

No.W03.14.0150/II

's-Gravenhage, 24 juli 2014

Bij Kabinetsmissive van 22 mei 2014, no.2014000997, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Advocatenwet, de Gerechtsdeurwaarderswet en de Wet op het notarisambt in verband met het doorberekenen van de kosten van toezicht en tuchtrechtspraak aan de beroepsgroepen (Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe de kosten van het toezicht op notarissen en gerechtsdeurwaarders en de kosten van tuchtrechtspraak van advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders door te berekenen aan de beroepsgroepen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de wenselijkheid van het volledig doorberekenen van de kosten. Zij wijst erop dat zowel de beroepsgroep als de staat belang hebben bij toezicht en tuchtrecht en daarvoor verantwoordelijkheid dragen. Ook merkt zij op dat de kosten die worden doorberekend hoog zijn, zeker nu het beroepsgroepen betreft die niet omvangrijk zijn. Dit roept vragen op over de proportionaliteit van de doorberekening. Zij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee nader dient te worden overwogen. Daarnaast maakt de Afdeling opmerkingen over het doorberekenen van kosten bij een veroordeling door de tuchtrechter en de uitzonderingsmogelijkheden voor het betalen van griffierecht bij de tuchtrechter.

1. Wenselijkheid volledig doorberekenen kosten

Het wetsvoorstel strekt ertoe de kosten van het toezicht op notarissen en gerechtsdeurwaarders en de kosten van tuchtrechtspraak van advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders door te berekenen aan de beroepsgroepen. De kosten van het toezicht op de advocatuur worden thans al door de beroepsorganisatie gedragen. De bedragen zullen door de beroepsorganisaties worden omgeslagen onder de leden.

Volgens de toelichting is de ratio voor het doorbelasten van de kosten van toezicht en tuchtrechtspraak tweeledig.¹ Ten eerste hebben de beroepsbeoefenaren zelf primair voordeel van het wettelijke toezicht en de tuchtrechtspraak. Ten tweede zorgt doorbelasting van de kosten voor een financiële prikkel om toezicht en klachtprocedures efficiënter in te richten, aldus de toelichting.

¹ Memorie van toelichting, Algemeen.

De Afdeling merkt op dat in de toelichting bij de verantwoording van de ratio van de doorberekening van kosten geen onderscheid wordt gemaakt tussen toezicht en tuchtrecht. Het is de vraag of een dergelijk onderscheid, gelet op de verschillen in aard en achtergrond van het toezicht en het tuchtrecht, niet voor de hand zou liggen. De Afdeling gaat hieronder afzonderlijk in op de doorberekening van de kosten van respectievelijk toezicht en tuchtrecht.

a. *Toezicht*

De vraag naar (criteria voor) de doorberekening van kosten is onderwerp geweest van het rapport *Maat houden 2014*.² Dit rapport vormt het toetsingskader voor de doorberekening van toelatings- en handhavingskosten bij het ontwerpen van wet- en regelgeving. Uitgangspunt van dit rapport is dat handhaving van wet- en regelgeving in beginsel uit de algemene middelen moet worden gefinancierd. Uitzonderingen daarop betreffen activiteiten met een quasi-collectief karakter, waardoor sprake is van profijt voor groepen of personen: systeemprofijt of individueel toerekenbaar profijt. Er is niet alleen sprake van systeemprofijt als toezicht noodzakelijk is voor de marktordening, maar ook als handhavingsactiviteiten noodzakelijk zijn voor het vertrouwen in de kwaliteit van producten of dienstverlening in een specifieke sector. Dit profijt bestaat daarin dat de toegelaten partij bepaalde handelingen mag verrichten die voor anderen verboden zijn dan wel gedrag mag nalaten dat voor anderen verplicht is gesteld. Het rapport *Maat houden 1996* legde ten aanzien van de doorberekening van kosten van repressieve handhaving een grote terughoudendheid aan de dag en sprak zelfs van de onwenselijkheid om kosten door te berekenen. Deze terughoudendheid hield verband met het feit dat met repressieve handhaving dusdanige algemene belangen zijn gemoeid dat deze dicht in de buurt komt van een zuiver collectief goed. Hierbij kan worden gedacht aan strafdoelen als generaal-preventieve werking, vergelding en normexpressie alsmede, meer in het algemeen, aan de notie dat handhaving van de wet in ieders belang is. Deze belangen gelden nog onverkort, maar dat laat onverlet dat de uitzonderingsmogelijkheden die bij reguliere toezichtsactiviteiten een basis kunnen vormen voor de doorberekening van toezichtskosten ook een grondslag kunnen zijn om bepaalde kosten van repressieve handhaving door te berekenen, aldus het rapport uit 2014.

