

Onderzoek naar de juridische en rechtskundige dienstverlening

Eindrapport

Opdrachtgever: Ministerie van Economische Zaken

Rotterdam, 28 november 2014



Onderzoek naar de juridische en rechtskundige dienstverlening

Eindrapport

Opdrachtgever: Ministerie van Economische Zaken

Mr. Patrick de Bas (projectleider)
Prof. Dr. Marcel Canoy
Drs. Robert Haffner
Mr. Drs. Lars Meindert
Maarten van de Wagt MSc, MPhil
Rolf Zeldenrust MSc

Met medewerking van:

Prof. mr. Roger van der Bergh (Erasmus Universiteit Rotterdam)
Dr. Niels Philipsen (Maastricht University)

Rotterdam, 28 november 2014

Over Ecorys

Met ons werk willen we een zinvolle bijdrage leveren aan maatschappelijke thema's. Wij bieden wereldwijd onderzoek, advies en projectmanagement en zijn gespecialiseerd in economische, maatschappelijke en ruimtelijke ontwikkeling. We richten ons met name op complexe markt-, beleids- en managementvraagstukken en bieden opdrachtgevers in de publieke, private en not-for-profitsectoren een uniek perspectief en hoogwaardige oplossingen. We zijn trots op onze 80-jarige bedrijfsgeschiedenis. Onze belangrijkste werkgebieden zijn: economie en concurrentiekracht; regio's, steden en vastgoed; energie en water; transport en mobiliteit; sociaal beleid, bestuur, onderwijs, en gezondheidszorg. Wij hechten grote waarde aan onze onafhankelijkheid, integriteit en samenwerkingspartners. Ecorys-medewerkers zijn betrokken experts met ruime ervaring in de academische wereld en adviespraktijk, die hun kennis en best practices binnen het bedrijf en met internationale samenwerkingspartners delen.

Ecorys Nederland voert een actief MVO-beleid en heeft een ISO14001-certificaat, de internationale standaard voor milieumanagementsystemen. Onze doelen op het gebied van duurzame bedrijfsvoering zijn vertaald in ons bedrijfsbeleid en in praktische maatregelen gericht op mensen, milieu en opbrengst. Zo gebruiken we 100% groene stroom, kopen we onze CO₂-uitstoot af, stimuleren we het ov-gebruik onder onze medewerkers, en printen we onze documenten op FSC- of PEFC-gecertificeerd papier. Door deze acties is onze CO₂-voetafdruk sinds 2007 met ca. 80% afgenomen.

ECORYS Nederland BV
Watermanweg 44
3067 GG Rotterdam

Postbus 4175
3006 AD Rotterdam
Nederland

T 010 453 88 00
F 010 453 07 68
E netherlands@ecorys.com
K.v.K. nr. 24316726

W www.ecorys.nl

Inhoudsopgave

Management samenvatting	5
1 Introductie op dit onderzoek	11
1.1 Aanleiding voor dit onderzoek	11
1.2 Doelstelling en onderzoeksvragen van dit onderzoek	11
1.3 Nadere reflectie op het onderzoek	13
1.3.1 Het publiek belang en de rol van het notariaat, de advocatuur en de accountancy	13
1.3.2 Uitgangspunten en het gehanteerde toetsingskader	16
1.4 De gevolgde onderzoeksaanpak	19
1.5 Leeswijzer	19
2 Sectorstudie: het notariaat	21
2.1 Samenvatting en conclusies	21
2.2 Introductie op het notariaat	23
2.2.1 De hybride rol en positie van de notaris	23
2.2.2 Marktfalen en relevante wet- en regelgeving	25
2.3 Ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit van het notariaat	28
2.4 De markt voor notariële diensten	31
2.4.1 Inzichten uit eerder onderzoek	31
2.4.2 De structuur en opbouw van de markt voor notariële diensten	33
2.4.3 Concurrentie parameters ten behoeve van de gunst van de klant	37
2.4.4 Transparantie van kwaliteit en prijs van de dienstverlening	40
2.4.5 Overstapdrempels en mate van belemmering	41
2.4.6 Toetredingsdrempels	41
2.5 Mogelijkheden voor het verbeteren van regulering en concurrentie	42
2.5.1 Introductie	42
2.5.2 Aandachtsgebied 1: afwijkend marktgedrag (huidige cultuur en organisatie van het notariaat)	43
2.5.3 Aandachtsgebied 2: de aanwezigheid van toetredingsdrempels	44
2.5.4 Aandachtsgebied 3: het bestaan van regulering van de notariële dienstverlening	49
2.5.5 Aandachtsgebied 4: gebleken aanwezigheid van gebreken in transparantie rondom prijs en kwaliteit	51
2.5.6 Een meer fundamentele herziening van het stelsel	53
3 Sectorstudie: de advocatuur en rechtskundig advies	59
3.1 Samenvatting en conclusies	59
3.2 Introductie op de advocatuur en het rechtskundig advies	61
3.2.1 De rol en positie van de advocaat (en van de rechtskundig adviseur)	61
3.2.2 Marktfalen en relevante wet- en regelgeving	62
3.3 Ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit van de advocatuur	65
3.4 De markt voor advocatuur (en rechtskundig advies)	66
3.4.1 Inzichten uit eerder onderzoek	66
3.4.2 De structuur van de markt voor advocatuur (en rechtskundig advies)	68
3.4.3 Concurrentie-parameters ten gunste van de klant	74
3.4.4 Transparantie in kwaliteit en prijs van dienstverlening	76
3.4.5 Overstapdrempels en mate van belemmering	76

3.4.6 Toetredingsdrempels	77
3.5 Mogelijkheden voor het verbeteren van regulering en concurrentie	77
3.5.1 Introductie	77
3.5.2 Aandachtsgebied 1: afwijkend marktgedrag (huidige cultuur en organisatie van de advocatuur)	78
3.5.3 Aandachtsgebied 2: de aanwezigheid van toetredingsdrempels	79
3.5.4 Aandachtsgebied 3: het bestaan van regulering van de dienstverlening	82
3.5.5 Aandachtsgebied 4: gebleken aanwezigheid van gebreken in transparantie rondom prijs en kwaliteit	84
4 Sectorstudie: de accountancy	87
4.1 Samenvatting en conclusies	87
4.2 Introductie op de accountancy	90
4.2.1 De rol en positie van de accountant	90
4.2.2 Marktfalen en relevante wet- en regelgeving	90
4.3 Ontwikkeling van de arbeidsproductiviteit van de accountancy	97
4.4 De markt voor accountancy diensten	100
4.4.1 De structuur en opbouw van de markt voor accountancy diensten	100
4.4.2 Concurrentie parameters ten behoeve van de gunst van de klant	104
4.4.3 Transparantie van prijs en kwaliteit van dienstverlening	107
4.4.4 Overstapdrempels en mate van belemmering	109
4.4.5 Toetredingsdrempels	109
4.4.6 Tussenconclusie	110
4.5 Mogelijkheden voor het verbeteren van regulering en concurrentie	110
4.5.1 Introductie	110
4.5.2 Aandachtsgebied 1: aanwezigheid van perverse prikkels (Wie betaalt bepaalt?)	111
4.5.3 Aandachtsgebied 2: het bestaan van gebrek aan inzicht in de kwaliteit	113
4.5.4 Aandachtsgebied 3: toegang tot kapitaal	121
Bijlage A Overzicht gesprekken	123

Management samenvatting

Aanleiding, doelstelling en aanpak

Verschillende onderzoeken, waaronder die van de OESO en het CPB, stellen dat Nederland met gerichte markthervormingen de komende jaren extra economische groei kan genereren. Vooral de zakelijke dienstverlening zou te maken hebben met achterblijvende productiviteitsontwikkeling, welke door aanpassing of hervorming van (te) restrictieve wet- en regelgeving kan worden verbeterd.

Deze studie onderzoekt welke mogelijkheden er zijn om de regulering en concurrentie in de juridische en rechtskundige dienstverlening te verbeteren, teneinde meer ruimte te creëren voor innovatieve en efficiëntere dienstverlening zonder dat het publieke belang in gevaar komt. Hierbij zijn drie (sub-) sectoren geselecteerd, namelijk het **notariaat**, de **accountancy** en de **advocatuur**. De focus van het onderzoek ligt bij de dienstverlening aan de consument en het MKB. Het onderzoek richt zich op vier specifieke onderzoeksvragen, te weten:

1. Hoe ontwikkelt de arbeidsproductiviteit zich in de genoemde drie subsectoren van de zakelijke dienstverlening?
2. Hoe werkt de marktstructuur door op de onderlinge verhoudingen in de markt en op de concurrentie, en daarmee op de marktuitskomsten (toegankelijkheid, kwaliteit en betaalbaarheid)?
3. Hoe kan tot meer concurrentie in de juridische en rechtskundige dienstverlening worden gekomen?
4. Welke mogelijkheden zijn er om de regulering in de juridische en rechtskundige dienstverlening te verbeteren?

In het onderzoek is veel aandacht besteed aan het in kaart brengen van de marktontwikkelingen en aan de identificatie en toetsing van de mogelijkheden om de regulering en de mate van concurrentie in de drie onderzochte sectoren te verbeteren. De gevolgde aanpak bestond uit informatieverzameling middels **deskstudie** en **interviews**, en het identificeren en toetsen van mogelijke beleidsopties. Het toetsen van de beleidsopties is gedaan middels het organiseren van **expertbijeenkomsten**.

Het te waarborgen publieke belang en de rationale van regulering

De geselecteerde beroepsgroepen hebben een specifieke rol in het vertegenwoordigen en beschermen van het **publieke belang**, wat er toe heeft geleid dat deze sectoren (soms al vele decennia) worden gereguleerd, van overheidswege of via zelfregulering. Wat dit publieke belang exact is, verschilt tussen de drie beroepsgroepen. Overkoepelende thema's zijn kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid. Bij het **notariaat** gaat het om het bijdragen aan rechtszekerheid en daarmee de waarborging van een goed functionerend rechtssysteem. Voor de **advocatuur** (en bredere rechtskundige dienstverlening) gaat het vooral om de onbelemmerde (en betaalbare) toegang tot het recht, terwijl de **accountant** vooral de zekerheid over financiële gegevens moet waarborgen en daarmee bijdraagt aan de robuustheid van het financiële systeem.

De rationale voor interventie van de overheid in deze specifieke sectoren kan gevonden worden in het (theoretische) concept van marktfalen. Voor de advocatuur, het notariaat en de accountancy zijn drie type marktfalen doorslaggevend zijn voor regulering, namelijk (i) het bestaan van **asymmetrische informatie** waardoor een klant niet goed de kwaliteit van de dienstverlening kan beoordelen en/of er belangenconflicten kunnen ontstaan, (ii) het risico op **negatieve externaliteiten** door afwezigheid of lage kwaliteit van dienstverlening (slechte toegang tot het recht

voor rechtzoekenden, rechtsonzekerheid, langdurige juridische geschillen over contracten, etc.), en (iii) het risico op de '**onderproductie**' van informatie (het niet of te weinig vastleggen van informatie) die van groot belang is voor de maatschappij (akten, contracten, financiële verslagen, etc.).

De huidige wet- en regelgeving is er op gericht om de negatieve gevolgen van deze drie typen marktfalen te beperken of te voorkomen. Hierbij is echter wel van belang te constateren dat er een vaak een '**afruil**' bestaat tussen het te behartigen publieke belang en de mate van ondernemerschap in de geselecteerde sectoren. Een hoog 'beschermingsniveau' kan ondernemerschap belemmeren. Dit kan resulteren in suboptimale marktuitskomsten, gebrek aan marktdynamiek en gebrek aan innovatie. Het is de kunst een goede balans te vinden tussen ondernemerschap en regulering, waarbij opgemerkt zij dat er niet *altijd* een afruil hoeft te bestaan.

Ontwikkeling van de arbeidsproductiviteit (onderzoeksvraag 1)

CBS- of Eurostat data over de ontwikkeling van de arbeidsproductiviteit is niet beschikbaar op het niveau van de geselecteerde subsectoren, maar alleen op een hoger aggregatieniveau. Vanuit andere databronnen blijkt dat binnen het **notariaat** de productiviteit in termen van het aantal opgestelde akten per (kandidaat-) notaris of per kantoor al ruim tien tot twaalf jaar achteruit gaat, waarbij vanaf 2008 ook sprake is van een sterke vraaguitval voor onroerend goed. Voor de advocatuur ontbreekt deze data helemaal. De productiviteit van de **accountancy** toont over de afgelopen jaren een stijgende trend, met een periode van afnemende productiviteit in 2009 en 2010. Er is sprake van een dalende omzet als gevolg van sterk dalende volumes sinds juni 2009. Dit geldt vooral voor het onderzochte MKB-segment, al is daar dankzij de heterogeniteit de spreiding groter.

Marktuitskomsten (onderzoeksvraag 2)

De drie geselecteerde subsectoren kennen elk een eigen marktstructuur en marktdynamiek. De markten voor **notariële diensten en advocatuur** functioneren redelijk (er is sprake van concurrentie op prijs / kwaliteit / service, productinnovatie, etc.), maar vertonen tegelijkertijd ook belangrijke beperkingen. Deze beperkingen worden vooral gevormd door de huidige wet- en regelgeving die onder meer beperkingen oplegt aan de toetreding, de bedrijfsvoering en het ondernemerschap. Daarbij is ook relevant dat de advocatuur en (in mindere mate ook) het notariaat een sterk 'traditionele' beroeps- en bedrijfscultuur kennen, wat zich bij een deel van de actoren, met name bij de wat kleinere kantoren, uit in een zekere mate van weerstand tegen 'marktwerking', terughoudendheid ten opzichte van productinnovaties en IT-gebruik, laag kostenbewustzijn en een reactief prijsbeleid. Er is ook sprake van belangrijke marktontwikkelingen zoals automatisering en standaardisatie die veel potentie hebben om de markt en de dienstverlening de komende vijf tot tien jaar te veranderen. De **accountancy** wordt geteisterd door een reeks schandalen die hun oorsprong kennen in de combinatie van perverse prikkels en moeilijkheden om kwaliteit te beoordelen. De publiciteit richt zich voornamelijk op het segment van grote kantoren, niet op het door ons bestudeerde segment. Ook in het MKB liggen evenwel de prikkels niet goed en bestaan er problemen met betrekking tot het kwaliteitsniveau, zodat ook daar winst te behalen valt.

Mogelijkheden voor verbeteren van regulering en concurrentie (onderzoeksvraag 3 en 4)

De mogelijkheden voor het verbeteren van de regulering en concurrentie zijn vooral geïdentificeerd in de 'aandachtsgebieden' waar de sectoren, met name vanwege het te waarborgen publieke belang, afwijken van de (theoretische) situatie waar sprake is van volledig vrije mededinging en ondernemerschap.

Oplossingsrichtingen accountancy

Voor de accountancy zijn de volgende oplossingsrichtingen geïdentificeerd:

- **Het direct beperken van perverse prikkels is moeilijk** – Binnen de accountancysector bestaan belangrijke agent-principaalproblemen, waardoor er een gemeenschappelijk belang bestaat tussen accountant en de betaler van de rekening om niet al te streng te zijn, waardoor de belangen van derde partijen kunnen worden geschaad. Deze prikkel kan weggenomen worden door iemand anders de rekening van accountants te laten betalen of de accountantsdiensten te nationaliseren. Deze twee oplossingsrichtingen zijn voor het MKB-segment te vergaand of zijn onuitvoerbaar;
- **Het vergroten van het inzicht in kwaliteit** – Er bestaan ook belangrijke problemen rondom het bepalen van de kwaliteit van de geleverde accountantsdiensten. Onderzoek wijst uit dat deze kwaliteit in de praktijk ook geregeld onder de maat is. We zien hier vier belangrijke sporen. Om te beginnen kan de AFM meer inzetten op vergroten van de transparantie over de kwaliteit en het afgeven van 'signalen' aan de markt. Dit kan onder meer door het openbaar maken van kantoor specifieke rapportages. Belangrijk hierbij is wel dat voor de adequate kwaliteitscontrole van kleinere partijen de capaciteit van de AFM ontoereikend zal zijn en deze maatregel een groter effect heeft voor de grotere accountantskantoren. Op basis van deze grotere transparantie kunnen afnemers meer worden betrokken, bijvoorbeeld middels toegankelijke overzichten, actieve informatieverstrekking door de accountant, en meer verplichte (persoonlijke) toelichting vanuit de accountants. Ook de recent door de NBA voorgestelde processtappen zijn waardevol voor de MKB-accountant, met name rondom de cultuur (oprichting onafhankelijk onderzoeksinstituut en jaarlijkse rapportage) en de belonings- en verdienmodel (introductie van kwaliteitsbeloning), mits er duidelijkere condities komen over monitoring en sancties. Tot slot kan het vergroten van de vrijheid voor kleinere (MKB-) accountants in enige mate bijdragen aan innovatie en nieuwe vormen van dienstverlening;
- **Het vergroten van de toegang tot kapitaal** - Een barrière in de ondernemingsvrijheid voor accountants bestaat uit het feit dat er beperkingen bestaan voor de betrokkenheid van externe partijen (bijvoorbeeld investeerders). Er bestaan mogelijkheden voor het vergroten van de betrokkenheid van niet-accountants in accountantsorganisatie, bijvoorbeeld via de constructie van de 'Alternative Business Structures' (zie hierna onder notariaat). Deze oplossingsrichting is overigens wel van een heel andere orde van grootte dan vorige oplossingsrichting en vergt ook aanpassing van Europese regels.

Oplossingsrichtingen notariaat en advocatuur

Voor het notariaat en de advocatuur zijn de volgende oplossingsrichtingen geïdentificeerd:

- **Verminderen van afwijkend marktgedrag** – Binnen het notariaat en de advocatuur is sprake van marktgedrag of cultuur die afwijkt van wat men in een goed functionerende markt mag verwachten (terughoudendheid ten opzichte van innovatie, laag kostenbewustzijn, reactief prijsbeleid, etc.). De autonome ontwikkeling van de markt zal de komende jaren een belangrijke rol spelen in de 'concurrentiedruk' die de markt de actoren oplegt, maar hierbij is ook van belang dat marktbarrières verder worden verlaagd of weggenomen (zie punten hierna). Hierbij is vooral een rol voor de overheid weggelegd. Met name voor het notariaat is relevant dat de huidige (markt-) druk waarschijnlijk weer zal afnemen als de economische groei de komende jaren weer aantrekt;
- **Verlagen van toetredingsdrempels** – De opleidings- en kwalificatie-eisen en de domeinmonopolies vormen voor het notariaat en de advocatuur de belangrijkste toetredingsdrempels. Voor de advocatuur ligt de potentie voor verlaging van deze toetredingsdrempels, zonder daarbij het publieke belang, te schaden vooral in een actualisering

van het domeinmonopolie¹ (ontwikkelen van een integrale visie hierop) en het minimaliseren van onnodige marktverstoringen ten opzichte van andere beroepsgroepen (bijvoorbeeld toegang tot digitaal loket). Voor het notariaat ligt de potentie ook in het actualiseren van het domeinmonopolie² en het verlagen van (te hoge) opleidings- en kwalificatie-eisen. Gebleken is dat hier sprake is van afwezigheid en/of veroudering van de rationale van deze marktbeperkingen. De herziening van de ministerieplicht³ betreft vooral het in lijn brengen van de regelgeving met de marktpraktijk en het geven van meer ruimte aan de markt (specialisatie, nieuwe business modellen);

- **Versoepelen van de regulering rondom dienstverlening** - Er bestaan diverse bepalingen rondom het functioneren van kantoren in alle drie de sectoren. Het eventueel versoepelen van de regulering betreft daarom vooral het verruimen van de ondernemersvrijheid, met vooral lange termijn effecten. Voor zowel de advocatuur als het notariaat is de grootste impact voor de concurrentie te verwachten van de eventuele introductie van de '*Alternative Business Structures*', waar in een gecontroleerde omgeving (licentie) meer ruimte gegeven kan worden aan alternatieve en innovatieve vormen van samenwerking, zonder het publieke belang te schaden. In het notariaat kan ook de vestigingsbeperking (verouderde regelgeving) worden afgeschaft, maar dit betreft een bescheiden stap. Ook binnen de accountancy is ruimte voor verruiming van de mogelijkheden ten aanzien van extern eigendom en zeggenschap in accountantspraktijken. Uit eerder internationaal onderzoek blijkt dat de onafhankelijkheid, de belangrijkste reden voor het verbod op extern eigendom, niet zozeer samenhangt met de vraag wie eigendom heeft – accountant of niet-accountant - maar met de concentratie van eigendom. Introductie van extern eigendom vereist echter aanpassing van Europese wetgeving;
- **Vergroten van transparantie in prijs en kwaliteit** – Het gebrek aan transparantie over de kwaliteit en prijs van diensten van advocaten en notarissen is een bekend probleem, maar deels ook inherent aan het type dienstverlening. Er zijn twee oplossingsrichtingen, namelijk het verbeteren van de transparantie door de sector zelf (aanbieden vergelijkbare informatie, beter inzichtelijk maken van overtredingen/sancties en het op geaggregeerd niveau inzichtelijk maken van auditresultaten of excellente prestaties) of het in kaart brengen van de kwaliteit van de vergelijkingsites.

Deze aanpassingen betreffen het huidige reguleringstelsel. In een meer fundamentele stelselwijziging kan, conform het in 2007 herziene model in Engeland en Wales, gedacht worden aan het verder beperken van de domeinmonopolies, het creëren van meer concurrentie tussen beroepsgroepen, het creëren van een onafhankelijke (juridische) toezichthouder en het verruimen van de vrijheid van ondernemen (eigendom, zeggenschap, investeringen, etc.). Eind 2012 is een eerste evaluatie gepubliceerd, maar veel (voorziene) effecten zijn nog onzeker en/of niet waarneembaar. Gezien de onduidelijkheid over de effecten van de herziening in Engeland en Wales is er op dit moment te veel onzekerheid voor een meer fundamentele herziening van het Nederlandse model.

Belangrijk hierbij is dat het publiek belang dat deze drie sectoren vertegenwoordigen en beschermen niet uit het oog verloren wordt. Er dient een zorgvuldige afweging gemaakt te worden tussen dit publieke belang en het belang van de versterking van de concurrentie van deze

¹ In Nederland bestaat er voor bepaalde rechtsgebieden een verplichte rechtsbijstand, wat te maken heeft met het belang van goede kennis van de procespartijen. Aan de advocatuur is daarom het exclusieve procesmonopolie toegekend om deze verplichte rechtsbijstand in te vullen.

² Het notariële domeinmonopolie betreft het opmaken van authentieke akten: enkel een notaris is bevoegd om dit te doen. Vanuit het verleden is er aan dit domeinmonopolie een ministerieplicht verbonden, namelijk de verplichting om als notaris een full-service dienstverlening aan te bieden. Dit betekent dat, vanuit het oogpunt van beschikbaarheid en toegankelijkheid, een klant bij elke notaris terecht kan voor het laten opmaken van een bepaalde akte, zonder beperkingen wat betreft type akte of rechtsgebied.

³ Zie voetnoot hierboven voor nadere uitleg.

dienstverlenende sectoren. Er zijn evenwel genoeg mogelijkheden om de ondernemingsvrijheid te benutten waarbij tegelijkertijd het publieke belang kan worden gewaarborgd. Vooral bij accountancy ligt het voor de hand dat maatregelen die kwaliteit beter in kaart brengen zowel ondernemerschap als publiek belang dienen en dat daarmee winst te verwachten valt.

1 Introductie op dit onderzoek

1.1 Aanleiding voor dit onderzoek

Recent zijn er een tweetal studies gepubliceerd die er op wijzen dat met gerichte hervormingen binnen de zakelijke dienstverlening, en dan in het bijzonder de juridische en rechtskundige dienstverlening, maatschappelijke voordelen gegenereerd kunnen worden. De **OESO** stelde in 2011 dat Nederland met gerichte binnenlandse markthervormingen de komende jaren extra economische groei kan genereren (5% van Bruto Binnenlands Product over de komende tien jaar). Uit de onderliggende landenvergelijking blijkt dat Nederland binnen een aantal sectoren verhoudingsgewijs restrictieve regelgeving kent, waaronder in de accountancy, het notariaat en de advocatuur. In deze sectoren zijn dus mogelijkwerwijs productiviteitswinsten te behalen door aanpassing of hervorming van de wet- en regelgeving.⁴

De tweede studie betreft onderzoek van het **CPB** uit 2012, waarin geconstateerd wordt dat de Nederlandse zakelijke dienstverlening achterblijft in zowel nationaal als internationaal perspectief (EU-15, VS, Japan, Australië).⁵ Meer specifiek blijft de groep van juridische dienstverlening achter in de arbeidsproductiviteit: over de periode 1990-2009 daalt de jaarlijkse productiviteit, ondanks diverse dereguleringsstappen. Het CPB constateert dat de Nederlandse zakelijke dienstverlening gebaat zou zijn bij meer concurrentie en dat dit (naast de ingenieurs en architecten) in het bijzonder geldt voor de juridische en rechtskundige dienstverlening.

1.2 Doelstelling en onderzoeksvragen van dit onderzoek

Dit onderzoek onderzoekt welke mogelijkheden er zijn om de regulering en concurrentie in de juridische en rechtskundige dienstverlening te verbeteren, teneinde meer ruimte te creëren voor innovatieve en efficiëntere dienstverlening. Hierbij zijn drie (sub-) sectoren geselecteerd, namelijk het **notariaat**, de **accountancy** en de **advocatuur**. De focus van het onderzoek ligt op de dienstverlening aan de consument en het MKB, omdat bij deze groepen problemen in het aanbod vanuit de sector het meest aannemelijk zijn. Immers, consumenten en het MKB hebben (vergeleken met grote bedrijven) een zwakkere markt- en/of informatiepositie waardoor zij minder goed in staat zijn om tegenwicht te bieden aan aanbieders.

Het onderzoek richt zich verder op vier specifieke onderzoeksvragen, namelijk:

1. Hoe ontwikkelt de arbeidsproductiviteit zich precies in de genoemde drie subsectoren van de zakelijke dienstverlening?
2. Hoe werkt de marktstructuur door op de onderlinge verhoudingen in de markt en op de concurrentie, en daarmee op de marktuitskomsten en publieke belangen (toegankelijkheid, kwaliteit en betaalbaarheid)?

⁴ Bouis, R. and R. Duval (2011), "Raising Potential Growth After the Crisis: A Quantitative Assessment of the Potential Gains from Various Structural Reforms in the OECD Area and Beyond", OECD Economics Department Working Papers, No. 835, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5kgk9qj18s8n-en>. Inmiddels is er ook een vervolgpublishing, namelijk OECD, 'Reducing regulatory barriers to competition: Progress since 2008 and scope for further reform', dit betreft het tweede hoofdstuk uit: 'Economic Policy Reforms 2014 - Going For Growth Interim Report', februari 2014.

⁵ Wiel, H.P. van der, J. Anthony en A.E. Kuypers, 'Nederlandse zakelijke dienstverleners onvoldoende geprikkeld', CPB Policy Brief, 2012; Wiel, H.P. van der, J. Anthony en A.E. Kuypers, 'Hogere productiviteit onder zakelijke dienstverleners door meer concurrentie', CPB Achtergronddocument, 2012.

3. Hoe kan tot meer concurrentie in de juridische en rechtskundige dienstverlening worden gekomen?
4. Welke mogelijkheden zijn er om de regulering in de juridische en rechtskundige dienstverlening te verbeteren?

Afbakening: de ontwikkeling van de arbeidsproductiviteit (onderzoeksvraag 1)

De eerste onderzoeksvraag behoeft nadere afbakening omdat gedurende het onderzoek is gebleken dat de ontwikkeling van de arbeidsproductiviteit per geselecteerde sub-sector lastig in kaart te brengen was.

Definitie

De arbeidsproductiviteit kan op verschillende manieren worden gedefinieerd. Het CBS hanteert het (internationale) uitgangspunt dat de arbeidsproductiviteit de verhouding betreft tussen de toegevoegde waarde en de inzet van personeel.⁶ In beginsel wordt een zakelijke dienstverlener dus productiever naarmate deze, in vergelijking met concurrenten of in vergelijking ten opzichte van voorgaande jaren, meer waarde creëert met dezelfde hoeveelheid personeel en/of kapitaal.

Beschikbaarheid van data

Het CBS presenteert enkel productiviteitsdata op het geaggregeerde niveau van de 'juridische diensten en administratie' (SBI-code 69). Dit betreft een brede groep van dienstverlening die kan worden verdeeld in twee subgroepen, namelijk de **rechtskundige dienstverlening**, welke bestaat uit advocatenkantoren en rechtskundige adviesbureaus, notarissen, deurwaarders, octrooibureaus (SBI-code 691) en de **accountancy en administratie**, welke bestaat uit registeraccountants en accountants-administratieconsulenten; boekhoudkantoren en belastingconsulenten en overige administratiekantoren (SBI-code 692). Vanwege het hoge aggregatieniveau heeft de CBS-data weinig toegevoegde waarde voor de specifieke sectoranalyses.

Eurostat presenteert deze data wel op het niveau van de **rechtskundige dienstverlening** (*legal services*, SBI-code 691) en de **accountancy en administratie** (*accounting, bookkeeping and auditing activities; tax consultancy*, SBI-code 692). Deze data wordt hierna gepresenteerd voor de periode 2008-2011 en voor een select groepje buurlanden. Wat opvalt zijn de grote verschillen tussen landen (in niveau) en de sterke schommelingen, waardoor ook enige vraagtekens gezet kunnen worden bij de betrouwbaarheid van deze data. Nederland bevindt zich in de groep van directe buurlanden in de middenmoot.

⁶ De exacte definitie die het CBS hanteert voor de gemiddelde arbeidsproductiviteit is de volgende: De toegevoegde waarde (bruto, basisprijzen) gedeeld door het aantal werknemers (persoon met een arbeidsovereenkomst). De toegevoegde waarde (bruto, basisprijzen) is het verschil tussen de productie (basisprijzen) en het intermediair verbruik (excl. aftrekbare btw).

Tabel 1.1 Overzicht productiviteit (2008-2011, bruto toegevoegde waarde per werknemer in euro's)

Landen	2008	2009	2010	2011
Rechtskundige dienstverlening (SBI 691)				
België	126,4	127,3	125,9	133,8
Duitsland	76,9	75,2	78,4	81,1
Frankrijk	137,1	122,7	137,8	157,2
Nederland	68,6	81	78,5	81,9
Verenigd Koninkrijk	84,3	69,2	78,5	80,5
Accountancy en administratie (SBI 692)				
België	90,6	91,6	90,3	88,9
Duitsland	60,6	58,5	59,4	61,5
Frankrijk	94,8	65,1	69,4	67,2
Nederland	72,5	72,4	76,4	76,4
Verenigd Koninkrijk	80	71,2	74,1	82,4

Bron: Eurostat, Annual detailed enterprise statistics for services. Noot: deze data betreft de 'gross value added per employee'.

Door het gebrek aan specifieke sectordata, kan in de sectorhoofdstukken (hoofdstuk 2-4) ook maar in beperkte mate worden ingegaan op de ontwikkeling van de arbeidsproductiviteit. Voor zover er andere (meer indirecte) indicatoren voor de ontwikkelingen van de productiviteit zijn, worden deze in de sectorhoofdstukken gepresenteerd.

1.3 Nadere reflectie op het onderzoek

Alvorens in meer detail op de geselecteerde sectoren in te gaan, is het van belang om stil te staan bij een aantal onderliggende aspecten van deze studie. Allereerst wordt in meer detail ingegaan op de **publieke belangen** die de geselecteerde sectoren behartigen en wat de **rationale** is voor de huidige sectorregulering (paragraaf 1.3.1). In paragraaf 1.3.2 wordt vervolgens een korte uiteenzetting gegeven van het bredere **toetsingskader** dat we hebben gehanteerd om te komen tot suggesties om de regulering en concurrentie in de juridische en rechtskundige dienstverlening te verbeteren.

1.3.1 *Het publiek belang en de rol van het notariaat, de advocatuur en de accountancy*

Voor dit onderzoek ligt de focus op de juridische en rechtskundige (zakelijke) dienstverlening en dan meer in het bijzonder op het notariaat, de advocatuur en de accountancy. De bijzondere rol en positie van deze sectoren wordt hierna kort toegelicht.

In de totstandkoming en het goed functioneren van de nationale, maar ook Europese interne markt is er een belangrijke rol weggelegd voor de (zakelijke) dienstverlening, daar zij bijdragen aan het functioneren van de industrie en andere dienstensectoren en op die manier maatschappelijke welvaart creëren. De juridische en rechtskundige dienstverlening vormt een specifieke groep van dienstverleners die zich zowel richt op zakelijke als de private klanten. Zoals hierboven al beschreven gaat het binnen de juridische en rechtskundige dienstverlening om een brede groep van actoren, namelijk advocatenkantoren en rechtskundige adviesbureaus, notarissen, deurwaarders, octrooibureaus, registeraccountants en accountants-administratieconsulenten, boekhoudkantoren en belastingconsulenten en administratiekantoren. Een aantal van deze

beroepsgroepen worden ook wel geschaard onder de 'vrije beroepen', waar bijvoorbeeld ook de architecten, ingenieurs, apothekers en artsen toe gerekend kunnen worden.⁷

Het te behartigen publieke belang

Een aantal van deze juridische en rechtskundige dienstverleners hebben een specifieke rol in het vertegenwoordigen en beschermen van het algemeen en publiek belang, wat er ook toe heeft geleid dat deze sectoren (soms al vele decennia) van overheidswege worden gereguleerd. Wat dit publieke belang exact is verschilt tussen de verschillende beroepsgroepen, maar in brede zin gaat het om overkoepelende elementen als **kwaliteit** (onafhankelijke rechtshulp, rechtszekerheid, rechtsbescherming, deskundig advies, goede zorg, etc.), **toegankelijkheid** (toegang tot zorg, toegang tot rechtszekerheid, toegang tot juridische bijstand) en **macro-betaalbaarheid** (betaalbare zorg, betaalbare dienstverlening).⁸

In het rapport van het Ministerie van Economische Zaken (2004) over de publieke belangen en marktordening bij vrije beroepen wordt, in lijn met een rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) uit 2000⁹, een duidelijk onderscheid gemaakt tussen enerzijds 'maatschappelijke belangen' en anderzijds 'publieke belangen'. **Maatschappelijke belangen** betreffen belangen waarvan de behartiging voor de samenleving als geheel gewenst is. **Publieke belangen** betreffen vervolgens die maatschappelijke belangen waarvan de overheid zich de behartiging aantrekt op grond van de overtuiging dat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt, bijvoorbeeld omdat de markt er niet goed in voorziet.¹⁰ In de bepaling welke maatschappelijke belangen ook publieke belangen betreffen (en dus betrokkenheid van de overheid impliceren) kan gebruik worden gemaakt van rechtseconomische analyses betreffende de mate van marktfalen (zie hierna).

De drie geselecteerde sectoren behartigen ook diverse publieke belangen, wat ook in meer detail is uitgewerkt in de respectievelijke sectorhoofdstukken hierna (hoofdstuk 2-4). In alle drie de sectoren komen in meer of mindere mate de overkoepelende elementen van kwaliteit, toegankelijkheid en betaalbaarheid terug. Bij het **notariaat** gaat het in essentie om het verschaffen van en bijdragen aan een zekere mate van rechtszekerheid en daarmee de waarborging van een goed functionerend rechtssysteem.¹¹ Voor de **advocatuur** (en bredere rechtskundige dienstverlening) gaat het vooral om de onbelemmerde (en betaalbare) toegang tot het recht¹², terwijl de **accountant** vooral de zekerheid over financiële gegevens moet waarborgen en daarmee bijdraagt aan de robuustheid van het financiële systeem.

De rationale van regulering: voorkomen en beperken van marktfalen

Zoals aangegeven is er een 'publiek belang' als de overheid besluit dit belang te behartigen. Meer specifiek wordt in de "Calculus van het publieke belang" (2003) gesteld dat publieke belangen zich voordoen bij externe effecten die zo complex zijn dat burgers ze niet zelf kunnen oplossen, omdat sommige belanghebbenden weigeren mee te doen (meeliftgedrag).¹³ Dit sluit direct aan op het theoretische concept van **marktfalen**, waarin de rationale gevonden kan worden voor interventie van de overheid in specifieke sectoren.

⁷ Zie voor een uitgebreidere beschrijving en analyse ook: Ministerie van Economische Zaken – Kenniscentrum voor Orderingsvraagstukken – 'Publieke belangen en marktordening bij vrije beroepen', maart 2004.

⁸ Ministerie van Economische Zaken – Kenniscentrum voor Orderingsvraagstukken – 'Publieke belangen en marktordening bij vrije beroepen', maart 2004, p. 50-51.

⁹ WRR (2000), Het borgen van publiek belang, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, SDU Uitgevers, Den Haag.

¹⁰ Ministerie van Economische Zaken – Kenniscentrum voor Orderingsvraagstukken – 'Publieke belangen en marktordening bij vrije beroepen', maart 2004, p. 47-48.

¹¹ Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (Commissie Hammerstein), 'Het beste van twee werelden', september 2005, p. 13-16.

¹² De Commissie van Wijmen ('De Commissie Advocatuur'), 'Een maatschappelijke orde', april 2006, p. 19-20.

¹³ C. Teulings c.s., De calculus van het publieke belang, juni 2003.

Ter verdieping: marktfalen

De economische theorie stelt dat vrije marktwerking in het algemeen zorgt voor de meest optimale uitkomsten voor de maatschappij. Echter, de markt moet wel aan een aantal voorwaarden voldoen voordat deze ideale situatie gerealiseerd wordt: vrije toetreding, afwezigheid van marktmacht, volledigheid van informatie en een transparante markt. Indien niet wordt voldaan aan de voorwaarden voor een optimale marktuitskomst, is er sprake van **marktfalen**. De aanwezigheid van (één van) deze typen marktfalen rechtvaardigt dan dat interventie plaatsvindt, bijvoorbeeld door de overheid of door de marktpartijen zelf. Hierbij moeten de baten van overheidsinterventie worden afgewogen tegen de kosten van overheidsinterventie, rekening houdend met het feit dat ook overheden kunnen falen.

Traditioneel worden er vier typen van marktfalen onderscheiden, namelijk:

- **De aanwezigheid van publieke goederen** – Publieke goederen kenmerken zich door het feit dat het om goederen gaat waarbij anderen niet uitgesloten kunnen worden van het gebruik, alsook dat de consumptie van het goed door de ene persoon niet ten koste gaat van de consumptie van een ander. Te denken valt aan dijken en andere waterwerken die bescherming bieden aan eenieder “achter de dijk”. Het probleem met dergelijke dat in sommige gevallen de markt niet (of niet op een efficiënte manier) voorziet in de productie. Omdat niemand van gebruik kan worden uitgesloten, is het mogelijk om van het product te ‘genieten’ zonder er voor te betalen of aan de productie bij te dragen (*free-rider* gedrag). Dit leidt tot een (vanuit maatschappelijk perspectief) te lage productie van dit goed. Overheidsinterventie kan ervoor zorgen dat hier toch (in voldoende mate) in voorzien wordt;
- **Aanwezigheid van externaliteiten** - Externaliteiten zijn positieve of negatieve effecten voor een derde partij die samenhangen met productie of consumptie, terwijl deze effecten niet direct als zodanig beoogd zijn door de betreffende (contract-) partijen. In veel gevallen wordt er bij de berekening van de kosten (of baten) van een product geen rekening gehouden met negatieve (of positieve) externaliteiten. Door overheidsingrijpen (bijvoorbeeld via wetgeving) kunnen de positieve en negatieve externaliteiten wel (deels) worden geïnternaliseerd;
- **Het bestaan van informatieasymmetrie** – In een ideale markt heerst volledige transparantie en kan de consument zichzelf volledig en juist informeren voordat hij een besluit neemt. In de praktijk is een markt vaak verre van transparant, is informatie lastig te vinden en hebben consumenten moeite om een goed besluit te nemen. Specifieke problemen die zich kunnen voordoen zijn agent-principaal kwesties, ‘averechse selectie’ (*adverse selection*) en ‘moreel gevaar’ (*moral hazard*). Bij agent-principaal kwesties bestaat er een belangentegenstelling tussen principaal (opdrachtgever) en de agent (opdrachtnemer). Moral hazard houdt in dat mensen zich anders gedragen als ze zelf niet (of slechts ten dele) de gevolgen van hun eigen besluiten dragen, terwijl het er bij averechse selectie om gaat dat door informatiegebrek de lage kwaliteitsproducten niet van de producten met een hoge kwaliteit kunnen worden onderscheiden. In dat geval “drukken” de lage kwaliteitsproducten de hoge kwaliteitsproducten uit de markt, omdat niemand bereid is om voor (niet waar te nemen) kwaliteit te betalen;
- **Het bestaan van marktmacht** – Marktmacht bestaat in markten waarin maar één of enkele aanbieders actief zijn. Deze aanbieders hebben de mogelijkheid om hun marktpositie te misbruiken voor eigen gewin, bijvoorbeeld door de prijzen te verhogen tot boven het niveau dat in een concurrerende markt mogelijk zou zijn geweest. In het algemeen wordt aangenomen dat monopolies en bepaalde vormen van marktmacht (bijvoorbeeld kartels, overstapdrempels, toetredingsdrempels) schadelijk zijn voor de maatschappelijke welvaart, doordat deze leiden tot een (vanuit maatschappelijk perspectief) sub-optimale productie en daarmee tot welvaartsverliezen. Wet- en regelgeving en mededingingstoezicht kunnen dit marktfalen (deels) oplossen dan wel beperken.

In de (economische) literatuur is er reeds veel geschreven over het bestaan van marktfalen bij juridische en rechtskundige dienstverleners, zoals bij notarissen, advocaten en accountants. Van den Bergh (2007) wijst er op dat voor de advocatuur en het notariaat drie typen marktfalen doorslaggevend zijn voor regulering, namelijk (i) het bestaan van **asymmetrische informatie**, (ii)

de aanwezigheid van **externaliteiten** en (iii) het (risico op) 'onderproductie' van **publieke goederen**.¹⁴

Marktfalen in relatie tot notarissen, advocaten¹⁵ en accountants

Voor de advocaten en notarissen geldt bijvoorbeeld dat voor een klant de kwaliteit van de dienstverlening vooraf niet (of heel lastig) is vast te stellen en dat ook lastig is te bepalen of de belangen van de klant wel optimaal worden behartigd (**asymmetrische informatie**). Deze beroepsgroepen kunnen hierdoor ongemerkt de kwaliteit van hun dienstverlening verlagen, zonder dat dit directe gevolgen heeft voor de afname van hun diensten ('geen sanctie'). Het risico op **negatieve externaliteiten** heeft vooral te maken met de effecten die een verminderd kwaliteitsniveau van de dienstverlening door een notaris of advocaat heeft op de maatschappij: slechte toegang tot het recht voor rechtzoekenden, rechtsonzekerheid, potentieel langdurige juridische geschillen over contracten, etc. Het publieke belang is derhalve dat deze negatieve externaliteiten voorkomen worden en op die manier bij te dragen aan een efficiënt functionerend rechtssysteem. Hier aan gerelateerd is het risico op de onderproductie van **publieke goederen**: advocaten dragen door een deugdelijke 'administratie' van het recht bij aan het maatschappelijk belang, terwijl notarissen middels authentieke aktes informatie vastleggen die de maatschappij in den brede dienen. Regulering kan in die gevallen een 'minimum kwaliteit' garanderen, bijvoorbeeld door het hanteren van kwalificatie- en toelatingseisen, het opstellen van gedragsregels, het verplichten van voortdurende educatie en het opleggen van toezicht en tuchtrecht.

Hoewel Van den Bergh de accountants niet meeneemt in zijn analyse, gelden voor hen min of meer dezelfde overwegingen: ook voor de afnemer van accountantsdiensten is het lastig om vooraf de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen. Voor afnemers is het ook moeilijk te beoordelen of een accountant potentieel een belangenconflict heeft. Daarnaast geldt ook voor de accountant dat zijn controles een bepaalde mate van kwaliteit (en betrouwbaarheid) garanderen en op die manier negatieve externaliteiten (met name onzekerheid en een gebrek aan vertrouwen) beperken of voorkomen, alsmede dat er informatie wordt vastgelegd die een breder maatschappelijk belang heeft. Als gevolg hiervan verlopen financiële transacties efficiënter en kunnen kapitaalverschaffers betere analyses maken van te verwachten rendementen en risico's van investeringen.

Zoals aangegeven kan regulering een oplossing bieden voor (het verminderen van) marktfalen. Een belangrijke vervolgvraag is dan wel hoe deze regulering wordt vormgegeven. In het algemeen zijn er twee oplossingsrichtingen hiervoor, namelijk (sector-) regulering door de overheid of regulering door de sector of beroepsgroep zelf.¹⁶ In Nederland is ervoor gekozen om de regulering (middels publiekrechtelijke beroepsorganisaties) grotendeels bij de beroepsgroepen zelf te laten, waarbij de overheid middels wetgeving de belangrijkste randvoorwaarden bepaalt en toezicht houdt op de naleving van de regels.

1.3.2 Uitgangspunten en het gehanteerde toetsingskader

Doel van dit onderzoek is, zoals eerder aangegeven, om na te gaan welke mogelijkheden er zijn om de regulering en concurrentie in de juridische en rechtskundige dienstverlening te verbeteren, om op die manier ook meer ruimte te creëren voor innovatieve en efficiëntere dienstverlening ten

¹⁴ Bergh, van den, R.J. 'Towards better regulation of the legal professions', background paper in: OECD, 'Competitive Restrictions in Legal Professions', 2007. Zie ook: Van den Bergh, R. en Montangie, Y, 'Theory and Evidence on the Regulation of the Latin Notary Profession - A Law and Economics Approach', ECRI-report 0604, juni 2006 of Bergh, R. van den, 'Towards Better Regulation of the Legal Professions in the European Union', RILE working paper, No. 2008/07, 2008, p. 13-14.

¹⁵ Bergh, van den, R.J. 'Towards better regulation of the legal professions', background paper in: OECD, 'Competitive Restrictions in Legal Professions', 2007, p. 20-25.

¹⁶ Bergh, van den, R.J. 'Towards better regulation of the legal professions', background paper in: OECD, 'Competitive Restrictions in Legal Professions', 2007, p. 27-30.

behoefte van een hogere productiviteit. Er zijn veel verschillende manieren denkbaar om deze analyse uit te voeren. In deze paragraaf gaan we kort in op de uitgangspunten en het toetsingskader dat we hebben gehanteerd voor het identificeren van mogelijke oplossingsrichtingen ter versterking van de sector.

Uitgangspunten

Gezien de aanleiding en het doel van dit onderzoek is er vooral vanuit het perspectief van de maatschappelijke welvaart naar de geselecteerde sectoren gekeken, waarbij naast sociaaleconomische elementen ook het 'publieke belang' is meegenomen. De volgende uitgangspunten zijn hierbij gehanteerd.

1 – Versterking concurrentiekracht met aandacht voor het publiek belang

Dit onderzoek is uitgevoerd vanuit een economisch perspectief. Dit betekent dat vooral gekeken is naar het functioneren van de markt en eventuele belemmeringen en hindernissen voor 'vrije marktwerking' en ondernemerschap. Het uitgangspunt hierbij is dat concurrentie en vrijheid in ondernemerschap zorgen voor optimale marktuitkomsten en daarmee voor maatschappelijke welvaart (goede prijs- / kwaliteitverhouding van de dienstverlening). Dit laat onverlet dat er ook expliciet rekening gehouden is met de bescherming van de publieke belangen, wat immers ook een integraal onderdeel uitmaakt van een meer economische analyse van de sectoren (zie beschrijving 'marktfalen');

Gerelateerd hieraan is het uitgangspunt dat als de '**concurrentiekracht**' van de geselecteerde sectoren wordt verbeterd en versterkt, dit ook bijdraagt aan de bredere maatschappelijke welvaart. Bij de concurrentiekracht (of de meer Europese term '**competitiveness**'¹⁷) van een sector of industrie gaat het om een breed palet aan sectorkenmerken die gezamenlijk bepalen hoe een sector presteert en hoe de sector zich verhoudt tot andere sectoren of andere (concurrerende) landen. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om het niveau van concurrentie, (arbeids-) productiviteit, winstgevendheid, werkgelegenheid, de mate van innovatie, etc. In het geval van de zakelijke dienstverlening gaat het ook heel duidelijk om de prijs/kwaliteit verhouding van de geleverde diensten aan klanten, omdat een goed presterende zakelijke dienstverlener zal bijdragen aan de prestatie en resultaten van haar klanten.

Bij **concurrentiekracht** (of **competitiveness**) is het belangrijk om onderscheid te maken tussen enerzijds de verticale dimensie (de sector zelf) en de horizontale dimensie (bredere kaderomstandigheden). Bij de **verticale dimensie** moet vooral gedacht worden aan de 'interne dynamiek' in de sector zelf, gerelateerd aan de strategieën en business cases van de individuele bedrijven. Wat gebruiken bedrijven als input (arbeid, kapitaal, kennis)? Wat realiseren bedrijven met hun investeringen in termen van productiviteit, winstgevendheid en werkgelegenheid? Hoe is de markt vormgegeven? Gezamenlijk geven zij vorm aan de sterktes en zwaktes van de industrie. Het gaat vooral om keuzes die door de bedrijven zelf gemaakt worden in de context van bepaalde marktomstandigheden. Deze verticale dimensie is beperkt beïnvloedbaar door overheidsbeleid. Onder de **horizontale dimensie** vallen de brede 'kaderomstandigheden (*framework conditions*) die de sector beïnvloeden. Onderscheid kan gemaakt worden tussen (i) reguleringomstandigheden (sectorregulering, mededinging, etc.), (ii) bredere raamwerk omstandigheden, zoals de arbeidsmarkt, niveau van scholing en innovatie, en (iii) exogene omstandigheden, zoals technologische omstandigheden, sociaal-economische ontwikkelingen, etc.¹⁸

¹⁷ Zie bijvoorbeeld in dit verband de website van de Europese Commissie: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/industrial-competitiveness/index_en.htm.

¹⁸ Ecorys sectoral competitiveness, zie ook: <http://www.sectorcompetitiveness.com/sector-competitiveness/>.

Expliciet dient hier te worden opgemerkt dat 'concurrentiekracht' dus veel meer omvat dan de 'marktmacht' van een sector of beroepsgroep, wat vaak gericht is op het beschermen en in standhouden van de eigen marktpositie. Als de concurrentiekracht van een sector verbetert impliceert dat een beter functioneren van de sector (hogere productiviteit, hogere efficiëntie) en daarmee, als de markt goed functioneert, ook maatschappelijke voordelen voor consument en klant (innovatie, goede prijs/kwaliteitverhouding, etc.).

2 - Bestaande afruil tussen publiek belang en functioneren van de markt

De drie geselecteerde sectoren behartigen specifieke publieke belangen, welke hierboven zijn toegelicht. Echter, hierbij is wel van belang te constateren dat er een duidelijke 'afruil' bestaat tussen het te behartigen publieke belang en de mate van vrije marktwerking en vrij ondernemerschap in de geselecteerde sectoren. Een hoog 'beschermingsniveau' van de te behartigen publieke belangen (bijvoorbeeld: zeer hoge kwalificatie- en toelatingseisen, strikte regulering voor de bedrijfsvoering van kantoren, etc.) betekent ook dat de vrije marktwerking en het vrije ondernemerschap wordt belemmerd, wat zich kan uiten in suboptimale marktuitkomsten, gebrek aan marktdynamiek en gebrek aan innovatie. Omdat het efficiënt en effectief borgen van de publieke belangen de maatschappelijke welvaart maximaliseert (of daaraan bijdraagt), dient een goede balans gevonden te worden tussen de verschillende belangen. Dit is ook precies het punt waar de OESO en het CPB naar refereren: aanpassing of hervorming van de wet- en regelgeving kan bijdragen aan de maatschappelijke welvaart van Nederland.

3 – Aandacht voor barrières die de concurrentie onnodig belemmeren

Gegeven de voorgaande twee punten, richt dit onderzoek zich op het identificeren van barrières die de vrije marktwerking en het vrije ondernemerschap onnodig belemmeren. Deze kwalificatie 'onnodig' is direct gerelateerd aan het te behartigen publieke belang. Het uitgangspunt blijft dat de geselecteerde sectoren belangrijke publieke belangen waarborgen, maar hierbij wordt wel gezocht naar een situatie waarin er een goede balans bestaat tussen enerzijds deze te behartigen publieke belang en anderzijds de mate van vrije marktwerking en vrij ondernemerschap in de geselecteerde sectoren. In de analyse van de sectoren zijn daarom de belangrijkste barrières voor een optimaal functionerende sector geïdentificeerd. De mogelijkheden voor het verbeteren van de regulering en concurrentie worden vervolgens gezocht in deze 'aandachtsgebieden' waar de sector afwijkt van de (theoretische) situatie waar sprake is van volledig vrije mededinging en waarbij wel rekening wordt gehouden met het te waarborgen publieke belang.

Uit de sectoranalyses zal blijken dat het hierbij deels ook gaat om het 'actualiseren' van wet- en regelgeving en het aanpassen aan nieuwe (markt-) ontwikkelingen en inzichten. Wet- en regelgeving is ontwikkeld in een bepaalde tijd en context, kent bepaalde 'groei' over de tijden behoeft daarom periodieke doordenking en eventueel revisie en aanpassing aan de nieuwe tijd.

Toetsingskader

Gegeven de bovenstaande uitgangspunten zijn er een aantal 'toetsvragen' opgesteld, op basis waarvan in de analyse gezocht is naar oplossingsrichtingen voor het verbeteren van regelgeving en concurrentie, waarbij tegelijk rekening is gehouden met het te behartigen publieke belang. Het gaat om de volgende analysevragen:

- **Barrières** - Wat zijn de (belangrijkste) barrières voor een optimaal functionerende sector en waarom adresseert de markt deze barrières niet zelf?
- **Oplossingsrichting** - Welke beleidsmaatregelen kunnen de barrières wegnemen of verminderen?
- **Effecten** - Wat zijn de (neven-) effecten van deze beleidsmaatregelen, en kunnen deze effecten worden gemitigeerd door aanvullend beleid? Hierbij gaat het met name om de effecten op de bredere concurrentiekracht en het publieke belang.

1.4 De gevolgde onderzoeks aanpak

Bij de aanpak van dit onderzoek is veel aandacht besteed aan het in kaart brengen van de marktontwikkelingen en de identificatie en toetsing van de mogelijkheden om concurrentie in de drie onderzochte sectoren te verhogen en de regulering binnen de sectoren te verbeteren. De gevolgde aanpak bestond uit twee hoofdelementen, namelijk informatieverzameling middels deskstudie en interviews, en het identificeren en toetsen van mogelijke beleidsopties. Het toetsen van de beleidsopties is gedaan middels het organiseren van twee expertbijeenkomsten.

Informatieverzameling

Voor de drie sectoren was reeds veel informatie beschikbaar uit eerder onderzoek of publicaties. Voor de geselecteerde sectoren is daarom veel gebruik gemaakt van bestaande literatuur, waarbij zoveel als mogelijk ook data is geactualiseerd. Een belangrijk onderdeel van dit literatuuronderzoek was een (beknopte) inventarisatie van internationale '*best practices*'. In aanvulling op dit literatuuronderzoek zijn er een serie diepte-interviews uitgevoerd met verschillende type marktpartijen. Een overzicht van deze interviews is gegeven in bijlage A.

Identificeren en toetsen van de beleidsopties

Op basis van de informatie uit de literatuurstudie en de interviews zijn daarna verschillende beleidsopties geïdentificeerd welke kunnen bijdragen aan het versterken van de concurrentiekracht van de drie sectoren. Hierbij is een toetsingskader gehanteerd (zie hiervoor) waarmee we gestructureerd naar de problematiek en de oplossingsrichtingen kijken.

De verschillende beleidsopties zijn vervolgens in twee expertbijeenkomsten (voor notariaat en advocatuur/rechtskundig advies) met een brede groep van marktpartijen besproken en getoetst. Bijlage A geeft aan wie de deelnemers voor deze bijeenkomsten waren. Voor de accountancy bleek de interesse voor een dergelijke expertbijeenkomst aanzienlijk kleiner. Voor de accountancy is daarom gekozen is voor een alternatieve insteek, namelijk het ter consultatie voorleggen van (delen van) de marktanalyse aan de NBA en SRA.

Een belangrijk uitgangspunt in het zoeken naar en analyseren van mogelijke beleidsopties was dat de eventuele aanpassingen of herzieningen gerealiseerd kunnen worden zonder fundamentele wijziging van het huidige stelsel van wet- en regelgeving. Desalniettemin zijn er ook oplossingsrichtingen met veel potentie denkbaar die wel een fundamentele aanpassing van het systeem zouden betekenen. Deze is apart gepresenteerd in het sectorhoofdstuk voor het notariaat.

