



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Toegang tot het recht

*Een problematisch concept*

Westerveld, M.

#### Publication date

2022

#### Document Version

Final published version

#### Published in

Nederlands Juristenblad

#### License

Article 25fa Dutch Copyright Act (<https://www.openaccess.nl/en/in-the-netherlands/you-share-we-take-care>)

[Link to publication](#)

#### Citation for published version (APA):

Westerveld, M. (2022). Toegang tot het recht: Een problematisch concept. *Nederlands Juristenblad*, 97(20), 1613-1620. Article 1283.

[https://www.inview.nl/document/id811a38154ec847109010a59e8d1a3530?ctx=WKNL\\_CSL\\_85](https://www.inview.nl/document/id811a38154ec847109010a59e8d1a3530?ctx=WKNL_CSL_85)

#### General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

#### Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

# Toegang tot het recht

## Een problematisch concept

Mies Westerveld<sup>1</sup>

In september 2021 stelde de toenmalige Minister voor Rechtsbescherming Sander Dekker vast dat je van de gedupeerden van de toeslagenaffaire niet kunt zeggen dat ze geen toegang tot het recht hadden. ‘Want ze kwamen uiteindelijk wel bij de Raad van State. Alleen werden ze daar in het ongelijk gesteld.’ Drie maanden later verbond journalist Folkert Jensma de volgende conclusie aan het feit dat steeds minder mensen met een rechtsprobleem een beroep doen op rechters of advocaten: ‘Toegang tot het recht is een geloofsartikel, maar de burger stemt met de voeten.’ En weer twee weken later waarschuwde de Nationale ombudsman dat het fenomeen OM-afdoening op gespannen voet staat met de toegang tot recht (zonder het) van slachtoffers. Drie sprekers, drie interpretaties, de tijd lijkt rijpt om het concept toegang tot het recht aan een nadere inspectie te onderwerpen.

**W**aar staat de term toegang tot het recht voor? De vraag stellen is gemakkelijker dan hem beantwoorden en dat komt omdat het concept ‘toegang’ meerdere dimensies heeft. Toegang tot het recht is de vertaling van het Engelse *Access to Justice* (A2J) en in die term –‘justice’ – zit ook zoiets besloten als gerechtigheid of rechtvaardigheid. Maar dat maakt de zaak er niet eenvoudiger op. In de woorden van NRC-columnist Maxim Februari:

‘Rechtvaardigheid is een streven, een normatief punt op de horizon dat zich niet laat fixeren. Wat rechtvaardig is, kan niet worden vastgelegd. Niet op papier, niet in een code.’<sup>2</sup>

Toch namen de onderzoekers van het Montaigne Centrum ‘rechtvaardigheid’ wel op in hun definitie van toegang tot het recht, naast de kenbaarheid van het recht, rechtsgelijkheid en het recht op rechtsverwerking.<sup>3</sup> De notie zit er dus wel in, maar komt er in het Nederlands minder goed uit. Om het eens onaardig te zeggen: vergeleken met A2J heeft toegang tot het recht iets van oogkleppen die de drager het zicht op het volledige spectrum benemen. Om die reden neem ik voor de zoektocht naar een sluitende betekenis A2J als vertrekpunt. A2J is ook een mondiaal begrip, zodat hier ook in de buitenlandse literatuur veel interessants over te vinden is. Waar mogelijk vertaal ik die observaties in het Nederlands; alleen wanneer de essentie door de vertaling verloren zou gaan, houd ik de oorspronkelijke tekst aan.

Het artikel begint met een beknopte beschrijving van de (wetenschappelijke) oorsprong van A2J. Daarna benoem ik de verschuiving in het denken over A2J, of juis-

ter over de beste manier om rechtsproblemen tegemoet te treden. Par. 3 problematiseert deze dominante conflictbenadering en in par. 4 kom ik met een eigen meer systemische benadering van A2J. Daarna keer ik terug naar de drie uitspraken over toegang tot het recht waarmee het artikel begon en ik sluit af met een korte conclusie.

### 1. Een eerste begripsomschrijving: het rapport van Cappelletti e.a. (1975)

De zoektocht naar de vraag wat A2J ‘is’, begint, aldus Rhode (die een gezaghebbend boek over het thema heeft geschreven), bij de vraag wat we verstaan onder ‘justice’. In veel studies wordt de doelstelling ‘equal justice’ op één lijn gesteld met gelijke toegang tot het rechtssysteem, maar dat is een dubieuze vooronderstelling. Mensen die hun *day in court* hebben beleefd, hebben echt niet altijd het gevoel dat hun recht is gedaan, verkregen rechten kunnen extreem duur zijn om af te dwingen en wetgeving kan rechterlijke uitspraken waarvoor onvoldoende politieke steun bestaat weer ongedaan maken.<sup>4</sup> De doelstelling

#### Auteur

1. Prof. dr. M. Westerveld is emeritus hoogleraar Sociale rechtshulp en als onderzoeker verbonden aan het Amsterdam Centre on the Legal Professions and Access to Justice.

