

Vergaderjaar 2003–2004

29 685

Wijziging van de Wet op de rechtsbijstand houdende aanpassing van het inkomens- en vermogensbegrip aan het fiscale inkomens- en vermogensbegrip

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 12 januari 2004 en het nader rapport d.d. 2 juli 2004, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 6 oktober 2003, no. 03.004109, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de rechtsbijstand houdende aanpassing van het inkomens- en vermogensbegrip aan het fiscale inkomens- en vermogensbegrip, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in aanpassing van het inkomens- en vermogensbegrip in verband met de bepaling van de draagkracht van een rechtzoekende, aan het fiscale inkomens- en vermogensbegrip. De draagkracht is van belang voor de toegang tot de gesubsidieerde rechtshulp, alsmede voor de hoogte van de eigen bijdrage. De voorgestelde aanpassing vloeit voort uit het kabinetsbeleid terzake van inkomensafhankelijke regelingen, waarbij het hanteren van één draagkrachtbegrip – het verzamelinkomen uitgangspunt is ter wille van harmonisatie, vereenvoudiging, transparantie en armoedevalbestrijding.

De Raad van State onderschrijft dit uitgangspunt ook voor de gesubsidieerde rechtshulp. Hij heeft echter bedenkingen tegen de wijze waarop daaraan in het voorliggende wetsvoorstel invulling is gegeven. De Raad is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee deels dient te worden heroverwogen.

1. Inleiding – verband met stelselwijziging

De Raad stelt voorop dat hij het voorgelegde wetsvoorstel wel heeft gezien in samenhang met andere voorstellen die rechtstreeks verband houden met de toegang tot de gesubsidieerde rechtshulp,² maar dat hij de aangekondigde meer algemene wijziging³ van de rechtshulp die eertijds vooral als verantwoordelijkheid van de beroepsgroep werd beschouwd maar zich steeds meer tot een door de overheid gefinancierde en gereguleerde rechtsbijstand heeft ontwikkeld, buiten beschouwing heeft gelaten.

2. Afstemming op nieuwe, interdepartementale regeling met betrekking tot inkomensafhankelijke regelingen

In het onderdeel Algemeen van de toelichting wordt opgemerkt dat een interdepartementale werkgroep zich buigt over wetgeving waarin de gezamenlijke uitvoering wordt vastgelegd voor de onder de verschillende ministeries ressorterende inkomensafhankelijke regelingen. Het Ministerie van Justitie participeert niet in deze werkgroep. Inmiddels is het kabinetsstandpunt Interdepartementaal beleidsonderzoek uitvoering inkomensafhankelijke

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² De op 8 januari 2004 uitgebrachte adviezen no.W03.03 0533/1 en no.W03.03 0535.

³ Zie bijvoorbeeld de brief van de Minister van Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 6 oktober 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29 200, VI, nr. 6.

regelingen en rapportage werkgroep Harmonisatie bekendgemaakt.¹ Hieruit blijkt dat het voornemen is te komen tot één loket voor de uitvoering van inkomensafhankelijke regelingen, een aan de belastingdienst gelieerde uitvoeringsinstantie. Ook worden begrippen en procedures in inkomensafhankelijke regelingen waar mogelijk gelijkgeschakeld. De bedoeling is alle subsidies te baseren op het inkomen van het lopende jaar. De uitvoering van de eerste regelingen op de nieuwe wijze zou al per 1 januari 2005 mogelijk zijn. De memorie van toelichting maakt niet duidelijk waarom Justitie met dit wetsvoorstel niet aan deze operatie deelneemt, maar pas later zal bezien of harmonisatie mogelijk is. De vraag klemmt temeer omdat het wetsvoorstel een aantal problemen kent die wellicht zouden kunnen worden opgelost door aansluiting bij de nieuwe, interdepartementale regeling. Ook moet worden voorkomen dat een regeling kort na invoering al moet worden gewijzigd. Daarom geeft de Raad in overweging, het voorstel af te stemmen op de uitkomsten van het beraad in de genoemde interdepartementale werkgroep. In het bijzonder verdient het aanbeveling de vaststelling van de financiële draagkracht op te dragen aan de nieuw in te stellen, aan de belastingdienst gelieerde uitvoeringsinstantie.

3. Armoedeval

Het voorstel wordt in de memorie van toelichting mede geplaatst tegen de achtergrond van de armoedeval.² De toelichting besteedt echter geen aandacht aan de mogelijke effecten van de voorgestelde regeling op de armoedeval.

De Raad adviseert in de toelichting hierop alsnog in te gaan.

4. Effecten op de toegang tot het stelsel van gesubsidieerde rechtshulp (1)

De voorgestelde veranderingen kunnen effect hebben op de toegang tot de rechter. In dit verband wijst de Raad op het volgende.

a. Berekening van het verzamelinkomen

De Wet op de rechtsbijstand (Wrb) kent thans een eigen inkomensbegrip (artikel 34, vierde lid, Wrb juncto Besluit draagkrachtcriteria rechtsbijstand). Voorgesteld wordt als inkomensbegrip voortaan het fiscale begrip «verzamelinkomen» te hanteren. Hiermee wordt de geautomatiseerde gegevensaanlevering door de belastingdienst mogelijk. De wijziging van het geldende begrip inkomen in het fiscale begrip verzamelinkomen leidt volgens de toelichting niet tot effecten op de toegang tot het stelsel van gesubsidieerde rechtshulp.³ Dit wordt bewerkstelligd door de huidige inkomensgrenzen zo goed mogelijk te benaderen met inachtneming van het nieuwe inkomensbegrip. Aangezien nog niet alle gegevens voor de omrekening voorhanden zijn, is het mogelijk dat nog enige correctie moet plaatsvinden van de in het voorstel opgenomen grenzen; dit zal dan bij nota van wijziging gebeuren. De Raad merkt op dat het voorstel om aan te sluiten bij het verzamelinkomen meebrengt dat de berekening van de draagkracht voortaan op jaarbasis zal plaatsvinden en niet meer op maandbasis. Dit kan invloed hebben op de toegang tot de gesubsidieerde rechtshulp. Met een terugval in inkomen wordt naar geldend recht onmiddellijk rekening gehouden. Artikel 5, vijfde lid, van het Besluit draagkrachtcriteria bepaalt dat indien zich onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip waarop het verzoek om rechtsbijstand werd gedaan, wijzigingen in de hoogte van het inkomen hebben voorgedaan, hiermee bij de vaststelling van het inkomen rekening wordt gehouden. Dit betekent dat een terugval in het inkomen zich thans onmiddellijk vertaalt in de draagkrachtberekening. Bij de voorgestelde draagkrachtberekening op basis van het verzamelinkomen zal een terugval in het inkomen worden verrekend met het eerder in het jaar genoten, hogere inkomen. Hierdoor zal de draagkrachtberekening in minder gevallen dan thans recht geven op gesubsidieerde rechtsbijstand en vaker leiden tot een hogere eigen bijdrage. Dit effect is sterker naarmate de terugval in het inkomen later in het jaar plaatsvindt.

b. Drempel voor peiljaarverlegging

Bij een aanvraag om een toevoeging wordt de draagkracht berekend naar het verzamelinkomen in het peiljaar. Omdat het inkomen en het vermogen pas na het jaar van de aanvraag worden vastgesteld, wordt als peiljaar aangemerkt het tweede jaar voor het jaar van de aanvraag (jaar t-2). Degene die in de periode na het peiljaar te maken krijgt met een daling van het inkomen of

¹ Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Staatssecretaris van Financiën van 4 november 2003 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (Kamerstukken II 2003/04, 29 287, nr. 1).

² Onderdeel Algemeen.

³ Memorie van toelichting, artikelsgewijs gedeelte, onderdeel F.

vermogen, kan peiljaarverlegging aanvragen. In dat geval wordt bij de aanvraag uitgegaan van het geschatte inkomen en vermogen in het jaar van de aanvraag. Peiljaarverlegging is alleen mogelijk indien het inkomen of vermogen met 15% of meer is gedaald.

