

fende gronden ingevolge de beheersverordening onbeperkt toegestaan? In deze situatie gaat de redenering dat voor wat betreft de bouwregels het bestemmingsplan is blijven gelden, niet op. Voor een perceel kunnen immers niet tegelijkertijd de regels van een beheersverordening én die van een bestemmingsplan gelden, zoveel maakt art. 3.39 Wro wel duidelijk. De bestuursrechter kan dit vraagpunt vermijden door – anders dan in het geval van onrechtmatige bestemmingsplanregels – steeds met betrekking tot de *gehele* regeling die in een beheersverordening ten aanzien van een perceel is opgenomen, de onverbindendheid uit te spreken. Die benadering is te vinden in ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:53, met name r.o. 6. In die zaak worden 'slechts' de bouwregels in de beheersverordening onrechtmatig geacht, maar wordt vervolgens geoordeeld dat voor het desbetreffende perceel het voordien geldende bestemmingsplan is blijven gelden. Alleen dát planologische regime is dan dus maatgevend voor de gebruiksmogelijkheden van het desbetreffende perceel.

A.G.A. Nijmeijer

## AB 2018/65

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

28 juni 2017, nr. 201606196/1/A2

(Mrs. J.A.W. Scholten-Hinloopen, J.J. van Eck, E.A. Minderhoud)  
m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

Art. 47, 51 Hv, art. 6, 13 EVRM, art. 12 Wrb, art. 79 Rv

ECLI:NL:RVS:2017:1723

#### **Recht op rechtsbijstand bij beroep of bedrijf. Afwijzing van verzoek om toevoeging op grond van de Wrb bevestigd. Geen strijdigheid met art. 6 jo. art. 13 EVRM.**

*Omdat appelland veel schulden heeft en geen advocaat kan betalen, heeft hij een toevoeging aangevraagd op grond van de Wet op de rechtsbijstand (Wrb). Volgens hem [levert] in zijn geval [het niet toekennen van een toevoeging voor gesubsidieerde rechtsbijstand] een schending van art. 6 in samenhang met art. 13 EVRM op. De Afdeling [heeft] overwogen dat de weigeringsgrond van art. 12 lid 2 aanhef en onder e Wrb op zichzelf niet in strijd is met art. 6 EVRM. Niet relevant is dat de bestuurder in privé is aangesproken. De Afdeling ziet geen aanleiding om thans tot een ander oordeel te komen. In het licht van rechtspraak van het EHRM kan niet worden gezegd dat art. 12 lid 2 aanhef en onder*

*e Wrb op zichzelf in strijd is met art. 6 lid 1 in samenhang met art. 13 EVRM. Mede met het oog op de financiële beheersbaarheid van het systeem van rechtsbijstandsverlening moet het gerechtvaardigd worden geacht rechtsbijstandskosten in civiele procedures die voortvloeien uit beroep of bedrijf voor rekening van de ondernemer te laten. In het kader van een verantwoorde bedrijfsvoering dient deze met dit soort kosten rekening te houden. Dit geldt ook voor een ondernemer of zelfstandige die gedaagde of verwerende partij is, waarbij niet van belang is dat de betrokken bestuurder in privé wordt aangesproken.*

*Verder houdt art. 12 lid 2 aanhef en onder e Wrb geen zuiver financiële beperking aan het recht op toegang tot de rechter in [...]. Gelet hierop bestaat geen grond voor het oordeel dat art. 12 lid 2 aanhef en onder e Wrb als zodanig het recht op toegang tot de rechter in de kern aantast en niet een gerechtvaardigd belang dient. Ook is deze bepaling in het licht van het voorgaande op zichzelf niet onevenredig in verhouding tot het daarmee te dienen doel van het beheersbaar houden van de gesubsidieerde rechtsbijstand. Voor appelland [staan] aanzienlijke belangen op het spel. Wat daar ook van zij, heeft appelland ter zitting bevestigd dat hij bewust ervan heeft afgezien om zich als bestuurder daarvoor te verzekeren omdat hij dat niet noodzakelijk vond. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het in dit geval voor rekening en risico van appelland komt dat hij zonder een dergelijke verzekering een bedrijf is gaan uitoefenen, waarbij de rechtbank terecht heeft betrokken dat appelland sinds 2011 als zelfstandig ondernemer actief is.*

*De conclusie is dat de gestelde omstandigheden onvoldoende grond bieden voor het oordeel dat in het geval van appelland zijn recht op toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast of dat de gevolgen van de afwijzing van de toevoegingsaanvraag voor hem onevenredig zijn in verhouding tot het met art. 12 lid 2 aanhef en onder e Wrb te dienen doel. Gelet op het vorenoverwogene is van de aangevoerde strijd met art. 6 in samenhang met art. 13 EVRM geen sprake.*

Uitspraak op het hoger beroep van:

Appelland,  
tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland (hierna: de rechtbank) van 11 juli 2016 in 16/3957 in het geding tussen:

Appelland

en

Het bestuur van de raad voor rechtsbijstand (hierna: de raad).

