

Marktwerking in vrije beroepen

Antonie de Kemp en Mark Lijesen

In dit artikel gaan De Kemp en Lijesen in op de marktbelemmeringen bij drie vrije beroepen: het notariaat, de advocatuur en de makelaardij. De auteurs houden de argumenten van de vrije beroepsbeoefenaren kritisch tegen het licht en schetsen daarnaast een beeld van het gebrek aan marktwerking bij deze beroepsgroepen. Een kritische herbezinning op de zelfregulering kan tot tarief-dalingen leiden (van de redactie).

Marktwerking in vrije beroepen, het klinkt als vanzelfsprekend. Niet voor niets staat het adjectief 'vrije' nogal eens voor 'markt'. Een eerste blik op enkele vrije beroepen maakt echter duidelijk dat deze allerminst 'vrij' zijn. In Nederland kennen verschillende vrije beroepen nogal wat toetredingsbarrières. Voorbeelden zijn het notariaat, de advocatuur en de makelaardij.

Het *notariaat* kent, naast voor de beroepsgroep geldende kwaliteitseisen, als marktregulerende elementen het verbod op vrije vestiging, het verbod op reclame en vaste tarieven. Binnen de *advocatuur* bestaat een aanzienlijk grotere marktwerking, zij het dat bepaalde groepen juristen (tot voor kort) niet tot de balie konden toetreden, terwijl het strafrecht en belangrijke delen van het civielrecht aan de advocatuur waren voorbehouden. De recent vervangen *Verordening op de advocaat in dienstbetrekking* verbodde het de advocaat onder meer om voor de eigen werkgever op te treden. Dit betekende dat tot voor kort een bedrijfsjurist niet voor de arrondissementsrechtbank kon procederen. Verder mogen advocaten geen samenwerkings aangaan met enkele beroepsbeoefenaren, zoals accountants. Bij makelaars werd tot voor kort door de Nederlandse Vereniging van Makelaars (NVM) een prijskartel in stand gehouden.

^{*} Beide auteurs zijn senior onderzoeker bij IOO bv.

1. Zelfregulering bij vrije beroepen

Vrije beroepen dienen een zeker publiek belang en zijn daarom vrijgesteld van enkele voorwaarden waaraan andere ondernemers wel moeten voldoen. Het publieke belang van hun taakuitoefening geeft meteen de belangrijkste reden voor 'vrij zijn' van hun beroep. Het publieke belang dat gepaard gaat met de uitoefening van het beroep is gebaat bij de onafhankelijkheid van de beoefenaar.

Het klassieke argument om in de vrije beroepen in te grijpen is dat de consument (cliënt of patiënt) niet in staat is om de kwaliteit van de diensten van de producent op waarde te schatten. We raken hier aan het argument van Akerlof (1970) in zijn *market for lemons*. Akerlof gaat in zijn beroemde artikel in op het effect van een informatie-asymmetrie tussen producent en consument met als hamvraag voor de consument de kwaliteit van het goed of de dienst (in het voorbeeld van Akerlof gaat het om de markt voor tweedehands auto's). Het argument is dat, omdat de consument niet weet hoe deze de auto moet waarderen (is het een knol of een citroen), hij niet bereid zal zijn een hoge prijs te betalen. Het superieure product wordt zo door het inferieure product uit de markt gedrukt.

Bij enkele diensten is de kwaliteit zelfs niet bij consumptie vast te stellen (zie ook De Bijl en Van Damme, 1997, blz. 32). In een recente 'strafzaak' kreeg een van hasjhandel verdachte cliënt een straf opgelegd die hoger uitviel dan de openbare aanklagers hadden geëist. Had de advocaat, een van de meest vermaarde strafpleiters in Nederland, zitten slapen? Het ligt niet voor de hand. De consument heeft geen zekerheid over de kwaliteit van de dienst bij aankoop en heeft dat bij enkele diensten zelfs na consumptie niet.

De informatie-assymetrie maakt enige vorm van regulering noodzakelijk. In Nederland geldt zelfregulering als een belangrijk mechanisme om in de markten van de vrije beroepen een minimale kwaliteit te verzekeren. Zo stelt de Koninklijke Notariële Broederschap (KNB) toetredings- en gedragsregels voor het notariaat vast en doet de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA) dat voor de advocatuur. Het steekhoudende argument dat hierbij wordt gehanteerd is dat de beroepsgroep zelf het best in staat is om de kwaliteit van de dienstverlening te controleren en hoge standaards te handhaven (Faure, 1993). Daarmee is echter nog niet bepaald hoever het regulerend ingrijpen dient te gaan. De cruciale vraag is of de regulerende interventies steeds een instrument zijn om de problemen van informatie-asymmetrie en averechtse selectie op te lossen of dat zij verder gaan (zie ook Faure, 1993). Zeker wanneer een beroepsgroep zichzelf reguleert, zijn er redenen om behoedzaam te zijn. De beroepsgroep heeft er alle belang bij om via toetredingsbarrières en vaste tarieven de

concurrentie uit te schakelen. De vraag is op welke wijze dit soort regulering bijdraagt aan de kwaliteit van de dienstverlening. We raken hier aan de rent seeking theorie (Tollison, 1982), volgens welke goed georganiseerde belangengroepen via regulering extra winsten trachten te behalen. De vraag die dan rijst is of de regulering niet te ver is doorgeschoten en of de doelstellingen niet op andere wijze tegen lagere kosten kunnen worden bereikt.

