

Alternatieve bedrijfsstructuren voor advocaten

Over de advocatuur als maatschappelijke onderneming

Samenvatting

Christiaan Stokkermans
Annie de Roo

Alternatieve bedrijfsstructuren voor advocaten

Over de advocatuur als maatschappelijke onderneming

Samenvatting

Augustus 2023
Rotterdam

Auteurs

Prof. dr. Christiaan Stokkermans
Dr. Annie de Roo

Met medewerking van

Mr. Aalt-Jan Smits
Marte Groot

Samenvatting

1. Over het onderzoek

De opdracht tot het onderzoek. Het onderzoek is verricht in opdracht van het WODC en werd daar aangevraagd door de Directie Rechtsbestel van het Directoraat-generaal Rechtspleging en Rechtshandhaving van het ministerie van Justitie & Veiligheid. Met de resultaten van het onderzoek wil de aanvrager beter kunnen beoordelen of er binnen de advocatuur en het huidige systeem en instrumentarium van toezicht in Nederland ruimte kan bestaan voor alternatieve bedrijfsstructuren voor juridische dienstverlening door advocaten. De minister voor Rechtsbescherming heeft een dergelijk onderzoek in juni 2020 toegezegd aan de Tweede Kamer.

De onderzoeksvragen. De hoofdvraag van het onderzoek bestaat uit twee delen. Ten eerste: welke alternatieve bedrijfsstructuren (ABS) bestaan er in Engeland, België (vooral Vlaanderen), Duitsland en Frankrijk, en welke ervaringen zijn er in de praktijk mee opgedaan? En ten tweede: hoe zou het toelaten van ABS in Nederland zich verhouden tot de toegang tot, de kernwaarden en privileges van, de samenwerkingsvormen in, en het toezicht op de advocatuur zoals we die in Nederland kennen? Met 'advocaten' wordt hier bedoeld op *advocaten* (Nederland en België), *solicitors* en *barristers* (Engeland), *Rechtsanwälte* (Duitsland) en *avocats* (Frankrijk en België).

Engeland zette met de *Legal Services Act 2007* (LSA) de toon,¹ door als eerste Europese land vergaande mogelijkheden voor ABS in te voeren. Evaluaties van die innovatie komen daar nu binnen. Dit maakt Engeland tot een belangrijke benchmark.

Opzet onderzoek; methodologie. Allereerst zijn openbare bronnen geraadpleegd, met name regelgeving, statistieken, verslagen, rapporten en juridische literatuur. Een uitgebreide lijst met geconsulteerde bronnen is in het rapport opgenomen. Ter verificatie en verdieping zijn gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van de beroepsorganisaties voor de advocatuur, wetenschappers, beleidsmakers en bestuurders van innovatieve juridische dienstverleners. Een lijst van gesprekspartners en een gebruikte vragenlijst zijn in het rapport opgenomen.

Alternatieve bedrijfsstructuren. Voor dit onderzoek ligt bij het begrip ABS de nadruk op praktijkstructuren die momenteel in Nederland zijn verboden. Ook wordt steeds de bredere Engelse definitie van ABS in het oog gehouden; als ABS wordt aangemerkt een kantoor waarin niet-advocaten een kapitaaldeelname of een bestuursfunctie hebben, en/of waarin advocaten samen met niet-advocaten voor gezamenlijke rekening de praktijk beoefenen. Deze laatste vorm wordt als multidisciplinaire samenwerking (MDP) aangeduid. De in Nederland bekende interdisciplinaire samenwerking (IDS-samenwerking) is een vorm van MDP die advocaten op dit moment slechts met notarissen, belastingadviseurs en octrooigemachtigden mogen aangaan. Onder ABS worden dus als thema's zowel kapitaaldeelnames en zeggenschapsvragen, als bepaalde samenwerkingsverbanden geschaard.

Richtlijn (EU) 2018/958. Voorafgaand aan de landenstudies wordt in het rapport de relevantie van het EU-recht voor het onderwerp geduid. Een belangrijke rol is weggelegd voor Richtlijn (EU) 2018/958. Deze richtlijn beoogt belemmeringen van de toegang tot of uitoefening van beroepsactiviteiten, als werknemer of zelfstandige, uit de weg te ruimen door zulke belemmeringen aan een evenredigheidstoetsing te onderwerpen. De vrije markt, dus het toelaten van ABS, is volgens Richtlijn (EU) 2018/958 het uitgangspunt. Beperkende bepalingen moeten objectief gerechtvaardigd zijn op grond van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, dan wel uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang, zoals onder meer de bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, en het waarborgen van een goede rechtsbedeling. Een restrictie behoeft stevige onderbouwing en moet objectief gerechtvaardigd zijn. Bovendien moet de toets objectief en onafhankelijk worden uitgevoerd. Een lidstaat heeft wel een zekere vrijheid en beoordelingsmarge bij

¹ De regelgeving die voor Engeland wordt besproken, geldt ook voor Wales. Voor de leesbaarheid wordt steeds alleen Engeland genoemd.