#### Noten

2. M. Februari, ‘Wat niet in zijn zelfbeeld past, redeneert Erasmus weg’, NRC 5 januari 2022.

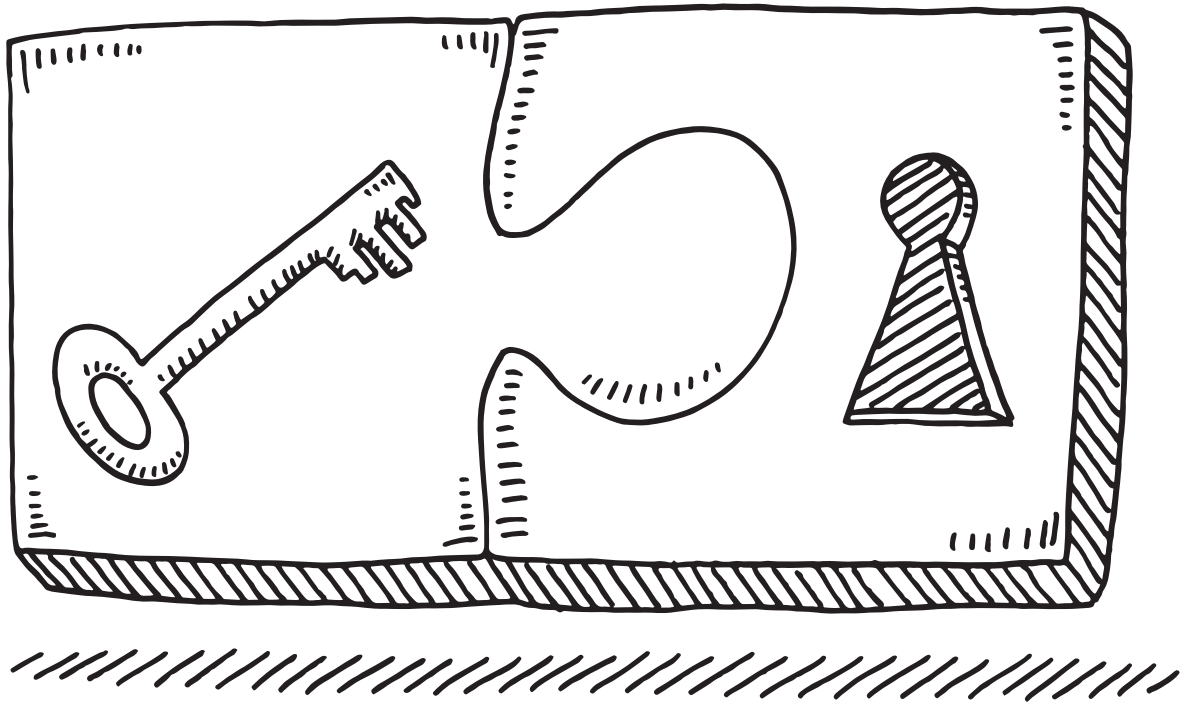
3. H. Grootelaar, L. Venderbos & S. Vromen,

o.l.v. H. van Harten, *Toegang tot het recht:*

*Een actueel portret. Een verkennend onderzoek naar relevante Nederlandse overheidsmaatregelen sinds 2008 en de gevolgen daarvan voor rechtzoekenden in opdracht van het Juridisch Loket, Montaigne*

Centrum, Onderzoekscenrum voor Rechtspleging en Conflictoplossing, Universiteit Utrecht, 2014.

4. D.J. Rhode, *Access to Justice*, Oxford University Press, 2004, p. 17.



© FrankRamsrott / Getty Images

## Het was een tijd die in het teken stond van een groot optimisme over de potentie van het recht om de samenleving rechtvaardiger te maken

'equal justice', waaraan Rhode refereert, komt uit het allereerste rapport over rechtshulp in moderne welvaartsstaten, getiteld *Toward equal justice*.<sup>5</sup> En die titel was weer ontleend aan het motto van de Amerikaanse A2J-beweging uit de jaren zestig: 'And Justice for all!', wat het slot is van de belofte van trouw (*Pledge of Allegiance*) aan de Amerikaanse vlag. Het was een tijd, aldus Huls, die in het teken stond van een groot optimisme over de potentie van het recht om de samenleving rechtvaardiger te maken.<sup>6</sup>

Om het begrip 'equal justice' te verduidelijken, begint het rapport met de volgende parabel:

*'On one occasion, when the medieval justices of the king of England went out (...) one Alice, the daughter of Piers Knotte, came before the court and begged for help, saying that 'Alice can get no justice at all, seeing that she is poor and this Thomas is rich.'"*

'Justice' staat in dit citaat niet alleen voor het onrechtvaardige dat iemand zonder geld minder kansen heeft om zijn of haar gelijk te halen, het staat ook voor de beoogde uitkomst, ofwel – volgens degene die de smeekbede uit – gerechtigheid. Beide elementen komen terug in de omschrijving van A2J in een iets later rapport. Volgens die

beschrijving is A2J gericht op de twee basiswaarden van elk rechtssysteem: zo'n systeem is in gelijke mate toegankelijk voor iedereen en het leidt tot uitkomsten die individueel en maatschappelijk 'juist' zijn ('*individually and socially just*').<sup>7</sup>

### 2. Verschuiving in het denken over geschiloplossing

In de decennia hierna veranderen de ideeën over de beste manier om A2J te bereiken. Die verandering is ook wel omschreven met de metafoer van elkaar opvolgende golven.<sup>8</sup> De eerste drie spoelen in de periode tussen halverwege de jaren zestig en het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw aan. Eerst (golf 1) wordt A2J gelijkgesteld aan toegang tot overheidsrechtspraak, tot gefinancierde rechtshulp en tot advocaten. Bij de tweede golf verschuift de aandacht naar maatschappelijke en institutionele veranderingen die via het rechtssysteem gerealiseerd kunnen worden, en naar maatregelen die de rechtspraak betekenisvoller en efficiënter kunnen maken. En de derde golf benadrukt alternatieven voor rechtspraak. De volgende twee golven komen in de jaren negentig van de vorige en in het begin van deze eeuw op. De vierde golf introduceert het concept preventief recht ('*preventive*' of '*preventative law*') en met de vijfde golf krijgt zelfregulering meer gewicht.

*Preventive law* (hierna: PL) bestond al lang voor de opkomst van de vierde golf. Het werd in de jaren vijftig van de vorige eeuw ontwikkeld door de Amerikaanse advocaat en latere hoogleraar Louis Brown en daarna verder uitgewerkt door zijn opvolger Edward Dauer. Van hem (Dauer) is de typering afkomstig dat het belangrijker is de acties van mensen te voorspellen dan van een rechtbank. En de Nederlandse hoogleraar PL Erik van de Luijngaarden geeft aan dat bij PL de focus is gericht op de juridische gezondheid van mensen en bedrijven en daarmee de mogelijkheid zelf de regie over hun leven te houden.<sup>9</sup>

Misschien nog treffender is de illustratie van Alan Patterson, voorzitter van de *International Legal Aid Group*. Hij verduidelijkt de essentie van PL met het beeld van een zienauto die onderaan een ravijn staat, terwijl er op de berg vijftig meter hoger geen hek is om te voorkomen dat mensen naar beneden vallen.