## Procesverloop

Bij besluit van 13 mei 2016, medegegeeld bij brief van 17 mei 2016, heeft de raad een aanvraag om een toevoeging voor appelland afgewezen.

Bij besluit van 7 juli 2016 heeft de raad het door appelland daartegen gemaakte bezwaar ongrond verklaard.

Bij uitspraak van 11 juli 2016 heeft de rechtbank het door appelland daartegen ingestelde beroep ongrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appelland hoger beroep ingesteld.

De raad heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 oktober 2016, waar appelland, bijgestaan door mr. J.W.D. Roozemond, advocaat te Utrecht, en de raad, vertegenwoordigd door mr. M. Doets en S. Turk, aldaar werkzaam, zijn verschenen.

## Overwegingen

### Inleiding

1. Het relevante wettelijk kader is opgenomen in een bijlage, die onderdeel uitmaakt van deze uitspraak.

2. Appelland is, samen met een ander persoon, indirect, namelijk via andere vennootschappen, bestuurder van bedrijf A. Omdat die laatste vennootschap een aantal afspraken rondom de verkoop van een onroerende zaak door bedrijf B niet is nagekomen en ook niet meer kan nakomen, heeft bedrijf C, die samen met een andere vennootschap bedrijf B vormt, appelland in privé aangesproken uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid. De civiele vordering bedraagt ruim € 100.000. Omdat appelland veel schulden heeft en geen advocaat kan betalen, heeft hij een toevoeging aangevraagd op grond van de Wet op de rechtsbijstand (Wrb).

3. De toevoeging is bij het besluit van 13 mei 2016, zoals gehandhaafd bij het besluit van 7 juli 2016, op inhoudelijke gronden afgewezen omdat de aanvraag volgens de raad betrekking heeft op een rechtsbelang dat de uitoefening van een zelfstandig beroep of bedrijf betreft. Het geschil is ontstaan in het kader van de uitoefening van het bedrijf van appelland. Hij wordt in zijn hoedanigheid van bestuurder van de onderneming aangesproken. Artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb laat niet toe dat daarvoor een toevoeging wordt verleend. Daarbij is geen sprake van strijd met artikel 6, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van

de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), aldus de raad.

### De uitspraak van de rechtbank

4. De rechtbank heeft geoordeeld dat vast staat dat het rechtsbelang waarop de aanvraag betrekking heeft de uitoefening van een zelfstandig beroep of bedrijf betreft, zoals bedoeld in artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb en dat de in dat artikel genoemde uitzonderingen niet van toepassing zijn. Op grond van de Wrb diende de aanvraag dan ook te worden afgewezen, zoals de raad ook aan het bestreden besluit van 7 juli 2016 ten grondslag heeft gelegd.

De rechtbank heeft verder, onder verwijzing naar vaste rechtspraak van de Afdeling (de uitspraken van 10 april 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1243, 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1369 en 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:572), geoordeeld dat, anders dan appelland had betoogd, artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb op zichzelf niet in strijd is met de artikelen 6 en 13 van het EVRM. Met het oog op de financiële beheersbaarheid van het systeem van rechtsbijstandverlening moet het rechtvaardig worden geacht de rechtsbijstandskosten in civiele procedures die voortvloeien uit beroep of bedrijf voor rekening van de ondernemer te laten. Deze dient met dergelijke kosten rekening te houden en daarvoor te reserveren of zich daartegen te verzekeren. Appelland heeft geen bijzondere omstandigheden naar voren gebracht die maken dat in zijn specifieke geval sprake is van schending van die artikelen. Dat appelland – van wie is komen vast te staan dat hij sinds 2011 als ondernemer actief is – zonder een verzekering tegen bestuurdersaansprakelijkheid of reservering een bedrijf is gaan uitoefenen, komt volgens de rechtbank voor zijn rekening en risico. De rechtbank is van oordeel dat het recht van appelland op toegang tot de rechter niet in zijn kern wordt getroffen.