1.5 Leeswijzer

De structuur van dit rapport is opgebouwd rondom de geselecteerde drie sub-sectoren (hoofdstuk 2-4). Elk van deze hoofdstukken kent vijf onderdelen, namelijk (i) een introductie op de rol en positie van de sector en beroepsgroep, (ii) een overzicht van de ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit, (iii) een overzicht van de marktontwikkelingen, (iv) een beschrijving en analyse van mogelijke oplossingsrichtingen en impact en (v) een samenvatting/conclusie. Deze opbouw van de sectorhoofdstukken is daarmee direct gebaseerd op de vier onderzoeksvragen. De sectorhoofdstukken zijn zoveel mogelijk geschreven als apart leesbare hoofdstukken, waardoor een zekere mate van 'overlap' tussen de hoofdstukken bestaat.

Bijlage A bevat een overzicht van de geïnterviewde organisaties en/of personen, alsmede de deelnemers aan de twee expertbijeenkomsten.

2 Sectorstudie: het notariaat

2.1 Samenvatting en conclusies

Publiek belang, marktfalen en regulering

De kern van de publieke taak die de notaris uitvoert is neergelegd in de Wet op het notarisambt (Wna), welke stelt dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en daarbij, op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid, de belangen behartigt van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen. Het notariaat waarborgt in dit kader een bepaalde mate van rechtszekerheid (publiek belang). De belangrijkste elementen uit de wet- en regelgeving in relatie tot het functioneren van de markt en van de beroepsgroep betreffen: (i) het domeinmonopolie en de ministerieplicht, (ii) regulering van de professionele dienstverlening (kwalificatie- en toegangseisen, samenwerking, vestiging, provisieregels) en (iii) toezicht en tuchtrecht. Wat betreft het bestaan van marktfalen staat het domeinmonopolie en de ministerieplicht vooral in relatie tot het risico op onderproductie van publieke goederen en de aanwezigheid van externaliteiten. De regulering rondom de professionele dienstverlening, toezicht en tuchtrecht ziet vooral toe op het bestaan van asymmetrische informatie (kwaliteit van de dienstverlening, goede belangenbehartiging) en aanwezigheid van externaliteiten (registratiefunctie).

Ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit van het notariaat

Gedetailleerde productiviteitsdata ontbreken. In termen van het aantal opgestelde akten per (kandidaat-) notaris of per kantoor blijkt de productiviteit al jaren achteruit te gaan. Het notariaat in den brede laat vanaf 2008 (start economische crisis) ook een aanzienlijke terugval zien in termen van omzet en winst, wat ook geldt voor individuele notariskantoren. De sterke vraaguitval voor onroerend goed is hier de belangrijkste verklaring voor.

De markt voor notariële diensten

De markt voor notariële diensten functioneert redelijk, maar vertoont ook belangrijke beperkingen. Sinds de liberalisering in 1999 is er veel in de markt veranderd. Het notariaat onderging een transitie waarin het ondernemerschap een prominente rol heeft gekregen en de notaris een nieuwe balans diende te zoeken tussen zijn rol als beëindigd ambtenaar en de rol als ondernemer. Hierbij is meer aandacht gekomen voor prijsconcurrentie (toetreding van prijsvechters), maar ook voor de ontwikkeling van nieuwe producten en formules (samenwerkingsverbanden, A- en B-merken, internetdiensten, gestandaardiseerde ontwikkeling van akten, etc.). Deze transitie is nog steeds gaande en een belangrijk deel van de (met name wat oudere) notarissen heeft ook nog steeds moeite met deze omslag, wat zich onder andere uit in een laag kostenbewustzijn en passief / reactief prijsbeleid. De marktstructuur kenmerkt zich door de aanwezigheid van een groot aantal kantoren van beperkte omvang (circa 60% van de kantoren heeft slechts een notaris). Vanaf 2006 is er sprake van een neergang in het aantal opgestelde akten wat zich met de economische crisis vanaf 2008 (versterkt) heeft voortgezet, met name in de onroerend goed praktijk. Uit de interviews en de gepresenteerde data (met name de sterk teruglopende marges) blijkt verder dat de notariskantoren grote moeite hebben (gehad) te anticiperen op deze grote vraaguitval. Er is vooral ingezet op het ontslaan van ondersteunend personeel en vermindering van het aantal kandidaat-notarissen. De teruggang in het aantal notarissen en notariskantoren is beperkt. In de sector wordt op verschillende manieren met elkaar geconcentreerd, onder meer door productdifferentiatie (A- en B-merken, verschillende niveaus van dienstverlening), prijszetting en de inzet van internet. In de sector bestaan verder belangrijke toetredingsdrempels, terwijl ook de transparantie van prijs en kwaliteit soms te wensen overlaat.

Mogelijkheden voor verbeteren van de regulering en concurrentie in het notariaat

Wanneer gekeken wordt naar de belangrijkste barrières voor een optimaal functionerende sector, dan kunnen vier aandachtsgebieden worden geïdentificeerd waar de sector (sterk) afwijkt van de (theoretische) situatie waar sprake is van volledig vrije mededinging. De mogelijkheden voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in het notariaat worden dan ook gezocht in deze aandachtsgebieden, welke zijn samengevat in de volgende tabel. Hierbij wordt rekening gehouden met de waarborging van de publieke belangen (de aanleiding voor de huidige regulering).

Aandachtsgebied/ barrière	Oplossingsrichtingen verbeteren regulering en concurrentie	Opmerkingen / impact
Afwijkend marktgedrag: huidige cultuur en organisatie	<ul style="list-style-type: none"> Algemeen: vergroten marktwerking door verlagen of wegnemen van marktbarrières (zie overige punten); Ontwikkelingen in de markt (vooral autonome ontwikkeling); Gedragaanpassing beroepsbeoefenaars. 	Impact hangt sterk af van 'corrigerende werking' van de markt. Marktontwikkelingen zijn veelbelovend, maar kunnen worden afgezwakt door aantrekkende economie. Oplossing vooral aan de beroepsgroep en de markt zelf, maar ook Rijksoverheid (verlagen markt barrières).
Aanwezigheid toetredingsdrempels	<ul style="list-style-type: none"> Herzien / verlagen van de opleidings- en kwalificatie-eisen; Herzien of afschaffen van de ministerieplicht; Reflectie op een actualisering van de omvang van het domeinmonopolie. 	Vooraf potentie in actualisering domeinmonopolie en verlagen opleidings- en kwalificatie-eisen, vanwege afwezigheid / veroudering van de rationale. Dit betreft deels het reduceren van 'overbescherming', dus impact voor publiek belang is beperkt. Impact van herzien ministerieplicht is onduidelijk, betreft deels aanpassing aan de feiten en deels meer ruimte voor de markt (specialisatie, nieuwe business modellen).
Bestaan van regulering notariële dienstverlening	<ul style="list-style-type: none"> Herzien / afschaffen van de vestigingsbeperking; Heroverweging / herziening van de samenwerkingsbeperkingen. 	Gaat hier om het verruimen van de ondernemersvrijheid, met vooral lange termijn effecten. Meeste potentie heeft de introductie van de 'Alternative Business Structures', waarbij middels het afgeven van een licentie ook de risico's voor publiek belang beheerst kunnen worden (toetsing op kwaliteit en gedragsregels). Afschaffing vestigingsbeperking betreft vooral overbodige (oude) regulering, met beperkte impact.
Gebreken in transparantie rondom prijs en kwaliteit	<ul style="list-style-type: none"> Verbeteren transparantie door de sector zelf (publiceren audits/prestatie, sancties); Inzichtelijker maken kwaliteit van de vergelijkingssites. 	Impact lastig in de schatten, maar met name het openbaren van (excellente) prestaties lijkt waardevol. Het in kaart brengen van de kwaliteit websites heeft in energiesector (wel meer homogeen product) goed gewerkt.

Een meer fundamentele herziening van het stelsel is ook mogelijk, bijvoorbeeld conform het stelsel in Engeland en Wales. De belangrijkste elementen in dit stelsel zijn (i) herziening / verkleining van het domeinmonopolie voor het notariaat (waaronder onroerend goed), (ii) meer concurrentie tussen (erkende) beroepsgroepen, (iii) de creatie van een onafhankelijke toezichthouder en (iv) verruiming van de betrokkenheid van externe partijen middels 'Alternative Business Structures', (eigendom, zeggenschap, investeringen). Belangrijke voordelen die men in Engeland en Wales met de

herziening in 2007 voorzagen onder meer: meer financiële slagkracht voor investeringen door betere toegang tot (extern) kapitaal, betere risicospreiding, verhoogde flexibiliteit (inzetten op het vergroten van synergiën met andere beroepsgroepen en het aanbieden van geïntegreerde dienstverlening) en meer flexibiliteit in het inzetten van niet-juristen. Het is nog onduidelijk wat de effecten zijn van deze stelselwijziging. De Legal Services Board (LSB) heeft in oktober 2012 een eerste analyse (baseline report) gepubliceerd maar geeft ook aan dat veel effecten nog onzeker en/of niet waarneembaar zijn. Hierbij speelt ook mee dat de economische crisis vanaf 2008 een sterk versturende werking heeft gehad. Gezien de onduidelijkheid over de effecten van de herziening in Engeland en Wales is er onvoldoende basis om een meer fundamentele herziening van het Nederlandse model voor te stellen. Desondanks bevat het model in Engeland en Wales wel elementen waar Nederland gebruik van kan maken als een meer fundamentele herziening van het stelsel wordt voorgestaan.

2.2 Introductie op het notariaat

De notaris heeft een belangrijke positie in het (rechts-) economische verkeer in Nederland. Een fundamenteel kenmerk van het notariaat is dat de notaris tegelijkertijd **ondernemer** is en **'beëdigd ambtenaar'** waar bepaalde publieke / wettelijke taken aan zijn toevertrouwd. De notaris dient als beëdigd ambtenaar een duidelijk publiek belang door het verschaffen van en bijdragen aan een zekere mate van rechtszekerheid en daarmee de waarborging van een goed functionerend rechtssysteem. Echter, de wetgever heeft er voor gekozen dat de notaris niet enkel beëdigd ambtenaar is, maar deze rol vervult vanuit de positie van (zelfstandig) ondernemer. Hierna wordt kort ingegaan op deze verschillende elementen, waarbij tevens aandacht wordt gegeven aan het bestaan van marktfalen (of risico daarop).

2.2.1 De hybride rol en positie van de notaris

De notaris en de bescherming van het publiek belang

Rechtsonzekerheid en onduidelijkheid over (juridische) rechten en plichten kunnen een belangrijke belemmering vormen voor het goed functioneren van een maatschappij en daarmee economische stabiliteit, groei en innovatie hinderen. Het notariaat waarborgt in dit kader een bepaalde mate van rechtszekerheid. De kern van de publieke taak die de notaris uitvoert is neergelegd in de Wet op het notarisambt (Wna), welke stelt dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en daarbij, op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid, de belangen behartigt van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen.¹⁹

De bijzondere rol en fundamentele positie van de notaris zijn in 2005 uitgebreid beschreven door de Commissie Hammerstein, waarvan de belangrijkste elementen hier kort worden gepresenteerd:²⁰

- **De kerntaak van de notaris** – De kerntaak van de notaris is het opmaken van authentieke akten, waarbij hij als onafhankelijk adviseur een advies-, informatie- en waarschuwingsplicht heeft waarmee hij een inhoudelijke inbreng heeft en toegevoegde waarde biedt. Uitgangspunt hierbij is dat de consument erop moet kunnen vertrouwen dat de notaris voldoende toezicht houdt en op onpartijdige wijze alle belangen behartigt, inclusief die van derde partijen zoals de Staat en de fiscus. Kernfunctie van de vertrouwenspositie is de zwaarwegende zorgplicht van de notaris tot wilscontrole en de *Belehrungs-plicht*: een notaris mag in zijn ambtsuitoefening niet

¹⁹ Wna, artikel 17 sub 1.

²⁰ Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (Commissie Hammerstein), 'Het beste van twee werelden', september 2005, p. 13-16. Dit is voor een belangrijk deel een letterlijke weergave van de beschrijving van de Commissie Hammerstein.

te lijdelijk zijn. Ook de adviesrol van de notaris (*Beratung*) is deel van de kerntaak van de notaris;

- **De essentie van het notarisambt** – De essentie van het ambt betreft de onafhankelijke uitoefening van het ambt en onpartijdige behartiging van alle belangen. Verzaking van deze taak heeft niet alleen gevolgen voor de direct betrokken cliënt van de notaris, maar kan ook derde partijen schade berokkenen. Een essentieel element hierin is het vertrouwen dat een maatschappij in het notariaat heeft. Dit vertrouwenselement vormt de grondslag voor de regulering van de beroepsgroep, bijvoorbeeld rondom kwalificatie-eisen, toelating tot het ambt en de bedrijfsvoering;
- **De ondeelbaarheid van het ambt** – De positie van de notaris als publiek vertrouwenspersoon brengt met zich mee dat hij tuchtrechtelijk aansprakelijk is voor al zijn handelingen, ook op terreinen waar zijn tussenkomst niet wettelijk verplicht is. Het onderscheid tussen wettelijke en niet-wettelijke taken, ambtelijke en niet-ambtelijke taken van de notaris is tuchtrechtelijk niet relevant, aldus de Commissie. De bijzondere positie van de notaris verplicht hem tot transparantie in zijn handelen, ook op het gebied van zijn tarief en de omvang van zijn dienstverlening. De Commissie stelt in dit verband dat het exclusieve recht om authentieke akten op te maken (domeinmonopolie) staat tegenover de individuele verplichting van de notaris zijn medewerking (ministerieplicht) te verlenen wanneer daarom wordt verzocht, met inbegrip van de onlosmakelijk daaraan verbonden zorg- en informatieplicht;
- **De betekenis van de authentieke akte** – De wetgever heeft de notaris de positie van ambtenaar toevertrouwd in verband met het belang van de rechtszekerheid die in het economische en maatschappelijke verkeer onontbeerlijk is. De wet verbindt aan de akte bepaalde rechtsgevolgen, zoals bijzondere bewijskracht. Op deze wijze vervult de notaris een belangrijke rol ter voorkoming van gerechtelijke procedures en dus reductie van maatschappelijke kosten. De kernfunctie van zowel de notaris als de door hem opgestelde akten is het verschaffen van rechtszekerheid.

Uit deze beschrijving blijkt dat de notaris een bijzondere rol inneemt in het waarborgen van de rechtszekerheid en het functioneren van het rechtssysteem. De rationale voor regulering van de sector ligt in de aanwezigheid van en het risico op marktfalen (zie hierna).

De Nederlandse notaris behoort tot het zogenaamde 'Latijnse notariaat'. Deze term wordt gebruikt voor de aanduiding van de groep van landen die een rechtstelsel hebben dat gebaseerd is op en gekenmerkt wordt door het geschreven recht ('civil law'). In andere, vaak Angelsaksische landen zoals het Verenigd Koninkrijk, de VS en Canada, is sprake van een rechtstelsel dat meer is gebaseerd op ongeschreven recht ('common law'), wat de notaris ook een andere rol en positie geeft.²¹ Het belangrijkste verschil betreft hierbij de bijzondere bewijsrechtelijke status van een akte: in de civil-law landen heeft de notariële akte bijzondere bewijskracht, terwijl in de common-law landen iedere akte in beginsel gelijke bewijskracht heeft.²² Binnen het Latijnse notariaat bestaan overigens ook grote verschillen in de concrete invulling van de rol en positie van de notaris.

De notaris als beëdigd ambtenaar en als ondernemer

Wat betreft de rol als ambtenaar geldt onder meer dat een notaris bij koninklijk besluit wordt benoemd en dat hij een 'ambtsdrager' wordt met specifieke taken, plichten en bevoegdheden, waarvan het opmaken van authentieke akten de kern vormt. De regels rondom het uitvoeren van dit ambt zijn neergelegd in de Wna. Daarnaast is de notaris ook zelfstandig ondernemer, wat onder meer gekenmerkt wordt door een eigen onafhankelijke bedrijfsvoering en dienstverlening, inclusief

²¹ Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (Commissie Hammerstein), 'Het beste van twee werelden', september 2005, p. 13 en eindnoot 4.

²² Cappon, C.M., 'Historische kanttekeningen bij de huidige staat van het Nederlandse notariaat', rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar, januari 2010.

eigen klantenwerving, prijszetting, vestiging, reclame, etc. Om een goede balans te creëren tussen deze twee rollen bevat de Wna en ook onderliggende regelgeving (beroepsregels) bepalingen die de positie van de notaris als zelfstandig ondernemer beïnvloeden. De belangrijkste regels worden hierna kort besproken (paragraaf 2.2.2).

2.2.2 Marktfalen en relevante wet- en regelgeving

Marktfalen

In hoofdstuk 1 is in meer detail uiteengezet dat in het theoretische concept van **marktfalen** de rationale gevonden kan worden voor interventie van de overheid in specifieke sectoren. Voor de notarissen zijn er drie typen van marktfalen die middels regulering verminderd en/of voorkomen dienen te worden, namelijk (i) het bestaan van asymmetrische informatie, (ii) de aanwezigheid van externaliteiten en (iii) het (risico op) 'onderproductie' van publieke goederen.²³

- **Het bestaan van asymmetrische informatie** – De kwaliteit van de dienstverlening door een notaris is door de klant (zowel voor- als achteraf) heel lastig vast te stellen, wat de klant in een afhankelijke positie stelt. De klant dient er vooral op te vertrouwen dat een notaris zijn werk goed doet en het kan voorkomen dat pas na vele jaren (bij een conflict) blijkt dat de kwaliteit van een akte niet goed was. Daarnaast speelt ook het agent-principaal vraagstuk mee: vanwege het type dienstverlening is het voor de klant lastig om te bepalen of zijn belangen wel optimaal worden behartigd, of dat er sprake is van een belangentegenstelling;
- **De aanwezigheid van externaliteiten** – Als er geen notariële diensten worden geleverd, of deze dienstverlening is van een lage kwaliteit, dan bestaat het risico op negatieve externaliteiten. Dit betekent dat niet alleen de klant te maken heeft met negatieve gevolgen van slechte dienstverlening, maar ook derde partijen. Immers, fouten of onduidelijkheid in een akte beïnvloeden ook de rechtszekerheid van anderen en kan leiden tot langdurige juridische geschillen over afspraken en eigendomsrechten (hoge transactiekosten). Notariële dienstverlening van hoge kwaliteit vermindert dat risico en draagt bij aan een efficiënt functionerend rechtssysteem;
- **Het (risico op) 'onderproductie' van publieke goederen** – Het vastleggen van informatie (afspraken, eigendomsrechten) dient een breder maatschappelijk belang. Het notariaat draagt zorg voor een ordelijke administratie en toegang voor derden tot deze informatie, welke zonder deze dienstverlening niet of in mindere mate toegankelijk is ('onderproductie'). Hiermee draagt de notaris ook bij aan het voorkomen of reduceren van negatieve externaliteiten.

Relevante wet- en regelgeving

Het bestaan van marktfalen vormt de rationale voor overheidsinterventie en sectorregulering. Naast de regulering van het notariaat via de Wna bestaat er ook een breed scala aan beroepsregels. De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) heeft als publiekrechtelijke beroepsorganisatie een eigen bevoegdheid voor het opstellen van (verbindende) verordeningen, reglementen, besluiten en beleidsregels. Momenteel zijn er circa 50 onderliggende regelingen, welke uiteenlopen van beleidsregels voor integere beroepsuitoefening en provisie tot aan het onderwijs en examen, het aktepapier en geschilbeslechting. Sinds de introductie van de Wna in 1999 zijn er wel aanpassingen gedaan aan het reguleringskader, maar dit betroffen vaak relatief beperkte aanpassingen. Een recente aanpassing is wel de introductie van de notaris in dienstbetrekking (sinds 2013).²⁴

²³ Bergh, van den, R.J. 'Towards better regulation of the legal professions', background paper in: OECD, 'Competitive Restrictions in Legal Professions', 2007.

²⁴ De 'notaris in dienstbetrekking' is een notaris die geen eigen praktijk voert, maar in dienst is van een andere notaris. Voor 2013 was dit niet mogelijk.

De belangrijkste elementen uit de wet- en regelgeving in relatie tot het functioneren van de markt en van de beroepsgroep betreffen de hiernavolgende onderwerpen. Wat betreft het bestaan van marktfalen staat het **domeinmonopolie** en de **ministerieplicht** vooral in relatie tot het risico op onderproductie van publieke goederen en de aanwezigheid van externaliteiten. De regels rondom de **professionele dienstverlening**, **toezicht** en **tuchtrecht** zien vooral op het bestaan van asymmetrische informatie (kwaliteit van de dienstverlening, goede belangenbehartiging) en aanwezigheid van externaliteiten (registratiefunctie).

Domeinmonopolie en de ministerieplicht

Aan het notariaat is door de wetgever een '**domeinmonopolie**' toegekend ten aanzien van het opmaken van authentieke akten: enkel een notaris is bevoegd om dit te doen. Het verplicht opstellen van een authentieke akte komt voor in meerdere rechtsgebieden, zoals het personen- en familierecht (echtscheidingen, testamenten, huwelijkse voorwaarden, etc.), het ondernemingsrecht (oprichting van een stichting of BV, overdracht van aandelen, etc.) en rondom het vermogens- en verbintenissenrecht (vestiging hypotheek, overdracht van onroerende zaken, etc.). Hierbij is ook van belang dat er toelatingseisen tot het ambt en hiermee het domein bestaan (zie hierna). Overigens is niet inzichtelijk welke rationale er achter elke akteverplichting zit, daar dit per bepaling zal verschillen. In het algemeen geldt dat de wetgever het noodzakelijk heeft geacht om in specifieke gevallen het opstellen van een authentieke akte te verlangen ter waarborging van de rechtszekerheid.

Vanuit het verleden is er aan dit domeinmonopolie ook een **ministerieplicht** verbonden, namelijk de verplichting om als notaris een *full-service* dienstverlening aan te bieden. Dit betekent dat, vanuit het oogpunt van beschikbaarheid en toegankelijkheid, een klant bij elke notaris terecht kan voor het laten opmaken van een bepaalde akte, zonder beperkingen wat betreft type akte of rechtsgebied. Zoals eerder aangegeven, zag de Commissie Hammerstein dat koppeling van het domeinmonopolie aan de ministerieplicht als een essentieel onderdeel van de bijzondere positie van het notariaat.²⁵ Het domeinmonopolie kan namelijk als een 'compensatie' worden gezien voor het full-service aanbod, wat zowel winstgevende als verlieslatende activiteiten kan omvatten. Zonder ministerieplicht bestaat de kans dat notarissen aan '*cherry-picking*' gaan doen en zich enkel gaan concentreren op winstgevende activiteiten, waardoor het aanbod verschaalt en daarmee de toegang tot de notaris in het geding komt.

Professionele dienstverlening

Vanuit de bijzondere positie van de notaris als een deskundige, onafhankelijke en onpartijdige persoon, bestaan er diverse bepalingen rondom het functioneren van een notaris en zijn kantoor. Hieronder worden de belangrijkste elementen kort weergegeven:

- **Kwalificatie- en toegangseisen;** Een notaris wordt benoemd per koninklijk besluit, waarna hij zijn ambt mag bekleden. Wie voor een benoeming in aanmerking wil komen dient daarvoor een verzoek in via de KNB. Echter, de Wna stelt ook kwalificatie-eisen aan een eventuele benoeming, welke kortweg neerkomen op het volgende: (i) de kandidaat dient de Nederlandse nationaliteit te hebben of van een van de andere EU Lidstaten²⁶, (ii) de kandidaat heeft een universitaire studie recht afgerond, (iii) de kandidaat heeft een stage van ten minste zes jaren afgerond, (iv) de kandidaat heeft de notariële beroepsopleiding afgerond, (v) er is een getoetst ondernemingsplan²⁷ waaruit blijkt dat er voldoende middelen zijn en dat het aannemelijk is dat

²⁵ Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (Commissie Hammerstein), 'Het beste van twee werelden', september 2005, p. 15 en 46-47.

²⁶ Dit is in 2012 door de wetgever aangepast. Het parlement vond een volledige vrijstelling (ook buiten de EU/EEA) te ver gaan. Zie: <http://www.knb.nl/nieuwsberichten/eerste-kamer-voor-afschaffing-nationaliteitsvereiste-notaris>.

²⁷ De toetsing wordt gedaan door een 'Commissie van deskundigen', bestaande uit twee bedrijfseconomisch deskundigen en een notaris. De leden worden benoemd door het ministerie van Veiligheid en Justitie.

de praktijk binnen drie jaar kostendekkend is, (vi) er is een positief advies²⁸ omtrent de persoonlijke geschiktheid van de kandidaat.²⁹ De rationale achter deze eisen is met name gelegen in het waarborgen van de kwaliteit van de dienstverlening in verband met het bestaan van informatieasymmetrie (marktfalen). Uit de Memorie van Toelichting (1994) blijkt dat er in de voorbereiding op de aanpassing van de Wna bij de beroepsgroep vooral zorgen bestonden over de negatieve gevolgen van het systeem van vrijere vestiging en dat deze (flankerende) eisen een uitkomst betrof waar ook de beroepsgroep zich in kon vinden;³⁰

- **Vestigingsregels;** Bij het besluit van de benoeming tot notaris wordt ook een vestigingsplaats aangegeven. Een notaris is verplicht om in deze vestigingsplaats kantoor te houden en daar zijn protocol³¹ te bewaren. Een notaris mag buiten zijn vestigingsplaats wel (ambtelijke) werkzaamheden verrichten, maar het is niet toegestaan om buiten de plaats van vestiging een bijkantoor te hebben. Buiten de plaats van vestiging mogen ook geen 'zitdagen' worden gehouden.³² Vanuit het Ministerie van Justitie en Veiligheid is in het kader van deze studie aangegeven dat deze beperking in vestiging verband houdt met de noodzakelijke beheersbaarheid ('*span of control*') van het werk van een notaris en de publieke verantwoordelijkheid die een notaris hierin draagt. Uit de Memorie van Toelichting (1994) blijkt tevens dat men er vanuit ging dat het ambtelijke werk buiten het arrondissement slechts een incidenteel karakter zou hebben en dat "*in andere plaatsen gevestigde notarissen niet onnodig concurrentie moest worden aangedaan*";³³
- **Samenwerking;** Teneinde de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris te waarborgen is het niet toegestaan om met andere beroepsgroepen dan met de advocaten of fiscaal juristen/economen een samenwerkingsverband aan te gaan.³⁴ Binnen dit samenwerkingsverband dient doorslaggevende zeggenschap ten aanzien van de praktijkuitoefening toe te komen aan de (gezamenlijke) notaris. Dit betekent dat een niet-(kandidaat-) notaris geen zeggenschap kan uitoefenen over de notariële praktijkvoering.³⁵ Binnen een samenwerkingsverband dienen de gezamenlijke notarissen er ook voor te zorgen dat zij in hun praktijkuitoefening niet afhankelijk worden van hun (notaris-) kantoorgenoten. Met andere beroepen kan worden samengewerkt, maar dan wel in een losser verband en vanuit strikte waarborging van de zelfstandigheid en onafhankelijkheid van de notaris. De wetgever heeft dit punt van noodzakelijke vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep erkend, maar de concrete invulling van regels en beperkingen aan de KNB gelaten (artikel 18 lid 2 Wna).³⁶ Uit de toelichting op de betreffende verordening blijkt dat de beperkingen aan de samenwerking onderwerp van (veel) discussie is geweest in de periode 1998-2000. Uiteindelijk werd besloten dat samenwerking met advocaten en fiscaal juristen/economen de minste 'gevaarstelling' opleverde inzake de onafhankelijkheid, mede vanwege hun onderworpenheid aan het tuchtrecht;³⁷
- **Provisieregeling;** om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris te waarborgen is het een notaris niet toegestaan om provisie te betalen of te ontvangen voor het aanbrengen van

²⁸ De toetsing/advisering wordt gedaan door de 'Commissie toegang notariaat', waarvan de leden worden benoemd door het ministerie van Veiligheid en Justitie.

²⁹ Deze eisen en regels zijn neergelegd in de Wna, zie met name artikel 3, 6-8 en 31.

³⁰ Kamerstukken II, vergaderjaar 1993-1994, 23706 nr 3, memorie van toelichting Wna, p. 7-8. Overigens was in het voorontwerp van de wet nog sprake van drie jaar stage.

³¹ Een protocol betreft het 'dossier' dat een notaris bijhoudt, dit betreft conform de Wna "de minuten, notariële verklaringen, registers, afschriften, repertoria en kaartsystemen die onder de notaris berusten" (artikel 1, lid 1, sub f).

³² Deze eisen en regels zijn neergelegd in artikel 12 en 13 van de Wna.

³³ Kamerstukken II, vergaderjaar 1993-1994, 23706 nr 3, memorie van toelichting Wna, p. 24.

³⁴ Artikel 2 van de Verordening Interdisciplinaire Samenwerking 2003; deze personen dienen dan wel lid te zijn van de Nederlandse Orde van Advocaten of de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs.

³⁵ Zie naast de Verordening Interdisciplinaire Samenwerking 2003 ook de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (artikel 16).

³⁶ Kamerstukken II, vergaderjaar 1993-1994, 23706 nr 3, memorie van toelichting Wna, toelichting bij artikel 12.

³⁷ Verordening Interdisciplinaire Samenwerking 2003, de algemene toelichting.

opdrachten.³⁸ De rationale hier achter is dat er een gevaar bestaat dat er een verstreming van belangen plaatst vindt (eigen financiële belangen versus de publieke rol van de notaris). Hierbij gaat het concreet om het betalen voor opdrachten of verwijzingen (bijvoorbeeld door makelaar of verwijzer) of doorverwijzing van klanten door de notaris. Betaling voor commerciële wervingsactiviteiten en andere vormen van dienstverlening zijn wel toegestaan, mits er marktconforme voorwaarden worden gehanteerd.³⁹ De regels rond het geven van provisie zijn in 2012 aangepast en geactualiseerd. Belangrijkste wijziging was het loslaten van het absolute verbod om via verwijzers te adverteren.

Toezicht en tuchtrecht

Alle notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen vallen onder het tuchtrecht zoals dit in de Wna en onderliggende regelgeving is vormgegeven. Zij zijn tuchtwaardig als zij handelen (of nalaten) in strijd met de Wna. Een tuchtmaatregel kan verschillende vormen hebben, zoals een waarschuwing, geldboete, (tijdelijke) schorsing of ontzetting uit het ambt.⁴⁰ Daarnaast staat het notariaat onder toezicht van het Bureau Financieel Toezicht, welke toeziet op de financiën, integriteit en de kwaliteit van de notaris. Ook vanuit dit toezicht kunnen tuchtmaatregelen worden opgelegd.⁴¹

2.3 Ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit van het notariaat

Een belangrijke vraag in dit onderzoek betreft de ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit⁴² van het notariaat over de afgelopen jaren. Zoals eerder aangegeven presenteert zowel het CBS⁴³ als Eurostat⁴⁴ deze data op een (te) hoog geaggregeerd niveau. Dit is ook in hoofdstuk 1 toegelicht. Echter, ondanks het ontbreken van deze gedetailleerde data is er wel via andere (meer indirecte) indicatoren iets te zeggen over de ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit in het notariaat. Aan de hand van ontwikkelingen in het opstellen van akten, de omzet en marges wordt de productiviteit van het notariaat hierna nader geduid.

Notariaat: productiviteit in termen van het opstellen van akten

Het WODC maakte in 2011 al melding dat over de periode 1994-2010 de 'productiviteit' (het aantal akten afgezet tegen het aantal [kandidaat-] notarissen) aan het dalen was. Het aantal akten per notaris daalde van circa 1.380 akten per jaar in 1999 naar 870 in 2009 (-37% over deze periode van 1999-2009). Dit is ook weergegeven in de volgende figuur.

³⁸ Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (artikel 9).

³⁹ Beleidsregel provisie, onder toelichting.

⁴⁰ Zie Wna, artikel 93-109.

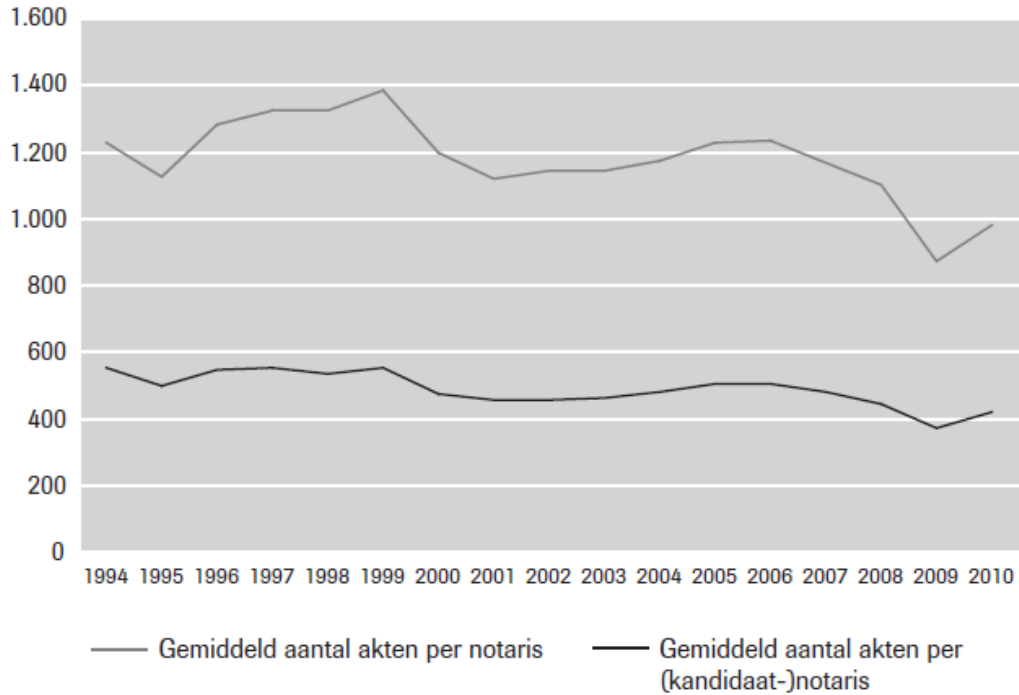
⁴¹ Zie Wna, artikel 110-113.

⁴² De definitie die het CBS hanteert voor de gemiddelde arbeidsproductiviteit is de volgende: De toegevoegde waarde (bruto, basisprijzen) gedeeld door het aantal werknemers (persoon met een arbeidsovereenkomst). De toegevoegde waarde (bruto, basisprijzen) is het verschil tussen de productie (basisprijzen) en het intermediair verbruik (excl. aftrekbare btw).

⁴³ Het CBS presenteert data op het niveau van de 'Juridische diensten en administratie' (SBI-code 69). De sector notariaat maakt vervolgens, samen met de advocatenkantoren en rechtskundige adviesbureaus, deurwaarders en octrooibureaus, onderdeel uit van de subgroep 'rechtskundige dienstverlening' (SBI-code 691). Data op dit 3 of eventueel 4-digit niveau ontbreekt bij het CBS.

⁴⁴ Eurostat presenteert deze data op het niveau van 'legal activities' (SBI-code 691, dus 3-digit). Data voor enkel het notariaat ontbreekt.

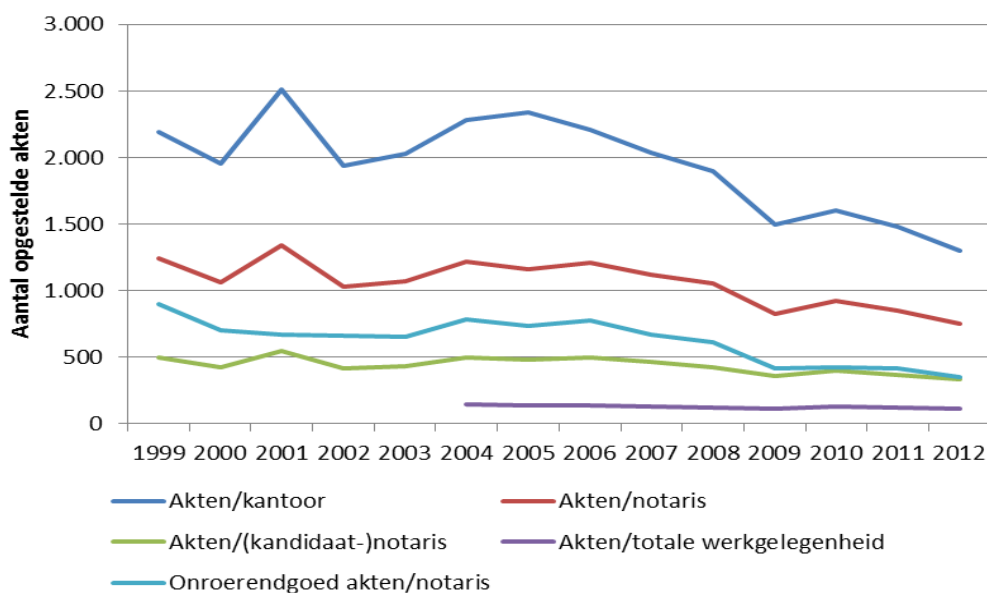
Figuur 2.1 Gemiddeld aantal akten per (kandidaat-)notaris per jaar (1994-2010)



Bron: WODC, 'Kwaliteit in zware tijd', 2011, p. 45.

In de onderstaande figuur is het totale aantal opgestelde akten ook afgezet tegen een aantal andere indicatoren, zoals het aantal kantoren en de totale werkgelegenheid. Voor de meeste indicatoren is vanaf 2004/2005 een daling in de productiviteit te zien, wat zich vanaf 2006 versterkt (neerwaarts) heeft ontwikkeld. Alleen wanneer het totale aantal akten wordt afgezet tegen de totale werkgelegenheid is de daling in productiviteit iets minder sterk (-18% over de periode 2006-2012). Dit laatste houdt met name verband met de forse sanering onder het ondersteunend personeel vanaf 2008.

Figuur 2.2 Opgestelde akten afgezet tegen diverse indicatoren (1999-2012)

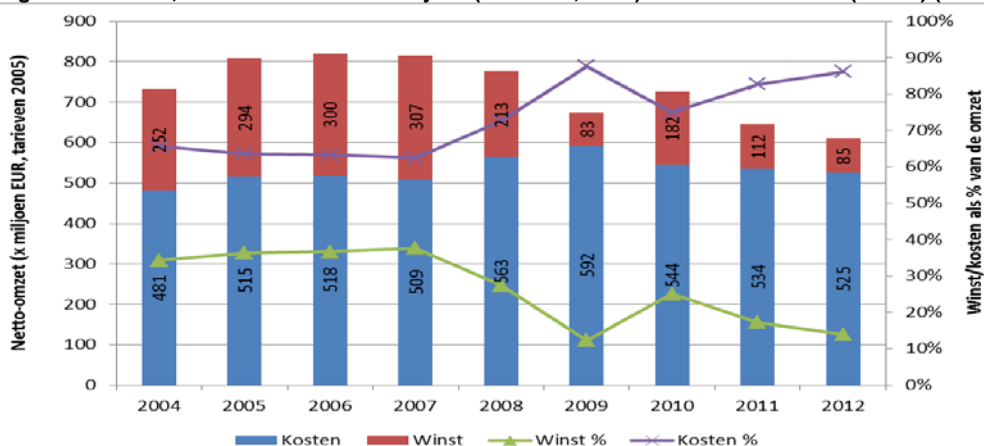


Bron: berekeningen Ecorys. Noot: het gaat hier om de werkgelegenheid in personen (niet in fte).

Notariaat: ontwikkeling in omzet, kosten en winst

Het notariaat laat over de periode 2004-2012 ook een aanzienlijke terugval zien in termen van omzet en winst. De totale omzet voor het notariaat⁴⁵ is teruggelopen van € 733 miljoen in 2004 (tarieven 2005) naar € 610 miljoen in 2012 (tarieven 2005), wat neerkomt op een daling van circa 17%. De kosten⁴⁶ zijn in deze periode redelijk stabiel gebleven (stabiel in absolute zin, gestegen in relatieve zin), waardoor de terugval in omzet vooral gevolgen heeft gehad voor de winst⁴⁷ en de winstmarge. De winstmarge voor het notariaat is teruggelopen van circa 35% in de periode 2004-2007 naar circa 14% in 2012. Dit is ook weergegeven in de onderstaande figuur. Opvallend is dat de totale werkgelegenheid vanaf 2008 wel sterk is gedaald (zie Figuur 2.8), maar dat dit niet heeft voorkomen dat het winstpercentage op peil bleef. Er is vooral gesneden in de werkgelegenheid van (relatief goedkoop) ondersteunend personeel, waarbij tevens moet worden opgemerkt dat ontslagprocedures (en de bijbehorende kosten) een lange doorlooptijd kunnen hebben.

Figuur 2.3 Omzet, kosten en winst in €miljoen (nominaal, links) en als % van omzet (rechts) (2004-2012)



Bron: CBS et al, Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012, tabel 7.9, data zijn gebaseerd op het BFT. Noten: (i) deze data is door het WODC/CBS niet gecorrigeerd voor inflatie; (ii) de circa 60 IDS-kantoren (interdisciplinaire samenwerking, dus kantoren met advocaten of belastingadviseurs) zijn niet meegenomen. Deze 60 IDS-kantoren omvatten circa 13% van alle notarissen; (iii) Over de hele periode ligt het aandeel van de personeelskosten⁴⁸ rond de 60% van de totale kosten.

Notariskantoren en notarissen: ontwikkeling in omzet, kosten en winstmarge

Wanneer deze data afgezet worden tegen het aantal kantoren, het aantal notarissen en de totale werkgelegenheid, dan geldt een soortgelijk beeld: in 2009 is een sterke daling te zien van de winstmarges. Dit is ook weergegeven in de volgende tabel. Gedetailleerde data voor de periode 2010-2012 zijn niet beschikbaar, waardoor de effecten van de economische crisis niet worden getoond. Het WODC merkt op dat in 2009 circa 30% van de kantoren verlies maakte, tegen circa 2% in de jaren daarvoor. Deze trend is overigens nog niet in de liquiditeit⁴⁹ en solvabiliteitscijfers⁵⁰ te bemerken.⁵¹

⁴⁵ De netto-omzet is het bedrag dat het kantoor bij cliënten in rekening heeft gebracht, exclusief omzetbelasting minus de kosten die de notaris voor bepaalde diensten heeft moeten maken (bijvoorbeeld recherchekosten of griffierechten).

⁴⁶ De totale kosten van een kantoor zijn de optelsom van personeels-, huisvestings-, afschrijvings-, rente- en algemene kosten minus de rentebaten.

⁴⁷ De kantoorwinst is de netto-omzet van het kantoor minus de totale kosten. Het is het kantoorresultaat vóór aftrek van de beloning voor de notaris(sen), vennootschapsbelasting en de premie voor het notarieel pensioenfonds notaris(sen).

⁴⁸ Onder de personeelskosten vallen salariskosten, sociale en pensioenlasten (personeel), en overige personeelskosten (zoals onkostenvergoedingen en cursussen).

⁴⁹ De mate waarin een onderneming haar lopende betalingsverplichtingen kan voldoen (financiële verplichtingen op korte termijn).

⁵⁰ De mate waarin een onderneming de betalingen aan verschaffers van leningen kan nakomen met behulp van alle activa (financiële verplichtingen op lange termijn).

⁵¹ WODC, 'Kwaliteit in zware tijd', 2011.

Tabel 2.1 Omzet, kosten en winst afgezet tegen drie indicatoren (nominaal, 2002-2009)

Indicator	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Omzet per kantoor (x. € 1.000)	1.079	1.087	1.059	1.146	1.139	1.124	1.050	851
Kosten als % van de omzet	70%	69%	66%	64%	63%	62%	73%	88%
Winst als % van de omzet	36%	36%	34%	36%	37%	38%	27%	12%
Omzet per notaris (x. € 1.000)	612	622	609	661	652	636	585	474
Kosten als % van de omzet	64%	64%	66%	64%	64%	63%	74%	88%
Winst als % van de omzet	36%	36%	34%	36%	36%	37%	26%	12%
Omzet per fte (x. € 1.000)	85	89	88	93	92	93	87	68
Kosten als % van de omzet	-	-	65%	63%	64%	61%	66%	88%
Winst als % van de omzet	-	-	35%	38%	36%	38%	24%	12%

Bron: WODC, Trendrapportage 2004, p. 48-53 (periode 2002-2003); CBS et al, Rechtspleging Civiel en Bestuur 2011, tabel B2.7. Noten: (i) deze data is door het WODC/CBS niet gecorrigeerd voor inflatie; (ii) de fte's omvatten alle werkgelegenheid in de sector, dus de notarissen, de kandidaat-notarissen en het ondersteunend personeel.

2.4 De markt voor notariële diensten

2.4.1 Inzichten uit eerder onderzoek

Met de introductie van de Wet op het notarisambt in 1999 is er een fundamentele wijziging aangebracht in de ordening van de markt voor notarisdiensten. De belangrijkste aanpassingen bij deze overgang naar meer marktwerking betroffen onder meer de vrijere vestiging en de overgang naar vrije tarieven (volledig vrij vanaf juni 2003). In de periode vanaf 1999 tot heden is regelmatig onderzoek gedaan naar de ontwikkelingen in de markt en eventuele (nadelige) effecten. Het beeld wat uit deze onderzoeken naar voren komt is dat de introductie van marktwerking na 1999 veel in gang heeft gezet, onder meer op het vlak van prijsconcurrentie, dienstverlening en innovatie. Tegelijkertijd blijkt ook dat de sector nog altijd in een transitiefase verkeert, waarin een balans gezocht wordt tussen het ondernemerschap en de publieke taken. Met name de financiële crisis heeft na 2008 een zeer sterk effect gehad op de beroepsgroep en oefent grote (markt-) druk uit. Dit dwingt het notariaat zich versneld aan te passen aan de nieuwe marktomstandigheden en te innoveren, wat voor veel kantoren een lastige stap is. Opgemerkt dient te worden dat dit een tijdelijke marktsituatie is, die de komende jaren ook weer kan verbeteren. Hieronder worden kort de inzichten uit deze eerdere onderzoeken gepresenteerd.

CPB – Marktwerking in het notariaat (2005/2006)

Het CPB publiceerde in 2006 een visiedocument op de marktwerking in het notariaat⁵², welke was gebaseerd op twee onderliggende rapporten.⁵³ Kort samengevat concludeerde het CBP dat het effect op de (toename van de) concurrentie in de markt beperkt was terwijl er wel een negatief effect op de kwaliteit leek te bestaan. Het CBP suggereerde om de marktwerking verder te versterken door middel van het loslaten van maatregelen die de toetreding tot de sector beperken, zoals het verbod op gespecialiseerde kantoren en het verplicht voorleggen van een ondernemingsplan.

EIM – toetredingsbarrières in het notariaat (2005)

EIM onderzocht in 2005 de mogelijkheid voor het beïnvloeden (verlagen) van toetredingsbarrières en onderzocht daarbij het notariaat. EIM concludeerde dat met de introductie van de Wna in 1999 de toetredingsbarrières duidelijk waren verlaagd, maar dat er ook barrières bleven bestaan (ministerieplicht,

⁵² CPB, 'CPB visie marktwerking notariaat', mei 2006.

⁵³ CPB, 'Competition and Quality in the Notary Profession', CPB document nr. 94, september 2005; CPB, 'Liberalisation of the Dutch notary profession; reviewing its scope and impact', CPB document nr. 93, september 2005.

ondernemingsplan) en dat barrières waren versterkt (verlening van de stageperiode van drie naar zes jaar).⁵⁴

Commissie Hammerstein/EIM – evaluatie Wna (2005)

De Commissie Hammerstein evalueerde in 2005 de Wet op het notarisambt⁵⁵ en concludeerde onder meer dat de hooggespannen verwachtingen gedeeltelijk waren uitgekomen: notarissen zijn efficiënter gaan werken, hebben (nog) meer oog gekregen voor innovatie en de klantvriendelijkheid is toegenomen. De commissie stelde verder vast dat de marktwerking een aantal positieve effecten had gehad, zoals betere toegankelijkheid en dienstverlening, innovatie en prijsdifferentiatie. De commissie vond geen concrete aanwijzingen voor het op grote schaal teruglopen van de kwaliteit en aantasting van de integriteit binnen de beroepsgroep. De Commissie hechtte er wel sterk aan de positie van de notaris op een aantal punten te verbeteren (nader onderzoek naar de ontwikkeling van de kwaliteit van de dienstverlening, versterking van de professionele autonomie en dienstverlening en versterking van het toezicht en tuchtrecht). Als onderdeel van deze evaluatie onderzocht EIM de relatie tussen de prijs en de kwaliteit van de werkzaamheden van notarissen. Er werd geen verband geconstateerd tussen een lage prijs voor een akte en de aanwezigheid van fouten in of de kwaliteit van de akte.

Proefschrift Laclé – effecten liberalisering notariaat (2007)

Laclé onderzocht onder meer de ontwikkelingen in het notariaat na de liberalisering van de notariële markt in 1999 en de gevolgen van geïntensiveerde marktwerking voor het notariaat (onder meer voor de beroepsethiek). Laclé concludeert dat niet alle doelen van de wetgever zijn behaald en dat niet alle consumenten de vruchten plukken van het marktwerkingsbeleid (stijging consumententarieven in het personen- en familierecht, voordelen prijsdaling in de onroerend goed praktijk vallen in topsegment van de markt). Laclé ziet verder (zonder daar een waardeoordeel aan te geven) door de ingetreden commercialisering een verschuiving van een ambtelijke naar een bedrijfsmatige oriëntatie van notarissen.

EIM – prijsconcurrentie in het notariaat (2010)

EIM heeft in 2010 in opdracht van het WODC het onderzoek uit 2005 herhaald en gekeken naar de gevolgen die prijsconcurrentie en de economische neergang hadden voor de bedrijfsvoering en bepaalde aspecten van de kwaliteit van de notariële dienstverlening. EIM observeert onder meer (i) enige stabilisatie in de mate van prijsconcurrentie (wel sterker in de vastgoedmarkt), (ii) verdere efficiencyverbeteringen, optimalisering van processen en gebruik van kwaliteitssystemen, (iii) geen eenduidig effect van prijsconcurrentie op het aantal (kadastrale) fouten in vastgoedakten en (iv) een daling in de inkomens van notarissen door concurrentie en door de crisis op de woningmarkt.⁵⁶

WODC - kwaliteit van notariële dienstverlening (2011)

Het WODC heeft, tegen de achtergrond van de versterking van de marktwerking en de vraaguitval als gevolg van de onroerendgoedcrisis, onderzoek gedaan naar de kwaliteit van notariële dienstverlening in Nederland (kantoororganisatie, producten, service, naleven van wet- en regelgeving).⁵⁷ Het WODC rapporteert dat de markt sterk onder druk staat en dat er sterke (markt-) ontwikkelingen hebben plaatsgevonden op het vlak van vraag en aanbod van notariële diensten, tariefontwikkelingen, werkgelegenheid en de bedrijfsvoering van notariskantoren. Wat betreft de kwaliteit concludeert het WODC dat sommige kwaliteitsaspecten verbeteringen laten zien, andere niet en weer andere zijn in het geheel niet vast te stellen. Naar het oordeel van het WODC dient het notariaat een belangrijke omslag te maken: aanpassing van de kantoororganisatie, innovatie en profilering op andere aspecten van de notariële dienstverlening.

⁵⁴ EIM, 'Toetredingsbarrières in de praktijk - Veranderingen in de hoogte van toetredingsbarrières in het notariaat en de makelaardij', onderzoek in opdracht van het ministerie van Economische Zaken, maart 2005.

⁵⁵ Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (Commissie Hammerstein), 'Het beste van twee werelden', september 2005.

⁵⁶ EIM, 'Prijsconcurrentie in het notariaat 2010', onderzoek in opdracht van het WODC, december 2010.

⁵⁷ WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011.

De geschetste marktontwikkelingen worden hierna in meer detail gepresenteerd en onderbouwd.

2.4.2 De structuur en opbouw van de markt voor notariële diensten

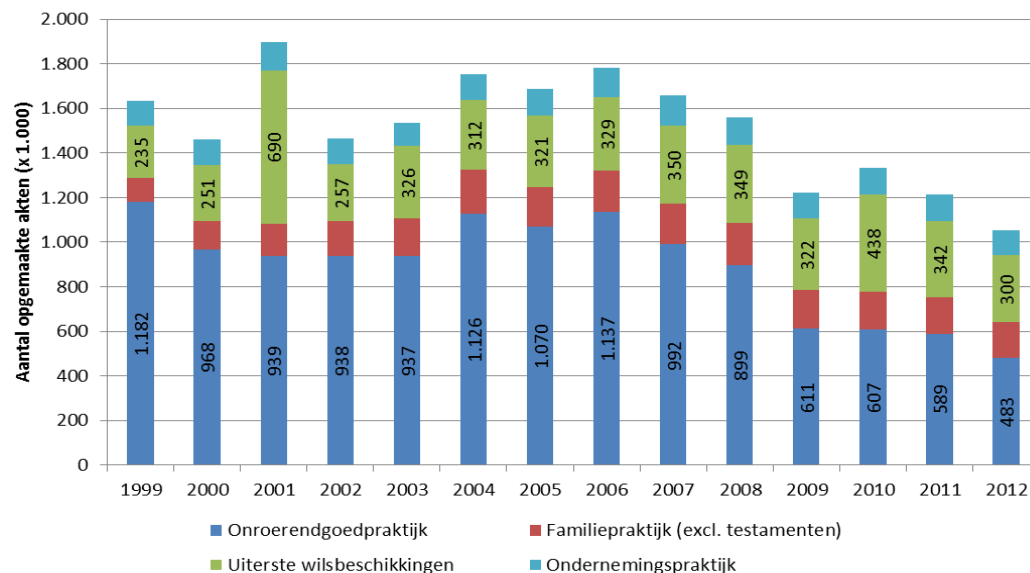
Vormen van dienstverlening en segmentering van de markt

De markt dient primair onderscheiden te worden naar de rollen die de notaris speelt, namelijk enerzijds de rol als 'beëdigd ambtenaar' die specifieke publieke taken uitvoert en anderzijds de rol van de vrije ondernemer die breder juridisch werk verricht, zoals het geven van juridisch-notarieel advies, het opstellen van bepaalde contracten en mediation.⁵⁸ De publieke taken van een notaris betreffen het opstellen en controleren van authentieke / rechtsgeldige privaatrechtelijke contracten (akten) in drie verschillende hoofddomeinen, welke taken ook beschermd worden door het domeinmonopolie. De drie hoofddomeinen betreffen het personen- en familierecht (opstellen van huwelijks- en samenlevingscontracten en testamenten, afhandeling erfrecht; dit wordt vaak aangeduid als 'familiepraktijk'), het rechtspersonenrecht (oprichting van BV's, stichtingen, etc.; dit wordt vaak aangeduid als 'ondernemingspraktijk' en het vermogens- en verbintenissenrecht (transport van onroerend goed, vestigen van hypotheek, etc.; vaak aangeduid als de 'onroerendgoedpraktijk' of de 'registergoederenpraktijk').

Marktomvang en de vraag naar notariële akten

Het is onduidelijk hoe binnen het notariaat de verhouding ligt tussen de publieke taak (opstellen en controleren van akten) en het bredere juridische (advies-) werk. CBS-data over deze verhouding zijn zeer gedateerd (2001), maar toont dat in 2001 circa 94% van de netto-omzet gerelateerd was aan het opmaken van notariële akten.⁵⁹ De Rabobank schat dat in 2013 circa 65% van de omzet van een gemiddeld notariskantoor gerelateerd is aan de registergoederenpraktijk. De overige 35% wordt gegenereerd uit de familie- en ondernemingspraktijk en het bredere juridische (advies-) werk.⁶⁰ Voor de periode 1999-2011 is de vraag naar akten inzichtelijk gemaakt in de onderstaande figuur.

Figuur 2.4 Aantal opgemaakte notariële akten (1999-2012, x 1.000 akten)



Bron: WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, bijlage 3, tabel B2.1; CBS et al, Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012, tabel 3.13; KNB voor cijfers over aantal wilsbeschikkingen in 2010-2012. Noten: (i) het aantal testamenten wordt pas geregistreerd vanaf 2007. Ten behoeve van de consistentie in de data over de hele periode zijn deze buiten de figuur gelaten. Het gemiddeld aantal

⁵⁸ WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 39.

⁵⁹ WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 39.

⁶⁰ Rabobank, 'Notariskantoren – cijfers & trends', december 2013.

