

Inleiding van Willibrord Davids, oud-president van de Hoge Raad, ter gelegenheid van de Juridische Poort over het wetsvoorstel doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht op 18 juni 2015 in Perscentrum Nieuwspoort in Den Haag.

“Geachte aanwezigen,

Rond 1570 heeft de Augustijner monnik en vermaarde professor in de theologie Fray Luis de León in Salamanca een geschrift gepubliceerd met als titel *De wijze waarop een vrouw zich behoort te gedragen en haar plaats in de maatschappij*, waarbij hij zijn inspiratie vindt in *Spreuken*, hoofdstuk 31 – in de Groninger bijbel sterk vertaald als “n Loflaid op n degelke hoesvraauw.”

Toen hij drie jaar daarna college aan het geven was, is hij door Dominicaner monniken gearresteerd op beschuldiging van ketterij. In naam van de inquisitie is hij gedurende zes jaar gekerkerd, ondervraagd en gemarteld. Maar men heeft tenslotte geen ketterijen gevonden en hij kon weer aan het werk. Zijn eerste college daarna begon de theoloog met de woorden: “Zoals ik gisteren al zei ((“Dicebamus hesterna die”)...).” Hij heeft er een standbeeld, zittend op zijn leerstoel, vóór het gebouw van de universiteit en een onaangeroerde collegezaal met de oorspronkelijke kathedraal in Salamanca aan overgehouden.

Ik voel mij nu een beetje als deze fameuze Luis de León. Op 21 mei 2008 hield ik op een studie- en discussiemiddag voor kroonleden en advocatenleden van het hof van discipline een inleiding onder de titel: *De positionering van de advocatentuchtrechter in ons rechtsbestel*. Hierbij heb ik vier stellingen geponeerd. We zijn nu ruim zeven jaar verder. In die jaren heeft de juridische inquisitie zich over die stellingen kunnen buigen maar zij mij er niet meer op aangesproken. Te uwer geruststelling: gemarteld ben ik niet, althans niet fysiek.

De zin die ik toen als inleiding heb uitgesproken – “Het is momenteel onrustig aan het front van de tuchtrechtspraak” – kan vandaag weer als zodanig dienen. Destijds was de aanleiding het uitkomen van het rapport van de werkgroep onder voorzitterschap van professor Huls over allerlei vormen van bij de wet ingesteld niet-hiërarchisch tuchtrecht (dat wil zeggen: het militair uitgezonderd) en het op 7 december 2007 daarover gepubliceerde kabinetsstandpunt. Dat ging dus niet alleen over de juridische beroepen maar ook over octrooigemachtigden, gezondheidszorg, veterinairen, loodswezen en zeescheepvaart. In het kabinetsstandpunt werd het voornemen geuit om één algemene wet, een Kaderwet tuchtrechtspraak, tot stand te brengen. Thans is het het wetsvoorstel doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen dat tot het onrustige front leidt.

Het voorstel behelst de wijziging in vier wetten, te weten: de Advocatenwet, de Gerechtsdeurwaarderswet, de Wet op het notarisambt en de Wet op de rechterlijke organisatie en voorts nog een aantal anticiperende wijzigingen die verband houden met in behandeling zijnde voorstellen tot wijzigingen, zoals in de Gerechtsdeurwaarderswet en tot het komen van een Wet registermediator.

Die anticiperende wijzigingen laat ik vandaag onbesproken. Zij zijn ook niet van principieel belang. Ik wil mij speciaal richten op de drie genoemde wetten over de juridische beroepen advocaat, gerechtsdeurwaarder en notaris. Ten aanzien van ieder van die beroepen worden er vier wijzigingen voorgesteld, te weten:

1. De doorberekening van alle kosten van toezicht en tuchtrecht aan de beroepsorganisaties; wat betreft de advocaten komen de kosten van toezicht en een gedeelte van die van de tuchtrechtspraak reeds ten laste van de Nederlandse Orde van Advocaten.
2. Het heffen van een griffierecht van € 50 voor klachten bij de tuchtrechter wat betreft de gerechtsdeurwaarders en de notarissen. De advocatenwet kent dit al sinds 2009.
3. De mogelijkheid van de tuchtrechtelijke maatregel tot het opleggen van een geldboete. Ook dit is

al in de Advocatenwet van toepassing.

