

Professionele Associaties

Orde niet-advocaten aandeelhouder in advocatenvennootschap?

Roel NIEUWDORP
advocaat-vennoot Ambos – NBGO

I. Kapitaalparticipatie door niet-advocaten

1. De uitoefening van de advocatenpraktijk in groep is al geen nieuw fenomeen meer. Of hierbij gebruik gemaakt kan worden van een rechtspersoon werd niet onmiddellijk aanvaard. Vandaag geldt echter het principe dat het de advocaat vrijstaat om al dan niet hiertoe een handelsvennootschapsvorm te gebruiken. Waar vroeger beperkingen bestonden op de rechtsvorm van de vennootschap die hiervoor in aanmerking kwam, wordt ook voor deze keuze de vrijheid gelaten. Er zijn dus verschillende types van handelsvennootschappen met eigen kapitaal waarop beroep kan worden gedaan. Dergelijke kapitaalvennootschappen; mét rechtspersoonlijkheid, onderscheiden zich van rechtspersonen zonder eigen kapitaal en die al dan niet rechtspersoonlijkheid genieten. De handelsvennootschap moet echter een burgerlijk doel hebben. Uitoefenen van de activiteit van advocaat behoort hiertoe.
2. De tendens om meer en meer gebruik te maken van de structuren en technieken die ook in het algemeen handelsverkeer gebruikt worden, en dat is dan niet alleen de vennootschap maar ook de marketing, het internet, de reclame e.d., leidt dikwijls tot de reactie dat het advocatenberoep geen 'business' is en door al deze modernismen afwijkt van haar oorspronkelijke karakteristieken. Het is hier niet de gelegenheid om dit debat te voeren maar toch twee bedenkingen: 1) gebruik van hedendaagse structuren en technieken betekent niet op zich dat men daardoor traditionele waarden en karakteristieken van het beroep overboord gooit. Aanpassen is niet verwerpen of afschaffen; 2) het is niet zonder enig belang dat dan toch kan worden vastgesteld dat de eenmansvennootschap thans door advocaten algemeen gebruikt wordt, of ze nu alleen-practiserend zijn of in een groot internationaal kantoor werken. Maar hiertegen rijst geen bezwaar (meer). Persoonlijk ben ik ervan overtuigd dat een beroep maar sterk kan zijn en zijn rol volwaardig spelen als het zich aanpast aan zijn tijd zodat het ook de problemen van zijn tijd kan aanpakken. Essentieel voor dit debat is echter dat voor ogen wordt gehouden dat het hier moet gaan over flexibiliteit, d.i. keuzes laten aan de advocaat hoe hij zijn praktijk wil structureren. Er is geen verplichting maar ook geen verbod om het in een vennootschapsvorm te doen. Het blijven steken in de verbodsfase en denkrichting is pas echt problematisch.
3. De nieuwe stap in deze aanpassingsbeweging is de vraag of ook niet-advocaten kunnen deelnemen in het kapitaal van een advocatenvennootschap. De regel is dat het uitsluitend advocaten zijn die het kapitaal mogen onderschrijven en de aandelen moeten op naam ingeschreven zijn in het aandelenregister. De beweging die hierin is tot stand gekomen is het onderwerp van deze bijdrage¹. De balie van de Nederlandse Orde van Brussel

¹ Voor bijkomende commentaar en achtergrond zie o.m. N. GOOSSENS, Het vreemd(e) kapitaal van de advocaat, Ad Rem 4/2010, p.21 e.v., R. NIEUWDORP, Waarom we vreemd kapitaal in een advocatenkantoor (vreemd) moeten vinden, in Grenzeloze advocatuur: obstakels worden uitdagingen, ed. Edgar Boydens 2012, Die Keure, blz.37 e.v., R. NIEUWDORP, Extern kapitaal, negeren of reglementeren? Justitie: vraagstukken en perspectieven in voor morgen, Congres 18.03.2013, p. 439 e.v. M. LAURANS, Le capital externe en Angleterre et au Pays de Galles:

heeft hierin het voortouw genomen door een reglement uit te vaardigen waarbij van het principe dat alleen advocaten in het kapitaal kunnen deelnemen kon afgeweken worden teneinde een zekere familiale vermogensplanning mogelijk te maken. Daarna is vanuit het buitenland de druk gekomen van de Alternative Business Structure (ABS) wat de aanleiding is geweest om het probleem breder open te trekken, dit betekent het niet te beperken tot de aspecten van familiale verhoudingen.

