

Eerste Kamer der Staten-Generaal  
t.a.v. de Vaste commissie voor Justitie en Veiligheid  
Postbus 20017  
2500 EA DEN HAAG

Den Haag, 14 februari 2019  
dossiernummer: 106433  
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 35  
e-mail: secretariaat@advocatenorde.nl

**Betreft: debat Staat van de rechtsstaat**

Geachte leden van de vaste commissie Justitie en Veiligheid,

Op 19 februari aanstaande zet u het door uw Kamer geïnitieerde debat 'de Staat van de rechtsstaat' voort. Hoewel de start van uw initiatief al enige jaren geleden plaatsvond, blijkt dit onderwerp alleen maar meer in de belangstelling te staan. En dat is niet voor niets. De belangstelling voor dit onderwerp is natuurlijk goed, tegelijkertijd is het een sombere constatering dat de zorgen sinds de eerste termijn alleen maar groter zijn geworden.

In 2014 heeft toenmalig algemeen deken Walter Hendriksen met andere insprekers uit het rechtsbestel zijn zorgen geuit. Graag grijpt de NOvA de derde termijn van het debat aan om u een aantal aandachtspunten mee te geven. Dit zullen we doen aan de hand van actuele dossiers, te beginnen met de ontwikkelingen op het terrein van gefinancierde rechtsbijstand en vervolgens, beknopter, andere ontwikkelingen die de staat van de rechtsstaat raken.

Naast onderstaande thema's vragen we graag aandacht voor de veranderende wijze waarop het beleids- en wetgevingsproces lijkt te worden ingericht. Er lopen diverse trajecten waarin beleidsvorming via een bottom-up benadering wordt vormgegeven. Dit is een mooi streven. De ervaring van deelnemers daarbij is echter wel dat er onnodig vaak spanning ontstaat tussen de betrokken professionals, inclusief ketenpartners, en het departement door het invlechten van ministeriële c.q. politieke wensen en opdrachten. Het is belangrijk om een bezinning te laten plaatsvinden op de verhouding tussen de ministeriële agenda en de intentie van dergelijke programma's. Hierdoor kan er niet alleen in betere samenwerking worden gewerkt, maar kunnen met de bottom-up benadering ook échte verbeteringen worden bewerkstelligd.

Ook nemen wij een andere benadering van het wetgevingstraject waar. Het instrument van de algemene maatregel van bestuur lijkt te worden gebruikt om snel wijzigingen door te voeren ook als het gaat om wijzigingen die op grond van de aanwijzingen voor de regelgeving op het niveau van wet in formele zin moeten worden geregeld omdat het zodanige materialiteit betreft die niet via gedelegeerde regelgeving tot stand kan komen. Wij vragen uw aandacht hiervoor, niet alleen vanuit het oogpunt van

Bezoekadres  
Neuhuyskade 94  
2596 XM Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

wetgevingstechniek maar ook vanwege het belang van parlementaire controle. Die vindt plaats bij een wetsvoorstel en is maar beperkt bij een voorstel voor een AMvB. Een voorhangprocedure bij AMvB biedt niet de waarborgen die bij een parlementaire democratie passen.

### **Contouren herziening stelsel gesubsidieerde rechtsbijstand**

De minister voor Rechtsbescherming betoogt in zijn brief aan de Tweede Kamer van 9 november 2018 dat hij problemen van rechtzoekenden voortaan zoveel mogelijk buiten de rechter om wenst op te lossen. In de plannen van de minister kunnen minvermogende burgers niet langer rechtstreeks naar de rechter. Zij moeten straks eerst naar een nog op te richten 'triage-instantie'. Voorts wil de minister de hoogte van de eigen bijdrage koppelen aan de kosten van de hulpverlening, met als mogelijke consequentie dat rechtzoekenden die een advocaat willen inschakelen een (veel) hogere eigen bijdrage moeten gaan betalen.

De door de minister geschetste contouren staan op gespannen voet met twee rechtsstatelijke kernwaarden: de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid. De rechtsgelijkheid wordt onder meer verzekerd in artikel 1 van de Nederlandse grondwet. Daarin staat dat iedereen die zich op Nederlands grondgebied bevindt, in gelijke gevallen een gelijke behandeling verdient. Ondanks de grote diversiteit die onze samenleving kenmerkt, zijn de ingezetenen van Nederland in juridisch opzicht aan elkaar gelijk. Die juridisch gelijke behandeling houdt ook in dat de rechten van de één niet beter mogen worden gewaarborgd dan die van de ander en dat iedere ingezetene van Nederland moet kunnen opkomen voor zijn rechten bij een onafhankelijke rechter.

