

Vergaderjaar 1998–1999

22 775

## Gerechtsdeurwaarderswet

C

### ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 november 1998 en het nader rapport d.d. 8 maart 1999, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 3 september 1998, no. 98.004298, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de derde nota van wijziging op het wetsvoorstel voor een Gerechtsdeurwaarderswet, met toelichting.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 3 september 1998, no. 98 004298, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake de bovenvermelde nota rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 november 1998, nr. W03.98 0416, bied ik U hierbij aan.

*1. Door deze derde nota van wijziging wordt het voorstel voor een Gerechtsdeurwaarderswet (kamerstukken II 1991/92, 22 775) aangevuld met Hoofdstuk Va (De Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders) (KBG) (onderdeel TT). De organisatie zal een openbaar lichaam zijn in de zin van artikel 134 van de Grondwet. De opzet sluit aan bij het rapport van de Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit (MDW)-werkgroep Gerechtsdeurwaarders van 12 juni 1997 en bij de lang gekoesterde wensen van de Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders (KVG). In de memorie van toelichting bij het voorstel (paragraaf 5.2) werd het voorstel voor een publiekrechtelijke beroepsorganisatie principieel afgewezen met een verwijzing naar het bijzondere karakter van de ambtelijke werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder en met name naar de functie van het ambt in het belang van het burgerlijk recht en de publiekrechtelijke macht die de functie uitstraalt.*

*In de toelichting op de derde nota van wijziging wordt voorbijgegaan aan dit principiële bezwaar tegen een publiekrechtelijke beroepsorganisatie. Verwezen wordt naar het advies van de MDW-werkgroep, waarin de keuze voor een publiekrechtelijke beroepsorganisatie vooral wordt ondersteund door een vergelijking met advocatuur en notariaat.*

*De Raad van State meent dat een vergelijking met de advocatuur niet opgaat. In deze beroepsgroep worden immers geen ambtshandelingen verricht. Een vergelijking met het notariaat is ook niet zonder meer mogelijk. Anders dan de notaris, die overigens wel ambtshandelingen verricht, oefent de gerechtsdeurwaarder publiekrechtelijke macht uit: bij de meeste ambtshandelingen kan hij zo nodig dwang uitoefenen. Hij oefent in het belang van de handhaving van het burgerlijk recht een zekere «politie» uit jegens burgers. Daarbij kan worden*

<sup>1</sup> De tekst van de derde nota van wijziging zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

*gedacht aan het leggen van beslagen en aan ontruiming en alsmede aan gijzelingen en het onder dwang voorgeleiden van getuigen. De burger is daarenboven in vele gevallen voor toegang tot de burgerlijke rechter afhankelijk van een door de gerechtsdeurwaarder uit te brengen dagvaarding. Gelet op die bijzondere ambtelijke positie van de gerechtsdeurwaarder alsmede de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor het functioneren van het rechtsbestel, ligt het niet in de rede dat deze beroepsgroep wordt ondergebracht in een publiekrechtelijke beroepsorganisatie. Naar het oordeel van de Raad dient de Minister van Justitie, gelet op diens verantwoordelijkheid, direct betrokken te zijn bij de vaststelling van de beroeps- en gedragsregels van de gerechtsdeurwaarders. Weliswaar bepaalt het voorgestelde artikel 47aa van de Gerechtsdeurwaarderswet dat een verordening (terzake van deze regels) de goedkeuring van de Minister van Justitie behoeft, maar dat is een rol op afstand. De Raad adviseert de voorgenomen publiekrechtelijke beroepsorganisatie te heroverwegen.*

1. Het advies van de Raad om de publiekrechtelijke beroepsorganisatie te heroverwegen – om daar vervolgens van af te zien – volg ik niet. Wel heb ik in het advies van de Raad aanleiding gezien om de toelichting op de derde nota van wijziging uit te breiden. Daarbij wordt ingegaan op het in de memorie van toelichting bij het voorstel (paragraaf 5.2) genoemde principiële bezwaar tegen een publiekrechtelijke beroepsorganisatie. Dit principiële bezwaar is wel degelijk in de afwegingen door de MDW-werkgroep betrokken. De Raad wijst er evenwel terecht op dat in de toelichting op de nota van wijziging niet expliciet wordt ingegaan op dit bezwaar, hetgeen daarom is geschied. Het bezwaar in de memorie van toelichting tegen een publiekrechtelijke beroepsorganisatie betrof het bijzondere karakter van de ambtelijke werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder. Gewezen werd op het feit dat de gerechtsdeurwaarder bij al zijn ambtshandelingen publiekrechtelijke macht uitoefent; bij de meeste daarvan kan hij zonodig dwang uitoefenen. Hij oefent in het belang van de handhaving van het burgerlijk recht – en in toenemende mate ook van het bestuursrecht of het strafrecht (executie van geldschulden of geldstraffen) – een zekere «politie» uit jegens burgers. Gedacht moet worden aan beslag, ontruiming en gijzeling. Het onder dwang voorgeleiden van getuigen in civiele rechtsgedingen dat ook in de Memorie van toelichting werd genoemd, komt in de praktijk nauwelijks nog voor en wordt in het wetsvoorstel dan ook afgeschaft.