De observatie over de eigen regie van mensen brengt me bij een verschuiving, die je misschien wel als zesde golf zou kunnen bestempelen. Die golf, naar een burgergerichte (*people-centred*) benadering van A2J, vindt zijn oorsprong in een rapport over juridische noden (*'legal needs'*) van mensen en de manier waarop zij die zelf aanpakken. Aanleiding om hier onderzoek naar te doen was, aldus de inleiding op het rapport, dat we 'maar verrassend weinig weten van het soort zaken dat bij de civiele gerechten wordt aangebracht of van alle activiteiten om geschillen op te lossen die plaatshebben in de schaduw van de gerechten. Ook weten we maar weinig van wat het civiele rechtssysteem oplevert en over de mate waarin de civiele gerechten worden beschouwd als waardevol of irrelevant door degenen voor wie ze bestaan'. Hierdoor missen we een context om voorstellen tot beleidsverandering te beoordelen en we missen *'the basic accounting data that might help us to know whether new policies implemented have changed things for the better, for worse, or not at all'*.<sup>10</sup> Anders dan de verwijzing 'civiel' suggereert, bestrijkt het rapport ook juridische 'noden' van mensen in het bestuursrecht. Alleen het strafrecht is – op uitdrukkelijk verzoek van de opdrachtgever – buiten de scope van het onderzoek gehouden.<sup>11</sup>

De *path-to-justice*-methode vindt wereldwijd navolging. In Nederland worden sinds 2003 vergelijkbare onderzoeken uitgevoerd onder de noemer 'Geschilbeslechtingdelta', een naam die aldus de onderzoekers verwijst naar 'de veelheid aan stromen die burgers kunnen bevaren om hun geschil aan te pakken'.<sup>12</sup>

Maar manieren om A2J te benaderen zijn nog geen definitie. Genn verwijst – in een lezing over procederen zonder rechtshulp – naar de hoeveelheid bomen die er in de zoektocht naar een goede definitie van A2J al zijn gekapt en ze benoemt vervolgens de volgende elementen die hiervoor in haar visie essentieel zijn: bekendheid met rechten en verantwoordelijkheden, bekendheid met de systemen, zowel de formele als de informele, om die rechten te verkrijgen, het vermogen deze systemen aan te wenden en om effectief te participeren voor het bereiken

van een rechtvaardig resultaat op basis en binnen de kaders van het recht.<sup>13</sup> Een vergelijkbare positie betreft de OECD in het *White Paper 'Building a business case for A2J'*.<sup>14</sup> A2J wordt, aldus dit document, wereldwijd gedefinieerd als *'the extent to which civil legal needs are left unmet by otherwise functioning systems'*. Ter onderbouwing wordt verwezen naar benaderingen van het *United Nations Development Program (UNDP)* en het *World Justice Project (WJP)*. De eerste definieert A2J als *'the ability of people to seek and obtain a remedy through formal or informal institutions of justice, and in conformity with human rights standards'*. Voor het WJP staat A2J voor *'the ability of all people to seek and obtain effective remedies through accessible, affordable, impartial, efficient, effective and culturally competent institutions of justice'*.<sup>15</sup>

Concluderend kan gesteld worden dat voor de burgergerichte benadering de positie van het individu met één of meer 'legal needs' leidend is, evenals diens behoefte aan een effectieve en efficiënte aanpak, indien nodig met behulp van een rechterlijke of mediërende instantie die aan zekere basiswaarden voldoet.

### 3. Hiaten in de burgergerichte benadering

De nadruk op juridische problemen van mensen en de manier waarop zij deze aanpakken heeft ook zijn beperkingen. De eerste zit in de al eerder aangestipte juridische scope (*civil needs* als uitgangspunt), de tweede is het vertrouwen in, of het optimisme over de eigen kracht van mensen om hun noden zelf tegemoet te treden.

#### Problemen van en tussen mensen

In haar boek over A2J staat Rhode op meerdere plaatsen stil bij *access to criminal justice*, een thema waarachter onderwerpen schuilgaan als de klassenjustitie in het Ame-

## Voor de burgergerichte benadering is de positie van het individu met één of meer 'legal needs' leidend, evenals diens behoefte aan een effectieve en efficiënte aanpak

5. M. Cappelletti, J. Gordley & E. Johnson (eds.), *Toward equal justice, a comparative study of legal aid in modern societies*, Milaan/New York, 1975.

6. N. Huls, *Actie en reactie. Een inleiding in de rechtssociologie*, Boom Juridische Studiedoeboeken, 2008, p. 161.

7. M. Cappelletti & B. Garth, 'Access to justice and the welfare state, an introduction', in: M. Cappelletti (ed.), *Access to justice and the welfare state*, Brussel/Alphen aan den Rijn/Stuttgart/Brussel/Firenze, 1981, p. 6.

8. I.N. Tzankova, *Toegang tot het recht bij*

*massachade*, Deventer: Kluwer 2007, p. 17 ('het nut van beeldspraak') o.v.n. R.A. MacDonald, *Access to Justice in 2003*, Paper prepared for the Law Society of Upper Canada in connection with the Symposium on Access to Justice 28-29 mei 2003.

9. E. van de Luijngaarden, 'Tegen de "verklachting"', *Tijdschrift voor klachtrecht*, 2021-4, p. 16-20.

10. H. Genn, *Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law*, Oxford - Portland Oregon: Hart Publishing 1999, p. 1-2. Het rapport werd gevraagd aan de vooravond van een forse bezuinigingsope-

ratie op de gesubsidieerde rechtshulp, wat misschien wel de werkelijke aanleiding tot het onderzoek was.

11. Bron: interview Hazel Henn, 6 april 2022.

12. B.C.J. van Velthoven & M.J. ter Voert, *Geschilbeslechtingdelta 2003. Over verloop en afdloop van (potentieel) juridische problemen van burgers*, WODC, Cahier 2003-219.

13. *Knowledge of rights and responsibilities; knowledge of systems for redress (both formal and informal); the ability to access those systems; and the ability to participate*

*effectively in order to achieve a just outcome on the basis of rules or legal principles in accordance with the rule of law*. H.

Genn, *Do-It-Yourself Law: Access to Justice and the challenge of self-representation*, Atkin Memorial Lecture, oktober 2012.

14. *Building a Business Case for Access to Justice*. An OECD White Paper in collaboration with the World Justice Project (verschijningsdatum onbekend), p. 47.