Ook de drempel van 15% leidt tot effecten op de toegang tot het stelsel van gesubsidieerde rechtshulp. Bij een inkomensdaling van bijvoorbeeld 30% (door ontslag of anderszins) in de loop van de tweede helft van jaar t zal de terugval over het hele jaar bezien waarschijnlijk minder dan 15% bedragen, waardoor zo iemand niet in aanmerking komt voor peiljaarverlegging. In dat geval is het hogere inkomen van het jaar t-2 uitgangspunt voor de berekening van de draagkracht; niet het inkomen van het jaar van de aanvraag, waarin de terugval van het inkomen althans voor een deel verdisconteerd is, en al helemaal niet het actuele, lagere inkomen. Ook dit leidt tot een verminderde toegankelijkheid tot het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand in vergelijking met de huidige situatie.

c. Cumulatie-effecten

Met het oog op de vereenvoudiging en de vermindering van administratieve lasten wordt voorgesteld het aantal inkomenstreden terug te brengen van twaalf naar vier. De lengte van de huidige treden is kort: ongeveer 50 euro op maandbasis, met uitzondering van de laagste en de hoogste trede. Vanwege deze clustering wordt de laagste eigen bijdrage verhoogd van 64 euro naar 70 euro.

Tegen de clustering als zodanig heeft de Raad geen bezwaren. Wel plaatst hij een kanttekening bij het voorstel om de laagste eigen bijdrage te verhogen. Het voorstel gaat nog uit van een laagste eigen bijdrage van 64 euro, die zou moeten worden verhoogd met 6 euro. Dat lijkt alleszins redelijk. In het ontwerpbesluit aanpassing eigen bijdragen rechtsbijstand¹ wordt echter voorgesteld de eigen bijdragen met 35% te verhogen. De cumulatie van de opeenvolgende verhogingen, waar nog bij komen de recente verhoging van de griffierechten² en de aangekondigde aanscherping van de anti-cumulatieregeling³, gecombineerd met de onder a en b besproken punten, leidt de Raad tot de volgende opmerking.

De instandhouding van een toegankelijk stelsel van rechtsbijstand ook voor minder draagkrachtigen is een wezenskenmerk van een moderne rechtsstaat.⁴ Artikel 18, tweede lid, van de Grondwet verplicht tot het stellen van regels omtrent het verlenen van rechtsbijstand voor deze groep. Volgens artikel 6, derde lid, aanhef en onder c, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) bestaat recht op kostenloze rechtsbijstand indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen. Dit recht is naar de bewoordingen van het artikel beperkt tot gevallen van «strafvervolging» (criminal offence). Echter ook in zaken waarin het gaat om de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen kan het recht op kostenloze rechtsbijstand bestaan, afgeleid uit het recht op een eerlijk proces, als bedoeld in artikel 6, eerste lid, EVRM.⁵ Er is sprake van schending van het recht op toegang tot de rechter wanneer een rechtzoekende praktisch gesproken niet in staat kan worden geacht zonder rechtsbijstand een voorheen openstaande rechtsgang effectief te benutten. Dan is van overheidswege verzekerde rechtsbijstand in enigerlei vorm aangewezen, of vereenvoudiging van de rechtsgang. Het recht op toegang tot de rechter is niet absoluut. Telkens zal door de overheid en de rechter moeten worden nagegaan of het recht op toegang tot de rechter niet praktisch illusoir dreigt te worden. De voornaamste factoren die daarbij in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een rol spelen zijn (de zwaarte van) het belang dat in geding is, of sprake is van wettelijk verplichte rechtsbijstand of dat de gecompliceerdheid van het geschil of de te voeren procedure noopt tot het inschakelen van rechtsbijstand.

Ook de effecten van een samenstel van maatregelen mogen er niet toe leiden dat de toegang tot de rechter in het gedrang komt.⁶ De Raad is van mening dat het risico bestaat dat de cumulatie van de verhoging van het griffierecht, en van de eigen bijdragen op grond van het ontwerpbesluit aanpassing eigen bijdragen rechtsbijstand en van het onderhavige wetsvoorstel, het aanscherpen van de anti-cumulatieregeling en de onder a en b genoemde

¹ Ontwerpbesluit houdende regels met betrekking tot de aanpassing van eigen bijdragen rechtsbijstand (Besluit aanpassing eigen bijdragen rechtsbijstand). Over dit ontwerpbesluit wordt heden eveneens advies uitgebracht (no.W03.03.0533/I).

² Stb. 2003, 500.

³ Kamerstukken II 2003/04, 29 200, VI, nr. 98, p. 2.

⁴ Kamerstukken II 2001/02, 27 400, VI, nr. 67, p. 1.

⁵ EHRM 21 februari 1975, NJ 1975, 462 (Golder), EHRM 9 oktober 1979, NJ 1980, 376 (Airey tegen Ierland).

⁶ Zo ook Kamerstukken II 2001/02, 28 372, nr. 1, p. 1 (Brief van de Minister van Justitie over het Interdepartementaal Beleidsonderzoek Rechtsbijstand).

effecten, per saldo in sommige groepen gevallen kan leiden tot een schending van het recht op toegang tot de rechter.

De Raad adviseert het totale effect van de genoemde maatregelen duidelijk in kaart te brengen voor verschillende categorieën betrokkenen en aan de hand daarvan nader in te gaan op de vraag of toegang tot de rechter nog voldoende is gewaarborgd. In dit verband adviseert hij tevens te bezien of de wet niet moet voorzien in een correctiemogelijkheid waarbij rekening kan worden gehouden met het totaal van de gevolgen van de verschillende maatregelen. Het hiervoor onder b gesignaleerde probleem kan worden opgelost door aan te sluiten bij de nieuwe, interdepartementale regeling met betrekking tot inkomensafhankelijke regelingen, waarbij immers het inkomen in jaar t (het jaar van de aanvraag) uitgangspunt is.

5. Effecten op de toegang tot het stelsel van gesubsidieerde rechtshulp (2)
Naast de hiervoor onder punt 4 vermelde omstandigheden die de toegang tot de gesubsidieerde rechtsbijstand beperken, kunnen zich ook effecten in omgekeerde zin voordoen. Het wetsvoorstel gaat in beginsel uit van een draagkrachtberekening naar het verzamelinkomen in het peiljaar (jaar t-2). Hierdoor kan het zich voordoen dat iemand die in het jaar van de aanvraag (jaar t) een inkomen heeft dat boven de inkomensgrenzen voor de gesubsidieerde rechtsbijstand uitkomt, toch voor gesubsidieerde rechtsbijstand in aanmerking komt op basis van zijn lagere inkomen in jaar t-2. De Raad acht dit een ongewenste uitbreiding van de toegankelijkheid tot de gesubsidieerde rechtsbijstand.

Om dit effect te voorkomen adviseert de Raad ofwel aan te sluiten bij de nieuwe, interdepartementale regeling, waarbij als peiljaar jaar t geldt, ofwel de terugvorderingregeling van artikel 34g Wrb zodanig aan te passen dat naast de vermogenstoets een inkomenstoets wordt opgenomen, die voorkomt dat iemand die op het moment van de aanvraag een te hoog inkomen blijkt te hebben gehad, voor gesubsidieerde rechtsbijstand in aanmerking komt.

6. Geschat inkomen en vermogen

Uitgangspunt bij de voorgestelde draagkrachtberekening is het door de belastingdienst vastgestelde inkomen en vermogen in het peiljaar. In een aantal gevallen vindt de draagkrachtberekening echter niet plaats aan de hand van het door de belastingdienst vastgestelde inkomen en vermogen, maar aan de hand van geschatte inkomens- en vermogensgegevens en worden het inkomen en het vermogen bepaald door de rechtsbijstandinstelling zelf.¹

¹ Dit betreft de volgende situaties.

a. Bij verdergaande rechtsbijstand ten gevolge op een spreekuur (verlengd spreekuur) gaat de stichting rechtsbijstand (het bureau rechtshulp) bij haar onderzoek van de draagkracht van de rechtzoekende uit van het inkomen en vermogen dat het verzamelen van inkomens- en vermogensgegevens in het actuele jaar zo goed mogelijk benadert (artikel 19, tweede lid, Wrb).

b. De inkomens- en vermogensgegevens zijn niet bij de belastingdienst bekend, bijvoorbeeld omdat men niet in Nederland belastingplichtig is. De raad stelt het inkomen en vermogen vast (artikel 25, vierde lid, Wrb).

c. De inkomens- en vermogensgegevens zijn nog niet vastgesteld door de belastingdienst. In dat geval wordt onder inkomen verstaan het bedrag dat in het peiljaar het verzamelen van inkomens- en vermogensgegevens zo goed mogelijk benadert. De raad stelt dit bedrag vast (artikel 34a, eerste lid, Wrb).

d. In verband met een inkomensdaling vraagt de rechtzoekende peiljaarverlegging aan. De raad voor rechtsbijstand neemt een besluit dat is gebaseerd op het door de raad geschatte inkomen of vermogen in het jaar waarin de aanvraag om een toevoeging is gedaan (artikel 34c Wrb).