De vraag is nu of het karakter van dwang – dat kenmerkend is voor een aantal ambtshandelingen van de gerechtsdeurwaarder – eraan in de weg staat dat de normen ten aanzien van de beroepsuitoefening door een publiekrechtelijke organisatie met verordenende bevoegdheid worden gesteld. De MDW-werkgroep heeft deze vraag ontkennend beantwoord (p. 49 e.v. van het rapport). De MDW-werkgroep heeft zich op het standpunt gesteld dat de zelfstandige positie van de gerechtsdeurwaarder in het rechtsbestel met zich brengt dat de overheid («de uitvoerende macht») ten aanzien van de beroepsnormering en de handhaving van de beroepsnormen op afstand blijft. Net als in de memorie van toelichting, is ook hier uitgegaan van een rechtsstatelijk motief. De gerechtsdeurwaarder oefent zijn ambtelijke werkzaamheden veelal uit in het verlengde van de rechterlijke macht, op basis van een vonnis (de executoriale titel), dat ook tegen de overheid kan zijn gewezen. De ambtelijke werkzaamheden worden daarnaast – de laatste jaren in toenemende mate – ook in het verlengde van de uitvoerende macht uitgeoefend. Ik doel op de gevallen waarin een tot die uitvoerende macht behorend bestuursorgaan aan de wet de bevoegdheid ontleent om zichzelf door middel van het uitvaardigen van een dwangbevel een executoriale titel te verschaffen. Voorbeelden hiervan zijn de inning van verkeersboetes, studieschulden en de met de toepassing van bestuursdwang gemoeide kosten (zie art. 26 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, art. 107 Wet op de studiefinanciering en art. 5:26 Awb).

Bij het voorgaande teken ik nog aan dat de gerechtsdeurwaarder weliswaar tot dwangmaatregelen is gemachtigd, maar ook beperkt is door de executoriale titel. Tenuitvoerlegging van een executoriale titel door middel van lijfswang (gijzeling) is alleen mogelijk krachtens een vonnis, waarbij de lijfswang is uitgesproken (art. 589 Rv), of een afzonderlijke rechterlijke machtiging (bijv. art. 28 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften). De

gerechtsdeurwaarder beschikt derhalve bij toepassing van dwang over een beperkte vrijheid van handelen. Bovendien geldt op grond van artikel 444, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een vergezelsingsplicht van de politie c.q. hulpofficier van Justitie daar waar het woonrecht in geding is (ontruimingen, binnentreden zonder toestemming van bewoners). In die gevallen wordt de uitoefening van dwang door de deurwaarder door de hem vergezellende ambtenaren getoetst (zie o.a. het rapport van de Nationale ombudsman 21-2-1996, AB 1996, 233).

Concluderend ben ik van mening dat de ambtelijke werkzaamheden van de gerechtsdeurwaarder niet van een zodanig bijzondere aard zijn dat de regels die op de kwaliteit van de beroepsuitoefening betrekking hebben en die een uitwerking moeten geven aan de algemene wettelijke (tucht)norm, niet door een publiekrechtelijke beroepsorganisatie bij verordening zouden kunnen worden vastgesteld. In verband met de onafhankelijkheid van de beroepsuitoefening door de gerechtsdeurwaarder – ook tegenover de overheid als opdrachtgever of als schuldenaar – acht ik het gewenst dat de beroepsgroep in eerste instantie zelf de verantwoordelijkheid voor de beroepsnormering draagt. Daarbij komt dat de memorie van toelichting ervan uitging dat de Kroon slechts een vernietigingsrecht ten aanzien van de verordeningen van een beroepsorganisatie zou (kunnen) toekomen (paragraaf 5.2), terwijl de derde nota van wijziging de Minister van Justitie het recht toekent om verordeningen vooraf goed te keuren.

Gegeven het feit dat de publiekrechtelijke beroepsorganisatie een beperkte taakopdracht heeft (de bevordering van een goede beroepsuitoefening) en een beperkte verordenende bevoegdheid (de kwaliteit van de beroepsuitoefening; art. 47b), en geen bemoeienis heeft met de beroepsopleiding, de vestiging, het financieel toezicht en het klacht- en tuchtrecht, welke onderwerpen overigens wél wettelijk geregeld zijn, meen ik dat een keuze voor een publiekrechtelijke beroepsorganisatie mogelijk én verantwoord is. Van een vergelijking met advocatuur en notariaat heb ik afgezien.

De Raad wijst in dit onderdeel, evenals in onderdeel 6 van het advies, op de bijzondere verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor het functioneren van het rechtsbestel en voor de positie van de gerechtsdeurwaarder daarin. Ik heb hierin aanleiding gezien om de aanvankelijk in het wetsvoorstel voorgestelde rol van de Minister van Justitie inzake het (tucht-rechtelijk) toezicht op de naleving van de – door de publiekrechtelijke beroepsorganisatie vast te stellen – ambtsregels, in belangrijk opzicht te handhaven. Ik verwijs hiervoor naar onderdeel 6 van dit nader rapport.