Het doorschieten van zelfregulering bij vrije beroepen kent nog een andere dimensie. Het publieke belang van de dienstverlening en de mogelijkheid om zelf de marktordening te bepalen, kunnen tot gevolg hebben dat belangenorganisaties van vrije beroepsbeoefenaren zichzelf gaan beschouwen als publiekrechtelijke organisaties. Dit verschijnsel wordt ook wel aangeduid als verstatelijking. De verstatelijking leidt, in combinatie met de informatie-assymetrie tot een regulatory capture, waarin de groep met de grootste belangen de meeste marktmacht heeft (zie Laffont en Tirole, 1993). Wanneer we marktmacht beschouwen als een goed op een markt met vraag en aanbod, zien we dat een georganiseerde beroepsgroep die een hoog belang toekent aan controle over de markt, in staat is om die controle te verkrijgen en te behouden.

2. Het notariaat: van belangen en prijzen

Een plaats waar de discussie al enkele jaren speelt is het notariaat. Het Nederlandse notariaat straalt zorgvuldigheid en degelijkheid uit en het is niet in de laatste plaats de KNB zelf die dit imago bewaakt. Wie de discussies over een nieuwe wet op het notarisambt heeft gevolgd, weet dat kwaliteit, degelijkheid, betrouwbaarheid en onafhankelijkheid als centrale verdedigingslijnes tegen het oprukkende marktdenken worden opgeworpen (zie bijvoorbeeld Rieter, 1997 en Tromp, 1997). Dergelijke argumenten duiden erop dat bij het notariaat inderdaad sprake is van verstatelijking. Een bijzonder aspect in deze discussie is dat de nieuwe wetgeving voor het notariaat geen deel uitmaakt van de MDW-operatie. Veeleer lijkt het zo dat de KNB de problemen zelf over zich heeft afgeroepen.

Het notariële ambt kent de volgende beschermingen:

- de eis van een studie notarieel recht gevolgd door een stage van minimaal zes jaar op een notariskantoor, afgesloten met een examen;
- verplichte afname van een aantal diensten van het notariaat;
- geen vrije vestiging;
- vaste tarieven, die door de beroepsgroep zelf worden vastgesteld;
- een reclameverbod.

Het notariaat rechtvaardigt de beschermingsconstructies met een beroep op de genoemde kwaliteitseisen voor de notaris. Zo wordt als argument genoemd dat wanneer de notaris steeds een kosten-baten afweging zou moeten maken, de consument er nogal eens bij zou inschieten. Volgens Tromp (1997) leidt een vrije tariefstelling tot minimalisering van het werk en risico's. Bovendien zou het leiden tot 'cream-skimming', het vissen van de krenten uit de pap (Laffont and Tirole, 1993). Notarissen zouden kunnen besluiten alleen nog de winstgevende activiteiten aan te bieden en de verlieslatende familiepraktijk te laten voor wat ze is. Vrije tarieven zouden het onmogelijk maken om de verlieslatende familiepraktijk te steunen met de hoge tarieven op onroerend goedakten. Zoals de voorzitter van de KNB het uitdrukt: "Het tariefstelsel houdt rekening met het financiële belang van de handeling: kleine zaken (te) kleine prijzen, grote zaken (te) grote prijzen" (Rieter, 1997, blz 26). De onafhankelijke positie van de notaris zou ook vereisen dat deze verzekerd is van een goed honorarium. In een vrije markt zou de notaris te veel zijn oren naar de betalende cliënt laten hangen.

Het eerste argument is bijzonder, omdat slechts weinig ondernemers het zich kunnen veroorloven om hoge prijzen te rechtvaardigen met een beroep op de lage prijzen van andere goederen. Het notariaat kan zich dit veroorloven door de verplichte winkelnering. Het tweede argument, de onafhankelijke positie, lijkt ook niet erg overtuigend. Hier toont het notariaat niet alleen weinig vertrouwen in de eigen beroepsgroep, maar ook in de onafhankelijkheid van andere beroepsgroepen als accountants en advocaten. Daar komt bij dat de betalende cliënt kan bepalen bij welke notaris de transactie wordt geregistreerd, zodat niet duidelijk is waarom de notaris ook niet nu al vooral begrip voor de betalende cliënt zou opbrengen. Het argument van cream skimming houdt direct verband met de door het notariaat gewenste kruissubsidiëring van de familiepraktijk door de onroerend goedpraktijk.