Dan dient de rechtsbijstandinstelling het verzamelinkomen en de gemiddelde rendementsgrondslag, dan wel een bedrag dat die begrippen zo dicht mogelijk benadert, te bepalen op basis van door de rechtzoekende aan te leveren gegevens.

De vraag is of de instellingen hiervoor voldoende zijn geëquipeerd. In dit verband kan gewezen worden op kabinetsvoornemens voor andere inkomensafhankelijke regelingen, waarbij het geschatte inkomen in het actuele jaar tot uitgangspunt wordt genomen. Het is niet duidelijk waarom niet gekoerst wordt op aansluiting bij deze plannen, waardoor in de hiervoor bedoelde situaties gebruik kan worden gemaakt van gegevens die – naar het zich laat aanzien reeds vanaf 2005 – bij de belastingdienst voorhanden kunnen zijn, dan wel op andere wijze de belastingdienst bij de vaststelling van het geschatte inkomen en vermogen wordt betrokken.

De Raad adviseert ook om deze reden de werkzaamheden zoveel mogelijk te concentreren bij de onder 2 genoemde, aan de belastingdienst gelieerde instantie, en het voorstel in die zin aan te passen.

7. Procedure bij peiljaarverlegging

De rechtzoekende wiens inkomen of vermogen in het jaar van aanvraag om een toevoeging met ten minste 15% is gedaald ten opzichte van het peiljaar (jaar t-2) kan een verzoek tot peiljaarverlegging indienen. De aanvraag tot peiljaarverlegging kan pas worden gedaan binnen zes weken na de bekendmaking van het besluit waarin is beslist op de aanvraag om een toevoeging (artikel 34c, derde lid, Wrb). Als reden wordt hiervoor in de toelichting genoemd het bewerkstelligen dat geen onnodige aanvragen om peiljaarverlegging worden gedaan; een rechtzoekende die op grond van de primaire

beslissing de laagste of geen eigen bijdrage behoeft te betalen, heeft er geen belang bij om peiljaarverlegging aan te vragen. Geschat wordt dat hiervan in 60% van de gevallen sprake zal zijn.¹ Door de regeling van artikel 34c, derde lid, is de termijn voor een aanvraag voor peiljaarverlegging dezelfde als de termijn voor het bezwaar tegen de primaire beslissing. In artikel 34e, eerste lid, Wrb is vervolgens geregeld dat de beslissing op bezwaar tegen de beslissing op de aanvraag om een toevoeging wordt geacht mede betrekking te hebben op de beslissing op de aanvraag om peiljaarverlegging. In de artikelsgewijze toelichting wordt de beoogde gang van zaken nader uiteengezet.

De Raad adviseert duidelijker tot uitdrukking te brengen dat in het kader van de bezwaarschriftprocedure (alsnog) peiljaaroverlegging kan worden verzocht en dat de beslissing daarop deel uitmaakt van de beslissing op bezwaar.

8. Verhaal op rechtzoekende bij onterechte rechtsbijstandverlening

Als achteraf blijkt dat de rechtzoekende geen recht had op verlening van rechtsbijstand vordert de raad volgens artikel 34f Wrb de vergoeding voor de rechtsbijstandverlener van de rechtzoekende, tenzij zwaarwegende omstandigheden zich daartegen verzetten. Daarnaast kan de rechtsbijstandverlener, ervan uitgaande dat hij dit in zijn overeenkomst met de rechtzoekende heeft geregeld, het verschil tussen de door hem gehanteerde commerciële tarieven en de van de raad ontvangen vergoeding van de rechtzoekende vorderen. Artikel 34f speelt wanneer de raad tot toevoeging heeft besloten op basis van geschatte inkomens- en vermogensgegevens en daarna op basis van de door de belastingdienst vastgestelde gegevens een ambtshalve beslissing neemt. Deze situaties doen zich voor bij peiljaarverlegging (artikelen 34c en 34d), en ook – maar dan meer sporadisch – indien op het moment van aanvraag het inkomen en vermogen van jaar t-2 nog niet is vastgesteld voor de rechtzoekende of zijn partner (artikelen 34a, vierde lid, en 34b).

De rechtzoekende loopt hiermee een aanzienlijk risico. Dit wordt nog vergroot doordat volgens het voorgestelde artikel 34d, vierde lid, Wrb bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de raad mag beslissen tot de verlening van een toevoeging, indien het geschatte inkomen of vermogen de grenzen voor gesubsidieerde rechtsbijstand overschrijdt; daardoor zal de kans dat naderhand blijkt dat de toevoeging niet terecht was, dan nog groter worden.

De toelichting gaat niet in op de bezwaren die dit kan hebben voor de rechtzoekende. De rechtzoekende die zijn afweging om te gaan procederen maakt op grond van de voor hem berekende eigen bijdrage, kan later worden geconfronteerd met de situatie dat hij de kosten van de rechtsbijstand zelf moet betalen, en wel tegen het commerciële tarief.

De Raad is van mening dat dit punt uitdrukkelijk aandacht behoeft. Om de bezwaren voor de rechtzoekenden zoveel mogelijk te beperken adviseert de Raad om in artikel 34f, tweede lid, Wrb de zinsnede «tenzij zwaarwegende omstandigheden zich daartegen verzetten» te vervangen door «voorzover zwaarwegende omstandigheden zich daartegen niet verzetten»; met deze formulering kan ook worden besloten tot (slechts) gedeeltelijke terugvordering. Daarnaast zou de regeling uitdrukkelijk in de mogelijkheid van betaling in termijnen moeten voorzien. Voorts zou in de toelichting uiteengezet kunnen worden op welke wijze de rechtzoekende over de mogelijkheid van verhaal wordt voorgelicht. De Raad wijst er in het voorbijgaan op dat niet alleen voorlichting over de mogelijkheid van verhaal achteraf van belang is, maar ook over het belang dat eventuele adreswijzigingen worden doorgegeven; blijft dit laatste achterwege dan bestaat het gevaar dat een besluit tot verhaal de betrokkene pas bereikt nadat de bezwaartermijn is verstreken.

De Raad adviseert het wetsvoorstel en de memorie van toelichting in vorengenoemde zin aan te passen.

9. Vervanging voorwaardelijke toevoeging door intrekking toevoeging met terugwerkende kracht

In artikel I, onderdeel E, wordt voorgesteld de voorwaardelijke toevoeging (artikel 31 Wrb) te laten vervallen. Een voorwaardelijke toevoeging wordt thans afgegeven indien de aanvraag om een toevoeging betrekking heeft op een aanmerkelijk financieel belang (boedelscheiding, verdeling nalatenschap, inkomensschade). Is na beëindiging van de rechtsbijstand de financiële draagkracht als gevolg van de afloop van de zaak zodanig toegenomen dat

¹ Memorie van toelichting, toelichting op artikel 34c.

daarmee de grenzen voor het recht op de gesubsidieerde rechtsbijstand worden overschreden, dan verleent de raad geen definitieve toevoeging. In verband met de inschattingsproblemen die zich bij een voorwaardelijke toevoeging voordoen en het feit dat de regeling ook in verband met het gewijzigde draagkrachtbegrip moet worden aangepast, wordt een ander systeem voorgesteld. Op grond van het voorgestelde artikel 34g Wrb moet in alle gevallen aan het einde van de verlening van rechtsbijstand worden beoordeeld of het financiële resultaat in de zaak waarvoor rechtsbijstand is verleend ertoe heeft geleid dat de rechtzoekende in staat kan worden geacht de kosten van rechtsbijstand zelf te dragen. Bij wege van objectieve norm wordt hierbij 50% van het heffingvrije vermogen in aanmerking genomen. Indien het resultaat meer bedraagt dan die norm, wordt de toevoeging met terugwerkende kracht ingetrokken en komen de kosten van rechtsbijstand alsnog voor rekening van de rechtzoekende. Het voorstel leidt ertoe dat alle besluiten tot toevoeging van de raad inzake vorderingen van enige omvang in feite een voorwaardelijk karakter krijgen. Daarom zal een goede voorlichting van groot belang zijn. Voorts is niet duidelijk hoe de zaak wordt afgewikkeld. Artikel 34f Wrb is niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Ook wordt geen aandacht besteed aan de vraag of rechtzoekende hier ook achteraf met het commerciële tarief van de rechtshulpverlener kan worden geconfronteerd. De Raad adviseert deze aspecten in de toelichting te betrekken.