*2. In aansluiting op de aanbevelingen van de MDW-werkgroep gerechtsdeurwaarders gaat de derde nota van wijziging uit van handhaving van een wettelijke regeling van de tarieven voor de ambtelijke werkzaamheden. Redenen hiervoor zijn het waarborgen van de toegang tot de rechter en de bescherming van de positie van diegenen die in rechte veroordeeld zijn. Niettemin wordt het passend geacht dat bij een meer marktconforme aanpak van de regeling van het beroep ook in het ambtelijk domein prijsconcurrentie mogelijk wordt gemaakt. In de nota van wijziging wordt uitgegaan van een stelsel van maximumtarieven, uit te werken bij algemene maatregel van bestuur (artikel 18).*

*In aanmerking nemend ook het ambtelijk karakter van de handelingen waarvoor de tarieven zullen gelden, meent de Raad dat marktwerking terzake niet in de rede ligt.*

*Met het voorgenomen stelsel gaat het geldende stelsel van vaste tarieven, dat aantrekkelijk is door zijn eenvoud voor de rechtstoepassing, verloren. Voorts rijst de vraag naar de reële betekenis van marktwerking in het licht van het feit dat de opdrachtgever de gerechtsdeurwaarder kiest, maar de schuldenaar betaalt. Ook overigens kan de vraag worden gesteld of marktwerking door het voorgestelde tariefstelsel feitelijk betekenis zal kunnen hebben, nu de gerechtsdeurwaarder naast zijn ambtelijke tevens niet-ambtelijke werkzaamheden in zijn takenpakket heeft. Niet ondenkbaar is dat in de praktijk in belangrijke mate door gerechtsdeurwaarders vastgehouden zal worden aan het maximale tarief en dat marktwerking hoofdzakelijk zal blijven plaatsvinden op het terrein van de lucratievere niet-ambtelijke werkzaamheden.*

*Bovendien dreigt het maximumtarief voor ambtshandelingen in de praktijk illusoir te worden door de aanvaarding daarnaast van een aparte vergoeding voor rechtstreeks met de ambtshandelingen samenhangende werkzaamheden. De Raad adviseert het voorgenoemde tariefstelsel in het licht van het vorenstaande te heroverwegen.*

2. De Raad heeft in zoverre gelijk dat, gelet op de ratio van de vaste wettelijke tarieven, niet voorgesteld wordt om de tarieven vrij te laten (zoals bij de andere juridische beroepsbeoefenaren). De ratio van het voor de ambtshandelingen van de gerechtsdeurwaarders geldende vaste tariefstelsel is met name gelegen in de waarborging van de toegang tot de rechter en de bescherming van de positie van de schuldenaar (zie MDW-rapport, p. 35 e.v.). Het waarborgen van deze belangen vereist een wettelijke regeling van de tarieven, maar dit behoeven – anders dan de Raad stelt – niet noodzakelijkerwijs vaste tarieven te zijn. Ook het stellen van maximum-tarieven komt daaraan tegemoet. Een maximum-tarief biedt de schuldenaar met name bescherming voor het geval de van de marktwerking verwachte effecten niet reëel zouden zijn. Dit verwacht ik overigens niet, omdat ook de opdrachtgever belang heeft bij zo laag mogelijke deurwaarderskosten. Wanneer de schuldenaar namelijk geen verhaal biedt, zal de opdrachtgever de kosten zelf moeten dragen. Verder wijs ik erop dat (grote) opdrachtgevers belangstelling hebben getoond voor een maximum-tariefstelsel om tot prijsafspraken te kunnen komen voor de tenuitvoerlegging van dwangbevelen door gerechtsdeurwaarders.

Met de Raad ben ik het eens dat een aparte vergoeding voor rechtstreeks met de ambtshandelingen samenhangende werkzaamheden niet past in een stelsel waarin voor de ambtshandeling als zodanig een maximum-tarief geldt. De tekst van artikel 18 is in dat opzicht niet geheel duidelijk. De bedoeling van het nieuwe tariefstelsel is, dat de rechtstreeks met een ambtshandeling samenhangende werkzaamheden in het wettelijke maximum-tarief zijn inbegrepen. Voor zover het gaat om werkzaamheden die wel met de voorbereiding of de uitvoering van een ambtshandeling samenhangen, maar niet bij uitsluiting door een gerechtsdeurwaarder behoren te worden verricht, zullen deze niet in het tarief voor de ambtshandeling zijn begrepen. De gerechtsdeurwaarder zal voor deze niet-ambtelijke werkzaamheden, net als iedere andere dienstverlener, een afzonderlijke vergoeding in rekening kunnen brengen. Ook de MDW-werkgroep was van mening dat er voor niet-ambtelijke werkzaamheden geen beperkingen in de tariefstelling kunnen gelden (p. 35 van het rapport). De opmerking van de Raad heeft in het licht hiervan tot verduidelijking van artikel 18 aanleiding gegeven.

*3. De invoering van een stelsel van vrijere vestiging zou onder omstandigheden ertoe kunnen leiden dat gerechtsdeurwaarders niet binnen aanvaardbare afstand beschikbaar zijn voor het verrichten van ambtshandelingen. De Raad verwijst voor een vergelijkbare situatie naar zijn advies van 4 juni 1993 inzake het voorstel Wet op het notarisambt (no. W03.93.0021) (kamerstukken I 1997/98, 23 706, nr. 331). In de toelichting (paragraaf 2) wordt vermeld dat de overheid – in casu de Minister van Justitie – verantwoordelijk is en blijft voor een goede en in voldoende mate aanwezige ambtsbediening door gerechtsdeurwaarders. De overheid zal, aldus de toelichting, ook in een situatie van vrijere vestiging ervoor dienen te waken dat een vrijer en risicodragend ondernemerschap niet leidt tot een ontoereikende ambtsbediening. De Raad adviseert in de toelichting aan te geven welke middelen daartoe ter beschikking staan.*

3. Zoals in het nader rapport bij het voorstel van Wet op het notarisambt in reactie op een in het notariaat vergelijkbare situatie is aangegeven, bestaat niet de verwachting dat door de vrijere vestigingsmogelijkheid notarissen (of gerechtsdeurwaarders) minder geneigd zullen zijn zich te vestigen of gevestigd te blijven in plaatsen die om welke reden dan ook minder aantrekkelijk zijn. In de meeste gevallen zal de aantrekkelijkheid van een vestigingsplaats bepaald worden door de te verwachten financiële resultaten. De «omstandigheden» waarop de Raad in zijn opmerking doelt kunnen naar mijn mening slechts betrekking hebben op een algehele conjuncturele neergang.

Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat het ter vervanging van het huidige standplaatsensysteem voorgestelde vestigingsstelsel naar verwachting de instroom in het beroep zal vergroten, aangezien de vestiging wordt gebonden aan duidelijke wettelijke beoordelingsmaatstaven (art. 5 en art. 5a) waarin nadrukkelijk ruimte voor marktwerking wordt gelaten, daar waar in de huidige situatie de overheid, met een sterke betrokkenheid van de beroepsgroep, belast is met het voeren van een standplaatsenbeleid. Zoals ook in de toelichting bij de nota van wijziging is beschreven is de in 1996 door mijn ambtsvoorganger beoogde verruiming van het standplaatsenbeleid weinig succesvol gebleken, o.a. door het ontbreken van voor uitbreiding van het aantal standplaatsen geldende objectieve beoordelingsmaatstaven. Met name de beoogde toename van het aantal nieuwe kantoren (zgn. zelfstandige standplaatsen) bleef uit.

Aan het advies van de Raad om in de toelichting bij de nota van wijziging aan te geven welke middelen de overheid ter beschikking staan om ervoor te waken dat ook in een situatie van vrijere vestiging, een vrijer en risicodragend ondernemerschap niet leidt tot een ontoereikende ambtsbediening, is gevolg gegeven door een verwijzing op te nemen naar p. 43 van het MDW-rapport. Op deze bladzijde worden verschillende opties geschetst voor een aanscherping van de regeling van de ministerieplicht. Genoemd worden:

- de garantstelling van een restcapaciteit per kantoor ten behoeve van het nakomen van de ministerieplicht;
- de verplichte regeling van (verantwoordelijkheid voor) overdracht van opdrachten aan ambtgenoten;
- de regeling van een aanwijzingsbevoegdheid (bijvoorbeeld door een kamer van toezicht of een rechter), indien opdrachten niet kunnen worden geplaatst;
- het stellen van termijnen waarbinnen de opdrachten moeten zijn uitgevoerd. Een regeling zou er in elk geval toe moeten leiden dat het beroep op de ambtsbediening van de gerechtsdeurwaarder te allen tijde wordt ingewilligd.

*4. In de artikelsgewijze toelichting bij de nota van wijziging wordt onder H, L en N3 opgemerkt dat de gerechtsdeurwaarder kan worden aangemerkt als een bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De Raad wijst erop dat voorzover een gerechtsdeurwaarder andere werkzaamheden verricht dan die bedoeld in artikel 2, te weten de nevenwerkzaamheden, bedoeld in paragraaf 5 van hoofdstuk II van het wetsvoorstel, van een bestuursorgaan in ieder geval geen sprake kan zijn. De Raad adviseert daarom de toelichting op dit onderdeel te nuanceren.*

4. De opmerking van de Raad heeft betrekking op onderdeel J van de artikelsgewijze toelichting (en niet op H, L en N3). Terecht stelt de Raad dat de gerechtsdeurwaarder slechts in het kader van de uitoefening van zijn ambt als bestuursorgaan in de zin van de Awb kan worden aangemerkt. Voor zover hij niet-ambtelijke werkzaamheden verricht handelt hij uiteraard niet als bestuursorgaan. De toelichting is dienovereenkomstig genuanceerd.

*5. In de toelichting (paragraaf 2.5) wordt opgemerkt dat de tuchtrechtspraak niet aan de publiekrechtelijke beroepsorganisatie zal worden opgedragen, maar aan een onafhankelijk rechterlijk orgaan. Voorts wordt gewezen op de mogelijkheden die de recent gewijzigde Wet Nationale ombudsman biedt. Sinds 30 juni 1998 vallen, aldus de toelichting, gerechtsdeurwaarders in beginsel onder de competentie van de Nationale ombudsman (artikel 1a, onder e).*

*De Raad betwijfelt de juistheid van deze stelling, nu de Nationale ombudsman ingevolge artikel 16, aanhef, onder g, van de Wet nationale ombudsman niet bevoegd is een onderzoek als bedoeld in artikel 12, eerste lid, of artikel 15 in te stellen of voort te zetten ten aanzien van gedragingen waarop de rechterlijke macht toeziet. De Raad adviseert in het licht hiervan ten minste de geponeerde stelling nader toe te lichten.*

5. Bij de wijziging van de Wet Nationale ombudsman (WNo) van 18 juni 1998 is het systeem van de wet gewijzigd. Voordien kon de Nationale ombudsman – in aanvulling op de in de wet geregelde competentie – bij algemene maatregel van bestuur bevoegd worden verklaard voor daarbij aangewezen bestuurs-

organen. Zoals ook onder punt 4 is opgemerkt is de gerechtsdeurwaarder, voor zover hij ambtshandelingen verricht, als bestuursorgaan aan te merken. Gerechtsdeurwaarders zijn echter nooit bij algemene maatregel van bestuur aangewezen. Bij de wijziging van de WNo van 18 juni 1998 is de systematiek van aanwijzing vervangen door een omgekeerd systeem: ombudsman bevoegd, tenzij het bestuursorgaan bij algemene maatregel van bestuur uitdrukkelijk is uitgezonderd. Tot het uitzonderen van bestuursorganen wordt niet lichtvaardig overgegaan; daarvoor dienen goede gronden te bestaan (zie kamerstukken II 1996/97, 25 456, nr. 3, p. 5). De Wet Nationale ombudsman is sindsdien derhalve van toepassing op gerechtsdeurwaarders, voor zover zij ambtshandelingen verrichten.