Kleine belangen, kleine prijzen; grote belangen, grote prijzen. De Nederlandse consument kent de notaris vooral van de aan- en verkoop van de eigen woning, de hypotheekakte en het testament. De werkzaamheden bij de onroerend goedtransacties zijn voor de consument niet altijd even helder. Het tarief dat de notaris in rekening brengt, is niet afhankelijk van de aard van de dienst zelf, maar van de waarde van het onderliggende pand en de omvang van de hypotheek. Aldus voert de notaris - op bescheiden schaal - inkomenspolitiek. Een van de centrale argumenten van de KNB voor vaste tarieven is het bestaan van kruissubsidiëring: de relatief hoge tarieven voor onroerend goedtransacties zouden noodzakelijk zijn om tekorten op testamenten en samenlevingscontracten weg te werken.

Het maatschappelijk belang om samenwonen en erfenissen goed te regelen zouden niet te verenigen zijn met hoge tarieven. Dat laatste geldt natuurlijk ook bij de aankoop van een huis (in de regel betaald de koper) en het regelen van een hypotheek, maar hier geldt ten eerste de verplichting, ten tweede het beperkte financiële belang in de relatie tot de totale transactie, ten derde de mogelijkheid om alles mee te financieren en ten vierde de fiscale aftrekbaarheid van deze diensten. De overheid, die terughoudend is om aan on- en minvermogenen een financiële ondersteuning te bieden bij het afsluiten van samenlevingscontracten en het opstellen van testamenten, houdt langs deze weg een subsidie-regeling (van ruwweg 350 à 400 miljoen gulden) in stand.

Consumentenorganisaties hebben in het verleden aanzienlijke kritiek uitgeoefend op de in hun ogen exorbitante notaristarieven op onroerend goed. Na aanhoudende klachten en onderzoeken van onder meer de Vereniging Eigen Huis en OTB, namen de ministeries van Economische Zaken en Justitie het initiatief voor een nieuw wetsontwerp. Daaraan voorafgaand gaven de ministeries van Economische Zaken en Justitie opdracht voor onderzoek naar de kosten van en de tarieven voor het opmaken van notariële akten. Het onderzoek bevestigt het beeld dat bij de onroerend goedakten bestaat een aanzienlijke discrepantie tussen kostprijs en tarief bestaat. Daar staat tegenover dat de kosten van samenlevingscontracten en testamenten niet gedekt lijken te worden door het tarief. Het onderzoek sluit dus *geenszins* de mogelijkheid uit van het bestaan van kruissubsidiëring tussen onroerend goedakten enerzijds en testamenten en samenlevingscontracten anderzijds, maar biedt daar eerder aanwijzingen voor. Het is echter maar de vraag of daar de nobele doelen achter zitten waar het notariaat zo op hamert. Een alternatieve interpretatie is dat de tarieven hoog zijn waar verplichte winkelnering bestaat en dat zij aanzienlijk lager zijn waar dat niet het geval is.

Een bezwaar tegen het argument van de KNB, dat hoge tarieven op onroerend goedakten noodzakelijk zijn om de familiepraktijk op de been te houden, is dat een familiepraktijk met een beperkte omzet in gijzeling wordt genomen om de omzetten op onroerend goedakten te handhaven. Lang niet alle cliënten die een testament of samenlevingscontract laten opmaken zijn on- of minvermogenend. Zoals Klamer (1997) het formuleert: het belang van deze groep klanten kan niet het gehele tariefensysteem bepalen. En dan is het nog maar de vraag wat dat belang is. De consument 'verdient' misschien 150 gulden op zijn samenlevingscontract, maar betaalt dat dubbel en dwars terug bij de aankoop van een huis en regeling van zijn hypotheek. Doorredenerend op het argument van Rieter kan de vraag worden gesteld waarom bij testamenten en samenlevingscontracten vaste tarieven worden gehanteerd.

Het argument van kruissubsidiëring riekt naar een technoleaseconstructie waarbij een klein visje wat verdient en een grote vis veel meer. De Kemp et al. (1997) ramen de winst op onroerend goedakten in 1992 na aftrek van het toege-rekend salaris op 280 à 400 miljoen gulden, bij een netto omzet van ruim 700 miljoen gulden. Meevarend op de golven van de ontwikkelingen op de onroerend goedmarkt nam de omzet tussen 1992 en 1994, ondanks tariefaanpassingen, met bijna 30 procent toe.

Bij deze cijfers zijn mogelijke efficiencyverliezen nog buiten beschouwing gelaten. Schattingen van KPMG suggereren dat in het notariaat een efficiencywinst van bijna dertig procent zou zijn te behalen. De schatting lijkt hoog - verondersteld is dat het het gehele jaar even druk is op het kantoor als in de wintermaanden - maar dat neemt niet weg dat in een meer concurrerende omgeving zeker enige efficiencywinst is te behalen. In een voorzichtiger schatting komt het IOO tot een efficiencywinst van circa 14 procent.