10. Overige opmerkingen

- a. In het algemeen deel van de toelichting, subonderdeel Administratieve lasten, wordt vermeld dat naar verwachting in ongeveer 10% van de gevallen peiljaarverlegging zal worden aangevraagd. Volgens het rapport Inkomensafhankelijke Regelingen van de werkgroep Vervolgstudie Derksen zou het model van peiljaarverlegging conform informatie van het Ministerie van Justitie betrekking hebben op circa 50% van het totaal van de inkomensafhankelijke toevoegingen. De werkgroep merkt in het rapport voorts nog op dat naar verwachting vanwege het feit dat de rechtsbijstand vaak te maken heeft met een inkomensdaling, peiljaarverlegging zeer frequent (mogelijk zelfs in de helft van de gevallen) zal moeten worden toegepast. De Raad adviseert dit verschil in de toelichting te verklaren.
- b. In het voorgestelde artikel 34a, eerste lid, Wrb wordt onder meer geregeld wat onder «inkomen» wordt verstaan tot het moment waarop het verzamelinkomen door de inspecteur is vastgesteld. Voorts wordt geregeld dat nadat de inspecteur het verzamelinkomen en vermogen heeft vastgesteld, de raad ambtshalve een besluit neemt. De toelichting op dit artikel stelt: «Meestal zal het verzamelinkomen bekend zijn. Het is echter ook mogelijk dat dit niet het geval is of dat de belastingplichtige bezwaar heeft aangetekend tegen de aangifte. De raad neemt dan een «voorlopig» besluit [...]. Indien later het definitieve verzamelinkomen bekend is, neemt de raad opnieuw een besluit.» De Raad merkt op dat het moment waarop de inspecteur het verzamelinkomen vaststelt niet hetzelfde is als dat waarop het verzamelinkomen definitief vaststaat. Hij adviseert de wettekst en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen.
- c. Voor het geval het verzamelinkomen in het peiljaar nog niet door de inspecteur is vastgesteld, regelt het voorgestelde artikel 34a, eerste lid, Wrb wat onder inkomen moet worden verstaan en dat de raad dit bedrag vaststelt. Het artikel kent echter geen overeenkomstige regeling voor het vermogen. De Raad adviseert dit toe te lichten en het voorstel zo nodig aan te passen.
- d. In de toelichting op artikel 34b Wrb, dat betrekking heeft op de berekening van het inkomen en het vermogen van de partner van de rechtzoekende, wordt gesteld dat het niet uitmaakt op welk moment de rechtzoekende een partner heeft. Uit de tekst van artikel 34, derde lid, Wrb valt echter af te leiden dat het gaat om de toestand op het moment van de aanvraag. De Raad adviseert de wettekst en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen.
- e. In het voorgestelde artikel 34d, tweede lid, Wrb wordt bepaald dat de rechtzoekende aan wie als gevolg van peiljaarverlegging rechtsbijstand is verleend en van wie nadat zijn inkomen en vermogen zijn vastgesteld blijkt dat hij vanwege een te hoog inkomen of vermogen geen recht heeft op verlening van rechtsbijstand, zijn eigen bijdrage niet kan terugvorderen. Als reden wordt hiervoor genoemd het terugdringen van administratieve lasten en het voorkomen van een te lichtvaardig gebruik van de peiljaarverlegging. Dit acht

de Raad niet evenwichtig. Als (naar achteraf blijkt) ten onrechte gesubsidieerde rechtsbijstand is verleend, vordert de raad de declaratie van de rechtsbijstandverlener op grond van artikel 34f Wrb van de rechtzoekende en kan de rechtsbijstandverlener het verschil tussen die declaratie en de commerciële tarieven van de rechtzoekende vorderen. Er is geen reden om de naar achteraf blijkt ten onrechte betaalde eigen bijdrage niet te verrekenen met vordering van de raad.

De Raad adviseert het voorstel aan te passen.

f. In artikel 34d, derde lid, Wrb worden de eerste en de tweede volzin van artikel 34a, vierde lid, Wrb van overeenkomstige toepassing verklaard. Niet duidelijk is waarom dit niet ook geldt voor de derde volzin van genoemd vierde lid; daarin is bepaald dat over de in de eerste en tweede volzin bedoelde, te betalen of te vorderen bedragen geen rente of kosten worden vergoed.

De Raad adviseert de toelichting en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

g. In artikel V wordt voorgesteld om het huidige recht van toepassing te laten zijn op alle aanvragen om een toevoeging die door de raad zijn ontvangen voor de inwerkingtreding van deze wet. Een dergelijke regeling is niet getroffen voor de verlening van verdergaande rechtsbijstand ten gevolge op een spreekuur door de stichting rechtsbijstand als bedoeld in artikel 19.

De Raad adviseert dit verschil toe te lichten en zo nodig het overgangsrecht tot deze categorie uit te breiden.

11. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 6 oktober 2003, nr. 03.004109, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 januari 2004, nr. W03.03.0413/l, bied ik U hierbij aan.

Afstemming op nieuwe, interdepartementale regeling met betrekking tot inkomensafhankelijke regelingen.

Met een verwijzing naar het kabinetsstandpunt Interdepartementaal Beleidsonderzoek: Uitvoering Inkomensafhankelijke Regelingen en rapportage werkgroep Harmonisatie Inkomensafhankelijke Regelingen (HIAR) (Kamerstukken II 2003/04, 29 287, nr. 1) adviseert de Raad van State in het onderhavige wetsvoorstel uit te gaan van een inkomensbegrip dat uitgaat van het inkomen in het lopende jaar. Daarbij merkt de Raad van State op dat niet duidelijk is waarom het ministerie van Justitie niet heeft deelgenomen aan bovenstaande operatie en pas later gaat bezien of harmonisatie mogelijk is.

Vertegenwoordigers van het Ministerie van Justitie hebben niet deelgenomen aan bovenstaande operatie, omdat het rechtsbijstandterrein afwijkt van de andere terreinen waar de draagkracht een rol speelt bij de vraag of van een bepaalde voorziening gebruik kan worden gemaakt.

Ten eerste is dit terrein geen structurele voorziening waarop een beroep wordt gedaan. In beginsel wordt incidenteel gebruik gemaakt van het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand. Ten tweede voorziet het onderhavige wetsvoorstel in de heffing van een inkomensafhankelijke bijdrage die vervolgens recht geeft op rechtsbijstand. De uitwerking van voornoemd kabinetsstandpunt in het wetsvoorstel Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen is gericht op het harmoniseren en deels uitvoeren van inkomensafhankelijke tegemoetkomingen en niet op het innen van inkomensafhankelijke bijdragen. Wel is met het onderhavige wetsvoorstel al een stap vooruit gezet op het vlak van harmonisatie van begrippen door te kiezen voor een inkomensbegrip dat aansluit bij het fiscale begrip verzamelinkomen. Dit inkomensbegrip is tevens een centraal begrip voor de inkomensafhankelijke regelingen die onder het bereik van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir)

gaan vallen. Op termijn zal daarnaast bezien worden of, en zo ja op welke wijze, meer harmonisatie mogelijk is, waarbij de toegang tot het recht moet zijn gegarandeerd. Gelet op de ontwikkelingen in het verleden ligt aansluiting bij de Awir thans niet in de rede en is een spoedige invoering van het onderhavige systeem wenselijk. Immers, al sinds 1997 is door de toenmalige bewindspersonen aangegeven dat hantering van het fiscale inkomensbegrip bij de vaststelling van de draagkracht zal worden bewerkstelligd. De gekozen systematiek zou in combinatie met de gegevensuitwisseling van de belastingdienst en de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens een aanzienlijke administratieve lastenvermindering van ongeveer 50% opleveren. Deze lastenvermindering is al gedurende enige jaren toegezegd aan de advocatuur. Daar komt bij dat de verhoging van het uurtarief van de advocaat die gesubsidieerde rechtsbijstand verleend, mede mogelijk wordt gemaakt door de structurele besparing van ongeveer € 4 miljoen die het onderhavige wetsvoorstel met zich brengt.