15. Id., p. 5.

## Door de focus op geschillen van en tussen mensen miskent de burgergerichte benadering dat het bij A2J niet altijd gaat om mensen met een conflict of een probleem dat ze aan de rechter willen voorleggen

rikaanse strafrechtstelsel ('*presumed guilty*') in combinatie met verschijnselen als '*plea bargaining*' en de doodstraf ('*what if the difference is death?*'). Ook de directeur van het Amerikaanse centrum voor rechtsethiek Bruce Green vraagt aandacht voor strafrechtelijke A2J. Vooral de casus die hij hiertoe bespreekt en de onderbouwing daarvan spreken tot de verbeelding. Green staat stil bij de protestmars na de begrafenis van Freddy Gray – een jonge, zwarte Amerikaan die stierf als gevolg van politiegeweld – en stelt de lezer de vraag waar het deze demonstranten om te doen was. Dat is niet alleen *criminal justice*, aldus Green, de mars ging om het veel bredere doel van sociale, economische en raciale rechtvaardigheid. Zo maakt de *Baltimore Racial Justice Action* zich al langer sterk voor een sociale en economische transformatie met de nadruk op raciale gelijkheid, noties die nauw verbonden zijn met de belangen van de inwoners van Baltimore 'wier wens het is om niet hardvochtiger te worden behandeld dan anderen en zeker om niet bang te hoeven zijn voor de politie omdat ze Afro-Amerikaan zijn en arm'.<sup>16</sup>

Die vaststelling van nu zes jaar geleden rezoneerde kortgeleden in ons land naar aanleiding van het signaal van een VN-rapporteur dat de politie zich schuldig had gemaakt aan excessief politiegeweld en daarbij de beladen term 'marteling' had gebruikt. Voormalig voorzitter van de politiebond Hans van Duijn wond zich op over de afhoudende reactie bij de politie op dit signaal en merkte op dat een van de belangrijkste fundamenten van een rechtsstaat is dat de burger zich veilig moet voelen bij de overheid.

'Dus juist ook bij de politie. Die gebruikt geen overheidsgeweld tegen burgers tenzij het legaal, proportioneel en onvermijdelijk is. De politie zou pal moeten staan voor deze waarden.'<sup>17</sup>

Die observatie brengt me haast vanzelf naar de bestuurlijke A2J. Ook voor dat rechtsgebied geldt de norm dat de overheid en overheidsorganen mensen tegemoet treden op een manier die niet alleen juridisch juist is, maar ook redelijk en proportioneel.<sup>18</sup> Voormalig ombudsman Alex Brenninkmeijer muntte voor die norm de term 'behoorlijkheid', naast bestuursrechtelijke normen als redelijkheid, billijkheid en proportionaliteit.<sup>19</sup> Analoog aan het pleidooi van Green: mensen moeten van de overheid mogen verwachten dat ze niet hardvochtiger worden behandeld dan anderen, en zeker dat ze niet bang hoeven te zijn voor de Belastingdienst of de sociale dienst, omdat ze arm zijn, zwart of een migratie-achtergrond hebben. Ook dát element hoort bij A2J.

Die waarneming doet ook de Britse hoogleraar Richard Moorhead. In een betoog, waarin hij wil verduide-

lijken dat A2J niet gelijk staat aan toegang tot de rechter of tot gesubsidieerde rechtshulp, benoemt hij vijf elementen van A2J:

- 1) een zeker basisbegrip van de eigen rechten en rechtspositie bij iedereen;
- 2) minder ingewikkelde en beter begrijpelijke wet- en regelgeving;
- 3) een fatsoenlijke opstelling van overheidsorganen jegens de burger;
- 4) een faire behandeling in overeenstemming met de wet; en
- 5) op het moment dat dit niet het geval is, de mogelijkheid een passende remedie te krijgen: door de rechter, een ombudsman of een andere autoriteit.<sup>20</sup>

Minder ingewikkelde wetgeving, een fatsoenlijke opstelling van overheidsorganen en een faire behandeling in overeenstemming met de wet zijn eerder instructienormen aan de overheid dan elementen van een burgergerichte A2J.

Door de focus op geschillen van en tussen mensen miskent de burgergerichte benadering dat het bij A2J niet altijd gaat om mensen met een conflict of een probleem dat ze – al dan niet – aan de rechter willen voorleggen. Ook mensen die, in de woorden van Ybo Buruma, door de overheid in rechte worden betrokken hebben groot belang bij waarden waar A2J voor staat, zoals een eerlijk proces en een overheid die zich aan de basisregels 2-4 van Moorhead houdt.<sup>21</sup> Buruma doelde in zijn betoog op het strafrecht en het punitieve bestuursrecht, maar de kwalificatie past ook bijvoorbeeld bij het asielrecht of onderdelen van het niet-punitieve bestuursrecht (toeslagen en andere sociale zekerheid). In het bestuursrecht is het thema al in veel gremia besproken naar aanleiding van het toeslagenschandaal; over het strafrecht merkte rechtspsycholoog Peter van Koppen onlangs op dat slechte waarheidsvinding in een moordzaak erin resulteert dat het op drie niveaus misgaat: een verdachte wordt onterecht veroordeeld, de schuldige gaat vrijuit en families van vermoorde mensen worden ermee geconfronteerd dat de zaak onopgelost blijft.<sup>22</sup> Ook hier is de link tussen 'misgaan' en het ontbreken van A2J gauw gelegd, zowel individueel als maatschappelijk.

Een ander verschil is dat bij straf- en bestuursrechtelijke conflicten soms derde partijen zijn betrokken, die vanuit hun positie óók A2J willen. In het bestuursrecht speelt dit vooral in het omgevingsrecht, in het strafrecht is het aan de orde op het moment dat een slachtoffer zich op het strafproces wil (en ook mag) uitlaten over wat het misdrijf voor hem heeft betekend of welke straf in zijn visie op zijn plaats zou zijn. Bij ontkenkende verdachten komt het honoreren van A2J doorgaans neer op een balancer-act tussen belangen die welhaast onvereenigbaar zijn. Bij delicten waarin het feit wordt toegegeven is de andere kleur zichtbaar bij het instituut mediator. Anders dan bij

een reguliere mediation, is de strafrechtelijke mediator niet neutraal, de mediation is minder vrijblijvend en de interventies van de mediator zijn dieper en indringender.<sup>23</sup> Deze driehoek – de weging tussen het algemeen belang, het belang van de verdachte en het belang van het slachtoffer – zit ook in de benadering (van Cappelletti & Garth) dat uitkomsten niet alleen individueel, maar ook maatschappelijk ‘juist’ moeten zijn.