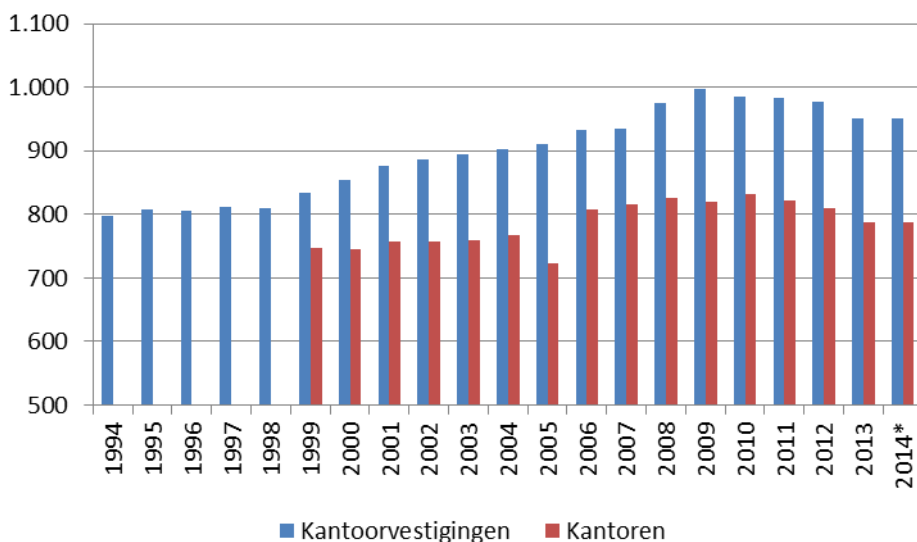
testamenten over de periode 2007-2012 is 253.000 testamenten per jaar; (ii) de cijfers voor 2002 betreffen het gemiddelde van de cijfers voor 2001 en 2003 (met uitzondering van de wilsbeschikkingen).

Door het grotendeels stilvallen van de Nederlandse vastgoedmarkt vanaf 2008 heeft het notariaat te maken (gehad) met een sterke vraaguitval in het grootste segment van de notariskantoren (onroerend goed: -46% in de periode 2008-2012). Rabobank zag voor de familiepraktijk begin 2013 ook een daling (-5% in de eerste vier maanden).⁶¹ ABN-AMRO maakt verder melding van een terugval in het aantal registraties van testamenten in de periode 2011-2013.⁶²

Aantal notariskantoren, onderscheid naar type en niveau van concentratie

Vanaf de liberalisering in 1999 is het aantal notariskantoren gestegen van circa 750 (1999) tot circa 830 in 2010 (piek) en daarna weer gedaald tot 790 kantoren in april 2013. Het aantal kantoorvestigingen (een kantoor kan meerdere vestigingen hebben) is in de periode 1999-2014 gestegen van circa 830 tot 980 vestigingen (met een piek in 2009: 997 kantoorvestigingen).⁶³ Deze ontwikkelingen zijn weergegeven in de onderstaande figuur. Opvallend is dat, terwijl het aantal akten (met name onroerend goed) al daalt vanaf 2006 en sterk daalt vanaf 2008, er toch nog nieuwe kantoren en kantoorvestigingen zijn geopend en de daling zich pas inzet na 2009.⁶⁴ Dit betroffen vooral kantoren met een notaris (zie Figuur 2.6). Er is geen duidelijke verklaring hiervoor, maar mogelijk schatte startende kantoren de (eigen) marktkansen in de periode 2006-2008 toch positief in.

Figuur 2.5 Aantal notariskantoren en -kantoorvestigingen (1994-2014)



Bron: WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 39 (aantal vestigingen in de periode 1994-2010); WODC, 'Trendrapportage notariaat 2006', p. 33 (aantal kantoren in de periode 1999-2006); KNB voor het aantal kantoren/vestigingen in de periode 2009-2014. Zie ook: CBS et al, Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012, p. 123. Noten: (i) vanaf 2006 is de peildatum op 31 december, daarvoor 1 oktober (ii) de data voor 2014 betreft de stand per 1 april' (iii) voor het aantal kantoren eind 2007 is een gemiddelde genomen tussen 2006 en 2008.

Deze notariskantoren kunnen ingedeeld worden naar drie categorieën.⁶⁵ Allereerst zijn er de **alleenstaande en kleine kantoren**, vaak bestaande uit één of twee notarissen. Dit zijn met name lokale notariskantoren die vooral op lokaal (en soms regionaal) niveau actief zijn en hoofdzakelijk

⁶¹ Rabobank, 'Notariskantoren steeds kleiner', juni 2013.

⁶² ABN-AMRO, 'Notariskantoren', 2013.

⁶³ WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 39 en CBS et al, Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012, p. 123.

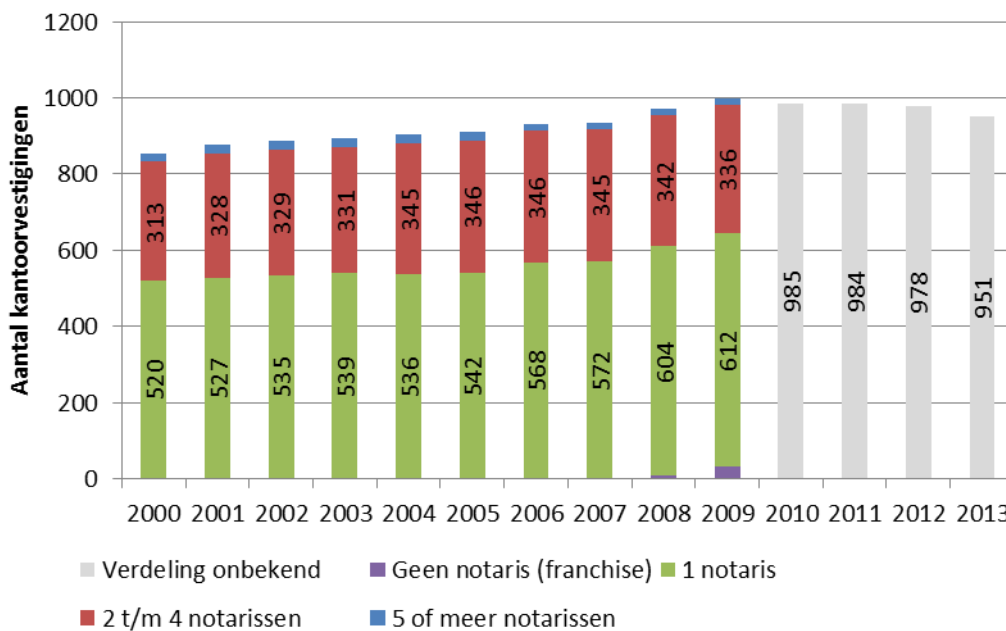
⁶⁴ Het Bureau Financieel Toezicht (BFT) meldt verder dat het aantal kantoren die onder het wettelijke financieel toezicht vallen, is gestegen van circa 800 in 2009 naar 817 in 2011 en toen weer gedaald naar 802 in 2012. Bron: BFT, jaarverslagen 2010 en 2012.

⁶⁵ WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 44-45, op basis van Louwerens, K. (2008). Strategie en marketing in het notariaat: Een nieuw jaar, een nieuwe koers. Notariaat Magazine, 1.

gericht op de onroerendgoedpraktijk voor het MKB en de consument (70% vastgoedpraktijk, 20% familiepraktijk en 10% ondernemingspraktijk). Over de periode 2000-2009 schommelde het aantal kantoren met een enkele notaris rond de 60% van het totale aantal (op basis van kantoorvestigingen). Dit is ook weergegeven in de onderstaande figuur.

Daarnaast zijn er de **middelgrote notariskantoren**, die circa 25 of meer medewerkers in dienst hebben (deze groep komt deels overeen met de kantoren met twee of meer notarissen in de bovenstaande figuur). Ook deze kantoren zijn grotendeels actief op regionaal niveau en richten zich op de onroerendgoedpraktijk (of soms de ondernemingspraktijk). Bovendien hebben deze kantoren vaak meerdere vestigingen of ze zetten in op interdisciplinaire samenwerking (waarbij notarissen samenwerken met advocaten en fiscaal juristen).

Figuur 2.6 Aantal kantoorvestigingen naar grootte (aantal notarissen, 2000-2013)



Bron: CBS et al, Rechtspleging Civiel en Bestuur 2011, tabel 2.18 (periode 2000-2009); KNB voor het aantal kantoren/vestigingen in de periode 2010-2013. Noot: bij sommige vestigingen gaat het om een franchise, waar geen notaris aanwezig is.

Het derde segment bevat voornamelijk de **grote notariskantoren** (top 20 of top 30). Dit segment richt zich bovenal op de nationale en internationale bedrijven, en concurreert vandaar op nationaal niveau. In tegenstelling tot de andere segmenten is de focus overwegend op de ondernemingspraktijk, wat er ook voor zorgt dat ze vaak gekarakteriseerd worden door interdisciplinaire samenwerking.

Begin 2014 bestond de top-30 van grootste notariskantoren (4% van het totale aantal kantoren) uit 611 (kandidaat-) notarissen, onderverdeeld naar 171 notarissen en 440 kandidaat-notarissen. Dit komt neer op circa 20% van het totaal aantal (kandidaat-) notarissen eind 2013. In de top-30 bestaat een kantoor gemiddeld uit 6 notarissen en 16 kandidaat-notarissen, maar dit gemiddelde wordt sterk beïnvloed door de grootste kantoren. De top-4 bestaat achtereenvolgens uit Loyens & Loeff, De Brauw Blackstone Westbroek, NautaDutilh en Houthoff Buruma. In totaal gaat het hier om 197 (kandidaat-) notarissen.⁶⁶ In de afgelopen vijf jaar (vanaf 2008) is het totale aantal (kandidaat-) notarissen in de top-30 met circa 30% gedaald, wat een sterkere daling is dan in de bredere sector (-16% in de periode eind 2008- eind 2013, zie

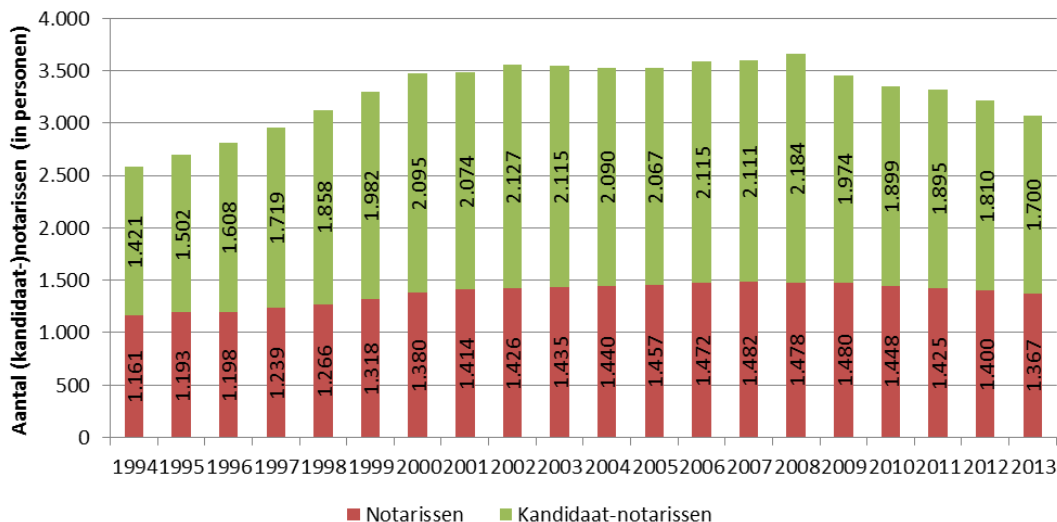
⁶⁶ Advocatie (website), met de top-30 voor 2014, zie <http://www.advocatie.nl/novocatie/top30>.

ook hierna). Begin 2009 waren er bij de top-4 ook circa 200 (kandidaat-) notarissen in dienst, al complementeerde Actus toen de top-4 in plaats van NautaDutilh.⁶⁷

Werkgelegenheid – toe- en uittreding van (kandidaat-) notarissen

Over de afgelopen twintig jaar toonde het aantal (kandidaat-) notarissen eerst een snelle groei (1994-2000), dan een geleidelijke groei (2001-2008) en daarna een afname (2008-2013). Over de afgelopen tien jaar is het aantal notarissen vrij stabiel gebleven, de schommelingen betreffen vooral het aantal kandidaat-notarissen. Dit is weergegeven in de volgende figuur. Circa 50% van de kandidaat-notarissen is benoembaar als notaris.

Figuur 2.7 Aantal (kandidaat-) notarissen in de periode 1994- mei 2013 (in personen)



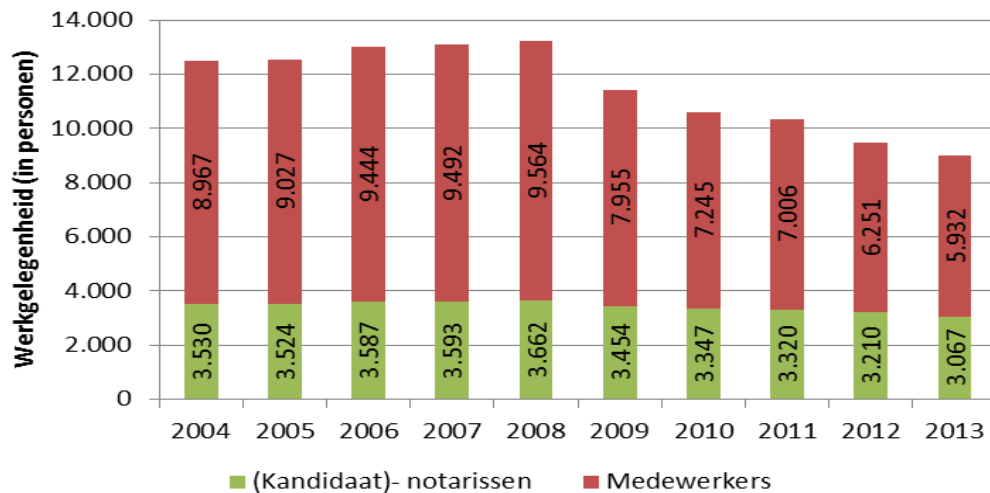
Bronnen: WODC, 'Kwaliteit in zware tijd', 2011, p. 142 (periode 1994-2010) en KNB, Jaarverslag 2011/2012, p. 37-39 (voor periode 2008-2012) en KNB website (voor 2013). Noten: (i) de jaarlijkse peildatum is 1 oktober; (ii) vanaf 2008/9 is de leeftijdsgrens opgetrokken van 65 jaar naar 70 jaar; en (iii) sinds april 2013 bestaat ook vorm van de 'toegevoegd-notaris', en begin 2014 waren dit er 30 tot 40 (bron: interview KNB).

De totale werkgelegenheid in het notariaat (inclusief het ondersteunend personeel) toont na de piek in 2008 een veel sterkere daling voor de laatste jaren (2009-2013). Het ondersteunende personeel is in de periode 2009-2013 met circa een kwart afgenomen, met name vanwege de grote vraaguitval. Deze ontwikkeling is weergegeven in de onderstaande figuur. Opvallend is dat deze reductie in werkgelegenheid maar een beperkte invloed heeft gehad op het kostenniveau (als percentage van de omzet, zie Figuur 2.3).⁶⁸

⁶⁷ Advocatie (website), met de top-30 voor 2009, zie <http://www.advocatie.nl/de-top-30-2009-loyens-loeff-wederom-de-grootste>.

⁶⁸ Er is door notariskantoren dus vooral gesneden in (vergeleken met de notarissen) 'goedkoop' personeel, wat maar een beperkte invloed heeft gehad op het totale kostenniveau.

Figuur 2.8 Totale werkgelegenheid in de periode 2004- 2013 (in personen)



Bronnen: zie vorige figuur voor aantal (kandidaat-) notarissen; voor het aantal medewerkers: WODC, 'Kwaliteit in zware tijd', 2011, p. 56 (periode 2004-2010) en KNB voor 2011-2014. Noot: peildatum is 31 december.

Mate van toe- en uittreding

Uit de hier boven gepresenteerde data is gebleken dat het aantal notariskantoren (of vestigingen) tot 2009/2010 is gestegen en daarna is gedaald (-5% over de periode 2010- april 2014). Deze ontwikkeling komt min of meer overeen met het aantal notarissen, waar vanaf 2009 ook een daling te zien is (-8% over de periode 2010-2013). De uittreding uit de markt bestaat voor een belangrijk deel uit notarissen die conform de bestaande wet- en regelgeving 'defungeren' bij het bereiken van de vastgestelde leeftijd van 70 jaar (voorheen: 65 jaar). Waar in het verleden deze kantoren vrij snel werden overgenomen door startende (kandidaat-) notarissen, stagneert dat de laatste jaren. Op dit moment is circa 50% van de kandidaat-notarissen benoembaar als notaris. De KNB ziet dat, als gevolg van de economische crisis, het aantal kandidaat-notarissen dat een eigen kantoor wil beginnen de laatste jaren zeer beperkt is en dat zij zich liever aansluiten bij een bestaand kantoor. In een aantal gevallen is een 'vrijgekomen' vestigingsplaats (als gevolg van defungeren van een notaris) niet ingevuld.⁶⁹ Naast notarissen die defungeren en hun praktijk stopzetten, bestaan er ook nog andere marktdynamieken, zoals faillissementen, concentraties en het uit elkaar vallen van een samenwerkingsverband, maar dit is allemaal beperkt in omvang.

2.4.3 Concurrentie parameters ten behoeve van de gunst van de klant

Binnen het notariaat zijn er een aantal belangrijke parameters waarop de kantoren met elkaar concurreren, zoals de prijs, vormen van dienstverlening en automatisering. Hierbij is het belangrijk met een tweetal aspecten rekening te houden. Ten eerste wordt er middels wet- en regelgeving een bepaald minimumniveau van kwaliteit en aanbod gegarandeerd (onder meer via de ministerieplicht). Ten tweede is er sprake van verschillende marktsegmenten, waarbij het type klant, het prijsbewustzijn, de bereidheid om te reizen en de mate van specialisatie belangrijke factoren zijn.

Productdifferentiatie en inzet van internet

Zoals reeds bleek uit het overzicht van eerdere onderzoeken, is er na de liberalisering in 1999 sterk ingezet op prijsconcurrentie en productdifferentiatie. EIM constateerde in 2010 dat er een **tweedeling** in het aanbod is gekomen, wat vergeleken met de notariële trendrapportage in 2006 als nieuw fenomeen is opgemerkt. De tweedeling bestaat aan de ene kant uit kantoren die specifieke maatwerk verleent voor het verstrekken van akten. Dit kan kortweg als de 'traditionele

⁶⁹ KNB, jaarverslag 2011/2012, p. 10.

markt' worden aangeduid. Aan de andere kant is door de marktwerking een differentiatie in de dienstverlening ontstaan, wat heeft geleid tot een markt voor de standaardakten. Deze zogenaamde 'bulkmarkt' focust zich met name op de standaardtransacties in de onroerend goed praktijk.⁷⁰ Doordat er minder werk aan te pas komt en/of efficiënter wordt gewerkt, kan er een goedkopere prijs worden gerekend. Dit is veelal uitgaande van een basistarief waarbij het pakket (en daarmee de kosten) kan worden uitgebouwd naargelang de wensen van de klant.

Een recent initiatief dat veel aandacht via de media genereerde is de dienstverlening van de Hema, die in samenwerking met 26 notariskantoren een aantal standaardakten online aanbiedt.⁷¹ Een ander initiatief is de Doe Het Zelf Notaris (DHZN), waar de consument vooraf via een gestandaardiseerde vragenlijst veel van de benodigde informatie verschaft, waarna een notaris de akte opstelt en verder afhandelt.

Het WODC bevestigt dit beeld van tweedeling en stelt een grotere variatie in de dienstverlening vast: duurdere producten met meer service en goedkope standaardproducten met een sobere service (bijvoorbeeld beperkte openingstijden, eenvoudige huisvesting, beperkte mogelijkheden om afspraken te maken).⁷² Overigens wordt in de 'bulkmarkt' op de dienstverlening en desbetreffende tarief niet uitsluitend geconcurrereerd tussen kantoren, maar bestaan de variaties ook binnen een kantoor (in de poging zoveel mogelijk omzet/marktaandeel te behouden). Dit kan door een andere merknaam te voeren (A- en B-merken), zoals het internetlabel Vivaldi van het notariskantoor Actus Notarissen. Of door een ander fysiek nevenkantoor op te zetten, bijvoorbeeld op een goedkopere locatie zoals een industrieterrein. Of simpelweg de verschillende diensten in dezelfde vestiging aanbieden, wat zoal door Damsté wordt gedaan met de zogenaamde '123-klanten'.

Als onderdeel van deze productdifferentiatie wordt er door diverse kantoren ook ingezet op verregaande standaardisatie van producten en het gebruik van internet en informatietechnologie. Men probeert op deze manier bepaalde delen van het proces voor de totstandkoming van de akte te standaardiseren en eventueel te automatiseren, wat een reductie van de kosten kan betekenen. Ook geeft de inzet van internet extra mogelijkheden voor profilering en klantencontact. Er zijn diverse kantoren hiermee actief, maar het is zeker (nog) geen gemeengoed binnen het notariaat.

Een voorbeeld van een initiatief rond profilering en klantenbinding is het online platform Vraag De Notaris, dat sinds mei 2013 is begonnen. De website gaat uit van het principe dat de notaris juist van toegevoegde waarde is vanwege de adviserende rol. De website geeft de gebruiker/potentiële klant de mogelijkheid om gratis een vraag in te sturen. De deelnemende kantoren die binnen de regio vallen worden hiervan op de hoogte gesteld, en kunnen zodoende de vraag beantwoorden. Aan de hand hiervan kan de notaris zijn vakbekwaamheid profileren en via het platform één-op-één met potentiële klanten in contact komen.⁷³

Prijsconcurrentie

Er zijn diverse 'prijsvechters' actief in de markt. Deze zetten, vaak via sterke aanwezigheid op het internet, in op het bedienen van klanten met een (relatief) homogeen en gestandaardiseerd product tegen een scherpe prijs. EIM merkt op dat met name in de eerste jaren na de liberalisering deze focus op de (laagste) prijs zeer sterk was, wat ook 'traditionele' kantoren dwong om hierin mee te gaan. EIM constateert verder dat er nog steeds veel aandacht voor de prijs is, maar dat er de laatste jaren wel minder nadruk is komen te liggen op de 'laagste prijs'. Uit het onderzoek van EIM

⁷⁰ EIM, 'Prijsconcurrentie in het notariaat. Onderzoek in opdracht van het WODC, december 2010, p. 5-7.

⁷¹ Dit initiatief heeft overigens geleid tot kritiek vanuit de beroepsgroep, waarbij er op is gewezen dat mogelijk de zorgplicht niet tot zijn volledigheid strekt (Notariaat Magazine, 2013). De KNB heeft momenteel de zaak bij de tuchtrechter gelegd die het initiatief aan de wetgeving zal toetsen.

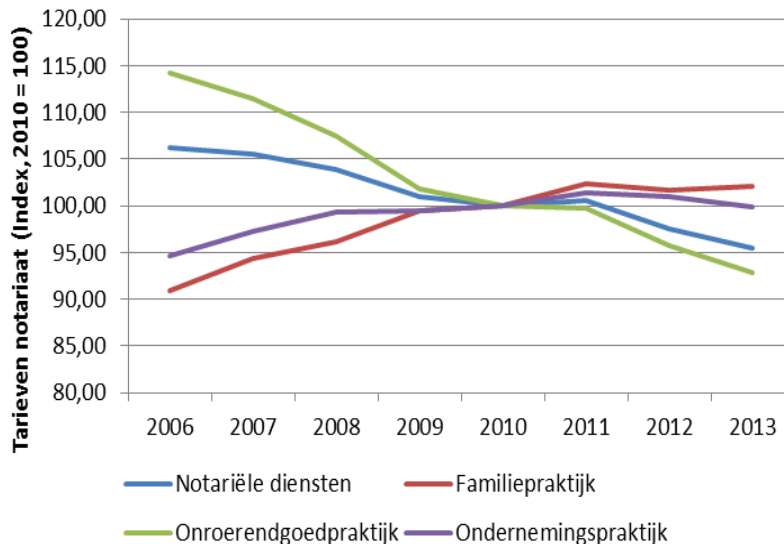
⁷² WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 17.

⁷³ Notariaat Magazine, 2013.

blijkt verder dat ook in de zakelijke markt de concurrentie zich met name uit in de (onderhandelingsruimte over de) prijs.⁷⁴

Het totale tarief van het notariaat is over de periode 2006-2013 gedaald. Dit is gedreven door de onroerendgoedpraktijk, wat ook weergegeven is in de onderstaande figuur.

Figuur 2.9 Ontwikkeling tarieven over periode 2006-2013 (index, 2010 = 100)



Bron: CBS Statline. Noot: deze tarieven zijn door het CBS niet gecorrigeerd voor inflatie. Over de periode 2006 – 2013 bedroeg het inflatiepercentage (jaar op jaar) gemiddeld 1.8% per jaar (bron: CBS Statline).

Het tarief voor alle notariële diensten geeft een enigszins vertekend beeld vanwege de verschillende rechtspraktijken. De onroerendgoedpraktijk is namelijk sterk vertegenwoordigd in de totale notariële sector, vandaar dat deze specifieke rechtspraktijk een grote invloed heeft gehad. De prijs van een onroerend-goedakte lag in 2013 circa 20 punten lager dan in 2006, wat overigens voor een belangrijk deel het gevolg was van de vastgoedcrisis in de afgelopen jaren. Daar staat tegenover dat de tarieven in de familiepraktijk en ondernemingspraktijk in 2013 respectievelijk 12 en 5 punten hoger lagen dan in 2006. Over de periode 2004-2011 hadden deze tarieven ook al een forse stijging laten zien. Een zeer waarschijnlijke reden hiervoor is dat kruissubsidiëring in mindere mate wordt toegepast.⁷⁵

Concurrentie op de kwaliteit van de dienstverlening

Verder wordt er ook geconcurrereerd op de kwaliteit van de dienstverlening, maar in de praktijk blijkt deze 'kwaliteit' lastig te definiëren. Dit geldt zowel bij de keuze voor een notariskantoor door een consument als bij het achteraf beoordelen van de kwaliteit in toegepast onderzoek. Het WODC onderscheidt drie dimensies van kwaliteit van het notariaat, namelijk integriteit, juridische deskundigheid, en commerciële dienstverlening. Deze drie kwaliteitsaspecten kunnen vervolgens nader worden geduid aan de hand van vier concretere subcategorieën, namelijk (i) de kwaliteit van kantoororganisatie, (ii) de kwaliteit van producten, (iii) de kwaliteit van de service en (iv) de naleving van wet- en regelgeving.⁷⁶ Uit de verschillende onderzoeken is gebleken dat, ondanks de verhoogde prijsconcurrentie, de kwaliteit van de dienstverlening in den brede op peil is gebleven.

⁷⁴ EIM, 'Prijskoncurrentie in het notariaat. Onderzoek in opdracht van het WODC, december 2010, p. 31 en 35-36.

⁷⁵ WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 47-48.

⁷⁶ WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 24-25.

De Commissie Hammerstein concludeerde in 2005 dat er weliswaar verschraling van het aanbod had plaatsgevonden, maar dat er geen aanwijzingen waren voor een onaanvaardbare terugloop van de kwaliteit.⁷⁷ De conclusies van Commissie Hammerstein rondom kwaliteit waren onder andere gebaseerd op het onderzoek dat in opdracht was verricht door EIM. In 2010 heeft EIM in opdracht van het WODC eenzelfde onderzoek uitgevoerd. EIM constateerde dat er sprake was van (i) verdere efficiencyverbeteringen, optimalisering van processen en gebruik van kwaliteitssystemen, (ii) verdere verbetering van kwaliteitsaspecten als klantgerichtheid en snelheid van handelen en op peil blijven van de kwaliteit van de akten, en (iii) geen eenduidig effect van prijsconcurrentie op het aantal (kadastrale) fouten in vastgoedakten (zowel bij prijsvechters als bij niet-prijsvechters en zowel in prijsvechtersregio's als in niet-prijsvechtersregio's).⁷⁸ In haar rapport van 2011 komt het WODC met vergelijkbare observaties: (a) er zijn geen aanwijzingen dat de kwaliteit van B-merken lager is dan van A-merken, (b) de kwaliteit van de producten lijkt op orde, (c) er bestaan grotere verschillen in de mate van service, en (d) geen sterke aanwijzingen voor een verslechtering van de naleving van wet- en regelgeving.⁷⁹

Samenwerking

De structuur van het notariaat bestaat uit drie type kantoren, zoals voorgaand is besproken. Dit zorgt er voor dat het derde marktniveau (de kantoren die zich richten op de nationale markt) voornamelijk bestaat uit IDS-kantoren (interdisciplinair, dus met advocaten en/of fiscaal juristen). Hierdoor zijn deze kantoren meer in de gelegenheid om naamsbekendheid te genereren, aangezien ze ook actief zijn in andere professionele dienstverlening binnen het juridische segment. De reputatie van elk IDS-kantoor wordt vandaar ook mede beïnvloed door de andere juridische dienstverlening. Echter, deze kantoren zijn qua tarief en rechtspraktijk wel afwijkend van de kantoren die concurreren op lokaal en regionaal niveau. Daarnaast zijn er ook samenwerkingsverbanden tussen notariskantoren op het lokale en regionale niveau. Deze ketens kunnen, vanwege het delen van bepaalde kosten en functies⁸⁰, tegen een scherp tarief de diensten aanbieden. Het oudste netwerk, namelijk *Netwerk Notarissen*, bestaat al sinds het begin van de introductie van de Wna in 1999, maar sindsdien zijn er diverse andere samenwerkingsverbanden ontstaan.

2.4.4 Transparantie van kwaliteit en prijs van de dienstverlening

De mate van transparantie van de kwaliteit en de prijs van notariële diensten is een belangrijk aspect in het functioneren van de markt. Zoals eerder is aangegeven is de kwaliteit van de notariële diensten (achteraf) heel lastig vast te stellen, wat impliceert dat het ook voor consumenten bij de keuze voor een notaris heel lastig zal zijn om daar vooraf een goede beoordeling van te maken. Belangrijk aspect hierbij is dat middels de wet- en regelgeving een bepaalde mate van minimum kwaliteit wordt gegarandeerd, wat volgens het WODC redelijk op orde is.⁸¹

Wat betreft de transparantie van de prijs heeft het WODC geconstateerd dat hier grote verschillen tussen de kantoren bestaan en dat de 'mate van transparantie' onduidelijk is. Er zijn veel kantoren die transparant zijn over hun prijs, maar ook een grote groep die dat niet is. Het WODC wijst op onderzoek van de Consumentenbond uit 2008 en 2009 waaruit bleek dat 40-45% van de kantoren niet reageerde op verzoeken voor een offerte en/of eerst wilde dat een klant langskwam. Verder blijkt in de praktijk de mate van detaillering van offertes sterk te verschillen (van all-in tarieven tot specificatie per taak), wordt er veel gewerkt met 'vanaf prijzen' en bestaan er grote verschillen

⁷⁷ Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (Commissie Hammerstein), 'Het beste van twee werelden', september 2005.

⁷⁸ EIM, 'Prijsconcurrentie in het notariaat 2010', onderzoek in opdracht van het WODC, december 2010.

⁷⁹ WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 14-19.

⁸⁰ Denk hierbij aan gezamenlijke inkoop en marketing, gemeenschappelijke training en opleiding, inkoop van online literatuur, etc.

⁸¹ WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 14-19.

tussen de activiteiten die een notaris wel/niet zal uitvoeren (onderzoek Consumentenbond 2011, maar ook gesprekken met auditoren, notarissen).⁸² Uiteindelijk concludeert het WODC dat de transparantie in de markt niet op orde is.

Er bestaan diverse websites die notarissen vergelijken, maar de kwaliteit van deze websites verschilt en is ook niet altijd vooraf duidelijk.

Een voorbeeld is de website van de Goedkoopste Notaris. Deze website is naar aanleiding van de wetwijziging van 1999 in het daaropvolgend jaar ontstaan. Circa 650 notariële kantoren tonen hun tarieven op deze website, die maandelijks een bereik van 70.000 unieke bezoekers per maand heeft.⁸³ De bezoeker kan in het overzicht de notarissen rangschikken op prijs en filteren op locatie. Verder is er de mogelijkheid om klantrecensies van kantoren te lezen, zodat de bezoeker een nog beter beeld krijgt van het kantoor. Vanuit de website kan overigens worden gezien dat er nog veel prijsvariatie tussen kantoren bestaat als eenzelfde standaardakte wordt opgevraagd. Daarnaast moet worden opgemerkt dat het vaak een basisprijs bevat, en dat het totaal bedrag aan meerwerk al snel kan oplopen met meer dan € 100.⁸⁴

2.4.5 Overstapdrempels en mate van belemmering

Overstapdrempels betreffen alle barrières die consumenten (en bedrijven) kunnen hinderen in hun keuze voor een andere aanbieder en daarmee het functioneren van de markt hinderen. In beginsel bestaan er in de markt voor notariële diensten geen overstapdrempels in de keuze voor een notaris: iedereen is vrij een eigen notaris te kiezen. Meer indirecte overstapdrempels bestaan echter wel als er tussen de notaris en een klant reeds een (lange) zakelijke en vertrouwensrelatie bestaat, wat met name in het bedrijfsleven het geval is. In deze gevallen heeft de klant ook een beter zicht hebben op de kwaliteit van de dienstverlening (hogere transparantie). Als de relatie goed is, zal een klant minder snel geneigd zijn een andere notaris te zoeken (extra inspanning, hogere zoek- en transactiekosten). Dit houdt mede verband met het belang van vertrouwen en ervaring in deze dienstverlening. Daarnaast bestaat er ook een zekere mate van hinder als een klant en een notaris reeds in een (langlopend) lopend dossier of project⁸⁵ betrokken zijn. Ook dan zijn de zoek- en transactiekosten voor een nieuwe notaris hoger.

2.4.6 Toetredingsdrempels

Met de liberalisering in 1999 zijn er belangrijke stappen gezet in het reduceren van de toetredingsdrempels tot de markt voor notariële diensten. De meest in het oog springende wijzigingen betroffen de sterke deregulering van het standplaatsenbeleid (maximum aantal notarissen per arrondissement en aantal inwoners), alsmede het verdwijnen van de verbondenheid aan en het werken in een vast arrondissement. EIM heeft in 2005 de impact van de liberalisering op de (nog bestaande) toetredingsdrempels voor het notariaat onderzocht en hanteerde daarbij een lijst van 17 barrières welke in 2005 in meer of mindere mate bestonden. De belangrijkste barrières betroffen onder meer:⁸⁶

⁸² WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 85-86.

⁸³ Notariaat Magazine, november 2013, p. 25.

⁸⁴ Zie ook WODC, 'Kwaliteit in zwaar weer', 2011, p. 85-86.

⁸⁵ Een specifiek voorbeeld in dit kader bestaat rondom nieuwbouwprojecten. Waar de projectontwikkelaar een specifieke notaris betreft (en betaald) voor de overdracht van de huizen, regelen de kopers de hypotheekakte vaak bij dezelfde notaris. Enerzijds geeft dit gemak voor de koper (lage zoekkosten), anderzijds vormt dit een drempel om op zoek te gaan naar een andere notaris.

⁸⁶ EIM, 'Toetredingsbarrières in de praktijk - Veranderingen in de hoogte van toetredingsbarrières in het notariaat en de makelaardij', maart 2005, p. 28-31. Andere genoemde belemmeringen zijn onder meer: merknamen/klantenloyaliteit, overcapaciteit, hoge personeelskosten, investeringsrisico en beperking rond deeltijdwerken in verband met verplichte waarneming.

- De opleidingseisen (opleiding, stage), toelatingseisen (toetsing ondernemingsplan) in combinatie met een benoeming;
- De ministerieplicht (breed aanbod, beperking mogelijkheden tot specialisatie);
- Schaalvoordelen voor middel- en grote kantoren, alsmede absolute kostenvoordelen (hoge goodwill bij overnames) en verzonken kosten;
- Beperkte beschikbaarheid van opgeleid personeel.

Bijna tien jaar later bestaan deze barrières in beginsel nog steeds, waarvan een aantal ook reeds beschreven zijn in paragraaf 2.2.2. De kwalificatie- en toegangseisen beïnvloeden de instroom van (nieuwe) marktpartijen. De ministerieplicht in combinatie met het domeinmonopolie garandeert verder een breed aanbod, maar belemmert ook specialisatie en maakt toetreding van andere expertises lastig. In vergelijking met 2005 is in de nasleep van de economische crisis met name de financiële toetredingsbarrière sterker geworden: voor veel startende notarissen is het overnemen van een bestaand kantoor niet aantrekkelijk en/of niet mogelijk in verband met de (bank-) financiering. 50% van de kandidaat-notarissen is benoembaar maar heeft de stap naar notaris nog niet gemaakt, wat mede verband houdt met de onzekere financiële situatie in de markt. De beschikbaarheid van geschikt personeel lijkt, zeker gezien alle ontslagen in de sector, momenteel geen groot probleem meer.

2.5 Mogelijkheden voor het verbeteren van regulering en concurrentie

2.5.1 Introductie

In deze paragraaf richten we ons op de mogelijkheden voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in het notariaat, teneinde meer ruimte te creëren voor innovatieve en efficiëntere dienstverlening. Eerder in dit hoofdstuk is uiteengezet dat er voor het notariaat specifiek **marktfalen** bestaat (bestaan van externaliteiten, risico op onderproductie van publieke goederen en informatieasymmetrie), waardoor overheidsinterventie gerechtvaardigd is. Het bestaan van dit marktfalen staat in direct verband met de bescherming van specifieke **publieke belangen**, met name op het vlak van het waarborgen van de rechtszekerheid. De interventie van de overheid is vormgegeven middels **sectorregulering**, waarvan de belangrijkste elementen ook eerder zijn beschreven (paragraaf 2.2.2).

Wanneer gekeken wordt naar de belangrijkste barrières voor een optimaal functionerende sector, dan kunnen vier **aandachtsgebieden** worden geïdentificeerd waar de sector (sterk) afwijkt van de (theoretische) situatie waar sprake is van volledig vrije mededinging. De mogelijkheden voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in het notariaat worden dan ook gezocht in deze aandachtsgebieden. Het gaat hierbij om:

- Afwijkend marktgedrag: huidige cultuur en organisatie van het notariaat;
- De aanwezigheid van toetredingsdrempels;
- Het bestaan van regulering van de notariële dienstverlening;
- Gebleken aanwezigheid van gebreken in de transparantie rondom prijs en kwaliteit.

Zoals ook uiteengezet in hoofdstuk 1, worden er om deze mogelijkheden voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in het notariaat te identificeren voor elk van deze aandachtsgebieden de volgende vragen gesteld, namelijk:

- **Barrières** - Wat zijn de (belangrijkste) barrières voor een optimaal functionerende sector en waarom adresseert de markt deze barrières niet zelf?
- **Oplossingsrichting** - Welke beleidsmaatregelen kunnen de barrières wegnemen of verminderen?

- **Effecten** - Wat zijn de (neven-) effecten van deze beleidsmaatregelen, en kunnen effecten worden gemitigeerd door aanvullend beleid? Hierbij gaat het met name om de concurrentiekracht en het publieke belang.

Van belang hierbij is dat we uitgaan van het verbeteren van het huidige stelsel en/of wet- en regelgeving. Er zijn echter ook beleidsopties die een meer fundamentele herziening van de sector omvatten. Deze zullen apart worden besproken in paragraaf 2.5.6.

2.5.2 Aandachtsgebied 1: afwijkend marktgedrag (huidige cultuur en organisatie van het notariaat)

Barrière: afwijkend marktgedrag

Uit de eerdere analyse van de marktontwikkelingen is gebleken dat er sinds de liberalisering in 1999 veel in de markt in gang is gezet. Het notariaat heeft een transitie ondergaan waarin het ondernemerschap een prominente rol heeft gekregen en de notaris een nieuwe balans diende te zoeken tussen zijn rol als beëdigd ambtenaar en de rol als ondernemer. Echter, deze transitie is nog niet voltooid.

Uit de beschikbare documentatie en de gevoerde gesprekken komt sterk naar voren dat er binnen het notariaat nog altijd sprake is van **marktgedrag** of **cultuur** welke afwijkt van wat men in een goed functionerende markt mag verwachten, zelfs als rekening wordt gehouden met de bijzondere rol en positie van het notariaat. Relevante elementen in dit kader zijn:

- Veel van de huidige notarissen zijn opgeleid en hebben gewerkt in het oude stelsel van voor 1999. Hierbij gaat het om juridisch specialisten die niet zijn opgeleid voor het besturen en leiden van een notariatskantoor. Met name de meer commerciële rol van ondernemer kost een groot aantal van de 'traditionele' notarissen nog altijd veel moeite. Dit uit zich in de praktijk onder meer in een laag kostenbewustzijn en een vooral reactief prijsbeleid zonder eigen visie (wat doen anderen?). Ook speelt men niet altijd goed in op marktkansen, bijvoorbeeld door het niet of slecht opvolgen van vragen of klantencontacten die worden aangeboden (onder meer offerteverzoeken of contacten via portaalsites);
- Hieraan gerelateerd is de moeite die sommige actoren hebben met het vinden van de balans tussen de publieke rol van de notaris en die van het ondernemerschap. Sterk commercieel en innovatief denken wordt niet door iedereen in de sector passend gevonden, wat zich ook uit in tegengestelde opinies en meningen binnen de beroepsgroep (en dus ook de KNB). De felle discussie die ontstond binnen de beroepsgroep bij het initiatief van de HEMA is hiervoor illustratief;
- Er bestaat bij een deel van de beroepsgroep (los van de hoge investeringsnoodzaak) een zekere weerstand tegen het gebruik van veel IT en het verregaand automatiseren van de dienstverlening. De kans is zeer reëel dat een deel van de beroepsgroep hier kansen mist om de bedrijfsvoering te optimaliseren.

Oplossingsrichtingen

Bij deze barrière dient in ogenschouw genomen te worden dat een markt die niet optimaal functioneert ruimte laat voor het bestaan van marktgedrag (of het vasthouden aan een bepaalde cultuur) dat in andere meer concurrerende markten zou worden 'afgestraft' door de concurrentie.

De oplossing voor dit afwijkende gedrag kent daarom meerdere dimensies. Ten eerste is relevant dat een **beter functionerende markt** met meer concurrentie actoren zal dwingen zich aan te passen en te blijven ontwikkelen. Hiervoor is het verlagen of wegnemen van marktbarrières erg belangrijk (zie volgende paragrafen). Ten tweede speelt ook de **ontwikkeling van de markt** een belangrijke rol in het vergroten van de productiviteit van de sector. Het is te verwachten dat de trend naar meer automatisering en IT zich zal doorzetten, wat het notariaat ook zal dwingen zich

hierin te blijven ontwikkelen en aanpassen.⁸⁷ Verder zal er ook de komende jaren sprake zijn van defungerende notarissen (in 2012 was circa 25% van de notarissen ouder dan 55 jaar⁸⁸), wat ook vernieuwing op de markt zal blijven geven. Ten derde is van belang dat de **beroepsgroep en de beroepsbeoefenaars** zich ook aanpassen aan de veranderende marktomstandigheden. Dit zal deels door druk uit de markt in gang kunnen worden gezet (zie hierboven), maar er is ook meer intrinsieke motivatie nodig. In dit verband is relevant dat de beroepsgroep ook bezig is met de transformatie richting de toekomst. De KNB heeft bijvoorbeeld in 2012 een nieuw visiedocument opgesteld waarin het belang van (her-) organisatie van de dienstverlening en notariële kantoren en vakinhoudelijke ontwikkeling worden onderstreept.

Te verwachten effecten en initiatief

Het te verwachten effect zal sterk afhangen van de mate waarin 'de markt' de komende jaren in staat is om het gedrag van het notariaat te optimaliseren. De economische crisis van de afgelopen jaren heeft veel invloed gehad op het marktgedrag in de sector (omgang met kosten, prijzen, marges, innovatie, etc.), maar de (reële) mogelijkheid bestaat dat als de economische groei weer aantrekt ook de noodzaak voor scherpe concurrentie weer afneemt. Tegelijkertijd geldt dat er in de markt ook sterke ontwikkelingen gaande zijn die het notariaat binnen vijf tot tien jaar zullen veranderen. Met name van de grootschalige automatiseringsprojecten is de komende jaren productiviteitsvoordeel te verwachten. Verder dwingt de (autonome) marktontwikkeling het notariaat zich te bezinnen op de eigen bedrijfsvoering, het gebruik van IT en de eigen positionering in de markt. Het belang van ondernemerschap zal op die manier alleen maar sterker worden, wat zal bijdragen aan de productiviteit van de sector. Voor wat betreft het te waarborgen publieke belang zien wij weinig risico's als een deel van de sector zich (ook) meer marktconform gaat gedragen. Immers, ook bij notarissen die reeds een goede balans hebben gevonden in hun hybride functie, is het publieke belang momenteel gewaarborgd.

Het initiatief voor de verdere ontwikkeling van het notariaat ligt primair bij de beroepsgroep en de beroepsbeoefenaars zelf. Aangrijpingspunten voor de **Rijksoverheid** zien wij vooral in het optimaliseren van de marktomstandigheden, waar het verlagen of wegnemen van eventuele marktbarrières erg belangrijk voor is. Dit onderzoek kan daar aan bijdragen (zie volgende paragrafen).

2.5.3 Aandachtsgebied 2: de aanwezigheid van toetredingsdrempels

Barrière: de aanwezigheid van toetredingsdrempels

Zoals eerder besproken bestaan er voor het notariaat belangrijke toetredingsdrempels, waarbij de **kwalificatie- en toegangseisen** en de **ministerieplicht** in combinatie met het **domeinmonopolie** de belangrijkste zijn (zie ook paragraaf 2.4.6). Deze toetredingsdrempels betreffen een fundamenteel onderdeel van de bijzondere rol en positie die het notariaat heeft in de bescherming van het publieke belang. De belangrijkste rationale voor het instellen van deze toetredingsdrempels betreft het bestaan van informatieasymmetrie (kwaliteit dienstverlening is lastig te beoordelen) en het risico op onderproductie van publieke goederen (ondeugdelijke registratie, *cherry-picking*), wat ook besproken is in paragraaf 2.2.2. Door deze toetredingsdrempels wijkt de marktsituatie sterk af van de situatie waar sprake is van volledig vrije mededinging, wat ruimte geeft voor de vraag of er op dit vlak ruimte bestaat voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in het notariaat.

⁸⁷ Er lopen momenteel diverse grootschalige automatiseringsprojecten, onder meer in samenwerking met de Belastingdienst. Voorbeelden zijn het digitale Centraal Levenstestamentenregister (in beheer KNB) en de registratie van notariële akten in een centraal digitaal repertorium (KNB heeft registratie overgenomen van de Belastingdienst).

⁸⁸ CBS et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012', p. 122-124.

Oplossingsrichtingen

Ondanks het fundamentele karakter van deze toetredingsdrempels zien wij toch ruimte voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in het notariaat, terwijl het publieke belang gewaarborgd blijft. Deze oplossingsrichtingen worden hierna besproken.

Herzien / verlagen van de opleidings- en kwalificatie-eisen

Zoals eerder aangegeven bestaan er hoge opleidings- en kwalificatie-eisen voordat men actief kan worden als (kandidaat-) notaris. Deze eisen houden sterk verband met de noodzakelijke deskundigheid van de notaris en de kwaliteit van zijn werk. Het herzien van deze eisen zal daarom de toetredingsdrempel kunnen verlagen en het aanbod van notarissen vergroten, wat zal bijdragen aan de onderlinge concurrentie binnen het notariaat. Tegelijkertijd betekent dat ook dat er in zekere mate toegegeven dient te worden op de huidige hoge kwaliteitseisen. Overigens zijn er wel voorbeelden, waaronder het Verenigd Koninkrijk en Zweden, waar minder zware opleidings- en kwalificatie-eisen worden gehanteerd terwijl zij wel activiteiten mogen uitvoeren waar de notaris in Nederland het alleenrecht op heeft. Concreet kan gedacht worden aan de volgende elementen:

- **Bekorten van de stageperiode**, bijvoorbeeld van zes jaar naar drie of vier jaar – Deze stageperiode is in vergelijking met andere opleidingen voor rechtskundige en juridische beroepen relatief lang.⁸⁹ Uit de memorie van toelichting (1999) blijkt geen expliciete reden voor het verlengen van de stageperiode van de oorspronkelijke drie jaar naar zes jaar. Deze verlenging is deel geweest van een bredere oplossing die is gekozen toen er begin jaren negentig binnen de beroepsgroep veel weerstand bestond tegen het (aanstaande) systeem van vrijere vestiging. Tevens wordt in de memorie van toelichting opgemerkt dat aangesloten werd bij de praktijk (onder het oude stelsel) dat het bijna niet voorkwam dat een kandidaat-notaris met minder dan zes jaar praktijkervaring tot notaris werd benoemd;⁹⁰
- **Afschaffen van de toetsing van het ondernemersplan** – Ook de toetsing van het ondernemingsplan is in 1999 in de Wna opgenomen als deel van de bredere oplossing voor de weerstand tegen het (aanstaande) systeem van vrijere vestiging binnen de beroepsgroep, teneinde ook in 'de naaste toekomst voldoende garantie te bieden voor een behoorlijke uitoefening van het ambt'. Ook bestond er vrees voor het ontstaan van kleine, financieel slecht lopende praktijken. Expliciet wordt in de memorie van toelichting opgemerkt dat in een gebied waar de markt van notariële dienstverlening al verzadigd is, het lastiger zal zijn om in het ondernemingsplan de levensvatbaarheid van een nieuw kantoor aan te tonen.⁹¹

Het herzien van de opleidings- en kwalificatie-eisen zoals hierboven voorgesteld is een duidelijk voorbeeld van de afweging die gemaakt dient te worden tussen de gewenste (hoge) kwaliteit van de notariële dienstverlening en de benodigde ruimte voor concurrentie en ondernemerschap in de markt. Beide bepalingen zijn in de jaren negentig opgenomen in de Wna. Uit de memorie van toelichting blijkt dat er in die tijd veel weerstand bestond tegen de (toen fundamentele) aanpassing van het systeem van vrijere vestiging en twijfel of de kwaliteit wel kon worden gegarandeerd. Het handhaven van deze bepalingen garandeert zeker de gewenste hoge kwaliteit (extra stage, extra ex ante toetsing), maar laat als afruil ook de bestaande hoge toetredingsbarrières in stand. Het herzien of aanpassen van deze barrières hoeft echter niet per direct te betekenen dat het publieke belang en de kwaliteit niet gewaarborgd kan blijven. Ook middels een stage van drie of vier jaar (zoals gebruikelijk bij de advocaten en octrooigemachtigden) kunnen de gewenste kennis en vaardigheden worden opgedaan, hoewel minder uitgebreid dan nu het geval. Wat betreft de toetsing van het ondernemingsplan, lijkt dit nog een overgebleven element van het oude systeem van vestiging (spreiding), wat toen 'van bovenaf' werd geregeld. Extra toetsing van het

⁸⁹ Een advocaat kent een stageperiode van drie jaar net als de octrooigemachtigden. Een gerechtsdeurwaarder kent een stage van een jaar.

⁹⁰ Kamerstukken II, vergaderjaar 1993-1994, 2376, nr 3 (memorie van toelichting), p. 7-8, 36.

⁹¹ Kamerstukken II, vergaderjaar 1993-1994, 2376, nr 3 (memorie van toelichting), p. 7-8, 19-20.

ondernemingsplan door externe deskundigen zal zeker een toegevoegde waarde hebben, maar past niet goed in het algemene uitgangspunt dat de ondernemer en de markt (banken, investeerders) zelf keuzes moeten maken en ondernemingsrisico lopen. Toe- en uittreding is inherent aan een goed functionerende markt en creëert prikkels voor goed ondernemerschap. Daarbij waarborgt de huidige wet- en regelgeving (opleiding- en kwalificatie eisen, toetsing persoonlijke geschiktheid, gedragstoezicht en tuchtrecht) ook zonder toetsing van het ondernemingsplan een behoorlijke uitoefening van het ambt.

Herzien of afschaffen van de ministerieplicht

De ministerieplicht betreft de verplichting voor een notaris om, ongeacht het type akte of rechtsgebied, een **full-service dienstverlening** aan te bieden. Een klant kan dus in beginsel bij elke notaris terecht. De rationale hier achter betreft het garanderen van goede toegang tot het notariaat. Hoewel de Commissie Hammerstein in 2005 de ministerieplicht (samen met het domeinmonopolie) als een essentieel onderdeel van de bijzondere positie van het notariaat zag, refereerde de Commissie wel aan het feit dat de ministerieplicht niet altijd werd nageleefd (bijvoorbeeld door een hoog tarief voor te stellen, 'outpricing'), en dat de ministerieplicht onredelijk zwaar kon zijn voor een notaris en een beperking voor de specialisatie kon vormen.⁹² De Commissie suggereerde om aandacht te houden voor de mogelijkheid van een zekere specialisatie en nieuwe regels op te stellen voor een adequate verwijzing naar een andere notaris.

Uit onze huidige analyse komt naar voren dat de noodzaak voor een ministerieplicht feitelijk meer en meer afneemt en/of onder druk komt te staan. Met de toenemende mobiliteit van klanten en de mogelijkheden die het internet biedt, is een klant tegenwoordig veel minder afhankelijk van de aanwezigheid van een notaris in de eigen woonplaats en daarmee neemt ook de noodzaak en behoefte voor een (lokaal) full-service aanbod af. Ook kan men zich meer en meer afvragen in hoeverre het realistisch is dat een individuele notaris van alle ontwikkelingen in verschillende rechtsgebieden op de hoogte blijft ten einde zo een hoogwaardig full-service aanbod te kunnen garanderen. In dit opzicht is, mede gezien het zeer hoge aantal individuele notarissen, voorstelbaar dat de ministerieplicht de kwaliteit van dienstverlening zelfs verlaagt. Immers, een individuele notaris kan niet 'alles' volgen en een gespecialiseerde notaris zal in concrete situaties meer kwaliteit kunnen bieden dan een full-service notaris. Specialisatie biedt tegelijkertijd ook nieuwe kansen voor ondernemers ter profilering van hun expertise en/of kantoor. De specialisatie in en focus op een beperkt aantal rechtsgebieden is ook gangbaar voor de (kleine) advocatenkantoren (zie figuur Tabel 3.1). Overigens is in de gesprekken veelvuldig aangegeven dat in de praktijk reeds vrij soepel met deze ministerieplicht wordt omgesprongen, wat ook de ruimte voor herziening van deze plicht illustreert.

Bij het herzien van de ministerieplicht kan mogelijk worden aangesloten bij de suggestie van de Commissie Hammerstein, namelijk door middel van het opzetten van een **adequaat systeem van verwijzing**. Zo is het voorstelbaar dat een notaris die zich specialiseert de verplichting krijgt desgevraagd door te verwijzen naar een ander kantoor die een dienst wel aanbiedt of naar specialisatieverenigingen⁹³.

Een belangrijk risico is dat door het herzien of afschaffen van de ministerieplicht, de toegang tot het notariaat niet gewaarborgd kan blijven. De verhoogde mobiliteit en het toenemende gebruik van internetdiensten vormen hierbij zowel de aanleiding voor de herziening, als een deel van de oplossing voor het waarborgen van de toegang tot de notaris. Gegeven het nog altijd brede netwerk

⁹² Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (Commissie Hammerstein), 'Het beste van twee werelden', september 2005, p. 15 en 46-47.

⁹³ Er bestaan een aantal van deze verenigingen, zie: <http://www.knb.nl/de-notaris/specialisatie>.

van notariskantoren en de zoek- en profileringsmogelijkheden die internet biedt, lijkt het onwaarschijnlijk dat de afschaffing van de ministerieplicht bepaalde diensten in de nabije toekomst ontoegankelijk zal maken voor consumenten. Notariskantoren zullen ook een prikkel blijven houden om zich te onderscheiden. Dat kan middels specialisatie, maar ook via het blijven aanbieden van een full-service dienstverlening. Echter, voor de middellange termijn is wel een belangrijke parallel te trekken met het (afnemende) aanbod van banken: in de basisbehoefte wordt inmiddels vooral voorzien middels internet en lokale kantoren, terwijl voor meer complexe dienstverlening meer gereisd zal moeten worden. Het is voorstelbaar dat dat op de langere termijn ook zal plaatsvinden in de notariële dienstverlening.

Reflectie op en actualisering van de omvang van het domeinmonopolie

Ook de omvang van het domeinmonopolie is een fundamenteel onderdeel van de rol en positie van de notaris. In het verleden is onder meer door SEO (2004) gepleit voor een herziening van het domeinmonopolie. De Commissie Hammerstein realiseerde zich ook dat een domeinmonopolie uit het oogpunt van mededinging en marktwerking een zwaar instrument was, maar zag de inschakeling van de notaris toch als het meest geëigende middel voor het bereiken van de gewenste rechtszekerheid.⁹⁴

Opvallend is dat er op dit moment er geen overkoepelende, integrale en eenduidige visie op de omvang en noodzaak van het domeinmonopolie bestaat. Aanpassingen in het takenpakket van de notaris worden door de wetgever meestal gemaakt als onderdeel van een specifiek inhoudelijk dossier, waardoor de bredere rationale voor exclusieve dienstverlening door de notaris ontbreekt. De analyse van SEO in 2004 gaf al aan dat in veel gevallen niet meer precies te achterhalen was wat de rationale was van een domeinbepaling: vaak ging het om wetgeving van vele jaren oud, soms van meerdere decennia.⁹⁵ Ook in de meer recente parlementaire stukken rondom de aanpassing van de Wna is de omvang van het domeinmonopolie niet expliciet ter sprake geweest.⁹⁶ Door het ontbreken van deze overkoepelende visie kunnen overigens ook duidelijke vraagtekens gezet worden bij de bredere doeltreffendheid van het domeinmonopolie. We stellen daarom voor om tenminste een meer gedetailleerde reflectie te maken van de omvang van het notariële domeinmonopolie en daarmee de noodzaak voor het afschermen van de markt. Middels deze reflectie kan de omvang van het domeinmonopolie worden geactualiseerd.