4. Als over kapitaal wordt gesproken is het ook nuttig aan te geven waarvoor het kapitaal wordt gebruikt. In termen van vennootschappen spreken we over het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap. Mits het respecteren van de minima door de wet gesteld staat het de aandeelhouders vrij om de hoogte hiervan zelf te bepalen. Wat niet uit het oog mag worden verloren is dat het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap wel volledig moet onderschreven worden ook al wordt maar een deel ervan wordt afgelost, dit betekent effectief ter beschikking gesteld. Men blijft aansprakelijk voor de integraliteit van het maatschappelijk kapitaal, wat er ook gebeurt, maar de tegenpool daarvan is dat het zich daartoe beperkt. Het maatschappelijk kapitaal is echter tevens de basis voor het bepalen van de zeggingsrechten in de vennootschap. Het speelt dus een cruciale rol in het richting geven aan de activiteiten van de vennootschap omdat de aandeelhouders beslissen welke bestuurders ze willen hebben. Maar uiteraard worden de financieringsbehoeften van een vennootschap niet enkel gedekt door het maatschappelijk kapitaal. Het werkkapitaal is de echte financiële structuur die bepaalt wat men kan doen en niet doen. Maar dit werkkapitaal is samengesteld uit verschillende componenten. Een niet onbelangrijk gegeven daarin is de voorfinanciering van de uitstaande erelonen. Daarnaast zijn de professionele informatie (bibliotheek, internet), kantooruitrusting, lokalen en medewerkers belangrijke componenten. Toch blijft de praktijk een relatief weinig kapitaalintensieve sector. Het probleem inzake kapitaal behoefte ontstaat eerder uit de praktijk om alle winst te verdelen tussen vennoten en niet aan reservevorming te doen of investeringsprovisies aan te leggen.
5. Vanwaar dan de behoefte om het kapitaal open te stellen voor niet-advocaten? Het is traditioneel en kan traditioneel nog perfect verder gaan zoals het geweest is. Externe financiering kan ook door de advocaten aangetrokken worden. De eigenlijke druk komt van buiten. Met het aanvaarden in het Groot-Brittannië van de ABS-structuur wordt een nieuwe structuur voor de praktijk gecreëerd die ook bij ons geleidelijk zijn weerslag zal vinden.
6. Wat is de ABS? De oorsprong ervan ligt in Australië. Van daaruit is het overgewaaid naar Groot-Brittannië waar het na uitvoerige debatten geleid heeft tot een nieuwe wetgeving die deze vorm van praktijkuitoefening vastlegt. De ABS naar Engels recht laat toe dat advocaten zich associëren met andere advocaten én met niet-juristen om zowel juridische als niet-juridische activiteiten uit te oefenen. Deze wet zet dus duidelijk de stap

l'expérience des ABS, in Justitie vraagstukken en perspectieven voor morgen, O.C. p. 457 e.v.

naar de mogelijkheid van een multidisciplinaire praktijk. (Nota: dit is zeker het geval voor de verschillende juridische beroepen zoals die in Engeland bestaan en die niet allemaal te vergelijken zijn met het advocatenberoep). Maar bovendien wordt toegelaten dat investeerders, privé-investeerders of private equity firma's of zelfs het publiek via een beursgang, mag deelnemen in het kapitaal van dergelijke vennootschap en dit zonder dat een limiet wordt gesteld aan deze 'externe' participatie. De belangrijke stap in Groot-Brittannië werd niet enkel gezet om extra financiële mogelijkheden te creëren maar is tevens gekoppeld aan het principe dat ook niet-advocaten betrokken kunnen worden in het bestuur van de vennootschap.

II. Hoe dan omgaan met dergelijk 'vreemd' kapitaal?

De vraag is dus wat de houding moet zijn tegenover het houden van een kapitaalparticipatie door een niet advocaat in een advocatenvennootschap.

In principe zijn er 3 mogelijkheden:

1. Een absoluut verbod
2. Een onbeperkte toelating
3. Een toelating onder bepaalde voorwaarden.

De kernbekommernis die voorligt bestaat erin te zorgen dat een aantal van de kernwaarden van het beroep van advocaat veilig gesteld worden:

1. Absolute voorrang om het belang van de cliënt te laten primeren
2. Onafhankelijkheid zowel tegenover de cliënt als tegenover overheden, beroepsgeenoten of derden wat betreft de behandeling van de zaak
3. Voorkomen van belangenconflicten
4. Waarborg van beroepsgeheim.

Over de noodzaak om de bovengenoemde kernwaarden veilig te stellen, bestaat geen discussie. Er wordt ook niet ontkend dat het toelaten van extern kapitaal inherent een risico meedraagt dat niet-advocaten omwille van hun financiële inbreng druk zouden kunnen uitoefenen op de advocaten. Deze druk kan de vorm aannemen van overdreven stimuleren van omzet, gebrek aan onafhankelijk oordeel over de inhoud en aanpak van de zaak van een cliënt, het standpunt van de tegenpartij laten primeren op dat van de cliënt, onverantwoorde druk oefenen voor minnelijke regeling en dergelijke. Toch kan niet ontkend worden dat dergelijke risico's ook nu al bestaan en kunnen komen vanuit de cliënt (bv. bij afhankelijkheid van een of twee dominante cliënten van het kantoor) of van eigen vennoten (wat niet zou zijn maar toch ...) of van buitenstaanders zoals banken ingevolge een overdreven schuldfinanciering. Het risico van afhankelijkheid ingevolge financiering is dus niet nieuw. Ook in de huidige situatie kan de druk worden uitgeoefend maar bij extern kapitaal ontstaat een voor de hand liggende bijkomende druk. Het probleem is niet nieuw, maar wordt door het concept extern kapitaal wel extra in de verf gezet.