De prijs van het belang. De conclusie uit het voorgaande is dat de regulering binnen het notariaat veel verder gaat dan op grond van kwaliteitsoverwegingen noodzakelijk is. De wetgever kan terecht kritisch naar een tariefstelsel kijken waarbij de winst vooral wordt behaald op diensten waarvan de wetgever zelf de consument verplicht heeft gesteld om hiervoor naar de notaris te stappen. Deze verplichting, in combinatie met vaste tarieven en het verbod op vrije vestiging, vormt uitdrukking van een te ver doorgeschoten regelgeving. In de praktijk werkt de bescherming van het ambt als een bescherming van het ondernemerschap (Kocken, 1997). Ideale voorwaarden, die leiden tot een 'verwend ondernemerschap', zo concludeert ook Klijn (1997) in een recent themanummer van Justitiële Verkenningen. Het notariaat heeft flink geprofiteerd van de hausse op de onroerend goedmarkt, terwijl de automatisering binnen de hele hypothekenbranche, niet tot een reële verlaging van de tarieven heeft geleid. Het probleem blijft hier - direct dan wel indirect - de koppeling aan de waarde van het onderliggende pand, waarbij geen enkele relatie meer bestaat met de geleverde dienst. Kleine belangen kleine prijzen, grote belangen grote prijzen, zo redeneert de KNB. Het is duidelijk dat er voor de KNB grote belangen op het spel staan¹.

¹ In een nieuwe notariswet zijn twee elementen opgenomen die bijdragen aan een versterking van de marktwerking in het notariaat:

1. vrijheid van vestiging, mits de kandidaatnotaris een behoorlijk ondernemingsplan kan overleggen;
2. de tarieven worden na een overgangperiode van drie jaar in beginsel vrij gelaten.

3. Advocatuur: de balie verbreed

Hoewel de markt voor de advocatuur aanzienlijk minder sterk gereguleerd is dan die van het notariaat, bestonden tot voor kort ook daar factoren die de marktwerking belemmerden. Twee elementen springen hier in het oog. Tot 1 januari 1997 hanteerde de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA) een richttarief voor de diensten van advocaten. Daarnaast, en dat is in deze context belangrijker, hebben advocaten een eigen 'domeinmonopolie'. In het strafrecht en bepaalde delen van het civielrecht zijn advocaten als enige rechtsbijstandverleners gerechtigd om als procesvertegenwoordiger op te treden². De Verordening op de advocaat in dienstbetrekking van de Nederlandse Orde van Advocaten stond niet toe dat advocaten voor de eigen werkgever opereren. Tot voor kort betekende dit, in combinatie met de toetredingseisen tot de balie, dat de organisatie met een eigen juridische dienst in deze gevallen een beroep moest doen op een externe advocaat, omdat het voor juristen in dienstbetrekking praktisch onmogelijk was om tot de balie toe te treden. Hier gold de, door juristen in dienstverband aangevochten, vraag of de NOVA niet een te ruimhartig gebruik van haar verordenende bevoegdheid had gemaakt door ook juristen buiten te sluiten die wel degelijk aan de opleidingseisen voldoen. Het ging kortom om de vraag of de zelfregulering niet tot een onnodige marktafsluiting leidde. Met het kabinetsstreven om de marktwerking in de Nederlandse economie te versterken kwam de vraag op of hier sprake was van onnodige toetredingsbarrières. De NOVA meende hiervoor overigens goede argumenten in handen te hebben. De uitoefening van het beroep van advocaat door juristen in dienstverband zou strijdig zijn met de vereiste onafhankelijkheid van de advocaat. Dit punt zou bijvoorbeeld - of met name - spelen bij juristen in dienst van rechtsbijstandverzekeraars, die enerzijds de belangen van de cliënt in de gaten dienen te houden, maar anderzijds toch ook door de werkgever op de vingers kunnen worden gekeken waar het gaat om de kosten die worden gemaakt. Strijdigheid van belangen kortom.

De argumenten van de advocatuur richten zich vooral op het belang van hun onafhankelijke positie en de kwaliteit van de rechtspleging. De boodschap is dat niemand dan de advocaat zelf in staat is deze twee doelen te garanderen. Het eigenbelang van de advocaat (beperking van de concurrentie) wordt als het ware verward met het hogere belang van de kwaliteit van de rechtspleging en de onafhankelijkheid van de advocaat.

² Voor het civielrecht is deze bevoegdheid voorbehouden aan procureurs. In de Nederlandse praktijk is vrijwel iedere advocaat ook tevens procureur (en vice versa). Een verschil is wel dat een advocaat bij meerdere rechtbanken ingeschreven kan staan, terwijl een advocaat slechts bij één rechtbank ingeschreven kan staan.