Binnen de omvang van deze studie voert het te ver om een meer gedetailleerde analyse te maken van de verschillende onderdelen van het domeinmonopolie of er een duidelijke (en actuele) rationale bestaat voor de huidige inperking van de markt. SEO kwam in 2004 tot een groslijst van circa 25 notariële hoofdtaken binnen het domeinmonopolie, maar daarbinnen zijn de taken van de notaris nog veel gedetailleerder van aard.⁹⁷ De meeste ruimte voor actualisatie en herziening van het domeinmonopolie lijkt, in lijn met de analyse van SEO, in ieder geval te liggen in de familie- en ondernemingspraktijk en dan met name in de gevallen waar het belang van derden beperkt is (beperkt risico op negatieve externaliteiten). In de onroerendgoedpraktijk ligt de ruimte vooral in de **manier van registratie**. Als we naar het buitenland kijken dan zijn er in ieder geval een aantal voorbeelden van landen waar de omvang van het domeinmonopolie beperkter is dan in Nederland. In het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld worden de 'notarisachtige' taken door verschillende groepen juristen uitgevoerd (zie ook paragraaf 2.5.6). In Zweden is de betrokkenheid van de notaris bij de aan- en verkoop van vastgoed veel beperkter en is er ook geen verplichte notariële betrokkenheid

⁹⁴ Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt (Commissie Hammerstein), 'Het beste van twee werelden', september 2005, p. 15 en 43-44.

⁹⁵ SEO, 'Rechtszekerheid als publiek belang - Over de notaris, zijn domein en de markt', oktober 2004, p. 17-20.

⁹⁶ In december 2009 is de parlementaire behandeling van de wijziging van de Wet op het notarisambt gestart. Uit de stukken (wetsvoorstel, memorie van toelichtingen, etc.) blijkt geen specifieke aandacht voor de omvang van het domeinmonopolie.

⁹⁷ SEO, 'Rechtszekerheid als publiek belang - Over de notaris, zijn domein en de markt', oktober 2004, p. 17-20.

bij het **opzetten van een bedrijf** of het opstellen van een testament. Uitgangspunt hierbij is dat meer wordt vertrouwd op registratie en/of het 'kadaster'.

De Zweedse notariële sector is relatief klein met ongeveer 250 notarissen in heel Zweden.⁹⁸ Dit komt door het kleine aantal taken die uitgevoerd moeten worden door deze beroepsgroep. De taken die uitsluitend zijn toebedeeld aan notarissen zijn in sterke mate in overeenstemming met de taken van de notaris onder het common law stelsel. Het betreft met name de juridische verificatie van documenten.⁹⁹ De omvang van het domeinmonopolie wijkt onder meer op de volgende onderdelen af:

- **Vastgoed:** verkoop van het onroerende goed vindt plaats op basis van contracten die doorgaans worden opgesteld door de (onpartijdige) makelaar. De makelaar heeft geen domeinmonopolie, maar is wel een beschermd beroep (op basis van licenties, er is ook enige controle). In Zweden worden alle onroerende goederen vastgelegd in een database (de *Lantmäteriets*). In deze database staat per onroerend goed een beschrijving van het goed, de huidige eigenaar en de laatste verkoopprijs. Na aangifte van de (ver)koop worden de wijziging van eigendom en de laatste verkoopprijs verwerkt. Bij geen van deze stappen is juridische ondersteuning verplicht. Ook is voor de documenten die noodzakelijk zijn voor de (ver-)koop of registratie geen handtekening van de notaris nodig. Wel wordt aanbevolen om gebruik te maken van een makelaar;
- **Oprichting bedrijf:** In Zweden is er geen juridische ondersteuning verplicht bij het opzetten van een bedrijf met beperkte aansprakelijkheid voor de eigenaar (equivalent van de Nederlandse BV). Wel moet het bedrijf geregistreerd worden bij het Zweedse Bedrijfsregistratiebureau;¹⁰⁰
- **Testament:** Ook voor het opstellen van een testament is er geen juridische ondersteuning nodig, al is ook hier de mogelijkheid om die ondersteuning wel te zoeken. Wel noodzakelijk bij het opstellen van een rechtsgeldig testament is de aanwezigheid van twee getuigen. In sommige gevallen kan daarbij een notaris noodzakelijk zijn om te valideren dat de getuigen aanwezig zijn (geweest).

Ook bij het eventueel actualiseren van de omvang van het domeinmonopolie speelt de afweging tussen enerzijds het waarborgen van het publieke belang (hoge kwaliteit registratie, extra toetsing van feiten, etc.) en anderzijds de ruimte voor concurrentie en ondernemerschap in de markt. Het feit dat veelal een expliciete en fundamentele onderbouwing en rationale ontbreekt voor het toekennen van de verschillende exclusieve notariële activiteiten, impliceert ook dat onduidelijk is of de balans (en afruil) tussen deze twee belangen goed is. Gegeven het feit dat er een transitie is gemaakt vanuit een situatie waarin de focus duidelijk bij het waarborgen van het publieke belang lag, naar een situatie met meer ruimte voor markt en ondernemerschap, is zeer aannemelijk dat een actualisatie van het domeinmonopolie ook leidt tot een meer optimale balans tussen enerzijds het waarborgen van het publieke belang en anderzijds meer ruimte voor concurrentie.

Te verwachten effecten en initiatief

Met name de omvang van het domeinmonopolie en de hoge opleidings- en kwalificatie-eisen vormen hoge toetredingsdrempels en een belangrijke beperking van de marktwerking. Zoals beschreven is in dit kader de rationale en belangenafweging niet altijd duidelijk (omvang domeinmonopolie), komt de gekozen regulering vooral voort uit de hervormingsdiscussie met de sector in de jaren negentig (kwalificatie- en opleidingseisen, toetsing ondernemersplan), of beïnvloeden bredere ontwikkelingen in maatschappij en markt het gekozen systeem (ministerieplicht). Het is daarom te verwachten dat met name een actualisatie van de omvang van het domeinmonopolie en het herzien van de hoge opleidings- en kwalificatie-eisen zal bijdragen aan de concurrentie in en bredere concurrentiekracht van de sector. Zoals beargumenteerd hoeft hierbij niet het publieke belang in het geding te zijn, maar gaat het mate name om het reduceren

⁹⁸ <http://www.bridgewest.eu/article/public-notary-in-sweden>.

⁹⁹ Zie bijvoorbeeld <http://www.notariuspublicus.se/what-does-a-notary-public-do/> voor een gedetailleerd overzicht.

¹⁰⁰ <http://www.business-sweden.se/PageFiles/13558/Starting%20a%20llc.pdf>.

van de bestaande 'overbescherming'. De impact van een herziening of afschaffing van de ministerieplicht (inclusief een deugdelijk verwijzingsstelsel) is wat onduidelijker. Enerzijds past het in een reeds bestaande ontwikkeling en praktijk in de markt (beperkte impact, kantoren passen hun gedrag reeds aan), anderzijds geeft dit mogelijkheden voor verdere specialisatie en nieuwe business modellen (grotere impact). Samenvattend liggen de voordelen dus vooral in het explicieter 'herijken' van de balans tussen enerzijds het waarborgen van het publieke belang en anderzijds de ruimte voor concurrentie en ondernemerschap in de markt.

Het initiatief voor deze oplossingsrichtingen ligt duidelijk bij de Rijksoverheid daar het direct de van toepassing zijnde wet- en regelgeving aangaat, alsmede een meer fundamentele doordenking van de afweging in belangen.

2.5.4 Aandachtsgebied 3: het bestaan van regulering van de notariële dienstverlening

Barrière: het bestaan van regulering van de notariële dienstverlening

Vanwege de bijzondere positie van de notaris als een deskundige, onafhankelijke en onpartijdige persoon, bestaan er diverse bepalingen rondom het functioneren van een notaris en zijn kantoor. De belangrijkste regulering op dit punt betreffen de vestigingsregels, de regels rondom samenwerking en zeggenschap en het provisieverbod. Dit is ook in meer detail beschreven in paragraaf 2.2.2. De rationale voor de regulering van de notariële dienstverlening is (zoals ook beschreven in paragraaf 2.2.2) vooral gelegen in het bestaan van informatieasymmetrie (kwaliteit dienstverlening is lastig te beoordelen met name ook in verband met agent-principaal elementen). De gehanteerde regulering grijpt direct aan op de vormgeving van de notariële dienstverlening en de vrijheid van ondernemen en resulteert daarmee in een situatie die sterk afwijkt van een situatie waar sprake is van volledig vrije mededinging. Dit geeft dan ook ruimte voor de vraag of er kansen bestaan voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in het notariaat.

Uit de gevoerde gesprekken is overigens gebleken dat er in de praktijk weinig problemen worden ervaren met de huidige regulering: de notaris neemt deze regulering voor gegeven aan en organiseert zijn kantoor rondom de bestaande regels.

Oplossingsrichtingen

Er van uitgaande dat de deskundige, onafhankelijke en onpartijdige positie van de notaris gewaarborgd dient te blijven, zien wij bij de volgende elementen mogelijkheden voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in het notariaat.¹⁰¹ Ook hier gaat het in de kern om de vrijheid voor ondernemerschap te vergroten en op die manier creativiteit en innovatie de ruimte te geven.

Herzien / afschaffen van de vestigingsbeperking

Volgens de huidige regels mag een notaris buiten zijn vestigingsplaats wel (ambtelijke) werkzaamheden verrichten, maar het is niet toegestaan om buiten de plaats van vestiging ook een bijkantoor te hebben. Ook mogen buiten de plaats van vestiging geen 'zitdagen' worden gehouden.¹⁰² Dit betekent dat buiten het vestigingsgebied wel klanten bediend mogen worden,

¹⁰¹ In de hiernavolgende oplossingsrichtingen wordt bewust geen aandacht gegeven aan eventuele mogelijkheden voor het verbeteren van regulering rondom het inzetten van provisies. Conform deze regulering is het een notaris niet toegestaan om provisie te betalen of te ontvangen voor het aanbrengen van opdrachten, waarbij voor commerciële wervingsactiviteiten en andere vormen van dienstverlening wel (marktconforme) betalingen zijn toegestaan. De regels rond het geven van provisie zijn in 2012 nog aangepast en geactualiseerd, waarbij de belangrijkste wijziging het loslaten van het absolute verbod om via verwijzers te adverteren betrof. De periode na de aanpassing is te kort om zicht te hebben op concrete effecten. Vanuit de interview is er wel op gewezen dat het belang van provisies actueel is en ook toeneemt. Er zijn, mede vanwege de sterke opkomst van het internet, diverse initiatieven ontstaan die fungeren als een 'voortaal' voor de notaris en op die manier klanten genereren voor de notaris.

¹⁰² Deze eisen en regels zijn neergelegd in artikel 12 en 13 van de Wna.

maar de notaris mag daar niet zelf zichtbaar met een bijkantoor in de markt aanwezig zijn. Vanuit het perspectief van het functioneren van de markt is dit een zeer fundamentele beperking van de vrijheid van ondernemerschap. Zoals eerder aangegeven is de onderbouwing voor deze vestigingsbeperking sterk gerelateerd aan de transitie vanuit het oude systeem en gericht op het voorkomen van te veel onderlinge concurrentie: men ging er vanuit dat het ambtelijke werk buiten het arrondissement slechts een incidenteel karakter zou hebben en dat *“in andere plaatsen gevestigde notarissen niet onnodig concurrentie moest worden aangedaan”*.¹⁰³ Deze regel betreft daarmee een (onnodig) overblijfsel van het oude vestigingsbeleid en de daarmee samenhangende bescherming van de ‘lokale’ notaris. Concurrentie vindt inmiddels (onder meer via internet) plaats over de vestigingsplaatsgrenzen heen.

Heroverweging / herziening van de samenwerkingsbeperkingen

Het is notarissen niet toegestaan om met andere beroepsgroepen een samenwerkingsverband aan te gaan dan met de advocaten of fiscaal juristen/economen. Binnen een samenwerkingsverband dient doorslaggevend zeggenschap ten aanzien van de praktijkuitoefening toe te komen aan de notaris(-sen). Zoals eerder toegelicht is er in de periode 1998-2000 veel discussie geweest over de reikwijdte van de samenwerking, maar zag men uiteindelijk de minste ‘gevaarstelling’ inzake de onafhankelijkheid van een notaris bij samenwerking met advocaten en fiscaal juristen/economen. Een belangrijk element hierbij is dat de advocaten en fiscaal juristen/economen ook onderworpen zijn aan het tuchtrecht.¹⁰⁴ Vanuit het perspectief van het functioneren van de markt en de ondernemersvrijheid vormen de regels rondom samenwerking een fundamentele inperking, daar dit de efficiëntie in de eigen bedrijfsvoering en mogelijk ook ketenintegratie kan belemmeren. De betrokkenheid van een externe investeerder kan het bijvoorbeeld mogelijk maken om middels ‘eigen vermogen’ te investeren in IT of uitbouw van een kantoorformule. Tegelijkertijd is ook duidelijk dat vanwege de onafhankelijke positie die de notaris heeft, er niet zondermeer verregaande samenwerking mogelijk is met allerlei (keten-) partijen.

Voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in de markt zien wij op dit vlak twee concrete richtingen. Ten eerste kan meer worden vertrouwd op de **eigen verantwoordelijkheid** van de individuele notaris in plaats van een ‘top-down’ beperking. In de huidige regelgeving is er opgenomen dat een notaris zijn eigen zelfstandigheid en onafhankelijkheid moet waarborgen, zowel binnen samenwerkingsverband met advocaten en fiscaal juristen/economen als bij (lossere) samenwerking met andere beroepen. Uitgaande van deze verantwoordelijkheid, lijkt echter ook goed voorstelbaar dat een notaris in een samenwerkingsverband met andere beroepen in staat moet zijn dit te garanderen middels afspraken over zeggenschap, risicodeling, etc. De huidige algemene beperking lijkt eenvoudig voorbij te gaan aan de eigen verantwoordelijkheid van de notaris en de (juridische) mogelijkheden die er zijn om wel (intensief) samen te werken, zonder de zelfstandigheid en onafhankelijkheid in gevaar te brengen. Belangrijk is ook om op te merken dat het vergroten van de eigen verantwoordelijkheid ook risico's met zich mee kan dragen. Illustratief daarin is de maatschappelijke discussie die reeds enige tijd loopt over de verantwoordelijkheid en het functioneren van de bankiers en woningbouwcorporaties.

Een tweede en zeer waarschijnlijk ook minder risicovol alternatief is te vinden in het Verenigd Koninkrijk. Met de introductie van de **‘Alternative Business Structures’** heeft men daar de mogelijkheden voor samenwerking tussen verschillende beroepsgroepen vereenvoudigd en tegelijkertijd meer ruimte gegeven aan investeringen en zeggenschap over de bedrijfsvoering door ‘externe’ partijen. Dit is in meer detail beschreven in paragraaf 2.5.6. als onderdeel van een fundamentele herziening van het stelsel, maar kan tot op zeker hoogte ook worden ingepast in het

¹⁰³ Kamerstukken II, vergaderjaar 1993-1994, 23706 nr 3, memorie van toelichting Wna, p. 24.

¹⁰⁴ Verordening Interdisciplinaire Samenwerking 2003, de algemene toelichting.

huidige model van wet- en regelgeving. Belangrijk element daarin is wel dat er een ‘*licensing authority*’ komt die individuele aanvragen toetst en beoordeelt (zie paragraaf 2.5.6 voor meer details). Gezien het bijzondere karakter van de ABS-constructie en het bestaan van concurrentiedruk richting het notariaat (en aanpalende sectoren zoals de advocatuur), lijkt het verstrekken van deze licenties wel gedaan te moeten worden door een onafhankelijke partij (en dus niet binnen de KNB).

Te verwachten effecten en initiatief

Het gaat bij deze oplossingsrichtingen vooral om het verruimen van de ondernemersvrijheid en op die manier op de langere termijn de vruchten te plukken van creativiteit en innovatie in de sector. Het is duidelijk dat de publieke belangen van zelfstandigheid en onafhankelijkheid hierbij een belangrijke rol moeten blijven spelen, wat met name speelt rondom de samenwerkingsbeperkingen. De meeste impact is te verwachten van de eventuele introductie van de ‘**Alternative Business Structures**’, waar in een gecontroleerde omgeving (licentie) meer ruimte gegeven kan worden aan alternatieve en innovatieve vormen van samenwerking. Middels deze licentie kunnen ook specifieke risico’s worden beperkt (gebrek aan duidelijkheid over zeggenschap, afspraken over risicodeling en gescheiden boekhouding, etc.). De effecten in het Verenigd Koninkrijk zijn nog niet duidelijk, maar de verwachtingen vooraf waren hoog (meer financiële slagkracht, betere toegang tot (extern) kapitaal, betere risicospreiding, etc.). Dit is in meer detail beschreven in paragraaf 2.5.6. De impact van het vergroten van de **eigen verantwoordelijkheid** van de individuele notaris is onduidelijk. In potentie is er zeker ruimte voor versterking van de concurrentie en innovatie, maar er bestaat ook duidelijk een risico inzake het gedrag van individuele notarissen. Het herzien of afschaffen van de **vestigingsbeperking** is vooral een kwestie van het actualiseren van de (overbodige) wetgeving. Het afschaffen hiervan geeft notarissen meer ruimte voor het aanbieden van hun dienstverlening dicht bij de klant (beperkte reisafstand). Echter, deze positieve impact wordt wel enigszins gedempt door het feit dat een gemiddelde notaris al buiten zijn vestigingsplaats actief is (bijvoorbeeld via internet). Een herziening zal naar verwachting een positieve bijdrage aan het functioneren van de markt geven, maar wel beperkt. De herziening zal geen impact hebben op het waarborgen van het publieke belang, dat is voldoende geborgd met andere regels.

Het initiatief voor deze oplossingsrichtingen ligt met name bij de Rijksoverheid daar dit vooral de aanpassing van wet- en regelgeving betreft (vestigingsbeperking, introductie van ABS-constructie). Het initiatief voor het eventueel vergroten van de eigen verantwoordelijkheid van de individuele notaris ligt vooral bij de KNB, daar de wetgever de invulling van de samenwerkingsmogelijkheden primair bij de beroepsorganisatie heeft neergelegd.

2.5.5 Aandachtsgebied 4: gebleken aanwezigheid van gebreken in transparantie rondom prijs en kwaliteit

Barrière: gebleken aanwezigheid van gebreken in de transparantie rondom prijs en kwaliteit
Zoals eerder beschreven is de kwaliteit van de notariële diensten zowel vooraf (voor consumenten) als achteraf (onderzoek) heel lastig vast te stellen (zie paragraaf 2.4.4). Dit punt sluit ook aan bij het bestaan van informatieasymmetrie (marktfalen). Middels wet- en regelgeving wordt een bepaalde mate van minimum kwaliteit gegarandeerd, wat volgens het WODC in de praktijk ook redelijk op orde is. Ten aanzien van de transparantie van de prijs bestaan er grote verschillen tussen de kantoren en is de mate van transparantie onduidelijk en/of ontoereikend. De kwaliteit van de verschillende websites die notarissen vergelijken verschilt en is ook niet altijd vooraf duidelijk.

Oplossingsrichtingen

Dit knelpunt van de transparantie is een reeds lang bekend probleem, maar ook sectorinitiatieven en de opkomst van het internet hebben hier geen fundamentele verbeteringen in gebracht. In den brede zien we hier twee oplossingsrichtingen, maar de toepassing hiervan zal lastig zijn.

Verbeteren van de transparantie door de sector zelf

De meest evidente oplossingsrichting is het verbeteren van de transparantie door de sector zelf, bijvoorbeeld door het aanbieden van uniforme / goed vergelijkbare informatie over kosten, prijzen of dienstverlening. De KNB heeft er in dit verband expliciet op gewezen dat er in het verleden al een initiatief is geweest middels de 'Code Helder Offreren en Tariferen' (HOT). De NMa zag destijds (2007) mededingingsrisico's in het handhaven van de code¹⁰⁵, waarna deze code in de praktijk niet meer is gebruikt/gedepromoot. Desalniettemin lijkt hier nog altijd ruimte voor het verder uniformeren van informatie over kosten, prijzen of dienstverlening. Echter, het eventueel opleggen van een dergelijke verplichting grijpt diep in op de ondernemingsvrijheid van een notaris en de prikkels om hier toch op een bepaalde manier van af te wijken zijn sterk (zie ook de voorbeelden rondom de prijzen van vakantie-reizen en vliegtuigreizen).

Andere suggesties voor het vergroten van de transparantie zijn:

- Het verder inzichtelijk maken welke notarissen en/of kantoren in het verleden zijn berispt, beboet of geschorst voor (ernstige) overtredingen. De KNB presenteert dit al deels in het notarisregister¹⁰⁶, maar bijvoorbeeld alleen gedurende de periode van de schorsing. Dit zou voor consumenten bijvoorbeeld tot twee jaar na dato zichtbaar moeten zijn (extra afschrikwekkende werking);
- Het op geaggregeerd niveau inzichtelijk maken van auditresultaten van notariële kantoren, bijvoorbeeld via het notarisregister. Dit kan gedaan worden door kantoren te classificeren voor bepaalde prestaties of bijvoorbeeld door de meest 'excellente' kantoren (10% beste kantoren) expliciet te benoemen. Immers, in een markt waarin de kwaliteit van de dienstverlening slecht zichtbaar is en gegarandeerd wordt door regelgeving, kan juist het transparant maken van excellente resultaten een prikkel geven voor kantoren om zichzelf te onderscheiden.¹⁰⁷ De kwaliteit en integriteit van kantoren wordt eens per drie jaar getoetst via 'intercollegiale toetsing' op 19 indicatoren (peer review). Deze toetsing is momenteel echter vertrouwelijk en wordt niet openbaar gemaakt, mede omdat notarissen 'wettelijke geheimhouders' zijn. Door deze resultaten op geaggregeerd niveau te presenteren kunnen bezwaren inzake (bedrijfs-) vertrouwelijke informatie worden beperkt. Risico's voor onterecht negatieve beoordelingen door collega's kunnen worden beperkt door het goed (geografisch) spreiden van de toetsingen (wordt reeds gehanteerd).

Inzichtelijk maken kwaliteit van de vergelijkingssites

Een andere optie is het inzetten op het verhogen van de kwaliteit van de vergelijkingssites, bijvoorbeeld door in kaart te brengen hoe deze websites functioneren (databronnen, onafhankelijkheid, etc.) en wat de kwaliteit van de data is (betrouwbaarheid, volledigheid, actualiteit, etc.). Op deze manier wordt duidelijk welke websites goed presteren en welke gebreken andere websites hebben. In het verleden is dit onder meer gedaan rondom vergelijkingssites voor elektriciteit- en gasprijzen (meerdere malen door de ACM/Energiekamer¹⁰⁸), doorlopende reisverzekeringen en spaarrekeningen (NMa¹⁰⁹) en benzineprijzen¹¹⁰. Opgemerkt zij dat het hier met name ging om relatief homogene producten, wat lastiger is voor de notariële dienstverlening.

¹⁰⁵ Zie: https://www.acm.nl/download/documenten/nma/Eindverslag_inventarisatie_vrije_beroeven_notariaat.pdf. Dit mededingingsrisico betrof de 'waarschuwing' door de KNB per product minimaal de eigen kostprijs in rekening te brengen.

¹⁰⁶ Zie: <https://registernotariaat.nl/registernotariaat#/search>. Dit is een uitvloeisel van de meest recente aanpassing van de Wna (2013).

¹⁰⁷ In de notariële markt is de kwaliteit niet goed zichtbaar voor consumenten en daarom wordt middels wet- en regelgeving een minimumniveau gegarandeerd. Het risico bestaat dat actoren zich enkel op dat minimumniveau gaan richten (immers, er is geen directe beloning voor betere kwaliteit). Door excellent presteren inzichtelijk te maken kan een aanbieder zich onderscheiden van de rest van de markt.

¹⁰⁸ Zie: <http://www.consuwijzer.nl/nieuws/nma-energieconsument-kan-gerust-prijsvergelijker-overstappen>.

¹⁰⁹ Zie: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/7161/Vergelijkingssites-Financiele-Producten/>.

¹¹⁰ Zie: www.ecorys.nl/contents/uploads/factsheets/189_1.pdf.

Te verwachten effecten en initiatief

Het is lastig om het effect van deze maatregelen in te schatten. In beginsel draagt het verbeteren van de transparantie bij aan het functioneren van de markt, maar hierdoor kunnen ook ongewenste neveneffecten ontstaan (de NMa zag bijvoorbeeld het risico op teveel sturing op uniforme kostprijzen berekeningen). Het op gepaste wijze inzichtelijk maken van auditrapporten en eerdere sancties (bijvoorbeeld via het notarisregister) lijkt een waardevolle stap, maar zal mogelijk stuiten op bezwaren rond (bedrijfs-) vertrouwelijke informatie. Deze bezwaren zullen minder zijn bij het bekend maken van 'excellent gedrag', dus waarschijnlijk is dat een doeltreffende en doelmatige maatregel die bijdraagt aan het verhogen van de transparantie. Het initiatief hiervoor zal met name bij de Rijksoverheid en de beroepsgroep / KNB zelf liggen. Het in kaart brengen van de kwaliteit van websites is een meer indirecte benadering, maar blijkt in de energiesector wel goed gewerkt te hebben, zij het voor een meer homogeen product. Ook hier lijkt het initiatief vooral bij de sector zelf te liggen (grootste belangen), maar lijkt er ook een belang voor de Rijksoverheid.

2.5.6 Een meer fundamentele herziening van het stelsel

Naast de bovenstaande oplossingsrichtingen zijn er ook meer fundamentele herzieningen van het stelsel mogelijk. Zoals eerder genoemd is het **Verenigd Koninkrijk** (en dan met name **Engeland** en **Wales**) daarin een zeer duidelijk voorbeeld. Elementen van het stelsel zoals het Verenigd Koninkrijk die kent zijn eerder ook al gewogen en/of aanbevolen door de Commissie van Wijmen in 2006 (betreffende de advocatuur). Omdat er in dit stelsel overlap bestaat tussen het notariaat en de advocatuur, worden deze hier zoveel als mogelijk samen besproken.

Essentie van het model in Engeland en Wales

In essentie is het systeem in het Verenigd Koninkrijk er op gebaseerd dat verschillende (zelfregulerende) beroepsgroepen met elkaar concurreren rondom min of meer dezelfde diensten. Daarnaast is er, in vergelijking met Nederland, veel meer ruimte gecreëerd voor de vrijheid van ondernemerschap (eigendom, zeggenschap, investeringen, etc.).

Het model in Engeland en Wales beoogt in feite de 'netto baten' van zelfregulering door juridische beroepen te optimaliseren.¹¹¹ De **voordelen** van zelfregulering zijn vrij duidelijk: informatievoordelen bij de beroepsgroep (kennis en kunde is beschikbaar), grotere flexibiliteit (minder bureaucratie) en het dragen van de reguleringskosten door de beroepsgroep zelf. Het sterkste argument van deze drie is het informatievoordeel, omdat ook beroepsgroepen moeite hebben met evoluties (zie ook de beschrijving van het 'cultuurprobleem' hiervoor) en omdat de kosten van regulering kunnen worden afgewenteld op gebruikers van juridische diensten (in een omvang die afhankelijk is van de vraagelasticiteit). Aan zelfregulering kleven echter ook belangrijke **nadelen**, namelijk concurrentievervalsingen (beperken marktprikkels, meewegen van de belangen van de beroepsgroep, etc.) en gebrek aan democratische legitimiteit. Vanuit de economische theorie is geargumenteed dat het maximaliseren van de welvaart mogelijk is door de baten van zelfregulering te behouden en tegelijk de nadelen te beperken. Dit kan mogelijk zijn in een stelsel van 'competitieve zelfregulering'. In zo'n stelsel opereren verschillende zelfregulerende instanties naast elkaar. Zij maken ten volle gebruik van hun informatievoordelen bij het vastleggen en handhaven van beroepsregels. Tegelijkertijd moet de concurrentie tussen deze instanties verhinderen dat monopoliewinsten worden opgestreken. Het risico dat de concurrentie leidt tot een 'race-to-the-bottom' moet worden voorkomen door de instelling van een overkoepelende autoriteit die de bevoegdheid heeft om minimum kwaliteitseisen op te leggen. Omdat deze autoriteit bestaat uit een meerderheid van niet-juristen wordt tegelijk het probleem van gebrekkige legitimiteit opgelost. Dit model van 'competitieve zelfregulering' is geïmplementeerd in Engeland en Wales

¹¹¹ Op basis van een bijdrage van prof. Van den Bergh, als extern adviseur aan dit project verbonden.

middels de Legal Services Act. Dit model zou eventueel ook in Nederland kunnen worden ingevoerd, zoals hierna verder aangegeven.

Nadere toelichting op het model in Engeland en Wales

Hierna worden kort de belangrijkste karakteristieken besproken van het model van Engeland en Wales, welke bij een meer fundamentele stelselherziening ook kunnen worden overwogen. Opgemerkt zij dat een belangrijk verschil tussen het Verenigd Koninkrijk en Nederland het onderscheid is tussen het *common law* systeem en het *civil law* systeem. Dit is eerder in dit hoofdstuk toegelicht. Dit verschil bepaalt onder meer hoe wordt omgegaan met de bewijskracht van een akte en wie deze mag opstellen, maar doet weinig af aan de fundamentele uitgangspunten van het model in Engeland en Wales en de eventuele toepasbaarheid op Nederland. De volgende elementen zijn relevant in het model in Engeland en Wales:

1. Herziening / verkleining van het domeinmonopolie voor het notariaat;
2. Concurrentie tussen (erkende) beroepsgroepen;
3. Creatie van een onafhankelijke toezichthouder;
4. Verruiming van de ondernemingsvrijheid.

Ad 1 - Herziening / verkleining van het domeinmonopolie notariaat

Rondom het notariaat heeft het Verenigd Koninkrijk reeds halverwege de jaren 80 van de vorige eeuw fundamentele aanpassingen gedaan. Tot 1987 hadden de *solicitors* (juristen) het exclusieve domeinmonopolie op de overdracht van onroerend goed. Vanaf 1 mei 1987 kwam daar een groep bij, namelijk de *licensed conveyancers* (juristen gespecialiseerd in de overdracht van onroerend goed). Van den Bergh (2008) wijst op publicaties die constateerden dat reeds voor de start van deze wijziging de prijzen van *solicitors* daalden, waarschijnlijk als gevolg van anticiperen op de nieuwe marktomstandigheden. Echter, een andere studie wees uit dat na twee jaar voor beide groepen de prijzen weer stegen, maar die van de *licensed conveyancers* sneller dan de prijs van de *solicitors*.¹¹²

Ad 2 - Concurrentie tussen beroepsgroepen

Gerelateerd aan het herzien en/of verkleinen van het domeinmonopolie voor het notariaat is het bestaan van concurrentie tussen beroepsgroepen. De huidige Legal Services Act 2007 omvat verschillende specialisaties van rechtskundige dienstverleners.

In de onderstaande tabel staat gespecificeerd welk type jurist, welke activiteiten uit mag voeren volgens de betreffende wetgeving. In de eerste plaats is van belang dat er voor het oprichten van rechtspersonen in het VK geen notaris of een andere jurist noodzakelijk is. Uiteraard kan hiervoor wel juridisch advies worden ingewonnen bij juristen die hierin gespecialiseerd zijn, de zogenaamde "*formation agents*". Verder valt op dat op een aantal rechtsgebieden meerdere beroepsgroepen actief zijn. *Barristers* (advocaten), *solicitors* (juristen) en de *licensed conveyancers* (overdrachtsjuristen) mogen in beginsel alle activiteiten uitvoeren waarvoor een notaris in Nederland het alleenrecht heeft. In de derde plaats zijn er *notaries public*. Deze groep juristen mag alle activiteiten doen die de eerder genoemde juristen ook mogen doen. In aanvulling daarop, mogen ze specifieke notariële activiteiten uitvoeren. Dit betreft voornamelijk het opstellen en verifiëren van juridische documenten, waarbij de focus ligt op het produceren van documenten die ook in andere juridische systemen (buiten de landsgrenzen) geldig zijn.

¹¹² Bergh, R. van den, 'Towards Better Regulation of the Legal Professions in the European Union', RILE working paper, No. 2008/07, 2008, p. 13-14.

Tabel 2.2 Overzicht van mogelijke taken van verschillende typen juristen in Engeland en Wales

Rechtsgebieden	Barristers ¹¹³	Solicitors ¹¹⁴	Notary ¹¹⁵	Licensed Conveyancer ¹¹⁶
Familierecht	X	X	X	X ¹¹⁷
Vermogens- en verbintenissenrecht	X	X	X	X
Opstellen van juridische documenten			X	
Rechtspersonenrecht	Niet van toepassing; oprichting van bijvoorbeeld bedrijf (Ltd.) gaat middels registratie via Companies House (uitvoeringsorganisatie van de rijksoverheid).			

Bron: Ecorys op basis van de Legal Services Act.

Tot alle hierboven genoemde juridische beroepen wordt je benoemd wanneer je voldoet aan de kwalificaties. De toezichthouder formuleert de opleidingseisen en voert de benoeming tot het beroep uit. Hieronder zijn de kwalificaties weergegeven en hoeveel er actief zijn.

Tabel 2.3 Overzicht kwalificaties

Beroepsgroep	Kwalificaties	Aantal juristen
Barristers	Universitaire opleiding in rechten, Specifieke opleiding (1jr), stage (1jr)	>15.000 in 2010, merendeel zelfstandige
Solicitors	Universitaire opleiding in rechten of equivalente training en ervaring	127.423 in februari 2014 praktiserend, onbekend aantal actief in een van de hierboven genoemde rechtsgebieden
Notaries	Kwalificaties voor barrister of solicitor, Specifieke opleiding (2jr), 2jr begeleiding van ervaren notaris	+/-1.000
Licensed conveyancers	Relevante vooropleiding (trainingen, ervaring, universitaire opleiding), specifieke opleiding (1,5jr), stage (2jr) of benoemd als barrister of solicitor	1.105 in 2011, waarvan 788 actief als werknemer

Bron: Ecorys op basis van de Legal Services Act en diverse internetbronnen.

Het merendeel van de juristen in Engeland en Wales zijn juridisch adviseurs (solicitors). Het is onbekend hoeveel daarvan zich bezig houden met activiteiten die in Nederland doorgaans door notarissen worden uitgevoerd. Wel kunnen de juristen met specialisatie in die richting een keurmerk krijgen van de law society wanneer ze aan bepaalde eisen voldoen. Een kleiner aantal juristen zijn barristers. Het is aannemelijk dat slechts een klein deel hiervan actief is op de, in Nederland, typische notaris activiteiten. Slechts een klein aantal van de juristen zijn gespecialiseerd als notaris of conveyancer.

Ad 3 - Creatie van een onafhankelijke toezichthouder.

Onder de Legal Service Act is er een overkoepelend toezichtsorgaan ingesteld, de Legal Services Board. Deze instantie is verantwoordelijk voor het realiseren van de doelstellingen van de Legal Service Act. Hierbij worden ze geassisteerd door specifieke toezichthouders op de verschillende beroepsgroepen. Opvallend hierbij is dat zeer nadrukkelijk wordt gesteld dat de primaire taak van de toezichthouders is het publieke belang te waarborgen. De representatieve functie van de toezichthouder voor de beroepsgroep is dan ook nadrukkelijk verboden.

¹¹³ Bar advocaat, gespecialiseerd in juridische processen.

¹¹⁴ Jurist, gespecialiseerd in activiteiten buiten de rechtszaal.

¹¹⁵ Notaris, gespecialiseerd in het opstellen en verificatie van juridisch (geldige) documenten.

¹¹⁶ Overdrachtsjurist met licentie, gespecialiseerd in de overdracht van vastgoed en mogelijk in wilsbeschikkingen.

¹¹⁷ Mits aanvullende licentie is behaald.

Elke beroepsgroep kent zijn eigen toezichthouder, zoals gespecificeerd in de volgende tabel. Deze toezichthouders hebben de taak om juristen in het beroep aan te stellen, gedragsregels vast te stellen en daarop te controleren. De toezichthouders stellen de criteria vast waaraan juristen moeten voldoen voordat er sprake kan zijn van benoeming.

Tabel 2.4 Toezichthouders

Beroepsgroep	Toezichthouder
Barristers	Bar Council
Solicitors	Solicitors Regulation Authority (Law Society)
Notaries	Master of Faculties (Archbishop of Canterbury)
Licensed conveyancers	Council for Licensed Conveyancers

Wanneer er sprake is van overtreding van de gedragsregels hebben de toezichthoudende instellingen het recht om sanctionerend op te treden wat kan gaan tot een (in)formele berisping tot het opschorten van het recht om het beroep uit te oefenen. Ook nemen deze organisaties tot zekere hoogte klachten in behandeling, waarbij ze ondersteund worden door de Legal Services Board.

Ad 4 - Verruiming van de ondernemingsvrijheid

Een belangrijk onderdeel van de Legal Service Act 2007 was de introductie van 'Alternative Business Structures' (ABS) per oktober 2011. Dit betreft een ondernemingsvorm waarin samenwerking tussen juristen (*lawyers*) en niet-juristen mogelijk wordt gemaakt. De belangrijkste reden voor het opzetten van deze ABS-constructie was het creëren van meer vrijheid en flexibiliteit voor diverse marktpartijen om actief te worden op voorbehouden marktsegmenten en eenvoudiger te reageren op marktontwikkelingen. In het geval van een ABS is er sprake van een niet-jurist¹¹⁸ die manager is van het bedrijf of een (eigendoms-) belang heeft in het bedrijf, bijvoorbeeld door middel van aandelen of zeggenschap. Het opzetten van een Alternative Business Structure kan niet zomaar, maar heeft de goedkeuring nodig van een *licensing authority*, zoals de Solicitors Regulation Authority (SRA) of de Council for Licensed Conveyancers. Belangrijke voordelen die men met de Legal Service Act 2007 voorzag waren onder meer: meer financiële slagkracht voor investeringen door betere toegang tot (extern) kapitaal, betere risicospreiding, verhoogde flexibiliteit (inzetten op het vergroten van synergiën met andere beroepsgroepen en het aanbieden van geïntegreerde dienstverlening) en meer flexibiliteit in het inzetten van niet-juristen.¹¹⁹

Effecten

Het is nog onduidelijk wat de effecten zijn van deze fundamentele stelselwijziging. In Engeland en Wales werd veel verwacht van de introductie van de Legal Service Act, met name op het vlak van versterking van de concurrentie in de markt en het versterken van de positie van de consument. De Legal Services Board (LSB) heeft in oktober 2012 een eerste analyse (*baseline report*) gepubliceerd maar geeft ook aan dat veel effecten nog onzeker en/of niet waarneembaar zijn.¹²⁰ Wat betreft de concurrentieontwikkeling ziet de LSB in de periode 2007-2011 wel een groei in het aantal gecertificeerde rechtskundig adviseurs, maar beperkte groei in het aantal bedrijven. Prijzen lijken iets sterker gegroeid dan de inflatie. Er was in de periode 2007-2011 tevens sprake van een aanzienlijke vraagtval als gevolg van de financiële crisis, wat de effecten heeft beïnvloed. De LSB geeft verder aan dat er een groei lijkt te zijn in het gebruik van IT-diensten voor het promoten en verlenen van juridische diensten, maar de exacte impact is nog onduidelijk. Over de ABS doet de

¹¹⁸ Dit betreft een persoon die niet gecertificeerd is om een van de in de Legal Service Act 2007 voorbehouden juridische activiteiten uit te voeren.

¹¹⁹ Legal Service Act 2007 - Explanatory notes, sectie 5.

¹²⁰ Legal Services Board, 'Market impacts of the Legal Services Act 2007 - Baseline Report (Final) 2012', oktober 2012.

LSB geen uitspraak. Uit andere bronnen is af te leiden dat er zeker belangstelling is voor de ABS-constructie. Zo waren er na een jaar circa 40 ABS-constructies goedgekeurd (introductie in oktober 2011), terwijl er nog circa 100 verzoeken in behandeling waren.¹²¹

Toepasbaarheid Nederland

Omdat de effecten van de stelselwijzigingen in Engeland en Wales nog niet duidelijk zijn, is er op dit moment ook weinig aanleiding voor een meer fundamentele herziening van het Nederlandse model voor te stellen. Desondanks bevat het model in Engeland en Wales wel elementen waar Nederland gebruik van kan maken als een meer fundamentele herziening van het stelsel wordt voorgestaan. In de volgende tekst box wordt kort beschreven hoe een eventuele toepassing in de Nederlandse situatie kan worden vorm gegeven.¹²²

Oprichting van een nieuwe autoriteit - Een Autoriteit Juridische Beroepen (AJB) wordt opgericht. Deze bestaat voor een meerderheid uit niet-juristen. De taken van de AJB zijn: (i) erkenning van zelfregulerende beroepsgroepen in de advocatuur, het notariaat en rechtskundige dienstverleners, en (ii) vaststellen van minimum kwaliteitseisen, waaronder de erkenning van alternatieve rechtsvormen (naar het model van de Engelse ‘*alternative business structures*’).

Competitieve zelfregulering in de advocatuur - Naast de Orde van Advocaten krijgen ook andere beroepsgroepen een beschermd statuut. Associaties van rechtskundige adviseurs kunnen door de AJB worden erkend. Uiteraard is voor effectieve concurrentie een voldoende groot aantal concurrerende beroepsgroepen nodig. Dit kan worden bereikt door: (i) verdere beperking van het domeinmonopolie van de advocatuur, en (ii) de opsplitsing van de NOvA per regio en/of rechtsgebied (civiel recht, bestuursrecht, strafrecht). Omdat de informatieasymmetrie bij de afnemers verschilt naargelang de aangeboden juridische diensten kan de regelgeving in dit model ook worden afgestemd op de relevante problemen en wordt overregulering van de gehele sector vermeden. Ook is er in dit systeem meer ruimte voor innovatie. De concurrerende beroepsgroepen kunnen immers verschillende gedragsregels vaststellen; zo wordt concurrentie tussen beloningssystemen (uurtarief, contingency fees, no cure -no pay) mogelijk en kunnen alternatieve business formats worden uitprobeernd (samenwerking met niet-juridische beroepen, externe investeringen). De AJB blijft steeds een waakhondfunctie vervullen en kan de erkenning van beroepsgroepen weigeren (bijvoorbeeld bij het niet naleven van opleidingseisen, gebrek aan transparantie van kwaliteit en prijzen) en ook specifieke gedragsregels vaststellen. Daarbij kan niet alleen op de inhoudelijke kwaliteit maar ook op de toegankelijkheid tot rechtshulp worden gelet. Bijvoorbeeld, contingency fees of maximum prijzen kunnen worden gezien als instrumenten zijn om de toegang tot rechtshulp te borgen.

Competitieve zelfregulering in het notariaat Door beperking van het domeinmonopolie wordt het mogelijk gemaakt dat concurrerende beroepsgroepen notariële diensten aanbieden. Zo kan, bijvoorbeeld in de sector van het onroerend goed, ruimte worden gecreëerd voor concurrentie tussen notarissen, advocaten, rechtskundige adviseurs en makelaars (die een specifieke opleiding hebben gevolgd). De afschaffing van het (oude) Napoleontische systeem door ontkoppeling van de functies van openbaar ambtenaar en onafhankelijk ondernemer biedt belangrijke mogelijkheden. In het huidige stelsel verricht de notaris verschillende taken: adviesfunctie, controlefunctie, verzekeringsfunctie en ambtenarenfunctie (controle authenticiteit van handtekeningen). Sommige van deze taken kunnen ook door andere beroepen worden aangeboden: advocaten en makelaars (adviesfunctie) alsook banken en verzekeraars (verzekeringsfunctie). Op voorwaarde dat de kwaliteit van het Kadaster kan gegarandeerd worden, kan ook de controle van het eigendomsbezit en de authenticiteit van de handtekeningen door reguliere ambtenaren worden uitgeoefend. In een stelsel van competitieve zelfregulering is er ook ruimte voor alternatieve

¹²¹ Zie: <http://www.theguardian.com/law/2012/oct/12/brands-alternative-business-structures>.

¹²² Op basis van een bijdrage van prof. Van den Bergh, als extern adviseur aan dit project verbonden.

vormen van samenwerking. Zo zullen notarissen (die een full service aanbieden) kunnen concurreren met samenwerkingsverbanden van advocaten en notarissen en van associaties tussen makelaars en notarissen. Voorwaarden voor erkenning van deze samenwerkingsvormen kunnen worden vastgesteld door de AJB.

3 Sectorstudie: de advocatuur en rechtskundig advies

3.1 Samenvatting en conclusies

Publiek belang, marktfalen en regulering

Een van de fundamentele uitgangspunten in de rechtsstaat is dat iedereen een onbelemmerde toegang moet hebben tot het recht en de rechter (**publiek belang**). Onderdeel hiervan is onder meer het recht van een verdachte (in het strafrecht) om zichzelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman, al dan niet bekostigd door de overheid. De kerntaak van de advocaat betreft het waarborgen van de rechtspositie van zijn cliënt, meer in het bijzonder door het geven van juridisch advies en vertegenwoordiging van de cliënt in juridische conflicten en procedures. Essentiële voorwaarden hierbij zijn: partijdigheid, onafhankelijkheid, deskundigheid, vertrouwelijkheid, integriteit en publieke verantwoordelijkheid.

De belangrijkste elementen uit de wet- en regelgeving in relatie tot het functioneren van de markt en van de beroepsgroep betreffen: (i) de **verplichte rechtsbijstand** en het **procesmonopolie**, (ii) de **regulering van de professionele dienstverlening** (kwalificatie- en toegangseisen, samenwerking, vergoeding, eigendom, provisie-regels) en (iii) **toezicht en tuchtrecht**. Wat betreft het bestaan van **marktfalen** staat de verplichte rechtsbijstand en het procesmonopolie vooral in relatie tot de aanwezigheid van externaliteiten en het risico op onderproductie van publieke goederen. De regels rondom professionele dienstverlening, toezicht en tuchtrecht zien vooral op het bestaan van asymmetrische informatie (kwaliteit van de dienstverlening, goede belangenbehartiging) en aanwezigheid van externaliteiten.

Ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit van de advocatuur

Gedetailleerde productiviteitsdata ontbreken. Er lijkt echter momenteel sprake te zijn van stagnatie in de omzet en, mede door de hoge kostenstructuur, druk op de winstmarges van de advocatenkantoren.

De markt voor advocatuur en rechtskundig advies

De markt voor advocatuur en rechtskundig advies functioneert redelijk goed, maar vertoont ook belangrijke beperkingen. De markt ontwikkelt zich heel geleidelijk, net als de sectorregulering. Illustratief hierin is het feit dat de evaluatie van de Advocatenwet door de Commissie van Wijmen uit 2006 geleid heeft tot een wetsvoorstel voor wijziging van de Advocatenwet (in 2010) en dat dit wetsvoorstel medio 2014 bij de Eerste Kamer ligt. De **omzet** in de markt stagneert momenteel rond de €4,7 miljard, na diverse jaren van groei. Er bestaat een duidelijk onderscheid in de markt naar **grootte van het kantoor** en het **type dienstverlening**: kleine kantoren richten zich sterker op proceswerk en minder op advies dan grote kantoren. Het aantal advocaten en advocatenkantoren is, in lijn met de groei in omzet, de afgelopen jaren sterk gestegen. De **schaalgrootte** van veel kantoren is beperkt: circa de helft van de kantoren betreft een zelfstandig advocaat, 85% van de kantoren heeft vijf of minder advocaten in dienst. De positie van de grote kantoren (top-26) is met circa 33% van de totale omzet en 19% van het totale aantal advocaten wel zeer sterk. Advocatenkantoren **concurreren** vooral op dienstverlening (expertise) en prijs. Buiten het procesmonopolie bestaat er directe concurrentie van rechtskundige dienstverleners, notarissen, deurwaarders, etc. Ondanks het groeiende aanbod van advocaten en kantoren is het gemiddelde tarief de afgelopen jaren gestegen, maar in de periode 2009-2012 minder hard dan in de periode

2001-2008. In de sector is sprake van belangrijke toetredingsdrempels en een vrij sterke intransparantie van prijs en kwaliteit. De overstapdrempels voor klanten zijn beperkt.

Mogelijkheden voor verbeteren van de regulering en concurrentie in het notariaat

Er kunnen vier aandachtsgebieden worden geïdentificeerd waar de sector (sterk) afwijkt van de (theoretische) situatie waar sprake is van volledig vrije mededinging en waar de belangrijkste mogelijke barrières liggen voor een optimaal functionerende sector. De volgende tabel vat voor deze vier aandachtsgebieden samen waar de mogelijkheden liggen voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in de advocatuur, terwijl wel rekening wordt gehouden met de waarborging van de publieke belangen (aanleiding voor regulering).

Aandachtsgebied/ barrière	Oplossingsrichtingen verbeteren regulering en concurrentie	Opmerkingen / impact
Afwijkend marktgedrag: huidige cultuur en organisatie	<ul style="list-style-type: none"> Algemeen: vergroten marktwerking door verlagen of wegnemen van marktbarrières (zie overige punten); Ontwikkelingen in de markt (vooral autonome ontwikkeling); Gedragaanpassing beroepsbeoefenaars. 	De advocatuur kent in den brede een sterk traditionele cultuur. De impact hangt sterk af van de 'corrigerende werking' van de markt. De potentie voor innovatie (IT, automatisering, standaardisatie) is veelbelovend, maar kunnen teniet worden gedaan door de sterke terughoudend in de advocatuur (cultuur) en afgezwakt door aantrekkende vraag (minder noodzaak voor aanpassingen). Oplossing vooral aan de beroepsgroep en de markt zelf, maar ook Rijksoverheid (verlagen markt barrières, zie hierna).
Aanwezigheid toetredingsdrempels	<ul style="list-style-type: none"> Reflectie op en actualisering van de omvang van het procesmonopolie; Aandacht voor onnodige marktverstoringen (bijv. verschil in digitale toegang advocaten en rechtskundig adviseurs); Aandacht voor toetreding. 	Voorals marktpotentie in de actualisering van het domeinmonopolie en het minimaliseren van onnodige marktverstoringen. Publiek belang niet in geding te zijn, omdat het gaat om het eventueel vrijgeven van die delen van de markt waarin de (exclusieve) betrokkenheid van een advocaat niet (meer) nodig is. Initiatief ligt bij de Rijksoverheid.
Bestaan van regulering advocatuur	<ul style="list-style-type: none"> Herziening regels voor samenwerking, dienstbetrekking en eigendom en zeggenschap. 	Gaat hier om het verruimen van de ondernemersvrijheid, met vooral lange termijn effecten. Meeste potentie heeft de introductie van de 'Alternative Business Structures', waarbij middels de licentie ook de risico's voor publiek belang beheerst kunnen worden. Initiatief bij Rijksoverheid.
Gebreken in transparantie rondom prijs en kwaliteit	<ul style="list-style-type: none"> Verbeteren transparantie door de sector zelf (publiceren audits/prestatie, sancties); Inzichtelijker maken kwaliteit van de vergelijkingssites. 	Impact lastig in te schatten, maar met name het openbaren van (excellente) prestaties lijkt waardevol. Het in kaart brengen van de kwaliteit websites heeft in energiesector (wel meer homogeen product) goed gewerkt. Initiatief vooral aan de beroepsgroep zelf, maar ook belang Rijksoverheid.

3.2 Introductie op de advocatuur en het rechtskundig advies

De advocaat heeft een bijzondere positie in het Nederlandse rechtsbestel. Deze positie houdt verband met de rechtstaat zoals die in Nederland (en in internationaal verband) is vormgegeven. Een van de fundamentele uitgangspunten in de rechtstaat is dat “een ieder een onbelemmerde toegang moet hebben tot de rechtsbedeling en de rechter”.¹²³ Dit recht op een ‘eerlijk proces’ is onder meer vastgelegd in artikel 6 EVRM en kent toepassing in het strafrecht, maar ook in het civiel recht en het bestuursrecht.¹²⁴ Het recht op een eerlijk proces dient breed te worden uitgelegd en kent meerdere dimensies. Hierbij gaat het in beginsel om een eerlijke en openbare behandeling van een zaak, behandeling binnen een redelijke termijn en behandeling door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht. Daarnaast heeft (in het strafrecht) een verdachte ook het recht om zichzelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman (naar eigen keuze of bekostigd door de overheid). De bijzondere positie van de advocaat, en daaraan gerelateerd ook die van de rechtskundig adviseur, hangt samen met deze onbelemmerde **toegang tot het recht**.¹²⁵

In deze analyse ligt de nadruk op de advocatuur, maar voor zover relevant zal ook de aanpalende groep van rechtskundig adviseurs in de analyse worden meegenomen.

3.2.1 De rol en positie van de advocaat (en van de rechtskundig adviseur)

Het is vooraf belangrijk om onderscheid te maken tussen enerzijds de **rechtskundig adviseur** en anderzijds de **advocaat**. De groep van de rechtskundig adviseurs en rechtskundig adviesbureaus vertoont grote raakvlakken met de advocatuur. In feite gaat het bij de rechtskundig adviseurs om (vaak academisch geschoolde) juristen die niet de opleiding tot advocaat hebben gevolgd. Zij verrichten, afgezien van het domeinmonopolie (zie hierna), in beginsel dezelfde werkzaamheden en taken als de advocaten. Beide groepen voorzien in de toegang tot het recht. Echter, waar de positie en rol van de advocatuur specifieke regulering kent, is dit voor de rechtskundig adviseur in het geheel niet van toepassing. In beginsel kan een ieder zich rechtskundig adviseur noemen, terwijl de advocaat een beschermde titel is.

De bijzondere rol en fundamentele positie van de advocaat is in 2006 uitgebreid beschreven door de Commissie van Wijmen. Volgens de Commissie is de **kerntaak** van de advocaat “*het waarborgen van de rechtspositie van zijn cliënt*”, welke bestaat uit twee onderdelen:¹²⁶

- **Het geven van juridisch advies;** de advocaat informeert de cliënt over de toepasselijke rechtsregels die van belang zijn om zijn juridische situatie goed te begrijpen en om mogelijke problemen te voorkomen of op te lossen;
- **Vertegenwoordiging van de cliënt in juridische conflicten en procedures;** de advocaat verdedigt de belangen van de cliënt, verleent bijstand in strafzaken en waakt over een behoorlijk procesverloop. Hij opereert daarbij binnen de grenzen die vanuit het belang van een goede rechtsbedeling worden gesteld.

¹²³ De Commissie van Wijmen ('De Commissie Advocatuur'), 'Een maatschappelijke orde', april 2006, p. 19.

¹²⁴ Barkhuizen, T, e.a., 'De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet? Behoeft de Nederlandse Grondwet aanvulling met een recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces?', Kluwer 2009, p. 9-12.

¹²⁵ De Commissie van Wijmen ('De Commissie Advocatuur'), 'Een maatschappelijke orde', april 2006, p. 19.

¹²⁶ De Commissie van Wijmen ('De Commissie Advocatuur'), 'Een maatschappelijke orde', april 2006, p. 19 (letterlijke weergave).

De Commissie onderscheidde voor deze taken zes **essentiële voorwaarden** voor een advocaat.¹²⁷

- **Partijdigheid**; Het belang van de cliënt dient bepalend te zijn voor de wijze waarop de advocaat zijn zaken behandelt. Van de advocaat mag worden verwacht dat hij zich niet (mede) laat leiden door belangen die strijden met het belang van zijn cliënt;
- **Onafhankelijkheid**; De advocaat dient in de uitoefening van zijn beroep onafhankelijk te zijn en zich onafhankelijk op te stellen. Die onafhankelijkheid geldt tegenover derden, de overheid, en de rechter, maar ook tegenover de eventuele werkgever van de advocaat en tegenover de cliënt;
- **Deskundigheid**; Van de advocaat mag worden verwacht dat hij deskundig is op zijn rechtsgebied en zijn deskundigheid onderhoudt (dit omvat: vakinhoudelijke juridische en procesrechtelijke deskundigheid, maar ook dienstverlening, inrichting van de praktijk, vereiste vaardigheden en kennis van de sociale en economische context);
- **Vertrouwelijkheid**; Wanneer een rechtzoekende in een conflict verwickeld is of zou kunnen raken, moet hij de zaak in vertrouwelijkheid kunnen bespreken. Het belang van de cliënt en van de rechtsstaat bij vertrouwelijkheid brengt mee dat de rechtshulpverlener niet verplicht kan worden in rechte een verklaring af te leggen over wat hem van de rechtzoekende ter oren is gekomen (verschoningsrecht en geheimhoudingsplicht);
- **Integriteit**; De bijzondere positie van de advocaat stelt hoge eisen aan zijn integriteit bij het bewaren en bewaken van zijn onafhankelijkheid en het op peil houden en op zorgvuldige wijze inzetten van zijn deskundigheid;
- **Publieke verantwoordelijkheid**; Met de uitoefening van de kerntaak zijn zowel private als publieke belangen gemoeid. Naast de private belangen heeft ook de maatschappij een groot belang bij een goede en ordelijke rechtsbedeling. Daarom mag de maatschappij verlangen dat de advocaat bijdraagt aan de kwaliteit en doelmatigheid van de rechtsbedeling tegen redelijke, transparante voorwaarden.