III. Geen absoluut verbod

Het absoluut verbod wordt verdedigd als:

- de gemakkelijkste en duidelijkste oplossing
- de principiële, zuiverste houding
- de traditionele aanpak voor het veilig stellen van de kernwaarden.

Dat het een gemakkelijke houding is staat buiten kijf. Dat het daarom echter een oplossing is moet dan nog bewezen worden. Een verbod loopt het risico om aangevochten te worden wat de geldigheid betreft, of om te worden omzeild. Een derde mogelijkheid bestaat in een soort gedoogbeleid. Dergelijke houding is nu al van toepassing in de meeste balies bij de problematiek van overdracht van kantoren of aandelen in advocatenvennootschappen bij overlijden van de advocaat. De praktijk wordt voortgezet door een advocaat-bewindvoerder, de aandeelhouders zijn (tijdelijk) niet-advocaten. Elke stafhouder zal de concrete situatie naar best vermogen regelen. Deze – onvermijdelijke – casuïstiek bewijst al dat een absoluut verbod eigenlijk onrealistisch is.

Het belangrijkste moeilijkheid komt echter vanuit de Europees rechtelijke hoek. Een strikt en algemeen verbod loopt een ernstig gevaar dat het niet houdbaar is onder de bestaande rechtspraak, Europees en nationaal.

Een reglement van de OVB zal als een besluit van een ondernemingsvereniging worden beschouwd en is dus onderworpen aan de regels inzake mededingsrecht.

Art. 11 van Richtlijn 98/5/EG voorziet dat de beroepsuitoefening in groepsverband tussen advocaten moet toegelaten worden en dat de regels van het land van ontvangst (per hypothese: België) die strijdig zijn met die van het land van herkomst (per hypothese: Groot-Brittannië) zullen primeren echter ‘voor zover de naleving ervan door het algemeen belang dat met de bescherming van de cliënt en van derde is gemoeid wordt gerechtvaardigd.’

Maar art. 11 (5) voorziet daarop een uitdrukkelijke uitzondering wanneer het een groep betreft ‘waarvan buiten het beroep staande personen deel uit maken ...’ wat het geval is wanneer die personen ‘het geheel of een deel van het kapitaal van de groep in handen hebben.’

Het lijkt dus alsof een absoluut verbod steun vindt in hogergenoemd art. 11 (5). Dit is echter schijn omdat de bovenstaande uitzondering geen afbreuk doet aan het algemeen principe van art. 11 (1) dat vereist dat de beperking ‘noodzakelijk en proportioneel’ moet zijn. Derhalve de vraag of een absoluut verbod aan die voorwaarde beantwoordt. Ons inziens is het antwoord hierop negatief.

Hoewel het arrest Wouters nog toeliet dat beperkende regels werden opgelegd om de karakteristieke verplichtingen van de advocaat te vrijwaren, is het Belgisch Hof van Cassatie hier strenger geweest. Het OVB reglement inzake beroepsmatige samenwerking met niet-advocaten van 22 jan. 2003 werd wél als

strijdig beoordeeld met art. 101 VWEU. Daarbij is het niet zonder belang dat dit reglement in zijn art. 2 uitdrukkelijk als verbod voorzag: ‘het rechtstreeks of onrechtstreeks in handen zijn van personen die niet de hoedanigheid van advocaat (hebben) van het geheel of een deel van het kapitaal van de groep of het samenwerkingsverband’. De voornaamste reden voor deze beslissing van het Hof ligt in haar beoordeling dat de opgelegde beperking onevenredig was met het beoogde objectief. Over de concrete toepassing van dit oordeel kan nog heel wat worden gesproken en geschreven, maar het onderwerp en criterium van extern kapitaal is wel een punt dat expliciet werd opgenomen in het reglement en dus ook expliciet aandacht kreeg bij de beoordeling ervan.

Zowel in het arrest Wouters als in de beslissingen inzake vrije vestiging (HvC 21 april 2005, Commissie te Griekenland, C 440/03 – opticienzaak; HvS 19 mei 2009, Apothekammer des Saarlandes t. Saarland, C-171/07 en C-172/07 – apothekerszaak) is de constante een proportionaliteitstest. De situatie daarbij is: een absoluut verbod heeft geen kans op slagen, een verbod dat een evenwichtige afweging maakt tussen bescherming van algemeen belang en de handhaving van de fundamentele principes van vrijheid van vestiging kan wel. Voor het handhaven van de principes werd een regel inzake een absoluut verbod van vreemd kapitaal niet als proportioneel verantwoord bevonden. Hier nu tegen ingaan is niet voor de hand liggend. Wat wel kan is het vastleggen van een aantal controlemechanismen om vast te stellen dat ondanks de toelaatbaarheid, garanties worden ingebouwd voor de vrijwaring van de fundamentele principes in de beroepsuitoefening.