In 1995 toog een interdepartementale werkgroep, de werkgroep Cohen, aan het werk om onderzoek te doen naar de mogelijkheden om, met behoud van kwaliteit, de marktwerking in de advocatuur te bevorderen. De aanbevelingen van de werkgroep omvatten een herziening van het domeinmonopolie, een herziening van de verordening op de advocaat in dienstbetrekking en het afschaffen van de beperkingen op het procureaat. De werkgroep beval aan het domeinmonopolie in stand te houden, maar de mogelijkheden voor toetreding te verruimen. Nadat het kabinet zich medio 1995 achter deze voorstellen had geschaard heeft de Nederlandse Orde van Advocaten in november 1996 een nieuwe verordening aangenomen, die het aan juristen in dienstverband onder bepaalde voorwaarden mogelijk maakt om tot de balie toe te treden³. De Kemp et al. (1997) hebben onderzocht wat de effecten hiervan kunnen zijn.

Advocaten nieuwe stijl. Met de nieuwe Verordening ontstaan mogelijkheden om tot de balie toe te treden voor bedrijfsjuristen, juristen in dienst van overheden, burojuristen in dienst van de Stichtingen Rechtsbijstand, juristen van rechtskundig adviesbureaus, juristen in dienst van de rechtsbijstandverzekeraars en juristen in dienst van non-profit instellingen, zoals de Consumentenbond, de vakbonden en de ANWB. De potentiële toetreders hebben dan meer mogelijkheden om te procederen. Dat wil overigens niet zeggen dat altijd van deze mogelijkheden gebruik gemaakt zal worden.

Afgaande op reacties van potentiële toetreders zal door de wijziging van de verordening op de advocaat in dienstbetrekking het aantal advocaten op termijn met 1.200 à 1.600 groeien, een toename van 15 tot 20 procent. Het effect op de omzet van de huidige advocatuur blijft echter beperkt tot drie à vier procent. Het zullen vooral de kantoren zijn die nu procederen in opdracht van bedrijven, overheden en belangenorganisaties met een eigen juridische dienst zijn die de effecten zullen merken. Dit zijn vooral de grotere kantoren. Kleine advocatenkantoren hebben minder te vrezen van de 'Cohen-advocaten'. Op de deelmarkten waar zij actief zijn liggen de tarieven gemiddeld wat lager, terwijl het markteffect van toetreding van juristen werkzaam bij de Stichtingen Rechtsbijstand en rechtskundig adviesbureaus nauwelijks merkbaar zal zijn. Middelhete kantoren die veel voor rechtsbijstandverzekeraars werken kunnen ook een deel van de omzet zien wegvallen.

Advocatenkantoren kunnen dreigende omzetverliezen goed maken door te concurreren op prijs. Dit betekent dat de kosten scherper in het oog moeten wor-

³ Op het moment van schrijven van dit artikel werd nog onderhandeld over de precieze voorwaarden voor toetreding van juristen in dienst van rechtsbijstandverzekeraars. Voor de NOVA is de vrije advocatenkeuze voor de cliënt een principieel punt; volgens de rechtsbijstandverzekeraars is deze vrije advocatenkeuze onbetaalbaar.

den gehouden. Op dit moment bestaan tussen advocatenkantoren aanzienlijke kostenverschillen, die een aanwijzing vormen dat met een versterking van de marktwerking nog wel enige efficiencywinst valt te behalen. Econometrische schattingen duiden op een mogelijke kostenreductie van zo'n veertien procent⁴.

Deze kostenreducties geven, net als de afschaffing van de verplichtingen rond de procureur, ruimte voor de tariefverlagingen in de advocatuur die nodig zijn om (een deel van) het verloren terrein terug te winnen. Het uiteindelijke effect van 'Cohen' zal voor zestig procent van de advocatenkantoren beperkt blijven tot één procent van de omzet, of zelfs leiden tot een lichte stijging. Alleen kantoren die sterk afhankelijk zijn van grote bedrijven en de overheid zullen een achteruitgang van enige betekenis ondervinden, die echter in de regel ook niet groter dan vijf procent zal zijn.

Knollen voor citroenen? De advocatuur vreest dat afschaffing van de verordening op de advocaat in dienstbetrekking zal leiden tot een afnemende kwaliteit van de rechtspleging. Het zou de potentiële toetreders ontbreken aan kennis van het recht, processuele vaardigheden en de juiste proces-attitude. Daarnaast menen advocaten dat de potentiële toetreders, omdat die in loondienst zijn, niet onafhankelijk zijn, en daarmee de taak van advocaat niet naar behoren kunnen vervullen.

De mening van advocaten over hun toekomstige concurrenten is waarschijnlijk enigszins gekleurd. Het is niet meer dan menselijk om een negatief beeld te hebben van buitenstaanders die naar verwachting je inkomenspositie zullen aantasten. Een inventarisatie onder rechters leert dat de kennis van de nieuwe toetreders en advocaten niet al te zeer uiteen loopt. De verschillen *binnen* beide groepen zijn veel pregnanter. Zowel binnen als buiten de balie lopen juristen rond met een zeer ruime kennis van het materiële recht en juristen die hun cliënten op dit punt weinig te bieden hebben. Het enige belangrijke verschil is dat advocaten in de regel een bredere kennis hebben, terwijl de juristen buiten de balie zich veelal op één terrein gespecialiseerd hebben. Dezelfde redenering gaat op voor de processuele vaardigheden. Ook hier stelde de zittende magistratuur dat er zowel advocaten bestaan met weinig processuele vaardigheden, als niet-advocaten die deze vaardigheden wel bezitten.

