een advocaat beginnen: *“De eigen bijdrage heeft een belangrijke afwegingsfunctie voor rechtzoekenden. Daarom is het beleid van het kabinet erop gericht dat het niet-innen van de eigen bijdrage wordt voorkomen.”* (pagina 19 van de brief)

Het kabinet heeft zich nog steeds niet los kunnen maken van de –nimmer bewezen- vooronderstelling dat veel rechtzoekenden zonder goede grond een advocaat inschakelen. Toenmalig staatssecretaris Teeven verkondigde lange tijd dat er veel onnodig wordt geprocedeerd, zonder hiervoor enig bewijs aan te dragen. *“Ze procederen omdat het niks kost”*¹⁶ was een van zijn gevleugelde uitspraken. Tijdens een algemeen overleg in de Tweede Kamer erkende hij dat hiervoor geen

¹⁶ Volkskrant van 13 juli 2013, pagina 7

aanwijzingen zijn.¹⁷ Die bewijzen zijn er nog steeds niet. De afwegingsmogelijkheid die on- en minvermogene rechtzoekenden hebben, is doorgaans minimaal, zo niet afwezig, als ze worden geconfronteerd met een afwijzende beslissing, een terugvordering, een loonstop, een strafvervolg-
ging, etcetera. Als rechtzoekenden de facto van rechtsbijstand worden uitgesloten, omdat zij de eigen bijdrage niet (tijdig) kunnen voldoen, dan zal er al snel sprake zijn van strijd met artikel 6 EVRM.

Toegang tot het recht voor on- en minvermogenen vereist visie en betrokkenheid

Waarom toetst het kabinet haar eigen plannen? Dit was de beginvraag. Met voorgaande is duidelijk gemaakt dat de toegang tot het recht voor on- en minvermogenen en een redelijk inkomen voor de advocaten die deze on- en minvermogenen bijstaan geen toetsingscriteria zijn. Althans, voor zover deze criteria enige rol spelen, zijn ze volledig ondergeschikt gemaakt aan de wens om te bezuinigen. De kabinetsbrief is doortrokken van doelmatigheidsdenken en budgettair verlangen. Dit terwijl de uitgaven voor de gefinancierde rechtsbijstand nooit (in de woorden van het kabinet) ‘ongebreideld’ zijn gestegen, en sinds 2011 zelfs dalen¹⁸.

Op de eerste pagina van de kabinetsbrief wordt kernachtig geformuleerd waaraan een toekomstbestendig stelsel van gefinancierde rechtsbijstand moet voldoen: “*Belangrijkste uitgangspunt daarbij is de toegang tot het recht en daarmee een goede, laagdrempelige en zo eenvoudig mogelijke geschiloplossing waarbij de rechten van rechtzoekenden voorop staan.*” Als het kabinet serieus invulling wil geven aan zijn belangrijkste uitgangspunt, dan zou het zich met élan moeten richten op de mensen om wie het gaat: de rechtzoekenden en degenen die hen bijstaan.



Marleen van Geffen

¹⁷ Algemeen Overleg op 26 maart 2014, het verslag van het overleg is vastgesteld op 27 mei 2014, Tweede Kamer, 2013-2014, kamerstuk 31753, nr. 84, pagina 35.

¹⁸ Eindrapport Commissie ‘Duurzaam stelsel gefinancierde rechtsbijstand’, NOvA en Ape, 2 december 2015, pagina 34: “(...) De reële uitgaven bereiken hun hoogste niveau in 2010. De uitgaven liggen in dat jaar reëel 29% hoger dan in 2004. Vanaf 2010 dalen de reële uitgaven elk jaar. In 2014 bereiken de reële uitgaven een niveau dat 15% hoger is dan in 2004.”