### De redzaamheidsfictie

Een tweede tekortkoming van de burgergerichte benadering betreft het ontbreken van aandacht voor het belang van (goede) rechtshulp. Dat element staat niet in het rijtje van de OECD en het WJP – waar enigszins verhullend wordt gesproken van ‘the ability of people’ – het maakt wel deel uit van de kwaliteitscriteria voor het civiele procesrecht van Kim van der Kraats. Volgens Van der Kraats laat kwaliteit zich afmeten aan de mate waarin het proces toegankelijk, openbaar en eerlijk is, partijen binnen een redelijke termijn van een oordeel voorziet, waarbij partijen gehoord worden en *geborgd wordt dat zij gelijke wapenen in handen hebben*, onder leiding van een rechter die onafhankelijk, onpartijdig en deskundig is, de feiten zo veel mogelijk op de waarheid baseert en zijn beslissing voorziet van een

## Een tweede tekortkoming van de burgergerichte benadering betreft het ontbreken van aandacht voor het belang van (goede) rechtshulp

draagkrachtige motivering.<sup>24</sup> Maar gebrek aan aandacht voor (het belang van) rechtshulp is niet het enige probleem, het tekort zit ook in de rechtshulptypering. In een burgergerichte benadering beperkt rechtshulp zich tot voorlichting (over rechten en verantwoordelijkheden) en bijstand (bij het verwezenlijken van rechten of het komen tot goede oplossingen). In een maatschappelijk perspectief wordt ook het fenomeen rechtshulp breder. Die brede benadering stond al in 1976 in een rapport over de samenhang tussen maatschappelijke ongelijkheid en juridische hulpverlening;<sup>25</sup> hij staat ook nu nog in de ‘routes naar A2J’ van de directeur van het Canadese *Community Advocacy and Legal Centre* Michele Leering uit 2018.<sup>26</sup> Het patroon in beide benaderingen is in grote lijnen gelijk.

| Typen rechtshulp    | Elementen (Schuyt c.s., 1976)   | Routes to A2J (Leering, 2018)  |
|---------------------|---|--|
| Preventie           | Informatie en voorlichting over het recht, rechtsposities, juridische consequenties etc.  | <i>Information about the law, legal rights and paths to justice</i>                                      |
| Diagnose            | Raadgeving in concrete gevallen, juridische begeleiding, eenvoudige adviezen, controle op af te sluiten contracten  | <i>Services to help navigate the system, improve legal health, prevent legal harm and solve problems</i> |
| Conflict-regulering | Verschaffen van ad-hoc-remedies, vertegenwoordiging in en buiten rechte, procesbijstand, bemiddeling en begeleiding in conflictsituaties, actualisering van subjectieve rechten, rechtsbescherming door toepassing van bestaande regels | <i>Promote justice through reform of unjust law and adopting new laws</i>                                |
| Rechtsvorming       | D.m.v. procesbijstand uitlokken van jurisprudentie, waarin vage, zwakke of onduidelijke rechten worden getransformeerd in meer specifieke, sterkere of duidelijker rechten  | <i>Systemic advocacy to improve policies and practices and programs</i>                                  |
| Rechtsvernieuwing   | Bespoedigen van veranderingen in bestaande rechtsposities, hetzij via de rechter, hetzij via de wetgever; trachten juridische bescherming te verkrijgen voor nieuwe sociale noden   | <i>Making enforcement of laws possible and easy</i>  |

16. B. Green, ‘Access to Criminal Justice: Where are the Prosecutors?’, *SSRN electronic library*, 2016, papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=2776302.

17. H. van Duijn, ‘Leiding mag excessief politiegeweld nooit laten passeren’, *NRC* 27 januari 2022, *Opinie*.

18. Zie ook de website van WIEGO, [wiego.org/administrative-justice](http://wiego.org/administrative-justice): ‘Administrative justice principles generally require public authorities to behave in a manner that is lawful, reasonable and procedurally fair.’ WIEGO (*Women in Informal Employment: Globalizing and Organizing*) is een wereldwijd netwerk dat gericht is op de versterking van de *working poor*, met name vrou-

wen, die hun brood verdienen in de informele economie.

19. Nationale ombudsman, *Behoorlijk omgaan met schadeclaims*, rapport 2009/135 d.d. 24 juni 2009.

20. Letterlijk: ‘Access to justice means being treated fairly according to the law and if you are not treated fairly being able to get appropriate redress. (...) It means access to ombudsmen, advice agencies and the police law. It means public authorities behaving properly. It means everyone having some basic understanding of their rights. It means making law less complex and more intelligible.’ Citaat J. Robins, ‘Access to Justice is a fine concept. What

does it mean in view of cuts to legal aid?’, *The Guardian* 6 oktober 2011.

21. Y. Buruma, ‘Toegang tot de rechter in het strafrecht en boeterecht’, in: B. Bavink, Y. Buruma, R. Kuiper & V. Timmerman (red.), *Toegang tot de rechter. Het symposium ter gelegenheid van het afscheid van Geert Corstens als president van de Hoge Raad gebundeld*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

22. ‘Volgens deze rechtspsycholoog staat de rechtsstaat onder druk: “De rafelranden nemen toe”’, interview P. van Koppen, *NRC* 16 maart 2022.

23. J. Bijlsma & J. Dierx, ‘Mediation in strafzaken’, in: A. Brenninkmeijer et al, *Hand-*

*boek mediation*, 2017, p. 599-615.

24. K.C.G. van der Kraats, *De eigen(aard)heid van de Kantonrechter*, Boom Juridisch, 2017, p. 163, cursivering MW.

25. Kees Schuyt, Kees Groenendijk & Ben Sloot, *De weg naar het recht, een rechtssociologisch onderzoek naar de samenhangen tussen maatschappelijke ongelijkheid en juridische hulpverlening*, Deventer, 1976, p. 45/46.