De door de Raad geuite twijfel spruit waarschijnlijk voort uit de volgende passage in de memorie van antwoord van 12 oktober 1993 (p. 18): «Op grond van de thans geldende regeling acht de Nationale ombudsman zich niet bevoegd kennis te nemen van klachten met betrekking tot gerechtsdeurwaarders. De reden hiervoor is dat ten gevolge van het fungeren van leden van de rechterlijke macht als (toezichthoudende) hoofden van dienst deze klachten niet kunnen worden aangemerkt als klachten met betrekking tot een administratief orgaan van de overheid».

Zoals de Nationale ombudsman mij heeft meegedeeld is de in de memorie van antwoord aangehaalde interpretatie van het begrip «rechterlijk toezicht» bij nadere overweging onjuist. Blijkens de jaarverslagen van de Nationale ombudsman is sprake van gedragingen waarop de rechterlijke macht toeziet als de wetgever ten aanzien van deze gedraging een procedure in het leven heeft geroepen van beklag of bezwaar bij een rechterlijke instantie, of wanneer het gaat om een procedurele gedraging waarop de rechter toeziet (o.a. Jaarverslag 1997, kamerstukken II, 1997/98, 25 920, nrs. 1–2, p. 113). Het werken onder een rechter als diensthoofd is bij nader inzien niet een omstandigheid waarop artikel 16, aanhef, en onder g, van de WNo van toepassing is. Daar komt bij dat in het wetsvoorstel van een functionele band met de gerechtelijke organisatie geen sprake meer is. Leden van de rechterlijke macht fungeren niet langer als hoofd van dienst.

Voor zover de Raad in verband met de uitzondering van artikel 16, aanhef, onder g, van de WNo het oog zou hebben gehad op het «toezicht» op de gedragingen van gerechtsdeurwaarders door het met tuchtrechtspraak belaste college dat in het voorstel van wet is voorzien, merk ik op dat deze uitzondering blijkens de hiervoor weergegeven uitleg, geen betrekking heeft op de aanwezigheid van tuchtrechtelijke voorzieningen.

In geval van samenloop tussen het in het wetsvoorstel voorziene tuchtrecht en de klachtvoorziening bij de Nationale ombudsman, heeft de Nationale ombudsman de mogelijkheid om terughoudend op te treden. Op grond van artikel 14, onder j, WNo is de Nationale ombudsman in dat geval niet tot onderzoek verplicht. Indien de ombudsman besluit om een onderzoek in te stellen naar een gedraging van een bestuursorgaan ten aanzien waarvan door een rechterlijke instantie (w.o. een tuchtrechter) reeds een uitspraak is gedaan, neemt de ombudsman de rechtsgronden waarop die uitspraak steunt of mede steunt, in acht (art. 26 lid 2 WNo).

*6. In de toelichting (paragraaf 2.7) wordt opgemerkt dat het bij het opstellen van het voorstel van wet gewenst leek om in verband met de bijzondere verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor het functioneren van het rechtsbestel, hem ook de bevoegdheid te geven om toe te zien op de naleving van de ambtsregels en tegen overtreding daarvan op te treden door een bezwaar tegen een gerechtsdeurwaarder bij de tuchtkamer aanhangig te maken. De minister is thans van mening dat aan deze bijzondere rol geen behoefte meer bestaat. In de nieuwe constellatie zou met het versterkte financiële toezicht op de gerechtsdeurwaarders door het bureau Financieel Toezicht en met de mogelijkheid van het aanhangig maken van klachten door particulieren onderscheidenlijk genoemd bureau bij de tuchtkamer, kunnen worden volstaan.*

*De aanwezigheid van het Bureau Financieel Toezicht kan naar het oordeel van de Raad geen reden zijn de eerder voorgenomen positie van de Minister van Justitie inzake het tuchtrecht te wijzigen. De taak van dat bureau is beperkt. Bovendien verandert de bijzondere verantwoordelijkheid van deze minister voor de gerechtsdeurwaarders en hun plaats in het rechtsbestel niet fundamenteel.*

*De Raad geeft in overweging de rol van de Minister van Justitie in het kader van het tuchtrecht te handhaven en de voorgestelde wijzigingen in de derde nota van wijziging te laten vervallen.*

6. De Raad wijst andermaal op de bijzondere verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor de gerechtsdeurwaarders en hun plaats in het rechtsbestel. De Raad pleit er daarom voor om de rol van de Minister van Justitie in het kader van het tuchtrecht, zoals die aanvankelijk in het wetsvoorstel was voorzien, te handhaven.

Ik kom daaraan in belangrijke mate tegemoet. Ik teken daarbij aan dat het in het wetsvoorstel aan de minister opgedragen financiële toezicht, op grond van de derde nota van wijziging, door het Bureau Financieel Toezicht zal worden uitgeoefend en dit bureau de rol van de minister in het kader van het tuchtrecht voor een belangrijk deel zal overnemen. Het Bureau is verplicht om overtredingen die bij de uitoefening van het financiële toezicht worden geconstateerd bij de tuchtkamer aanhangig te maken (art. 25b lid 1).