Met het onderhavige wetsvoorstel is primair beoogd de administratieve lasten van zowel de rechtsbijstandverlener als de rechtzoekende te verlagen. Dit doel kan uitsluitend worden bereikt door uit te gaan van een inkomen dat zo min mogelijk onderhevig is aan wijzigingen en waarvan de hoogte door de Belastingdienst kan worden verstrekt. Bovendien is van belang dat het systeem op hoofdlijnen recht doet aan het uitgangspunt dat wordt aangesloten bij de actuele draagkracht van de rechtzoekende. Dat heeft ertoe geleid dat voor een systeem is gekozen dat enerzijds zoveel mogelijk aansluit bij het actuele jaarinkomen van de rechtzoekende en anderzijds zoveel mogelijk aansluit op de gegevensverstrekking door de Belastingdienst. Om die reden is als uitgangspunt gekozen voor het fiscaal inkomen in het jaar $t - 2$. In de meeste gevallen zal dit inkomen ook het actuele inkomen benaderen. Veelal zal het om een lager inkomen dan het actuele inkomen gaan, aangezien het inkomen ten gevolge van inflatiecorrecties, bevorderingen, bonussen, en dergelijke eerder stijgt dan daalt.

Zou worden uitgegaan van het fiscale inkomen in het jaar T , dan zou net als in het systeem van de Awir vooraleerst uitgegaan moeten worden van een schatting. Daardoor zal het relevante inkomen in veel meer gevallen wijziging ondergaan dan het geval zou zijn met het inkomen van het jaar $T - 2$. Dit laatste inkomen staat immers in veel gevallen ten tijde van de aanvraag al definitief vast. Het hanteren van het inkomen in jaar T vergt een adequate schatting. Voor een belangrijk deel zal daar op termijn in voorzien kunnen worden door de maandelijks loongegevens uit de polisadministratie van het UWV. Totdat deze beschikbaar komen moet de Belastingdienst op basis van twee jaar oude loongegevens en aangegeven en vastgestelde verzameling inkomens een schatting maken van het actuele inkomen. Een systeem van voorschotten en definitieve toekenningen zou daardoor leiden tot een aanzienlijke uitwisseling van gegevens tussen de Belastingdienst en de raden voor rechtsbijstand.

In het geval het inkomen in het jaar $t - 2$ niet gelijk of vergelijkbaar is met het inkomen in het jaar t is er een voorziening ingebouwd waarmee wordt bewerkstelligd dat alsnog wordt aangesloten bij het actuele inkomen. Deze voorziening betreft de aanvraag om peiljaarverlegging. Geschat wordt dat in ongeveer 10% van de aanvragen een aanvraag om peiljaarverlegging zal worden gedaan. Uitgaande van een totaal aantal aanvragen van ongeveer 200 000 per jaar, zal het aantal aanvragen om peiljaarvoorziening jaarlijks ongeveer 20 000 bedragen. Bij deze schatting is ervan uitgegaan dat in ongeveer 60% van de gevallen geen beroep op peiljaarverlegging wordt gedaan, omdat in die gevallen toch al de laagste eigen bijdrage wordt betaald. Een beroep op peiljaarverlegging heeft dan geen zin. Van de resterende 80 000 gevallen wordt verwacht dat ongeveer 25% een beroep doet op peiljaarverlegging. Dit is 10% van het totaal.

Armoedeval

De Raad van State adviseert om nader in te gaan op de mogelijke effecten van de voorgestelde regeling op de armoedeval. De onderhavige regelgeving heeft geen effect op de armoedeval. Daarbij kan naar dezelfde argumentatie worden verwezen als die in het rapport «De armoedeval, analyse en oplossingen» is aangegeven voor de huidige regeling van de gesubsidieerde rechtsbijstand. In

dit rapport staat in hoofdstuk 2.1.6 het volgende: «Gesubsidieerde rechtsbijstand is een inkomensafhankelijke regeling waarop incidenteel beroep wordt gedaan, dat bijna altijd onvoorzienbaar is. De hoogte van de eigen bijdrage wordt vooraf bepaald. Een inactieve die reeds gebruik maakt van rechtsbijstand zal dus niet afzien van arbeidsparticipatie, omdat de hoogte van de eigen bijdrage reeds is vastgesteld en dus niet verandert bij overgang naar betaald werk. Eenzelfde redenering geldt voor actieven: zij zullen, anticiperend op de kosten van rechtsbijstand, niet (tijdelijk) van arbeidsparticipatie afzien.» De uitgangspunten die hierboven zijn beschreven blijven van toepassing na invoering van het onderhavige wetsvoorstel. In de memorie van toelichting is dit verduidelijkt.

Berekening van het verzamelinkomen

De Raad van State merkt als zodanig terecht op dat het gebruik van een ander inkomensbegrip kan leiden tot enige verschuiving in de hoogte van het inkomen op het moment van de aanvraag om een toevoeging met als gevolg dat in sommige gevallen de draagkrachtberekening voor de rechtzoekende ongunstiger kan uitpakken. In andere gevallen daarentegen kan de berekening gunstiger uitpakken dan onder het huidige recht. Een dergelijke verschuiving is inherent aan het hanteren van een ander, namelijk gemiddeld, inkomensbegrip. Met de introductie van een ander inkomensbegrip wordt niet alleen gestreefd naar een aanzienlijke lastenvermindering, maar ook naar aansluiting bij een draagkrachtbegrip dat in andere inkomensafhankelijke regelingen wordt gebruikt. Aansluiting bij het begrip verzamelinkomen wordt ook voorgesteld in het hierboven aangehaalde kabinetsstandpunt. Het bovenstaande betekent ook dat, indien op grond van ervaringen op andere terreinen met betrekking tot het werken met de fiscale inkomensgegevens uit het jaar t kan worden geconcludeerd dat geen onoverkomelijke problemen zijn te verwachten met betrekking tot de toegang tot het recht, het in de rede ligt om aan te sluiten bij deze mogelijkheid.

Overigens levert aansluiting bij een gemiddeld jaarinkomen niet zonder meer een nadeel voor de rechtzoekende op. Alhoewel met een gering terugval in het inkomen geen rekening wordt gehouden, kan de rechtzoekende bij een plotselinge daling van 15% of meer van het inkomen ten opzichte van het jaar t – 2 een beroep doen op peiljaarverlegging. Op deze wijze wordt voorkomen dat de toegang tot het stelsel daadwerkelijk wordt belemmerd.

Drempel voor peiljaarverlegging

De Raad van State constateert dat een aanvraag om peiljaarverlegging kan worden gehonoreerd, indien het inkomen in het jaar van de aanvraag om een toevoeging met 15% of meer is teruggevallen. Dit houdt in dat niet elke terugval in het inkomen leidt tot een lagere eigen bijdrage. De Raad van State concludeert dat deze regeling eveneens de toegang tot het recht vermindert. Niet ontkend wordt dat de regeling met betrekking tot peiljaarverlegging ertoe kan leiden dat niet in alle gevallen een terugval in het inkomen wordt gehonoreerd. Dit wil niet zeggen dat betrokkene geen toegang tot het recht heeft. De regeling gaat er immers van uit dat met een merkbare terugval in het inkomen rekening wordt gehouden. Immers in die gevallen kan een hogere eigen bijdrage de toegang tot het recht daadwerkelijk belemmeren. Het afwijzen van een aanvraag om peiljaarverlegging betekent niet zonder meer dat de rechtzoekende niet in aanmerking komt voor gesubsidieerde rechtsbijstand. Op grond van artikel 34d, derde lid, kan de raad alsnog besluiten tot toelating tot het stelsel. Dit wordt nader bij algemene maatregel van bestuur geregeld. Ook wordt, nadat de inspecteur het inkomen en vermogen heeft vastgesteld, achteraf beoordeeld wat de hoogte van de eigen bijdrage is. Dit kan ertoe leiden dat de rechtzoekende het teveel betaalde terugkrijgt. Op deze wijze wordt zoveel mogelijk recht gedaan aan het uitgangspunt dat het verzamelinkomen dat zoveel mogelijk lijkt op het actuele inkomen doorslaggevend is voor het bepalen van de toegang tot het stelsel of de hoogte van de eigen bijdragen. Alhoewel de berekening van het inkomen op een andere wijze geschiedt dan volgens het huidig recht het geval is, kan niet worden gesteld dat de toegang tot het recht in de kern wordt aangetast.