4. De mogelijkheid tot het veroordelen van een in het ongelijk gestelde beroepsbeoefenaar in de kosten van de tuchtprocedure.

Er staan her en der nog wel wat andere punten in het wetsvoorstel, maar dan gaat het om herstel van omissies of onduidelijkheden of technische uitwerkingen.

Wanneer men dit stramien schematisch zou vastleggen naar analogie van de plattegrond van Amsterdam dan komt men in drie grachten: de advocatengracht, de gerechtsdeurwaardersgracht en de notarissengracht. Op die grachten staan weer zijstraatjes voor de vier bovengenoemde punten, maar wat betreft de advocaten zijn enkele van die straatjes al langer geleden aangelegd.

In de memorie van toelichting (hierna: MvT) wordt in wezen ten aanzien van de motivering van deze voorstellen voor ieder van de beroepsgroepen in de kern genomen één grondslag genoemd. We zullen nog moeten bezien of dat wel voldoende recht doet aan de eigen aard van ieder van die beroepen.

Verreweg het belangrijkste punt is de doorberekening van de kosten van toezicht en tuchtrecht. De eerste alinea van de MvT valt al direct met de deur in huis: “De verantwoordelijkheid voor de handhaving van en het bevorderen van de kwaliteit van de beroepsuitoefening door deze beroepsgroepen ligt immers primair bij deze beroepsgroepen.”

De overheid heeft de bedoelde beroepsgroepen aan een steeds fijnmaziger regelgeving onderworpen. In 1846 vloeiende uit de pen van mr. J.J. Loke, toen hij zijn gedachten over het notariaat samenvatte in het door hem geschreven *Handboek voor Notarissen*, de volgende zin: “De ambtsverrichtingen der Notarissen zijn in ’t algemeen van zoo teederen aard, en de gevolgen hunner misstappen zoo gewichtig, dat de maatschappij, voor het vertrouwen dat zij hen schenkt, waarborgen kan vorderen.” We zouden hen nu anders zeggen, ‘teder’ is niet direct het epitheton dat we associëren met notarissen, laat staan met deurwaarders en advocaten. Maar als men dit meer eigentijds leest als ‘kostbaar’, dan is die zin nog onverminderd van toepassing, niet alleen op notarissen maar ook op de andere juridische vertrouwensberoepen.

De wetgever heeft in het wetsvoorstel een politieke afweging voorgeschoteld gekregen. Diverse reeds gegeven commentaren vestigen hier de aandacht op, zoals de Raad van State, mr. Hammerstein, voorzitter van het BFT in een interview in het decembernummer van *de Gerechtsdeurwaarder* en de Raad voor de Rechtspraak. Maar het is daarmee geen uitgemaakte zaak. Zo valt op p. 23 van de MvT te lezen: “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 toe te rekenen. Het ligt in de rede dat de individuele beroepsbeoefenaar vervolgens deze kosten in rekening zal brengen bij zijn opdrachtgever. Op dossierniveau zal zulks naar verwachting leiden tot een zeer geringe verhoging van de kosten van de opdrachtgever.”

Hiermee wordt een zeker arbitrair element erkend in de gemaakte keuze. Daarnaast wordt door de regering een ratio gegeven voor deze wijziging die tweeledig is.

De eerste kan worden omschreven als het profijtbeginzel: door de bijzondere positie profiteren de beroepsgroepen van verschillende privileges, zoals een domeinmonopolie. De beroepsregulering stelt hen in staat om een inkomen te verwerven vanuit werkzaamheden die zij met uitsluiting van anderen mogen verrichten.

De tweede is dat doorbelasting van de kosten zorgt voor een financiële prikkel om te zorgen voor een efficiënte wijze van inrichting van de kwaliteits- en integriteitsbewaking binnen de beroepsgroepen zelf. Het stimuleert zowel de beroepsorganisaties als de individuele beroepsbeoefenaren om de beroepsuitoefening zodanig in te richten dat er zo min mogelijk kosten worden gemaakt aan toezicht en tuchtrecht.