26. M. Leering, presentation ILAG 2019, [communitylegalcentre.ca/wp-content/uploads/2019/08/ILAG-2019-JHP-Ontario-CoP-version-1.pdf](http://communitylegalcentre.ca/wp-content/uploads/2019/08/ILAG-2019-JHP-Ontario-CoP-version-1.pdf).

Helemaal uitwisselbaar zijn de rubrieken niet, maar de overeenkomsten zijn treffend, niet alleen met elkaar maar ook met de rubricering van Moorhead. In beide modellen is een rol ingeruimd voor het streven naar wetsvereenvoudiging of -verandering, en het toewerken naar ander beleid: structurele rechtshulp in de terminologie van Schuyt c.s., *improving policies, practices and programs* in de woorden van Leering. Of, als instructie-norm naar de overheid (Moorhead): minder ingewikkelde regelgeving en een fatsoenlijke bejegening van de burger. Marsden noemt dit ruimere A2J-begrip *access to actual justice* (A2AJ), waarmee ze doelt op een invulling van A2J die mede ziet op sociale en economische ongelijkheid en op de structuren die deze in stand houden.<sup>27</sup> Zo'n benadering impliceert, aldus Marsden, dat de vaststelling van rechtsproblemen niet beperkt is tot bestaande juridische wegen, maar gebaseerd wordt op 'justice as defined in relation to establishing substantive equality and improving material and political conditions over time'.<sup>28</sup>

Deze wet- of positief-recht overstijgende benadering is niet onomstreden. In ons land is de mogelijkheid om structurele rechtshulp op toevoeging te verlenen met de Wrb 1994 afgeschaft. Genn signaleert dat deze benadering van A2J – die zij typeert als 'maximalistisch' (versus 'moderate') – in het UK niet echt populair is, en ook Leering laat weten dat de inzet voor wets- of beleidsverandering haar instituut meerdere malen in botsing heeft gebracht met de subsidiegever, die hiervan minder gediend is.<sup>29</sup>

#### **Het recht (de rechter) als probleemoplosser**

Een laatste bezwaar betreft niet zozeer de burgergerichte benadering, als wel (alweer) de Nederlandse vertaling van dit concept. Dit bezwaar betreft de suggestie dat het recht (of de rechter) problemen van mensen zou kunnen 'oplossen'. Dat kan de rechter natuurlijk niet, aldus hoogleraar Civiele Rechtspleging Ruth de Bock, en die vaststelling geldt ook breder voor het recht.

'Een rechter is geen maatschappelijk werker, geen psycholoog, geen therapeut en geen budgetcoach.'<sup>30</sup>

En Van der Kraats typeert de duurzame oplossing als 'bijvangst'.

'Als een rechterlijke uitspraak dit bewerkt is dat mooi, maar het zou niet mogen afleiden van het primaire doel van rechtsbescherming en rechtsverschaffing. En dat doet het soms wél.'<sup>31</sup>

Een rechterlijke interventie is bovendien maar kort. Langslepende conflicten, zoals in een familie (vechtscheiding na incest of ernstige mishandeling, omgangsregeling na feminicide) kunnen niet worden opgelost, niet door een rechter (of een andere professional) en niet door het recht. Vranken & Snel vinden de idee van een civiele rechter als *problem solver* zelfs getuigend van 'wensdromen of, erger, van gevaarlijke arrogantie waar Jan Leijten 50 jaar geleden al voor waarschuwde'.<sup>32</sup> Volgens hen spiegelt de kwalificatie 'probleemoplosser' verwachtingen voor waarvan op voorhand al vaststaat dat ze niet waargemaakt kunnen worden. Wel worden in het strafrecht goede erva-

## Langslepende conflicten, zoals in een familie kunnen niet worden opgelost, niet door een rechter en niet door het recht

ringen opgedaan met *restorative justice* of 'herstelrecht', maar ook van die aanduiding geldt dat 'herstellen' een overschatting is van wat het recht of een strafproces vermag.

#### **4. A2J: van inventarisatie naar schematisering**

Na deze schets van benaderingen wordt het tijd voor een schematisering. Valt er een patroon te ontdekken in alle definities en, zo ja, hoe zou dat eruit kunnen zien? Twee A2J-veteranen geven me in dit opzicht weinig kans. Zo merkt de Canadese socioloog Ab Currie op dat A2J kan staan voor een brede range aan waarden en doelstellingen in relatie tot een grote diversiteit aan issues en activiteiten.<sup>33</sup> En de Britse expert op het terrein van rechtshulp, mensenrechten en A2J, Roger Smith, vindt dat de term het best vermeden kan worden.

*'In its original concept it (A2J) had quite a precise definition, but taken away from its roots it is completely meaningless.'*<sup>34</sup>

Toch valt er uit de verschillende invalshoeken wel degelijk een zeker patroon te ontdekken en wel één dat bestaat uit twee tweedelingen. De eerste zit besloten in de definitie van Cappelletti c.s. dat uitkomsten niet alleen individueel, maar ook maatschappelijk 'juist' dienen te zijn. Ook zit deze in de rechtshulpbenadering van Schuyt & Leering, waarin het individuele en het meer structurele aspect van juridische noden tot uitdrukking komen.

De tweede tweedeling is in het A2J-discours binnengekomen door de PL-benadering, waarbij A2J niet zozeer ziet op compenseren, als wel op voorkomen van schade. In combinatie geeft dit de volgende matrix, bestaande uit vier combinaties: burgergericht versus maatschappelijk, preventie versus reparatie. Honderd procent uitsluitend zijn de rubrieken niet, wel biedt de matrix een handvat voor de beoordeling van uitspraken over de toegang tot het recht (zie de matrix op p. 1619).

#### **5. Terug naar de uitspraken**

In de inleiding benadrukte ik het verschil in gebruik van de term toegang tot het recht, nu, aan het slot, wordt het tijd de eerder aangehaalde uitspraken in perspectief te plaatsen. Eerst een rode draad: alle uitspraken horen thuis in de categorie 'burgergericht'.