### Het hoger beroep

5. Appelland heeft niet bestreden dat het rechtsbelang waarop de aanvraag betrekking heeft de uitoefening van een zelfstandig beroep of bedrijf betreft, zoals bedoeld in artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb en dat de in dat artikel onderdeel onder 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup> genoemde uitzonderingen niet van toepassing zijn. Op grond van de Wrb kan hem dan ook geen rechtsbijstand worden verleend op basis van een toevoeging. Appelland heeft zowel in bezwaar en beroep als in hoger beroep aangevoerd dat hij in absolute betalingsonmacht verkeert waardoor hij zelf geen advocaat kan betalen. Daardoor levert volgens hem in zijn geval de verplichte procesvertegenwoordiging een schending van artikel 6

in samenhang met artikel 13 van het EVRM op, danwel levert het niet toekennen van een toevoeging voor gesubsidieerde rechtsbijstand een schending van die verdragsartikelen op. In deze bestuursrechtelijke procedure over de weigering van de gevraagde toevoeging beperkt het hoger beroep zich tot het laatste punt, zoals appelland ter zitting heeft bevestigd.

6. Appelland betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat zich in zijn geval een situatie voordoet die fundamenteel afwijkt van de gevallen die in de rechtspraak aan de orde zijn geweest, zodat niet aan die rechtspraak kan worden vastgehouden. Hij voert daartoe aan dat het in eerdere uitspraken van de Afdeling over afwijzingen wegens bedrijfsmatig belang ging om verzoeken om gefinancierde rechtsbijstand door een partij die zelf als eiser een geschil bij de civiele rechter aanhangig had gemaakt of wilde maken. Appelland wil niet zelf een contractspartij in rechte betrekken, maar hij wordt door een derde in een civiele procedure betrokken. Hij is als gedaagde gedagvaard. Hij is daarbij gehouden te reageren op straffe van een toewijzend vonnis. Nu appelland niet de financiële middelen heeft om een advocaat in de arm te nemen, terwijl hij ingevolge artikel 79 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) verplicht is bij advocaat in het geding te verschijnen, kan hij zich zonder toevoeging niet verdedigen in de kwestie waarin hij gedaagd is. Dat hieraan een bedrijfsmatig belang ten grondslag ligt, maakt dit niet anders omdat hij in privé wordt aangesproken. Een rechtspersoon draagt volgens hem normaliter het risico van het reserveren en verzekeren maar dat geldt niet voor een privépersoon. Voor zover hij het risico wel zou dragen, zijn de gevolgen van de afwijzing van de toevoeging voor hem in ieder geval onevenredig in verhouding tot het met de afwijzing van het verzoek om gefinancierde rechtsbijstand te dienen doel, omdat hij voor de praktische onmogelijkheid wordt gesteld om zich in rechte te verweren, aldus appelland.

7. In zijn hogerberoepschrift heeft appelland ook artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) genoemd. Ter zitting heeft hij toegelicht dat hij uitdrukkelijk beoogt een beroep op deze bepaling te doen, zulks in samenhang met het beroep op de artikelen 6 en 13 van het EVRM. De weigering hem de gevraagde toevoeging te verstrekken leidt ertoe dat hij geen toegang tot de rechter heeft, hetgeen in strijd is met zowel artikel 6, in samenhang met artikel 13, van het EVRM als artikel 47 van het Handvest, aldus appelland, waarbij hij heeft gewezen op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) van 22 december 2010, C-279/09,

*Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH* (DEB), ECLI:EU:C:2010:811, dat gaat over rechtsbijstand aan rechtspersonen.

Hoewel uit de door appelland overgelegde stukken niet blijkt dat hij het beroep op artikel 47 van het Handvest eerder dan in hoger beroep heeft gedaan en hij dit eerst ter zitting heeft toegelicht, is er geen reden dit beroep buiten beschouwing te laten. Het beroep op dit artikel ligt in het verlengde van hetgeen appelland van meet af aan feitelijk heeft aangevoerd over toegang tot de rechter en sluit aan bij zijn betoog over strijd met artikel 6, in samenhang met artikel 13, van het EVRM. De Afdeling zal hierna nu eerst beoordelen of artikel 47 van het Handvest in deze zaak toepassing vindt.

#### *Artikel 47 van het Handvest*

8. Ingevolge artikel 51 van het Handvest zijn de bepalingen van dit handvest gericht tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Dit betekent dat de bepalingen van het Handvest toepassing vinden in alle situaties die door het Unierecht worden beheerst, maar niet daarbuiten.