Het, voor advocaten essentiële, argument dat juristen in loondienst te zeer afhankelijk zijn van hun werkgever hangt samen met de proces-attitude. Hoewel de procesvertegenwoordiger het belang van de cliënt moet dienen, mag hij

⁴ Zie hoofdstuk 3 en bijlage III van De Kemp et al., 1997, voor een bespreking van de frontieranalytische. Overigens geldt hier dezelfde kanttekening als bij de mogelijke kostenreductie voor het notariaat.

het algemeen belang niet geheel uit het oog verliezen. Bij bedrijfsjuristen bestaat dit risico wel degelijk, oordeelde een deel van de magistratuur. Daar staat echter tegenover dat de onafhankelijkheid bij advocaten zelf in de praktijk aanzienlijk minder hoog in het vaandel gedragen wordt dan ze met de mond beleiden. Zoals we wel vaker zien in de commerciële dienstverlening, kunnen er tussen dienstverleners en hun grote klanten zeer sterke en eenzijdige afhankelijkheidsrelaties ontstaan. Het verlies van een grote klant betekent immers een substantiële aanslag op de omzet. Dat wil overigens nog niet zeggen dat dit argument van de advocatuur in het geheel geen hout snijdt. Bij de constatering dat afhankelijkheid zowel binnen als buiten de balie voorkomt, past de aanbeveling dat de onafhankelijkheid van procesvertegenwoordigers sluitend geregeld moet worden.

Conclusie. Al met al lijken de effecten van de toetreding tot de Balie door juristen in loondienst beperkt te blijven. De effecten op de inkomens van de huidige advocaten zullen geen schokkende vormen aannemen. Zeker gezien de neerslag van de effecten bij de grote en middelgrote kantoren, valt niet te verwachten dat er een harde sanering van de sector plaats zal vinden. Wel zal de toetreding van nieuwkomers, of zelfs maar de dreiging daarvan, advocaten dwingen efficiënter te gaan werken en deze doelmatigheidswinsten tot uiting te laten komen in de tarieven.

5. Makelaardij

Toen op 1 juli 1993 het Besluit horizontale prijsbinding in werking trad was ook de Nederlandse Vereniging van Makelaars (NVM) gedwongen om, onder protest, de vaste tarieven loslaten. De tarieven van de NVM hebben een duidelijke relatie met de tarieven die het notariaat voor onroerend goed hanteert: zij zijn direct gerelateerd aan de waarde van het onderliggende pand. Tussen 1986 en 1992 bleven de courtagepercentages vrijwel gelijk, terwijl de huizenprijzen aanzienlijk stegen en de omloopsnelheid waarmee huizen werden verkocht aanzienlijk toenam. Net als bij het notariaat werkte 'het grote belangen grote prijzenbeleid' in het voordeel van de makelaar. Er is een belangrijk verschil. Het notariaat kent geen kantoren die een eigen koers voeren; de makelaardij heeft met de Vereniging Bemiddeling Onroerend Goed (VBO) een geduchte 'kartelbetwister'. De strijd tussen VBO en NVM heeft wel iets van David en Goliath: het marktaandeel van de NVM-makelaars is ruim vijf maal zo groot als dat van de VBO 'vastgoedadviseurs' (Van Dalen, 1995a). NVM heeft een eigen marktinformatiesysteem, wat de aangesloten leden een sterke positie op de onroerend goedmarkt geeft. De tarieven zijn afgestemd op de kleine makelaarskantoren, waardoor grotere kantoren aanzienlijke winsten kunnen behalen.

Van Dalen onderzocht in 1995 de kosten van een gebrek aan marktwerking in de makelaardij. De auteur ging hierbij uit van een principaal-agent model, dat wordt gekenmerkt door een informatie-asymmetrie en divergerende doelstellingen: de (verkopende) klant wil de beste prijs; de makelaar wil een snelle verkoop. Een van de manieren om de belangen van koper en verkoper in lijn te brengen is koppeling van de beloning (de courtage) aan het resultaat. Met vaste courtages draagt de consument en niet de makelaar het risico van fluctuerende prijzen, waardoor de rollen worden omgedraaid en de makelaar niet wordt uitgenodigd zich in te spannen. De auteur kwam op basis van een berekening van een model waarin vraag en aanbod met elkaar worden geconfronteerd een welvaartsverlies van 237 tot 291 miljoen gulden. De courtage ligt volgens de auteur ongeveer 0,5 procent punt te hoog (gemiddeld 1,85), waarmee de te veel betaalde courtage op jaarbasis ruim 100 miljoen gulden bedraagt. De versturende invloed van het afwijken van de optimale courtage, waardoor de evenwichtsprijs niet tot stand komt, draagt verder bij aan het optreden van welvaartsverliezen. Tenslotte blijken bij de bij de NVM aangesloten makelaars aanzienlijke efficiencyverliezen op te treden: de kosten van NVM makelaars zijn aanzienlijk hoger dan die van vergelijkbare VBO-leden.