De aanvankelijk in het wetsvoorstel voorgestelde rol van de Minister van Justitie in het kader van het tuchtrecht bestaat uit twee elementen. In de eerste plaats kan de Minister van Justitie de tuchtkamer verzoeken een tegen een gerechtsdeurwaarder gerezen bezwaar in behandeling te nemen (art. 29 lid 2). In de tweede plaats is de Minister van Justitie bevoegd om in zaken die betrekking hebben op bezwaren die bij klacht door justitiabelen aanhangig zijn gemaakt een standpunt in te nemen. De minister kan in al deze zaken schriftelijke opmerkingen maken en zijn standpunt ter zitting mondeling toelichten (art. 32 lid 2 en 33 lid 7). Gelet op de bijzondere verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie voor het rechtsbestel ben ik bij nader inzien van mening dat het eerste element – de bevoegdheid van de Minister om tegen overtreding van de ambtsregels op te treden – dient te worden gehandhaafd. Een eerste overweging daarbij is dat de onafhankelijkheid van de beroepsuitoefening door de gerechtsdeurwaarder voldoende gewaarborgd is doordat de beoordeling en bestraffing van een bij de Minister van Justitie gerezen bezwaar aan het tuchtrechtelijke college is opgedragen. Een tweede overweging is dat in de Wet op het Notarisambt een – vergelijkbare – toezichthoudende rol wordt vervuld door de voorzitters van de kamers van toezicht. Ook deze voorzitters hebben een eigen bevoegdheid om klachten bij de tuchtkamer aanhangig te maken (art. 96 lid 6 Wet op het notarisambt). Voor het handhaven van het tweede element – de bevoegdheid van de Minister van Justitie om in alle zaken een standpunt in te nemen – zie ik onvoldoende reden. Bovendien komt een dergelijke vergaande bevoegdheid, voor zover kon worden nagegaan, in andere wettelijke tuchtrechtelijke stelsels niet voor. De derde nota van wijziging is in deze zin aangepast.

*7. Ingevolge het voorgestelde artikel 5a, tweede lid, wordt over het ondernemingsplan, bedoeld in artikel 5, advies uitgebracht door een door de Minister van Justitie te benoemen Commissie van deskundigen. De commissie is bevoegd in verband met het onderzoek van het ondernemingsplan inlichtingen in te winnen bij het Bureau Financieel Toezicht, bedoeld in artikel 25. Anders dan bij de identieke bepaling in het voorstel Wet op het notarisambt (artikel 7, tweede lid) wordt niet de bevoegdheid verleend inlichtingen in te winnen bij de beoogde beroepsorganisatie, te weten de KBG, bedoeld in artikel 47a. Mede met het oog op de harmonisatie van regelgeving, adviseert de Raad de nota van wijziging terzake aan te vullen.*

7. De nota van wijziging is aangevuld in de door de Raad aanbevolen zin. De Commissie van deskundigen zal tevens bevoegd zijn om in verband met het onderzoek van het ondernemingsplan, inlichtingen in te winnen bij de beroepsorganisatie. Aangezien dit veronderstelt dat de KBG, evenals de beroepsorganisatie voor notarissen, zelf informatie over de ambtspraktijk bij haar leden opvraagt (explootenaantallen), is artikel 25c, tweede lid, dat een informatiestroom van het Bureau Financieel Toezicht naar de KBG regelt, facultatief geredigeerd.

*8. Met het bij deze nota van wijziging geïntroduceerde vestigingsstelsel is – nog steeds – sprake van wettelijke regulering van de toegang tot een vrij beroep, aldus de artikelsgewijze toelichting (Artikelen E en F, onder d). Passend is dat in een dergelijke context – vergelijkbaar met een vergunningstelsel –*

*wordt voorzien in bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Met het oog hierop bepaalt het in de nota van wijziging voorgestelde artikel 5c dat in afwijking van artikel 8:4, onderdeel d, Awb een belanghebbende tegen een besluit tot benoeming tot gerechtsdeurwaarder beroep kan instellen. De Awb-wetgever heeft op dit onderdeel in aansluiting op de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen het instellen van bezwaar en beroep willen uitsluiten. Het argument dat sprake zou zijn van een met een vergunningstelsel vergelijkbare context, welke een afwijking op artikel 8:4, onderdeel d, zou rechtvaardigen, kan gezien het feit dat de gerechtsdeurwaarder een openbaar ambtenaar is niet zonder meer overtuigen. Bovendien is ook in het voorstel Wet op het notarisambt geen afwijking van artikel 8:4, onderdeel d, opgenomen. De Raad adviseert artikel 5c te heroverwegen.*

8. Artikel 5c hangt samen met het in de nota van wijziging voorgestelde systeem van vrijere vestiging. De kenmerken van dit systeem zijn: a. dat de wet bepaalde taken en handelingen aan gerechtsdeurwaarders opdraagt of voorbehoudt; b. dat het initiatief voor vestiging als gerechtsdeurwaarder van de betrokkenen zelf uitgaat, en c. dat wanneer aan de wettelijke eisen wordt voldaan, in beginsel recht op vestiging bestaat. In een vergunningstelsel is dit niet anders. Ook bij een vergunningstelsel is het verrichten van bepaalde handelingen slechts aan houders van een vergunning toegestaan, wordt de vergunning door de betrokkene aangevraagd en geven de wettelijke voorschriften aan wanneer er aanspraak op de vergunning kan worden gemaakt.