Aan de observatie van Dekker<sup>35</sup> – er was toegang tot de rechter, dus er was toegang tot het recht – is, ook vanuit dit perspectief, wel wat af te dingen. Bij de affaire waar de uitspraak betrekking op had, hebben twee vertegenwoordigers van de trias gefaald: de Belastingdienst behandelde betrokkenen *unfair* en niet in overeenstemming

|                  | Burgergericht   | Maatschappelijk  |
|------------------|---|--|
| <b>Preventie</b> | Kennis van de eigen rechten en rechtspositie. Advisering en juridische begeleiding, mede gericht op empowerment. Een faire behandeling door de overheid i.o.m. de wet; bij het strafrecht: verantwoord vooronderzoek, alertheid bij het OM op eigen vooroordelen, het bewaken van een juiste balans tussen de belangen van de verdachte en het slachtoffer. | Begrijpelijke en eenvoudig afdwingbare wet- en regelgeving. 'Eerlijke' wet- en regelgeving. Fatsoenlijke opstelling van overheidsorganen (uitvoerders, rechterlijke macht, politie). Juridische bescherming voor bestaande en nieuwe sociale noden.                |
| <b>Reparatie</b> | De mogelijkheid een passende remedie te krijgen door een 'toegankelijke, betaalbare, onpartijdige, efficiënte, effectieve en cultureel competente institutie' (WJP). Procesbijstand waar nodig. Bij het strafproces: beginsel van <i>fair trial</i> in acht nemen; recht doen aan de belangen van het slachtoffer.  | Transformatie van vage, zwakke of onduidelijke rechten door jurisprudentie. 'Recht' bevorderen door het toewerken naar verandering van onrechtvaardige of vage regelgeving of van onrechtvaardig uitpakkend beleid, hetzij via de rechter, hetzij via de wetgever. |

met de wet; de rechterlijke instantie verzuimde in haar kerntaak dit handelen op rechtmatigheid te controleren. Met die controle, aldus de voorzitter van het betreffende college, 'biedt de bestuursrechter tegenmacht en corrigeert hij waar nodig de andere staatsmachten. In concrete (hoger)beroepszaken bewaakt de bestuursrechter de procedurele en materiele rechtvaardigheid, dat wil zeggen een fatsoenlijke procedure op tegenspraak met een uitkomst die strookt met wet en recht. (...) Dat is bij de kinderopvangtoeslagen niet goed gegaan...'<sup>36</sup> Dit harde eigen oordeel rechtvaardigt de vaststelling dat de bestuursrechter in deze bijzondere situatie niet beschikte over de kernkwaliteiten van het WJP waardoor de formele toegang tot de rechter niet heeft geleid tot toegang tot het recht. De bejegening en de daaropvolgende uitspraken waren daarmee zowel individueel als maatschappelijk niet 'juist' (*just*).

De uitspraak van Jensma – toegang tot het recht is een geloofsartikel, maar de burger stemt met z'n voeten – werd gedaan op basis van kennis die is opgehaald bij 'onder meer de onderzoekers van Hiil', waaruit zou blijken dat het oplossingsvermogen van de 'rechtsdiensten' al jaren terugloopt.

'Er wordt ieder jaar door de burger minder gebruik gemaakt van rechtbanken, advocaten en geschilbeslechtsers, zowel particulier als bij de overheid. Het "doe het zelve" bij conflicten, dan wel "passief blij-

ven", neemt toe; in tien jaar steeg het aantal geschillen waar de burger mee bleef zitten, van 49 naar 62 procent.'<sup>37</sup>

Alvorens in te gaan op de stellingen over het teruglopend bereik van de rechtsdiensten en het met de voeten stemmen door de burger eerst de cijfers. Deze komen (vermoedelijk) uit de Geschilbeslechtingsdelta's, zij het dat de allereerste (uit 2003) hierin niet is meegenomen. Doe je dat wel dan geeft dit het volgende beeld: zie de matrix op p. 1620.<sup>38</sup>

Echt dramatisch lijkt de stijging van zelf- dan wel nietsdoen (nog) niet en bovendien is het thema 'niet-gebruik van juridische diensten' complex.<sup>39</sup> Wel springt de daling van het aantal mensen dat aangeeft dat het doel van de actie (ten dele) bereikt is, eruit (67% in 2019 t.o.v. 73-76% in voorgaande jaren). De onderzoekers schrijven die afname mede toe aan de daling van het aantal respondenten dat overeenstemming bereikte. Voor problemen die eindigden met een overeenstemming of beslissing, waren de andere uitkomsten namelijk juist iets gunstiger.

'De afspraken uit die overeenstemming/beslissing zijn iets vaker nagekomen dan voorgaande jaren en vooral respondenten die overeenstemming bereikten, vonden die afspraken vaker rechtvaardig dan in 2014.'<sup>40</sup>

27. S. Marsden, 'Just Clinics, a Humble Manifesto', *Journal of Law and Social Policy* 2020, 32, p. 12-13, digitalcommons.osgoode.yorku.ca/jlsp/vol32/iss1/2.

28. Ibid o.v.n. Ab Currie, 'The Legal Problems of Everyday Life', in: Rebecca L. Sandefur (ed.), *Access to Justice*, Sociology of Crime, Law and Deviance, 12, Bingley, UK: Emerald Group 2009, 1 at 10.

29. Interviews H. Genn, april 2022 en M. Leering, maart 2022.

30. R.H. de Bock, 'Civiele procedures: differentiatie', in: Th. Groenewald, R.H. de

Bock., E. du Perron & L. Timmerman (red.), *Naar vernieuwing van de (civiele) rechtspleging*, Boom, 2019, p. 20-27.

31. K.G.F. Kraats, *Het civiele procesrecht als struikelblok. Over de rechtsbescherming van mensen zonder juridische kennis* (oratie), Boom juridisch, 2022, p. 15.

32. J. Vranken & M. Snel, 'De civiele rechter in Nederland op de schopstoel', *NJB* 2019/687.

33. A. Currie, Some aspects of A2J in Canada, appendix B to 'Expanding horizons: rethinking A2J in Canada', februari 2000.

justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/op00\_2-po00\_2/b3.html#sec14. Letterlijk: 'a wide range of different values and objectives in relation to a great diversity of issues and activities'.

34. Uit: J. Robins, 2011, noot 20 supra.

35. Sander Dekker: 'Toen ik op dit ministerie begon, heerste er een cultuur van scoren met goed nieuws en fouten wegmoffelen', *NRC* 5 september 2021.

36. *Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken*, reflectierapport van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State,

november 2011, p. 49.