Het Besluit horizontale prijsbinding heeft tot dusverre niet bijgedragen aan een aanzienlijk verlaging van de tarieven van makelaars, waaruit blijkt dat een kartel ook goed stilzwijgend in stand kan worden gehouden (Van Dalen, 1995). Een oorzaak is het magere resultaat van de kleinere makelaars. Wel biedt de NVM nu toegang tot het eigen informatiesysteem. Van Dalen beveelt aan het 'stilzwijgende' kartel te doorbreken door gebruik te maken van kortlopende zoekcontracten en met makelaars te onderhandelen over courtages.

6. Conclusies

Vrije beroepsgroepen dienen een zeker publiek belang, dat gebaat is bij de onafhankelijkheid van de beoefenaren van deze beroepen. Dit, en de informatie-assymetrie die optreedt in de markten waarin deze beroepsgroepen opereren, is een argument om de markten waarin deze beroepen worden uitgeoefend te reguleren. Bij de bestudeerde beroepsgroepen, het notariaat, de advocatuur en de makelaardij, krijgt dit vorm door zelfregulering. Twee vormen van regulering overheersen hierbij: prijsafspraken en belemmeringen voor toetreding. Het notariaat bear-gumenteeft zijn regulering, vaste tarieven en een verbod op vrije vestiging, met een beroep op de gewenste kwaliteit van de uitoefening van het ambt. In de praktijk schiet de regelgeving echter te ver door en wordt eerder het ambt dan de kwaliteit beschermd. Dit geldt ook, zij het in mindere mate, voor de advocatuur. Ook deze beroepsgroep scherm,

naast onafhankelijkheid, met kwaliteit als argument voor de zelfregulering. Het belangrijkste marktversturende onderdeel van deze regulering is het verbod om het ambt in loondienst (anders dan bij een advocatenkantoor) uit te oefenen. Daarnaast worden 'adviesstarieven' gehanteerd, die in de regel richtinggevend zijn bij de tariefstelling. De genoemde argumenten voor regulering blijken tenminste ten dele ongegrond. Naar het oordeel van leden van de rechterlijke macht zijn er zowel onder advocaten als onder andere procesvertegenwoordigers veel grotere verschillen in kwaliteit en onafhankelijkheid *binnen* de groepen dan ertussen. Ook hier zien we dat de regulering te ver is doorgeschoten en leidt tot onnodige inperking van de marktwerking. De zelfregulering is ook bij de makelaardij verworden tot een afscherming van de eigen markt voor nieuwe toetreders. Het hiervoor gehanteerde argument van kwaliteit snijdt minder hout dan bij de andere twee besproken beroepsgroepen. De toetredingsbelemmeringen zijn bij de makelaardij in veel mindere mate gerelateerd aan opleidingseisen.

Wanneer we onze blik richten op de argumenten die de beroepsgroepen aandragen voor zelfregulering, herkennen we de verstatelijking die de beroepsgroepen kenmerkt. Het publieke belang van een goede kwaliteit van hun maatschappelijk belangrijke diensten gaat voor efficiency en marktconforme prikkels. Dat de argumenten voor zelfregulering niet altijd hout snijden en dat de uitvoering ervan leidt tot bescherming van de beroepsgroepen geeft te denken. De hier besproken beroepsgroepen mogen zichzelf best een belangrijke taak toedichten, de vorm waarin ze zichzelf reguleren moet echter steeds kritisch bekeken worden.

Bij alle onderzochte beroepsgroepen is sprake van forse X-inefficiëntie. Dit duidt erop dat versterking van de marktwerking tot aanzienlijke prijsdalingen kan leiden. Bij het notariaat en de advocatuur zijn tariefverlagingen van veertien procent mogelijk, bij de makelaardij zelfs van tegen de dertig procent. Overigens is het verbieden van tariefafspraken alleen niet voldoende. De makelaardij laat zien dat een kartel ook heel goed stilzwijgend kan worden gehandhaafd. Het openstellen van markten voor nieuwe toetreders lijkt een betere optie.