het invullen van het algemeen belang, en bij de bepaling van het gewenste beschermingsniveau en de wijze waarop de bescherming wordt vormgegeven.²

Verwacht mag worden dat het EU Hof van Justitie bij het beoordelen van de naleving van Richtlijn (EU) 2018/958 ook de coherentie-eis zal betrekken die het in *DocMorris* aan nationale regulering stelde. Dit wil zeggen dat het gestelde doel van bescherming van het algemeen belang steeds op een coherente en systematische wijze dient te worden nagestreefd.³

2. Landenvergelijking

Lange tijd waren de Nederlandse regels (die MDP's van advocaten met notarissen, belastingadviseurs en octrooigemachtigden toelaten) op het gebied van ABS het meest liberaal van alle onderzochte landen. Nederland werd ingehaald door Engeland (introductie van ABS door de LSA in 2007 en latere regelingen van ingevolge die wet ingestelde onafhankelijke autoriteiten), vervolgens door Frankrijk (*Loi Macron* van 2015 en opvolgende regelingen die onder meer vormen van MDP toelieten), en daarna nog eens door Duitsland (de BRAO-herziening van 2022 die nog meer vormen van MDP toeliet).

MDP's. Op het vlak van MDP's kent België (althans Vlaanderen) de meest vergaande beperkingen. Deze zijn daar eenvoudigweg verboden. In Frankrijk bestaan meer mogelijkheden, waaronder associatie van advocaten met notarissen, deurwaarders en accountants. Duitsland gaat hierin nog verder, want laat een MDP toe met beoefenaren van alle 'vrije beroepen'. Daartoe behoren, naast advocaten, belastingadviseurs en accountants, onder meer ook artsen, psychologen en architecten. In Engeland kan een MDP als ABS worden toegelaten door de beroepsautoriteit die zich daartoe het meest geroepen voelt (in de praktijk is dat meestal de SRA, de beroepsautoriteit voor *solicitors*). In Engeland is al sprake van een ABS bij associatie van *solicitors* en *barristers*.

Nederland neemt momenteel een tussenpositie in. Advocaten mogen een MDP aangaan met verschillende andere beroepen, maar niet met deurwaarders en accountants of andere niet-juridische beroepsbeoefenaren.

Kapitaalverschaffing en bestuur door derden. België laat geen kapitaaldeelnames door niet-advocaten in een advocatenkantoor toe.

Frankrijk laat kapitaaldeelnames door derden beperkt toe. In een advocatenvennootschap of holding van beroepsvennootschappen met advocaten moet ten minste één aandeelhouder advocaat zijn en meer dan de helft van kapitaal en stemrecht (direct of indirect) worden gehouden door beoefenaren van een juridisch beroep (advocaat, advocaat-fiscalist, gerechtsdeurwaarder, notaris en bewindvoerder). Het restant van kapitaal en stemrecht mag slechts worden gehouden door advocaten, en door ex-advocaten van de vennootschap (voor maximaal 10 jaar) en hun erfgenamen (voor maximaal 5 jaar). De bestuurders en ten minste twee derde van de leden van een eventuele raad van toezicht, zijn advocaten die in de vennootschap werkzaam zijn.

In Duitsland geldt een verbod op kapitaaldeelname door derden in advocatenkantoren. Beoefenaren van andere vrije beroepen die in een MDP met advocaten mogen samenwerken, mogen echter ook in kapitaal en bestuur deelnemen. Tot 2022 gold daarbij de eis dat de meerderheid van het kapitaal en van de bestuurszetels in handen van advocaten moest zijn. Deze meerderheidsregel is vervallen. Naleving van de beroepsverplichtingen wordt nu veiliggesteld doordat de vennootschap als zodanig de plicht heeft tot naleving van de advocatuurlijke kernverplichtingen en het treffen van organisatieregelingen om die naleving te verzekeren. Een plicht om dit te respecteren rust nu ook op beroepsvreemde vennoten/aandeelhouders en bestuurders (niet-advocaten/niet-juristen). In theorie is het nu al voldoende wanneer ten minste één advocaat in het vennootschapsbestuur zit; de andere kapitaaldeelnemers mogen een ander toegelaten beroep uitoefenen. Beroepsvreemde personen (niet-advocaten) mogen geen instructies aan de advocaat-medewerkers geven, wanneer het om juridische kwesties gaat. Het traditionele verbod op aandelenbezit door derden is voor het overige gehandhaafd.

² HvJ EU 19 mei 2009, C-171/07 en C-172/07 (gevoegde zaken) (*DocMorris*), r.o. 19 en 53 e.v.

³ HvJ EU 19 mei 2009, C-171/07 en C-172/07 (gevoegde zaken) (*DocMorris*), r.o. 41 en 42.