Naar analogie van de advocatuur zijn ook voor de rechtskundig adviseur deze voorwaarden relevant. Echter, dit is niet wettelijk geregeld en de rechtskundig adviseurs kennen dus ook geen (wettelijk) verschoningsrecht en geheimhoudingsplicht.

3.2.2 Marktfalen en relevante wet- en regelgeving

Marktfalen

Het theoretische concept van **marktfalen** als rationale voor overheidsinterventie is in meer detail uiteengezet in hoofdstuk 1. Er zijn voor de advocaten (en juridisch adviseurs) drie typen van marktfalen die relevant zijn en middels regulering verminderd en/of voorkomen dienen te worden. Hierbij gaat het net als bij de notarissen om (i) het bestaan van asymmetrische informatie, (ii) de aanwezigheid van externaliteiten en (iii) (het risico op) de 'onderproductie' van publieke goederen.¹²⁸

- **Het bestaan van asymmetrische informatie** – Voor een klant is het lastig om de kwaliteit van de dienstverlening door een advocaat vast te stellen, zowel voor- als achteraf. Dit plaatst de klant in een afhankelijke positie van de advocaat die vooral een 'inspanningsverplichting' heeft en lastig op de uitkomst van een geschil kan worden afgerekend. Daarnaast speelt ook het agent-principaal vraag stuk mee: vanwege het type dienstverlening is het voor de klant lastig om te bepalen of zijn belangen wel optimaal worden behartigd, of dat er sprake is van een belangentegenstelling;

¹²⁷ De Commissie van Wijnen ('De Commissie Advocatuur'), 'Een maatschappelijke orde', april 2006, p. 19-20 (grotendeels letterlijke weergave).

¹²⁸ Bergh, van den, R.J. 'Towards better regulation of the legal professions', background paper in: OECD, 'Competitive Restrictions in Legal Professions', 2007.

- **De aanwezigheid van externaliteiten** – Slechte kwaliteit dienstverlening door een advocaat heeft niet alleen invloed op zijn directe klant, maar kan ook een bredere uitwerking hebben op derde partijen (bijvoorbeeld rondom advisering over opzet bedrijf of gebruiksvoorwaarden). Slechte dienstverlening heeft ook invloed op de rechtszekerheid en de gewenste toegang tot het recht (zie hierna). Een goed functionerende advocatuur draagt daarom ook bij aan een efficiënt functionerend rechtssysteem en verlaagt (in het geval van procesvoering) ook de belasting voor de rechtelijke macht;
- **De ‘onderproductie’ van publieke goederen** (of het risico daarop)– Het vastleggen van informatie met een karakter van een publiek goed (juridische afspraken, gerechtelijke uitspraken / jurisprudentie) dient het goed functioneren van de rechtsstaat. De advocatuur draagt hieraan bij en faciliteert de toegang tot deze informatie.

Relevante wet- en regelgeving

Deze drie typen marktfalen vormen de economische rationale voor overheidsinterventie. Echter, met name het voorkomen van negatieve externaliteiten kent ook een hele duidelijke juridische inkadering: fundamentele beginselen zoals de eerder genoemde ‘toegang tot het recht’ zijn neergelegd als een grondrecht in internationale verdragen zoals het EVRM.

De regulering van de advocatuur is neergelegd in de Advocatenwet (1952), welke regelmatig is gewijzigd en aangepast. Momenteel (medio 2014) ligt er een voorstel tot wetwijziging bij de Eerste Kamer.¹²⁹ Daarnaast is het, vanuit oogpunt van onafhankelijkheid en kwaliteit, aan de advocatuur toegestaan om de eigen beroepsgroep te reguleren. De Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: de Orde) heeft als publiekrechtelijke beroepsorganisatie een eigen bevoegdheid voor het opstellen van (verbindende) verordeningen, reglementen, besluiten en beleidsregels. Momenteel zijn er ruim 30 onderliggende regelingen, welke uiteenlopen van verordeningen op de samenwerking en de financiële integriteit tot gedragsregels en richtlijnen over geschillen- en klachtenregelingen.

De belangrijkste elementen uit de wet- en regelgeving in relatie tot het functioneren van de markt en van de beroepsgroep betreffen de volgende onderwerpen. In relatie tot het bestaan van marktfalen ziet de regulering van de **professionele dienstverlening** met name toe op het bestaan van asymmetrische informatie (kwaliteit van de dienstverlening, goede belangenbehartiging) en de **verplichte rechtsbijstand en procesmonopolie** vooral op de aanwezigheid van externaliteiten.

Verplichte rechtsbijstand en procesmonopolie

In Nederland bestaat er voor bepaalde rechtsgebieden een verplichte rechtsbijstand. Dit betekent kort samengevat dat iedere Nederlander verplicht is om rechtsbijstand in te schakelen voor **civiele procedures** bij de rechtbank, het gerechtshof en de Hoge Raad. De reden hiervoor is dat met name in het civiele proces de rechter niet de taak en de bevoegdheid heeft om een eventueel gebrek aan kennis van de procespartijen te compenseren.¹³⁰ Aan de advocatuur is daarom het exclusieve procesmonopolie toegekend om deze verplichte rechtsbijstand in te vullen. Een rechtskundig adviseur (niet-advocaat) is niet toegestaan binnen dit procesdomein diensten te verlenen. Voor civielrechtelijke zaken bij de kantonrechter bestaat geen verplichte rechtsbijstand en mag een persoon dus zijn eigen verdediging regelen. Voor de kantonrechter bestaat een **competentiegrens** van € 25.000 (waarde van de vordering). Ook bij **strafrechtzaken** of **bestuursrechtzaken** is rechtsbijstand door een advocaat in beginsel niet verplicht.

¹²⁹ In dit voorstel wordt onder meer voorgesteld om het toezichtstelsel in de Advocatenwet te wijzigen. De essentie van dit voorstel is om een nieuw college van toezicht te vormen (als intern orgaan van de NOvA), welke bestaat uit drie leden en waarvan de landelijk deken voorzitter wordt. De overige twee leden zijn geen advocaat. Zie: <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/veni/nieuws/2014/01/20/nieuw-voorstel-over-toezicht-advocatuur.html>.

¹³⁰ De Commissie van Wijnen (‘De Commissie Advocatuur’), ‘Een maatschappelijke orde’, april 2006, p. 28-29.

Indien een persoon geen advocaat kan betalen dan heeft deze persoon, onder bepaalde voorwaarden, recht op een vergoeding van de juridische kosten vanuit de overheid (toegevoegd advocaat). Voor deze gesubsidieerde rechtsbijstand bestaat specifieke wet- en regelgeving.¹³¹

Professionele dienstverlening

Vanwege de bijzondere positie van de advocaat als deskundige, onafhankelijke en partijdige persoon, bestaan er diverse bepalingen rondom het functioneren van een advocaat en zijn kantoor. Hieronder worden de belangrijkste elementen kort weergegeven:

- **Toetreding kantoren;** Bij toetreding tot de markt dient sinds 1 januari 2010 een nieuw kantoor een entreetoets in te vullen (ook bij een nieuwe nevenvestiging, verhuizing van arrondissement of bij een nieuwe samenstelling van het kantoor). Dit loopt via de plaatselijke Raad van Toezicht.¹³² Middels deze toets wil de plaatselijke Raad van Toezicht een beter beeld krijgen van de kantoororganisatie en of wordt voldaan aan de verordeningen.¹³³ Deze toets is ook een vereiste voor de inschrijvingsvoorwaarden van de Raad voor Rechtsbijstand voor het kunnen verlenen van gesubsidieerde rechtsbijstand (zie Wet op de rechtsbijstand);
- **Opleidings- en kwalificatie-eisen;** Om beëdigd en ingeschreven te worden als advocaat dient aan verschillende voorwaarden te worden voldaan. Allereerst dient een specifieke rechtenopleiding te worden voltooid ('civiel effect'). Daarnaast dient een stageperiode van drie jaar te worden doorlopen en de Beroepsopleiding Advocaten te worden afgerond. De rationale achter deze eisen is met name gelegen in het waarborgen van de kwaliteit van de dienstverlening in verband met het bestaan van informatieasymmetrie (marktfaalen);
- **Dienstbetrekking;** De 'Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking'¹³⁴ bepaalt dat het een advocaat niet is toegestaan de praktijk uit te oefenen in dienstbetrekking indien daardoor de vrijheid en onafhankelijkheid in gevaar kunnen worden gebracht (artikel 2). De praktijk kan in dienstbetrekking worden uitgeoefend als de advocaat in dienst is van een andere advocaat, een verzekeraar of een ander 'erkend beroep' (artikel 3 lid 1). Een dienstbetrekking buiten de werkgevers genoemd in lid 1 is mogelijk 'zolang de advocaat binnen die dienstbetrekking uitsluitend optreedt voor die werkgever en de werkzaamheden in hoofdzaak zijn gericht op de uitoefening van de rechtspraktijk' (artikel 3 lid 2).¹³⁵ Essentie van deze bepalingen is het waarborgen van de vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep. Dit hangt samen met het bestaan van informatieasymmetrie en meer in het bijzonder met het agent-principaal vraagstuk (risico op belangenverstremgeling), zie ook paragraaf 1.3.1;
- **Eigendom en zeggenschap;** Ook bij de inrichting van de praktijkvennootschap waar advocaten in werkzaam zijn, draait het om het waarborgen van de vrijheid en onafhankelijkheid van de praktijkuitvoering. In beginsel kan het eigendom en de zeggenschap (bestuur) van de praktijk daarom enkel bij advocaten of andere erkende beroepen liggen.¹³⁶ Dit staat in verband met het bestaan van informatieasymmetrie (agent-principaal vraagstuk);
- **Samenwerking;** Hieraan gerelateerd is de samenwerking met andere beroepen. Samenwerking is toegestaan, mits de vrije en onafhankelijke praktijkuitvoering gewaarborgd is (agent-principaal vraagstuk), de partner 'vrij' is en onderworpen aan tuchtrecht. Samenwerking is daarom mogelijk met de notarissen, octrooigemachtigden, belastingconsulenten en – adviseurs. Met accountants is alleen een lossere samenwerkingsvorm mogelijk;¹³⁷

¹³¹ Zie: <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/rechtspraak-en-geschiedoplossing/gesubsidieerde-rechtsbijstand>.

¹³² Zie: <https://www.advocatenorde.nl/2716/advocaten/entreetoets>.

¹³³ Er wordt ondermeer gekeken naar het professioneel statuut, verschillende verzekeringen (beroepsaansprakelijkheid, de nevenpraktijk), algemene voorwaarden, de geheimhoudingsregeling met niet-advocaten en samenwerkings- en maatschapsovereenkomsten. Zie: <https://www.advocatenorde.nl/2716/advocaten/entreetoets>.

¹³⁴ Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking, artikel 2-3.

¹³⁵ In het geval van een verzekeraar, toegelaten vrij beroep of ideële instelling, dient de werkgever tevens de uitgangspunten van het 'Professioneel statuut voor de Advocaat in dienstbetrekking' te onderschrijven.

¹³⁶ Verordening op de praktijkrechtspersoon.

¹³⁷ Samenwerkingsverordening 1993, artikel 3-6.

- **Vergoeding;** Er bestaan geen vaste tarieven, de advocaat is hierin vrij afspraken te maken. Binnen de advocatuur bestaat wel een verbod op 'no cure, no pay', teneinde de cliënt te beschermen tegen de situatie dat een advocaat een te groot eigen belang krijgt in een zaak en/of alleen de zaken kiest waar hij verwacht een goede winkans te hebben ('cherry picking').¹³⁸ De vergoeding mag wel afhankelijk zijn van het resultaat, maar niet nul zijn bij verlies. Verder dient de vergoeding 'billijk en gerechtvaardigd' te zijn en in overeenstemming met wet- en regelgeving.¹³⁹ Voor deze regulering is zoals gezegd gekozen om de cliënt te beschermen tegen te grote (financiële) betrokkenheid van de advocaat en daarmee de ondermijning van zijn rol als procesrechtshulp (agent-principaal vraagstuk).¹⁴⁰ De Orde is, in andere woorden, van mening dat te grote (financiële) betrokkenheid van de advocaat bij het eindresultaat prikkels geeft om niet enkel en alleen te handelen in het belang van de cliënt. In bepaalde gevallen is er sprake van gesubsidieerde rechtsbijstand; Het is een advocaat verder niet geoorloofd een beloning of provisie toe te kennen of te ontvangen voor het aanbrengen van opdrachten. Ook hier speelt het bestaan van informatie-asymmetrie en dan met name het agent-principaal vraagstuk.¹⁴¹

Toezicht en tuchtregels

Alle advocaten vallen onder het tuchtrecht zoals dit in de Advocatenwet en onderliggende regelgeving is vormgegeven. Uitgangspunt van de Advocatenwet is dat advocaten tuchtwaardig zijn als zij handelen (of nalaten) in strijd met de 'zorg' die zij als advocaat behoren te betrachten en/of in strijd met de relevante wet- en regelgeving. Een tuchtmaatregel kan verschillende vormen hebben, zoals een waarschuwing, berisping, (tijdelijke) schorsing of schrapping van het tableau (register).

3.3 Ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit van de advocatuur

De ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit¹⁴² van de advocatuur over de afgelopen jaren betreft een belangrijk deel van dit onderzoek. Zoals eerder aangegeven (hoofdstuk 1) presenteert zowel het CBS¹⁴³ als Eurostat¹⁴⁴ deze data op een (te) hoog geaggregeerd niveau. Wel is duidelijk dat de advocatuur in deze data een zeer grote en prominente 'weging' heeft.¹⁴⁵ Ook secundaire data, zoals omzet en marges per kantoor/advocaat, om de ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit op hoofdlijnen in kaart te brengen, ontbreekt. Voor zover er op dit vlak enige data beschikbaar is, wordt dit gepresenteerd in de hiernavolgende marktbeschrijving.

¹³⁸ Bij 'no cure, no pay' ontvangt de advocaat enkel een vergoeding bij een goede uitkomst van de zaak (resultaatafhankelijke beloning in plaats van de gangbare beloning van de gedane inspanningen).

¹³⁹ Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning).

¹⁴⁰ De Commissie van Wijmen ('De Commissie Advocatuur'), 'Een maatschappelijke orde', april 2006, p. 45-46.

¹⁴¹ Gedragsregels 1992, regel 2 lid 2.

¹⁴² De definitie die het CBS hanteert voor de gemiddelde arbeidsproductiviteit is de volgende: De toegevoegde waarde (bruto, basisprijzen) gedeeld door het aantal werknemers (persoon met een arbeidsovereenkomst). De toegevoegde waarde (bruto, basisprijzen) is het verschil tussen de productie (basisprijzen) en het intermediair verbruik (excl. aftrekbare btw).

¹⁴³ Het CBS presenteert data op het niveau van de 'Juridische diensten en administratie' (SBI-code 69). De sector 'advocatenkantoren en rechtskundig adviesbureaus' maakt vervolgens, samen met notarissen, deurwaarders en octrooibureaus, onderdeel uit van de subgroep 'rechtskundige dienstverlening' (SBI-code 691). Data op dit 3 of eventueel 4-digit niveau ontbreekt bij het CBS.

¹⁴⁴ Eurostat presenteert deze data op het niveau van 'legal activities' (SBI-code 691, dus 3-digit). Data voor enkel de advocatuur ontbreekt.

¹⁴⁵ Op 3-digit niveau wordt de omzet van deze groep op circa €5,9 miljard geschat (2012). De omzet van de advocatuur is naar schatting circa €4 miljard (2012).

3.4 De markt voor advocatuur (en rechtskundig advies)

Zoals eerder opgemerkt maakt de advocatuur deel uit van de bredere markt voor **rechtskundige of juridische dienstverlening**. Tot deze markt behoren, naast de advocatuur, in ieder geval ook de rechtskundig adviesbureaus, de notariskantoren, de deurwaarderskantoren en de octrooi-, merken- en modellenbureaus. Naar schatting van het CBS was de totale omzet op de markt voor rechtskundige dienstverleners in 2011 circa €5,9 miljard en werkten er ruim 51.000 mensen in deze sector.¹⁴⁶ Daarnaast zijn er ook accountants-, boekhoud- en administratiekantoren die hun klanten rechtskundige diensten verlenen. Het is onbekend hoeveel mensen er precies werkzaam zijn als rechtskundig adviseur, maar naar schatting van de brancheorganisatie NVRA zijn dit er enkele duizenden en veelal betreffen dit eenmanskantoren of ZZP-ers (geregeld wordt dit werk gedaan naast een primaire baan).

Vanwege het gebrek aan (markt-) data voor de groep van rechtskundig adviseurs, richten we ons in deze marktbeschrijving vooral op de advocatuur.

3.4.1 Inzichten uit eerder onderzoek

Er is in het verleden een aantal maal onderzoek gedaan naar de advocatuur. De beschikbaarheid van (markt-) data is, bijvoorbeeld in vergelijking met het notariaat, beperkt(er). Wat opvalt in het hier onder gepresenteerde overzicht van eerder onderzoek is dat de bredere marktontwikkelingen en (aanpassing van de) regulering van de sector heel geleidelijk gaan. Belangrijke onderdelen van het rapport van de Commissie van Wijmen uit 2006 zijn nog altijd relevant (omvang procesmonopolie, 'no cure, no pay', etc.) en onderdeel van fundamentele discussie in het maatschappelijke debat. Momenteel ligt er bijvoorbeeld een wetsvoorstel bij de Eerste Kamer om het toezichtstelsel in de Advocatenwet te wijzigen, wat ook door de Commissie al werd voorgesteld. Ook de elementen die de NMa in 2006 noemde rondom toetreding en de ondernemingsstructuur blijven relevant als nagedacht wordt over de concurrentiekracht van de sector.

SEO – het procesdomein

SEO onderzocht in 2005 in opdracht van het Verbond van Verzekeraars de effecten van het procesmonopolie in de advocatuur. SEO constateerde dat het procesmonopolie niet de meest effectieve en efficiënte manier was om de rechtszekerheid te borgen en dat dit aanpassing behoeft. Voor de korte en middellange termijn zag SEO het meest in het openstellen van het procesmonopolie voor niet-advocaten (de procesjurist).¹⁴⁷

Commissie Van Wijmen – rol en positie advocaat in de rechtsstaat en de rechtsorde (2006)

Op verzoek van de Tweede Kamer heeft de Commissie Van Wijmen in 2006 onderzoek gedaan naar de rol en positie van de advocaat in de rechtsstaat en de rechtsorde.¹⁴⁸ Onderdeel van dit onderzoek waren ook ontwikkelingen inzake de **mededinging**. De Commissie constateerde op dit punt dat er, met behoud van het procesdomein in civiele rechtszaken en het strafrecht, een nieuwe opzet nodig was om te komen tot samenhangende beroeps- en marktregulering, wat opgelegd zou worden door een onafhankelijk orgaan (Regelgevende Raad voor de advocatuur).¹⁴⁹ Inzake de **praktijkuitoefening** benadrukt de Commissie het belang van de onafhankelijkheid en partijdigheid van de advocatuur. Specifieke aanbevelingen betroffen het versterken van de positie van de advocaat in loondienst bij de rechtsbijstandsverzekeraar en het betrekken van externe deskundigen (als minderheid) bij het bestuur van een advocatenpraktijk. De

¹⁴⁶ CBS Statline, Dienstverlening; arbeids- en financiële gegevens, per branche, SBI 2008.

¹⁴⁷ SEO, 'Het proces als domein - Over de effecten van het procesmonopolie van de advocatuur', onderzoek in opdracht van het Verbond van Verzekeraars, november 2005.

¹⁴⁸ Commissie Advocatuur, 'een maatschappelijke Orde', april 2006.

¹⁴⁹ Commissie Advocatuur, 'een maatschappelijke Orde', april 2006, p. 35-40.

Commissie merkt wel op dat vreemde kapitaalsverhoudingen (externe investeerders, dus betrokkenheid van buiten de advocatuur of het notariaat, belastingconsulenten, etc.) moeten worden vermeden.¹⁵⁰ De Commissie zag, behoudens een beperkt experiment, ook geen ruimte voor invoering van 'no cure, no pay' (als percentagedeal). Naar het oordeel van de Commissie gaat de positie van de cliënt er met 'no cure, no pay' niet op vooruit, daar de beoordeling van de honorering zowel voor- als achteraf ondoenlijk blijft en zelfs moeilijker wordt.¹⁵¹

NMa - Inventarisatie vrije beroepen: advocatuur (2006)

De NMa heeft in 2006 een inventarisatie gemaakt van de 'in de zelfregulering opgenomen regels die mogelijk herbezinning behoeft vanwege de concurrentie-aspecten'.¹⁵² Specifiek werd aandacht gevestigd op regels van de Orde met betrekking tot toetreding beperking, prijsregulering, promotie mogelijkheden, en ondernemingsstructuur. Als reactie op de uitkomsten op dit onderzoek heeft de NOVA een aantal regels aangepast waardoor bijvoorbeeld advocaten wel zichzelf publiekelijk mogen vergelijken met andere advocaten.¹⁵³ Een formeel eindrapport is niet opgesteld en/of gepubliceerd.

SEO – Regulering juridische beroepen en toegang tot het recht (2008)

In 2008 publiceerde SEO een rapport over de regulering van juridische beroepen en toegang tot het recht. SEO concludeerde dat striktere vormen van regelgeving voor de advocatuur niet noodzakelijk tot betere en ruimere toegang tot het recht leiden. Daarnaast beargumenteert SEO dat het vanuit economisch perspectief een goede zaak lijkt de nationale markten (verder) te dereguleren: een belangrijk resultaat is dat het liberaliseren van de advocatuur door gecertificeerde procesjuristen die geen advocaat zijn toe te laten tot het procesmonopolie, een substantieel dempende invloed kan hebben op de prijzen van de advocatuur.¹⁵⁴

Nyenrode - De markt van de advocatuur (2008)

In opdracht van de Orde heeft de universiteit Nyenrode onderzoek gedaan naar de ontwikkelingen in de markt van de juridische dienstverlening. Nyenrode constateerde dat de markt van de juridische dienstverlening volop in beweging is: (i) de vraag naar juridische diensten door bedrijven en particulieren zal, mede door de 'juridisering' van de maatschappij, de komende jaren toenemen en een scala van aanbieders staat klaar om op deze vraag in te spelen, (ii) aanbieders staat ook een groot aantal uitdagingen te wachten daar markt van cliënten, aanbieders en talent kritischer en competitiever wordt.¹⁵⁵ Inzichten in de marktstructuur worden in dit hoofdstuk ook in meer detail gepresenteerd.

Universiteit Groningen / Pro Facto - Toegang tot advocaten (2009)

In opdracht van de Nederlandse Orde van Advocaten is onderzoek gedaan naar de belemmeringen die (betalende) particulieren en MKB-bedrijven ondervinden bij het inschakelen van een advocaat en in de dienstverlening. Geconcludeerd werd dat ondernemers en particulieren veel verschillende belemmeringen ervaren voor de toegang tot de advocatuur, waaronder hoge kosten van inhuur, niet goed controleerbare diensten en onzekerheid over de kwaliteit van de dienstverlening. Particulieren en kleine ondernemers zijn veelal onervaren met juridische procedures, beschikken vaak niet over de vaardigheden om een advocaat als zakelijke dienstverlener te bejegenen en zijn bovendien veelal emotioneel betrokken bij het probleem. Ondernemers zijn vaker dan particulieren ervaren in het voeren van juridische procedures, ze zijn gewend

¹⁵⁰ Commissie Advocatuur, 'een maatschappelijke Orde', april 2006, p. 43.

¹⁵¹ Commissie Advocatuur, 'een maatschappelijke Orde', april 2006, p. 46-47.

¹⁵² NMa, 'Inventarisatie vrije beroepen: advocatuur', oktober 2006.

¹⁵³ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/4760/Onderzoek-zelfregulering-Nederlandse-Orde-van-Advocaten-afgerond>.

¹⁵⁴ SEO, 'Regulering juridische beroepen en toegang tot het recht', onderzoek in opdracht van de Internationale Vereniging van Rechtsbijstandsverzekeraars (RIAD), mei 2008, p. 13.

¹⁵⁵ Nyenrode Business Universiteit, 'De markt van de advocatuur - Een thematisch overzicht van ontwikkelingen in de juridische dienstverlening in Nederland', onderzoek in opdracht van de Nederlandse Orde van Advocaten, juni 2008.

zakelijke dienstverleners in te schakelen en zijn bovendien veelal slechts op zakelijk niveau betrokken bij een probleem.¹⁵⁶

Rechtspleging Civiel en Bestuur (2010 en 2012)

Op regelmatige basis worden er publicaties uitgegeven inzake de civiele en bestuurs-rechtspleging in Nederland.¹⁵⁷ Onderdeel van deze rapportages zijn ook de ontwikkelingen in de (markt voor de) advocatuur, ondersteund door marktdata. Voor zover relevant zal deze data ook in deze paragraaf worden gepresenteerd.

3.4.2 De structuur van de markt voor advocatuur (en rechtskundig advies)

Segmentering van de markt naar type dienstverlening

Nyenrode onderscheidt drie segmenten van diensten binnen de advocatuur, namelijk (a) het geven van **strategisch advies**, (b) het voorzien in **oplossingen** en (c) het genereren van **capaciteit** (inzet van experts op korte termijn).¹⁵⁸ Op basis van deze drie segmenten kunnen zes type dienstverlening binnen de advocatuur worden onderscheiden, namelijk: (i) complexe procedures (*strategisch advies*), (ii) advies op maat (*strategisch advies*), (iii) routinematig werk (*oplossingen*), (iv) detacheren (*capaciteit*), (v) beschikbaar stellen van informatie en (vi) mediation en arbitrage.¹⁵⁹ Dit type diensten is deels ook toepasbaar op de bredere rechtskundige dienstverlening.

Deze indeling sluit ook redelijk goed aan op de indeling die gangbaar is in de advocatuur zelf, namelijk het onderscheid tussen het **proceswerk** (beroep- en bezwaarprocedures, deels binnen het domeinmonopolie), het **advieswerk** (strategisch advies, maar ook mediation) en het **contractwerk** (opstellen van contracten, veelal betreft dit routinematig werk met geregeld een hoge piekbelasting).¹⁶⁰

Nyenrode schat dat in 2008 circa 33% van de dienstverlening 'complexe procedures' bedroeg, 39% bedroeg 'advies op maat' en circa 21% 'routinematig werk'. Dit overzicht is voor het verschillende type advocatenkantoren (onderscheid naar aantal advocaten) weergegeven in de volgende figuur. Uit door ons gevoerde interviews komt overigens een iets ander beeld naar voren: naar schatting is voor de kleine en middelgrote kantoren circa 75% proceswerk en 25% advies/contractwerk; voor het grootbedrijf is dit 50% proceswerk en 50% advies/contractwerk.

Figuur 3.1 Overzicht dienstverlening naar grootte van het advocatenkantoor (2008)

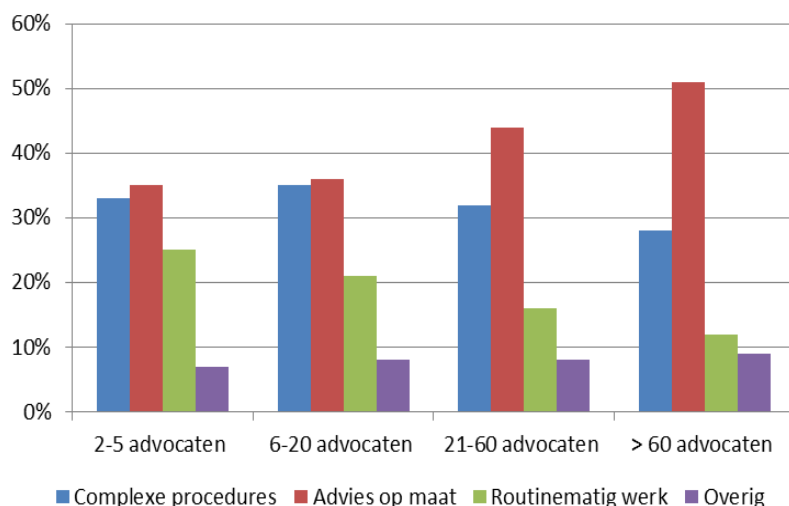
¹⁵⁶ Rijksuniversiteit Groningen / ProFacto, 'Toegang tot advocaten - Een kwalitatief onderzoek naar belemmeringen in de toegang tot advocaten voor betalende particulieren en MKB-bedrijven', onderzoek in opdracht van de Nederlandse Orde van Advocaten, oktober 2009.

¹⁵⁷ CBS, WODC, Raad voor de Rechtspraak, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur - Ontwikkelingen en samenhangen', publicaties 2010 en 2012.

¹⁵⁸ Nyenrode Business Universiteit, 'De markt van de advocatuur - Een thematisch overzicht van ontwikkelingen in de juridische dienstverlening in Nederland', onderzoek in opdracht van de Nederlandse Orde van Advocaten, juni 2008, p. 32-33.

¹⁵⁹ Nyenrode Business Universiteit, 'De markt van de advocatuur - Een thematisch overzicht van ontwikkelingen in de juridische dienstverlening in Nederland', onderzoek in opdracht van de Nederlandse Orde van Advocaten, juni 2008, p. 33-34.

¹⁶⁰ Indeling op basis van de gevoerde interviews.



Bron: Nyenrode Business Universiteit, 'De markt van de advocatuur - Een thematisch overzicht van ontwikkelingen in de juridische dienstverlening in Nederland', onderzoek in opdracht van de Nederlandse Orde van Advocaten, juni 2008, p. 33-34.

Marktomvang en omzet advocatenkantoren

Het CBS schatte de totale uitgaven ('omzet') aan **'rechtkundige diensten op civiel- en bestuursrechtelijk gebied'**¹⁶¹ in 2012 op circa €5,7 miljard (exclusief het strafrecht). Van deze totale uitgaven kan circa €4,7 miljard worden toegerekend aan de groep van advocaten, mediators, rechtkundige adviesbureaus en octrooibureaus (exclusief het strafrecht).¹⁶² De advocatuur is hierbinnen de grootste groep (naar schatting circa €4 miljard¹⁶³). Van de €5,7 miljard wordt circa €330 miljoen betaald door de overheid via de gesubsidieerde rechtsbijstand (7%, dit omvat het juridisch advies door het Juridisch Loket en rechtsbijstand door toegevoegde advocaten en mediators) en circa €260 miljoen via de rechtsbijstanddekking (6%). De overige 87% aan uitgaven worden gedaan door bedrijven, instellingen en particulieren zelf.¹⁶⁴ Rabobank schat dat circa 25% van de vraag van consumenten komt, de overige 75% van bedrijven en de overheid.¹⁶⁵

Bij de gesubsidieerde rechtsbijstand gaat het, zoals eerder genoemd, om personen die geen advocaat kunnen betalen en daarom, onder bepaalde voorwaarden, recht op een vergoeding van de juridische kosten vanuit de overheid hebben ('toevoeging'). Afhankelijk van het eigen inkomen betaalt de cliënt een eigen bijdrage. De toegevoegd advocaat ontvangt vanuit de overheid een vergoeding voor de verleende rechtsbijstand. Een rechtzoekende kan zich ook eerst wenden tot het Juridisch Loket (eerstelijns rechtsbijstand). De totale kosten voor de gesubsidieerde rechtsbijstand (dus inclusief het strafrecht) worden geschat op circa €495 miljoen in 2012. In 2002 waren deze kosten nog circa €330 miljoen.¹⁶⁶

Het CBS schat dat de totale omzet voor de groep van advocaten, mediators, rechtkundige adviesbureaus en octrooibureaus is gegroeid van circa €3,8 miljard in 2005 naar circa €4,7 miljard in 2012 (nominaal). In prijzen van 2005 is de omzet gegroeid naar €4,1 miljard, een stijging van circa 9% over deze periode. Deze ontwikkeling is weergegeven in de volgende figuur, waarbij

¹⁶¹ Deze groep omvat de advocaten, rechtkundige adviesbureaus, mediators, octrooibureaus, gerechtsdeurwaarders en notarissen.

¹⁶² CBS et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012', 2014, p. 131. Met een omzet van €0,4 miljard voor de gerechtsdeurwaarders en €0,6 miljard voor de notarissen, benadert de totale omzet voor de rechtkundige dienstverlening dan de €5,7 miljard in 2012.

¹⁶³ ING, 'Bedrijfsmodel advocatuur langzaam aan vernieuwing toe', 2012 en ING 'Advocatuur in transitie', april 2013. ING ziet dat de omzet over de periode 2009-2012 vrijwel niet is gestegen (vanwege druk op de prijzen) en verwacht voor 2013 een kleine groei (1%).

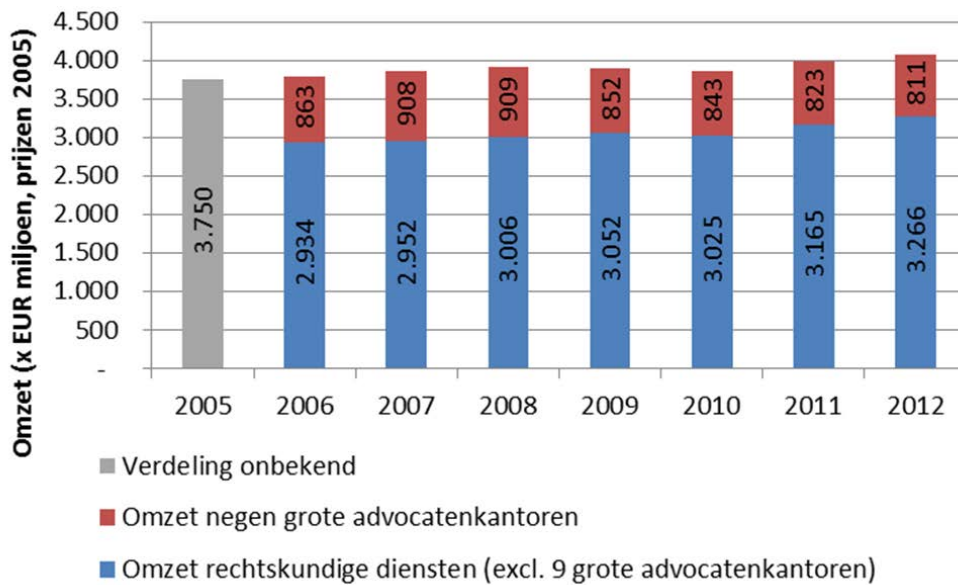
¹⁶⁴ CBS et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012', 2014, p. 131-132.

¹⁶⁵ Rabobank, 'Advocatenkantoren - cijfers en trends', januari 2014.

¹⁶⁶ Ministerie van Veiligheid en Justitie, Kamerbrief inzake de stelselvernieuwing rechtsbijstand, d.d. 12 juli 2013.

tevens het aandeel van de grootste negen advocatenkantoren is weergegeven. Dit aandeel schommelt over de jaren rond de 20-23%, maar daalt wel geleidelijk.

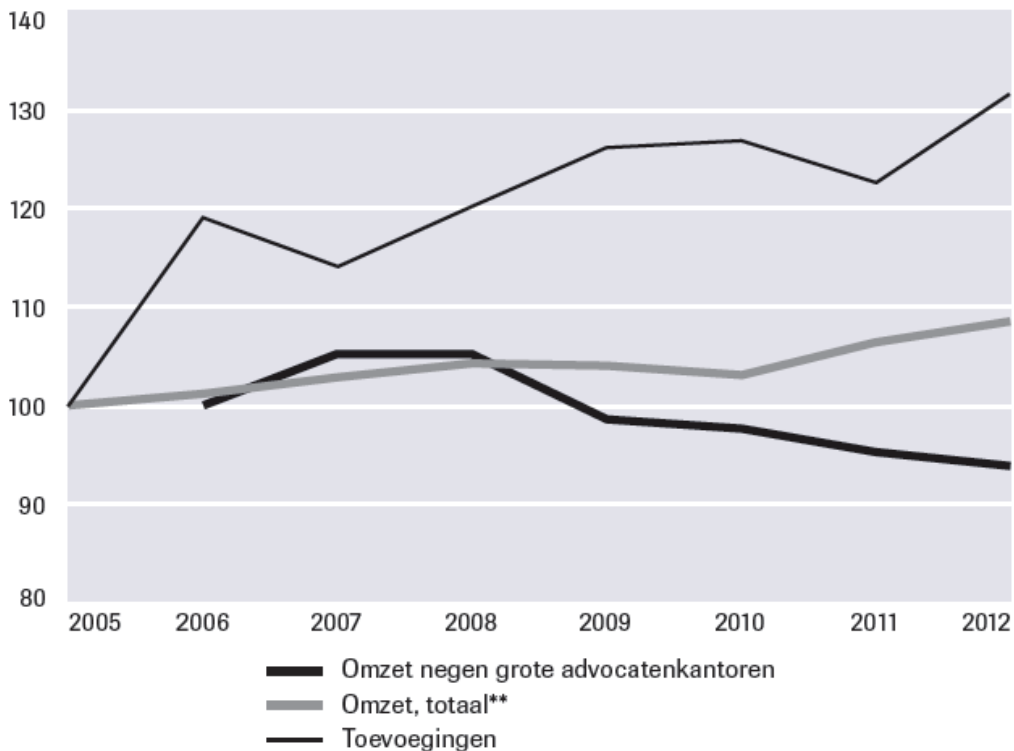
Figuur 3.2 Omzet selectie rechtskundige diensten (2005-12, civiel- en bestuursrecht, prijzen 2005)



Bron: CBS/WODC et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012', 2014, tabel 7.2. Noten: (i) Het gaat hier om de groep van advocaten, mediators, rechtskundige adviesbureaus en octroobureaus, (ii) Bij de negen grote advocatenkantoren gaat het om 'referentiekantoren' die ook gebruikt worden in de Stand van de Advocatuur, (iii) deze tarieven zijn door het CBS niet gecorrigeerd voor inflatie. Over de periode 2005 – 2012 bedroeg het inflatiepercentage (jaar op jaar) gemiddeld 1.8% per jaar, variërend tussen 1,1% en 2,5% (bron: CBS Statline).

Deze omzetontwikkeling is door het CBS ook gepresenteerd in een indexcijfer (zie volgende figuur). Opvallend is de sterke groei van de omzet (en kosten voor de Rijksoverheid) van de toevoegingen.

Figuur 3.3 Omzet selectie rechtskundige diensten (2005-12, civiel- en bestuursrecht, index, 2005 = 100)



Bron: CBS/WODC et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012', 2014, figuur 7.2. Noten: (i) Het gaat hier om de groep van advocaten, mediators, rechtskundige adviesbureaus en octroobureaus, (ii) Bij de negen grote advocatenkantoren gaat het om

'referentiekantoren' die ook gebruikt worden in de Stand van de Advocatuur, (iii) deze tarieven zijn door het CBS niet gecorrigeerd voor inflatie. Over de periode 2005 – 2012 bedroeg het inflatiepercentage (jaar op jaar) gemiddeld 1.8% per jaar, variërend tussen 1,1% en 2,5% (bron: CBS Statline).

Wat betreft de strafrechtpraktijk rapporteert het CBS voor de groep van 'rechtskundige diensten' (met name de advocatuur) een omzetsijging van circa € 237 miljoen in 2002 naar circa € 454 miljoen in 2012 (nominaal), wat neerkomt op bijna een verdubbeling. In 2011 is daarvan circa 28% (€ 124 miljoen) betaald in de vorm van gesubsidieerde rechtsbijstand en de rest door particulieren en/of bedrijven.¹⁶⁷

De website Advocatie heeft onderzoek gedaan naar de omzet van 26 (grote) advocatenkantoren in 2011 en 2012. Deze groep van 26 realiseerde in 2011 een omzet van circa € 1,34 miljard en in 2012 een omzet van circa € 1,33 miljard in 2012 (daling van circa 1%). De top-5 bestaat uit Loyens & Loeff (€ 295 miljoen in 2012), NautaDutilh (€ 148 miljoen), De Brauw Blackstone Westbroek (€ 132 miljoen), Houthoff Buruma (€ 106 miljoen) en Stibbe (€ 71 miljoen).¹⁶⁸

Vraag naar advocatendiensten

De exacte vraag naar advocatendiensten is lastig vast te stellen, met name omdat slechts een deel van de activiteiten worden geregistreerd. Hoe vaak gebruik gemaakt wordt van advies van een advocaat of van zijn vertegenwoordiging in een proces is onbekend. Uit cijfers van het CBS blijkt wel dat in 2012 het aantal zaken waarin sprake was van verplichte rechtsvertegenwoordiging circa 273.000 bedroeg (2005: 215.000).¹⁶⁹

Het CBS/WODC geeft aan dat consumenten naar schatting in 50% van de problemen in het civielrecht (bestuursrecht: 54%) enige vorm van juridische ondersteuning zoeken, bijvoorbeeld bij een juridisch loket, advocaat, rechtskundig adviseur of rechtsbijstandsverzekeraar. In circa 5% van de probleemgevallen komt het tot een gerechtelijke procedure (bestuursrecht: 8%). Het CBS/WODC schat ook dat consumenten in circa 10% van alle ervaren probleemgevallen een advocaat benaderen.¹⁷⁰

Aantal advocatenkantoren en onderscheid naar type

Nyenrode onderscheidt vier type advocatenkantoren, die op een aantal elementen met elkaar verschillen. In de tabel hieronder worden deze onderscheiden types gepresenteerd, waarbij voor de volledigheid ook het eenmanskantoor is toegevoegd (vijfde categorie). In de tabel zijn ook specifieke eigenschappen van het verschillende type kantoren weergegeven.

Tabel 3.1 Onderscheid advocatenkantoren naar grootte en specifieke eigenschappen

Type	Grootte	Overige eigenschappen
Zelfstandig	1 advocaat	<ul style="list-style-type: none">• Circa 2.500 advocaten/kantoren (2012), dit is 52% van het totaal aantal kantoren en 15% van het totaal aantal advocaten;• De focus ligt vaak op een beperkt aantal rechtsgebieden;• Verspreid over heel Nederland, kantoren hebben vooral nationale focus, net als de klanten;• Klanten zijn onbekend, waarschijnlijk vooral particulieren en MKB.
Klein kantoor	2-5 advocaten	<ul style="list-style-type: none">• 1.665 kantoren, circa 35% van het totaal aantal kantoren (2012);

¹⁶⁷ CBS et al, Criminaliteit en rechtshandhaving 2012, 2013, tabel 10.1.

¹⁶⁸ Advocatie, zie: <http://www.advocatie.nl/omzetsijging-bij-boels-zanders-en-de-brauw-daling-bij-holla-kienhuishoving-en-houthoff-buruma>.

¹⁶⁹ CBS et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012', 2014, staat 3.1. NB: Vanaf medio 2011 is de competentiegrens voor de kantonrechter verruimd naar alle procedures met betrekking tot consumentenkoop en alle procedures met een financieel belang tot en met € 25.000.

¹⁷⁰ CBS et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012', 2014, figuur 3.2.

Type	Grootte	Overige eigenschappen
		<ul style="list-style-type: none"> • Focus op 2-5 rechtsgebieden; vooral personen- en familierecht, arbeidsrecht. Beperkte samenwerking met andere advocatenkantoren of andere specialisten; • Verspreid over heel Nederland; kantoren hebben nationale focus, klanten vooral ook nationaal; • Klanten zijn vooral particulieren (62%; 36% met toevoeging), MKB (24%) en grootbedrijf (8%). 45% van de omzet gerelateerd aan particuliere klanten.
Klein- middelgroot kantoor	6-20 advocaten	<ul style="list-style-type: none"> • 525 kantoren, circa 11% van het totaal aantal kantoren (2012); • Focus ligt vaak op meer dan 5 rechtsgebieden, maar veelal arbeidsrecht. Beperkte samenwerking met andere advocatenkantoren of andere specialisten; • Verspreid over heel Nederland, enkele vestigingen in buitenland; kantoren hebben nationale focus, klanten vooral ook nationaal (90%); • Klanten zijn particulieren (45%; 25% met toevoeging), MKB (31%), grootbedrijf (11%) en non-profit (7%). Meer dan 50% van de omzet is gerelateerd aan zakelijke klanten.
Middelgroot kantoor	21 tot 60 advocaten	<ul style="list-style-type: none"> • 74 kantoren, circa 2% van het totaal aantal kantoren (2012); • Gericht op samenwerking met andere middelgrote kantoren. Beperkte samenwerking met fiscalisten en accountants; • Focus vaak op meer dan 5 rechtsgebieden, veelal arbeidsrecht, ondernemingsrecht, procesrecht, bouwrecht, huurrecht; • Verspreid over heel Nederland, maar 20% heeft ook kantoren in buitenland. Klanten hebben nationale focus (84%); • Klanten zijn vooral MKB (37%) en grootbedrijf (26%), maar ook particulieren (20%, 5% met toevoeging), overheid (9%) en non-profit (8%). Grootste deel omzet komt van zakelijke klanten (85%).
Groot kantoor	> 60 advocaten	<ul style="list-style-type: none"> • 22 kantoren, circa 0,5% van alle kantoren (2012). Bij deze groep werken circa 3.300 advocaten (19% van totaal) en de omzet is circa € 1,3 miljard (33% van totaal);¹⁷¹ • Full-service aanbod en specialisatie op veel terreinen (arbeidsrecht, procesrecht, mededinging, etc.); • Veel samenwerking met notarissen (veelal binnen eigen kantoor), veel samenwerking met kantoren buiten Nederland, veel samenwerking met fiscalisten en in beperkte mate ook accountants; • Verspreid over heel Nederland, en circa helft van de kantoren heeft ook een (of meer) buitenlands kantoor. Circa 62% van de klanten is nationaal; • Klanten zijn vooral het grootbedrijf (54%), MKB (21%), overheid (11%), maar ook particulieren (7%, 1% met toevoeging) en non-profit (7%).

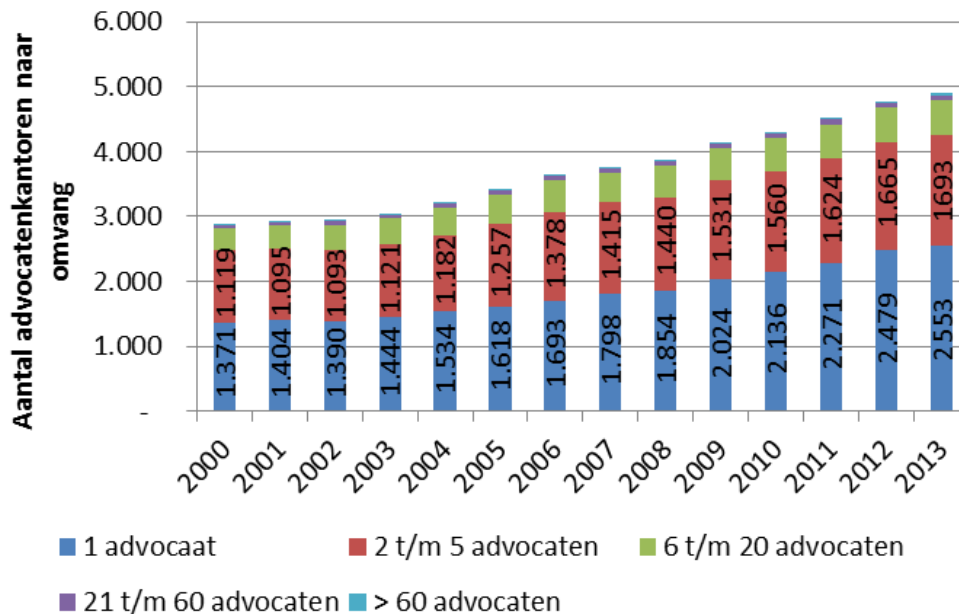
Bron: Nyenrode Business University, 'De markt van de advocatuur', juni 2008, p. 11-15, aangevuld met CBS et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012', 2014, tabel 6.2. Noot: Het zelfstandige kantoor (een advocaat) is als categorie toegevoegd door Ecorys (informatie op basis van interviews).

Het aantal advocatenkantoren stijgt al jaren, zowel de (zeer) kleine kantoren als de middelgrote en grote kantoren. Eind 2013 waren er circa 4.900 kantoren. De onderlinge verhouding tussen het type kantoren (naar grootte) is vrij stabiel. Het aantal kantoren met een zelfstandige advocaat

¹⁷¹ Advocatie, zie: <http://www.advocatie.nl/omzetstijging-bij-boels-zanders-en-de-brauw-daling-bij-holla-kienhuishoving-en-houthoff-buruma> en <http://www.advocatie.nl/top50>.

schommelt bijvoorbeeld al jaren rond de 48% en het aantal kleine kantoren (2-5 advocaten) schommelt rond de 37%. Dit is weergegeven in de volgende figuur.

Tabel 3.2 Aantal advocatenkantoren naar omvang (2000-2013)

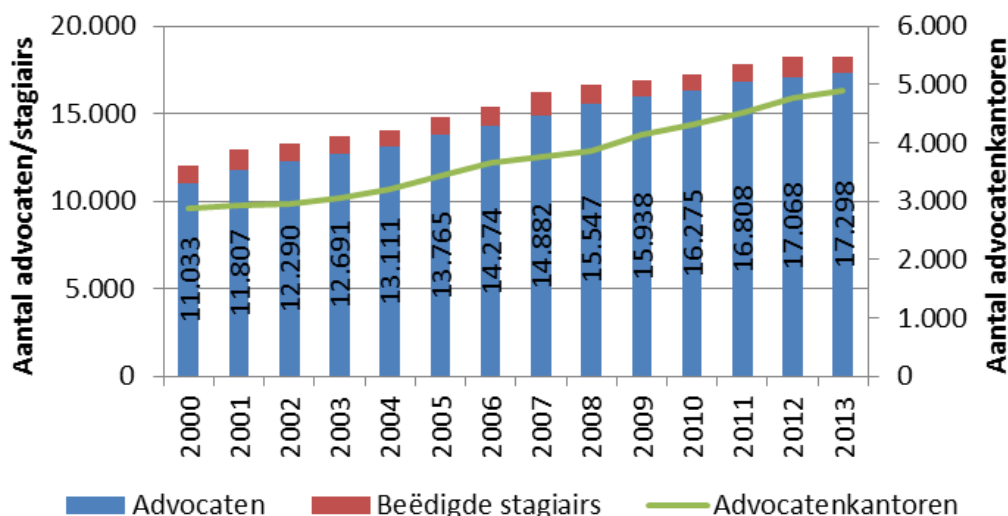


Bron: CBS et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012', 2014, tabel 6.2 en Nederlandse Orde van Advocaten, 'Jaarverslag 2013', p 58-63.

Werkgelegenheid

In lijn met de sterke stijging van het aantal advocatenkantoren is ook het aantal advocaten in de periode 2000-2012 sterk toegenomen. Dit is weergegeven in de onderstaande figuur en ook afgezet tegen het aantal kantoren. In 2000 waren er circa 11.000 advocaten, terwijl dit er in 2013 bijna 17.300 waren (stijging van 57%). Het aantal stagiairs nam over de periode 2000-2007 toe, en fluctueert daarna wat per jaar. In verhouding tot het aantal advocaten neemt het aantal stagiairs over de jaren af (7-10% over de periode 2000-2007; 6-7% in de jaren daarna). Er is geen data bekend over de omvang van het ondersteunend personeel.

Figuur 3.4 Aantal advocaten en stagiairs in de periode 2000-2013 (in personen)



Bron: CBS et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012', 2014, tabel 6.1 (periode 2000-2012) en Nederlandse Orde van Advocaten, 'Jaarverslag 2013', p 58-63.

Mate van toe- en uittreding

Zoals blijkt uit de hierboven gepresenteerde data is zowel het totaal aantal advocatenkantoren als het totaal aantal advocaten en stagiairs (sterk) gestegen. Voor de advocatenkantoren is voor de mate van toe- en uittreding geen data beschikbaar. Vanuit de interviews blijkt dat dit relatief beperkt is. De meeste 'beweging' vindt plaats rondom startende bedrijven (advocaat die eigen kantoor begint of advocaten die gezamenlijk kantoor opzetten). Daarnaast is er ook sprake van het openen van kantoren door buitenlandse bedrijven, maar ook dit is relatief beperkt. In de top van de markt (21 advocaten of meer) is het aantal kantoren al jaren stabiel (90-100 kantoren) en dalend als percentage van het totaal aantal kantoren. De mate van uittreding van advocaten lijkt ook beperkt. Het schrappen van het tableau betreft vooral ontheffingen vanwege een verblijf in het buitenland (79 in 2013).¹⁷²

3.4.3 Concurrentie-parameters ten gunste van de klant

Binnen de advocatuur (en daaraan gerelateerd de bredere markt voor rechtskundig advies) wordt op verschillende parameters geconcurrereerd, zoals de prijs, de dienstverlening en expertise en innovatie. Hierbij is het belangrijk om rekening te houden met de verschillende subsegmenten in de markt, welke elk hun eigen dynamiek kennen. Ten eerste is dat het **domeinmonopolie**, waarbinnen enkel advocaten actief zijn. Een belangrijke factor binnen deze submarkt zijn de toevoegingen, welke een sterk afwijkende prikkelstructuur kennen (eigen bijdrage, bijdrage overheid) in vergelijking met het 'vrije segment'. Buiten het domeinmonopolie worden veel diensten aangeboden, waaronder ook procesvoering, advisering en routinematig werk. Hier zijn niet alleen de advocatenkantoren actief, maar ook de rechtskundige dienstverleners en andere beroepsgroepen (notarissen, deurwaarders, etc.). Ook is relevant dat via het internet inmiddels veel diensten worden aangeboden. Hierbij gaat het onder meer om het opzetten en genereren van standaardcontracten. Tot slot speelt ook de rechtsbijstandsverzekeraar hier een steeds grotere rol omdat steeds meer consumenten een rechtsbijstandverzekering aanschaffen.

Productdifferentiatie (expertise) en inzet van internet

Expertise in specifieke rechtsgebieden is een van de belangrijkste elementen waarmee advocaten en/of advocatenkantoren zich onderscheiden. Zoals ook bleek uit het onderzoek van Nyenrode bieden de middelgrote en grote kantoren vaak een breed (of zelfs volledig) aanbod aan diensten aan. Kleinere kantoren specialiseren zich vaak op enkele rechtsgebieden, wat ook afhankelijk is van de betrokken advocaten. Verder onderscheidt men zich vooral met diensten die men aanbiedt, zoals het proceswerk, persoonlijk of juist meer strategisch advies, het aanbieden van standaardproducten of juist het garanderen van capaciteit en snelle dienstverlening. De groep van rechtskundige dienstverleners en andere beroepsgroepen zoals de notarissen en deurwaarders spelen hier ook een rol, bijvoorbeeld in het bieden van advies of proceswerk (buiten het domeinmonopolie). Ook de rechtsbijstandsverzekeraars spelen een belangrijke rol hier. Waar in 2004 nog 1,4 miljoen rechtsbijstandspolissen werden verstrekt, was dat in 2011 al circa 3,1 miljoen polissen. Deze polissen worden vaak verkocht in combinatie met andere verzekeringsproducten van de verzekeraar (kwantumkorting, etc.).

Een segment wat in opkomst is, is het via internet aanbieden van gestandaardiseerde producten en/of de inzet van internet in de dienstverlening. Waar dit in de VS en het Verenigd Koninkrijk al een sterke vlucht heeft genomen (bekende voorbeelden zijn Legal Zoom, Rocket Lawyer en

¹⁷² Nederlandse Orde van Advocaten, 'Jaarverslag 2013', p 66.