Literatuur

- Akerlof, G.A., 1970, 'The market for lemons: qualitative uncertainty and the market mechanism', *Quarterly Journal of Economics*, 84, 488-500
- Bijl, P. de en E. van Damme, 1997, *Regulering en zelfregulering in markten met kwaliteitsonzekerheid*, Den Haag, ministerie van Economische Zaken

- Centraal Bureau voor de Statistiek, 1996, *Kwartaalbericht rechtsbescherming en veiligheid 1996-2*, Voorburg/Heerlen
- Dalen, H.P. van, 1995^a, *Efficiency and collusion in Dutch real estate brokerage*, Den Haag, Ministerie van Economische Zaken
- Dalen, H.P. van 1995^b, 'Gebrek aan marktwerking in de makelaardij', in: *Economisch Statistische Berichten*, 80, 416-421
- Faure, M., 1993, *De samenwerking tussen advocaten en accountants, een rechtsvergelijkende analyse*, Den Haag, Ministerie van Economische Zaken
- Interdepartementale werkgroep domeinmonopolie advocatuur, 1995, *Rapport van de Interdepartementale werkgroep domeinmonopolie advocatuur*, Den Haag, ministerie van Economische Zaken
- De Kemp, A.A.M., A. Klijn, M.G. Lijesen en C. Cozijn, 1997, *De Balie verbreed, een verkenning van de gevolgen van de wijziging van de verordening op de advocaat in dienstbetrekking*, onderzoeksreeks 82, Den Haag, IOO/WODC
- Kemp, A.A.M. de, M.G. Lijesen en H. de Groot, 1994, 'Kosten en opbrengsten van notariële akten', in: KPMG, *Kosten en opbrengsten van het notariaat*, Den Haag, KPMG
- Klamer, A., 1997, 'Een cultureel-economisch perspectief op de Wet op het Notarisambt', in: *Over notarissen*, Justitiële Verkenningen, 97/2, Den Haag, WODC
- Klijn, A., 1997, 'De notaris rechtshulpverlener? 'kleines wundertes Nachwort'' in: *Over notarissen*, Justitiële Verkenningen, 97/2, Den Haag, WODC
- Klijn, A., J.G.C. Kester en F.W.M. Huls, 1992, 'Advocatuur in Nederland 1952-1992', in: Rutenfrans, C.J.C., J.C.J. Boutellier en P.B.A. ter Veer (red.), *Over advocaten, Nederlandse Orde van Advocaten 1952-1992*, Justitiële Verkenningen, 92/6, Den Haag, WODC
- Kocken, C.L.B., 1997, 'Kwaliteit of tevredenheid? De notariële dienst tussen ambt en ondernemerschap', in: *Over notarissen*, Justitiële Verkenningen, 97/2, Den Haag, WODC
- KPMG, 1994, *Kosten en opbrengsten van het notariaat*, Den Haag, KPMG
- Laffont, J-J and J. Tirole, 1993, *A theory of incentives in procurement and regulation*, Cambridge, The MIT Press
- Rieter, A.M.H., 1997, 'Meester in de markt, het notariaat als politiek dilemma', *Over notarissen*, Justitiële Verkenningen, 97/2, Den Haag, WODC
- Tollison, R.D., 1982, 'Rent seeking, a survey', *Kyklos*, 35, 575-602
- Tromp, J.H.A., 1997, 'Luisteren en vragen; de dagelijkse praktijk van een notaris', *Over notarissen*, Justitiële Verkenningen, 97/2, Den Haag, WODC

Marktwerking in het milieubeleid en de taakverdeling tussen branches en landen

Pieter van Driet

In dit artikel wordt betoogd dat zich bij de huidige manier waarop milieutaken worden toegedeeld aan doelgroepen de conflictstof tussen milieu en economie onnodig hoog oploopt. De auteur stelt dat het milieubeleid ten zeerste gebaat zou zijn bij een grotere marktwerking. Dit is niet alleen op grond van het bekende argument van de kosteneffectiviteit en innovatie-impuls die daarvan verwacht mag worden. Het is vooral omdat alleen op deze manier de uit het oogpunt van milieubeleid gewenste reducties dáár kunnen plaatsvinden waar de ermee gepaard gaande kostenstijgingen en volume-effecten het minste pijn doen. Dat geldt ook voor internationaal verhandelde goederen. Vanuit die optiek acht de auteur de Nederlandse specialisatie in energie-intensieve sectoren geen probleem. De aandacht voor economische instrumenten wordt volgens hem helaas teveel beperkt tot fiscale instrumenten. Hij denkt dat een verschuiving van de belastingdruk van arbeid naar milieu niet veel effect zal hebben. De auteur meent daarentegen dat verhandelbare emissierechten de op de internationale markt opererende branches belangrijke voordelen kunnen bieden. (van de redactie).

Het Nederlands milieubeleid heeft, de vele negatieve berichtgeving ten spijt, tot nu toe veel succes gehad. Op vele gebieden tekent zich vooralsnog een trend af tot ontkoppeling van economische groei en milieugebruik in de vorm van emissies e.d. (RIVM 1996, blz. 68-69), vooral dankzij technische ontwikkeling gericht op het voorkomen van lekverliezen naar het milieu, vermindering van het gebruik van schadelijke stoffen, en verhoging van materiaal- en energie-efficiency.

* De auteur is werkzaam bij het bureau van de VROM-Raad in Den Haag.