Ten slotte, zelfs los van de juridische onhoudbaarheid van een absoluut verbod, kan de vraag worden gesteld of dergelijke beslissing wel de juiste strategie en aanpak is. De OVB heeft van bij de aanvang een duidelijke voorkeur gehad voor een beweging naar deregulering. Maar deze drang was ingegeven om de advocaat een zo groot mogelijke vrijheid te gunnen in de bepaling van hoe hij zijn beroep wil uitoefenen. Deze fundamentele optie voor vrijheid botst met de keuze voor een absoluut verbod.

De advocaat de keuze laten of hij gebruik wil maken van de mogelijkheid van het gebruik van extern kapitaal is juist vrijheid creëren. Dit is ook een realistische houding. Wij leven niet in een beschermde werkplaats noch in een zich isolerend land. Wij leven van en met de buitenwereld en het buitenland. Dat echter het gebruik van die vrijheid moet uitgeoefend worden binnen een aantal krijtlijnen die de maatschappelijke waarden veiligstellen is juist de opdracht en uitdaging van en voor de advocaat en de balie. Het gaat naar de essentie van de functie van het recht. De vrijheid organiseren op een maatschappelijk verantwoord (en hedendaagse) manier.

IV. Dus reglementering

Rekening houdend met het feit dat regels die worden opgelegd maar aanvaardbaar en dus geldend worden beschouwd wanneer ze het principe van de pro-

portionaliteit respecteren houdt in dat de inhoud van de regel niet strenger is dan wat vereist is om het gerechtvaardigd objectief te bereiken.

De houding tegenover dit probleem in het buitenland is niet eenvormig (zie het artikel van M. Laurens). Denemarken laat niet-advocaten als leden van het bestuursorgaan toe en zij kunnen tot 10% van de aandelen en stemrechten verwerven. Nederland en Duitsland laten reeds multidisciplinaire kantoren toe (inclusief de daarmee verband houdende kapitaaldeelname) voor zover dit gebeurt met andere beroepen die aan een eigen reglementering zijn onderworpen. In Spanje kan de niet-advocaat tot 25% van de aandelen verwerven van een *Soledades Profesionales*. In Frankrijk kan binnen de SPLPF (*Société de participation financière des professions libérales*) tot 49% van de aandelen door niet-advocaten (incl. erkende boekhouders) worden aangehouden.

Zelfs in Amerika waar het formeel standpunt van de ABA er een is van oppositie zijn er uitzonderingen: voor bestuurders niet-advocaten in een advocatenkantoor (District of Colombia) en voorstellen tot verlaten van het verbod in North Carolina.

De bescherming van het autonome beslissingsrecht in hoofde van de advocaten wordt dus gezocht op verschillende manieren: kwantitatieve beperking van het aantal aandelen (minderheid) of kwalitatieve beperking door toelating enkel voor gereguleerde beroepen dan wel een combinatie van beiden.

De Engelse regeling van de ABS gaat echter veel verder:

1. Geen kwantitatieve beperking. Het volstaat dat er minstens één advocaat deel uitmaakt van het kantoor.
2. Er wordt bewust uitgegaan van de overtuiging dat een advocaat omwille van zijn vorming niet meer of beter in staat is om deontologische regels toe te passen dan een niet-advocaat.
3. Het juridische formalisme dat zijn heil zoekt in een kwantitatieve beperking schept vormelijk een vertrouwen maar is daarom nog geen garantie dat het respect van de deontologische regels ook effectief zal gebeuren.

In Groot-Brittannië is men ervan overtuigd dat het respecteren van de regels beter wordt gewaarborgd door de uitbouw en werking van een aparte toezichthoudende overheid: de Solicitors Regulation Authority (SRA). Dit is een door de overheid gecreëerd orgaan voor het regelen van het beroep dat weliswaar deel uitmaakt van de Law Society maar dat onafhankelijk staat van het equivalent van onze Raad van de Orde van advocaten. Zij kunnen echter op eigen kracht disciplinaire sancties voor de tuchtraad vorderen.

De werking van deze SRA is gesteund op volgende algemene principes:

1. De regels gelden op dezelfde manier voor alle deelnemers aan een ABS, ook de niet-advocaten dus, en zelfs voor de rechtspersoon als dusdanig.
2. Het opleggen van een resultatenverbintenis wat betreft het respecteren van de deontologische principes. Dit moet leiden tot positieve actie om het risico van ondeontologische gedrag te beperken of uit te sluiten (bv. vormingscursussen, controlemechanismen, rapportering aan de SRA, e.a.).
3. De voorafgaandelijke toelating na een uitgebreid vooronderzoek: de bestuursstructuur en afspraken, het aandelenbezit en de regeling inzake stemrechten, het beoordelen van de geschiktheid van de deelnemer aan de vennootschap, aandeelhouder zowel als bestuurder, e.d. wordt uitgebreid onderzocht.