De Afdeling onderkent dat de beroepsgroepen een belang hebben bij adequaat toezicht en dat zij er profijt van hebben als het vertrouwen in de sector hierdoor zou kunnen toenemen. De Afdeling wijst er evenwel op dat het toezicht zeker ook een publiek belang is. Het feit dat het hier gaat om wettelijk geregeld toezicht duidt daar al op. Het gaat om beroepsgroepen met publieke taken, die waar het de

² 'Maat houden. Een kader voor doorberekening van toelatings- en handhavingskosten.' Rapport van de MDW-werkgroep doorberekening handhavingskosten, juni 1996. Dit rapport is geactualiseerd door de werkgroep *Herziening Maat houden*. Het geactualiseerde rapport van 11 april 2014 is bij brief van 7 mei 2014 aan de voorzitter van de Eerste Kamer aangeboden. Hoewel in de toelichting alleen *Maat houden 1996* wordt genoemd, zal de Afdeling in dit advies *Maat houden 2014* als uitgangspunt nemen.

gerechtsdeurwaarders en notarissen betreft ambtshandelingen verrichten en publiekrechtelijke macht uitoefenen, in het belang van betrouwbaar rechtsverkeer. Het toezicht, eventueel door straffen te handhaven, strekt er toe in het algemeen belang de naleving van wet- en regelgeving te waarborgen. Het toezicht is gericht op bescherming van klanten van de beroepsgroepen tegen een onzorgvuldige behandeling en ter bescherming van de maatschappij tegen misbruik van de van overheidswege toegekende bevoegdheden. Het profijt van het toezicht geldt in die zin ook de maatschappij als geheel. Het 'groepsprofijt' kan in die zin geen rechtvaardiging vormen voor het volledig afschaffen van de overheidsbijdrage.³ Zowel de beroepsgroep als de staat hebben belang bij toezicht en dragen daarvoor verantwoordelijkheid. Hierbij past naar het oordeel van de Afdeling dat de beroepsgroep en de staat de kosten gemeoid met toezicht gezamenlijk dragen.

b. *Tuchtrecht*

In verschillende consultatiereacties is gesteld dat het tuchtrecht (tevens) een algemeen belang dient en een publiekrechtelijk karakter heeft. De toelichting vermeldt dat die stelling als zodanig niet wordt ontkend.⁴ Volgens de toelichting is het versterken door het toezicht en het tuchtrecht van de kwaliteit en de integriteit van de beroepsgroepen uiteraard ook in het algemeen belang, maar primair wordt hiervan geprofiteerd door de beroepsgroep en diegenen die de bijstand van een advocaat, notaris of gerechtsdeurwaarder inroepen. Hoewel de andere met name door de beroepsgroepen voorgestane keuze eveneens verdedigbaar zou zijn, is het - mede in het licht van tekort schietende overheidsfinanciën en de lastige keuzes die in dat verband gemaakt moeten worden - dan ook niet onredelijk om de kosten van toezicht en tuchtrecht aan de beroepsgroepen door te berekenen, aldus de toelichting.⁵

De Afdeling merkt op dat gelet op voormelde toelichting als reden voor de volledige doorberekening van de kosten van het tuchtrecht primair kostenbesparing wordt genoemd. In het licht van de in de toelichting opgenomen stelling dat ook de door de beroepsgroepen voorgestane keuze verdedigbaar is, acht de Afdeling een enkele verwijzing naar de tekort schietende overheidsfinanciën onvoldoende motivering voor een volledige doorberekening van de kosten van het tuchtrecht. Zij adviseert de afweging die aan de keuze voor deze doorberekening ten grondslag heeft gelegen nader te bezien. Daarbij merkt de Afdeling op dat in de toelichting op diverse plaatsen het rapport Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht wordt genoemd, maar dat daarin op dit punt niet wordt ingegaan. In het rapport is het standpunt ingenomen dat de kosten voor tuchtrecht door de beroepsgroepen en de overheid gezamenlijk

³ Zie ook de adviezen van de Afdeling van 7 mei 2014 inzake het voorstel Wet kansspelen op afstand (W03.14.0047/II) en van 17 april 2014 inzake het voorstel Wet bekostiging financieel toezicht in verband met de afschaffing van de overheidsbijdrage (W06.14.0056/III).