In Duitsland wordt er van verschillende kanten op aangedrongen het verbod op kapitaaldeelnames door niet-advocaten alsnog geheel af te schaffen. De bondsminister voor Justitie trok de proportionaliteit van het verbod onlangs in twijfel en gaf aan dat het ministerie dit verbod alsnog aan het heroverwegen is. Tegelijkertijd loopt over de proportionaliteit van het verbod op kapitaaldeelnames door derden een interessante rechtszaak bij het EU Hof van Justitie (prejudiciële vraag van het Beierse *Anwaltsgerichtshof*).⁴

Engeland kent in de praktijk onder meer advocatenkantoren die beursgenoteerd zijn, of in handen van private investeerders, of in handen van financiële dienstverleners (bijvoorbeeld een verzekeraar) of detailhandelsbedrijven (zoals een supermarktbedrijf). Een ABS moet aan een aantal eisen voldoen, bijvoorbeeld dat er ten minste één manager moet zijn die gerechtigd (*authorised*) is tot juridische dienstverlening die aan advocaten is voorbehouden (*reserved legal activity*). Verder kan de *licensing authority* een aantal specifieke voorwaarden verbinden aan de vergunning. De *licensing authority* beoordeelt ook of de personen die deelnemen in kapitaal en/of bestuur van de ABS geschikt (*suitable*) zijn *to operate or control a business providing regulated legal services*. Tot de expliciet in de wet gestelde eisen behoort dat de ABS een *Head of Legal Practice* (HOLP) en een *Head of Finance and Administration* (HOFA) dient aan te stellen.

In Nederland zijn kapitaaldeelnames door derden slechts zeer beperkt toegelaten. Met beoefenaren van een beperkt aantal beroepen kan een gezamenlijke MDP worden opgezet (zie boven). Indien de meerderheid van de zeggenschap in een MDP niet bij advocaten berust, is een 'professioneel statuut' (overeenkomst tussen het kantoor en de advocaat waarin diens onafhankelijkheid wordt gewaarborgd) vereist. Verder mogen personen die in de praktijkrechtspersoon werkzaam zijn zonder advocaat of beoefenaar van een toegelaten vrij beroep te zijn, gezamenlijk een economische gerechtigdheid tot maximaal 10% van de winst hebben. Dit maakt een vorm van werknemersparticipatie mogelijk. Anders dan in (onder meer) Duitsland en Frankrijk, is in Nederland kapitaaldeelname door beroepsbeoefenaren met wie een MDP mag worden gevormd verboden, wanneer het een deelneming in een zuiver advocatenkantoor (dus geen MDP) betreft.

Specifiek voor rechtsbijstandsverzekeraars en schaderegelingskantoren is er in Nederland de mogelijkheid om in-huis advocaten te laten optreden voor cliënten van de werkgever. In deze constellatie mogen in-huis advocaten optreden voor verzekerden (met een rechtsbijstandsverzekering) en – in het tot 2026 lopende experiment – ook voor niet-verzekerden. Een voorwaarde voor optreden voor niet-verzekerden is dat de meerderheid van het bestuur (inclusief de voorzitter) van de rechtspersoon die de advocatendiensten verleent, uit advocaten bestaat. Indien die rechtspersoon een BV met een meerderheidsaandeelhouder is, dient ook het bestuur van die meerderheidsaandeelhouder in meerderheid (inclusief de voorzitter) uit advocaten te bestaan.

In-huis advocaten. Dicht tegen het kantoor-in-eigendom-van-een-bedrijf aan ligt de figuur van de individuele advocaat die werknemer is van een bedrijf (of overheidsinstantie). In België en Frankrijk is deze figuur van de in-huis advocaat niet toegestaan. In Duitsland, Engeland en in Nederland (al geruime tijd) wel, onder garanties voor een onafhankelijke beroepsuitoefening (zoals het 'professioneel statuut' in Nederland). Deze in-huis advocaten mogen slechts optreden voor de werkgever (of groepsmaatschappijen daarvan). Een uitzondering hierop is er met name voor advocaten in dienst van een vakbond (die ook mogen optreden voor leden van de vakbond). In Nederland geldt ook de al genoemde bijzondere regeling voor in-huis advocaten van rechtsbijstandsverzekeraars en schaderegelingskantoren. In Engeland bestaan ruimere mogelijkheden om als *in-house* advocaat ook voor anderen dan de werkgever werkzaam te zijn.

Regulering advocaat en/of kantoor. In Nederland en Frankrijk worden via de regulering van individuele advocaten eisen gesteld aan de wijze waarop advocaten het beroep mogen uitoefenen, en daarmee aan kantoren als geheel. Die kantoren zijn evenwel niet als zodanig gereguleerd. De regelgeving benadert kwesties als de kwaliteit van dienstverlening, gedragsregels, toezicht en tuchtrecht niet structureel vanuit het kantoor als geheel, terwijl dit voor de kwaliteit van de dienstverlening en het

⁴ *Bayerisches Anwaltsgerichtshof*, Beschluss v. 20.4.2023, Az. BayAGH II-4-20/21.

gedrag van advocaten steeds meer bepalend is geworden. Vanuit die realiteit zijn diverse landen inmiddels ertoe overgegaan om naast de individuele beroepsbeoefenaren ook de kantoren waarin zij werkzaam zijn als zodanig te reguleren, onder toezicht te plaatsen en tuchtrechtelijk aanspreekbaar te maken. In Engeland zijn advocatenkantoren en ABS-en vergunningplichtig. In Duitsland worden alle advocatenkantoren sinds najaar 2022 verplicht ingeschreven op het tableau. In België is een voorstel gedaan tot eenzelfde verplichting.