37. F. Jensma, 'Het recht als instituut raakt stilaan uit de gratie bij de burgers', *NRC* 4/5 december 2021.

38. Uit: GBD 2003, p. 183, GBD 2009, p. 161, GBD 2014, p. 188, GBD 2019, p. 197.

39. Zie hierover de verklarende paragrafen in de afzonderlijke Delta's. Zie ook M. ter Voert & C. Klein Haarhuis, 'Waarom schakelen burgers (geen) rechtshulp in?', *RdW* 2017 (38), 1, p. 24-46.

40. Uit: GBD 2019, p. 153.



|      | Aantal met juridisch probleem | Zelf aangepakt | Niets gedaan | Advies ingeroepen | Doel (gedeeltelijk) bereikt |
|------|-------------------------------|----------------|--------------|-------------------|-----------------------------|
| 2003 | 67% van respondenten          | 46%            | 10%          | 44%               | 73%                         |
| 2009 | 60,5% van respondenten        | 42%            | 6%           | 52%               | 76%                         |
| 2014 | 57% van respondenten          | 47%            | 8%           | 46%               | 75%                         |
| 2019 | 57% van respondenten          | 49%            | 11%          | 38%               | 67%                         |

Een tweede opvallende factor is de afname van het percentage dat aangeeft met een juridisch probleem te zitten: van 67 in 2003 naar 57 in 2019.

Dan de stellingen. Voor beide is relevant dat 'rechtsdiensten' zich niet alleen bezighouden met geschilbeslechting, of het voorkomen of oplossen van conflicten, maar ook met kwesties waarover niets te stemmen valt, zoals berechting of diepingrijpende burger-overheid geschillen, bijvoorbeeld over asiel, boetes, of terugvordering. En hoewel de Delta's over de problemen van *alle* burgers gaan – dus ongeacht de inkomenspositie – is een vergelijking met het zaakstype waar het geld voor de gesubsidieerde rechtsbijstand naar toe gaat, wel illustratief. In de Delta's vormen civiele geschillen sinds jaar en dag de hoofdmoot. Producten en diensten beslaan 30% van alle problemen, werk is goed voor 24% en woonomgeving en huur tellen mee voor 21%. Van het resterende kwart gaat 14% naar 'bestuursrecht' terwijl in de rubriek 'geld' (12%) ook een deel bestuursrechtelijke conflicten zit, zoals problemen met belastingen, de aanvraag van een uitkering, van een toeslag of een subsidie.<sup>41</sup> In de gesubsidieerde rechtsbijstand daarentegen gaat meer dan de helft van het budget naar niet-civiele conflicten: strafrechtelijke vervolging en straf-gerelateerde kwesties, asielaanvragen en dwangopnames.<sup>42</sup> Dit verschil in bereik laat zien dat cijfers uit de Delta's geen geschikt middel zijn voor stellingen over een afnemend belang van rechtsdiensten of een met de voeten stemmen ten aanzien van de toegang tot het recht.

Het signaal van de ombudsman ten slotte gaat over het recht van het slachtoffer van een strafbaar feit om zich op de strafzitting uit te spreken.<sup>43</sup> Die uitspraak hoort zowel bij het onderdeel compensatie (genoegdoening), als – vanuit de overweging dat hiervan een preventieve werking kan uitgaan (voorkomen dat iemand opnieuw de fout in gaat) – preventie. De ontneming van dit recht is mede ingegeven door overwegingen van *efficiency*: bij niet

al te ernstige delicten kan de officier de verdachte een transactie aanbieden, waarmee hij strafvervolging als het ware kan afkopen. De vraag of dat bij dit concrete voorstel terecht is, hoort bij de politiek waar de ombudsman de kwestie ook heeft aangekaart. De casus is daarmee een mooi voorbeeld van de tweedeling uit de definitie van Cappelletti et al., een weging tussen individueel en maatschappelijk juist-zijn. Het gebruik van de term toegang tot het recht is in deze context wel correct.

## 6. Conclusie

Het moge duidelijk zijn dat ik geen aanhanger ben van de uitspraak dat we het maar niet meer over toegang tot het recht moeten hebben, omdat het begrip inmiddels op zoveel manieren wordt gebruikt dat het zijn betekenis verloren heeft. Evenmin ben ik *fan* van een louter burgergerichte benadering zonder oog voor de maatschappelijke dimensie van (steeds terugkerende) juridische problemen. Eerder voel ik me thuis bij wat Genn de maximalistische benadering noemt, waarbij toegang tot het recht óók staat voor het signaleren en helpen corrigeren van onrechtvaardig uitpakkende regels en beleid. Ofwel in termen van rechtshulptypen: toewerken naar rechtsvorming en rechtsvernieuwing (type 4 en 5 van Schuyt c.s.), of (Leering, type 3 en 4) naar de verbetering van onrechtvaardige wetten of beleid. Voor de aanhangers van deze ruimere benadering is de toeslagenaffaire – een beetje cynisch gezegd – een *blessing in disguise* gebleken, omdat deze weer eens heeft laten zien dat toegang tot het recht óók staat voor bescherming tegen onrechtvaardigheid: in beleid, rechtspraak én wetgeving. En ten slotte heeft het voortschrijdend inzicht over een 'zachtere' manier om toegang tot het recht te bewerkstelligen het concept 'preventief recht' ingebracht, dat zich zowel met de burgergerichte als de maatschappelijke poot van toegang tot het recht laat verbinden. •

**Voor de aanhangers van deze ruimere benadering is de toeslagenaffaire een blessing in disguise gebleken, omdat deze weer eens heeft laten zien dat toegang tot het recht óók staat voor bescherming tegen onrechtvaardigheid: in beleid, rechtspraak én wetgeving**

41. Id., p. 63. De twee kleinere categorieën zijn familie en relatie (8%) en problemen in verband met bezit onroerend goed (7%).

42. Strafrecht ('straf verdachten' + 'straf

overig') slokt 38% (33+5) van het budget op, rechtsbijstand aan asielzoekers bedroeg in 2019 8%, en rechtsbijstand aan psychiatrische patiënten en in relatie tot vreemde-

lingenrecht en -bewaring waren beide goed voor 5%.

43. Brief van de Nationale ombudsman aan de Ministers van JenV en voor Rechtsbe-

scherming d.d. 16 december 2021.