Een belangrijk verschil is uiteraard dat de aan de gerechtsdeurwaarder opgedragen of voorbehouden taken overheidstaken zijn. De gerechtsdeurwaarder is – anders dan de «gewone» vergunninghouder – bij de vervulling van die taken openbaar ambtenaar. Om die reden wordt hij in openbare dienst aangesteld en benoemd door de Kroon. Uit het voorgaande moge blijken dat de manier waarop deze benoeming tot stand komt, wezenlijk afwijkt van de bij het aangaan van een dienstverband gebruikelijke procedure van werving en selectie. Om die reden is ook het afwijken van artikel 8:4, onderdeel d, Awb, dat een uitzondering bevat voor «gewone» benoemingen, gerechtvaardigd. Dit sluit tevens aan bij de bedoeling van de wetgever zoals die blijkt uit de memorie van toelichting bij het voorstel van Wet op het notarisambt luidde: «Tegen een weigering van het verzoek om benoeming kan verzoeker in beroep gaan. Op grond van de Awb staat beroep open bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Er is geen reden om af te wijken van de gewone beroepsgang in bestuursrechtelijke zaken» (kamerstukken II 1993/94, 23 706, nrs. 1–3, p. 20). De Raad wijst erop dat in het voorstel van Wet op het notarisambt een afwijking van artikel 8:4, onderdeel d, Awb ontbreekt. Hier is inderdaad sprake van een omissie. Een voorstel tot wijziging van de Wet op het notarisambt in bedoelde zin zal dan ook binnenkort in procedure worden gebracht. Volledigheidshalve kan bij het voorgaande nog worden opgemerkt dat in het huidige standplaatsensysteem – waarin de Minister van Justitie op grond van behoeftecriteria en aan de hand van adviezen van de Commissie Deurwaardersstandplaatsen het aantal standplaatsen bepaalt – besluiten tot openstelling van een (nieuwe) standplaats eveneens voor beroep ingevolge de Awb vatbaar zijn (zie o.a. Pres. Rb Almelo 10-2-1998, nr. 98/58 en Afd. rechtspraak Raad van State 31-3-1989, R02.86.2604).

*9. Ingevolge het voorgestelde artikel 18a is de gerechtsdeurwaarder verplicht op verzoek van de opdrachtgever een rekening terzake van een aan hem toevertrouwde zaak op te maken, waaruit duidelijk blijkt op welke wijze het in rekening gebrachte is berekend en of het betrekking heeft op ambts-handelingen of op andere werkzaamheden, als bedoeld in artikel 17. Het belang van een gespecificeerde rekening ligt, aldus de toelichting, in de omstandigheid dat de opdrachtgever – en desgevraagd de schuldenaar – beter in staat gesteld wordt om de hoogte van de door de individuele gerechtsdeurwaarder gehanteerde tarieven te controleren. De Raad meent dat een gespecificeerde rekening niet afhankelijk mag worden gesteld van een daartoe strekkend verzoek van de opdrachtgever. Het college adviseert een dergelijke rekening onafhankelijk van een verzoek van een opdrachtgever voor te schrijven.*

9. Het advies van de Raad is gevolgd.

*10. Het voorgestelde artikel 25c, derde lid, bepaalt dat het Bureau Financieel Toezicht de Minister van Justitie desgevraagd adviseert over het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 18, eerste lid, alsmede over de ontwerpen van een ministeriële regeling, bedoeld in de artikelen 14, vijfde lid, en 15a, zevende lid. Het desbetreffende bureau is een zelfstandig bestuursorgaan. In aansluiting op aanwijzing 124f, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving dient aan een dergelijk orgaan geen adviestaak te worden opgedragen ten aanzien van algemeen verbindende voorschriften. Naar het oordeel van de Raad dient het artikellid te worden geschrapt.*

10. Het advies van de Raad is gevolgd.

*11. Ingevolge het voorstel voor een Gerechtsdeurwaarderswet was reeds voorzien in de afschaffing van het domeinmonopolie op het terrein van de gerechtswerkzaamheden (artikel 51, eerste lid). Op grond van genoemde overgangsbepaling zouden gerechtsdeurwaarders evenwel nog tot een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen tijdstip met deze werkzaamheden zijn belast. De MDW-werkgroep achtte handhaving van de verplichting niet noodzakelijk. Mede met instemming van de KVG, aldus de toelichting (paragraaf 2.2), wordt deze overgangsbepaling in de nota van wijziging geschrapt.*

*Het thans voorgestelde artikel 51, eerste lid, geeft de mogelijkheid bij algemene maatregel van bestuur te bepalen dat ambtenaren werkzaam bij de betrokken gerechten worden belast met het dienst doen bij burgerlijke terechtzittingen, getuigenverhoren, comparities van partijen, verhoren op vraagpunten, andere verhoren of verrichtingen bij vergaderingen van gerechten. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen op grond van het tweede lid van dit artikel tevens regels worden gesteld met betrekking tot de organisatie van de in het eerste lid bedoelde werkzaamheden alsmede de wijze waarop deze worden verricht. Gelet op de omstandigheid dat deze bepaling (opgenomen in Hoofdstuk VI Overgangs- en slotbepalingen) in materiële zin niet het karakter heeft van een overgangsbepaling en overigens moet worden betwijfeld of deze reële betekenis heeft en of ze wel in de Gerechtsdeurwaarderswet thuishoort, adviseert het college het nieuw voorgestelde artikel 51 te laten vervallen.*

11. Met de Raad ben ik van mening dat zo er al behoefte is aan een regeling zoals in artikel 51 voorgesteld, de Gerechtsdeurwaarderswet daarvoor niet de geschikte plaats is. Het advies van de Raad om artikel 51 te laten vervallen is gevolgd.