Ik meen dat bij beide motieven kanttekeningen geplaatst kunnen worden.

Sinds ook bij de hier bedoelde beroepen aan de marktwerking bij de beroepsuitoefening een steeds grotere rol is toebedeeld, lijkt mij dat iets als 'domeinmonopolie' een onjuist beeld schept. Zo zijn er zoveel deelnemers op het toegekende domein werkzaam, begunstigd door het toelaten van een vrij vestigingsbeleid (behoudens het stellen van opleidingsvereisten, afwezigheid van een strafblad en het presenteren van een businessplan e.d.), dat de term 'monopolie' misplaatst lijkt. Een illustratie daarvan kan men zien in de moeilijke financiële omstandigheden waarin niet zelden notarissen zijn komen te verkeren door instorting van de onroerendgoedmarkt en het overige bedrijfsleven of in de vermindering die de toevoegingstarieven voor advocaten hebben ondergaan.

De privileges zijn niet toegekend ten behoeve van de beroepsgroep. Zij zijn toegekend omdat de kenmerken van het domein ook in de meest uitgekleden opvatting over overheidstaken, die van de 'nachtwakersstaat' rechtsstatelijk van aard zijn: gerechtelijke processen moeten op wettige en behoorlijke wijze worden gevoerd, bij notariële akten die executoriale kracht hebben, moet worden voorkomen dat daaraan gebreken kleven en executies van rechterlijke vonnissen moeten met inachtneming van de wettelijke dwangmiddelen en zo nodig met assistentie van het overheidsgeweldsmonopolie ('de sterke arm') plaatsvinden. Met andere woorden: het publieke belang van een op rechtmatige wijze verricht rechtsverkeer staat op de voorgrond. Het gaat om een uitbestede overheidstaak, in ieder geval wat betreft notarissen en gerechtsdeurwaarders. Men leze ook de wijze woorden in de reactie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak. De bij wet geregelde ordening waarin die essentiële staatsrechtelijke bevoegdheden aan anderen worden opgedragen, ontslaat de overheid niet van de taak tot het bieden van waarborgen dat die bevoegdheden behoorlijk worden uitgevoerd. Een redenering die daaraan koppelt dat de instandhouding van dat belang door toezicht en tuchtrechtspraak wordt betaald met publiek geld, laat zich even gemakkelijk opschrijven als het tegenovergestelde. In de MvT (p. 25) beroept de minister zich op 'stelselverantwoordelijkheid' voor toezicht en tuchtrecht bij de juridische beroepen. Bij een zo mooie term komt het schraal over dat de consequentie die daaraan wordt gekoppeld de bevoegdheid is om de door de organisaties voorgestelde en op te brengen begrotingsgelden goed te keuren.

Er zit nog een ander aspect aan: de beroepsorganisaties hebben slechts één bron van inkomsten en dat is de jaarlijkse bijdrage van de beroepsbeoefenaars. De door de staat door te berekenen kosten zullen dus door alle beoefenaren van de desbetreffende groep moeten worden opgebracht. Voor zover deze vrij zijn in het calculeren van hun verrichtingen, zal de factor 'bijdrage aan de beroepsgroep' in de calculatie van de factuur worden verhoogd. Uiteindelijk komt de rekening dan ook terecht bij alle afnemers van de ambtsverrichting, ook als zijn of haar juridische dienstverlener nooit een opmerking van het toezicht of een tuchtklacht heeft gehad. Is dat wel redelijk? In de MvT staat dat de gevolgen zeer gering zullen zijn. Ik zou willen zeggen: nóg geringer wanneer zij worden uitgesmeerd over pakweg 10 miljoen belastingbetalers.

Dan de 'prikkel-gedachte'. Ik vraag mij af wat het realiteitsgehalte is van de gedachte dat de doorberekening van de kosten voor de individuele beroepsbeoefenaren een prikkel is om zich netjes volgens de regels te gedragen. Ik moet zeggen dat ik het beroepsethos bij hen in het algemeen hoger

in het vaandel heb staan en dat voor hen voor wie dat niet geldt, deze zich er helemaal niets van zullen aantrekken.