Appelland beroept zich in de kern op het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Dat is volgens het Hof van Justitie een algemeen beginsel van Unierecht, dat voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, en dat ook is neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het EVRM (arrest van het Hof van Justitie van 15 oktober 1987, C-222/86, ECLI:EU:C:1987:442 (*Heylens*)). Het beginsel is thans gecodificeerd in artikel 47 van het Handvest (arresten van het Hof van Justitie van 18 maart 2010, C-317/08, C-318/08, C-319/08 en C-320/08, *Allassini e.a.*, punten 47 tot en met 49 en 61, ECLI:EU:C:2010:146 en 22 december 2010, C-279/09, DEB, punten 29 tot en met 31, ECLI:EU:C:2010:811). Op grond hiervan moeten particulieren binnen de nationale rechtsorde de rechten die zij kunnen ontleen aan het Unierecht doeltreffend kunnen afdwingen voor een rechterlijke instantie die institutioneel en procedureel aan bepaalde behoorlijkheidseisen moet voldoen. Ook voor artikel 47 geldt dat geen beroep op het Handvest kan worden gedaan als een situatie niet wordt beheerst door het Unierecht. Er moet in de procedure die wordt gevoerd een andere bepaling van Unierecht aan de orde zijn. Zie in dit verband de uitspraak van de Afdeling van 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4135, waarin wordt verwezen naar de arresten van het Hof van Justitie van 6 maart 2014, C-206/13, *Cruciano Siragusa*, punten 20, 21, 24, 25, 26 en 29, ECLI:EU:C:2014:126 en van 8 mei 2014, C-483/12, *Pelckmans Turnhout NV*, punt 22, ECLI:EU:C:2014:304. Met de besluiten van 13

mei en 7 juli 2016 over de toevoeging waar de onderhavige zaak op ziet, wordt geen recht van de Unie ten uitvoer gebracht, aangezien met de bepalingen van de Wrb waarop deze besluiten zijn gebaseerd het Unierecht niet wordt omgezet en zich ook anderszins geen juridische situatie voordoet die binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt. Niet is gesteld of gebleken dat de vordering uit onrechtmatige daad, waarop de gevraagde toevoeging betrekking heeft, Unierechtelijke aspecten heeft. Derhalve vallen de besluiten niet binnen de materiële werkingsfeer van het Handvest, zodat reeds daarom geen strijd met het Handvest aan de orde is en het daarop gericht beoog van appellant faalt.

9. In de toelichting bij artikel 47 van het Handvest staat dat de eerste alinea daarvan is gebaseerd op artikel 13 van het EVRM en dat de tweede alinea correspondeert met artikel 6, eerste lid, van het EVRM, waarbij met uitzondering van de werkingsfeer de door het EVRM geboden waarborgen op dezelfde wijze van toepassing zijn in de Unie. Anders dan bij artikel 6 van het EVRM is de reikwijdte van artikel 47 van het Handvest niet beperkt tot procedures waarin de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen of een strafvervolgning aan de orde is, maar geldt het voor de rechtsbescherming tegen alle nationale handelingen binnen het toepassingsgebied van het Unierecht. Uit de toelichting volgt dat voor de uitleg van de derde alinea moet worden aangesloten bij de uitleg van artikel 6 van het EVRM. Indien de besluiten over de in geding zijnde toevoeging wel binnen het toepassingsgebied van het Unierecht zouden vallen, biedt het in artikel 47 van het Handvest gecodificeerde beginsel van effectieve rechtsbescherming in dit geval geen verdergaande waarborgen dan hetgeen reeds voortvloeit uit de artikelen 6 en 13 van het EVRM, zodat de rechterlijke toetsing niet verschilt. Hierna zal de Afdeling ingaan op de door appellant gestelde strijd met die verdragsbepalingen.

De rechtspraak van de Afdeling over artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb en artikel 6 van het EVRM

10. In de hiervoor onder 4 vermelde uitspraak van 10 april 2002 heeft de Afdeling overwogen dat de weigeringsgrond van artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb op zichzelf niet in strijd is met artikel 6 van het EVRM. In de hiervoor eveneens vermelde uitspraak van 19 januari 2011 heeft de Afdeling dit oordeel herhaald. In de uitspraak van 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2315, waarop de raad in het besluit op bezwaar en in het verweerschrift wijst en waarbij het ging om de weigering van een toevoeging voor het instellen van hoger beroep te-

gen een vonnis van de kantonrechter waarbij de bestuurder van een vennootschap hoofdelijk was veroordeeld tot betaling van een groot geldbedrag, is eveneens aangesloten bij eerdere rechtspraak. Uit die uitspraak volgt dat niet relevant is dat de bestuurder in privé is aangesproken en dat juist wel van belang is dat ook een bestuurder van een onderneming kan reserveren voor of zich kan verzekeren tegen een eventuele aansprakelijkstelling in zijn hoedanigheid van bestuurder. In de uitspraak van 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:76 heeft de Afdeling de weigering van een toevoeging aan een ondernemer evenmin in strijd met artikel 6 van het EVRM geacht. Ook in de hiervoor onder 4 vermelde uitspraak van 25 februari 2015, waarnaar de rechtbank heeft verwezen, is overwogen dat de weigering van een toevoeging aan een ondernemer op zichzelf en ook in die zaak niet in strijd kwam met artikel 6 van het EVRM.