Door het kantoor als geheel (de praktijkrechtspersoon) te reguleren kunnen onder meer geschiktheidseisen aan investeerders en bestuurders en organisatie-eisen zoals aanwijzing van een *compliance officer* worden gesteld (zoals bij de Engelse ABS-en gebeurt). Ook kan bij MDP-kantoren integraal kantoortoezicht bij één toezichthouder worden belegd (zoals eveneens bij Engelse ABS-en gebeurt). En er kunnen bijvoorbeeld tuchtsancties aan het kantoor als geheel worden opgelegd. Dit sluit aan bij het gegeven dat cliënten doorgaans met het kantoor contracteren en niet met de individuele advocaat.

Privileges van de advocatuur. In alle onderzochte landen hebben advocaten een (beperkt) domeinmonopolie dat hoofdzakelijk betrekking heeft op procesvertegenwoordiging in bepaalde gerechtelijke procedures. Bepaalde andere juridische professionals, zoals notarissen en deurwaarders, hebben op bepaalde punten een eigen domeinmonopolie. Duitsland en Frankrijk gaan een stap verder, doordat daar ook juridische advisering als dienst is gereguleerd. In beginsel mogen daar alleen toegelaten juristen, waaronder advocaten en notarissen, juridische diensten aanbieden; niet-juristen (zoals accountants en architecten) mogen juridisch advies geven dat in het verlengde van hun hoofdactiviteit ligt.

Het verschoningsrecht van advocaten vormt een bijzonder privilege. In Nederland, Engeland en Duitsland geldt het verschoningsrecht mede voor in-huis advocaten en bepaalde andere beroepsbeoefenaren (zoals in Nederland voor notarissen). In België en Frankrijk, waar men de advocaat-bedrijfsjurist niet kent, zijn er geen bedrijfsjuristen met verschoningsrecht, en moeten bedrijfsjuristen het doen met een minder verstrekkend beroepsgeheim. Bij het EU Hof van Justitie wordt het verschoningsrecht van Nederlandse, Engelse en Duitse in-huis advocaten niet erkend.

Reguleringsdoelen. De Engelse wet over juridische dienstverlening, de LSA, opent met een betekenisvol rijtje *regulatory objectives* (reguleringsdoelen):⁵

Regulatory objectives

1. Protecting and promoting the public interest
2. Supporting the rule of law
3. Improving access to justice
4. Protecting and promoting consumer interests
5. Promoting competition in provision of services
6. Encouraging an independent and diverse legal profession
7. Increasing public understanding of citizen's legal rights and duties
8. Promoting and maintaining adherence to the professional principles

De invalshoek van deze wet (juridische diensten), en de reguleringsdoelen ervan, stellen bepaalde behoeften van rechtzoekenden en maatschappelijke belangen centraal. Deze wet zet dus niet de positie van bepaalde beroepsgroepen of domeinmonopolies voorop. Dit bredere perspectief komt in Engeland ook tot uitdrukking in de onafhankelijkheid van de regelgevende en toezichthoudende autoriteiten. De positie van beroepsgroepen zoals de advocatuur is ingebed in en onderworpen aan de genoemde reeks reguleringsdoelen. Die reguleringsdoelen bieden een leidraad voor de beroepsautoriteiten en een grondslag voor regelmatige herijking en bijstelling van regelgeving op het gehele terrein van de juridische dienstverlening.

⁵ De *American Bar Association* heeft voor wetgeving over juridische dienstverlening soortgelijke reguleringsdoelen geformuleerd.

Regelgever advocatuur. In Nederland is de beroepsorganisatie van de advocatuur, de NOvA, de belangrijkste regelgever. Er is dus een hoge mate van zelfregulering. De Advocatenwet staat niet in de weg aan ABS. Het zijn de eigen verordeningen van de NOvA die de ontwikkeling van ABS belemmeren. In België is het evenzo geregeld, met de gewestelijke beroepsorganisaties OVB en OBFV als voornaamste regelgevers. Richtlijn (EU) 2018/958, die een objectieve en onafhankelijke evenredigheidstoets voor beroepsregulering voorschrijft, is in Nederland en België wel voor formele wetgeving geïmplementeerd, maar ten onrechte nog niet voor regelgeving van de genoemde beroepsorganisaties.

In Duitsland is de reguleringsbevoegdheid van de BRAK, de nationale beroepsorganisatie van advocaten, zodanig beperkt, dat er geen zelfregulering is, maar (slechts) zelfbestuur. Wettelijke beperkingen op het vlak van ABS zijn wettelijk geregeld (in de BRAO). Ook is Richtlijn (EU) 2018/958 geïmplementeerd; dit heeft aldus vorm gekregen dat verordeningen van de BRAK voordat die in werking kunnen treden op evenredigheid worden getoetst door het *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*, als onafhankelijke instantie.