In het verband van beide rationes rijst ook de vraag of het niet zuiverder is om hier onderscheid te maken tussen toezicht enerzijds en tuchtrechtspraak anderzijds. Toezicht werkt preventief. Een ieder is eraan onderworpen en verwijtbaarheid speelt geen rol. De werkzaamheden van het toezichtwezen, en dus de kosten, worden maar zeer ten dele bepaald door de mate van aanwezige kwaliteit en integriteit bij de beroepsgroep. Dat is bij tuchtrechtspraak anders: daar is er in ieder geval een klacht over verwijtbaar handelen en wordt repressief opgetreden. Dat is een valide grond om in ieder geval het toezicht niet alleen voor verantwoordelijkheid maar ook voor de daaraan verbonden kosten bij de overheid te laten.

In mijn in 2008 gehouden voordracht heb ik betoogd dat een individuele klager zich niets van het algemeen belang bij een behoorlijke juridische dienstverlening zal aantrekken. Het gaat hem om individuele genoegdoening of om een opstapje naar een civiele procedure tot vergoeding van geleden schade of om het bestrijden van de rechtsgeldigheid van een dwanghandeling. De KBvG heeft er in haar reactie op het wetsvoorstel op gewezen dat relatief veel klachten worden ingediend door personen ten laste van wie de executie plaats vindt, dus degene die niet de opdrachtgever van de deurwaarder is. Ook in het advocatentuchtrecht komt het regelmatig voor dat klachten worden ingediend tegen de advocaat van de tegenpartij.

Er zijn overigens aansporingen die klagers ervan afhouden om het algemeen belang bij de tuchtrechter aan de orde te stellen. Ik denk aan het vereiste dat de klager 'direct belanghebbende' moet zijn, de oproep tot aansluiting van beroepsorganisaties bij instellingen die consumentenklachten behandelen of het propageren van mediation. Dat laatste wordt onder anderen bepleit door de VVD-parlementariër Jeroen van Wijngaarden die in een interview in het decembernummer van *de Gerechtsdeurwaarder*. Ook de KNB geeft in haar reactie aan dat zij dergelijke mogelijkheden begunstigt. Kennelijk is het tuchtrecht lang niet altijd het geëigende middel om aan de hand van individuele klachten het algemeen belang te behartigen. Dat moet worden overgelaten aan de autoriteiten van de beroepsorganisaties en aan het toezicht. Als dat inderdaad de algemene opvatting weergeeft, is er een argument om ook bij de toerekening van de kosten onderscheid te maken tussen toezicht en tuchtrechtspraak. In het reeds genoemde interview zegt Hammerstein dat het vanuit het oogpunt van de toezichthouder zelf beter en zuiverder is dat de overheid het toezicht betaalt. Dit vanwege de onafhankelijke positie van het toezicht ten opzichte van de beroepsgroepen. Als de beroepsgroepen de kosten van het toezicht moeten dragen, zullen zij al gauw geneigd zijn om ook invloed te willen uitoefenen op de wijze waarop dat moet plaatsvinden. Ik voeg daaraan toe dat in het tuchtrecht die onafhankelijke positie al veel meer in de regelingen zelf is ingebakken.

Mijn conclusie op het punt van de doorberekening van de kosten is dat er principiële bezwaren zijn te maken op het voorstel maar ook dat die bezwaren bij het toezicht zwaarder wegen dan bij de tuchtrechtspraak.

Ik kom aan het tweede hoofdpunt: het heffen van een griffierecht van € 50 voor een klacht bij de tuchtrechter. Zoals ik al zei: in de advocatuur bestaat deze heffing al. Of dit een werkelijke prikkel is om het aantal onterechte klachten te verminderen, is de vraag. Enigszins zal het wel helpen. Maar een meer querulerend aangelegde belanghebbende of iemand die grotelijks overtuigd is van zijn gelijk zal zich door het relatief geringe bedrag niet laten weerhouden van het aanbrengen van zijn klacht. Voor de afnemer van een juridische dienst voor wie het bedrag onoverkomelijk zou zijn om een klacht in te dienen, in de reactie van de Raad voor Rechtsbijstand worden voorbeelden genoemd zoals van de (nog) niet toegelaten vreemdeling, de gedetineerde en dergelijke, zou een oplossing gevonden moeten worden. Dan kun je denken aan een beslissing tot vrijstelling door de voorzitter

van het tuchtcollege. Maar het is de vraag of het ook in die gevallen zodanig onredelijk is, dat naar een dergelijke oplossing gezocht moet worden. In ieder geval valt de clientèle van de notaris binnen een groep voor wie een dergelijke bijdrage vrijwel nooit een groot probleem zal zijn. De KNB bepleit dan ook verhoging van tot ten minste € 100.