Dit onderzoek duurt minstens zes maanden en wordt afgesloten met een uitgebreid schriftelijk verslag aan de SRA alvorens deze overgaat tot een beslissing.

4. Het organiseren van en intern en extern toezicht op de werking.
Binnen elke ABS-structuur moeten twee personen als Compliance Officers worden benoemd – één voor Legal Practice (die advocaat moet zijn) en één voor Finance en Administration (die een financieel expert moet zijn). Elk van hen moet een register bijhouden van incidenten en inbreuken op de regels. Dit register is ter beschikking van de SRA wanneer er om wordt gevraagd. Op basis hiervan moet ook een jaarlijks verslag worden opgesteld aan het SRA en belangrijke problemen moeten zelfs tussentijds aan de SRA worden gemeld.

Deze aanpak zoals in het Verenigd Koninkrijk kan Vlaanderen zich niet veroorloven:

1. Een volledig uitgebouwde permanente organisatie met een eigen (uitgebreide) staf en eigen bevoegdheden is financieel een té grote opgave voor een fenomeen dat, naar wat kan verwacht worden, toch een eerder uitzonderlijke situatie zal blijven voor Vlaanderen.
2. Een voorstel om het toch op gecentraliseerde basis te behandelen zou dan automatisch de vraag dien rijzen naar de behoefte om deze centralisatie door te trekken naar de Franstalige confraters.
3. Het hele mechanisme zou dan bovendien een onderscheid moeten maken voor de familiale regelingen die een dergelijke logge bovenbouw niet nodig hebben.

Daarom is een regeling die het zwaartepunt nog in handen legt van de stafhouders te verkiezen, op voorwaarde dat het hoofddaccent van de rol van de stafhouder vooral wordt gelegd op het beoordelen van de concrete situatie en dat hij voor het voorafgaandelijke onderzoek in belangrijke mate kan steunen op een uniforme administratieve bijstand vanuit de OVB.

Het voorstel van reglementering zoals dit thans besproken wordt door het OVB is gestructureerd rond een viertal basisopties:

- a. Strikte voorwaarden waaraan kapitaaldeelname moet beantwoorden
- b. Voorwaarden met extra versoepeling om familiale toestanden op te lossen
- c. Een procedure van voorafgaandelijke toelating gekoppeld aan een permanent toezicht
- d. Een eigen, aparte regeling van de multidisciplinaire praktijk.

V. Inhoudelijke voorwaarden voor kapitaaldeelname door derden

1. De kapitaalparticipatie moet beperkt blijven tot een **minderheidsparticipatie**. Deze minderheidsparticipatie wordt vastgelegd op een derde van het kapitaal. Uitgangspunt hierbij is dat het minimum niet op een te klein percentage, bv. de 20% die geldt in de naamloze vennootschap, wordt gesteld omdat dergelijke absolute ondergrens enkel geldt voor zeer uitzonderlijke

situaties (bv. wijziging van doel van de vennootschap). Wanneer een financiële participatie wordt toegelaten voor niet-advocaten moet men er ook van uitgaan dat de financier betrokken wil en kan blijven bij de belangrijke beslissingen van de vennootschap. Deze belangrijke beslissingen liggen in het vennootschapsrechtelijk vlak bij beslissingen die een wijziging van de statuten inhouden, zowel wat betreft het kapitaal van de vennootschap als wat betreft de statuten zelf die toch de basisrechten voor de aandeelhouders vastleggen. Met een participatie van een derde van het kapitaal wordt dus een balans gevonden tussen de noodzaak om geen overwicht te geven aan het stemrecht van de financier maar hem toch te betrekken bij de basisbeslissingen. Er mag niet uit het oog verloren worden dat deze beperking tevens beoogt te verzekeren dat de invloed, en dus het stemrecht, van de advocaten dominerend blijft, in tegenstelling met wat de ABS-structuur mogelijk is, waar één advocaat al voldoende is.