In Frankrijk zijn wettelijke beperkingen op het vlak van ABS in een ordonnantie (van de Franse president) vastgelegd. Verder heeft de CNB, de Franse nationale beroepsorganisatie van advocaten, slechts een beperkte harmonisatiebevoegdheid en mogen regels vanuit de lokale balies die economische consequenties hebben, geen beperkende gevolgen hebben voor de concurrentie tussen advocaten onderling en jegens derden. Ook in Frankrijk is aldus eerder sprake van zelfbestuur dan van zelfregulering. Ter implementatie van Richtlijn (EU) 2018/958 is het uitvoeren van de proportionaliteitstoets voorafgaand aan inwerkingtreding van regulering aan het ministerie van Justitie opgedragen.

In Engeland zet de wet geen rem op ABS en wordt het faciliteren ervan, voor zover dat dienstig is, overgelaten aan onafhankelijke autoriteiten voor de juridische beroepen, zoals de SRA voor *solicitors*.

Onafhankelijkheid advocaat. In alle onderzochte landen wordt de onafhankelijkheid van de advocaat als belangrijk gezien. In het algemeen ligt bij die onafhankelijkheid de nadruk op de individuele, intellectuele onafhankelijkheid van de advocaat bij het behandelen van een zaak, en de mogelijkheid daarnaar te handelen. Tot de onafhankelijkheid kan ook worden gerekend dat de advocaat geen tegenstrijdig belang mag hebben bij een door hem behandelde zaak. De onafhankelijkheid van de beroepsorganisatie als geheel, en de rol die deze speelt bij het formuleren en toezien op de naleving van gedragsregels, wordt gezien als ondersteuning van de onafhankelijkheid van de individuele advocaat en als waarborg dat die individuele onafhankelijkheid wordt gebruikt voor de doelen waarvoor zij wordt beschermd.

De onafhankelijkheid van de advocaat ten opzichte van de Staat wordt van belang geacht als tegenwicht tegen de macht van de Staat (overheid, openbaar ministerie, rechterlijke macht) tegenover de burger. Dit geldt het meest waar de Staat tegenpartij is (overheid in publieke of private hoedanigheid optredend; openbaar ministerie). De onafhankelijkheid van de advocaat vormt zo een wezenlijke waarborg in de rechtsstaat.

Samenwerking beroepsorganisaties. In Nederland en Duitsland valt op dat multidisciplinaire samenwerking in MDP-vorm een lange traditie heeft, onder meer tussen advocaten en notarissen. Op het niveau van de juridische beroepsorganisaties in Nederland (NOvA, KNB, KBvG) is evenwel maar weinig sprake van structurele samenwerking die de toegang tot recht beoogt te bevorderen. Er is wel incidenteel overleg, indien het gezamenlijk belang van de beroepsgroepen daarom vraagt. In België waar MDP's voor advocaten verboden zijn, is van institutionele samenwerking tussen de organisaties van verschillende juridische beroepen evenmin sprake.

Frankrijk kent sinds 2010 de *Haut conseil des professions du droit* (HCPD), om naar wegen te zoeken de juridische sector als geheel beter te laten bijdragen aan de toegang van burgers tot het recht. Hierin komen de beroepsorganisaties van advocaten, notarissen, deurwaarders en bewindvoerders samen. De HCPD is op haar beurt lid van de in 2008 ingestelde *Conseil national du droit* (CND), een denktank waarin universiteiten en juridische beroepen in brede zin samenkomen. Zo wordt de interprofessionele dialoog bevorderd. Die Franse ontwikkeling is mede geïnspireerd op de ontwikkelingen in Engeland.

In Engeland kwamen op grond van de LSA in 2007 de onafhankelijke autoriteiten voor de verschillende juridische beroepen tot stand, waaronder de *Solicitors Regulation Authority* (SRA) voor de *solicitors*. Deze werden samengebracht onder de paraplu van de *Legal Services Board* (LSB). Ook werden de eerdergenoemde *regulatory objectives* centraal gesteld. De samenwerking tussen de juridische beroepsautoriteiten heeft hiermee in Engeland een sterk profiel gekregen.

Ervaringen met ABS in andere landen. In Engeland zijn ABS toegelaten sinds 2012 en MDP's sinds 2014. In de praktijk heeft de Engelse liberalisering (nog) geen revolutionaire verbetering in de toegang tot het recht opgeleverd. Zo zijn de kosten voor rechtsbijstand niet gedaald. Wel is duidelijk dat consumenten meer keuze hebben gekregen in typen aanbieders van advocatendiensten (wel of niet multidisciplinair; naast kleine aanbieders ook grote aanbieders die zich op een groot consumentenpubliek richten, etc.; fysieke of online dienstverlening). Ook heeft onderzoek uitgewezen dat ABS door de bank genomen innovatiever zijn dan klassieke advocatenkantoren. Vanuit Engeland zijn geen negatieve effecten van ABS te melden; wel zijn er enkele ABS-en geïnitieerd die weinig succesvol bleken en zijn er incidenten geweest waarin ABS-en insolvent raakten. In Duitsland en Frankrijk zijn de vernieuwingen op reguleringsgebied vrij recent en kunnen nog geen betekenisvolle resultaten worden gemeld.