Wat betreft de derde voorgestelde maatregel, heb ik slechts één opmerking. Het gaat om het opleggen van een geldboete als tuchtmaatregel. In het algemeen gesproken wordt het als een kans op een valse prikkel gezien wanneer een sanctie ten gunste komt van de organisatie die haar oplegt. Om een voorbeeld te noemen: sinds voor gemeenten de gedachte is ontwikkeld dat een parkeerbon geen strafsancie is die in de algemene rijksmiddelen vloeit maar een heffing van gemeentebelasting die in de gemeentekas vloeit, schijnen er meer van dergelijke parkeerbelastingaanslagen, de volksmond zegt nog steeds gewoon parkeerboetes, te worden uitgereikt.

Zouden tuchtcolleges in de verleiding kunnen komen meer of hogere geldboetes op te leggen als zij zich ervan bewust zijn dat deze uiteindelijk ten gunste strekken van de beroepsorganisatie? In het wetsvoorstel staat wel dat deze ten bate van de staat komen maar ook dat zij in mindering worden gebracht op het bedrag dat aan de beroepsorganisatie wordt doorberekend. Per saldo strekt zij dus ten gunste van de beroepsorganisatie. Ik ben van oordeel dat de onafhankelijkheid van de tuchtrechtspraak zozeer bij haar deelnemers is geworteld dat dit verschijnsel zich niet zal voordoen. Ik meen dat het opleggen van een geldboete ook in het tuchtrecht een adequate sanctie kan zijn, in het bijzonder wanneer geldzucht aan de verweten gedraging ten grondslag ligt. Het advocatentuchtrecht beschikt al over deze sanctiemodaliteit.

Ook over het laatste majeure punt wil ik kort zijn. Het gaat dan om een veroordeling in de kosten van de procedure ten laste van een gegrond bevonden klacht. Ik ben het eens met de reacties van de beroepsgroepen waar die betogen dat een dergelijke kostenveroordeling ook op haar plaats kan zijn bij de minder zware maatregelen zoals waarschuwing en berisping. Belangrijk is dat een tuchtmaatregel niet automatisch een kostenveroordeling meebrengt maar dat het tuchtcollege deze afzonderlijk moet opleggen.

Ten slotte zijn de stukken die bij dit wetsvoorstel horen, zeer lezenswaardig: de reacties van de beroepsgroepen, de Raad voor de Rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Raad voor Rechtsbijstand alsmede het advies van de Raad van State zijn zeer instructief. In de MvT valt ook aan het slot nog iets op: de regering heeft de gedachte aan een Kaderwet tuchtrechtspraak laten varen. Die gedachte was de aanleiding om de bijeenkomst te houden van de advocatentuchtrechters op 21 mei 2008, waarop ik eerder mocht spreken. Het is mij een genoegen om hiermee de cirkel weer rond te maken. Luis de León heeft tenslotte ook zijn colleges kunnen afronden.

Quotes

“Bij de motieven van het wetsvoorstel kunnen kanttekeningen worden geplaatst”

“In de memorie van toelichting staat dat de financiële gevolgen gering zullen zijn. Ik zou willen zeggen: nóg geringer wanneer zij worden uitgesmeerd over pakweg 10 miljoen belastingbetalers”

“Ik heb het beroepsethos van gerechtsdeurwaarders en notarissen hoog in het vaandel staan”

“Een individuele klager trekt zich niets aan van het algemeen belang bij een behoorlijke juridische dienstverlening”

“Het opleggen van een geldboete kan ook in het tuchtrecht een adequate sanctie zijn, in het bijzonder wanneer geldzucht aan de verweten gedraging ten grondslag ligt”