2. Ook in de **samenstelling van het bestuursorgaan** van de advocatenvennootschap mogen niet-advocaten zitten. Deze niet-advocaten kunnen optreden in het bestuur omdat ze effectief worden belast met een managementfunctie binnen de advocatenvennootschap, zoals een financieel directeur of een directeur human resources. Dergelijke toestanden bestaan al in de praktijk vandaag maar eerder op basis van een gedoogbeleid. Maar deze bestuurders kunnen ook louter als bestuurder worden aangeduid door een financier om de algemene gang van zaken van de vennootschap mee te beslissen en op te volgen. Er mag immers van uitgegaan worden dat wie zijn centen in de vennootschap steekt er ook voldoende betrokkenheid mee wenst te hebben. Hoewel het binnenlaten van professionele bestuurders die geen advocaat zijn nog met enig wantrouwen wordt bekeken door sommigen, kan toch niet worden aangenomen dat advocaten zelf en alleen dermate uitzonderlijk zijn dat ze ook allen de algemene capaciteit van ondernemingsbeleid, met alles wat daar bij komt de dag van vandaag, zo goed in hun vingers hebben dat zij geen behoefte hebben om daartoe beroep te doen op expertise buiten het advocatenberoep. Waar de hiaat dikwijls nog moet opgevuld worden is niet in het aantrekken van dergelijke profielen in een louter uitvoerende management positie. Dit kan als werknemer of onafhankelijke consultant. In een aantal gevallen wordt echter verwacht door dergelijke topmanagers dat zij mee het beleid kunnen sturen en bepalen, niet enkel uitvoeren. Het is in deze laatste groep dat dan wordt verwacht dat ze deel kunnen uitmaken van het bestuursorgaan. Indien aan dergelijke personen dan ook de mogelijkheid wordt geboden om aandelen te houden in de vennootschap is dit slechts het doortrekken van een principe van participatie van het management in de gang van zaken van de vennootschap. Ook hier zal dan uiteraard de grens van maximum een derde spelen. In de werkelijkheid zullen dergelijke posities nooit zo hoog klimmen in het aandeelhouderschap. Maar zoals betoogd kan een vertegenwoordiging in het bestuursorgaan ook gebeuren om andere motieven dan een kapitaalparticipatie en geldt hetzelfde maximum. Op die manier kan het parallel lopen met en kapitaalparticipatie door een financier.
3. Er is ook een bekommernis te vermijden dat de advocaten onder een onverantwoorde financiële druk worden gezet wat betreft hun inkomen uit hun

beroepsactiviteit. Dit zou het geval kunnen zijn omdat men te hoge vereisten oplegt alvorens minimumvergoedingen worden uitgekeerd of omdat een minimuminkomen via preferente dividenden aan de financiers moet gewaarborgd worden alvorens zij hun dividend kunnen optrekken of aanspraak kunnen maken op hun basisvergoeding. Daarom mogen er **geen regelingen van preferente winst of liquidatiepreferenties** worden uitgewerkt ten gunste van de niet-advocaten, noch in de statuten, noch in aandeelhoudersovereenkomsten.

4. Het belangrijkste is echter dat de invloed van niet-advocaten op beslissingen die de **manier van uitoefenen van het beroep** betreffen, voor zover het de kernwaarden aangaat, zo wordt georganiseerd dat hier de mogelijkheid van inbreuken op de deontologische verplichtingen zoveel mogelijk worden uitgeschakeld. Daarom wordt voorzien dat het bestuursorgaan dergelijke beslissingen moet delegeren aan een **bijzonder comité** dat uitsluitend uit advocaten is samengesteld. Het zijn dus de advocaten en zij alleen die hierover beslissen. De materies waar het hier over gaat zijn: het aanvaarden of weigeren van dossiers, het voorkomen of oplossen van belangenconflicten, het organiseren van de confidentialiteit van de inhoud van de dossiers en het organiseren en handhaven van het beroepsgeheim. Door een dergelijke uitdrukkelijke plicht tot delegatie van deze beslissingen aan een apart comité handelt het bestuursorgaan op een vergelijkbare manier als wanneer ze een directiecomité zou oprichten dat wordt belast met bv. de dagelijkse gang van zaken. De delegatie zoals bedoeld door de regels voor vreemd kapitaal houdt in dat een dergelijke overdracht van bevoegdheden inhoudt dat het bestuursorgaan zelf zich ervan onthoudt dergelijke beslissingen zelf te nemen. Indien daarover moeilijkheden zouden ontstaan kan het comité desbetreffende beroep doen op de stafhouder om tussen te komen en de maatregelen te nemen om te waarborgen dat het principe wél wordt gehandhaafd.
5. In het licht van het bovenstaande moet ook voorzien worden dat de **informatie** die beschikbaar is binnen de advocatenvennootschap en **die valt onder het beroepsgeheim** of de confidentialiteit van de beslissingen, deze confidentialiteit behouden. Er zal moeten een procedure worden uitgewerkt, en voorgelegd aan de stafhouder, om de toegang tot de inhoud van de dossiers te vermijden voor niet-advocaten en om de notulen en inhoud van het overleg binnen het bijzonder comité waarvan sprake af te scherm. Uiteraard moet de inhoud van de beslissing wel worden bekend gemaakt en ook worden uitgevoerd. Deze verplichtingen gelden ook voor niet-advocaten die deel uitmaken van het bestuursorgaan van de advocatenvennootschap en die geen toegang mogen hebben tot deze informatie.
6. Teneinde een voldoende **controle** te kunnen uitoefenen op de gedraging en situatie van de vennootschappen die beroep doen op vreemd kapitaal wordt een verplichting ingevoerd om de stafhouder **jaarlijks mededeling te doen van de jaarrekening alsmede een staat van de (globale) verdeling van de opbrengsten van de activiteit** van de vennootschap tussen advocaten en niet-advocaten. De bedoeling hiervan is te waarborgen dat de financiële partijen niet met een onevenredig deel van deze opbrengsten gaan lopen.