Het voorstel van de minister creëert echter een tweedeling in de wijze waarop rechten van Nederlandse burgers in onze rechtsorde worden beschermd. Voor mensen met voldoende eigen middelen staat een directe gang naar de rechter open als voorheen. Maar voor mensen die voor een gang naar de rechter afhankelijk zijn van gefinancierde rechtshulp, wordt in de brief een drempel opgeworpen. In de brief van 9 november 2018 schrijft de minister daar zelf het volgende over: "Een verzoek om rechtsbijstand wordt getoetst op nut en noodzaak en de verzoeker op draagkracht getoetst."<sup>1</sup> In zijn brief van 28 januari 2019 benadrukt de minister dat rechtzoekenden verplicht een adviesaanvraag moeten doen via de eerste lijn.<sup>2</sup> Tijdens het Algemeen Overleg op 23 januari jongstleden heeft de minister naar aanleiding van een motie van GroenLinks weliswaar toegezegd dat dit advies niet bindend is, maar het blijft een extra drempel voor de rechtzoekende.

Als dit plan realiteit zou worden, betekent dat voor deze groep Nederlandse ingezetenen dat zij in rechtsstatelijke zin slechter af zijn. Voor hen wordt de gang naar de rechter aanmerkelijk complexer, tijdrovender en mogelijk duurder wanneer zij afwijken van het advies dan voor andere Nederlanders. Hiermee komt de rechtsgelijkheid door het voorstel van de minister in het gedrang.

Het voorstel leidt niet alleen tot rechtsongelijkheid tussen verschillende categorieën burgers voor wat betreft de toegang tot de rechter. Het heeft ook een negatieve impact op de zekerheid van minvermogende burgers dat hun rechten worden gewaarborgd. Rechtszekerheid als een kernwaarde in de rechtsstaat houdt in dat mensen moeten kunnen weten wat hun rechtspositie is, dat zij in staat moeten zijn zich daarop te beroepen en zo nodig hun rechtspositie in rechte moeten kunnen verdedigen.

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 31.753, nr. 155, p. 7

<sup>2</sup> Kamerstukken II 31.753, nr. 159, p. 3

In Nederland biedt de onafhankelijke rechtspraak aan alle burgers rechtsbescherming door hun rechten te waarborgen, ook wanneer zij met machtige private of publieke partijen in conflict zijn. De oplossingsgerichte aanpak die in de brief van 9 november 2018 wordt bepleit, zoekt de 'integrale' antwoorden op de problemen van minvermogende burgers echter voornamelijk buiten het recht om en beoogt minvermogende burgers vooral praktische oplossingen voor hun problemen aan te reiken. Wanneer burgers echter worden afgehouden van deskundige rechtsbijstand of van een gang naar de rechter omdat andere oplossingen effectiever worden geacht, kan dat ertoe leiden dat hun rechten niet meer in voldoende mate zullen worden beschermd. Die kans neemt toe wanneer instanties die zich vervolgens met de oplossing van problemen van minvermogenden gaan bezighouden, niet over specialistische juridische kennis beschikken en/ of niet in voldoende mate onafhankelijk zijn, bijvoorbeeld omdat zij te weinig neutraal zijn, of een belang hebben bij een bepaalde uitkomst van het geschil.

Een onafhankelijke rechter biedt aan burgers een eerlijke en deskundige behandeling van hun zaak, maar kan dat werk alleen goed doen als de rechtzoekenden zich van adequate rechtsbijstand hebben kunnen voorzien. Die behandeling draait niet alleen om het vinden van een adequate oplossing, maar ook om het bieden van een behoorlijk proces waarbinnen *elke* rechtzoekende als gelijkwaardig rechtssubject wordt gerespecteerd, gehoord en behandeld. Bij ervaringen van onrecht is de behoefte aan een eerlijke behandeling (net als ieder ander) net zo groot als de behoefte aan een oplossing. Door de toegang tot een behoorlijk proces voor minvermogenden in te perken, gaat de minister aan dat intrinsieke belang van rechtsbescherming door de rechter voorbij.