Cumulatie-effecten

De Raad van State merkt op dat de afgelopen periode verschillende maatregelen zijn genomen die invloed hebben op de toegang tot het recht. Daarbij wijst hij op het in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde vermindering van het aantal inkomenstreden, de verhoging van de eigen bijdragen, de verhoging van de griffierechten en de aanscherping van de anticumulatieregeling. De Raad adviseert het totale effect van de genoemde maatregelen duidelijk in kaart te brengen voor verschillende categorieën betrokkenen en aan de hand daarvan in te gaan op de vraag of toegang tot de rechter nog voldoende is gewaarborgd.

Bij het doorrekenen van de gevolgen van voornoemde maatregelen is uitgegaan van een bestuursrechtelijke en een burgerrechtelijke zaak. In het eerste geval is gekozen voor een zaak op het terrein van de sociale zekerheid. Daarbij is ervan uitgegaan dat een dergelijke zaak veelal betrekking zal hebben op minder draagkrachtigen. Op grond van artikel 8:41, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht wordt in deze zaken een laag griffierecht opgelegd. Als tweede voorbeeld is gekozen voor een loonvordering. Aan deze keuze heeft ook ten grondslag gelegen dat een dergelijke zaak bij de minder draagkrachtigen voorkomt. Schematisch kunnen de verhogingen als volgt worden weergegeven.

Bestuursrecht Sociale zekerheid		Eerste toevoeging		
		Voor verhogingen en wijziging anticumulatie*	Na verhogingen, maar voor introductie VIValt	Na introductie VIValt
Laagste eigen bijdrage		66	89	97
griffierecht		31	37	37
totaal		97	126	134

Bestuursrecht Sociale zekerheid		Derde toevoeging binnen zes maanden		
		Voor verhogingen en wijziging anticumulatie*	Na verhogingen, maar voor introductie VIValt	Na introductie VIValt
Laagste eigen bijdrage		20	45	49
griffierecht		31	37	37
totaal		51	82	85

Bestuursrecht Sociale zekerheid		Vijfde toevoeging binnen zes maanden		
		Voor verhogingen en wijziging anticumulatie*	Na verhogingen, maar voor introductie VIValt	Na introductie VIValt
Laagste eigen bijdrage		7	89	97
griffierecht		31	37	37
totaal		38	126	133

Burgerrechtelijke zaak Loonvordering	Eerste toevoeging		
	Voor verhogingen en wijziging anticumulatie*	Na verhogingen, maar voor introductie VIValt	Na introductie VIValt
Laagste eigen bijdrage griffierecht	66 28	89 33	97 33
totaal	94	121	130

Burgerrechtelijke zaak Loonvordering	Derde toevoeging binnen zes maanden		
	Voor verhogingen en wijziging anticumulatie*	Na verhogingen, maar voor introductie VIValt	Na introductie VIValt
Laagste eigen bijdrage griffierecht	20 28	45 33	49 33
totaal	48	78	82

Burgerrechtelijke zaak Loonvordering	Vijfde toevoeging binnen zes maanden		
	Voor verhogingen en wijziging anticumulatie*	Na verhogingen, maar voor introductie VIValt	Na introductie VIValt
Laagste eigen bijdrage griffierecht	7 28	89 33	97 33
totaal	35	132	130

* Het betreft hier de verhogingen van het griffierecht en de eigen bijdragen en de wijziging van de anticumulatieregeling (zie Besluit aanpassing eigen bijdragen rechtsbijstand, Stb 2004, 15 en het Besluit van 16 januari 2004, houdende wijziging van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 en van het Besluit draagkrachtcriteria rechtsbijstand, Stb 14).

De verhoging van de eigen bijdrage is weliswaar substantieel, maar brengt niet met zich dat geen goede toegang tot het recht meer mogelijk is. Op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof is het recht op toegang tot de rechter geen absoluut recht. Er zijn beperkingen mogelijk. Een beperking is niet verenigbaar met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), indien het recht op toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast en de beperking geen legitiem doel dient en er geen redelijke verhouding bestaat tussen het nagestreefde doel en de gebruikte middelen (Fogarty v. Verenigd Koninkrijk, EHRM, uitspraak 21 november 2001, ongepubliceerd).

Procederen wordt weliswaar duurder voor iedereen en dus ook voor minder draagkrachtigen, maar de kosten staan niet in verhouding tot de daadwerkelijke kosten van procederen. Daar komt bij dat de te betalen kosten evenals voorheen gerelateerd zijn aan de hoogte van het inkomen van de rechtzoekende. Dit geldt zowel voor de griffierechten als voor de eigen bijdragen die betaald moeten worden op grond van het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand. De rechtzoekende die weinig verdient betaalt een lagere eigen bijdrage dan de rechtzoekende die meer verdient. Bovendien biedt artikel 11 van het Besluit draagkrachtcriteria rechtsbijstand de mogelijkheid om helemaal geen eigen bijdrage op te leggen aan degene die geen inkomen en vermogen heeft.

De kosten voor de rechtzoekende zijn per zaak eenmalig. Refererend naar de schematische weergave houdt dat voor een zaak betreffende de sociale zekerheid of een loonvordering in dat de minst draagkrachtige rechtzoekende

maximaal € 134 moet bijdragen voor zowel de juridische bijstand door een advocaat als de procedure voor de rechter. Indien de rechtzoekende binnen een half jaar nog drie andere toevoegingen aanvraagt, neem de hoogte van de eigen bijdrage af met als gevolg dat de totale kosten die de rechtzoekende voor de juridische bijstand en de procedure moet betalen vermindert. Bij de aanvraag om een vijfde toevoeging binnen zes maanden moet de rechtzoekende weer de volledige eigen bijdrage betalen. Deze situatie doet zich echter in minder dan 0,3% van de gevallen voor.

De Raad adviseert of niet moet worden voorzien in een correctiemogelijkheid waarbij rekening kan worden gehouden met het totaal van de gevolgen van de verschillende maatregelen. Gelet op het bovenstaande wordt de toegang tot het recht niet daadwerkelijk belemmerd. Juist om de toegang te waarborgen zijn er extra voorzieningen getroffen om de minst draagkrachtigen te ontzien. Alhoewel elk van de maatregelen met zich brengt dat meer kosten moeten worden betaald om toegang tot het recht te krijgen, blijven de maatregelen er op gericht om de minst draagkrachtigen te ontzien. Deze groep betaalt minder griffierecht. De anticumulatieregeling betekent dat niet telkens de volle eigen bijdrage behoeft te worden betaald voor elke nieuwe procedure. Ook met peiljaarverlegging wordt tegemoet gekomen aan een terugval in inkomen en daarmee aan minder draagkrachtigen. Het uitgangspunt dat minder draagkrachtigen daarvan niet zonder meer een nadeel mogen ondervinden blijft dus gehandhaafd.

Het clusteren van de inkomenscategorieën leidt niet zonder meer tot nadeel van de minder draagkrachtigen. Alhoewel de laagste eigen bijdrage met ongeveer € 8 wordt verhoogd, wordt voorgesteld deze eigen bijdrage ook te laten gelden voor de huidige tweede inkomenstrede. Dit betekent dat deze laatste groep ongeveer € 40 minder hoeft te betalen. In verhouding zullen dus meer minder draagkrachtigen een lage eigen bijdrage gaan betalen. In zoverre kan de vergroting van de groep minst draagkrachtigen als een correctie worden gezien op het voorgestelde stelsel.