*Het oordeel van de Afdeling over artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb en artikel 6 van het EVRM in het geval van appellant*

11. De Afdeling ziet geen aanleiding om thans tot een ander oordeel te komen over de verenigbaarheid van artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb met artikel 6 van het EVRM. Zij overweegt daartoe in overeenstemming met haar eerdere rechtspraak het volgende.

11.1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) heeft in het door appellant vermelde arrest van 9 oktober 1979, *Airey/Ierland*, 6289/73, punt 26 ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) overwogen dat, hoewel artikel 6 van het EVRM geen recht op gratis rechtsbijstand voor min- of onvermogenen toekent buiten het geval van strafrechtelijke procedures, het daarin besloten liggende recht op toegang tot de rechter in andere rechtsgedingen, waarbij bijvoorbeeld ingewikkelde feitenvaststelling of rechtsvragen aan de orde zijn, ook een verplichting voor de verdragsstaten kan meebrengen dienaangaande positieve actie te ondernemen. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt echter evenzeer dat deze verplichting niet betekent dat onbeperkt recht op gratis rechtsbijstand bestaat. In het door appellant ter zitting genoemde arrest van 15 februari 2005, *Steel en Morris/het Verenigd Koninkrijk*, 68416/01, punt 62, ECLI:CE:ECHR:2005:0215JUD006841601 heeft het EHRM overwogen dat het recht op toegang tot de rechter niet absoluut is, maar aan beperkingen mag worden onderworpen. Dergelijke beperkingen mogen evenwel het recht op toegang tot de rechter niet in essentie aantasten, moeten een gerechtvaardigd doel dienen en moeten proportioneel zijn aan dat doel. Uit on-

der meer het arrest van 26 juli 2005, *Podbielski en PPU Polpure/Polen*, 39199/98, punt 65, ECLI:CE:ECHR:2005:0726JUD003919998 volgt dat het EHRM daarbij een zuiver financiële beperking aan het recht op toegang tot de rechter, die niet gerelateerd is aan de inhoudelijke aspecten van de zaak, ontoelaatbaar acht.

11.2. In de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb (memorie van antwoord; *Kamerstukken II* 1992/93, 22609, 6, p. 12) is het volgende vermeld:

“Rechtsbijstand wordt verstrekt aan degenen die geacht worden zelf de kosten daarvan niet of niet volledig te kunnen dragen. Ook rechtspersonen en natuurlijke personen die een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefenen kunnen in een situatie terecht komen waarin zij rechtsbijstand nodig hebben. Voorzover het bij zelfstandigen gaat om rechtsbelangen die niet in verband staan met hun beroep of bedrijf, bijvoorbeeld bij een verzoek om echtscheiding, verkeren zij in dezelfde positie als alle andere natuurlijke personen die een dergelijke procedure aanhangig willen maken. Zij komen, indien zij minder draagkrachtig zijn, voor rechtsbijstand in aanmerking. Voorzover die rechtsbelangen echter de uitoefening van hun beroep of bedrijf betreffen, komt hun situatie overeen met die van een als rechtspersoon georganiseerde onderneming. Het kan naar ons oordeel niet zo zijn dat de rechtsbijstandskosten die voortvloeien uit de bedrijfsvoering van de rechtzoekende worden afgewenteld op de overheid. Deelname aan het economisch leven brengt nu eenmaal risico's met zich. De ondernemer, of deze zelfstandige is of niet, kan voor dit soort risico's reserveren of zich verzekeren. Voor hem zijn de kosten van rechtsbijstand bovendien een fiscale aftrekpost. Om deze redenen worden, zoals ook thans het geval is, rechtsbelangen die de zelfstandige beroeps- of bedrijfsuitoefening betreffen, van rechtsbijstand uitgesloten. Deze bepaling geldt zowel voor de natuurlijke persoon als de rechtspersoon.”