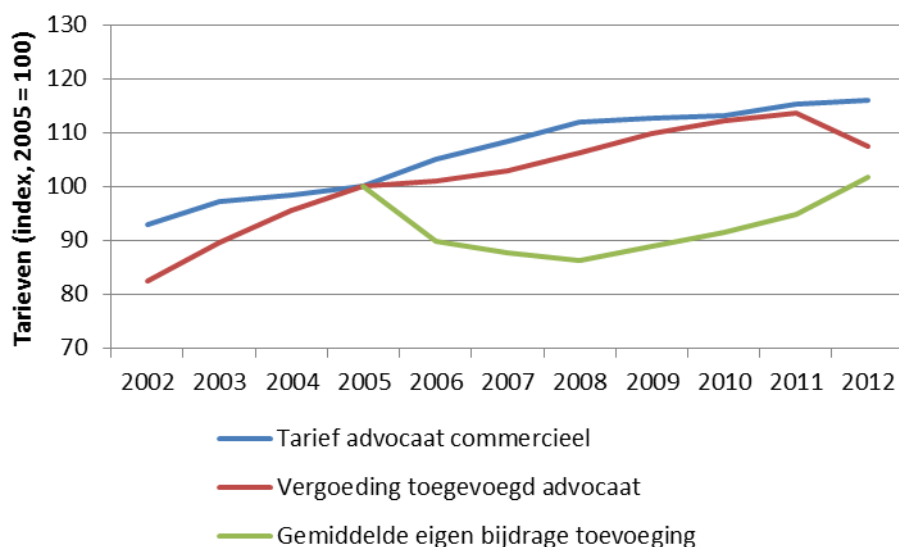
Axicom), zijn er ook in Nederland inmiddels al diverse initiatieven op dit vlak ontstaan.¹⁷³ In de kern komt het bij dit type dienstverlening neer op het (sterk) geautomatiseerd opstellen van contracten en documenten. Door gebruik te maken van 'standaardsituaties' (bijvoorbeeld bij het huren van een huis, een arbeidscontract of het opzetten van een bedrijf) en middels een doordacht systeem van vragen kunnen grote delen van een contract of document sterk geautomatiseerd worden. De betrokkenheid van individuele medewerkers en/of advocaten (en dus de kosten) worden hierdoor sterk beperkt.¹⁷⁴

Prijskoncurrentie

In het vrije segment van de markt is de prijs een ander belangrijk concurrentiemiddel. Het declareren per uur is nog steeds gemeengoed, maar er komt (met name voor bedrijven) meer en meer ruimte voor het afspreken van een vaste prijs¹⁷⁵, soms binnen een breder raamwerkcontract. Ook het 'veilen' van opdrachten onder advocatenkantoren komt vaker voor, maar is qua omvang beperkt.¹⁷⁶

Over de afgelopen tien jaar zijn de commerciële tarieven van advocaten structureel sterker gestegen dan voor de bredere dienstenprijsindex, aldus het CBS.¹⁷⁷ Wordt de prijsontwikkeling daarnaast langs de inflatie gelegd, dan valt op te merken dat over de periode 2001 tot en met 2008 de tariefgroei 1,6% procentpunt hoger lag. Echter, wordt er gefocust op de periode 2009 tot en met 2012, blijven de tarieven jaarlijks 1 procentpunt achter op de algemene prijsontwikkeling.¹⁷⁸ De ontwikkeling van de (nominale) tarieven is ook weergegeven in de onderstaande figuur.

Figuur 3.5 overzicht ontwikkeling tarieven (2002-2012, index, 2005 = 100)



Bron: CBS et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2012', 2014, tabel 7.1. Noot: deze tarieven zijn door het CBS niet gecorrigeerd voor inflatie. Over de periode 2002 – 2012 bedroeg het inflatiepercentage (jaar op jaar) gemiddeld 1.9% per jaar (bron: CBS Statline).

Nyenrode wijst er op dat hun onderzoek eerder onderzoek bevestigt in de constatering dat veel

¹⁷³ Voorbeelden zijn: Zebra Legal, Overeenkomsten.nl, Doe Het Zelf Advocaat, Recht voor de Zaak, We Agree, iContract en Regel Dit.

¹⁷⁴ Afhankelijk van het type contract kunnen de kosten tot wel 90% worden gereduceerd. In de markt worden (high-end) arbeidsovereenkomsten aangeboden voor €25 per stuk. Als een advocaat voor een soortgelijk contract twee uur in rekening brengt (tegen een tarief van €250 per uur), dan scheelt dat meer dan 90% in kosten.

¹⁷⁵ Zie bijvoorbeeld: <http://www.ondernemendeadvocaat.nl/artikel/vaste-prijzen-de-advocatuur-%E2%80%98de-markt-verlangt-het%E2%80%99>.

¹⁷⁶ Het voorbeeld hier is XS4J. Zie in dit kader ook: Felso, F., Onderstal, S. en Seldeslachts, J., 'What Clients Want: Choices between Lawyers' Offerings', discussie paper, februari 2014.

¹⁷⁷ CBS et al, 'Rechtspleging Civiel en Bestuur 2010', 2012, p. 22.

¹⁷⁸ ING, 'Advocatuur in transitie', april 2013.

cliënten de prijzen van advocaten (te) hoog vinden en deze de prijs/kwaliteit verhouding niet goed vinden. In den brede is men overigens wel tevreden over de dienstverlening.¹⁷⁹ De scheve prijs/kwaliteit verhouding werd ook al eerder genoemd in onderzoek door EIM.¹⁸⁰

Samenwerking

In het aanbod van dienstverlening zoeken bepaalde advocatenkantoren (met name de grotere kantoren) ook samenwerking in interdisciplinaire samenwerkingsverbanden met bijvoorbeeld notarissen en fiscaal juristen. Er bestaan diverse voorbeelden hiervan in de markt. Daarnaast bestaan er ook lossere 'netwerken' zoals NetLaw en SOLV advocaten. Dergelijke netwerken faciliteren bijvoorbeeld kennisdeling, kantoorruimte, trainingen of toegang tot juridische databanken.

3.4.4 *Transparantie in kwaliteit en prijs van dienstverlening*

Er is weinig recent onderzoek beschikbaar over de mate van transparantie van de prijzen in de sector. In het algemeen geldt dat er vaak op uurbasis gewerkt wordt en dat de totaalprijs vooraf dus onbekend is. Verder is het uurtarief niet altijd vooraf bekend, maar ook onderdeel van de eerste contacten en/of onderhandelingen met de advocaat over de vergoeding. Dit uurtarief wordt in beginsel bepaald aan de hand van een schatting over de inzet van uren, de draagkracht van de cliënt en (soms) het resultaat. Voor de gesubsidieerde rechtsbijstand zijn de tarieven in beginsel wel bekend (afhankelijk van het inkomen). Rechtsbijstandsverzekeraars werken vaak met ondersteuning in natura of met een maximale vergoeding.¹⁸¹ De voorwaarden voor ondersteuning liggen vooraf duidelijk vast in de polis.

Wat betreft de kwaliteit is op te merken dat dit niet altijd eenduidig te definiëren is. Het WODC onderscheidde in dit kader drie dimensies, namelijk (i) productkwaliteit (wat is er geleverd?), (ii) proceskwaliteit (hoe wordt een dienst of product geleverd?) en (iii) systeemkwaliteit (aanwezige waarborgen in het systeem, zoals opleidingseisen voor medewerkers en aanwezigheid klachtenprocedure).¹⁸² Voor het MKB en consumenten zal een beoordeling van de kwaliteit van een kantoor en/of de vergelijking tussen kantoren vooraf in het algemeen lastig zijn, met name ook omdat het hier gaat om ervaringsgoederen en veel consumenten slechts beperkt rechtskundig advies nodig hebben. Het onderzoek van Nyenrode wijst uit dat cliënten, als ze er achteraf naar gevraagd worden, wel een oordeel over de verhouding tussen prijs en kwaliteit hebben.

Er bestaan diverse websites die advocaten vergelijken, maar de kwaliteit van deze websites verschilt en is ook niet altijd vooraf duidelijk.

3.4.5 *Overstapdrempels en mate van belemmering*

Bij overstapdrempels gaat het om de vraag of er barrières bestaan die consumenten (en bedrijven) kunnen hinderen in hun keuze voor een andere aanbieder en daarmee het functioneren van de markt hinderen. In beginsel bestaan er in de markt voor rechtskundige hulp weinig tot geen belemmeringen in de keuze voor rechtshulp: iedereen is vrij een eigen advocaat of rechtskundig

¹⁷⁹ Nyenrode Business Universiteit, 'De markt van de advocatuur - Een thematisch overzicht van ontwikkelingen in de juridische dienstverlening in Nederland', onderzoek in opdracht van de Nederlandse Orde van Advocaten, juni 2008, p. 20-25.

¹⁸⁰ EIM, 'De Kwaliteit van de Advocatuur', een onderzoek opdracht van de Nederlandse Orde van Advocaten, januari 2006, p. 9-10 e.v.

¹⁸¹ De praktijk is afhankelijk van de polisvoorwaarden. Er zijn polissen waar de verzekerde juridische hulp in natura krijgt (door jurist van de verzekeraar), maar er zijn ook polissen waar de verzekerde de eigen juridisch adviseur mag kiezen. Hier is in de polis een maximale vergoeding van juridische kosten aan verbonden.

¹⁸² WODC, 'Hulp bij juridische problemen - Een verkennend onderzoek naar de kwaliteit van de dienstverlening van advocaten en rechtsbijstandverzekeraars', 2012.

adviseur te kiezen. Meer indirecte drempels bestaan er wel rondom het inschakelen van rechtshulp van de gesubsidieerde rechtsbijstand of de rechtsbijstandverzekering: er zijn bepaalde voorwaarden waar men rekening mee dient te houden (minimum financieel belang, hoogte vergoeding, etc.). Overstapdrempels bestaan ook als er tussen de advocaat en een klant reeds een (lange) zakelijke en vertrouwensrelaties bestaat, wat met name in het bedrijfsleven het geval zal zijn. Als deze relatie goed is, zal een klant minder snel geneigd zijn een andere advocaat te zoeken (extra inspanning, hogere zoek- en transactiekosten), wat mede verband houdt met het belang van vertrouwen en ervaring in deze dienstverlening. Daarnaast bestaat er ook een zekere mate van hinder als een klant en een advocaat reeds in een (langlopend) lopend dossier betrokken zijn. Ook dan zijn de zoek- en transactiekosten voor een nieuwe advocaat hoger. In den brede kan gesteld worden dat er weliswaar overstapdrempels bestaan, maar dat deze in praktijk beperkt in omvang zijn en zich vooral voordoen in specifieke situaties (langlopende relaties, lopende dossiers).

3.4.6 Toetredingsdrempels

Er is geen recent onderzoek gedaan naar toetredingsdrempels in de advocatuur, maar er bestaan duidelijk een aantal fundamentele hindernissen. Zoals ook eerder besproken in paragraaf 3.2.2 is een deel van de markt afgeschermd voor niet-advocaten door middel van het **procesmonopolie** en de verplichte rechtsbijstand door een advocaat. Daarnaast bestaan er duidelijk **opleidings- en kwalificatie-eisen** voor de toetreding tot de advocatuur (academische rechtenstudie, drie jaar stage, afronding Beroepsopleiding Advocaten). Hierbij is ook van belang dat er mogelijkheden zijn voor zij-instroom (vrijstelling van bepaalde onderdelen van de opleiding op grond van eerder opgedane ervaring¹⁸³), maar uit interviews blijkt dat dit in de praktijk vrij lastig te regelen is en niet zoveel voorkomt. Tot slot heeft de bescherming van de titel van advocaat (in combinatie met het procesmonopolie) ook een belangrijke signaalfunctie in de markt (kwaliteit en reputatie). Niet-advocaten missen deze signaalfunctie.

Overigens dient in dit kader opgemerkt te worden dat een belangrijk deel van de startende stagiairs / advocaten gebrek aan perspectief voor de toekomst ziet, wat met name samenhangt met gebrek aan duidelijke verwachtingen en de werk/privé balans.¹⁸⁴

3.5 Mogelijkheden voor het verbeteren van regulering en concurrentie

3.5.1 Introductie

In deze paragraaf richten we ons op de mogelijkheden voor het verbeteren van de regulering en de concurrentie in de advocatuur, om zo ook meer ruimte te creëren voor innovatieve en efficiëntere dienstverlening. In paragraaf 3.2.2 is toegelicht dat er rondom de advocatuur sprake is van drie type **marktfalen**, namelijk het bestaan van asymmetrische informatie, de aanwezigheid van externaliteiten en (het risico op) de 'onderproductie' van publieke goederen, waardoor interventie vanuit de overheid gerechtvaardigd is. Deze interventie van de overheid is vormgegeven middels **sectorregulering**, waarvan de belangrijkste elementen al zijn beschreven in paragraaf 2.2.2.

Er kunnen vier aandachtsgebieden worden geïdentificeerd waar de sector (sterk) afwijkt van de (theoretische) situatie waar sprake is van volledig vrije mededinging en de sector barrières kent voor een optimaal functionerende markt. De mogelijkheden voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in het notariaat worden dan ook gezocht in deze aandachtsgebieden. Het gaat hierbij om:

¹⁸³ Zie: <https://www.advocatenorde.nl/advocaten/juridische-databank/wetenregelgeving/details/442>.

¹⁸⁴ Zie: <http://www.advocatie.nl/meeste-jonge-advocaten-zien-geen-aantrekkelijk-toekomstperspectief>.

- Afwijkend marktgedrag: huidige cultuur en organisatie van de advocatuur;
- De aanwezigheid van toetredingsdrempels;
- Het bestaan van regulering van de advocatuur;
- Gebleken aanwezigheid van gebreken in de transparantie rondom prijs en kwaliteit.

Conform de lijnen die uiteengezet zijn in hoofdstuk 1 worden voor elk van deze aandachtsgebieden de volgende vragen gesteld om zo de mogelijkheden te identificeren voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in de advocatuur. Deze vragen betreffen:

- **Barrières** - Wat zijn de (belangrijkste) barrières voor een optimaal functionerende sector en waarom adresseert de markt deze barrières niet zelf?
- **Oplossingsrichting** - Welke beleidsmaatregelen kunnen de barrières wegnemen of verminderen?
- **Effecten** - Wat zijn de (neven-) effecten van deze beleidsmaatregelen, en kunnen effecten worden gemitigeerd door aanvullend beleid? Hierbij gaat het met name om de concurrentiekracht en het publieke belang.

We gaan hier uit van het verbeteren van het huidige stelsel en/of wet- en regelgeving, zonder een meer fundamentele herziening van de sector. Een meer fundamentele herziening conform het model in Engeland en Wales is reeds besproken in paragraaf 2.5.6 (hoofdstuk notariaat).

3.5.2 Aandachtsgebied 1: afwijkend marktgedrag (huidige cultuur en organisatie van de advocatuur) Barrière: afwijkend marktgedrag

In een goed functionerende en competitieve markt zijn de actoren in de markt gedwongen om zich te blijven aanpassen aan marktontwikkelingen en de concurrentie, omdat ze anders uit de markt worden gedreven. Vanuit de gevoerde gesprekken is naar voren gekomen dat in delen van de markt sprake is van 'cultuurprobleem' en dat met name de wat kleinere en 'traditionele' kantoren ruimte hebben voor afwijkend marktgedrag. De advocatuur kent in den brede een **traditionele cultuur**, waarbij sterk gehecht wordt aan de publieke rol en taak van de advocaat en de gerelateerde inhoudelijke expertise en vaardigheden. Deze traditionele cultuur uit zich niet alleen in de huidige wet- en regelgeving, maar ook in de (vaak terughoudende) manier waarop in de beroepsgroep met ontwikkelingen in de markt en wet- en regelgeving wordt omgegaan. Ook de organisatie van de sector is nog altijd vrij traditioneel van opzet. Met name de wat grote kantoren (meer dan vijf advocaten) kennen een sterke hiërarchie, veel gevestigde belangen en traditionele opzet van de kantoororganisatie. In deze hiërarchische (partner-) structuur is vaak sprake van kantoren met een zware kostenlast (vanwege hoge personeels- en huisvestingskosten) en groot belang in het in stand houden van een hoge omzet. Het 'afwijkende marktgedrag' komt onder meer naar voren in de terughoudende manier waarop met vernieuwingen in de markt wordt omgegaan, bijvoorbeeld rondom de standaardisering van juridische documenten en het (verregaand) gebruik van internet en IT-diensten. De kans is zeer reëel dat een deel van de beroepsgroep hier kansen mist om de bedrijfsvoering te optimaliseren, met name de wat kleinere kantoren (1-5 advocaten).

Oplossingsrichtingen

Het oplossen van deze barrière kent meerdere aangrijpingspunten. Ten eerste is van belang dat onnodige **marktbarrières** worden verlaagd of weggenomen (zie ook volgende paragrafen), omdat een goed functionerende markt de verschillende actoren zal blijven prikkelen om zich innovatief en competitief te blijven opstellen of anders de markt te verlaten. Hieraan gerelateerd is de verwachting dat, ondanks het feit dat het functioneren van de markt beperkingen kent (zie hiervoor), er door **ontwikkelingen in de markt** toch meer druk uitgeoefend zal gaan worden op de marktactoren. Het is bijvoorbeeld te verwachten dat de trend naar meer automatisering en IT zich zal doorzetten, wat nieuwe ondernemingskansen geeft en ook de 'traditionele' kantoren zal

dwingen zich te blijven ontwikkelen en aanpassen. Echter, deze marktdruk is duidelijk minder sterk dan bijvoorbeeld in het notariaat, wat ook geïllustreerd wordt door het feit dat de markt zich de afgelopen jaren vooral omhoog bewoog (hogere omzet, hogere tarieven, meer kantoren). Ten derde is er een belangrijke rol weggelegd voor de **beroepsgroep en de beroepsbeoefenaars** zelf. De competitieve druk vanuit de markt kan hierbij helpen, maar de actoren zelf spelen daarin ook een belangrijke rol. Echter, vanuit de gevoerde interviews blijkt ook dat de beroepsbeoefenaars deze noodzaak niet direct zullen erkennen en een versterking van de concurrentie eerder als een sterk gevaar zien voor de uitvoering van hun publieke rol.

Te verwachten effecten en initiatief

De mate waarin 'de markt' de komende jaren in staat is om het gedrag van de advocatuur te optimaliseren zal zeer bepalend zijn voor de eventuele effecten. Er is de komende vijf tot tien jaar veel ruimte voor de sector om zich te ontwikkelen, met name op het vlak van innovatie, nieuwe marktinitiatieven en optimalisering van de bedrijfsvoering. Gezien de aanzienlijke omvang van het routinematige werk rondom contracten en documenten is er in ieder geval veel potentie voor de innovatieve inzet van IT (standaardisatie, gebruik van internet), wat extra druk kan creëren op de sector. Echter, tegelijkertijd is ook zichtbaar dat er binnen de advocatuur grote terughoudendheid bestaat in het 'omarmen' van deze initiatieven en het is duidelijk dat de huidige marktdruk in een opwaartse markt ook beperkingen kent (ondanks toename in het aantal kantoren en advocaten stijgen de prijzen en de omzetten). Tevens is het risico zeer reëel dat als de markt (vastgoed, overnames en fusies) de komende jaren weer aantrekt de actoren weer minder druk en noodzaak voelen zich competitief op te stellen. Samenvattend kan gesteld worden dat de druk vanuit de markt meer disciplinerend kan gaan werken, maar het is ook zeer goed mogelijk dat de disciplinerende invloed hiervan beperkt zal zijn. Voor wat betreft het te waarborgen publieke belang zien wij weinig risico's als een deel van de sector zich (ook) meer marktconform gaat gedragen en de bedrijfsvoering gaat optimaliseren. De huidige wet- en regelgeving waarborgen dit voldoende.

Voor de Rijksoverheid zien wij hier vooral een rol in het optimaliseren van de marktomstandigheden en dan met name in het wegnemen van onnodige marktbarrières (zie paragrafen hierna) en het vinden van een juiste balans tussen de waarborging van het publieke belang enerzijds en de vrijheid in de markt anderzijds. Meer indirecte kansen voor het versterken van de concurrentie liggen naar ons idee ook in het verhogen van de efficiëntie en het reduceren van de regeldruk door middel van het voortzetten van de reeds ingeslagen automatiserings- en IT-trajecten (zoals het programma Kwaliteit en Innovatie rechtspraak - KEI). Belangrijke voorwaarde hierbij is wel dat deze besparingen worden 'doorgegeven' aan de klanten, en daar kunnen gezien de beperkingen in het functioneren van de markt wel vraagtekens bij gezet worden. De komende jaren is er nog veel weerstand te verwachten tegen onder meer deze digitalisering van de rechtspraak, maar op de lange termijn kan dit (bij een juiste inrichting van het geheel) een aanzienlijke bijdrage leveren aan de efficiëntie en productiviteit van de advocatuur (en de rechtelijke macht). Hierbij is het overigens wel de vraag of deze voordelen ook worden doorgegeven aan de eindgebruikers, dat bij een markt met beperkte marktwerking niet altijd evident is. Gerelateerde aangrijpingspunten liggen voor de Rijksoverheid in de inzet op de digitalisering van de geschilbeslechting, zoals in het geval van e-Court (een privaat initiatief).

3.5.3 Aandachtsgebied 2: de aanwezigheid van toetredingsdrempels

Barrière: de aanwezigheid van toetredingsdrempels

De markt kent een aantal belangrijke toetredingsdrempels, welke eerder ook besproken zijn in paragraaf 3.2.2. Het procesmonopolie, de kwalificatie- en toegangseisen en de titelbescherming in combinatie met de signaalfunctie zijn de belangrijkste toetredingsdrempels. Deze toetredingsdrempels raken direct aan de fundamentele positie van de advocaat als onafhankelijk,

deskundig en partijdig adviseur alsmede aan het bestaan van de verschillende typen marktfalen (met het risico op gebrekkige kwaliteit, belangentegenstellingen, gebrekkige procesvoering, etc. zie paragraaf 3.2.2 voor meer details). Omdat deze toetredingsdrempels zorgen voor een marktsituatie die sterk afwijkt van de situatie waar sprake is van volledig vrije mededinging, bestaat er ruimte voor de vraag of er op dit vlak ook mogelijkheden bestaan voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in de advocatuur.

Oplossingsrichtingen

Ondanks het fundamentele karakter van deze toetredingsdrempels zien wij toch ruimte voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in de advocatuur, terwijl het publieke belang gewaarborgd blijft. Deze oplossingsrichtingen worden hierna besproken. Het gaat met name om het herzien / beperken van het domeinmonopolie, aandacht voor (onnodige) marktverstoringen en aandacht voor toetreding.

Reflectie op en actualisering van de omvang van het procesmonopolie

Het aan de advocatuur toegekende procesmonopolie vormt een belangrijke beperking in de markt, daar dit het exclusieve domein van de advocaten betreft en het niet-advocaten niet is toegestaan op dit deel van de markt actief te zijn (zie paragraaf 3.2.2). Het herzien of beperken van het domeinmonopolie is in het verleden reeds diverse malen gesuggereerd. SEO stelde in 2005 reeds voor om het procesmonopolie open te stellen voor niet-advocaten (procesjuristen). Ook de Commissie van Wijnen heeft in 2006 dit punt overwogen, maar oordeelde dat openstelling te veel problemen gaf, zoals onduidelijkheid over de omvang van het verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht, onduidelijkheid bij het bredere publiek als gevolg van het ontstaan van meerdere 'balies', alsmede hogere transactiekosten en bestuurlijke lasten. Volgens de Commissie diende het procesdomein behouden te blijven, met de advocaat als exclusieve procesrechtshulpverlener. Wel is er in 2011 een aanpassing gemaakt op de competentiegrens bij de kantonrechter (wat in 2005 ook al was voorgesteld door SEO).

Desalniettemin kunnen vraagtekens gesteld worden bij de **omvang** van het domeinmonopolie. De totale omvang van het huidige monopolie (dat bestaat uit diverse elementen in verschillende rechtsgebieden) blijkt vooral historisch gegroeid en ontstaan vanuit de behandeling van specifieke beleidsdossiers en wet- en regelgeving. Een duidelijke overkoepelende, integrale en eenduidige visie op de exacte omvang (en noodzaak) van het domeinmonopolie mist. Het is bijvoorbeeld onduidelijk of alle verschillende elementen van het 'domeinmonopolie' nog een rationeel belang hebben. In 2010 is gestart met de parlementaire behandeling van de aanpassing van de Advocatenwet, maar de omvang van het domeinmonopolie is geen belangrijk punt van discussie geweest.¹⁸⁵

Het voert binnen de omvang van deze studie te ver om een meer gedetailleerde analyse te maken van de verschillende onderdelen van het domeinmonopolie of er een duidelijke (en actuele) rationale bestaat voor de huidige inperking van de markt. Zonder in te gaan op alle details zijn vanuit de interviews de volgende voorbeelden aangedragen:

- Bij diverse kwesties in het personen- en familierecht is bijstand en/of toezicht door een advocaat vereist. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om zaken rondom echtscheiding, boedelscheiding, de toewijzing van kinderen en het opstellen van convenanten. Het is niet altijd duidelijk waarom hier enkel een advocaat vereist is, terwijl een combinatie van verschillende expertises mogelijk veel gepaster is (juridische en/of financiële kennis, ervaring met mediation en conflictbeheersing, psychologische expertise, etc.);

¹⁸⁵ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 382, nr 3 (memorie van toelichting).

- In het geval van het aanvragen van een voorlopige voorziening (kort geding) is in het civiele recht een advocaat vereist. De (eventueel bij de tegenpartij) betrokken rechtskundig adviseur (niet-advocaat) mag dan niet meer als gemachtigde optreden. In het bestuursrecht mag in een dergelijke situatie de rechtskundig adviseur (niet-advocaat) wel betrokken blijven;
- De Nederlandse Vereniging van Rechtskundig Adviseurs (NVRA) heeft er in dit verband ook op gewezen dat naar hun idee de wetgeving vaak heel ruim is en (ook) ruimte geeft aan juridisch adviseurs (zijnde niet advocaten). Echter, naar het oordeel van de NVRA is het vooral de Raad voor de Rechtspraak die (naast diverse overheidsorganen) aanstuurt op de betrokkenheid van advocaten bij de concrete implementatie. Dit staat zeer waarschijnlijk in verband met een door de Raad voor de Rechtspraak gewenste ordentelijke procesgang, maar creëert ook marktbeperkingen.

In een eventuele reflectie op en actualisatie van de volle breedte van het domeinmonopolie kan ook de **competentiegrens** bij de kantonrechter worden meegenomen. Sinds 2011 is deze competentiegrens € 25.000 (waarde van de vordering), maar deze kan, afhankelijk van de doeltreffendheid en doelmatigheid van de aanpassing, mogelijk in de toekomst nog verder omhoog. Er bestaat overigens geen duidelijke rationale voor de hoogte van deze grens, daar dit meer een compromis lijkt tussen verschillende belangen.¹⁸⁶ Verhoging geeft in de markt meer ruimte aan niet-advocaten en verruimt de keuzevrijheid voor de consument.

Ook vanuit het **buitenland** zijn er voorbeelden waarin het procesmonopolie anders is geregeld. In Finland bijvoorbeeld bestaat in het geheel geen procesmonopolie en is de toegang tot het recht (naast gesubsidieerde rechtsbijstand) voornamelijk geregeld via rechtsbijstandverzekeringen. Via de rechtsbijstandsverzekeraar kunnen juridische dienstverleners (ook niet-advocaten) ingeschakeld worden.¹⁸⁷ In Engeland en Wales bestaat verder ook het onderscheid tussen de *solicitor* (jurist) en de barrister (procesjurist). Dit is ook eerder beschreven in paragraaf 2.5.6.

Aandacht voor (onnodige) marktverstoringen

Gerelateerd aan de omvang van het procesmonopolie wordt er door de NVRA op gewezen dat er sprake is van onnodige marktverstoringen ten gunste van de advocaten en ten nadele van de rechtskundig adviseur. Zo hebben advocaten op dit moment middels hun Advocatenpas directe toegang tot het 'Digitaal loket Rechtspraak'. Voor andere professionele doelgroepen is dit nog niet mogelijk, maar zal dit 'in de toekomst' gerealiseerd worden via eHerkenning (onduidelijk is wanneer). Ook in het geval van het opvragen van bijvoorbeeld gegevens van de Gemeentelijke Basis Administratie lopen de rechtskundig adviseurs soms tegen (praktische/bureaucratische) problemen rondom de vertegenwoordiging op die voor advocaten in veel mindere mate bestaan. Het is in dit kader van belang dat zowel de wetgevende als de uitvoerende macht in de toekomst aandacht blijft houden voor deze, deels tijdelijke, maar wel onnodige marktverstoringen.

Aandacht voor toetreding

Zoals eerder aangegeven bestaan er hoge opleidings- en kwalificatie-eisen voordat men actief kan worden als advocaat. Deze eisen houden ook sterk verband met de noodzakelijke deskundigheid en kwaliteit. Een specifiek aandachtspunt hierin vormt de mogelijkheid tot het vergroten van de zijinstroom. Er zijn momenteel mogelijkheden voor zij-instromers middels vrijstelling van bepaalde onderdelen van de opleiding op grond van eerder opgedane ervaring. Echter, uit interviews blijkt dat dit in de praktijk vrij lastig te regelen is en niet zoveel voorkomt. In januari 2013 heeft ook het notariaat een regeling bekendgemaakt die specifiek toeziet op dit punt.

¹⁸⁶ Verkijk, R., 'De advocaat in het burgerlijk proces', proefschrift, 2010, p. 205-210.

¹⁸⁷ Zie ook: SEO, 'Regulering van juridische beroepen en toegang tot het recht', mei 2008.

Te verwachten effecten en initiatief

Met name de omvang van het procesmonopolie en de hoge opleidings- en kwalificatie-eisen vormen hoge toetredingsdrempels en een belangrijke beperking van de marktwerking. Herziening van deze elementen is al vaker ter sprake gekomen en betreft elke keer een afweging van het publieke belang versus de ruimte voor de markt. Een eventuele (doordachte) actualisatie van het procesmonopolie in combinatie met het minimaliseren van onnodige marktverstoringen voor aanpalende beroepsgroepen zal in ieder geval bij kunnen dragen aan het vergroten van de concurrentie in de markt, zonder dat dit het publieke belang hoeft te schaden. Hierbij gaat het dan om situaties waar nu bijstand en/of toezicht door een advocaat is vereist, terwijl hier geen duidelijke rationale voor bestaat en ook een ander type 'bijstand' (juridisch, psychologisch, conflictbeheersing) doelmatig- en doeltreffend kan zijn. Concrete voorbeelden liggen onder meer in het personen- en familierecht (echtscheiding, boedelscheiding, de toewijzing van kinderen en het opstellen van convenanten). Zoals beargumenteerd hoeft hierbij niet het publieke belang in het geding te zijn, maar gaat het vooral om het eventueel vrijgeven van die delen van de markt waarin de (exclusieve) betrokkenheid van een advocaat niet (meer) nodig is en het publieke belang dus ook niet in gevaar is. Ook het vergroten van de mogelijkheden voor zij-instroom kan een bijdrage leveren aan het verlagen van onnodige toetredingsbarrières zonder het publieke belang te schaden (regeling en toezicht vanuit de beroepsorganisatie).

Het initiatief voor deze oplossingsrichtingen ligt duidelijk bij de Rijksoverheid voor wat betreft de reflectie op en eventuele actualisatie van de omvang van het procesmonopolie en de onnodige marktverstoringen. Het initiatief voor verbeterde zij-instroom ligt bij de sector zelf.

3.5.4 Aandachtsgebied 3: het bestaan van regulering van de dienstverlening

Beschrijving van het knelpunt

In paragraaf 3.2.2 is reeds beschreven dat, in verband met de bijzondere positie van de advocaat, er diverse bepalingen zijn rondom het functioneren van advocaten en/of het advocatenkantoor.

De belangrijkste regulering op dit punt betreffen de regels rondom de dienstbetrekking van advocaten, het eigendom/zeggenschap, de samenwerking met andere beroepsgroepen, de vergoedingen en het provisieverbod. De rationale voor de regulering van de dienstverlening door advocaten is (zoals ook beschreven in paragraaf 1.2.2) vooral gelegen in het bestaan van informatieasymmetrie (kwaliteit dienstverlening is lastig te beoordelen, met name ook in verband met agent-principaal elementen). Uit de gevoerde gesprekken met advocaten is niet gebleken dat deze regels de sector sterk hinderen in de bedrijfsvoering, mede omdat de beroepsgroep deze zelf als noodzakelijk en essentieel ziet voor waarborging van de onafhankelijke positie van de advocaat.

Vanuit het oogpunt van concurrentie grijpt de gehanteerde regulering echter wel sterk in op de vrijheid van ondernemen en creëert daarmee een situatie die sterk afwijkt van volledig vrije mededinging. Dit geeft dan ook ruimte voor de vraag of er kansen bestaan voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in de advocatuur.

Oplossingsrichtingen

Rekening houdend met de noodzaak dat de advocaat onafhankelijk en partijdig moet kunnen acteren, zijn er een aantal elementen die ruimte geven om de vrijheid van ondernemerschap verder te vergroten.¹⁸⁸

¹⁸⁸ In de hiernavolgende oplossingsrichtingen wordt bewust geen aandacht gegeven aan het vraagstuk 'no cure, no pay'. De discussie over het al dan niet toestaan van 'no cure, no pay' loopt reeds vele jaren. In het rapport van de Commissie van Wijnen (p. 44-48) is hier ook uitgebreid op ingegaan. Mede naar aanleiding van de aanbeveling van de Commissie loopt er vanaf begin 2014 een vijfjarig experiment rondom letselschade (tot 2019). In het licht van deze studie is het nuttig eerst

Afbakening: no cure, no pay en provisies

In de hiernavolgende oplossingsrichtingen wordt bewust geen verdere aandacht gegeven aan het vraagstuk 'no cure, no pay', hoewel het verbod hierop wel een beperking van de ondernemingsvrijheid vormt. De discussie over het al dan niet toestaan van 'no cure, no pay' loopt reeds vele jaren, waarbij ook verschillende standpunten worden verdedigd.¹⁸⁹ In het rapport van de Commissie van Wijmen is hier ook uitgebreid op ingegaan en de Commissie beaamde het risico dat een advocaat bij toepassing van no cure, no pay (als percentage deal) te veel betrokken raakt bij een zaak. De Commissie onderkende ook dat 'calculerend gedrag' door de advocaat bij alle declaratiemethoden kan plaatsvinden, maar dat juist no cure, no pay (als percentage deal) de advocaat (te) veel ruimte geeft als hij optreedt voor een zwakke partij. De Commissie kwam tot de conclusie dat er enkel ruimte is voor een vorm van resultaat gerelateerde beloning als er een 'structurele leemte in de toegang tot de rechtsbedeling bestaat'. De Commissie zag deze ruimte met name rondom letselschade.¹⁹⁰ Mede naar aanleiding van de aanbeveling van de Commissie loopt er vanaf begin 2014 een **vijfjarig experiment** met no cure, no pay rondom letselschade (tot 2019). In een Kamerbrief van november 2013 geeft de minister van Veiligheid en Justitie aan dat hij met het experiment uitvoering wil geven aan de wens van de Tweede Kamer (en de sector) om ruimte te creëren voor het hanteren van no cure, no pay afspraken. De minister stelt dat in de huidige vormgeving van het experiment de belangrijkste risico's (belangenverstrengeling en 'cherry picking') voldoende zijn afgedekt.¹⁹¹ Op het vlak van no cure, no pay is dus al het een en ander in gang gezet en in het licht van deze studie is het daarom nuttig eerst de (tussen-) resultaten van dit experiment af te wachten.

Ook wordt verder niet ingegaan op de eventuele mogelijkheden voor het verbeteren van regulering rondom het inzetten van **provisies**. Het is duidelijk dat provisies de komende jaren een belangrijkere rol gaan spelen mede in het licht van de veranderde markt en de opkomst van IT en internet en een (te) star provisieverbod kan hier onnodig belemmerend in zijn. We hebben echter geen concrete aanwijzingen dat het provisieverbod op dit moment een knelpunt vormt in de markt.

Herziening regels voor samenwerking, dienstbetrekking en eigendom en zeggenschap

De diverse regels rondom samenwerking, de dienstbetrekking en het eigendom/zeggenschap zijn er allen op gericht om de vrije en onafhankelijke praktijkuitvoering te waarborgen, teneinde op die manier ook te voorkomen dat er belangenconflicten (agent-principaal kwestie) ontstaan en de kwaliteit en onafhankelijkheid van de dienstverlening niet kan worden gegarandeerd (zie paragraaf 3.2.2). Tegelijkertijd beperken deze regels de ondernemersvrijheid, de efficiëntie in de eigen bedrijfsvoering en mogelijk ook ketenintegratie. Ook de Commissie van Wijmen zag dat de bestaande verordeningen rondom de praktijkvoering invloed had op de marktwerking, maar onderkende ook dat verruiming van de regels (bijvoorbeeld door het geven van zeggenschap aan niet-advocaten of betrekken van externe investeerders) de onafhankelijkheid van de advocaat te veel in het gedrang zou brengen.¹⁹²

Zoals ook beargumenteerd is in het hoofdstuk over het notariaat, zijn er op dit punt twee oplossingsrichtingen voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in de markt. Ten eerste

de (tussen-) resultaten van dit experiment af te wachten. Ook wordt verder niet ingegaan op de eventuele mogelijkheden voor het verbeteren van regulering rondom het inzetten van **provisies**. Het is duidelijk dat provisies de komende jaren een belangrijkere rol gaan spelen mede in het licht van de veranderde markt en de opkomst van IT en internet en een (te) star provisieverbod kan hier onnodig belemmerend in zijn. We hebben echter geen concrete aanwijzingen dat het provisieverbod op dit moment een knelpunt vormt in de markt.

¹⁸⁹ Zie voor publicaties bijvoorbeeld: Kerkmeester, H.O., 'Contingency Fees en letselschade: een rechtseconomische analyse', *Verkeersrecht*, 1999; Quant en Ulrici, 'Loon naar werk?', *AA* 1998, p. 474; Van de Laar, 'No cure, no pay, of naar keuze no cure no pay', *NJB* 1999, afl. 7, p. 302; Van Dort en Schirmeister, 'Honorering en kwaliteit van rechtsbijstand: 'no cure no pay' of 'by the hour'?', *TVP* 2002, p. 47; De Vaan, 'No cure no pay' in de praktijk', *NJB* 2002, afl. 44, p. 2174.

¹⁹⁰ De Commissie van Wijmen ('De Commissie Advocatuur'), 'Een maatschappelijke orde', april 2006, p. 44-48.

¹⁹¹ Kamerbrief, 'Verordening resultaatgerelateerde beloning advocaten (no cure no pay)', 8 november 2013.

¹⁹² De Commissie van Wijmen ('De Commissie Advocatuur'), 'Een maatschappelijke orde', april 2006, p. 41-43.

kunnen de huidige 'top-down' beperkingen worden vervangen door een groter vertrouwen op de **eigen verantwoordelijkheid** van de individuele advocaat. De verantwoordelijkheid voor de vrije en onafhankelijke praktijkuitvoering is reeds expliciet neergelegd bij de advocaat zelf. Een 'algemene verbod' gaat voorbij aan deze eigen verantwoordelijkheid van de advocaat en de (juridische) mogelijkheden die er zijn om wel (intensief) samen te werken of externe investeerders te betrekken zonder daar direct de onafhankelijke positie van een advocaat mee in gevaar te brengen. Echter, het vergroten van de eigen verantwoordelijkheid kan ook risico's met zich mee dragen en in sommige gevallen leiden tot ongewenste belangenconflicten.

In lijn met de argumentatie in het hoofdstuk over notariaat is met de '**Alternative Business Structures**' een minder risicovol alternatief is te vinden in het Verenigd Koninkrijk. Hierbij ontstaat er wel meer ruimte voor samenwerking tussen verschillende beroepsgroepen en sectoren, maar blijft er middels de '*licensing authority*' toch controle op de concrete uitvoering. Dit is in meer detail beschreven in paragraaf 2.5.6. als onderdeel van een fundamentele herziening van het stelsel, maar kan tot op zeker hoogte ook worden ingepast in het huidige model van wet- en regelgeving. Dit geeft advocaten ook meer speelruimte om om te gaan met de verschillen die er bestaan tussen kantoren in omvang, type dienstverlening, etc.

Te verwachten effecten en initiatief

Het gaat hier bij de introductie van de 'Alternative Business Structures' primair om het verruimen van de ondernemersvrijheid om op die manier de markt meer ruimte te geven voor ondernemerschap, creativiteit en innovatie. De effecten in het Verenigd Koninkrijk zijn nog niet duidelijk, maar de verwachtingen vooraf waren in ieder geval hoog (meer financiële slagkracht, betere toegang tot (extern) kapitaal, betere risicospreiding, etc. zie ook in paragraaf 2.5.6). Het waarborgen van de vrije en onafhankelijke praktijkuitvoering is een zeer belangrijk aandachtspunt als hier verder invulling aan wordt gegeven. De Commissie van Wijmen twijfelde in 2006 (ver voor de invoering van de 'Alternative Business Structures') in ieder geval zeer sterk of dit in het Britse systeem wel gewaarborgd kon worden en zag daarom af van het doen van concrete aanbevelingen op dit punt.¹⁹³

3.5.5 Aandachtsgebied 4: gebleken aanwezigheid van gebreken in transparantie rondom prijs en kwaliteit

Barrière: gebleken gebreken in de transparantie rondom prijs en kwaliteit

Eerder is beschreven dat, met name in het vrije segment van de markt, de transparantie van prijs en kwaliteit vaak beperkt is (zie paragraaf 3.4.4). In het geval van toevoegingen en rechtsbijstandverzekeringen liggen deze (prijs-) prikkels anders. Wet- en regelgeving vormt een belangrijke waarborg voor het garanderen van de kwaliteit. De kwaliteit van vergelijkende websites verschilt en is ook niet altijd vooraf duidelijk.

Oplossingsrichtingen

Dit knelpunt van de transparantie is een reeds lang bekend probleem, maar het is lastig gebleken hier fundamentele verbeteringen in aan te brengen. In den brede zien we hier net als bij het notariaat twee oplossingsrichtingen, maar de toepassing hiervan zal lastig zijn.

Verbeteren van de transparantie door de sector zelf

Het verbeteren van de transparantie kan worden gerealiseerd door de sector zelf, bijvoorbeeld door het aanbieden van uniforme / goed vergelijkbare informatie over prijzen of dienstverlening. Echter, het eventueel opleggen van een dergelijke verplichting grijpt diep in op de ondernemersvrijheid van een advocaat en de prikkels om hier toch op een bepaalde manier van af te wijken zijn sterk

¹⁹³ De Commissie van Wijmen ('De Commissie Advocatuur'), 'Een maatschappelijke orde', april 2006, p. 42.

(zie ook de voorbeelden rondom de prijzen van vakantie-reizen en vliegtuigreizen). Andere verbeteringen kunnen bijvoorbeeld gezocht worden in:

- Het beter inzichtelijk maken welke advocaten en/of kantoren in het verleden zijn berispt, beboet, of geschorst voor (ernstige) overtredingen. Beslissingen van de Raad van Discipline worden momenteel geanonimiseerd. Sancties voor ernstige overtredingen kunnen bijvoorbeeld worden gekoppeld aan het reeds bestaande Advocatenregister. Overigens bereidt het ministerie van Justitie en Veiligheid al een wetsvoorstel voor om deze informatie openbaar te maken;¹⁹⁴
- Een andere mogelijkheid zou zijn om de auditverklaringen die reeds verplicht zijn bij inschrijving bij de Raad voor Rechtsbijstand (verlenen gesubsidieerde rechtsbijstand) openbaar en/of toegankelijk te maken. De resultaten van deze audits kunnen middels een classificatiesysteem op een geaggregeerd niveau worden gepresenteerd, zodat op hoofdlijnen duidelijk wordt hoe een kantoor presteert. Ook is voorstelbaar dat alleen 'excellent' presterende kantoren bekend worden gemaakt, zodat daar een duidelijk signaal van uit gaat. Zoals ook in hoofdstuk over het notariaat al is betoogd, kan in een markt waarin de kwaliteit van de dienstverlening slecht zichtbaar is (en gegarandeerd wordt door regelgeving) juist het benadrukken van excellente resultaten een prikkel geven aan marktpartijen om zich te onderscheiden.

Verhogen van de kwaliteit van de vergelijkingssites

Net als bij het notariaat is opgemerkt, kan ook worden ingezet op het verhogen van de kwaliteit van de vergelijkingssites. Ook voor de advocatuur geldt dat door de heterogeniteit van het aanbod deze optie lastig uit te voeren zal zijn.

Te verwachten effecten en initiatief

Zoals ook opgemerkt bij het notariaat is het lastig om het effect van deze maatregelen in te schatten: in beginsel draagt het verbeteren van de transparantie bij aan het functioneren van de markt, maar hierdoor kunnen ook ongewenste neveneffecten ontstaan. Het verplichten om bepaalde uniforme informatie beschikbaar (uurtarief voor verschillende gehanteerde situaties en eventueel afwijkende condities) te stellen zal bijdragen aan het vergroten van de transparantie, maar is vanwege de heterogeniteit van de dienstverlening lastig vorm te geven en grijpt tegelijkertijd diep in op de ondernemingsvrijheid. Het op gepaste wijze inzichtelijk maken van auditrapporten en eerdere sancties (bijvoorbeeld via het advocatenregister) lijkt een waardevolle stap, maar zal mogelijk stuiten op bezwaren rond (bedrijfs-)vertrouwelijke informatie. Zoals ook aangegeven in het hoofdstuk over het notariaat, zal het bekend maken van 'excellent gedrag' op minder bezwaar stuiten en dus een (meer) doeltreffende en doelmatige manier kunnen zijn om de transparantie te verhogen. Het initiatief hiervoor zal met name bij de beroepsgroep zelf liggen, maar ook de Raad voor Rechtspraak beschikt over waardevolle informatie. Het in kaart brengen van de kwaliteit van websites is een meer indirecte benadering, maar blijkt in de energiesector wel goed gewerkt te hebben. Het heterogene karakter van de dienstverlening is wel een zeer belangrijke beperking hierbij. Ook hier ligt het initiatief vooral bij de sector zelf (grootste belangen), maar is er ook een belang voor de Rijksoverheid.

¹⁹⁴ Zie: <https://www.advocatenorde.nl/624/bedrijven/tuchtrechter.html>.

4 Sectorstudie: de accountancy

4.1 Samenvatting en conclusies

Publiek belang, marktfalen en regulering

De kern van de werkzaamheden van accountancy is de 'assurance'. Dit houdt in dat de financiële gegevens een bepaalde mate van zekerheid meekrijgen door de onafhankelijke controle van de accountant. De accountantscontrole dient een duidelijk publiek doel, namelijk het verkleinen van de informatie-asymmetrie tussen de ondernemingsleiding, die de financiële verantwoordingen publiceren, en derden. De markt voor accountancy werkt niet vanzelf goed. Er zijn vier typen van marktfalen. Er bestaat **asymmetrische informatie** tussen accountant en afnemers en gebruikers van accountancydiensten, aangezien gebruikers en afnemers de kwaliteit van de dienstverlening door de accountant niet goed kunnen vaststellen. Daarnaast zijn er **externaliteiten** aanwezig vanwege de waarde van de verklaringen voor gebruikers van die informatie, en kennen de accountantscontroles een **publiek goed-karakter** omdat het informatie betreft voor alle externe partijen die met de betreffende onderneming in relatie staan. Verder bestaan er ook diverse **agent-principaal problemen**, die zich onder meer uiten in potentiële belangenconflicten tussen (i) de opdrachtgever voor de controle en de gebruikers van de controles, (ii) de opdrachtgever en de accountant, en (iii) de wettelijke controlediensten en andere accountancy diensten. Deze belangenconflicten zijn lastig op te lossen omdat de imperfecte informatie over de kwaliteit het toezicht bemoeilijkt en worden zelfs vergroot door het gehanteerde **verdienmodel** (hoge 'leverage' door inzet goedkope werknemers) en het bestaan van langdurige relaties tussen opdrachtgever en controleur.

Dit onderzoek richt zich primair op de accountants die het **MKB** bedienen. Naast het leveren van wettelijke controle, verplicht voor ondernemingen met een omzet vanaf € 12 miljoen en een balanstotaal van 6 miljoen, vervult de MKB-accountant vooral een brede rol als huisadviseur van het MKB-bedrijf.

In lijn met de marktfalens is de **regulering** van de sector met name gericht op het borgen van een voldoende kwaliteitsniveau van de dienstverlening, waarbij de regels zich vooral richten op de diensten die aangemerkt kunnen worden als 'wettelijke controle' (accountantscontrole). In de loop der tijd is een verfijnd bouwwerk van regelgeving ontstaan, met inbegrip van regelgeving die eisen stelt aan het accountantsberoep, gedrags- en beroepsregels, regels voor vergunningverlening en toezicht, regels voor Organisaties van Openbaar Belang, en vaktechnische standaarden.

Ontwikkeling van de (arbeids-) productiviteit van de accountancy

De CBS-cijfers voor de periode 2006-2011 tonen voor de bredere sector (inclusief boekhoud- en administratiekantoren) een licht stijgende productiviteit voor de sector als geheel over de afgelopen jaren, met een periode van afnemende productiviteit in 2009 en 2010. De sterk afnemende productiviteit in deze jaren is te verklaren door het gecombineerde effect van een lagere omzetgroei (of een omzetzak) en een stijging van het aantal werknemers.

Specifiek binnen de accountancy zien we een iets afwijkend beeld. Sinds juni 2009 is er sprake van een dalende omzet als gevolg van sterk dalende volumes. Ondertussen laat de prijsontwikkeling voor de sector als geheel een lichte groei zien die in de buurt of iets boven het inflatietempo ligt met uitzondering van 2012 (waar de prijsontwikkeling in de accountancy-sector onder het niveau van inflatie ligt). De prijsontwikkeling verschilt overigens per segment in de accountancy. Voor

“standaard” werkzaamheden zoals accountantscontroles bestaat er een sterke prijsdruk. Voor maatwerk (zoals bedrijfseconomisch advies) geldt dit niet.

De markt voor accountancy diensten

De kern van de accountancy diensten wordt traditioneel gevormd door de controle op de financiële verantwoording van bedrijf of instelling (waaronder jaarrekeningen). Naast deze kernactiviteiten leveren de accountancybedrijven dan ook andere diensten, zoals het afgeven van samenstellingsverklaringen, due-diligence-onderzoeken, bedrijfswaarderingen, strategisch bedrijfsadvies, belastingadvies, etc. De **omvang van de markt** voor accountantskantoren en administratiekantoren in 2013 bedroeg in termen van omzet meer dan €9 miljard, waar circa €6,5 miljard afkomstig is van de accountantskantoren. Hiervan was op zijn beurt ruim €900 miljoen afkomstig van de wettelijke controles. De wettelijke controles vormen gemiddeld 10% van de omzet van accountants.¹⁹⁵ In het segment voor het midden- en kleinbedrijf is de **concentratie** vrij laag. De meeste aanbieders van accountantsdiensten, waaronder vele kleinere accountantspraktijken, richten zich op dit segment.

De **kwaliteit** van de dienstverlening wordt gezien als een groot en zeer belangrijk knelpunt in de markt. De afgelopen jaren zijn er verschillende onderzoeken uitgevoerd waarin bleek dat de kwaliteit van de dienstverlening onder de maat was. De financieel-economische **overstapdrempels** voor bedrijven die van accountant willen wisselen zijn laag. Zo zijn er geen bijzondere administratieve lasten verbonden aan een overstap van accountant. Wel is er sprake van zoekkosten om een geschikte nieuwe accountant te vinden en vanwege de gebrekkige kwaliteitstransparantie. Uit gesprekken met de sector bleek dat er sprake is van een hoge mate van loyaliteit en langdurige relaties. Accountants zijn voor het MKB vaak ook financieel adviseur en hebben een vertrouwensrelatie met de onderneming. **Toetredingsdrempels** in de accountancy bestaan uit de wettelijke eisen die aan accountants en accountantskantoren worden gesteld. Voor individuele accountants zijn de belangrijkste eisen de opleidingseisen, namelijk een theoretische opleiding en een praktijkopleiding. Aan kantoren worden eisen gesteld op het gebied van waarneming, toetsing en aansprakelijkheid. Deze eisen zijn gericht op borging van het publiek belang.

Mogelijkheden voor verbeteren van de regulering en concurrentie in de accountancy

Voor de accountancysector zijn drie belangrijke knelpunten gesignaleerd, namelijk de bestaande agent-principaalproblemen en de **perverse prikkels** die daarbij ontstaan, de problemen om de **kwaliteit** van de geleverde accountantsdienst te bepalen (informatieasymmetrie) en het ontstaan van **externaliteiten** ontstaan als gevolg van suboptimale accountantsverklaringen (wat raakt aan het publiek belang). Op basis hiervan zijn er aandachtsgebieden geïdentificeerd waar de belangrijkste barrières liggen voor een optimaal functionerende sector. De volgende tabel vat voor deze aandachtsgebieden samen waar de mogelijkheden liggen voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in de accountancy, terwijl wel rekening wordt gehouden met de waarborging van de publieke belangen (aanleiding voor regulering). De eerste twee aandachtsgebieden vormen de kern van het feitelijke probleem in de markt.

Aandachtsgebied/ barrière	Oplossingsrichtingen verbeteren regulering en concurrentie	Opmerkingen / impact
Aanwezigheid van perverse prikkels (Wie betaalt bepaalt?)	<ul style="list-style-type: none">• Alternatieve vormen van betaling - Anderen betalen de rekening?• Nationalisatie (overheid betaalt de rekening)	De twee oplossingsrichtingen hebben vooral in theoretische zin effect. Een nationalisatie zal mogelijk de kwaliteit verhogen, maar de doelmatigheid en doeltreffendheid van de

¹⁹⁵ In hoeverre de wettelijke controles direct of indirect bron voor aanvullende inkomsten vormen, is niet bekend.

Aandachtsgebied/ barrière	Oplossingsrichtingen verbeteren regulering en concurrentie	Opmerkingen / impact
<p>Het bestaan van gebrek aan inzicht in de kwaliteit</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Vergroten transparantie middels het reguliere kwaliteitstoezicht van AFM • Afnemers beter betrekken • Processtappen (follow-up NBA-voorstellen) • Vergroten van de vrijheid voor kleinere (MKB-) accountants 	<p>maatregel is wel twijfelachtig.</p> <p>AFM kan meer inzetten op vergroten van de transparantie over de kwaliteit en het afgeven van 'signalen' aan de markt (middels het openbaar maken van kantoor specifieke rapportages). Effect is voor MKB-accountants wel minder sterk. Op basis van deze grotere transparantie kunnen ook afnemers meer worden betrokken, bijvoorbeeld middels toegankelijke overzichten, actieve informatieverstrekking door de accountant, en meer verplichte (persoonlijke) toelichting van de accountant. Ook de door de NBA voorgestelde processen zijn waardevol voor de MKB-accountant (met name rondom cultuur en verdienmodellen). Het effect van het vergroten van de vrijheid (innovatie, nieuw productaanbod) is wat onzeker, omdat onderliggende problemen deels blijven bestaan.</p>
<p>Toegang tot kapitaal</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mogelijkheden van zeggenschap van niet-accountants in accountantsorganisaties verhogen. • Beperking van aansprakelijkheid van accountants. 	<p>De accountant dient zijn eigen zelfstandigheid en onafhankelijkheid te waarborgen, bijvoorbeeld door middel van afspraken over zeggenschap van externen en verantwoordelijkheden van de accountant. Eventueel dient ook de invloed van de externe financier op de kwaliteit en onafhankelijkheid van de accountants te worden beperkt via aanvullende regelgeving. Een complicerende factor bij deze beleidsoplossing is dat de huidige Europees wetgeving voorschrijft dat accountants de zeggenschap over de accountantsorganisatie moeten hebben. Aanpassingen op dit onderwerp vereist dus wijziging van de Europese Richtlijn 2014/56/EU.</p> <p>Beperking van de aansprakelijkheid van accountants verbetert de financiële aantrekkelijkheid van accountantsorganisaties voor externe partijen, maar vermindert tevens de prikkel voor borging van het kwaliteitsniveau en is daarom ongeschikt in de huidige omstandigheden waar kwaliteitsborging nog onvoldoende is.</p>

4.2 Introductie op de accountancy

Het is van belang dat marktpartijen bij het nemen van beslissingen kunnen vertrouwen op het door ondernemingen of instellingen gepresenteerde beeld van de (financiële) positie van die onderneming.¹⁹⁶ De financiële verantwoording van bedrijven of instellingen (zoals een jaarrekening) is van groot belang voor alle partijen die met deze bedrijven of instellingen te maken hebben, zoals aandeelhouders, investeerders, overheid, toeleveranciers, crediteuren en klanten. Al deze partijen wensen immers een goed beeld te hebben van de financiële situatie bij een bedrijf of instelling. Zonder dit beeld verlopen financiële transacties minder efficiënt, omdat partijen in onzekerheid verkeren over de financiële situatie van het desbetreffende bedrijf of de instelling. Zo zullen investeerders en crediteuren meer terughoudend worden om krediet te verlenen, of vragen zij hiervoor een hogere rente. Ook bedrijfsovernames verlopen minder efficiënt, omdat overnemende partijen niet beschikken over cijfers die door een onafhankelijke partij zijn gecontroleerd. Een goedkeurende accountantsverklaring die de financiële verantwoordingen vergezelt, verhoogt de waarde die het maatschappelijk verkeer aan dergelijke financiële verantwoordingen toekent. Partijen worden hiermee in staat gesteld om betere analyses te maken van te verwachten rendementen en risico's van investeringen.