Anders dan de Raad zie ik geen reden om de voorgestelde wijzigingen van de Wet op de rechtsbijstand aan te passen.

Effecten op de toegang tot het stelsel van gesubsidieerde rechtshulp

De Raad constateert dat het kan voorkomen dat een rechtzoekende onterecht gesubsidieerde rechtsbijstand ontvangt, omdat betrokkene op basis van de inkomensgegevens in het jaar t buiten het stelsel zou vallen, maar op grond van zijn of haar inkomen in het jaar t – 2 binnen het stelsel valt. De Raad adviseert dit niet toe te laten.

Alhoewel de Raad terecht aangeeft dat de toegang tot het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand enigszins wordt uitgebreid, wordt verwacht dat het aantal gevallen dat in deze categorie zal gaan vallen verwaarloosbaar is. Indien deze gevallen zouden moeten worden gecorrigeerd, zouden alle aanvragen na twee jaar opnieuw gecontroleerd moeten gaan worden. Daarmee wordt aan de belangrijkste doelstelling van dit wetsvoorstel, te weten het terugdringen van de administratieve lasten, in aanzienlijke mate afbreuk gedaan. De kosten die met deze controle gepaard zouden gaan wegen niet op tegen de enkele rechtzoekende die op basis van zijn actuele inkomen, dus in het jaar t, niet binnen het stelsel zou vallen. Daar komt bij dat de oplossing die de Raad aandraagt, te weten het aansluiten bij het verzamelinkomen in het jaar t, eenzelfde probleem als door de Raad gesignaleerd teweeg brengt. Het verzamelinkomen in het jaar t is immers altijd een schatting. In dat kader kan het dus ook voorkomen dat een rechtzoekende op de grens van de toegang tot het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand balanceert, aangezien het definitieve inkomen pas later kan worden vastgesteld.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat ook in het huidige recht geen onderzoek naar een mogelijke inkomensstoename wordt gedaan gedurende de periode dat rechtsbijstand wordt verleend.

Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat er geen maatregelen behoeven te worden genomen om een incidentele uitbreiding van de toegang tot het stelsel tegen te gaan.

Geschat inkomen en vermogen

De Raad vraagt zich af of de raden voor rechtsbijstand voldoende geëquipeerd zijn om een inkomen te berekenen dat zoveel mogelijk op het verzamelinkomen lijkt. Mede door deze twijfel adviseert de Raad om te kiezen voor uitvoering van de regeling door de hierboven aangehaalde uitvoeringsorganisatie van de belastingdienst.

De raden zullen bij de berekening van het inkomen beschikken over software waarmee op relatief eenvoudige wijze een inkomen kan worden berekend dat zoveel mogelijk gelijk is aan het verzamelinkomen. Medewerkers van de raad worden opgeleid om deze berekening te kunnen maken. Bovendien worden er werkinstructies opgesteld. Bij het opstellen van de werkinstructies zal zoveel mogelijk gebruik worden gemaakt van reeds bestaande gegevens, zoals een verzoek tot voorlopige teruggave belasting of de loonstrook. Uit een oogpunt van efficiëntie is het wenselijk dat de raden deze berekening maken. Bij de beoordeling of toegang wordt verkregen tot het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand wordt niet alleen gekeken naar de hoogte van het inkomen, maar ook naar de aard van de zaak. Indien uit de aard van de zaak blijkt dat geen toevoeging kan worden verleend, is het niet meer van belang de hoogte van het inkomen te berekenen. Het komt voor dat een toevoeging wordt gevraagd op het moment dat de zaak al bij een advocaat in behandeling is. De raad kan op basis van de verstrekte gegevens vaak in één oogopslag zien of de aanvraag om een toevoeging kansloos is of niet. Het is onder deze omstandigheden niet efficiënt om het inkomen door een andere organisatie te laten berekenen. Aangezien het om de toegang tot het recht gaat, moet de raad snel kunnen beslissen of een (voorlopige) toevoeging wordt verleend.

Procedure bij peiljaarverlegging

Anders dan de Raad ben ik van mening dat in de artikelen 34c en 34e duidelijk de afstemming is aangegeven tussen de beslissing op bezwaar tegen de beslissing op de aanvraag om een toevoeging en de tegelijk of later ingediende aanvraag om peiljaarverlegging.

In de memorie van toelichting is duidelijk vermeld dat in het kader van de bezwaarschriftprocedure alsnog peiljaarverlegging kan worden aangevraagd. Ook uit de tekst van artikel 34e, eerste lid, is duidelijk op te maken dat dit mogelijk is. Uit het eerste lid volgt dat tegen de primaire beslissing op de aanvraag om een toevoeging bezwaar open staat. Dat bezwaar open staat tegen een beslissing van een bestuursorgaan volgt uit de Algemene wet bestuursrecht. Dit is voorts toegelicht bij artikel 34c. Uit artikel 34c, derde lid, in relatie met artikel 34e, eerste lid, volgt dat op hetzelfde moment waarop bezwaar is gemaakt, een aanvraag om peiljaarverlegging kan zijn gedaan. In artikel 34e, eerste lid, wordt bepaald dat in dat geval het bestuursorgaan in zijn beslissing op het bezwaar tevens beslist op de aanvraag om peiljaarverlegging. In de memorie van toelichting bij artikel 34c is desalniettemin meer nadruk gelegd op voornoemde afstemming.

Verhaal op rechtzoekende bij onterechte rechtsbijstandverlening

De Raad adviseert duidelijker in te gaan op het verhaal van kosten op de rechtzoekende bij onterechte rechtsbijstandverlening, aangezien dit financieel ingrijpende gevolgen voor de rechtzoekende kan hebben.

De Raad doelt op de situatie waarin de rechtzoekende achteraf blijkt buiten het stelsel van de gesubsidieerde rechtsbijstand te vallen, omdat zijn inkomen of vermogen te hoog is. Anders dan de Raad aangeeft doet dit geval zich niet voor ingeval van peiljaarverlegging. Op grond van artikel 34d, eerste lid, zal de raad het inkomen en vermogen, nadat dit is vastgesteld door de inspecteur, nooit hoger stellen dan is vastgesteld in het jaar $t - 2$. Dit houdt in dat de rechtzoekende op basis van de primaire beslissing op de aanvraag om een toevoeging weet van welk inkomen en vermogen de raad in ieder geval uitgaat.

Zoals de Raad aangeeft is de hoogte van het inkomen en vermogen slechts dan onzeker, indien dit in het jaar $t - 2$ nog niet is vastgesteld. De Raad geeft zelf aan dat deze situatie zich sporadisch zal voordoen. In dit kader haalt de Raad artikel 34d, derde lid, aan waarin is geregeld dat de raad mag beslissen tot de verlening van een toevoeging, indien het geschatte inkomen of

vermogen de grenzen voor gesubsidieerde rechtsbijstand overschrijdt. Deze bepaling is opgenomen om te voorkomen dat rechtzoekenden van wie op grond van de berekeningen in het peiljaar de draagkracht net de grens van toelating tot het stelsel overschrijdt niet in aanmerking zouden kunnen komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand met als mogelijk gevolg dat de toegang tot het recht wordt afgesneden. Het is immers niet ondenkbeeldig dat achteraf blijkt dat het vastgestelde verzamelinkomen binnen de grenzen van het stelsel valt. De voorgestelde hardheidsclausule biedt een oplossing voor dit probleem. Zoals uit artikel 34d, derde lid, blijkt, zullen de gevallen waarin de hardheidsclausule kan worden toegepast bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald. Gedacht kan daarbij worden aan het formuleren van een draagkrachtbandbreedte waarbinnen de raad voor rechtsbijstand mag beslissen tot verlening van een toevoeging. Het is evident dat in de gevallen waarin deze zogenaamde grensproblematiek speelt de risico's van de uiteindelijke verlening van een toevoeging aan de betrokkene zullen worden uiteengezet. Ook de rechtsbijstandverleners zal worden gewezen op de risico's die de rechtzoekende loopt.