Verder is in de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb (*Kamerstukken II* 2002/03, 27553, 8, p. 11–12), naar aanleiding van een vraag of die bepaling niet in strijd is met artikel 6 van het EVRM, opgemerkt:

“De beperking in Nederland waarbij in beginsel geen beroep op gesubsidieerde rechtsbijstand kan worden gedaan, indien de zaak betrekking heeft op de uitoefening van een beroep of bedrijf betreft met name burgerrechtelijke- of handelsrechtelijke zaken. Aan-

genomen wordt dat een onderdeel voor de keuze van het ondernemerschap is dat de ondernemer zich rekenschap geeft van de bedrijfsrisico's. Deze risico's wordt hij geacht in te dekken. Een ondernemer is beter dan een particulier in staat om maatregelen te nemen met het oog op mogelijke ondernemersrisico's. Het is geen taak van de overheid om een deel van de kosten die ten gevolge van problemen die uit de beroeps- of bedrijfsactiviteiten voortvloeien voor zijn rekening te nemen. Dit laat overigens onverlet dat als de ondernemer als particulier rechtsbijstand behoeft hij een beroep kan doen op het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand.”

11.3. In het licht van voormelde rechtspraak van het EHRM kan niet worden gezegd dat artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb op zichzelf in strijd is met artikel 6, eerste lid, in samenhang met artikel 13, van het EVRM. Mede met het oog op de financiële beheersbaarheid van het systeem van rechtsbijstandsverlening moet het gerechtvaardigd worden geacht rechtsbijstandskosten in civiele procedures die voortvloeien uit beroep of bedrijf voor rekening van de ondernemer te laten. In het kader van een verantwoordelijke bedrijfsvoering dient deze met dit soort kosten rekening te houden. Uit de eerdere rechtspraak, met name uit de onder 10 vermelde uitspraken van de Afdeling van 20 juli 2011 en 25 februari 2015, volgt dat dit ook geldt voor een ondernemer of zelfstandige die gedaagde of verwerende partij is, waarbij niet van belang is dat de betrokken bestuurder in privé wordt aangesproken. Anders dan appellat heeft betoogd, is in zijn geval dan ook geen sprake van een situatie die fundamenteel van de gevallen in die rechtspraak afwijkt. Een ondernemer, of hij nu een zelfstandige is of bestuurder van een onderneming, kan – zoals in de onder 11.2 aangehaalde passage uit de memorie van antwoord wordt opgemerkt – voor rechtsbijstandskosten in civiele procedures die voortvloeien uit beroep of bedrijf reserveren of zich daartegen verzekeren. Verder houdt artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb geen zuiver financiële beperking aan het recht op toegang tot de rechter in die niet is gerelateerd aan de inhoudelijke aspecten van de zaak, aangezien de beperking is gerelateerd aan het soort rechtsbelang waarop de aanvraag betrekking heeft.

Gelet hierop bestaat geen grond voor het oordeel dat artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb als zodanig het recht op toegang tot de rechter in de kern aantast en niet een gerechtvaardigd belang dient. Ook is deze bepaling in het licht van het voorgaande op zichzelf niet onevenredig in verhouding tot het daarmee te dienen

doel van het beheersbaar houden van de gesubsidieerde rechtsbijstand.

11.4. Vervolgens is aan de orde of in dit concrete geval niettemin met de weigering van de gevraagde toevoeging wordt tekortgeschoten in de nakoming van een positieve verplichting die voortvloeit uit het recht op toegang tot de rechter. In de civiele procedure staan voor appellant aanzienlijke belangen op het spel. De wederpartij vordert in die procedure betaling van een substantieel bedrag dat, bij toewijzing, zal leiden tot teloorgang van het resterende privé-vermogen van appellant en ook daarna zal hij nog gedurende een reeks van jaren kunnen worden geconfronteerd met executiemaatregelen van de wederpartij. Hoewel hij ter zitting heeft gezegd dat het ging om een nieuwe vennootschap zonder vermogen zodat het niet mogelijk was voor eventuele kosten van rechtsbijstand te reserveren, wat daar ook van zij, heeft appellant ter zitting bevestigd dat hij bewust ervan heeft afgezien om zich als bestuurder daarvoor te verzekeren omdat hij dat niet noodzakelijk vond. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het in dit geval voor rekening en risico van appellant komt dat hij zonder een dergelijke verzekering een bedrijf is gaan uitoefenen, waarbij de rechtbank terecht heeft betrokken dat appellant sinds 2011 als zelfstandig ondernemer actief is. Ook als appellant, naar hij heeft gesteld, niet willens en wetens risico's heeft genomen, kan hem, juist omdat hij al langer als ondernemer actief is en zich al sinds 1990 met projectontwikkeling bezig houdt, worden tegengeworpen dat hij de risico's van het ondernemen onvoldoende heeft onderkend en dat hij er ten onrechte van uitging dat de vorm van de rechtspersoon hem bescherming bood.

De conclusie is dat de gestelde omstandigheden onvoldoende grond bieden voor het oordeel dat in het geval van appellant zijn recht op toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast of dat de gevolgen van de afwijzing van de toevoegingsaanvraag voor hem onevenredig zijn in verhouding tot het met artikel 12, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wrb te dienen doel.