4.2.1 De rol en positie van de accountant

De kern van de werkzaamheden van accountancy is de 'assurance'. Dit houdt in dat de financiële gegevens een bepaalde mate van zekerheid meekrijgen door onafhankelijke controle van de accountant. Werkzaamheden van de accountant in dit kader betreffen het controleren van financiële verantwoordingen, zoals jaarrekeningen. Accountants die deze werkzaamheden uitvoeren worden aangeduid als openbare of externe accountants.¹⁹⁷

Voor effectieve uitoefening van zijn beroep is het voor een accountant van essentieel belang dat er vertrouwen in de integriteit van de accountant bestaat. Om een gerechtvaardigd, stabiel en breed gedragen vertrouwen in het functioneren van de accountant te ondersteunen zijn wettelijke eisen aan de accountant gesteld die de onafhankelijkheid en kwaliteit van de dienstverlening moeten borgen.

4.2.2 Marktfalen en relevante wet- en regelgeving

Marktfalen

In hoofdstuk 1 is in meer detail uiteengezet dat in het theoretische concept van **marktfalen** de rationale gevonden kan worden voor interventie van de overheid in specifieke sectoren. Voor de accountancy zijn er drie typen van marktfalen die middels regulering verminderd en/of voorkomen dienen te worden, namelijk (i) het bestaan van asymmetrische informatie, (ii) de aanwezigheid van externaliteiten en (iii) het publiek goed-karakter:

- **Het bestaan van asymmetrische informatie** – De kwaliteit van de dienstverlening door een accountant is door de gebruikers van de door de accountant geproduceerde verklaringen niet goed vast te stellen. De gebruiker moet erop vertrouwen dat een accountant zijn werk goed doet. Eventuele gebreken in de dienstverlening komen pas aan het licht nadat essentiële beslissingen, zoals investeringen of kredietverlening, hebben plaatsgevonden. Ook voor het bedrijf waarvan de financiële gegevens zijn beoordeeld is de kwaliteit van de

¹⁹⁶ Kst 29 658, nr. 3 (Wet toezicht accountantsorganisaties, Memorie van toelichting).

¹⁹⁷ In tegenstelling tot interne accountants die in dienst zijn bij de organisatie die de financiële verantwoordingen publiceert. Interne accountant zijn niet gerechtigd om wettelijke controles uit te voeren. Dit onderzoek heeft geen betrekking op interne accountants.

accountancydiensten vooraf niet te beoordelen. Pas in de loop van de tijd kan een bedrijf zich een oordeel vormen over de kwaliteit van de dienstverlening;

- **De aanwezigheid van externaliteiten** – De essentie van de wettelijke controle door een accountant is het voor derden meegeven van een hoge mate van zekerheid aan financiële verantwoordingen. Als er geen accountantscontroles worden geleverd, of deze dienstverlening van een lage kwaliteit is, dan zou dit het vertrouwen in de financiële verantwoordingen sterk aantasten. Dit belemmert financiële transacties en een goed functionerende kapitaalmarkt;
- **De ‘onderproductie’ van publieke goederen** (of het risico daarop). De wettelijke controles dragen bij aan het goed functioneren van het maatschappelijk verkeer (bedrijfsleven, overheid, financiële markten). Alhoewel in theorie de toegang tot deze informatie kan worden beperkt¹⁹⁸, en daarom geen sprake is van een zuiver publiek goed, zou beperking van de toegang in sterke mate afbreuk doen aan het doel van de controles.

De accountancy-sector kent daarnaast nog enkele bijzonderheden die voortvloeien uit het bestaan van asymmetrische en imperfecte informatie. Deze informatieproblemen zorgen ervoor dat er belangenconflicten kunnen ontstaan tussen de verschillende belanghebbenden: gebruikers van door accountants gecontroleerde informatie, de onderneming die gebruik maakt van de (wettelijke) controlediensten, en de accountants. In economische termen bestaan er verschillende principaal-agent relaties, waarbij de agent andere belangen kan nastreven dan die van de principaal (de opdrachtgever of de gebruiker van de accountsdiensten). Deze principaal-agent relaties versterken het risico op marktfalen:

- **Potentieel belangenconflict tussen de opdrachtgever en accountant** – De algemene vergadering van aandeelhouders is bevoegd tot het verlenen van de opdracht aan de accountant. Gaat deze daartoe niet over, dan is de RvC bevoegd of, zo deze ontbreekt of in gebreke blijft, het bestuur.¹⁹⁹ Maar ook als de algemene vergadering van aandeelhouders of de raad van commissarissen de formele opdrachtverlener is, is het bestuur of de Chief Financial Officer vaak betrokken in het proces van selectie via advisering over of preselectie van de accountant. Het bestuur heeft er mogelijk belang bij om over zijn beleid en zijn financiële cijfers een rooskleuriger beeld te laten ontstaan dan feitelijk gerechtvaardigd is. Een kritische houding van de accountant helpt niet bij het ontstaan van dit rooskleurige beeld. Van belang hierbij is dat de het bestuur ook degene is die adviseert, voorselecteert of soms over de aanstelling gaat. Deze punten versterken het belangenconflict dat hierboven staat genoemd: niet alleen is het mogelijk dat de opdrachtgever te weinig waarde hecht aan een grondige controle, hij heeft ook een drukmiddel in handen om de accountant te beïnvloeden. Hierdoor ontstaat het risico dat de onafhankelijkheid van het oordeel van de accountant aangetast wordt.²⁰⁰ Onafhankelijkheid van externe accountants is één van de steunpilaren van de externe accountantsfunctie. Gebruikers in het maatschappelijk verkeer wensen een onafhankelijk oordeel van de accountant over de kwaliteit van de financiële verslaglegging;
- **Potentieel belangenconflict tussen de opdrachtgever van de accountantscontrole en de gebruikers van de controle** – In de accountancysector is een bijzonderheid dat de opdrachtgever van de dienstverlening niet dezelfde partij is als diegene die primair belang heeft bij de dienstverlening.²⁰¹ Primaire belanghebbenden zijn immers de stakeholders van de onderneming of de instelling, dat zijn degenen die met de klant zaken (willen) doen. Deze stakeholders betalen niet voor de dienstverlening. Zoals onder andere opgemerkt door Van

¹⁹⁸ Te denken valt aan het selectief, onder voorwaarden en tegen betaling beschikbaar stellen van de resultaten van de controles aan derde partijen zoals kapitaalverschaffers.

¹⁹⁹ Burgerlijk Wetboek Boek 2, artikel 393, lid 2.

²⁰⁰ Daarnaast kunnen relaties met cliënten, bijvoorbeeld het houden van financiële belangen, een bedreiging vormen voor de onafhankelijkheid van de accountant.

²⁰¹ Onder 'opdrachtverlener' verstaan we hierbij het volledige samenstel van de algemene vergadering van aandeelhouders en raad van commissarissen met hun feitelijke bevoegdheden en het bestuur, inclusief zijn rol in de selectie van de accountant.

Andel (2014)²⁰² ontstaat hierdoor een inherent belangenconflict tussen de gebruikers die een zo hoog mogelijke kwaliteit willen en de opdrachtgever en de accountant die zich beiden kunnen vinden in een lager kwaliteitsniveau. De reden hiervoor is als volgt. De *opdrachtgever* van de accountant is er mogelijk niet bij gebaat dat de accountant zijn werk al te grondig doet. Belangrijke redenen hiervoor kunnen zijn dat dit kostenverhogend werkt voor het bedrijf terwijl daar geen evidente toegevoegde waarde voor het bedrijf tegenover staat, zeker niet op korte termijn.²⁰³ Anders gezegd, een kritische accountant kan ook gewoon “lastig” worden gevonden. Vanuit het perspectief van de *accountant* kan het leveren van professionele kwaliteit de commerciële belangen van de accountant schaden, omdat klanten wellicht eerder geneigd zijn om een andere accountant te kiezen als de huidige accountant te kritisch is. Beide elementen zijn niet bevorderlijk voor de best mogelijke kwaliteit van de accountantsdienst. Dit zijn beide effecten die op korte termijn sterker spelen dan op langere termijn, mits de kwaliteit van de diensten wel op enigerlei wijze bekend wordt in de loop der tijd. Daarnaast wordt dit effect in enige mate beperkt door de afweging die de onderneming en de accountant met betrekking tot hun eigen reputatierisico's maken;

- **Potentieel belangenconflict tussen de wettelijke controlediensten en andere diensten** – Als wettelijke controlediensten door accountantsorganisaties worden gecombineerd met andere diensten versterkt dit het hierboven genoemde risico op belangenconflicten. Een accountantsorganisatie die ook non-auditdiensten aan dezelfde klant wil verkopen zal gevoeliger zijn voor druk vanuit de klant om een (voor de klant) onwettig oordeel aan te passen. Dit kan immers de relatie met de klant onder druk zetten en daarmee ten koste gaan van toekomstige opdrachten voor deze klant. Daar komt bij dat accountantsorganisaties commerciële organisaties zijn die groei en winst nastreven, waardoor zij zich gevoelig kunnen tonen voor het mogelijke verlies van toekomstige omzet. Hierdoor ontstaat het risico dat de onafhankelijkheid van het accountantsoordeel en de kwaliteit van de controle wordt aangetast;
- **Imperfecte informatie bemoeilijkt toezicht** – Omdat de kwaliteit van de accountantscontrole (ex ante) niet goed observeerbaar is, komen gebreken in de controle alleen achteraf aan het licht of door onderzoeken van de toezichthouder. Hierbij speelt een rol dat niet alle gebreken in de controle even ernstig zijn en achteraf daadwerkelijk tot tuchtzaken leiden, wat een rol kan spelen bij de weging van de kosten en baten van extra controle-inspanningen.²⁰⁴ Anders gezegd: als het risico dat eventuele fouten in de toekomst aan het licht komen beperkt wordt geacht, dan gaat hier slechts een beperkte disciplinerende werking vanuit. Ook het toezicht van de AFM op controledossiers is noodzakelijkerwijs beperkt, aangezien de kosten van het reviewen van individuele controle-dossiers hoog zijn. Het gevolg is dat individuele controle-dossiers slechts steekproefsgewijs door de toezichthouder kunnen worden nagekeken. Daar komt bij dat het AFM-toezicht zich tot nu toe vooral lijkt te richten op de grote vier accountantsorganisaties en de grotere van de kleinere kantoren. Als gevolg daarvan ervaren kleinere accountantsorganisaties naar verwachting een minder intensief toezicht. Door de inherente beperkingen van toezicht en tuchtrecht is het denkbaar dat een individuele accountant de kans dat gebreken in de controle aan het licht komen als beperkt beschouwt. Gecombineerd met de andere factoren in deze paragraaf bevordert dit de kwaliteit van de controle niet.

De genoemde belangenconflicten die voortvloeien uit informatie-imperfecties worden daarnaast uitvergroot door de volgende kenmerken:

²⁰² Van Andel, opinie NRC, 25 september 2014.

²⁰³ Kostenverhogingen ontstaan enerzijds doordat het bedrijf meer moet doen om de accountant te voorzien van informatie. Vervolgens moet de accountant ook meer werkzaamheden verrichten om tot een oordeel te komen. Beide zaken werken kostenverhogend.

²⁰⁴ Wij hebben geen onderzoek gedaan naar de mate waarin accountants persoonlijk financieel risico kunnen lopen als gevolg van “fouten” in de controle. Dit risico kan mogelijk (deels) via verzekeringen worden afgedekt.

- **Verdienmodel accountantskantoren gebaseerd op hoge “leverage”-**
Accountantsorganisaties beogen een optimaal rendement te behalen. Dit rendement kan, gegeven een bepaald fee budget, verhoogd worden als werkzaamheden tegen lagere kosten uitgevoerd kunnen worden. Dit kan door gemiddeld goedkopere medewerkers in te zetten op een opdracht. Dit fenomeen, ook wel genoemd “leverage”, kan een negatieve invloed hebben op de kwaliteit van de controle, bijvoorbeeld als de goedkopere medewerker minder goed opgeleid is of minder senioriteit heeft. Dit effect kan met name optreden als het “te ver” wordt doorgevoerd, waarbij de “grens” niet duidelijk is vast te stellen;
- **Reputatie-effecten.** Omdat de kwaliteit van de accountantsdiensten van tevoren niet goed waarneembaar is en er transactiekosten verbonden zijn aan het wisselen van accountant, spelen reputatie-effecten een belangrijke rol bij de keuze van de accountant²⁰⁵. Dit zorgt er tevens voor de “de” accountant ernaar streeft om een lange termijn relatie aan te gaan met een bedrijf, voor zover toegestaan binnen de wettelijke mogelijkheden. Dit beperkt de mogelijkheden voor concurrentie en zorgt er tevens voor dat gebruikers eerder geneigd zullen zijn om te kiezen voor een kantoor met een goede reputatie.

Relevantie marktfalens voor MKB-accountants

Een belangrijke vraag is in hoeverre de hierboven genoemde marktfalens van belang zijn voor de MKB-accountants. Meer in algemene zin geldt dat de marktfalens gelden voor de wettelijke controles van de financiële verantwoordingen. Voor adviesdiensten of ondersteunende kunnen er ook marktfalens optreden (zoals belangenconflicten en een niet-observeerbare kwaliteit), maar deze hebben een rechtstreekse impact op de onderneming die voor deze diensten betaalt. Bij de niet-controlediensten zijn er dus geen of aanzienlijk beperktere externe effecten, omdat de gebruikers van deze diensten in veel gevallen (uitzonderingen daargelaten, zoals due diligence trajecten) dezelfde zijn als de partijen die voor de diensten betalen. Hierdoor vormen marktfalens een minder groot probleem bij de overige diensten, niet zijnde de wettelijke controle.

Naast het leveren van wettelijke controle, verplicht voor middelgrote ondernemingen met een omzet vanaf € 12 miljoen en een balanstotaal van 6 miljoen, vervult de MKB-accountant vooral een brede rol als huisadviseur van het MKB-bedrijf:

“Naast zijn rol bij administraties, jaarstukken en belastingaangiften, adviseert hij de MKB-ondernemer in brede zin. Van investeringen en financieringsaanvragen tot adviezen over de ondernemingsstructuur en kostenbeheersing” (NBA, 2013, p. 4).²⁰⁶

Binnen het MKB-segment lijkt er derhalve minder professionele “afstand” te zijn tussen de accountant en de klant. Daarnaast lijkt er een grotere heterogeniteit te bestaan in de behoeften van klanten. In lijn met de beperktere marktfalens, de geringere schaalgrootte van de MKB-accountant en het niet-verplichte karakter van de wettelijke controle, gelden voor de MKB-accountant minder vergaande onafhankelijkheidswaarborgen²⁰⁷ en minder intensief toezicht. Zoals aangegeven betekent dit echter niet dat de hiervoor genoemde marktfalens niet relevant zijn. Het belangrijkste aandachtspunt blijft het borgen van een goede kwaliteit van de dienstverlening.

²⁰⁵ De transactiekosten ontstaan doordat het tijd kost voor de accountant om de operaties en financiële situatie van een bedrijf te doorgronden, en omdat het tijd en geld kost om van accountant te wisselen. Zie Oxera, ‘Ownership rules of audit forms and their consequences for audit market concentration’, studie voor de Europese Commissie, oktober 2007.

²⁰⁶ NBA, 2013, MKB-accountant 2020: visiedocument voor openbaar accountants werkzaam in het MKB.

²⁰⁷ Denk hierbij aan de regels die specifiek gelden voor wettelijke controles van OOB-klanten: Organisaties van Openbaar Belang.

Relevante wet- en regelgeving

In lijn met de marktfaalens is de regulering van de sector met name gericht op het borgen van een voldoende kwaliteitsniveau van de dienstverlening, waarbij de regels zich vooral richten op de diensten die aangemerkt kunnen worden als 'wettelijke controle' (accountantscontrole). In de loop der tijd is een verfijnd bouwwerk van regelgeving ontstaan in de volgende categorieën:

- Regelgeving die eisen stelt aan het accountantsberoep: de Wet op het accountantsberoep (Wab);
- Gedrags- en beroepsregels, die op grond van de Wab worden opgesteld door Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA);
- De Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) die vergunningverlening aan accountantsorganisaties regelt die wettelijke controles uitvoeren. Deze vergunningen worden verleend door de Autoriteit Financiële Markten (AFM). De AFM houdt ook toezicht op de kwaliteit van de wettelijke controles;
- De Nederlandse regelgeving wordt ingekaderd door Europese regelgeving die zich met name richt op Organisaties van Openbaar Belang (OOB's);
- Tenslotte bestaan er diverse vaktechnische standaarden die worden vastgesteld door organisaties als de International Accounting Standards Board (IASB).

Onderstaand gaan wij nader in op deze regelgeving, met uitzondering van de vaktechnische regelgeving.

*Wet op het accountantsberoep*²⁰⁸

De Wet op het accountantsberoep (Wab) beschermt de titel van accountant. Enkel personen die zijn ingeschreven in het accountantsregister zijn gerechtigd om de titel Registeraccountant (RA) of Accountants-Administratieconsulent (AA) te voeren.²⁰⁹ Inschrijving in het register geschiedt via de beroepsorganisatie NBA. Ook draagt de wet de ledenvergadering van de beroepsorganisatie op om gedrags- en beroepsregels ten behoeve van een goede uitoefening van de werkzaamheden van accountants op te stellen.²¹⁰

Om te kunnen worden ingeschreven dient een accountant te voldoen aan opleidingseisen. Deze opleidingseisen omvatten een postbachelor of postmaster opleiding in de accountancy (zie voetnoot 209) en drie jaar praktijkopleiding (inclusief een daarbij behorend examen).

In het accountantsregister ingeschreven accountants zijn onderhevig aan tuchtrechtspraak op grond van de Wet tuchtrechtspraak accountants indien zij handelen in strijd met de Wet op het accountantsberoep of in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

NBA-Verordeningen

De Wet op het accountantsberoep schrijft voor dat de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA) nadere verordeningen opstelt met betrekking tot, onder andere, gedrags- en beroepsregels. Zo vereist de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants dat de accountant zich houdt aan de fundamentele beginselen professionaliteit, integriteit, objectiviteit, vakbekwaamheid en zorgvuldigheid, en vertrouwelijkheid. De toelichting op de verordening werkt deze criteria aan de hand van verdieping en voorbeelden nader uit.

²⁰⁸ Wet van 13 december 2012, houdende bepalingen over het accountantsberoep, de Nederlandse beroepsorganisatie van accountants en de Commissie eindtermen accountantsopleiding (Wet op het accountantsberoep).

²⁰⁹ Het theoretische deel van de opleiding tot RA bestaat uit een bacheloropleiding, een masteropleiding en een postmasteropleiding. Wettelijk verplichte controles bij bedrijven en instellingen worden voornamelijk verricht door RA's, maar ook, zij het in mindere mate, door AA's.

²¹⁰ Artikel 19 Wab.

Ook schrijft de wet voor dat de NBA verordening met betrekking tot de onafhankelijkheid, het stelsel van kwaliteitsbeheersing en de integere bedrijfsvoering van accountantsorganisaties vaststelt. Verschillende verordeningen²¹¹ met bijbehorende toelichtingen stellen eisen aan accountants ten aanzien van de onafhankelijkheid, kwaliteit en integriteit. Hierin wordt van de accountantsorganisatie onder andere geëist dat er een kwaliteitsbeleid aanwezig is, een beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt afgesloten, waarneming van uitvoering van wettelijke controles geborgd is, er een onafhankelijkheidsfunctionaris en –beleid is, en dat er regels zijn opgesteld om te voorkomen dat wettelijke controles worden uitgevoerd die wettelijk niet zijn toegestaan vanwege onvoldoende onafhankelijkheid van de organisatie of betrokken accountants. Zo is het onder andere verboden voor een accountantsorganisatie in de vorm van reclame of marketing in relatie te staan tot een onderneming voor wie zij de wettelijke controle uitvoert.

Wet toezicht accountantsorganisaties²¹²

De Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) richt zich in het bijzonder op toezicht op het verrichten van wettelijke controles door accountantsorganisaties en het verstrekken van accountantsverklaringen door externe accountants. De wettelijke controle betreft een controle van bepaalde typen financiële verantwoordingen die expliciet in de wet zijn benoemd, zoals de controles op de jaarrekeningen en de verzekerings- of kredietstaten.

Deze wettelijke controles mogen enkel uitgevoerd worden door accountantsorganisaties die een vergunning hebben verkregen van de Autoriteit Financiële Markten (AFM).²¹³ Om een vergunning te verkrijgen, dient een accountantsorganisatie te voldoen aan diverse eisen. Zo dient het dagelijks beleid van de accountantsorganisatie in handen te zijn van een accountant, die voldoet aan regels inzake vakbekwaamheid, objectiviteit en integriteit. Dit is uitgewerkt in enkele meer specifieke eisen. Voor vakbekwaamheid eist de wet van accountants dat zij permanente educatie volgen teneinde de vakkennis bij te houden. Ook van praktijken die zich uitsluitend bezig houden met het opstellen van jaarrekeningen eist de wet dat permanente educatie dient plaats te vinden.

Ter borging van de objectiviteit en integriteit van accountants, vereist de wet dat de meerderheid van de stemrechten in de accountantsorganisatie wordt gehouden door accountantsorganisaties, auditkantoren of accountants.

De accountantsorganisatie dient te beschikken over een stelsel van kwaliteitsbeheersing dat zodanig is ingericht dat de werkzaamheden betreffende een wettelijke controle te allen tijde plaatsvinden onder de verantwoordelijkheid van een externe accountant. De eisen die aan het kwaliteitsbeheersingssysteem worden gesteld zijn onder andere uitgewerkt in het Besluit toezicht accountantsorganisaties. Zo dient een accountantsorganisatie een systematische, toegankelijke en actuele cliëntenadministratie bij te houden, moeten externe accountants voor elke wettelijke controle een controledossier inrichten en dient de accountantsorganisatie een standaard te hebben voor het uitvoeren van wettelijke controles en de begeleiding van, het toezicht op en de beoordeling van door de medewerkers uitgevoerde werkzaamheden.

Een extra eis wordt gesteld aan de wettelijke controle van organisaties van openbaar belang (OOB's), zoals beursgenoteerde bedrijven, banken en verzekeraars. Voor deze wettelijke controles geldt dat er een scheiding moet zijn tussen de wettelijke controlediensten en andere werkzaamheden. Dit betekent dat een accountantskantoor niet tegelijkertijd controlediensten en

²¹¹ Verordening inzake de onafhankelijkheid van accountants bij assurance-opdrachten, Verordening accountantsorganisaties (AA's), Verordening accountantsorganisaties (RA's), Verordening op de kwaliteitsbeoordelingen.

²¹² Wet van 19 januari 2006, houdende het toezicht op accountantsorganisaties (Wet toezicht accountantsorganisaties).

²¹³ Diensten die niet zijn opgenomen in bijlage 1 van de Wta zijn vrij van de vergunningplicht.

andere werkzaamheden mag verrichten voor organisaties van openbaar belang. Daarnaast is er sprake van verplichte kantoorroulatie (per 1 januari 2016): een accountantsorganisatie mag, indien zij acht aaneengesloten jaren de wettelijke controles heeft verricht, twee jaar geen wettelijke controle bij een organisatie van openbaar belang verrichten.²¹⁴

Volgens artikel 28 van de Wta kan bij algemene maatregel van bestuur de norm buiten toepassing worden verklaard dat uitsluitend registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten werkzaamheden mogen verrichten met betrekking tot wettelijke controleopdrachten. Volgens de memorie van toelichting ligt het echter niet in de lijn der verwachtingen dat op korte termijn van deze mogelijkheid gebruik gemaakt zal worden, in het belang van het herstel van het vertrouwen in het accountantsberoep. Het doel van deze bepaling is om de beroepsorganisatie "scherp te houden" om haar taak te (blijven) vervullen.

Europese richtlijn 2014/56/EU

In recente jaren zijn, gedreven door de crisis, nieuwe regels ingevoerd. Zo heeft de Europese Commissie met de lidstaten en het Europees parlement op 17 december 2013 een voorlopige overeenkomst bereikt over nieuwe voorstellen voor de hervorming van de accountantsmarkt. Op 3 april jongstleden heeft het Europees Parlement ingestemd met dit akkoord en op 14 april heeft ook de Raad ingestemd met het bereikte akkoord.

In de nieuwe Richtlijn worden de eerdere bijzondere bepalingen inzake de wettelijke controle van organisaties van openbaar belang verder ontwikkeld. Het doel van deze aanscherping is de versterking van de geloofwaardigheid van de gecontroleerde financiële overzichten van accountantsorganisaties. Dit wordt onder andere gerealiseerd door het stellen van regels die de onafhankelijkheid en kwaliteit van accountants beter moeten borgen.

Voor borging van de onafhankelijkheid vereist de Richtlijn dat de meerderheid van de stemrechten van een accountantsorganisatie in het bezit is van accountants. Ook mogen accountants die de controle uitvoeren of daar invloed op kunnen uitoefenen niet afhankelijk zijn van de gecontroleerde entiteit en niet betrokken zijn bij de besluitvorming van de gecontroleerde entiteit.

Borging van het kwaliteitsniveau vindt onder andere plaats via eisen ten aanzien van passende permanente scholingsprogramma's om de theoretische kennis, de beroepsvaardigheden en de beroepsethiek op een voldoende peil te houden.

Accountants dienen een professioneel-kritische instelling te hebben, waaronder wordt verstaan "een houding die een onderzoekende geest, alertheid op omstandigheden die kunnen wijzen op mogelijke afwijkingen als gevolg van fouten of fraude, en een kritische beoordeling van de controle-informatie omvat."

De interne organisatie van de accountantsorganisaties dient goede administratieve en boekhoudprocedures, interne kwaliteitscontrolemechanismen, effectieve procedures voor risicobeoordeling, en effectieve beheersings- en veiligheidsmaatregelen voor informatieverwerkingssystemen te hebben. Daarnaast dient de organisatie te zorgen dat accountants beschikken over de juiste kennis en ervaring voor de toegewezen taken.

De Europese regels blijken op punten minder stringent te zijn dan de Nederlandse wetgeving. Op verzoek van de Tweede Kamer zullen de Nederlandse regels meer in lijn worden gebracht met de

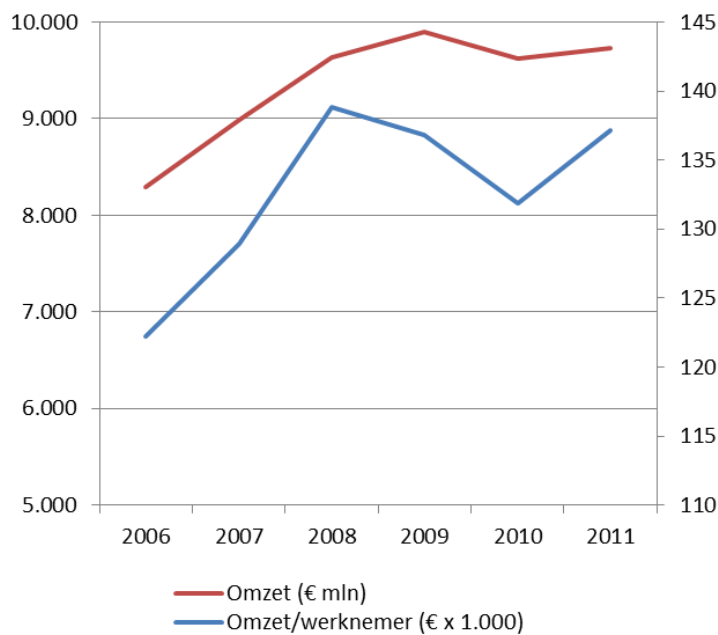
²¹⁴ Maar de termijn zal worden aangepast, zie verderop 'Europese richtlijn 2014/56/EU'.

Europese regels. Specifiek betreft dit aanpassing van de termijn voor kantoorroulatie van acht jaar naar de Europese termijn van tien jaar.

4.3 Ontwikkeling van de arbeidsproductiviteit van de accountancy

Cijfers over productiviteitsontwikkeling over de lange termijn zijn beperkt beschikbaar. Via CBS/Statline is het mogelijk om de productiviteitontwikkeling over langere termijn en met een bredere scope in kaart te brengen. Deze cijfers hebben niet enkel betrekking hebben op accountancy, maar ook op boekhoud- en administratiekantoren.²¹⁵

Figuur 4.1 Ontwikkeling totale omzet (schaal links) en netto-omzet per medewerker (schaal rechts 2006-2011; SBI-code 692)



Bron: cijfers CBS Statline, bewerking Ecorys.

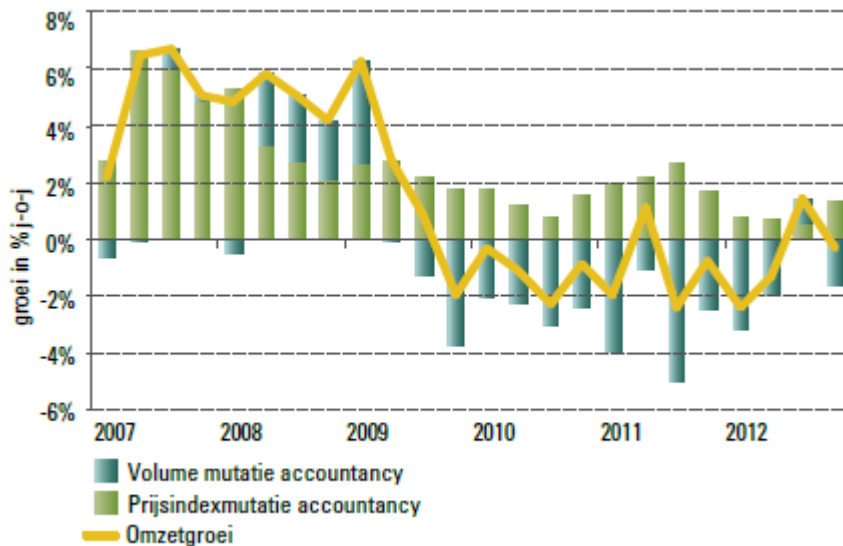
De CBS-cijfers tonen een stijgende totale omzet in de sector tot en met 2009, waarna een beperkte terugval in omzet in 2010 plaatsvindt. De productiviteit over de afgelopen jaren toont over de hele periode een stijgende trend, met een periode van afnemende productiviteit in 2009 en 2010. De sterk afnemende productiviteit in deze jaren is te verklaren door het gecombineerde effect van een lagere omzetgroei (of een omzetsdaling) en een stijging van het aantal werknemers.

Specifiek binnen de accountancy zien we een iets afwijkend beeld. Sinds juni 2009 is er sprake van een dalende omzet als gevolg van sterk dalende volumes. Het volume lag eind 2012 naar schatting 6,5% lager dan in 2009.²¹⁶

²¹⁵ Accountancy valt onder SBI-code 692: Accountancy, belastingadviesing en administratie. Deze groep omvat naast registeraccountants en accountants-administratieconsulenten ook boekhoudkantoren, belastingconsulenten en overige administratiekantoren. Meer gedetailleerde CBS-cijfers stonden ons niet ter beschikking.

²¹⁶ ING, 'Sectorvisie Accountantskantoren', september 2013.

Figuur 4.2 Verandering in omzet, volume en prijs (2007-2012)



Bron: ABN-AMRO, 'Visie op zakelijke dienstverlening, sectorupdate 2013', gebaseerd op CBS/cijfers.

Noot: De sector accountancy in deze figuur bestaat uit de deelsectoren financiële audits en advisering, belastingconsulenten en boekhoudkundige diensten.

Drijvers voor het dalende volume van accountancydiensten zijn een toename van het aantal faillissementen rondom 2010 en een toename van de automatisering (zoals het uitwisselen van bedrijfsinformatie via internet).²¹⁷ Ondertussen laat de prijsontwikkeling voor de sector als geheel een lichte groei zien die in de buurt of iets boven het inflatietempo ligt met uitzondering van 2012 (waar de prijsontwikkeling in de accountancy-sector onder het niveau van inflatie ligt).²¹⁸ Deze prijsontwikkeling voor de accountancysector als geheel maskeert uiteenlopende ontwikkelingen die in de verschillende deelsectoren plaatsvinden. Zoals ook blijkt uit de door ons gehouden interviews, bestaat er een sterke prijsdruk voor "standaard" werkzaamheden zoals accountantscontroles. De tarieven voor deze werkzaamheden dalen structureel. Voor maatwerk (zoals bedrijfseconomisch advies) bestaat geen of slechts een beperkte prijsdruk door de grote meerwaarde die deze werkzaamheden voor klanten vertegenwoordigen.²¹⁹ Naar verwachting speelt hierbij ook een rol dat de prijzen van deze dienstverlening voor klanten moeilijker te vergelijken zijn door het "unieke" karakter van de dienstverlening.

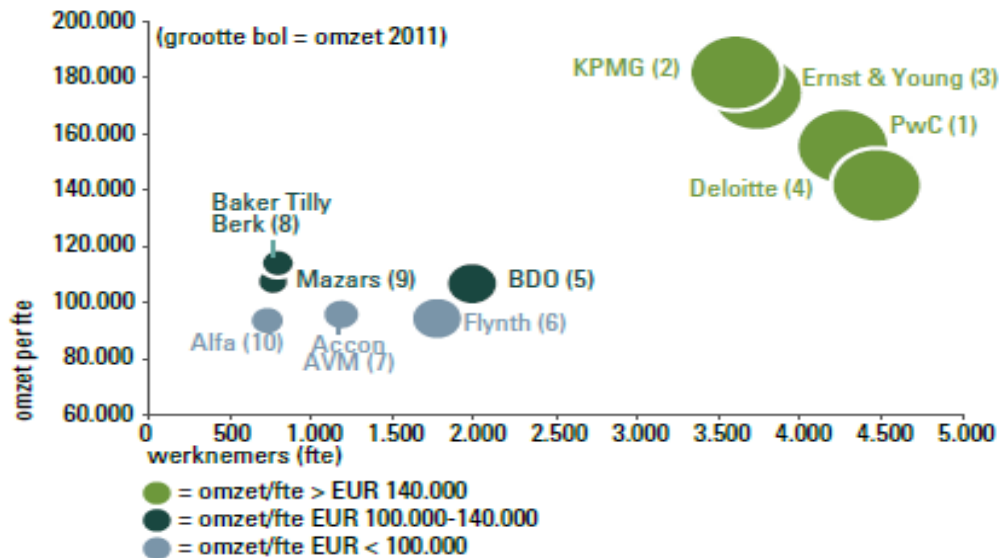
Binnen de accountantssector zien we ook aanzienlijke verschillen in productiviteit, uitgedrukt in omzet per fte, voor de verschillende kantoren. Een belangrijk verschil bestaat tussen de vier grootste kantoren ('The Big Four': Deloitte, E&Y, KPMG en PwC) en de daarop volgende kantoren ('Next Nine').

²¹⁷ ABN-AMRO, 'Visie op zakelijke dienstverlening, sectorupdate 2010 en 2013'.

²¹⁸ De inflatie bedroeg in 2009 en 2011 circa 1,2% en in 2010 en 2012 circa 2,4%.

²¹⁹ ABN-AMRO, 'Visie op zakelijke dienstverlening, sectorupdate 2013', p. 11.

Figuur 4.3 Omzet per fte, naar kantoor (2011)



Bron: ABN-AMRO, 'Visie op zakelijke dienstverlening, sectorupdate 2013', met verwijzing naar Accountancynieuws.

Bij de Big Four bedraagt de omzet € 140.000 tot € 180.000 per fte, terwijl voor de Next Nine de omzet per fte tussen € 80.000 en € 120.000 ligt. Over de kleinere kantoren en MKB-accountants is weinig informatie beschikbaar. Een online enquête van ING Economisch Bureau en Extendum onder de kleinere kantoren liet zien dat de gemiddelde omzet per medewerker van de respondenten ongeveer € 80.000 per fte is.²²⁰ Het betrof hier kantoren met gemiddeld ruim 16 personen.

Als wij de ontwikkeling van de omzet per fte nader analyseren, dan bedraagt de gemiddelde groei bij de Big Four 8% in 2011. Deze ontwikkeling werd voornamelijk gedreven door een afname van het aantal werknemers van 5%, terwijl de omzet een groei van 2% liet zien. Bij de overige bedrijven binnen de top-10 was een daling van de arbeidsproductiviteit te zien. De omzet bij die kantoren daalde gemiddeld met 5%, terwijl het aantal medewerkers gemiddeld met 1% toenam.²²¹

Over de productiviteitsontwikkeling van kantoren buiten de top-10 is geen cijfermatige informatie beschikbaar.

We hebben geen zekerheid over de redenen waarom dit het geval is. Hiervoor ontbreken onderliggende gegevens die een concrete duiding toelaten. Wel kunnen we een gefundeerde inschatting maken van de productiviteitsontwikkeling voor het mkb-segment. Mede op basis van de informatie over de werking van de markt (volgende paragraaf) en informatie uit gesprekken met de sector formuleren we enkele vermoedens over de redenen van verschil in productiviteit.

Allereerst kan het verschil in het marktsegment waar men actief is een rol spelen in de ontwikkeling van de productiviteit. Zo zijn de Big Four in belangrijke mate actief op andere markten dan de overige kantoren. De Big Four zijn voornamelijk werkzaam voor grote, beursgenoteerde ondernemingen, terwijl bij de overige kantoren het aandeel mkb-ondernemingen aanzienlijk hoger is. In het segment van dienstverlening aan mkb-ondernemingen is de prijsdruk bijzonder sterk geweest. Indien de prijsdruk voor werkzaamheden bij de grote, beursgenoteerde ondernemingen minder sterk is geweest – iets dat we in het kader van deze studie niet hebben getoetst, omdat dit

²²⁰ Bron: ING, 'Sectorvisie Accountantskantoren', september 2013. 172 kantoren hebben de enquête volledig ingevuld.

²²¹ Bron: ABN-AMRO, 'Visie op zakelijke dienstverlening, sectorupdate 2013'.

segment buiten de scope van het onderzoek valt – kan dit het verschil in verandering in omzet per fte helpen verklaren.

Daarnaast heerst er binnen de grotere kantoren een mate van hogere aandacht voor productiviteit dan bij kleinere kantoren.²²² Een hogere mate van aandacht voor productiviteit leidt tot absolute verschillen (omzet per fte), maar kan ook betekenen dat men eerder besluit aanpassingen binnen de organisatie door te voeren bij wijziging van de marktomstandigheden.

Ook de organisatieomvang kan een relevante factor in de productiviteit en de ontwikkeling hiervan vormen. Sommige veranderingen binnen de kantoren, zoals aanpassing van administratieve en ICT-processen aan nieuwe regelgeving, kent een gedeeltelijk vast karakter. Als gevolg van dit gedeeltelijk vaste karakter ontstaan er schaalvoordelen: voor grote kantoren is de relatieve investering per fte lager dan voor kleine kantoren.

Al deze factoren (segment, aandacht voor productiviteit en schaalvoordelen) werken in het nadeel van de kleine accountantskantoren. Op basis hiervan lijkt het aannemelijk dat de vraaguitval in de markt een sterke impact heeft gehad op het mkb-segment, in lijn met of zelfs sterker dan de impact voor de grotere kantoren in de top-10. In gesprekken bevestigt de sector aan dat de productiviteit in de afgelopen jaren is gedaald. Uiteraard is de geschatte daling van de productiviteit slechts een algemene indruk voor het gehele segment. Gezien het heterogene karakter van het mkb-segment is het aannemelijk dat de gemiddelde productiviteit weliswaar lager ligt, maar dat de variantie groter is.

4.4 De markt voor accountancy diensten

4.4.1 De structuur en opbouw van de markt voor accountancy diensten

Vormen van dienstverlening en segmentering van de markt

De markt voor financieel-administratieve dienstverlening wordt gekenmerkt door een breed werkveld, waarin accountancykantoren concurreren met andere zakelijke diensten. De markt bestaat uit vier typen hoofddiensten:

- Accountantscontrole;
- Financiële administratie;
- Advisering (strategisch bedrijfsadvies, organisatieadvies, IT, etc.);
- Belastingadvies.

De kern van de accountancy diensten wordt traditioneel gevormd door de controle op de financiële verantwoording van een bedrijf of instelling (waaronder jaarrekeningen) en het verlenen van assurance bij deelonderzoeken, zoals subsidieverklaringen, omzetverklaringen, etc. Naast deze kernactiviteiten leveren de accountancybedrijven ook andere diensten, zoals het afgeven van samenstellingsverklaringen, due-diligence-onderzoeken, bedrijfswaarderingen, strategisch bedrijfsadvies, belastingadvies, etc.

De accountantsberoepsgroep is in brede zin een pluriforme beroepsgroep. Er zijn accountants (veelal AA's) die zich uitsluitend richten op de advies en samenstelpraktijk voor MKB-ondernemingen. Zo'n 25% van de accountantspraktijken voert, naast andere werkzaamheden, wettelijke controles uit.

²²² Ter illustratie: M. van Kleef, Werken in accountancy: klein, groot of zelfstandig?, de Accountant, januari 2008.

Marktomvang en vraag naar wettelijke controles

De omvang van de markt voor accountantskantoren en administratiekantoren in 2013 bedroeg in termen van omzet meer dan €9 miljard, waar circa €6,5 miljard afkomstig is van de accountantskantoren.²²³ Hiervan was op zijn beurt ruim €900 miljoen afkomstig van de wettelijke controles.²²⁴ De wettelijke controles vormen gemiddeld 10% van de omzet van accountants. Binnen het OOB-segment is het omzetaandeel van wettelijke controles hoger (zie onderstaande tabel).

Tabel 4.1 Aandeel wettelijke controles in de totale omzet (2010)

Groepsomzet	OOB	Niet-OOB	Totaal
Totale groepsomzet (x € miljoen)	6.610	2.033	8.643
Gemiddeld aandeel omzet uit wettelijke controle t.o.v. totale omzet	20%	9%	10%

Bron: AFM, 'Monitor Accountantsorganisaties 2010', 2011.

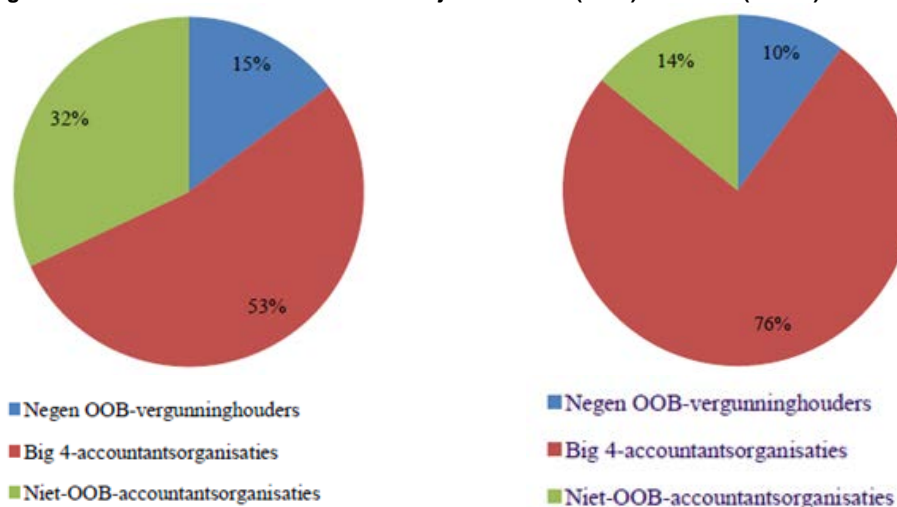
OOB = Organisaties van openbaar belang.

Aantal accountantskantoren, onderscheid naar type en niveau van concentratie

Als wordt gekeken naar de totale omzet die accountantskantoren realiseren – zowel wettelijke controles als andere dienstverlening – is het concentratieniveau in de totale markt relatief laag. De vier grote kantoren hadden in 2011 een geschat gezamenlijk marktaandeel van 29%. Het marktaandeel van de top-30 was in 2011 circa 44%.²²⁵

Op specifieke deelsegmenten is de concentratie aanzienlijk hoger. Voor wettelijke controles hebben de Big Four een gezamenlijk aandeel van 53% in termen van het aantal opdrachten en 76% in termen van omzet gerealiseerd met opdrachten. Voor de Next Nine bedragen deze cijfers 15% en 10%.

Figuur 4.4 Marktaandelen voor aantal wettelijke controles (links) en omzet (rechts)



Bron: AFM, 'Rapport naar kwaliteit accountantscontrole', maart 2013.

Nog geconcentreerder is de situatie met betrekking tot de wettelijke controles bij de grote, beursgenoteerde bedrijven. Op dit segment is de concentratiegraad zeer hoog: London Economics

²²³ ING, 'Sectorvisie Accountantskantoren', september 2013.

²²⁴ ING Economisch Bureau, 'Accountants aan vooravond van ommekeer', 2010.

²²⁵ Zie: <http://www.accountancynieuws.nl/actueel/accountancymarkt/top-30-accountantskantoren-lagere-omzetten-hogere.114302.lynkx>.

vindt voor 2006 een HHI-index in Nederland van 2608 voor wat betreft de controles onder beursgenoteerde ondernemingen, wat een kenmerk is van een 'zeer geconcentreerde' markt.²²⁶

Er waren in 2010 circa 470 Wta-vergunninghouders.²²⁷ Echter, de 50 grootste bedrijven die in 2010 aan de AEX en Midcap genoteerd stonden werden allen bediend door een van de grote vier kantoren.²²⁸ Vanuit de vraagzijde wordt deze concentratie van dienstverlening gedreven door reputatie-effecten, waarbij aandeelhouders en andere stakeholders met financiële belangen vaak een accountantscontrole door een van de vier grote bedrijven vereist.²²⁹ Aan de aanbodzijde blijkt het lastig voor partijen om door te groeien naar het segment van de Big Four.²³⁰

In het segment voor het midden- en kleinbedrijf is de concentratie juist vrij laag. De meeste aanbieders van accountantsdiensten, waaronder vele kleinere accountantspraktijken, richten zich op dit segment.²³¹

Als naar het aantal werkzame accountants per kantoor wordt gekeken, zien we aan de ene kant van het spectrum een beperkt aantal grote kantoren met gemiddeld meer dan 300 accountants in dienst. Aan de andere kant van het spectrum bevinden zich vele kleine kantoorpjes met 1 of 2 werkzame accountants.

Tabel 4.2 Aantal accountantspraktijken en aantal openbaar accountants (2008)

Accountantspraktijk met:	Accountantspraktijken		Openbaar accountants in deze praktijken	
	Aantal	%	Aantal	%
1 accountant	1.202	61	1.202	14
2 accountants	322	16	644	8
3-5 accountants	245	13	890	11
6-10 accountants	94	5	694	8
11-20 accountants	33	2	477	6
21-50 accountants	26	1	792	9
51-100 accountants	6	1	411	5
100+ accountants	11	1	3.222	39
Totaal	1.939	100	8.332	100

Bron: Accountantsberoep, 'Het openbaar accountantsberoep in kaart gebracht', 2009.

Winstgevendheid

De winstgevendheid van de brede sector 'Accountancy, belastingadviesing en administratie' laat een relatief stabiele ontwikkeling van het bedrijfsresultaat zien, terwijl de winstmarge een daling ten opzichte van 2008 laat zien.

²²⁶ London Economics, Study on the impact of auditors' liability regimes, studie voor de Europese Commissie, 2006. De HHI bestaat uit het kwadraat van de marktaandeelen van alle aanbieders. Bij waarden boven 1800 is er sprake van een zeer geconcentreerde markt.

²²⁷ AFM, 'Monitor Accountantsorganisaties 2010', 2011, p. 6.

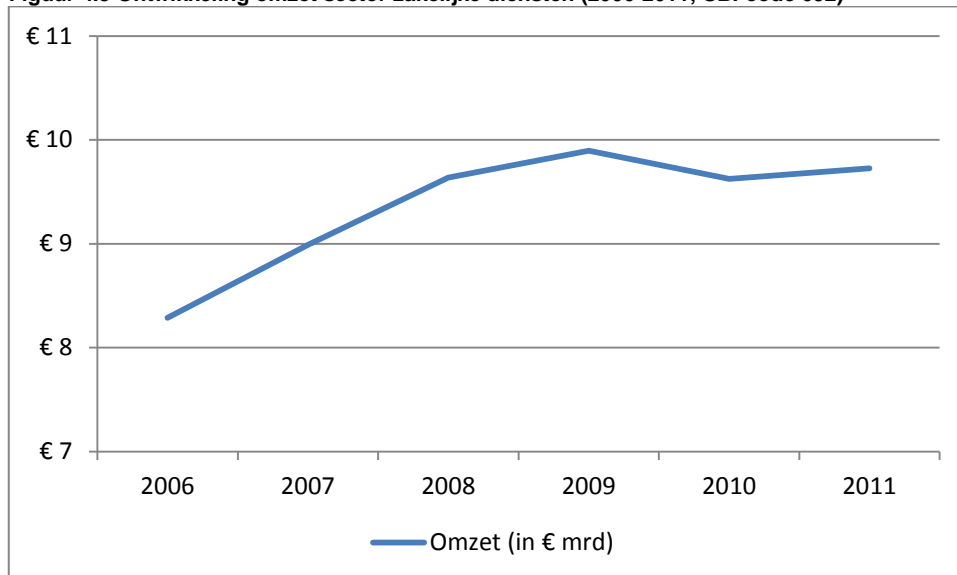
²²⁸ ING Economisch Bureau, 'Accountants aan vooravond van ommekeer', 2010.

²²⁹ Een andere reden kan zijn dat kleinere accountancy bedrijven over onvoldoende kapitaal beschikken en bang zijn voor aansprakelijkheidsclaims (kan niet verzekerd worden). Ook missen ze soms de vereiste specialisatie. Zie ook: Philipsen, N. 'Competition and Regulation in Auditing and Related Professions', OECD publicatie, 2009.

²³⁰ Zie onderdeel 4.4.5 Toetredingsdrempels.

²³¹ Met 'accountantspraktijk' wordt zowel 'accountantskantoor' (houder van een Wta-vergunning) als 'accountantsorganisatie' (geen houder) bedoeld.

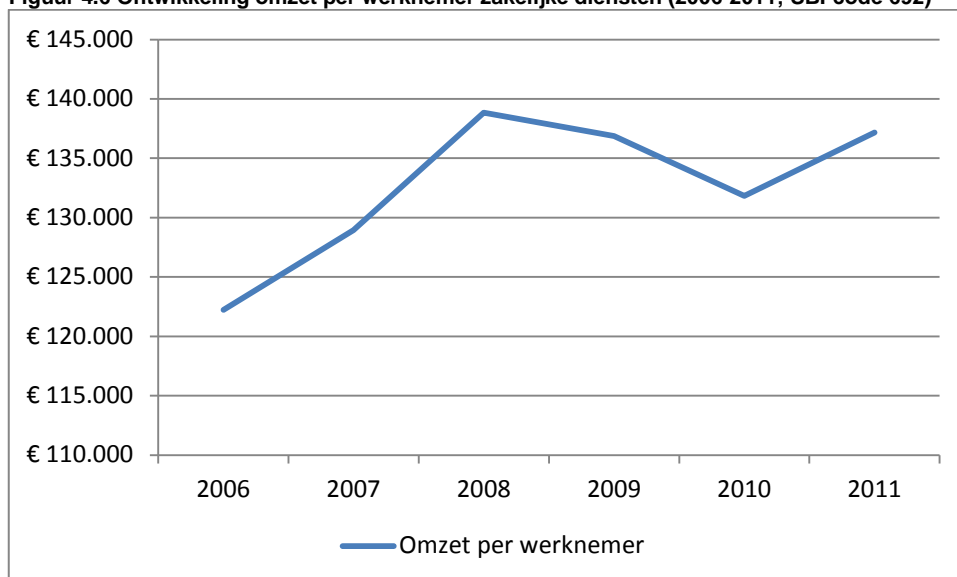
Figuur 4.5 Ontwikkeling omzet sector zakelijke diensten (2006-2011; SBI-code 692)



Bron: cijfers CBS Statline, bewerking Ecorys.

Noot: dit betreft de sector Accountancy, belastingadvisering en administratie

Figuur 4.6 Ontwikkeling omzet per werknemer zakelijke diensten (2006-2011; SBI-code 692)



Bron: cijfers CBS Statline, bewerking Ecorys.

Bij de interpretatie van bovenstaande figuur is het wel van belang om te realiseren dat dit gemiddelde cijfers voor de gehele (bredere) sector betreft. Per segment kunnen deze cijfers verschillen. Kwantitatieve gegevens per segment zijn niet beschikbaar, wel zijn er kwalitatieve indicaties.

De winstgevendheid staat meer dan gemiddeld onder druk in het segment dat zich richt op controles in het MKB.²³² In dit segment is naast een dalend volume volgens de sector ook sprake van prijsdruk. Desondanks wordt er nog steeds een positief rendement gerealiseerd en zijn er mogelijkheden om een verbetering in de efficiëntie te realiseren. Voornamelijk innovatie op het

²³² Vergelijk ook het verschil in productiviteitsontwikkeling tussen de Big Four en de Next Nine (paragraaf 4.3 Ontwikkeling van de arbeidsproductiviteit van de accountancy).

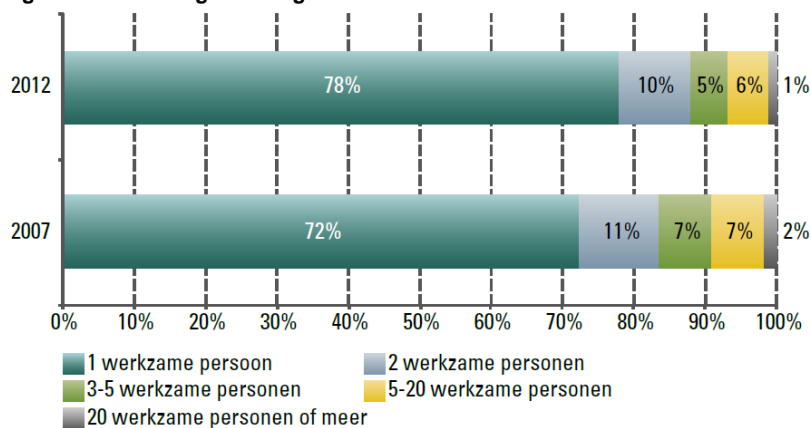
gebied van ICT-toepassingen biedt voor accountants mogelijkheden om tijd en kosten te besparen bij de uitvoering van werkzaamheden met een routinematig karakter.

Naast prijsdruk spelen kostenverhogende factoren een rol. Zo leiden toegenomen eisen ten aanzien van opleiding en coaching, meer nadruk op procedures en regels en een intensiever (intern) toezicht binnen accountantsorganisaties tot een afname van het aantal uren dat een accountant effectief kan besteden aan klanten.²³³

Mate van toe- en uittreding

In de periode 2007 tot 2012 is het totale aantal kantoren toegenomen met 26%. Het marktaandeel van de kleine allerkleinste kantoren (met één werkzame persoon) is in deze periode gegroeid ten koste van de middelgrote kantoren.

Figuur 4.7 Verdeling kantoor grootte



Bron: ABN-AMRO, 'Visie op zakelijke dienstverlening, sectorupdate 2013'.

4.4.2 Concurrentie parameters ten behoeve van de gunst van de klant

Groeiende accountantskantoren onderscheiden zich van de niet-groeiers vooral door een groter aanpassingsvermogen en de omgang met de klant.

Productdifferentiatie

Als gevolg van de digitalisering kunnen diverse diensten van de accountant, waaronder het opstellen van de jaarrekening, als standaardproduct worden beschouwd met veel aanbieders en standaardhandelingen. Klanten zijn steeds minder bereid om hiervoor te betalen ("commoditisation") wat tot uitdrukking komt in een neerwaartse druk op de tarieven. Als gevolg hiervan gaan accountantsorganisaties op zoek naar andere producten met een hogere toegevoegde waarde. Dit is bijvoorbeeld belastingadvies en andere adviesdiensten.²³⁴ Een aantal kantoren houdt zich bezig met bedrijfsfinancieringen (vooral gericht op het MKB). Het gaat hierbij niet alleen om het geven van advies, maar ook om het faciliteren van de financiering.²³⁵ Ook kunnen accountants HR-functies aanbieden.

Daarnaast richten sommige accountantsorganisaties zich op nieuwe assurance-services met betrekking tot niet-financiële informatie, zoals emissierapportages en MVO; de implementatie van

²³³ Denk bijvoorbeeld aan extra eisen om onafhankelijkheid te borgen bij langdurige relaties, zoals de verplichting een extra paar ogen te laten meekijken bij advisering aan de klant. Dit leidt tot een toename van de kosten.

²³⁴ ABN-AMRO, 'Visie op zakelijke dienstverlening, sectorupdate 2010'.

²³⁵ ABN-AMRO, 'Visie op zakelijke dienstverlening, sectorupdate 2013'.

IFRS en het uitrollen van XBRL-toepassingen in Nederland.²³⁶ Ook kunnen mogelijkheden op het gebied van de ICT, zoals de bewerking van grote hoeveelheden data, de accountantsorganisaties een kans bieden om beter-gewaardeerde advisering aan de klant te verlenen.