Overigens loopt de rechtzoekende onder het huidig recht ook een risico dat de toevoeging achteraf wordt ingetrokken. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij het beëindigen van een voorlopige toevoeging of bij de intrekking van de toevoeging, indien blijkt dat van een onjuist inkomen is uitgegaan.

De Raad adviseert met het oog op het bovenstaande om in beginsel het bedrag dat in het kader van de verlening van rechtsbijstand door de raad voor rechtsbijstand aan de rechtsbijstandverlener is betaald niet door de raad terug te laten vorderen van de rechtzoekende. Anders dan de Raad ben ik van mening dat het uitgangspunt dat wel kan worden teruggevorderd, tenzij zwaarwegende omstandigheden zich daartegen verzetten kan worden gehandhaafd. Zoals ook de Raad opmerkt, gaat het om een beperkt aantal gevallen. In elk van deze gevallen zal de raad voor rechtsbijstand beoordelen of zwaarwegende omstandigheden zich verzetten tegen het vorderen van onterecht betaalde rechtsbijstand. Met deze uitzonderingsregel kan recht worden gedaan aan diegenen die gezien hun specifieke situatie het bedrag niet kunnen betalen. In de regeling zal expliciet worden opgenomen dat de rechtzoekende het te vorderen bedrag in termijn kan betalen.

Vervanging voorwaardelijke toevoeging door intrekking toevoeging met terugwerkende kracht

Aangezien de Raad constateert dat praktisch elk besluit tot verlening van een toevoeging inzake vorderingen van enige omvang een voorwaardelijk karakter heeft, adviseert hij een goede voorlichting op dit punt te verzorgen. De raden voor rechtsbijstand zullen ook op dit terrein goede voorlichting aan zowel de rechtzoekende als de rechtsbijstandverlener geven. De voorlichting zal worden gedaan door middel van brochures. Ook zal de raad in de beslissing op de aanvraag om een toevoeging melding maken van de mogelijkheid dat de toevoeging kan worden ingetrokken, indien als resultaat van de zaak een vordering van enige omvang is verkregen. Ten overvloede wordt opgemerkt dat veel voorkomende categorieën, te weten het strafrecht en het vreemdelingenrecht, van deze regeling zijn uitgezonderd.

Naar aanleiding van het advies van de Raad is in een derde lid van artikel 34g bepaald dat artikel 34a, vierde lid, tweede, derde en vierde volzin en artikel 34d, eerste lid, tweede volzin van overeenkomstige toepassing zijn. Dit betekent dat de rechtzoekende zijn eigen bijdrage kan vorderen van de raad en dat het bedrag dat in het kader van de verlening van rechtsbijstand door de raad voor rechtsbijstand is betaald aan de rechtsbijstandverlener aan die raad is verschuldigd, indien de toevoeging wegens toegenomen inkomen of vermogen wordt ingetrokken. De rechtzoekende kan zijn vordering met die van de raad verrekenen. Voorzover de rechtsbijstandverlener dit in zijn overeenkomst met de rechtzoekende heeft geregeld, kan hij het verschil tussen de door hem gehanteerde commerciële tarieven en de ontvangen vergoeding van de raad van zijn cliënt vorderen.

Overige opmerkingen

- a. De Raad adviseert in te gaan op de mededeling in de memorie van toelichting waarin wordt aangegeven dat in ongeveer 10% van de gevallen peiljaarverlegging zal worden aangevraagd en de melding in de vervolgstudie Derksen waarin volgens de Raad wordt aangegeven dat in 50% van de inkomensafhankelijke toevoegingen peiljaarverlegging zal worden aangevraagd. Dit ogenschijnlijke verschil kan als volgt worden verklaard. In de vervolgstudie Derksen wordt niet uitgegaan van 50% peiljaarverleggingen, maar van een relevante inkomensontwikkeling in zowel opgaande als neergaande lijn in 50% van de gevallen. In die gevallen waarin de inkomensontwikkeling een opgaande lijn laat zien, zal uiteraard geen peiljaarverlegging worden aangevraagd. De schatting van 50% heeft bovendien betrekking op alle gevallen waarin sprake is van een inkomensontwikkeling, ongeacht de omvang hiervan. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om de mogelijkheid van peiljaarverlegging alleen te bieden wanneer sprake is van een inkomensdaling van meer dan 15%. Ten overvloede wijs ik erop dat de conclusies in de vervolgstudie Derksen zijn gebaseerd op gegevens uit 1997.
- b. De Raad merkt op dat het moment waarop de inspecteur het verzamelinkomen vaststelt niet hetzelfde is als dat waarop het verzamelinkomen definitief vaststaat. Anders dan de Raad adviseert, is het niet noodzakelijk om de wettekst en de toelichting beter op elkaar af te stemmen. Indien de inspecteur het verzamelinkomen heeft vastgesteld, kan bezwaar worden gemaakt en beroep worden aangetekend tegen deze beslissing. Op grond van deze procedure kan het noodzakelijk zijn dat de inspecteur opnieuw het verzamelinkomen vaststelt. Dit besluit komt in de plaats van het eerste besluit van de inspecteur. De raad voor rechtsbijstand gaat dan uit van laatstbedoeld verzamelinkomen. Dit is uitdrukkelijk in de memorie van toelichting aan de orde gesteld.
- c. De Raad constateert terecht dat niet is geregeld op welke wijze het vermogen moet worden berekend, indien het vermogen in het peiljaar nog niet is vastgesteld. In artikel 34a is verduidelijkt dat het vermogen in een dergelijk geval op overeenkomstige wijze als het inkomen wordt berekend.
- d. In navolging van het advies van de Raad is de memorie van toelichting zodanig aangepast dat duidelijk is dat het bepalen van het moment waarop het inkomen en vermogen van de partner van de rechtzoekende wordt meegeteld niet hetzelfde is als het moment waarop wordt bepaald of iemand partner is.
- e. Naar aanleiding van het advies van de Raad is artikel 34d, tweede lid, zodanig aangepast dat de rechtzoekende die ten onrechte gebruik heeft kunnen maken van het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand zijn onterecht betaalde eigen bijdrage kan vorderen van de raad voor rechtsbijstand.
- f. In overeenstemming met het advies van de Raad is in artikel 34d, derde lid, ook de derde volzin van artikel 34a, vierde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard.
- g. Naar aanleiding van het advies van de Raad is het overgangsrecht in die zin uitgebreid dat het huidige recht ook van toepassing blijft op het verlengde spreekuur.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om artikel 33, eerste lid, onder d, te laten vervallen. Het betreft een technische aanpassing.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 12 januari 2004, no.W03.03.0413/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Wetsvoorstel

- In artikel I, onder A, onderdeel 2, in het voorgestelde onderdeel l, «de artikelen 34 tot en met 34e» vervangen door: de artikelen 34a tot en met 34e.
- In artikel I, onder A, onderdeel 2, in het voorgestelde onderdeel m «het inkomen» vervangen door: het verzamelinkomen.
- De in artikel I, onder A, onderdeel 2, in het voorgestelde onderdeel q en de in artikel I, onder D, in het voorgestelde derde lid van artikel 25, opgenomen omschrijvingen van de inspecteur aanpassen aan de wijzigingen in de Algemene wet inzake rijksbelastingen in verband met de reorganisatie van de belastingdienst per 1 januari 2003.¹
- In artikel I, onder G, in het voorgestelde artikel 34e, eerste lid, «bezwaar» vervangen door «het bezwaar» en «mede te zijn gericht tegen de beslissing» door: mede betrekking te hebben op de beslissing.
- In artikel I, onder G, het voorgestelde artikel 34g, eerste lid, onderdeel b, vervangen door een leesbare tekst.

Memorie van toelichting

- Afkortingen de eerste maal voluit schrijven.
- In de toelichting op artikel 34e van de Wet op de rechtsbijstand (Wrb), in de tweede alinea de zinsnede «Gedurende deze termijn» aanpassen, aangezien de termijn voor een aanvraag om peiljaarverlegging volgens artikel 34c, derde lid, Wrb loopt tot zes weken na de bekendmaking van het besluit waarin is beslist op de aanvraag om een toevoeging en niet tot zes weken na het bezwaar.

¹ Wet van 12 december 2002 tot wijziging van enkele belastingwetten c.a. (Belastingplan 2003 Deel II – overig fiscaal pakket) (Stb. 617).