⁴ Memorie van toelichting, Algemeen, 4. Consultatie.

⁵ De toelichting maakt op dit punt geen onderscheid tussen toezicht en tuchtrecht. Nu de aangehaalde passages in de toelichting een reactie vormen op opmerkingen over het tuchtrecht, bespreekt de Afdeling ze ook in dat verband.

zouden moeten worden gedragen.⁶ In haar reactie op dit rapport heeft de regering dit standpunt gevolgd, en daarbij als uitgangspunt genomen dat de beroepsgroepen zelf zorg dragen voor de kosten van de klachtbehandeling bij de tuchtrechter in eerste aanleg en dat de staat de kosten voor hoger beroep zal betalen.⁷ De Afdeling adviseert hier aandacht aan te besteden.

c. *Conclusie*

De Afdeling adviseert in het licht van het vorenstaande het volledig afschaffen van de overheidsbijdrage aan de bekostiging van het toezicht op notarissen en gerechtsdeurwaarders en van het tuchtrecht jegens advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders te heroverwegen.

2. Proportionaliteit volledig doorberekenen kosten

De Afdeling constateert dat de bedragen die door de individuele beroepsbeoefenaars zouden moeten worden opgebracht met name voor het notariaat en de gerechtsdeurwaarders hoog zullen zijn.⁸ Voor het notariaat wordt begroot een bedrag van € 4,7 miljoen dat moet worden omgeslagen over de thans ongeveer 3320 leden van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB), hetgeen neerkomt op een bedrag van € 1415 euro per lid per jaar.⁹ Voor gerechtsdeurwaarders is een bedrag begroot van ongeveer € 2 miljoen voor toezicht en tuchtrecht gezamenlijk. Op een bestand van ongeveer 955 leden van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG), betekent dit € 2094 per lid per jaar. Deze berekeningen gaan uit van alle leden van de KNB en KBvG. Daaronder vallen niet alleen de notarissen en de gerechtsdeurwaarders maar ook de kandidaat-notarissen en de toegevoegd notarissen alsmede de kandidaat-gerechtsdeurwaarders en de toegevoegd gerechtsdeurwaarders, waaronder de starters op de arbeidsmarkt en in het geval van de KBvG ook degenen die in het kader van hun studie stage lopen.

De Afdeling merkt op dat de kosten zoals hierboven weergegeven hoog zijn, zeker nu het beroepsgroepen betreft die niet omvangrijk zijn.

Mede in het licht van het gestelde onder 1 kan ook dit een reden zijn om de kosten niet volledig voor rekening te brengen van de betrokken beroepsgroepen. De Afdeling adviseert ook gelet op het vorenstaande de wenselijkheid van het volledig doorberekenen van de kosten voor toezicht en tuchtrecht nader te bezien.

⁶ Beleidsuitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht, rapport van de werkgroep tuchtrecht onder voorzitterschap van prof. mr. N.J.H. Huls, Den Haag, 7 december 2006, par. 2.3.

⁷ TK 2007-2008, 29 279, nr. 61.

⁸ Bij de advocatuur zijn de kosten beperkter omdat er een veel groter aantal personen is over wie de kosten kunnen worden omgeslagen. De kosten worden daar begroot op € 66 per advocaat.

⁹ Memorie van toelichting, Algemeen, Kosten toezicht en tuchtrecht.

3. Doorberekenen van kosten bij veroordeling door de tuchtrechter

Het voorstel voorziet erin dat ingeval de beklagde beroepsbeoefenaar tuchtrechtelijk wordt veroordeeld en hem een maatregel wordt opgelegd, de tuchtrechter tevens een uitspraak doet over de doorberekening van kosten die in het kader van het tuchtgeding zijn gemaakt door de tuchtrechter in de procedure tegen de betrokken beroepsbeoefenaar.¹⁰

Volgens de toelichting wordt met 'overige kosten' bedoeld op de kosten die het tuchtcollege heeft moeten maken. Het ligt voor de hand dat tuchtrechters net als in het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht, tot een systeem zullen komen op grond waarvan per geval de kostenveroordeling wordt vastgesteld. Hierdoor wordt voor klagers en de beroepsbeoefenaren voorspelbaar op welke wijze de tuchtrechter bij een kostenveroordeling zal oordelen, aldus de toelichting.¹¹