#### Conclusie

12. Gelet op het vorenoverwogene is van de aangevoerde strijd met artikel 6, in samenhang met artikel 13, van het EVRM geen sprake. Het betoog faalt.

13. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

14. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

#### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### Bijlage

##### Artikel 12 Wrb

1. Rechtsbijstand wordt uitsluitend verleend ter zake van in de Nederlandse rechtssfeer liggende rechtsbelangen aan natuurlijke en rechtspersonen wier financiële draagkracht de in artikel 34 genoemde bedragen niet overschrijdt.

2. Rechtsbijstand wordt niet verleend indien:

a. de daartoe strekkende aanvraag kennelijk van elke grond is ontbloeit;

b. de aan de te verlenen rechtsbijstand verbonden kosten niet in redelijke verhouding staan tot het belang van de zaak;

c. de daartoe strekkende aanvraag betrekking heeft op een strafzaak en het op grond van de overtreden norm aannemelijk is dat een in verhouding tot het inkomen lage boete zal worden opgelegd;

d. de daartoe strekkende aanvraag wordt gedaan door een rechtspersoon die is opgericht met het doel om een gerechtelijke procedure te voeren;

e. het rechtsbelang waarop de aanvraag betrekking heeft, de uitoefening van een zelfstandig beroep of bedrijf betreft, tenzij:

1<sup>o</sup>. voortzetting van het beroep of bedrijf voorzover het niet in de vorm van een rechtspersoon wordt gevoerd, afhankelijk is van het resultaat van de aangevraagde rechtsbijstand, of

2<sup>o</sup>. het beroep of bedrijf ten minste één jaar geleden is beëindigd, de aanvrager in eerste aanleg als verweerder bij een procedure is betrokken of betrokken is geweest en de kosten van rechtsbijstand niet op andere wijze kunnen worden vergoed;

f. het een rechtsbelang betreft dat wordt voorgelegd aan een bij verdrag met rechtspraak belast internationaal college of een daarmee vergelijkbaar internationaal college en het college zelf in een aanspraak op vergoeding van rechtsbijstand voorziet;

g. het een belang betreft waarvan de behartiging redelijkerwijze aan de aanvrager zelf kan worden overgelaten, zo nodig met bijstand van een andere persoon of instelling van wie onderscheidenlijk waarvan de werkzaamheden niet vallen binnen de werkings sfeer van deze wet.

3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld omtrent de overeenkomstig het tweede lid in acht te nemen criteria.

*Artikel 79 Rv*

1. Partijen kunnen in zaken voor de kantonrechter in persoon procederen.
2. In alle overige zaken kunnen partijen niet in persoon procederen, maar slechts bij advocaat. Zij worden geacht tot aan het eindvonnis bij de gestelde advocaat woonplaats te hebben gekozen, tenzij zij hebben verklaard een andere woonplaats te hebben gekozen. Zij kunnen de door hen gestelde advocaat niet herroepen zonder tevens een andere advocaat te stellen.

*Artikel 6 EVRM. Recht op een eerlijke proces*

1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de grondigheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.
2. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.
3. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:
  - a. onverwijd, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;
  - b. te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;
  - c. zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen;
  - d. de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge;

- e. zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gezegd niet verstaat of niet spreekt.

*Artikel 13 EVRM. Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel*

Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.

*Artikel 47 Handvest. Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht*

Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

*Artikel 51 Handvest. Werkingssfeer*

1. De bepalingen van dit handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden.
2. Dit handvest schept geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Gemeenschap en voor de Unie en wijzigt de in de verdragen neergelegde bevoegdheden en taken niet.

**Noot**

1. Mede met het oog op de financiële beheersbaarheid van het systeem van rechtsbijstandsverlening moet het gerechtvaardigd worden geacht rechtsbijstandskosten in civiele procedures die voortvloeien uit een via een rechtspersoon uitgeoefend beroep of bedrijf voor rekening van de ondernemer te laten. In het kader van een verantwoorde bedrijfsvoering dient deze met dit soort kosten rekening te houden. Uit

de eerdere rechtspraak volgt dat dit ook geldt voor een ondernemer of zelfstandige die gedaagde of verwerende partij is, waarbij niet van belang is dat de betrokken bestuurder in privé wordt aangesproken. Dat is kort en goed de kern van de motivering van de Afdeling waarmee het beroep van de betrokken ondernemer op art. 6 en 13 EVRM (alsmede – hoewel dat niet van toepassing is nu geen EU-recht ten uitvoer wordt – art. 47 EU-Grondrechtenhandvest) om art. 12 lid 2 aanhef en onder e van de Wet op de rechtsbijstand opzij te zetten, wordt afgewezen.