Onevenredig in dit verband is dan, indien hen meer dan hun proportioneel deel in de bruto winst op basis van hun participatie wordt afgestaan. Uiteindelijk zal dit een aantal potentiële financiers kunnen doen afzien van hun participatie. Dit nadeel weegt echter niet op tegen het voordeel dat hierdoor een belangrijke mogelijke bron van druk op advocaten om vooral naar winst-maximalisatie te kijken wordt uitgeschakeld.

7. Uiteraard moet ook het **publiek duidelijk worden geïnformeerd** over het statuut van wie advocaat is en wie niet in de dergelijke advocatenvennootschappen. De identiteit van beide groepen moet beschikbaar zijn voor iedereen, hetzij op het briefpapier, hetzij op de website. Aan de stafhouder moet bovendien een uitvoerig dossier worden voorgelegd over de kandidaat-financiers en hun antecedenten. Ook dit is een niet geringe administratieve last maar is onvermijdelijk wil men de ernst en de kwaliteit van de aanvragers kunnen beoordelen. Zoals de advocaat nu al moet doen ten aanzien van zijn potentiële cliënt ingevolge de witwasreglementering zal een gelijkaardige grondige informatie nodig zijn ten aanzien van kandidaat-investeerders om te vermijden dat malafide partijen of bronnen van financiering worden betrokken in de financiering van advocatenkantoren.
8. Het geheel van voorwaarden omvat dus best een aantal punten die zwaar zullen doorwegen bij het bepalen of men al dan niet beroep wil doen of 'vreemd' kapitaal. Maar er mag niet uit het oog worden verloren dat het uitgangspunt niet is, zoals in de UK, dat deze vorm van praktijkuitoefening moet bevorderd worden omdat het de concurrentie zal verhogen en de prijzen zal doen dalen, maar eerder om een mogelijkheid te bieden die voldoende veilig stelt dat de louter economisch motieven niet de overhand krijgen op de manier waarop het beroep zijn kwaliteitsvereisten ten aanzien van het publiek moet vrijwaren.

VI. Bijzondere regels voor het familiaal verband

De participatie in het kapitaal van niet-advocaten in het kapitaal van een advocatenvennootschap stelt zich in familiaal verband in een andere context. In hoofdzaak gaat het hierbij om regeling die tijdelijk van aard is, zeker wanneer het de erfrechtelijke regeling betreft, maar zelfs indien het past in het raam van een vermogensrechtelijke planning. De problematiek bestaat al lang en werd in de meeste gevallen opgelost door een indirecte weg te zoeken: wat niet rechtstreeks kan binnen de betrokken advocatenvennootschap dan maar onrechtstreeks door een aparte patrimoniumvennootschap te gebruiken of door een gedoogbeleid, in het beste geval met kennis en goedkeuring van de stafhouder. Deze klassieke situatie wordt nog altijd verdedigd door een aantal advocaten als de beste oplossing die geen wijziging behoeft. De achterliggende gedachte hierbij is dat de praktijkuitoefening en de patrimoniumopbouw gescheiden moeten worden gehouden. Wat hierbij uit het oog wordt verloren is dat in de toestand van vandaag het aantal advocaten dat gebruik maakt van een eenmansvennootschap om de praktijk uit te oefenen, om bekende redenen, sterk is gestegen en dat deze eenmansvennootschap nu wel de vennootschap is waarin

het vermogen van de advocaat wordt opgebouwd, niet dus de associatie waarin de praktijk wordt uitgeoefend. Om binnen deze eenmansvennootschap dan te gaan vereisen dat elke opbouw van vermogen (onroerend goed belegging, portefeuilleopbouw, e.d.) ten behoeve van een beperkte groep familieleden vereist dat dit via een andere vennootschap moet gebeuren is dit toch wel een artificiële vereiste. Tenslotte is de bekommernis van vreemd kapitaal er een van vrijwaring van de grondkenmerken van de deontologie zoals hoger besproken. De bekommernis die achterligt bij het verdedigen van een splitsing tussen praktijkuitoefening en beheer van het eigen privévermogen is er een van correct gedrag op het financieel vlak als uitdrukking van de waardigheid in de uitoefening van het beroep. Uiteraard bestaat deze bekommernis en blijft deze overeind. Maar dit is een regel van de deontologie die buiten het veld van de bekommernis van vreemd kapitaal valt. Hier gaat het om de algemene gedraging van de advocaat zelf, niet de ongepaste druk op een aantal deontologische principes vanwege derden. De regels inzake de derdenrekening gelden ook in alle gevallen, vreemd kapitaal of niet, blijven uiteraard onverkort van toepassing.