3. Evaluatie, conclusies en aanbevelingen

Gevolgen voor toegang tot de advocatuur in Nederland. Bij de beoordeling in hoeverre ABS in Nederland toelating verdienen, gaat het om meer dan de belangen en kernwaarden van de advocatuur. In overweging wordt gegeven om hiervoor reguleringsdoelen op te stellen. De Engelse, in de wet vastgelegde reguleringsdoelen strekken tot voorbeeld. De Nederlandse kernwaarden van de advocatuur zijn hierin begrepen. Er zijn verschillende variaties op dit Engelse lijstje denkbaar. In deze evaluatie staat de meervoudigheid van doelen centraal die bij beroepsregulering aan de orde is. Tegen de achtergrond van zulke bredere reguleringsdoelen kan worden beoordeeld in hoeverre restricties op het vlak van de toelating van ABS voor advocaten nodig zijn.

Het toelaten van ABS biedt kansen voor praktijkmodellen die de belangen van zowel consumenten als advocaten lijken te kunnen bevorderen. Ruimte voor ABS lijkt al met al een aantrekkelijke optie voor Nederland. Dit geldt voor samenwerkingsverbanden van advocaten met andere beroepsgroepen dan notariaat, belastingadviseurs en octrooigemachtigden, en ook voor kapitaalinvesteringen door derden. Met name de ontwikkelingen op IT-gebied (waaronder AI) gaan razendsnel. Om daarin te kunnen investeren, zal veel kapitaal nodig zijn. Het kan de advocatuur en haar maatschappelijke prestaties ten goede komen, indien advocaten door het kunnen aantrekken van extern kapitaal meer ruimte krijgen voor investeringen. Ook de bedrijfsmatige aanpak die commerciële bedrijven kunnen meebrengen, kan aan het werk van advocaten goede impulsen geven. De kleine schaal waarop veel advocaten werken en hun wisselende kwaliteit vormen een vrij instabiel fundament onder het huidige systeem, met weinig ruimte voor structureel betere en betaalbaardere dienstverlening.

De beginselen van evenredigheid en coherentie – zie onder meer Richtlijn (EU) 2018/958 – vragen eveneens om een herijking van toelaatbare bedrijfsstructuren voor advocaten. Engeland, Duitsland en Frankrijk laten MDP's van advocaten met beoefenaren van andere beroepen meer toe dan Nederland. Die landen laten, anders dan Nederland, ook toe dat beoefenaren van andere beroepen in het kapitaal van een advocatenkantoor mogen deelnemen. Genoeg reden om na te gaan of Nederland daarin kan volgen. Dat geldt ook voor de nog verder gaande mogelijkheden in Engeland voor kapitaaldeelname door derden. Verder valt in Nederland op dat in-huis advocaten van rechtsbijstandsverzekeraars en schaderegelingkantoren mogen optreden voor verzekerden (en op experimentele basis, onder nadere voorwaarden) ook voor niet-verzekerden. Engeland kent ruimere mogelijkheden voor in-huis advocaten. Is het coherent dat Nederland de ruimte die het voor rechtsbijstandsverzekeraars en schaderegelingkantoren biedt, niet ook aan andere werkgevers geeft?

De potentiële voordelen van ABS nemen niet weg dat gestelde reguleringsdoelen om beperkingen en terughoudendheid kunnen vragen. Deze zullen dan zorgvuldig beargumenteerd moeten worden. De

richtlijn laat aan de bevoegde instanties een betekenisvolle beoordelingsruimte. Dit maakt bepaalde sturing op maatschappelijke gewenste ontwikkelingen mogelijk, ook ten aanzien van de (typen) ABS-en die men voor toelating in aanmerking wil laten komen. Concrete aanbevelingen hierover vallen buiten het bestek van dit onderzoek. Slechts beperkingen die op objectieve (en coherente) rechtvaardigingsgronden berusten, zijn toelaatbaar. Voorzichtigheid kan eventueel een stapsgewijze aanpak rechtvaardigen. Daarbij kan bijvoorbeeld voorrang worden gegeven aan initiatieven die gericht zijn op verbetering van de toegang tot recht voor de middengroep in de samenleving. Ook kan (in eerste instantie) aan bepaalde, mogelijk aantrekkelijke ABS-en een stempel 'hoog risico' voor het algemeen belang worden gegeven. De werkelijke voor- en nadelen van bepaalde structuren zijn soms immers moeilijk vooraf vast te stellen. Zulke hoog-risico gevallen kunnen dan wellicht aan experimentele toelating worden onderworpen.

Gevolgen voor kernwaarden van de Nederlandse advocatuur. De kernwaarden van de advocatuur kunnen worden gezien als onderdeel van de zojuist genoemde bredere reguleringsdoelen voor de sector juridische dienstverlening.