*12. In het voorgestelde artikel 52b, eerste lid, wordt de bestaande particuliere vereniging van gerechtsdeurwaarders van rechtswege ontbonden waarbij de nieuwe publiekrechtelijke beroepsorganisatie wordt aangewezen als rechtsopvolger onder algemene titel. Gevolg is dat middelen die voor een particulier doel zijn bijeengebracht door de wetgever worden bestemd voor een publiek doel, dan wel dat de particuliere schulden van de vereniging uit de publieke middelen betaald moeten worden. Formeel noch inhoudelijk bestaat er volledige identiteit tussen de bestaande KVG en de toekomstige KBG; doel en taken verschillen, alsook de betrokken personen. In de toelichting zou dan ook nader moeten worden gemotiveerd waarom deze figuur nodig is.*

12. Overeenkomstig het advies van de Raad is in de toelichting nader gemotiveerd waarom een overgang van rechtswege van de bestaande particuliere vereniging van gerechtsdeurwaarders (KVG) en het toekomstige openbaar lichaam (KBG) aangewezen is. Hoewel er – zoals de Raad terecht opmerkt – geen volledige identiteit bestaat tussen de bestaande KVG en de toekomstige KBG is wel sprake van overname van taken, waarvoor gelet op de beschikbare deskundigheid en capaciteit, een zo soepel mogelijke continuering geboden is. De opvolging van rechtswege voorziet hierin. Daarbij komt dat ook de kosten van de toekomstige KBG die uit de uitvoering van de haar door deze wet opgedragen taken voortvloeien, door de KBG c.q. haar leden worden gedragen. Ik neem daarbij voorts in aanmerking dat in het wetsvoorstel voor

een Wet op het notarisambt met betrekking tot de opvolging van de privaatrechtelijke notariële beroepsorganisatie (KNB) door een publiekrechtelijke KNB dezelfde lijn is gevolgd. In beide gevallen is door Hare Majesteit de Koningin bewilligd in de bestendinging van het predikaat «koninklijke» voor de aldus om te vormen beroepsorganisaties.

*13. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

13. De redactionele kanttekeningen zijn overgenomen.

14. Van de gelegenheid is voorts gebruik gemaakt om enkele aanvullende wijzigingen en verbeteringen in de nota van wijziging en in de toelichting aan te brengen:

- In artikel 5a wordt een wettelijke basis gecreëerd voor het doorberekenen van de kosten van advisering over een ondernemingsplan door de Commissie van deskundigen. Deze aanvulling vloeit voort uit het kabinetsstandpunt naar aanleiding van het MDW-rapport «Maat houden» (kamerstukken II 1995/96, 24 036, nr. 22).
- De in artikel 50, onderdeel 3, voorgestelde wijziging van art. 475g Rv is aangevuld met een afzonderlijk artikellid waarin de doelbinding van de gegevensuitwisseling met behulp van het sociaal-fiscaal nummer expliciet is neergelegd.
- In artikel 50b wordt het bestuur van de KBG aan de opsomming in artikel 2, eerste lid, van de Ambtenarenwet toegevoegd. De leden van het bestuur van de KBG zijn ambtenaar op grond van artikel 1 van de Ambtenarenwet. Met de toevoeging wordt bereikt dat het materiële ambtenarenrecht van titel III van die wet, niet op het bestuur van de KBG van toepassing is.
- Het tweede lid van artikel 52a is geschrapt. De bedoeling van deze overgangsbepaling was bij nader inzien niet duidelijk.
- De schrijfwijze van het woord «exploit» is in overeenstemming met de Woordenlijst van de Nederlandse Taal (Den Haag 1995) gewijzigd in: exploit. Ook in de voorstellen tot herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt deze schrijfwijze aangehouden.
- In de toelichting op het in de artikelen 5 en 5a tot en met 5c neergelegde vrijere vestigingsstelsel is verduidelijkt dat de Commissie van deskundigen, die met de advisering over ondernemingsplannen is belast, wordt ingeschakeld door degene die zich als gerechtsdeurwaarder wil vestigen en niet door de minister.

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

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

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Staatssecretaris van Justitie,  
M. J. Cohen

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 20 november 1998, no. W03.98.0416, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- In het voorgestelde artikel 1, onderdeel f, van de Gerechtsdeurwaarderswet (Artikel A, onderdeel 3) «het Bureau Financieel Toezicht, bedoeld in artikel 25» vervangen door: het Bureau Financieel Toezicht, bedoeld in artikel 110 van de Wet op het notarisambt.
- Het eerder voorgestelde artikel 3, vijfde lid, heroverwogen in het licht van het thans voorgestelde eerste lid van dit artikel.
- In het voorgestelde artikel 5b, tweede lid, «PBO» (Artikel F) vervangen door: KBG.
- In het voorgestelde artikel 21 (Artikel V) in aansluiting op aanwijzing 125, vierde lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving, «vergunning» vervangen door: erkenning.
- Het voorgestelde artikel 50b (Artikel UU), dat strekt tot wijziging van artikel 475g van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, laten vervallen; de voorgestelde wijziging op dit punt in artikel 50, dat strekt tot wijziging van datzelfde wetboek, opnemen.