### **Rechtspositie asielzoekers**

Staatssecretaris Harbers heeft onder de noemer 'flexibilisering van de asielketen' aangekondigd dat asielzoekers alleen nog toegang krijgen tot (gefinancierde) rechtsbijstand wanneer het voornemen is om de betreffende asielaanvraag af te wijzen. Dat is een aantasting van de kwaliteit van de asielprocedure; juist in de eerste fase van de asielprocedure, de feitenvaststelling, is het cruciaal dat deskundige en onafhankelijke advocaten rechtsbijstand verlenen om de asielaanvraag sluitend te maken. Bovendien zal het wegvallen van rechtsbijstand door de advocaat in de eerste fase van de asielaanvraag leiden tot meer werkdruk bij de IND, langere wachttijden en vaker verbeurde dwangsommen.<sup>3</sup> Wij verwijzen u graag naar onze inbreng waarin wij oproepen tot herbezinning van deze maatregel.<sup>4</sup> Uw Kamer heeft hierover op 18 december 2018 gesproken. Na het debat is onder andere besloten om een ex ante uitvoeringstoets te laten uitvoeren om vast te stellen wat de impact van deze wijziging zal zijn.<sup>5</sup> Het is van belang om bij deze toets ook de advocatuur te betrekken.

### **Belang van verschoningsrecht voor rechtzoekende**

Met enige regelmaat klinkt de roep om inperking van het verschoningsrecht. In onze rechtsstaat is het echter essentieel dat mensen die om welke reden dan ook naar een advocaat stappen ervan uit moeten kunnen gaan dat wat zij daar bespreken, niet met anderen wordt gedeeld. Zeker in procedures met de overheid is het belangrijker dan ooit om een partijdige belangenbehartiger aan je zijde te hebben. Het verschoningsrecht dient ertoe om de vertrouwelijke communicatie waarop de burger recht heeft, te kunnen garanderen. In die zin is het verschoningsrecht complementair aan de geheimhoudingsplicht. Er kan geen geheimhouding bestaan als een advocaat zich niet kan

<sup>3</sup> Zie Advocatenblad 25/11/2017 "Van der Meer: 127 miljoen voor rechtsbijstand" [LINK](#)

<sup>4</sup> <https://www.advocatenorde.nl/juridische-databank/details/wetgevingsadviezen/241122>

verschonen en zonder de geheimhoudingsplicht kan een beroep op het verschoningsrecht niet slagen. Het verschoningsrecht is dus niet 'los verkrijgbaar', zoals in verschillende discussie wel is gesuggereerd.

Het is vanwege het belang dat burgers hebben bij deze vertrouwelijkheid dat de NOvA aandacht vraagt voor de waarde en het in stand houden van het professioneel verschoningsrecht. Het verschoningsrecht is dus een verlengstuk van het recht van de burger op vertrouwelijkheid. Indien de Staat zonder belemmering informatie zou kunnen halen bij een advocaat, dan wordt dit fundamentele recht illusoir.

Het verschoningsrecht is echter niet absoluut. Met enige regelmaat wordt de vraag opgeworpen of de vertrouwelijkheid en de bescherming daarvan kan worden ingeroepen enkel door de betrokkenheid van een advocaat. Voorbeeld daarvan is het versturen van een e-mail in "cc" aan een advocaat, of het laten aanschuiven van een advocaat bij een zakelijk gesprek, om daarmee te bewerkstelligen dat de inhoud van de mails of gesprekken onder de geheimhoudingsplicht valt.

Hier geldt dat het verschoningsrecht betrekking heeft op informatie waarvan de advocaat kennisneemt omdat hij als advocaat optreedt (die hem "als zodanig is toevertrouwd"). Dat doet een advocaat in ieder geval wanneer hij adviseert over de rechtspositie van een rechtzoekende die zich tot hem heeft gewend omdat hij advocaat is. Advies over de rechtspositie kan betrekking hebben op talloze onderwerpen en zeker niet alleen op een (potentiële) juridische procedure of het vermijden daarvan. Als een persoon aan een advocaat informatie ter beschikking stelt zonder dat die persoon de bedoeling heeft om van de advocaat een advocatuurlijke dienst te vragen is dat geen reden tot vertrouwelijkheid van die informatie. Een vergelijkbare situatie doet zich voor ingeval een advocaat wordt gevraagd om besprekingen bij te wonen met geen ander doel dan om die besprekingen onder het bereik van het verschoningsrecht te brengen - en niet met het oog op enige advocatuurlijke dienst. Wanneer derhalve sprake is van oneigenlijk gebruik, kan een advocaat zich niet beroepen op het verschoningsrecht.