Wanneer echter de vraag naar de toelaatbaarheid van vreemd kapitaal voor derden op tafel ligt en aanvaardbaar wordt is het aanvaarden van een gelijkaardige participatie door de beperkte groep familieleden van de advocaat automatisch ook erkend. De familiale situatie, vooral in geval van overlijden van de advocaat-aandeelhouder, krijgt echter een bijkomende dimensie omdat een minderheidsparticipatie op dat ogenblik een ernstig probleem kan scheppen. Hiervoor moet dan ook een bijzondere regel worden opgesteld die een grotere soepelheid toelaat ten aanzien van het maximum en de duur. Dat de toestand van de familiale aandeelhoudersparticipatie aandacht verdient is al formeel onderkend door de NOAB te Brussel die desbetreffend een reglement uitvaardigde en de OVB verzocht dit reglement te veralgemenen.

VII. Familiale overdracht aandelen tijdens leven

Verschillende situaties verdienen aandacht.

Een basisprincipe is dat ook tijdens het leven van de advocaat de echtgenoot en de wettelijk samenwonende alsmede hun bloedverwanten in opgaande en neergaande lijn een participatie mogen aanhouden tot 49% en dit zonder tijdsbeperking. Dit maakt het mogelijk dat tijdens het leven de genoemde familieleden kunnen aanspraak maken op de economische voordelen die het resultaat zijn van de praktijkuitoefening.

Deze regel wordt vervolledigd door de regeling die geldt bij overlijden van de advocaat. De genoemde familieleden hebben hetzij rechtstreeks omdat ze reeds aandeelhouder waren tijdens het leven van de advocaat, hetzij als erfgenamen, recht op de aandelen die toebehoorden aan de advocaat. In beide situaties geldt echter de beperking van een minderheidsparticipatie niet. Immers in veel gevallen kan de advocaat in kwestie een meerderheidsbelang hebben en is het onmogelijk om dit meerderheidsbelang stante pede te herleiden tot een minderheidsbelang. Wel zal in de situatie van verkrijging van deze aandelen in de hoedanigheid van erfgenamen de duur van deze participatie, meerderheid of minderheid, beperkt worden tot 5 jaar. Binnen de 5 jaar zal dus een regeling

moeten getroffen worden om de participatie te blijven aanhouden maar terug te brengen tot de minderheid van één derde conform de algemene regeling dan wel de participatie te verkopen, geheel of gedeeltelijk. De periode van 5 jaar kan door de stafhouder worden herleid. Deze periode laat echter toe dat kinderen die juist de studies van advocaat hebben aangevat deze kunnen beëindigen om dan in de vennootschap van hun overleden vader of moeder de praktijk op te nemen. Tijdens dergelijke overgangsregel zal natuurlijk vereist zijn in de tussenperiode dat er wel degelijk een advocaten-meerderheid bestaat binnen de betrokken vennootschap om de praktijk verder te zetten.

Het terugtreden van de advocaat uit de praktijk kan echter ook om andere redenen gebeuren dan overlijden. Ook die situaties moeten worden voorzien. Ingeval van weglating op het tableau of van de lijst van stagiairs en in het geval van echtscheiding of beëindiging van de samenwoning kan de gewezen echtgenoot of samenwonende nog een participatie aanhouden van ten hoogste 49%.

In al de bovengenoemde gevallen kan de periode van 5 jaar worden herleid door de stafhouder. In veel gevallen zal dit ook geen obstakel zijn. Indien naar een oplossing moet worden gezocht voor het overlaten van de aandelen zal een periode van drie jaar in veel gevallen al voldoende lang zijn.

Een meerderheidsbelang is ook mogelijk indien de aandelen worden toegekend aan de genoemde groep familieleden door schenking of door legaat.

In al deze gevallen blijft echter de regel gehandhaafd dat, ook al mag de niet-advocaat in die omstandigheden deel uitmaken van het bestuursorgaan van de vennootschap, het bestuursorgaan een meerderheid van advocaten moet bevatten. In een situatie waar er twee bestuurders zijn, één advocaat en één niet-advocaat zal de advocaat dus een doorslaggevende stem moeten krijgen bij staking van stemmen. Indien het bestuursorgaan slechts één natuurlijke persoon omvat zal dit in alle omstandigheden een advocaat moeten zijn. Uiteraard hoeft deze niet tevens aandeelhouder te zijn. Deze situatie is ook thans reeds gekend.

Door in deze regeling de situatie voor te leggen aan de stafhouder en aan de stafhouder een behoorlijke beoordelingsvrijheid te gunnen om in de concrete omstandigheden een gepaste oplossing te vinden gaat men in feite niet veel verder dan wat reeds vandaag de feitelijke situatie is maar zonder dat deze als dusdanig wordt erkend of geregeld. Nu heeft de stafhouder in dergelijke gevallen een formele basis om tussen te komen en te beslissen wat wel en wat niet aanvaardbaar is.