2. Deze uitkomst is te verdedigen als het gaat om rechtspersonen gericht op beroep en bedrijf, temeer omdat wel een noodluikje wordt opengelaten voor het geval sprake is van bijzonder onevenredige uitkomsten. Ondernemers moeten dus of middelen reserveren voor de kosten van rechtsbijstand dan wel zich daarvoor verzekeren. Anders lopen ze het risico daarvoor ook in privé te moeten opdraaien.

3. Daarmee komt wel de vraag op wat de betekenis is van het feit dat in de Europese jurisprudentie is erkend dat ook rechtspersonen in civiele zaken onder omstandigheden een beroep moeten kunnen doen op van overheidswege gefinancierde rechtsbijstand (zie met name HvJ EU 22 december 2010, AB 2011/222, m.nt. Widdershoven). Uit die jurisprudentie vloeit voort dat om te bezien of een dergelijk recht bestaat als het specifiek om rechtspersonen gaat gekeken moet worden naar een groot aantal factoren, namelijk de situatie waarin de rechtspersoon zich bevindt, met name de vorm van de betrokken rechtspersoon, de vraag of deze al dan niet een winstoogmerk heeft alsmede de financiële draagkracht van de vennoten of de aandeelhouders daarvan en de mogelijkheid voor deze om de voor de indiening van de vordering in rechte noodzakelijke bedragen te verkrijgen. Daarenboven moet voor alle personen worden bezien het voorwerp van het geschil, de redelijke kans van slagen, het belang van de zaak voor verzoeker, de complexiteit van het toepasselijke recht en de procedure, het vermogen van verzoeker daadwerkelijk zijn verdediging op zich te nemen en de hoogte van de proceskosten. Dat lijkt een brede toets te impliceren waarbij het de vraag is of in alle gevallen volstaan kan worden met een verwijzing naar de verzekeringplicht en de hardheidsclausule.

T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik

## AB 2018/66

### CENTRALE RAAD VAN BEROEP

18 januari 2018, nr. 16/1574 MAW

(Mrs. C.H. Bangma, J.J.T. van den Corput, H. Lagas)  
m.nt. A.C. Hendriks

Art. 3:2, 3:9, 7:12 Awb

ABKort 2018/59

ECLI:NL:CRVB:2018:175

### Rapport van door partijen gezamenlijk ingeschakelde adviseur voldoet niet aan de eisen. De Raad erkent het verzoek om aansprakelijkstelling Defensie vanwege fout militair arts.

*In zijn eerste rapport heeft De Vries, wiens deskundigheid op dit gebied tussen partijen niet in geschil is, op de vraag naar de diagnostiek (vraag a) geantwoord dat een redelijk handelend en redelijk bekende vakgenoot in deze situatie de gestelde diagnose (gordelroos) uitgesloten zou hebben geacht, wel aan het verzoek van appellant om te worden doorverwezen naar een neuroloog zou hebben voldaan of op zijn minst een controleafspraak op termijn van enkele dagen zou hebben gemaakt. Op de vraag naar de onderdelen van onzorgvuldig handelen en de invloed daarvan op de behandeling (vraag c) heeft De Vries geantwoord dat het handelen van de AMA-arts op 12 juli 2011 'minder zorgvuldig' was met name op grond van het niet ingaan op het expliciete verzoek van appellant om te worden doorverwezen. Deze kwalificatie 'minder zorgvuldig' verschilt van de onzorgvuldigheid waartoe De Vries heeft geconcludeerd in antwoord op vraag a zonder dat daarvoor een redengevende verklaring wordt gegeven. De latere nuancering van De Vries ('minder optimaal') in het nader rapport wordt evenmin gedragen door de bevindingen. De inschatting dat te betwijfelen is of een dergelijke doorverwijzing uiteindelijk zou hebben geleid tot het eerder instellen van de behandeling is naar het oordeel van de Raad niet van betekenis, omdat deze inschatting meer op het vlak van de rechtstreekse gevolgen van de beroepsfout en/of schade ligt dan op het vlak van de beroepsfout op zichzelf. In zoverre voldoet de rapportage dan ook niet aan de eisen die daaraan op grond van art. 3:9 Algemene wet bestuursrecht (Awb) moeten worden gesteld. De staatssecretaris mocht bij zijn besluitvorming daarom niet zonder meer afgaan op dit deskundigenadvies.*

*Uit 4.3 volgt dat het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Raad het beroep gegrond verklaren en het bestreden besluit wegens strijd met art. 3:2, 3:9 en*