

ADVIES

Van:	adviescommissie bestuursrecht
Datum:	19 december 2012
Betreft:	herziening stelsel gesubsidieerde rechtsbijstand

Inleiding

In zijn brief van 9 november 2018 heeft de Minister voor Rechtsbescherming de contouren geschetst van het door hem beoogde toekomstige stelsel van door de overheid gefinancierde rechtsbijstand.¹

Het nieuwe stelsel is erop gericht “geschillen in een vroeg stadium (voordat ze escaleren) op een laagdrempelige manier op te lossen”.² Het beoogde stelsel zal daarom worden vorm gegeven volgens een trechtermodel: een brede entree met informatie en advies voor iedereen gevolgd door steeds verder op de aan de orde zijnde problematiek toegespitste dienstverlening. Die dienstverlening hoeft niet noodzakelijkerwijs door rechtsbijstandverleners te worden aangeboden. Als de aard van de problematiek daartoe noopt, is verwijzing naar andere soorten dienstverlening (zoals schuldhulpverlening, sociaal raadslieden of maatschappelijk werk) ook mogelijk.

Een belangrijke rol ziet de minister weggelegd voor “meer triage aan de voorkant” door een onafhankelijke partij die zelf geen belang heeft bij de uitkomst van de zaak of de verwijzing naar een rechtsbijstandverlener.³ Bij deze triage zal niet alleen gekeken worden naar de juridische kant, maar ook naar eventuele onderliggende problemen waarvoor (alleen) juridische bijstand geen oplossing kan bieden.

Voor de in het nieuwe stelsel te bieden dienstverlening zullen “rechtshulppakketten” worden ontwikkeld, die niet alleen door (coöperaties van) advocaten kunnen worden aangeboden, maar ook door juridisch adviseurs, verzekeraars, mediators of nieuwe toetreders.⁴

Verder wil de minister dat overheidsinstanties zich meer bewust worden van hun procedeergedrag en de gevolgen die dat kan hebben voor mensen. Om dat te bereiken wil de minister steviger inzetten op het voorkomen van onnodige procedures door de inzet van meer informele procedures en een betere communicatie (dejuridisering) en door vergroting van de stok achter de deur als er toch onnodige procedures plaatsvinden (financiële prikkel). Daarbij denkt de minister aan de ene kant aan mogelijkheden om de discretionaire ruimte voor bestuursorganen te vergroten zodat zij, meer dan nu het geval is, in voorkomende gevallen maatwerk kunnen leveren, en aan de andere kant, als het desondanks niet lukt om een juridische procedure te voorkomen en het bestuursorgaan door de rechter in het ongelijk wordt gesteld, aan het (mogelijk fors) verhogen van de proceskostenveroordeling.⁵

¹ Kamerstukken II 2018/19, 31753, 155.

² Kamerstukken II 2018/19, 31753, 155, p. 6.

³ Kamerstukken II 2018/19, 31753, 155, p. 7.

⁴ Kamerstukken II 2018/19, 31753, 155, p. 8.

⁵ Kamerstukken II 2018/19, 31753, 155, p. 12.

Dejuridisering

De wens tot dejuridisering van de geschillenbeslechting is niet nieuw. De commissie wijst er op dat de opkomst van deze wens gelijke tred houdt met de groei van het aantal (wettelijke) regels en van de complexiteit van de regelgeving.

Juridisering wordt dan ook niet zozeer veroorzaakt doordat er te snel, te gemakkelijk en te vaak rechtsbijstand wordt ingeroepen, maar doordat regelgeving soms zo ingewikkeld is dat ook een goed opgeleide en assertieve burger zijn positie niet kan beoordelen zonder daarover juridisch advies te vragen.

Daarnaast dient te worden bedacht dat veel regels ook ten doel hebben om de rechtspositie van de betrokkenen te beschermen.

Tegen die achtergrond wijst de commissie erop dat dejuridisering weliswaar kan helpen bij het oplossen van geschillen, maar ook de rechtspositie van de betrokkenen kan aantasten. Dejuridisering is kortom geen panacee voor een betere rechtshulp of -bescherming.

Formele en materiële bijzonderheden van het bestuursrecht

De belangrijkste wet binnen het bestuursrecht is de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In deze wet zijn zowel regels opgenomen waaraan bestuursorganen zich moeten houden bij de uitvoering van de aan hun opgedragen taak als regels waaraan burgers zich moeten houden als zij een beroep doen op een bestuursorgaan. Ook de manier waarop geschillen tussen burgers en bestuursorganen moeten worden opgelost, wordt in de Awb geregeld.

Uit de Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2017 blijkt dat ruim 17% van de zaken waarin gesubsidieerde rechtsbijstand wordt verleend, betrekking heeft op het bestuursrecht.⁶

In dit substantiële aandeel bestuursrechtelijke zaken ziet de commissie aanleiding om aandacht te vragen voor enkele bijzonderheden die zich in zowel het formele als het materiële bestuursrecht voordoen en die de mogelijkheden om geschillen tussen burgers en bestuursorganen op een meer pro-actieve wijze tot een oplossing te brengen, (sterk) beperken.