De kernwaarden van de Nederlandse advocatuur kunnen worden gevat in de termen: onafhankelijkheid (ten opzichte van de cliënt, derden en de behandelde zaak), partijdigheid, deskundigheid, integriteit en vertrouwelijkheid. Deze kernwaarden kunnen bij toelating van ABS op robuuste wijze worden gewaarborgd.

Bij het vormgeven van de waarborgen kan in de eerste plaats worden gedacht aan een vergunningplicht voor vennootschappen en rechtspersonen die (mede) advocatendiensten aan het publiek aanbieden. Dan worden de kantoren naast de individuele advocaten rechtstreeks aan toezicht en tuchtrecht onderworpen. Daarbij kunnen onder meer geschiktheidseisen worden gesteld aan kapitaaldeelnemers en bestuurders die geen advocaat zijn.

Tevens kunnen organisatie-eisen worden ingevoerd die specifieke waarborgen voor de professionele onafhankelijkheid en andere kernwaarden bieden. Deze kunnen verder gaan dan het in bepaalde situaties al door de NOvA voorgeschreven professioneel statuut; zo kunnen die organisatie-eisen inhouden dat kantoren *compliance officers* aanstellen. Verder kan de praktijkrechtspersoon verantwoordelijk worden gemaakt voor de onafhankelijke beroepsbeoefening en kunnen bestuurders en aandeelhouders worden verplicht dat te respecteren.

Met zulke regels lijkt het onnodig om te eisen dat de zeggenschap in het bestuur en/of de aandeelhoudersvergadering van de praktijkrechtspersoon in meerderheid aan advocaten dient toe te komen.

Introductie van een vergunningplicht voor kantoren is ook aantrekkelijk, omdat dit de ruimte biedt voor verbeterde regulering van en toezicht op advocatendiensten, ook zonder dat ABS worden toegelaten. Daarnaast schept dit ruimte voor toelating van ABS. In hoeverre ABS daadwerkelijk worden toegelaten is dan nog weer een separate vervolgvraag.

Gevolgen voor privileges van de Nederlandse advocatuur. De belangrijkste privileges van de advocaat naar Nederlands recht zijn het procesmonopolie en het verschoningsrecht. Worden ABS toegelaten, dan hoeft afbreuk aan het procesmonopolie niet aan de orde te zijn. Een keuze om vergaande beperkingen op het vlak van bedrijfsstructuren in stand te laten, zal druk op het procesmonopolie van de advocatuur geven. Er ontstaat dan meer reden om het procesmonopolie en het verschoningsrecht te gaan delen met andere beroepsgroepen, die wel in voor advocaten verboden bedrijfsstructuren mogen werken (indien dat bredere maatschappelijke doelen dient).

Gevolgen voor samenwerkingsvormen in de Nederlandse advocatuur. Enkele gevolgen van het toelaten van ABS voor de samenwerkingsvormen waarin Nederlandse advocaten werkzaam zijn, kwamen hiervoor al aan de orde bij 'Gevolgen voor toegang tot de advocatuur in Nederland'.

Daarnaast rijst onder meer de vraag of een type ABS dat voor de advocatuur wordt toegelaten, ook toelating voor het notariaat verdient. Als hoofdregel lijkt het wenselijk om regelgeving over bedrijfsmodellen voor advocatuur en notariaat zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen, zoals ook bij

de nu geldende regelingen is gebeurd. Dit is mede van belang voor de ontwikkelingsmogelijkheden van kantoren waarin advocaten en notarissen samenwerken.

Er is tevens aandacht nodig voor internationale kantoren. Denk bijvoorbeeld aan een internationaal advocatenkantoor met vestigingen in Duitsland en Nederland; stel, dat kantoor neemt in Duitsland een accountant in de vennootschap op (en wordt aldus een MDP). Zolang Nederland een dergelijke MDP in eigen land niet toelaat, rijst de vraag of dat kantoor in Nederland met uitsluitend advocaten voortgezet moet kunnen worden. Een soortgelijk vraagstuk speelt in België, waar Nederlands/Belgische advocatenkantoren actief zijn, die wel Nederlandse maar geen Belgische notarissen als vennoot hebben. De Belgische advocaten van die kantoren zijn aldus in een MDP geassocieerd met Nederlandse notarissen, terwijl associatie met Belgische notarissen voor hen verboden is. De Belgische oplossing om dit te gedogen roept coherentie-vragen op. Daar staat tegenover dat te strakke beperkingen de internationale ontwikkeling van de Nederlandse advocatuur onnodig kunnen belemmeren.