### **Wetboek van Strafvordering**

In de begroting voor 2019 staat dat 'de samenleving moet kunnen vertrouwen op de rechtvaardigheid, kwaliteit en voorspelbaarheid van de strafrechtspleging'. De NOvA mist de ambitie om dit doel niet alleen in theorie, maar ook in praktijk te realiseren. Aandacht voor de adequate rechtsbescherming van burgers bestaat op papier, maar is daarbuiten soms lastig vindbaar. Door steeds minder te investeren in het stelsel van rechtsbijstand brokkelt de rechtsbescherming verder af. Dat is funest voor de – ook door het kabinet voorgestane – rechtvaardigheid, kwaliteit en bovenal toegankelijkheid en daarmee de werking van het systeem. Het risico bestaat dat er dan op termijn geen advocaten beschikbaar zijn. Een risico dat in het VK al realiteit is als gevolg van aanhoudende bezuinigingen.

Er speelt nog een ander risico, namelijk het gebrek aan samenhang tussen de omvangrijke herziening van het wetboek van Strafvordering en de - vooruitlopend daarop - in consultatie gegeven voorstellen. De afspraken uit het regeerakkoord zorgen ervoor dat onderdelen van het nieuwe wetboek (al dan niet gedeeltelijk of in aangepaste vorm) vooruitlopend op het nieuwe wetboek in procedure worden gebracht. De consequentie daarvan is dat het bijzonder lastig is alle aanstaande wijzigingen in het strafprocesrecht 'in samenhang' te bezien. Dit gebrek aan samenhang gaat ten koste van de kwaliteit van het nieuwe wetboek en is dus onwenselijk.

De NOvA verzoekt uw Kamer dan ook om bij komende wetsvoorstellen op het terrein van het straf(proces)recht aan de regering elke keer de vraag te stellen hoe deze wetsvoorstellen zich verhouden tot hetgeen er gebeurt in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Een dergelijke aanpak helpt de benodigde samenhang en structuur en daarmee de kwaliteit van het nieuwe wetboek te bewaken.

### Ten slotte

Het begrip 'rechtsstaat' heeft voor burgers primair de betekenis van een rechtvaardige staat waarin misdaad niet loont, regelovertreders worden bestraft en rechtsgetrouwe burgers worden beschermd. Kern is de verwachting dat er, op een voor iedereen gelijke en consequente manier, recht wordt gedaan. De binding van de rechtsgetrouwe burgers aan de rechtsorde is verzwakt als hieraan niet wordt voldaan. Op den duur ondergraaft dit de daadwerkelijke draagkracht van de rechtsorde.

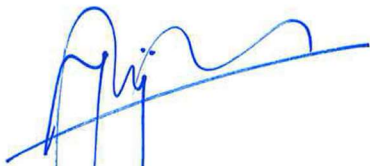
Mensen willen eerlijke oplossingen voor hun problemen en een gelijke rechtstoepassing. Alleen dan wordt het recht niet overwegend ervaren als het recht van 'de staat' of de 'geprivilegieerde elite', maar als het recht van alle burgers.

Bijzondere aandacht vragen de meest 'precaire' groepen. Vermeden moet worden dat juist zij, die de bescherming door rechtsstaat het hardste nodig hebben, het meest op afstand staan en de hoogste drempel naar het recht ervaren. Veel mensen met een lage opleiding, lage sociale status of korte aanwezigheid in Nederland, weten de overheid en de instanties en instituties van het recht niet goed te vinden.

Bovenstaande tekst is afkomstig uit 'Recht en veiligheid in de 21e eeuw', een discussiestuk over de strategische uitdagingen voor het ministerie van Veiligheid en Justitie uit augustus 2016. Daarin stelt het departement zich de vraag of én welke aanvullende initiatieven nodig zijn om de rechtsstaat robuust te houden. Het uitgangspunt van het document uit 2016 is mooi. Helaas blijkt uit voorstellen en maatregelen die nadien zijn genomen niet altijd dat recht wordt gedaan aan deze uitgangspunten.

Een afschrift van deze brief is verzonden aan de minister van Justitie en Veiligheid en de minister voor Rechtsbescherming. De NOvA is uiteraard bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,  
namens de algemene raad



mr. J.G.F. Rijlaarsdam  
algemeen deken