De Afdeling stelt vast dat, ook met vorenstaande toelichting naar aanleiding van de door de KNB en de Raad voor de Rechtspraak gevraagde verduidelijking, nog immer niet helder is wat met de 'overige kosten' wordt bedoeld. Niet duidelijk is welke kosten hier wel of niet onder mogen worden gerekend. Allereerst merkt de Afdeling op dat de in de toelichting bedoelde kostenveroordeling in het burgerlijk procesrecht en het bestuursprocesrecht veroordelingen in de kosten van de wederpartij zijn en niet in de kosten van de staat (daarvoor dient het griffierecht). Daarnaast is niet duidelijk of het alleen gaat om kosten als die van getuigenverhoor, dan wel of ook aan de kosten voor de inzet van de leden van het tuchtrechtelijk college zelf moet worden gedacht. De tekst en de toelichting sluiten dat laatste niet uit. Voorts ontbreekt een indicatie van de verwachte hoogte van deze kosten.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

4. Uitzonderingsmogelijkheden griffierecht bij de tuchtrechter

Het voorstel voorziet in het heffen van een griffierecht van € 50 bij het indienen van een klacht bij de tuchtrechter.¹² Dit bedrag wordt vergoed wanneer de klacht gegrond wordt verklaard.

De Afdeling merkt op dat in het voorstel geen uitzonderingsmogelijkheden zijn opgenomen voor situaties waarin het problematisch is voor degenen die een klacht willen indienen om griffierecht te betalen. In de toelichting bij de wijziging van de

¹⁰ Artikel III onderdeel F (artikel 103b Wet op het Notarisambt), artikel I onderdeel G (artikel 48ac Advocatenwet) en artikel II onderdeel D (artikel 43a Gerechtsdeurwaarderswet).

¹¹ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, Onderdeel F (artikelen 103b en 103c Wet op het Notarisambt).

¹² Artikel I Onderdeel D (artikel 46ca Advocatenwet), artikel II Onderdeel B, (artikel 37 Gerechtsdeurwaarderswet) en artikel III Onderdeel D (artikel 99 Wet op het Notarisambt).

Advocatenwet wordt gesteld dat in dergelijke gevallen de klacht bij de deken kan worden gemeld, die de klacht dan zelf aanhangig kan maken. In dat geval is geen griffierecht verschuldigd.¹³ De Afdeling merkt allereerst op dat dit op gespannen voet staat met de tekst van het voorgestelde artikel 46ca, derdelid, van de Advocatenwet, waarin is bepaald dat indien het griffierecht niet binnen de in het tweede lid bedoelde termijn is bijgeschreven op het daartoe bekend gemaakte bankrekeningnummer, de deken de klacht niet ter kennis van de raad van discipline brengt. Daarnaast constateert de Afdeling dat het voorstel en de toelichting aldus enerzijds onvoldoende zekerheid bieden en anderzijds onduidelijkheid kunnen oproepen, door niet nader aan te geven onder welke omstandigheden de deken van voormelde mogelijkheid gebruik zou kunnen maken. Voorts merkt de Afdeling op dat bij de onderdelen van het voorstel die voorzien in invoering van het griffierecht bij de tuchtrechter voor klachten jegens deurwaarders en notarissen geen melding wordt gemaakt van een uitzonderingsmogelijkheid. De Afdeling acht het bestaan van een dergelijke mogelijkheid van belang. Met name wanneer het gaat om klachten tegen deurwaarders zullen relatief vaker personen in financieel lastige situaties betrokken zijn.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van 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 waarnemend vice-president van de Raad van State,

(get.) Wiebenga

¹³ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, Artikel I, Onderdeel D (artikel 46ca Advocatenwet).

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.14.0150/II

- In het voorstel aangeven welke bepalingen die een wijziging van de Advocatenwet omvatten en die ook al zijn opgenomen in het voorstel Wet positie en toezicht advocatuur¹⁴ zullen komen te vervallen indien dat voorstel tot wet wordt verheven. Daarbij tevens verduidelijken op welke onderdelen ten opzichte van dat wetsvoorstel nieuwe wijzigingen worden beoogd.

¹⁴ Thans aanhangig bij de Eerste Kamer, EK 2013-2014, 32 382, A.