Overigens valt te overwegen om, naar Engels voorbeeld, advocaten in dienst van een werkgever die geen geregistreerd advocatenkantoor (of toegelaten MDP-kantoor) is, als zodanig het recht te geven om buiten domeinmonopolies vallende juridische werkzaamheden, zoals het geven van juridisch advies, voor anderen dan de werkgever (en groepsmaatschappijen daarvan) te verrichten. De zojuist besproken organisatieregels gelden dan niet voor deze werkgever; wel is dan het aloude 'professioneel statuut' verplicht. Dit zou mogelijkheden bieden voor advocaten in dienst van bijvoorbeeld een architectenbureau of een accountantskantoor om ondersteunende juridische diensten aan klanten van de werkgever aan te bieden. De ruimte voor deze groep in-huis advocaten wordt daarmee in het algemeen vergroot (waar nu juridische dienstverlening aan derden verboden is, wordt zij beperkt toegestaan). In bepaalde gevallen wordt de ruimte juist beperkt (in-huis advocaten van rechtsbijstandsverzekeraars mogen dan niet meer binnen het domeinmonopolie procederen voor verzekerden, tenzij deze advocaten worden ondergebracht in een wel vergunninghoudend advocatenkantoor; dat kan een dochtermaatschappij van de verzekeraar zijn).

Gevolgen voor toezicht op de advocatuur in Nederland. De positie van de advocatuur verdient van tijd tot tijd herijking op basis van de bijdrage van de beroepsgroep aan het realiseren van de reguleringsdoelen van de sector juridische dienstverlening. Voor een goed functionerende advocatuur is het gewenst die evaluaties, en de eruit te trekken beleidsconclusies, over te laten aan een onafhankelijke autoriteit met regelgevende en toezichthoudende taken.

De regulering blijft dan in de luwte van het landelijke politieke debat, en staat ook op voldoende afstand van gevestigde belangen van de beroepsgroep zelf. De onafhankelijke regelgever kan kennis en inzichten vergaren, en zo een professionele speler worden in de sector juridische dienstverlening. Doorontwikkeling van regelgeving wordt hiermee gefaciliteerd. Dit vergemakkelijkt ook het vormgeven, uitvoeren en evalueren van experimentregelgeving. Een onafhankelijke autoriteit kan beleid maken dat bedrijfsmodellen met potentieel toegevoegde maatschappelijke waarde op voorhand kansen en regulatoire zekerheid biedt. Beperkingen die een dergelijke instantie gerechtvaardigd acht, zullen voldoende vrij zijn van de defensieve overwegingen die in de beroepsgroep zelf kunnen leven.

Dit idee van een onafhankelijke regelgever kan worden verbonden met het recente voorstel van de minister voor Rechtsbescherming tot instelling van een Onafhankelijke Toezichthouder Advocatuur (OTA). De OTA krijgt, volgens het voorstel van de minister, een bestuur dat in meerderheid (inclusief de voorzitter) uit niet-advocaten zal bestaan. De taak van de OTA kan worden uitgebreid met reguleringstaken, met wettelijk vastgelegde reguleringsdoelen als leidraad. De OTA kan dan precieze vereisten (selectiecriteria en bijkomende voorschriften) voor toelating van ABS-en formuleren, en op basis daarvan vergunningen afgeven. Daarbij kan de OTA bevoegdheden krijgen rond vormgeving, uitvoering en evaluatie van experimentregelgeving.

Verder kan vanuit de bredere reguleringsdoelen naar meer beroepsgroep overstijgende institutionele samenwerking worden gezocht tussen de OTA en het BFT, de onafhankelijke toezichthouder op notarissen en gerechtsdeurwaarders.

Concrete aanbevelingen. De onderzoekers doen op basis van het onderzoek de volgende vijf kernaanbevelingen:

Reguleringsdoelen: De wetgever stelt reguleringsdoelen vast die tot uitgangspunt dienen voor regelgeving voor de sector juridische dienstverlening, waaronder de advocatuur. Maatschappelijke behoeften, waaronder het bevorderen van de toegang tot het recht en het waarborgen van de kernwaarden van de advocatuur, krijgen daarin een plaats.

Onafhankelijke autoriteit: De wetgever draagt de verantwoordelijkheid voor het vaststellen van de regelgeving voor de advocatuur op aan een onafhankelijke autoriteit, zeker waar het aan de toelating van bedrijfsstructuren raakt. Deze autoriteit-functie wordt ondergebracht bij de Onafhankelijke Toezichthouder Advocatuur (OTA) die de minister onlangs al voorstelde.

Regulering kantoren: Naast de al bestaande regulering die primair op individuele advocaten is gericht, worden kantoren die advocatendiensten aanbieden als zodanig aan een vergunningplicht en regulering onderworpen.

Toelatingsbeleid bedrijfsstructuren: De regelgevende instantie (volgens onze aanbeveling: de onafhankelijke autoriteit) dient het ontwikkelen van beleid rond het toelaten van bedrijfsstructuren te baseren op de door de wetgever geformuleerde reguleringsdoelen.

Evenredigheid en coherentie: Dat Richtlijn (EU) 2018/958 nog niet afdoende is geïmplementeerd voor regulering van de advocatuur, wordt ten spoedigste rechtgezet. De tijdelijke regeling rond rechtsbijstandsverzekeraars en schaderegelingskantoren wordt na 1 januari 2026 (einddatum van het experiment) zo snel mogelijk vervangen door definitieve regelgeving en tot dat moment gecontinueerd.