Fatale termijnen

Eén van de belangrijkste kenmerken van het bestuursrecht is dat alle rechten en plichten die burgers en bestuursorganen jegens elkaar hebben, gekoppeld zijn aan een termijn. Zowel voor het nemen van besluiten op aanvraag als voor het instellen van rechtsmiddelen gelden vaste termijnen. De termijnen die voor bestuursorganen gelden, hebben veelal een orde-karakter; overschrijding daarvan is voor het bestuursorgaan zelden fataal. Daartegenover hebben de voor rechtzoekende geldende termijnen doorgaans wel een fataal karakter: overschrijding daarvan leidt direct en onomkeerbaar tot het ontstaan van verplichtingen of het verlies van rechten.

De termijn voor het instellen van een rechtsmiddel is uniform geregeld in artikel 6:7 Awb en bedraagt 6 weken na bekendmaking van het (mogelijk) te bestrijden besluit. In sommige materiewetten zijn afwijkende termijnen opgenomen. Zo is in artikel 75k van de Ziektewet bepaald

⁶ Monitor Gesubsidieerde Rechtsbijstand 2017, p. 165, tabel B7.3.

dat de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift in een geschil van geneeskundige aard over het al dan niet bestaan of voortbestaan van ongeschiktheid tot werken, 2 weken bedraagt.

Het feit dat de voor rechtzoekenden geldende termijnen direct fataal zijn, beperkt de ruimte voor pro-actieve geschillenoplossing en heeft gevolgen voor de wijze waarop de rechtsbijstand dient te worden georganiseerd. Immers, het systeem van triage moet zodanig worden opgezet dat de rechtzoekende binnen de voor hem geldende termijn het toepasselijke rechtsmiddel ook daadwerkelijk kan aanwenden. Het hele via triage te doorlopen traject van (pro-actieve) bemiddeling naar verdergaande rechtsbijstand moet plaatsvinden en afgerond worden voor het einde van de bezwaar- of beroepstermijn van in beginsel 6 – en soms 2 – weken.

De ruimte voor triage en andere vormen van geschillenoplossing kan worden vergroot door langere termijnen te hanteren en/of die termijnen minder streng te handhaven, maar dat gaat ten koste van de rechtszekerheid en vereist in elk geval aanpassing van de Algemene wet bestuursrecht.

Gebonden besluiten

Een tweede aspect waar de commissie op wijst, is dat binnen het bestuursrecht – bijvoorbeeld in het sociaalezekerheidsrecht – vaak sprake is van zgn. ‘gebonden’ besluiten. Dat betekent dat de inhoud van het besluit volledig wordt gedictieerd door de toepasselijke regelgeving en het bestuursorgaan geen ruimte heeft om in individuele gevallen daarvan af te wijken, ook niet als daar op zich goede gronden voor bestaan. Het gevolg daarvan is dat bij dit type besluiten de ruimte voor pro-actieve geschillenoplossing beperkt is.

Een voorbeeld ter verduidelijking. Als een werknemer met een uitkering op grond van de Ziektewet het niet eens is met de beslissing van de verzekeringsarts om hem met ingang van een bepaalde datum hersteld te verklaren en de ZW-uitkering in te trekken, dan heeft hij 2 weken de tijd om daartegen bezwaar te maken.

De Ziektewet biedt geen ruimte om in een dergelijke zaak tot een minnelijke regeling te komen. Als de betrokkene niet meer ongeschikt tot werken is, dan is het bestuursorgaan (in dit geval het UWV) niet bevoegd om de uitkering op grond van de Ziektewet voort te zetten, ook niet als dat de betrokkene zou helpen bij zijn verdere genezing.⁷

Ambtshalve besluiten

Een derde aspect waar de commissie op wijst, is dat in het bestuursrecht lang niet alle besluiten worden genomen naar aanleiding van een aanvraag.

Bij besluiten op aanvraag biedt het proces van onderzoek en besluitvorming ruimte voor overleg en zouden potentiële geschillen pro-actief moeten kunnen worden opgelost. Hoe groot die ruimte is, wordt bepaald door de materie waarop de aanvraag betrekking heeft. Bij een aanvraag van een omgevingsvergunning voor een dakkapel zal er ruimte zijn om het ontwerp daarvan in onderling overleg aan te passen. Bij een aanvraag voor een bijstandsuitkering, waarbij de voorwaarden om in aanmerking te komen gedetailleerd in de wet zijn vastgelegd, is die ruimte er niet en verkeert de

⁷ Het recht op ziekengeld is niet afhankelijk van de vraag of de betrokkene volledig is genezen, maar van de vraag of de ziekte nog langer een beletsel vormt om zijn werk te doen.

burger bovendien in een veel afhankelijker positie. Maar ook daar staan tijdens de behandeling van de aanvraag de hakken nog niet in het zand.

Ambtshalve genomen besluiten komen tot stand nadat het bestuursorgaan een signaal heeft ontvangen dat iets mogelijk niet in orde is, naar aanleiding daarvan onderzoek heeft gedaan en tot de conclusie is gekomen dat een eerder besluit onjuist is geweest of dat een op zich juist besluit onjuist is uitgevoerd. Het bestuursorgaan neemt dan ambtshalve een besluit om aan de onjuist bevonden situatie een einde te maken. Een dergelijk besluit kan inhouden dat een zonder vergunning gebouwde dakkapel moet worden verwijderd of dat een ontvangen uitkering gedeeltelijk moet worden terugbetaald, omdat het bestuursorgaan heeft verzuimd om de wel opgegeven inkomsten te korten.

Een bijzondere categorie ambtshalve besluiten zijn de *boetebesluiten*. Omdat deze besluiten kunnen worden aangemerkt als 'criminal charge' gelden daarvoor niet alleen de voorschriften van de Awb, maar ook de (strengere) waarborgen van artikel 6 EVRM.

Het gemeenschappelijke kenmerk van ambtshalve besluiten is dat de betrokken burger daarmee betrekkelijk onverhoeds wordt geconfronteerd en pas na de ontvangst daarvan in actie kan komen. Het bestuursorgaan heeft op dat moment al een standpunt ingenomen en dat leidt ertoe dat er doorgaans geen enkele ruimte voor overleg is en het indienen van een bezwaar- of beroep schrift de enige mogelijkheid is die de burger heeft.

Anders gezegd: bij ambtshalve besluiten is het stadium van pro-actieve geschillenoplossing reeds op voorhand gepasseerd en heeft de burger geen andere keuze dan het instellen van een rechtsmiddel.

Meer informele procedures

De minister stelt dat een te formalistische houding van de overheid leidt tot onnodige procedures en wil daarom inzetten op meer informele procedures en betere communicatie.

Dat bestuursorganen de neiging hebben zich wat formalistisch op te stellen, heeft te maken met enerzijds de aard van de door hen uitgevoerde regelgeving en anderzijds met hun eigen aard als bestuursorgaan. Een bestuursorgaan staat immers niet voor zijn eigen belang, maar voor het algemeen belang. De middelen waarmee hij omgaat en waarop door burgers een beroep wordt gedaan, zijn publieke middelen. Het is dan ook de vraag hoeveel winst er is te behalen met informelere procedures; en voor wie die winst dan is.

Gelet op de in de contourenbrief tot uitdrukking komende inzet op dejuridisering neemt de commissie aan dat met 'informelere procedures' wordt bedoeld op minder schriftelijke en meer mondelinge/telefonische communicatie met de betrokken burger zelf. De gedachte lijkt te zijn dat als er meer rechtstreeks contact is, er minder rechtsbijstand nodig is.

Dat betekent dat de minister de ongelijke positie van de burger ten opzichte van de overheid ziet als oplossing en niet als probleem: een burger zonder rechtsbijstand zal zich eerder laten overtuigen van de juistheid van een besluit dan een burger die zich in zijn communicatie met het bestuursorgaan laat vertegenwoordigen door een juridisch geschoolde gemachtigde.

De commissie wijst er echter op dat met een meer informele wijze van communicatie tussen bestuursorganen en burgers vooral winst valt te behalen als de burger zich daarin kan laten bijstaan door een gemachtigde die deskundig is in de betreffende materie. Een deskundige gemachtigde kan de burger uitleggen wat het bestuursorgaan van hem nodig heeft (en waarom) en op die manier voorkomen dat het bestuursorgaan de relevante stukken zelf uit de spreekwoordelijke Albert Heijn tas moet zien te halen. Op dezelfde wijze kan een deskundige gemachtigde de burger uitleggen dat en waarom een besluit misschien onaangenaam, maar wel juist is en hij zich daar beter bij neer kan leggen.

Anders gezegd: van betere en informelere communicatie kan vooral iets worden verwacht als die communicatie plaatsvindt tussen gelijkwaardige gesprekspartners. Dat betekent dat burgers in die informele communicatie behoefte hebben aan deskundige bijstand. Hoe eerder die deskundige bijstand wordt ingeschakeld, hoe groter het profijt daarvan zal zijn, zowel voor de burger als voor de overheid.

Conclusie

De talrijke fatale termijnen leiden ertoe dat de ruimte die binnen de huidige kaders van het bestuursrecht bestaat voor een meer pro-actieve wijze van geschillenoplossing – hoe wenselijk ook – beperkt is.

Vergroting van die ruimte door verruiming van die termijnen kan alleen door wijziging van de Awb en dat heeft ook buiten de gesubsidieerde rechtsbijstand gevolgen.

De bestaande ruimte kan beter – pro-actief – worden benut door de burger juist in een eerder stadium van deskundige (rechts)bijstand te voorzien.