Momenteel vindt dit bredere aanbod nog voornamelijk plaats bij de 40 grootste accountantskantoren, maar de omvang van 'andere diensten' neemt ook bij kleinere kantoren toe. Een voorwaarde voor het kunnen aanbieden van deze andere diensten is aanwezigheid van een bepaalde mate van schaalgrootte.

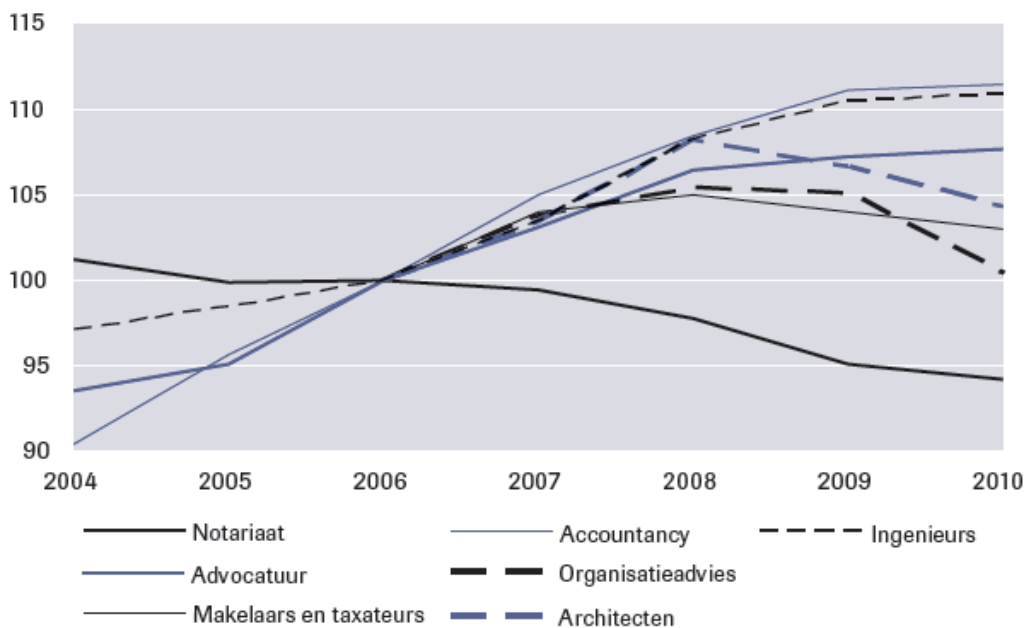
Een gebied waar de accountant niet actief mag zijn is het ondersteunen van zijn cliënten bij keuzes over verzekeringen en financiële producten, ook niet als er geen enkel verband of financieel belang is tussen de accountant en de verkopers van deze producten.²³⁷

Prijsconcurrentie

De prijsvorming in de accountancy sector is van nature op basis van een uurtarief, net als in de andere vrije beroepen. Door de daling van het aantal uren dat aan standaarddiensten wordt besteed en een toename van prijsbewustzijn bij klanten vinden, hebben zich ook andere vormen van prijsstelling ontwikkeld.²³⁸ Zo bieden diverse accountants hun dienstverlening – met name aan MKB-bedrijven - in de vorm van een abonnement.

De tarieven zijn in de periode 2006-2010 in totaal met 10% gestegen. Deze prijsontwikkeling ligt iets boven het niveau van inflatie, die 6,7% bedroeg in dezelfde periode.

Figuur 4.8 Prijsontwikkeling zakelijke dienstverleners (index 2006 = 100)



Bron: WODC (2011), p.195.

Na 2010 is de prijsconcurrentie toegenomen en de prijsontwikkeling afgezwakt tot op of net boven het niveau van inflatie.²³⁹ Deze prijsconcurrentie wordt gedreven door de dalende volumes en de groei van het aantal ZZP'ers dat actief is in de sector. In 2012 (zie Figuur 4.2) ligt de ontwikkeling in het prijsniveau onder inflatie.

²³⁶ NBA, 'Trends in accountancy 2010 – 2011', 2011.

²³⁷ Op basis van de Wtf. Volgens de gesproken accountantsorganisatie is dit verbod onnodig beperkend.

²³⁸ Rabobank, 'Cijfers & Trends, Sectorupdate: Accountancy', 2013, p.3.

²³⁹ ABN-AMRO, 'Visie op zakelijke dienstverlening, sectorupdate 2010'.

Concurrentie in de sector

Ondanks de structureel teruglopende markt voor administratief en samenstelwerk doen niet alle kantoren het slecht. Eind 2012 behoort van de kantoren tot 50 werkzame personen zo'n 10%-25% tot de snelle groeiers. Zij weten hun omzet in het kwartaal met 20% of meer te laten groeien ten opzichte van een jaar eerder. Voor kleinere kantoren is groei in theorie eenvoudiger, maar ook in de top 30 zijn kantoren te vinden met groei in omzet en omzet per medewerker. Er is dus een gevarieerd beeld binnen de sector wat betreft de omzetontwikkeling. Lang niet alle kantoren zien hun omzet teruglopen als gevolg van de krimpende markt.²⁴⁰

Wat de concurrentie betreft is sprake van een tweedeling in de markt tussen enerzijds de grote kantoren (die de grote (OOB-) klanten bedienen) en de kleinere kantoren die niet-OOB en MKB-klanten bedienen. Kleinere kantoren kunnen door reputatie-effecten en eisen vanuit gebruikers (zoals banken) niet toetreden tot de markt van de Big 4. De Big 4 accountantskantoren zijn wel actief op de markt waarop ook de kleinere kantoren werken, maar richten zich vaak toch op de grotere klanten met de meer complexe accountancy en adviesvraagstukken.

Investering in innovatie

De accountancy sector is aan het digitaliseren. Gestandaardiseerde boekhoudkundige pakketten worden aangeboden vanuit de IT-sector voor een lagere prijs dan voorheen waardoor het aantrekkelijk wordt handelingen te automatiseren die voorheen gedaan werden door administratief personeel.²⁴¹

Het gegeven dat IT een opmars maakt, is te merken aan de ontwikkelingen van de XBRL, een open standaard om financiële gegevens uit te wisselen via het internet.. Dit houdt in dat vanuit de financiële gegevens van een organisatie een document wordt gegenereerd in een bepaalde lay-out die aan alle stakeholders kan worden verstrekt. Zo willen circa 80% van de banken tegenwoordig de aanleveringen op deze wijze ontvangen.²⁴² De investeringen in deze werkwijze zijn van strategische waarde voor de sector.

Samenwerking

De toenemende prijsdruk en concurrentie zorgen er voor dat MKB-kantoren steeds vaker langdurige samenwerkingsverbanden zoeken.²⁴³ In de sector zijn diverse samenwerkingsverbanden actief, zoals de SRA, de SAB en de NOVAK. Samenwerkingsverbanden bieden ook mogelijkheden om de kosten over een groter geheel te verdelen, zoals de investeringen in SBR (Standard Business Reporting).²⁴⁴

Een van de succesfactoren van groeiende accountantskantoren is de samenwerking in de keten met bijvoorbeeld softwareleveranciers, de fiscus en financiers. Ook samenwerken met andere adviseurs, waar eigen kennis ontbreekt, behoort tot de eerder geïdentificeerde succesfactoren.²⁴⁵

Daarnaast zijn er ook grensoverschrijdende samenwerkingen, zoals daar momenteel circa 20 internationale netwerken zijn van accountantskantoren. Indien een kantoor een internationale vraag

²⁴⁰ ING, 'Sectorvisie Accountantskantoren', september 2013.

²⁴¹ Rabobank, 'Cijfers & Trends, Sectorupdate: Accountancy', 2013.

²⁴² ING Economisch Bureau, 'Accountants aan vooravond van ommekeer', 2010.

²⁴³ ABN-AMRO, 'Visie op zakelijke dienstverlening, sectorupdate 2010'.

²⁴⁴ SBR is gebaseerd op de elektronische standaard voor gegevensuitwisseling XBRL (eXtensible Business Reporting Language) en wordt door de overheid stapsgewijs ingevoerd. SBR is sinds 1 januari 2013 verplicht voor de 'system-to-system'-aangifte Inkomstenbelasting voor ondernemers en de Vennootschapsbelasting. Vanaf 2014 geldt deze verplichtstelling ook voor de Omzetbelasting en Intracommunautaire Prestaties.

²⁴⁵ ING, 'Sectorvisie Accountantskantoren', september 2013.

heeft zonder dat het een internationale vestiging bezit, kan het via een netwerk aan advies inwinnen. Voorbeelden hiervan zijn Kreston en MooreStephens.²⁴⁶ Dit verlaagt drempels om internationaal actief te zijn. Verder zijn er allianties tussen advocaten en accountantspraktijk, zoals de samenwerking van Ernst & Young met Holland en Van Gijzen of BDO met Dijkstra en Voermans.

Veranderende marktomgeving

De sector is zich bewust dat de omstandigheden in de markt wijzigen en dat ook de komende jaren veel zal veranderen in de manier waarop er geconcentreerd wordt. De NBA heeft deze ontwikkelingen in 2013 samengevat in een visiedocument. In het visiedocument 'MKB-accountant 2020'²⁴⁷ beschrijft de NBA de trends waar MKB-accountants te maken hebben en krijgen in de komende jaren. Deze trends zijn onderverdeeld in externe factoren, die de vraag naar diensten beïnvloeden, en interne factoren, die betrekking hebben op het bedrijfsmodel van de MKB-accountant.

Onder de **externe factoren** vallen demografische ontwikkelingen, digitalisering en verduurzaming. Een van de belangrijkste gevolgen van de externe factoren is dat de omvang van de markt zal afnemen (als gevolg van de vergrijzing) en dat de omzet in belangrijke mate bestaat uit standaardproducten (als gevolg van de digitalisering). Daarentegen bieden de externe ontwikkelingen ook nieuwe kansen voor de accountant, zoals advies op het gebied van bedrijfsbeëindiging, van pensioen en vermogensbeheer en van maatschappelijk verantwoord ondernemen. Het kunnen aanbieden van deze adviesdiensten vereist wel van de accountant een specialisatie.

De **interne factoren** zijn positionering op de markt, procesaansturing, scholing en het verdienmodel. Ten aanzien van de positionering op de markt ziet de NBA een noodzaak tot strategische keuzes door de accountant. Dit kan bijvoorbeeld in de vorm van de drie bedrijfsmodellen die ING's Sectorvisie Accountantskantoren 2011 heeft gegeven. Deze modellen zijn: 1) de 'digicountant', die een beperkt aantal standaarddiensten levert tegen lage kosten met behulp van digitalisering van de dienstverlening; 2) het dienstehuis, dat in principe alle diensten verleent, zowel standaarddiensten als advies op maat; en 3) de specialist, die gespecialiseerd is in een bepaalde niche van de markt. Aan de hand van de gemaakte keuze ten aanzien van het bedrijfsmodel dient het verdienmodel te worden vormgegeven. Werkt de accountant tegen standaardtarieven voor werkzaamheden, uurtarieven of een gemengde vorm. Ongeacht het gekozen bedrijfsmodel zal automatisering een grote rol spelen, mede vanwege de maatschappelijke trend van digitalisering (zie externe factoren). Door de digitalisering neemt de behoefte aan medewerkers voor relatief eenvoudige administratieve handelingen af en de behoefte aan hoger gekwalificeerde medewerkers toe.

Aan de hand van analyse formuleert de NBA drie prioriteiten. Ten eerste dient de NBA de oudere accountant te helpen bij de digitalisering die plaatsvindt, teneinde het kwaliteitsniveau van de dienstverlening te bewaken. Ten tweede zal de NBA de ontwikkelingen op de markt volgen en mogelijkheden voor een nieuw product- of dienstenaanbod stimuleren. Ten derde zal de NBA de kantoorautomatisering ondersteunen door via overlegorganen en publieke uitingen eventuele knelpunten aan het licht te brengen.

4.4.3 Transparantie van prijs en kwaliteit van dienstverlening

Transparantie met betrekking tot de **prijs** is belangrijk voor een goede marktwerking. Een klant moet duidelijkheid worden geboden en niet achteraf een hogere rekening krijgen voorgeschoteld.

²⁴⁶ ING Economisch Bureau, 'Accountants aan vooravond van ommekeer', 2010.

²⁴⁷ NBA, MKB-accountant 2020, Visiedocument voor openbaar accountants werkzaam in het mkb, maart 2013.

De meest voor de hand liggende oplossing voor een klant om keuzes te maken is indien er op duidelijke criteria vergeleken kan worden tussen de aanbieders. Websites die een lijst van kantoren weergeven en een filterfunctie bevatten, kunnen van waarde zijn voor de klant in de accountancybranche.²⁴⁸ Tot nog toe zijn die nog niet in de sector te vinden.

De **kwaliteit** van de dienstverlening wordt gezien als een groot en zeer belangrijk knelpunt in de markt. De afgelopen jaren zijn er verschillende onderzoeken uitgevoerd waarin bleek dat de kwaliteit van de dienstverlening onder de maat was. Deze onderzoeken worden hieronder kort samengevat.

In de afgelopen jaren zijn er enkele onderzoeken door de **AFM** uitgevoerd naar de kwaliteit van controles door diverse categorieën accountantskantoren. In september 2014 concludeerde de AFM, op basis van onderzoek bij de grote vier accountancykantoren, dat de kwaliteit van achttien van de veertig (45 procent) beoordeelde wettelijke controles als 'onvoldoende' aangemerkt kon worden.²⁴⁹ Een ander recent onderzoek (eind 201) betref de 'niet-OOB accountantsorganisaties'. De conclusie van AFM was dat in 79% van de wettelijke controles de uitvoering van onvoldoende kwaliteit is. Dit was het geval bij 93% van de NBA-kantoren, die vandaar door de AFM zijn gesommeerd om ingrijpende maatregelen te nemen.²⁵⁰ De klachten van de AFM over de tekortkomingen betroffen onder andere nalatigheid in het beoordelen van (fraude)risico's, interne beheersingsmaatregelen te identificeren (waaronder functiescheidingen), als ook de controle in 'afgrenzing' van de opbrengsten.²⁵¹ Naast deze algemene verantwoording had de AFM ook meer specifieke aandachtspunten, gericht op: de systeemgerichte werkzaamheden, automatisering (IT) van de transacties, cijferanalyse, als ook de waardering van activa en debiteuren.²⁵²

Een soortgelijke conclusie werd getrokken door de AFM in 2010 toen 63% van de wettelijke controles bij de Big Four 'onvoldoende' bleek, net als 74% bij de overige OOB-accountantsorganisaties in 2013. Hierin kwamen nog andere bepalende kwaliteitsaspecten naar voren voor de accountant, waar de sector goed op moet letten dat het gewaarborgd is: professioneel-kritische instelling, kennis en ervaring, als ook de betrokkenheid bij accountantscontrole.²⁵³

In het verslag van de Parlementaire Enquêtecommissie Financieel Stelsel (**commissie De Wit, 2012**) is ook aandacht besteed aan het functioneren van de accountancy.²⁵⁴ De commissie de Wit is van oordeel dat de financiële crisis heeft laten zien dat de accountancy tekortgeschoten is in zijn maatschappelijke taak, om zorg te dragen voor een begrijpelijke en toereikende toelichting op de jaarrekening van financiële instellingen, in het bijzonder de toelichting op onzekerheden in de waardering van financiële activa.

De **NBA** heeft zelf ook onderzoek gedaan naar de kwaliteit. Het College Kwaliteitsonderzoek (CKO) rapporteerde over 2010 en 2011 dat respectievelijk 43% en 34% van de accountantspraktijken (NIVRA) een onvoldoende scoorden.²⁵⁵ Voor 2012 was dit 22%.²⁵⁶

²⁴⁸ Rabobank, 'Cijfers & Trends, Sectorupdate: Accountancy', 2013, p.3.

²⁴⁹ AFM, 'Uitkomsten onderzoek kwaliteit wettelijke controles Big 4-accountantsorganisaties', september 2014.

²⁵⁰ AFM, 'Rapport kwaliteit accountantscontrole', maart 2013, Deel 1: NBA-kantoren.

²⁵¹ AFM, 'Rapport kwaliteit accountantscontrole', maart 2013, Deel 1: NBA-kantoren, p.34.

²⁵² Vanuit de sector is bezwaar gemaakt tegen de beoordeling door de AFM. Het gehoorde argument is dat de toetsing van AFM zich voornamelijk richt op administratieve aspecten, die niet gerelateerd zijn aan de inhoudelijke kwaliteit van de controle.

²⁵³ AFM, 'Rapport kwaliteit accountantscontrole', maart 2013.

²⁵⁴ Parlementaire Enquête Financieel Stelsel, eindrapport (TK 31 980, nr. 61).

²⁵⁵ NBA, zie: <https://www.nba.nl/Documents/Nieuws/Persberichten/Verslag%20van%20werkzaamheden%20CKO%202011%20definitief.pdf>.

²⁵⁶ NBA, zie http://www.accountant.nl/readfile.aspx?ContentID=76796&ObjectID=1117681&Type=1&File=0000040270_Verslag%20van%20de%20werkzaamheden%202012%20Raad%20voor%20Toezicht.pdf.

Overigens zijn deze problemen niet beperkt tot Nederland. IFIAR, de internationale club van toezichhouders op accountants, concludeert in een internationaal onderzoek naar de kwaliteit van de zes grootste accountantskantoren ter wereld (KPMG, PwC, Deloitte, EY, Grant Thornton en BDO) dat de kwaliteit van controles tekort schiet.²⁵⁷ Uit de studie volgt een beeld van aanhoudende gebreken in belangrijke onderdelen van de controles. Te vaak keurt een accountant een jaarrekening goed, terwijl hij te weinig informatie heeft verkregen om zich op te baseren. Overigens betekent dat niet dat die jaarrekeningen foutief zijn, maar dat de toegevoegde waarde van de accountantscontrole, namelijk het bieden van zekerheid dat die cijfers kloppen, ontbreekt. De situatie in Nederland is vergelijkbaar met de andere 37 landen die in het onderzoek zijn betrokken.

4.4.4 Overstapdrempels en mate van belemmering

De directe financieel-economische overstapdrempels²⁵⁸ voor bedrijven die van accountant willen wisselen zijn laag. Zo zijn er geen bijzondere administratieve lasten verbonden aan een overstap van accountant. Wel kan er, afhankelijk van het specifieke contract, een opzegtermijn gelden. En zoals bij elke overstap is er sprake van zoekkosten om een geschikte nieuwe accountant te vinden.

Ook zijn de verzonken investeringen beperkt. De oude accountant is verplicht eventuele administratieve stukken terug te geven aan de ondernemer. Bij overstap van aanbieder dient de nieuwe accountant bekend te raken met de administratie en het reilen en zeilen van de onderneming. Dit zal enige investering van beide partijen vergen, maar zeker in het MKB-segment dat een beperkte omvang van de administratie kent, verwachten wij dat deze kosten beperkt zijn.

Wel blijkt uit gesprekken met de sector dat er sprake is van een hoge mate van loyaliteit en langdurige relaties. Accountants zijn voor het MKB vaak ook financieel adviseur en hebben een vertrouwensrelatie met de onderneming. Dit zorgt ervoor dat klanten een “drempel” over moeten voordat zij een andere accountant aanstellen. Wel staat de klantloyaliteit recent onder druk, mogelijk deels een gevolg van de opgelopen reputatieschade in de afgelopen jaren.²⁵⁹ Dit lijkt in mindere mate te gelden voor de accountant in het MKB, omdat deze een minder belangrijke rol speelt in het segment van de wettelijke controles.

4.4.5 Toetredingsdrempels

Toetredingsdrempels in de accountancy bestaan uit de wettelijke eisen die aan accountants en accountantskantoren worden gesteld (zie paragraaf 4.2.2). Voor individuele accountants zijn de belangrijkste eisen de opleidingseisen, namelijk een theoretische opleiding en een praktijkopleiding. Aan kantoren worden eisen gesteld op het gebied van waarneming, toetsing en aansprakelijkheid. Deze eisen zijn gericht op borging van het publiek belang.

Het afwijkende aan de accountancy in vergelijking met de andere twee beroepen (advocatuur en notariaat) is dat de opleiding vaak tijdens het werk plaatsvindt. Personen gaan werken bij een bestaande praktijk en volgen daar hun opleiding. Dat betekent dat nieuwe praktijken vaak ontstaan door afsplitsing van accountants van bestaande praktijken. Het is echter niet verplicht om de

²⁵⁷ IFIAR, International Forum of Independent Audit Regulators Report on 2013 Survey of Inspection Findings, 10 April 2014.

²⁵⁸ Overstapdrempels zijn de werkelijke of gepercipieerde kosten die ontstaan bij het overstappen naar een andere aanbieder, maar die niet bestaan indien een afnemer bij zijn huidige aanbieder blijft. (Bron: NERA (2003), Switching Costs, Economic Discussion Paper no. 5, Office of Fair Trade.) Typische overstapdrempels zijn: (i) transactiekosten / administratieve lasten, (ii) compatibiliteit met andere producten, (iii) kosten samenhangend met een leercurve (iv) onzekerheid over de kwaliteit, (v) verzonken investeringen en (vi) psychologische kosten / loyaliteit. Bron: Klemperer, Competition when consumers have switching costs, Review of Economic Studies, 1995.

²⁵⁹ ABN-AMRO, ‘Visie op zakelijke dienstverlening, sectorupdate 2013’.

opleiding bij een bestaand kantoor te volgen, al is het wel lastiger om een buitenpatronaat te verkrijgen.

Er zijn tevens enige aanzienlijke drempels om door te groeien naar het marktsegment voor controles op OOB-ondernemingen, zoals eerder geschetst. Een heersende mening in de sector is dat de wettelijke jaarrekeningcontroles niet meer voor de kleine kantoren zijn bestemd vanwege de regeldruk, de bijbehorende investeringen en de eisen van de gebruikers van financiële informatie.²⁶⁰

Daarnaast is toegang tot kapitaal een barrière, aangezien doorgroei aanzienlijke investeringen in personeel en kapitaal vergt, terwijl de vereisten ten aanzien van eigendomsstructuur van accountantsorganisatie de omvang van externe financiering beperken.²⁶¹ Ook reputatie is van belang, aangezien de aandeelhouders van beursgenoteerde ondernemingen een sterke voorkeur hebben voor een accountantscontrole door een van de Big-4 kantoren, waardoor er geen switching plaatsvindt naar overige kantoren. Ook gaat wettelijke controle van grote beursgenoteerde kantoren gepaard met hoge aansprakelijkheidskosten in geval van beroepsfouten.

Het gevolg van deze ontwikkelingen is dat het aantal organisaties dat wettelijke controles uitvoert terugloopt. Het aantal vergunningshouders is in recente jaren afgenomen en bedraagt nu nog ongeveer 3.000 controleurs, waarvan ongeveer 1.500 zijn ingeschreven bij de AFM.

4.4.6 Tussenconclusie

Op basis van de beschrijving en de analyse in deze en eerdere paragrafen constateren we dat er belangrijke barrières in de markt bestaan op het vlak van (de transparantie over) de kwaliteit en daarmee met de goede borging van publieke belangen. Er zijn diverse elementen aan te wijzen die ten grondslag liggen aan deze problemen rondom de kwaliteit. De belangrijkste zijn het agent-principaal probleem, de informatie asymmetrie en het bestaan van externaliteiten. De volgende paragraaf presenteert mogelijkheden voor het verbeteren van regulering en concurrentie.

4.5 Mogelijkheden voor het verbeteren van regulering en concurrentie

4.5.1 Introductie

Deze paragraaf richt zich op de mogelijkheden voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in de accountancy, teneinde meer ruimte te creëren voor innovatieve en efficiëntere dienstverlening. Zoals ook uiteengezet in hoofdstuk 1, nemen we bij het identificeren van de mogelijkheden voor het verbeteren van de regulering en concurrentie in de accountancy de volgende vragen in ogenschouw worden genomen:

- **Barrières** - Wat zijn de (belangrijkste) barrières voor een optimaal functionerende sector en waarom adresseert de markt deze barrières niet zelf?
- **Oplossingsrichting** - Welke beleidsmaatregelen kunnen de barrières wegnemen of verminderen?
- **Effecten** - Wat zijn de (neven-) effecten van deze beleidsmaatregelen, en kunnen effecten worden gemitigeerd door aanvullend beleid? Hierbij gaat het met name om de concurrentiekracht en het publieke belang.

²⁶⁰ ING, 'Sectorvisie Accountantskantoren', september 2013.

²⁶¹ Oxera, Ownership rules of audit firms and their consequence for audit market concentration, 2007. Zie ook: Philipsen, N. 'Competition and Regulation in Auditing and Related Professions', OECD publicatie, 2009.

Identificatie van de belangrijkste barrières

Uit voorgaande paragrafen blijkt dat er drie hoofdproblemen zijn bij accountancy, welke ook in een directe relatie staan met het publieke belang. Ten eerste is er een **gemeenschappelijk belang** tussen accountant en de betaler van de rekening om niet al te streng te zijn, waardoor de belangen van derde partijen kan worden geschaad (agent-principaal probleem). Deze perverse prikkel is vooral vervelend in combinatie met het tweede probleem. Het is niet alleen voor de opdrachtgever relatief lastig om de **kwaliteit** (informatieasymmetrie) van de geleverde accountantsdienst te bepalen (vooral van tevoren maar ook deels achteraf) maar ook voor de gebruikers: banken, consumenten, afnemers en aandeelhouders. Het derde probleem is dat er veel **externaliteiten** ontstaan als gevolg van suboptimale accountantsverklaringen. Oplossingen zullen dan ook moeten aangrijpen op deze drie problemen, welke we onder de volgende twee aandachtsgebieden samenvatten:

- Aanwezigheid van **perverse prikkels** (wie betaalt bepaalt?);
- Het bestaan van gebrek aan inzicht in de **kwaliteit** (en het ontstaan van ongewenste externaliteiten).

Deze twee aandachtsgebieden vormen de kern van de problemen in de markt. Daarnaast is er nog een derde aandachtspunten (**toegang tot kapitaal**), waar we eveneens kort op ingaan maar die van een andere orde is.

Voor we ingaan op deze aandachtsgebieden, nog een punt van nuancering. De perverse prikkels, moeilijkheid om kwaliteit te bepalen en het bestaan van externaliteiten zijn weliswaar aanwezig in de gehele sector, maar wegen het zwaarst voor de Big Four en Next Nine, en gelden derhalve in mindere mate voor het MKB waar dit rapport zich op richt. In wat volgt zullen we specifiek ingaan op de vraag of de remedies die bijvoorbeeld voor de grotere kantoren noodzakelijk geacht worden, ook zouden moeten gelden voor het MKB.

4.5.2 Aandachtsgebied 1: aanwezigheid van perverse prikkels (Wie betaalt bepaalt?)

Oplossingsrichtingen

De bovengenoemde perverse prikkels kunnen in beginsel op drie manieren bestreden worden, ieder met voor- en nadelen. Ten eerste kan de prikkel feitelijk weggenomen worden door iemand anders de rekening van accountants te laten betalen (**alternatieve vorm van betaling**). Ten tweede kan de overheid accountantsdiensten **nationaliseren**. Ten derde kunnen indirecte maatregelen genomen worden. De laatste mogelijkheid bespreken we in de volgende paragraaf, de eerst twee hier.

Oplossingsrichting 1: Anderen betalen de rekening?

Zoals onder meer betoogd door Van Andel²⁶², kan het zinvol zijn een andere partij dan het bedrijf in kwestie de rekening van de accountant te laten betalen. Als banken, aandeelhouders, klanten of leveranciers gaan monitoren wat de accountant doet, zal de kwaliteit sterk verbeteren, is de gedachte. Het probleem met deze redenering is dat hij weliswaar juist is in theoretische zin, maar dat niet in te zien is hoe dit praktisch is te realiseren. Juist omdat er verschillende stakeholders zijn, met deels overlappende en deels uiteenlopende belangen, is niet te zien hoe deze transactie ordentelijk georganiseerd kan worden. De economisch meest logische oplossing ('haal de perverse prikkels weg') lijkt daarmee van de baan.

Ook als we naar het buitenland kijken, zijn ons geen voorbeelden bekend van systemen waarin dit voor de accountancy op een alternatieve manier is geregeld. Alternatieve vormen van betaling

²⁶² Andel, W.J.M., 'Verlos de accountant eens van zijn belangenconflict', in: NRC d.d. 2 oktober 2014.

worden vooral besproken in de Angelsaksische landen (VS, UK) en hebben zonder uitzondering nog een theoretische en experimentele status en zijn ook vooral gericht op de wat grote bedrijven en accountancykantoren. Kern van het probleem blijft hierbij dat het zeer lastig blijkt om de verschillende belangen en prikkels efficiënt te ordenen.

Alternatieve vormen van betaling

In de VS wordt bijvoorbeeld door een aantal economen al jaren gepleit voor een vorm van *'financial statements insurance'*.²⁶³ In dit mechanisme gaat het er om de prikkels voor de accountant zo te leggen dat de belangen van de accountant en het bedrijf gelijk zijn aan de belangen van de investeerder. In dit systeem sluit een bedrijf een contract af met een **verzekeraar** waarin een dekking wordt afgesproken voor schade / verliezen die worden veroorzaakt door fouten en gebreken in de financiële verslaglegging. Ten behoeve van deze overeenkomst laat de verzekeraar een onafhankelijk expert (of instelling) onderzoek doen naar het bestaande risico op deze fouten, bijvoorbeeld door te kijken naar het systeem van interne controles, de prikkelstructuur, de historie, etc. Op basis van dit onderzoek kan de verzekeraar het bedrijf een aanbod doen voor de dekking en de premie. Als bedrijven hierin mee gaan wordt deze informatie openbaar gemaakt en kiezen zij een accountant uit een door de verzekeraar geselecteerde groep. Deze accountant wordt vervolgens ingehuurd en betaald door de verzekeraar, waarbij de controlekosten door de verzekeraar aan het bedrijf in rekening worden gebracht. Eventueel kunnen accountancybedrijven ook nog worden 'gescoord', bijvoorbeeld door de onafhankelijke instelling. Het belangrijkste voordeel in dit mechanisme zit in het feit dat de verzekeraar er een sterk financieel belang bij heeft (en dus druk uitoefent) dat de accountant zijn werk goed doet en er later geen financiële claims ontstaan.²⁶⁴ Daarnaast geeft het bedrijf een signaal af dat zij de kwaliteit van de controle zeer serieus nemen en hebben accountancybedrijven belang bij een goede reputatie. Ronan geeft aan dat de belangrijkste barrière voor het opzetten van dit model wordt gevormd door de terughoudend van accountancybedrijven om zich te laten inhuren door een verzekeraar.

In de VS is ook, mede naar aanleiding van het Enron-schandaal in 2001, gesuggereerd om in het geval van grote beursgenoteerde bedrijven, de accountancybedrijven te laten inhuren door de **beursbedrijven**, waarbij de kosten gedekt worden door middel van een 'beursheffing'. Het idee hierachter is dat deze beursbedrijven er belang bij hebben dat beursgenoteerde bedrijven hoogwaardige informatie verstrekken aan investeerders.²⁶⁵ Dit plan is echter nooit uitgevoerd. Ronan wijst er op dat de belangen van de beursbedrijven niet overeenkomen met de belangen van de investeerders. Immers, beursbedrijven hebben een (financieel) belang bij het beschermen van de bedrijven die aan hun beurs genoteerd zijn en handel genereren.²⁶⁶

Oplossingsrichting 2: De overheid dan maar?

Als het doel het weghalen van perverse prikkels is, en betalen via andere stakeholders is lastig onuitvoerbaar, kan de overheid zelf accountantsdiensten uitvoeren. Dit lijkt een drastische maatregel, maar ook andere typen controles op bedrijven (belasting, AFM, DNB, ACM) zijn in (semi-)publieke handen. Juist de combinatie van de noodzaak tot integriteit en de grote publieke belangen maakt dit tot een minder exotische oplossing dan wellicht op het eerste gezicht lijkt. Probleem is wel dat deze oplossing vooral in beeld komt bij het segment van kantoren vanaf een

²⁶³ Een goed overzichtsartikel betreft: Ronen, J., 'Corporate Audits and How to Fix Them', *Journal of Economic Perspectives*, volume 24, nr. 2, 2010, p. 189–210.

²⁶⁴ Uiteraard hebben accountantskantoren in Nederland dezelfde prikkel om financiële claims te voorkomen, maar binnen de accountantsorganisatie kunnen deze prikkels worden overschaduwd door andere prikkels, zoals winstgevenheid op de korte termijn. Door de prikkels voor borging van het kwaliteitsniveau buiten de accountantsorganisatie te leggen, worden deze minder verstoord.

²⁶⁵ Dit idee is onder meer beschreven door: Healy, Paul M., and Krishna G. Palepu, 'How the Quest for Efficiency Corroded the Market', *Harvard Business Review*, juli 2003, vol. 81, p. 76–85.

²⁶⁶ Ronen, J., 'Corporate Audits and How to Fix Them', *Journal of Economic Perspectives*, volume 24, nr. 2, 2010, p. 202–203.

bepaalde omvang of maatschappelijk belang, waar immers de externe effecten het zwaarst wegen. In het door ons onderzochte segment is deze oplossing minder realistisch.

Hoewel in het Europese toezichts- en reguleringskader er een groeiende rol voor de publieke toezichthouders is voorzien (zie ook het volgende aandachtsgebied), heeft het uitvoeren van de accountantsdiensten door de overheid zelf weinig navolging gekregen in de praktijk (er geen voorbeelden bekend uit andere landen). Een soortgelijke oplossing is in de literatuur overigens wel eerder geopperd (wederom in de context van de VS). Schwarcz wijst er op dat de inzet van accountants die worden geselecteerd door de bedrijven en betaald vanuit publieke gelden het bestaande probleem niet oplost: de accountant heeft nog steeds belang bij een tevreden klant (het bedrijf). Bij controle door overheidsinstanties zelf ziet hij belangrijke, in de literatuur bekende, knelpunten rondom het 'reguleringsfalen' (inefficiënties, conflicterende politieke belangen en 'regulatory capture').²⁶⁷

Te verwachten effecten

Uit de bovenstaande beschrijving blijkt dat de twee geschetste oplossingsrichtingen vooral in theoretische zin bijdragen aan het verbeteren van de regulering en concurrentie in de accountancy voor het door ons onderzochte segment. Het oplossen van de aanwezige perverse prikkels vereist een drastische ingreep, namelijk het nationaliseren van de controle omdat de accountant en opdrachtgever onvoldoende directe (financiële) prikkels hebben om de kwaliteit te bewaken. Sterke vraagtekens kunnen gezet worden bij de doelmatigheid en doeltreffendheid van deze maatregel. De AFM kan de kwaliteit wel meten, maar deze controle kent zijn grenzen, zeker voor het MKB. Daarnaast is het de vraag of het maatschappelijke belang werkelijk gediend is met een uitbreiding van een controleapparaat; doorgaans niet de beste manier om een markt beter te laten functioneren. Deze oplossing lijkt eerder voor de grotere kantoren nodig dan voor het in dit rapport centraal staande MKB domein. Het probleem van een slecht functionerende markt kan dan ook beter op een indirecte manier worden aangepakt (zie hierna).

4.5.3 Aandachtsgebied 2: het bestaan van gebrek aan inzicht in de kwaliteit

Oplossingsrichtingen

De kern van het probleem is dat klanten de expertise missen om de kwaliteit van de accountantscontrole te controleren. Hierdoor functioneert de markt niet goed omdat investeringen in kwaliteit zich niet terugbetalen in de vorm van nieuwe klanten. Naast het versterken van het reguliere toezicht, kan er langs twee kanten indirecte druk op kwaliteit worden uitgeoefend. Derde partijen (banken, aandeelhouders etc.) kunnen weliswaar de accountantsrekening niet op een zinnige manier betalen, ze kunnen wel meer geholpen worden om de **kwaliteit** te beoordelen. Dit zal accountants immers ook scherper houden. Ook aan de kant van accountants zelf kunnen indirecte maatregelen een bijdrage leveren. Als er allerlei **processen** verbeterd worden, wordt de kans groter dat er interne druk op kwaliteit komt. We werken deze twee oplossingsrichtingen hierna verder uit, maar gaan ook nog kort in op het vergroten van de transparantie middels het reguliere toezicht.

Oplossingsrichting 1: vergroten transparantie middels het reguliere kwaliteitstoezicht

Het toezicht op de kwaliteit van de dienstverlening is op dit moment 'getrapt' vormgegeven, namelijk primair via de publieke toezichthouder in het geval van Organisaties van Openbaar Belang (OBB) en de beroepsorganisaties in de andere gevallen (de accountants die vooral het MKB

²⁶⁷ Schwarcz, S. L., 'Rethinking the Disclosure Paradigm in a World of Complexity', University of Illinois Law Review, 2004, no. 1, p. 27-29.

bedienen). Dit roept de vraag op, nu de kwaliteit onvoldoende blijkt te zijn, of dit toezicht niet beter op een andere manier geregeld kan worden.

Deze vraag kent sterke parallellen met de hervorming van de auditmarkt, waarvan het Europese traject van voorbereiding recent is afgesloten.²⁶⁸ Eerder constateerde de Commissie dat, mede vanwege de economische crisis vanaf 2008, het Europese systeem belangrijk tekortkomingen in de kwaliteit en waarde van accountantscontrole kenden.²⁶⁹ Het wetgevingspakket van 2014 beoogt een verhoging van de kwaliteit en de transparantie van de dienstverlening, waarbij de Commissie zich vooral richt op het beter laten werken van het huidige systeem van toezicht.²⁷⁰ Omdat deze regelgeving ook vooral de OOB's betreft is hier weinig inspiratie te vinden voor oplossingsrichtingen gericht op de accountants die het MKB bedienen.

Ook wanneer we kijken naar het toezicht in andere Europese Lidstaten dan valt op dat, rondom de kwaliteit van de dienstverlening door accountants, vrijwel alle aandacht van de publieke toezichthouder uit gaat naar de controle van de accountants van organisaties van openbaar belang (OOB) en/of beursgenoteerde bedrijven. Dit is een direct gevolg van de Europese regelgeving, en resulteert in een min of meer gelijke focus van het toezicht. Het kwaliteitstoezicht op accountants die het MKB bedienen ligt vooral bij de beroepsgroepen. Desalniettemin bestaan er tussen de verschillende Lidstaten wel verschillen hoe deze kwaliteitscontrole in de praktijk wordt vormgegeven. We kijken kort naar de vormgeving van de controle in het Verenigd Koninkrijk, Zweden, Duitsland en de VS.²⁷¹

In het **Verenigd Koninkrijk** ligt de verantwoordelijkheid voor het toezicht op de geregistreerde accountants en hun dienstverlening, net als in het geval van de notarissen en advocaten, primair bij vijf beroepsgroepen ('*Recognised Supervisory Bodies*') die ook onderling 'concurreren'.²⁷² In 2013 ging het hierbij om circa 7.000 geregistreerde bedrijven en 327.000 geregistreerde leden in het VK en Ierland. De *Financial Reporting Council (FRC)* houdt toezicht op de activiteiten van deze beroepsgroepen en dan gaat het er met name om of zij voldoen aan bepaalde vastgelegde standaarden. Een uitzondering hierop betreffen de controles van de OOB's en/of beursgenoteerde bedrijven: hier heeft het *Audit Quality Review team* van de FRC de primaire controlerende taak.²⁷³

De beroepsgroepen rapporteren jaarlijks aan de FRC over hun toezichthoudende activiteiten.²⁷⁴ Deze activiteiten omvatten onder meer het uitvoeren controles ('*monitoring visits*') op basis van risicoprofilering, ontvangen signalen uit de markt of willekeurige selectie. In 2013 werden circa 1.350 van deze controles uitgevoerd. De beroepsgroepen hebben verschillende procedures opgezet voor de kwaliteitswaarborging en deze bevatten onder meer de volgende elementen:

²⁶⁸ Op Europees niveau is dit traject afgesloten met de inwerkingtreding (per 16 juni 2014) van de aangepaste Richtlijn en Verordening inzake de wettelijke controle van jaarrekeningen. De Richtlijn dient in juni 2016 in de nationale wet- en regelgeving te zijn geïmplementeerd. Dit betreffen: Richtlijn 2006/43/EG betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen; en Verordening (EU) nr. 537/2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang.

²⁶⁹ Europese Commissie, zie: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1480_en.htm?locale=en.

²⁷⁰ Europese Commissie, zie: http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/reform/index_en.htm.

²⁷¹ Middels de rapportage van de OECD over de regulering van de zakelijke dienstverlening ('*OECD indicators of regulation in non-manufacturing sectors*') is, naast de grote buurlanden Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, gekozen voor een land (Zweden) dat een 'lager' niveau aan regulering kent. Duitsland en het Verenigd Koninkrijk kennen juist een iets hogere score dan Nederland. Een uitgebreid internationaal overzicht is ook gegeven in het recente evaluatierapport over de Wta, zie: Erasmus Universiteit, 'Bouwen aan vertrouwen - Evaluatie van de Wet toezicht accountantsorganisaties ('Wta'), september 2014, p. 125-141. Hiervan is ook gebruikt gemaakt in deze paragraaf.

²⁷² Gebaseerd op contact met en informatie ontvangen van de FRC, alsmede publieke informatie.

²⁷³ Zie ook het verslag van hun activiteiten: <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Audit-Quality-Review/AQR-Scope-of-Independent-Inspection-2014-15.pdf>. Dit betreffen deels jaarlijkse controles, waarbij de resultaten per bedrijf openbaar worden gemaakt.

²⁷⁴ Een overzicht wordt jaarlijks gepubliceerd door de FRC, zie bijvoorbeeld: <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/FRC-Board/Key-Facts-and-Trends-in-the-Accountancy-Profession.pdf>.

- De controles hebben zowel een 'toezichtkarakter' als een 'advieskarakter';
- Er wordt voor de controles gebruik gemaakt van risicoprofielen, zodat slecht presterende bedrijven vaker worden bezocht;
- Specifieke controle van de personen die een controlerapport ondertekenen. Er moet aangetoond kunnen worden dat deze persoon over voldoende recente controle-ervaring beschikt;
- Het gebruik van gedragsregels (versterking van de ethiek en onafhankelijkheid);
- Vereisten aan de professionele dienstverlening en het op peil houden van kennis en kunde (CPD – 'Continuing Professional Development' regulation);
- Het aanbieden van trainingen, advies, seminars door de beroepsgroepen aan de leden.

Naast het reguliere toezicht, monitoren de beroepsgroepen ook de niet-controle taken ('non-audit service'). Hierbij gaat het meer om het voldoen aan bepaalde vereisten ('compliance') dan om de kwaliteit van de dienstverlening. De FRC heeft op dit vlak ook zeer beperkte bevoegdheden.

De beroepsgroepen rapporteren aan de FRC op geaggregeerd niveau (per beroepsgroep) over de toegekende scores ('grades') van de controles ('*monitoring visits*'). De scores variëren van A (goed) tot en met D en geven aan in hoeverre voldaan wordt aan de vereisten in specifieke regels en standaarden.²⁷⁵ Daarnaast wordt door de beroepsgroepen ook gerapporteerd over het aantal klachten en de doorlooptijden van de behandeling van deze klachten. Er wordt hierbij geen specifiek onderscheid gemaakt naar de grootte van de klanten (bijvoorbeeld MKB) die door de accountants worden bediend. De FRC voert jaarlijks ook controles ('visits') uit op de werkzaamheden van de beroepsgroepen. Deze controles omvatten onder meer een beoordeling van de '*monitoring visits*' en de manier waarop deze worden uitgevoerd. In het verleden zijn door de FRC ook aanbevelingen gedaan om dit proces te verbeteren. Over het algemeen is de FRC tevreden over de uitvoering door de beroepsgroepen: aanbevelingen worden opgevolgd, het toezichtwerk wordt serieus genomen en de kwaliteit van de accountant controles is toegenomen, aldus de FRC.

In **Zweden** ziet de *Revisorsnämnden* (RN) als overheidsorgaan toe op de accountants.²⁷⁶ Naast het 'autoriseren' van accountants en accountancybedrijven, betreft de belangrijkste taak van de RN het houden van 'supervisie'. RN is hierbij bevoegd om onderzoeken in te stellen (reguliere inspecties, maar ook inspecties die gebaseerd zijn op risico-analysis) en tuchtmaatregelen te nemen. Naar schatting van de RN betreft deze toezichhoudende taak circa 85% van alle activiteiten. Een belangrijke constatering is dat ten aanzien van de controle op de kwaliteit van de dienstverlening, de focus van RN primair ligt op de OOB's. De zeven grootste accountancybedrijven worden eens per drie jaar geïnspecteerd. Ook worden jaarlijks een significant aantal accountants individueel beoordeeld (met name van de Big Four). Het kwaliteitstoezicht van accountants en accountancybedrijven die geen OOB's controleren ligt geheel bij de beroepsorganisatie FAR. De activiteiten van de FAR worden op hoofdlijnen gemonitord door de RN, waarbij ook schendingen van de 'beroepsethiek' aan de RN moeten worden gemeld. De FAR heeft dus veel ruimte voor het geven van een eigen invulling aan de kwaliteitscontrole. De kwaliteit van de dienstverlening wordt momenteel niet als een heel groot probleem ervaren: in 2013 heeft de RN ruim 40 disciplinerende maatregelen genomen, op een totaal van circa 3.850 accountants.

Ook in **Duitsland** ligt de controle van de accountants primair bij de beroepsgroep zelf, namelijk via de Wirtschaftsprüferkammer (WPK). De accountancy kent een verplicht lidmaatschap van de WPK, welke ook bevoegd is om beroeps- en gedragsregels uit te vaardigen en tuchtmaatregelen te nemen. Ten aanzien van de kwaliteitscontrole (van de wettelijke controles) is de Kommission für Qualitätskontrolle (KfQK) het uitvoerde orgaan, welke onderdeel is van de WPK. Als controleur van de WPK is in 2004 een relatief kleine

²⁷⁵ Dit betreft: the Global Practising Regulations (GPRs), Code of Ethics and Conduct (CEC) en nog wat andere accountants standaarden.

²⁷⁶ Gebaseerd op contact met en informatie ontvangen van de Revisorsnämnden (RN).

toezichthouder opgericht, de Abschlussprüferaufsichtskommission (APAK). Bij de APAK is het toezicht op de OOB-controlerende bedrijven gelegd, het overige toezicht ligt primair bij de WPK. De KfQK voert jaarlijks kwaliteitscontroles uit en rapporteert hier ook jaarlijks over op geaggregeerd niveau.²⁷⁷ Zo vonden er in 2013 bijvoorbeeld een kleine 600 controles plaats (2012: ruim 1.000), waarbij in 11% van de gevallen door de KfQK aanvullende maatregelen zijn opgelegd in verband met geconstateerde gebreken. De Duitse wet verbiedt de openbaarmaking van inspectierapporten.²⁷⁸

In de VS is het toezicht op de accountants in 2002 (mede naar aanleiding van het Enron-schandaal) neergelegd bij de Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB), een privaatrechtelijke non-profit organisatie die los staat van de beroepsorganisatie. De Securities and Exchange Commission (SEC, ook gericht op de financiële verslaggeving) houdt toezicht op de PCAOB. Met deze herziening is de eerder bestaande zelfregulering opgeheven. De PCAOB heeft een breed mandaat en richt zich op de volle breedte van de accountancy markt. Accountantsbedrijven met meer dan honderd beursgenoteerde cliënten worden jaarlijks gecontroleerd, de overige accountancybedrijven driejaarlijks. De PCAOB heeft de bevoegdheid om bij geconstateerde tekortkomingen aanvullende maatregelen op te leggen. Wordt hieraan niet binnen een jaar voldaan, dan heeft de PCAOB het recht om de bevindingen openbaar te maken (per individueel bedrijf).²⁷⁹

Het kwaliteitstoezicht op accountants die het MKB bedienen ligt internationaal gezien dus vooral bij de beroepsgroepen zelf, wat geïllustreerd is in het bovenstaande overzicht (VS als uitzondering). Opvallend is dat er wel wordt gerapporteerd wordt over het kwaliteitstoezicht (VK, Duitsland), maar dat hierbij ook sterke terughoudendheid bestaat bij het openbaar maken van individuele kwaliteitsbeoordelingen (voor niet OOB-controles).

Toch zien we op basis van het voorgaande zeker kansen voor Nederland, met name in het **vergroten van de transparantie** over de kwaliteit en het afgeven van 'signalen' aan de markt. Een belangrijke constatering hierbij is dat de AFM, in vergelijking met het buitenland, al een vrij sterke positie heeft. Met de recente wetwijzigingen heeft de AFM sinds kort om (naar analogie van de VS) kantoor specifieke rapportages openbaar te maken. Daarnaast heeft de AFM de middelen om sancties op te leggen als er onregelmatigheden worden geconstateerd, zoals het uitdelen van een boete tot het intrekken van een vergunning. Via de uitgevoerde onderzoeken en het eventueel uitdelen van een boete²⁸⁰ geeft de AFM aan afnemers van accountancydiensten een signaal over welke kantoren een onvoldoende kwaliteitsniveau hebben vertoond (zie ook oplossingsrichting 2).

Een zeer belangrijke nuancerende opmerking betreft wel dat de AFM als toezichthouder weliswaar de expertise heeft om de kwaliteit van accountants te beoordelen maar dat dit vooral geldt voor de Big Four en in mindere mate voor de Next Nine. Voor de adequate kwaliteitscontrole van kleinere partijen zal de capaciteit van de AFM veelal niet toereikend zijn.

Oplossingsrichting 2: afnemers beter betrekken

Voortbouwend op de eerste oplossingsrichting, zien we ruimte om afnemers meer in het geheel te betrekken, met name als het gaat om het inzicht in de kwaliteit. De AFM heeft met de invoering van de Wijzigingswet financiële markten 2014 de mogelijkheid om kantoor specifieke rapportages openbaar te maken. Omdat de AFM daar tot nu toe geen gebruik van heeft gemaakt, zijn resultaten

²⁷⁷ Zie bijvoorbeeld: http://www.wpk.de/uploads/tx_templavoila/Taetigkeitsbericht-KfQK-2013.pdf.

²⁷⁸ Erasmus Universiteit, 'Bouwen aan vertrouwen - Evaluatie van de Wet toezicht accountantsorganisaties ('Wta)', september 2014, p. 138.

²⁷⁹ Erasmus Universiteit, 'Bouwen aan vertrouwen - Evaluatie van de Wet toezicht accountantsorganisaties ('Wta)', september 2014, p. 125-128.

²⁸⁰ Publicatie van boetebesluiten biedt afnemers de mogelijkheid kantoren te classificeren in de categorieën 'voldoende' en 'onvoldoende'. Het zegt echter nog weinig over de kwaliteitsverhoudingen van kantoren binnen die categorieën. Er is bijvoorbeeld geen onderscheid tussen voldoende, goed of uitstekend.

in de onderzoeksrapporten (nog) niet te herleiden tot individuele accountantskantoren. Publicatie van kantoor specifieke rapportages zou afnemers wel de benodigde inzichten in kwaliteitsaspecten bieden (signaalfunctie). Zeker als de AFM (of een andere partij) een eenvoudig toegankelijk overzicht van de relatieve scores van kantoren bijhoudt.

Door het overbrengen van informatie over de kwaliteit (via publicatie van de resultaten van AFM-onderzoek) betreft AFM afnemers meer. Deze variant vraagt wel van afnemers om actief de informatie te achterhalen. Een makkelijk toegankelijk overzicht, bijvoorbeeld via een speciale website, kan de zoekkosten voor afnemers verlagen. Daarnaast kan de AFM accountants verplichten om informatie uit AFM-overzoeken over de kwaliteit van dat accountantskantoor te overleggen aan afnemers, bijvoorbeeld in de verklaring van de accountant. Hierbij wordt de informatie over kwaliteit actiever overgebracht richting afnemer.

Ook kan nauwer contact tussen accountant en afnemers de afnemers een beter gevoel voor de kwaliteit van de accountant geven. Dergelijke contacten zijn uiteraard geen volledig alternatief voor een inhoudelijke controle, zoals uitgevoerd door de AFM, maar aan de hand van beantwoording van (kritische) vragen zou een indruk van kwaliteitsniveau kunnen worden verkregen. Andere manieren om het contact tussen accountant en afnemer te versterken zijn het geven van persoonlijke toelichtingen van de cijfers tijdens bijeenkomsten (zoals de algemene vergadering van aandeelhouders); het oprichten van een loket waar vragen over controles op structurele basis (vragenuurtje) of incidentele basis (afpraak) worden beantwoord.

Oplossingsrichting 3: Processtappen

Tot slot gaan we kort in op het verbeteren van de interne controle op kwaliteit binnen de beroepsgroep, waarbij we gebruik maken van een recent publicatie van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA). De NBA heeft naar aanleiding van de problemen met kwaliteit in de sector recent voorstellen gedaan om de kwaliteit en onafhankelijkheid van de accountantscontrole te verbeteren.²⁸¹ Het idee van deze oplossing is dat indirecte maatregelen correleren met kwaliteit. Als kwaliteit niet direct is te meten, kun je stappen zetten om zaken te verbeteren die correleren met kwaliteit, waaronder de door de sector zelf genoemde, hieronder in een box opgesomd:

Governance

1. Instellen van een raad van commissarissen met externe leden.

Belonings- en verdienmodel

1. Introductie van een winstonafhankelijke beloning van bestuurders, met variabele component die is gemaximeerd op 20% en afhankelijk is van het realiseren van lange-termijndoelstellingen die passen bij de maatschappelijke functie van de organisatie;
2. Introductie leverage model dat kwaliteit waarborgt en waarover publiekelijk verantwoording wordt afgelegd;
3. Introductie van kwaliteitsbeloning en een claw-back regeling voor controlepartners, op basis waarvan een deel van de betaling van winstrechten zes jaar wordt uitgesteld en vervalt bij verwijtbare tekortkomingen met maatschappelijke schade;
4. Introductie promotiebeleid dat uitgaat van bewezen vaktechnische kwaliteiten.

Cultuur

1. Instelling van een onafhankelijk onderzoeksinstituut dat analyses verricht naar de oorzaak van gebreken en incidenten;

²⁸¹ NBA, 'in het publiek belang', september 2014.

2. Jaarlijkse rapportage door accountantsorganisaties over een voorgeschreven set van kwaliteitsindicatoren;
3. Invoering van beroepseed en verplichte periodieke meting van professionele en ethische attitudes.

Verbetering relevantie accountantscontrole

1. Instellen verplichte uitgebreide controleverklaring en verplicht actief optreden op de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA);
2. Uitbreiden directieverslag en het opknippen van de controleverklaring.;
3. Uitgebreidere rapportage over frauderisico's en continuïteit.

Hoewel de aanleiding voor dit rapport vooral de problemen bij de grote accountantskantoren betrof, zijn de meeste van deze maatregelen ook relevant voor accountancybedrijven die het MKB bedienen. In Bijlage 3 van het NBA rapport worden de oplossingsrichtingen verder gespecificeerd, vermeld in welke mate deze relevant zijn voor de gehele beroepsgroep, OOB-vergunningshouders en andere vergunningshouders, en of de maatregelen op korte of langere termijn ingevoerd kunnen worden. We bespreken deze punten kort met het oog op het MKB.

Op het gebied van **governance** is het instellen van een raad van commissarissen een te zwaar middel voor de kleine accountantskantoren, zeker voor kantoren met slechts 1 of 2 accountants. Wel kan het concept van verhoogde aandacht voor governance, die is gericht op het beïnvloeden van de cultuur die binnen de organisatie dominant is, op andere wijze voor de kleinere accountant kantoren worden vormgegeven. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan onderlinge visitaties van accountantskantoren of door het opstellen van een externe organisatie die als klankbord voor de interne structuur en cultuur fungeert.

Ten aanzien van het **belonings- en verdienmodel** ligt het belangrijkste aandachtspunt bij de kwaliteitsbeloning en een claw-back regeling voor controlepartners. Een dergelijke regeling dient ook te gelden kleine kantoren, waarbij er aantoonbaar een intern beloningsstelsel moet zijn waarin de beloning van kwaliteit, waaronder coaching en begeleiding, voorop staat. Dit kan bijvoorbeeld plaatsvinden door het belangrijkste deel van de (variabele) beloning van de individuele werknemers die werkzaam zijn binnen de controlepraktijk en de beloning of verdeelsleutel op basis waarvan de winst wordt verdeeld voor controlepartners wordt bepaald door rol, verantwoordelijkheid en de geleverde controlekwaliteit, waaronder de kwaliteit van de begeleiding en coaching van teamleden en uitkomsten van dossier reviews.

Door de vergoeding afhankelijk te maken van de kwaliteit van uitvoering, worden de financiële prikkels in lijn gebracht met de maatschappelijke prikkels. Voor de beoordeling van kwaliteit zou idealiter een vergelijkbaar systeem van controles op basis van steekproeven worden uitgevoerd, zoals de AFM doet. Gezien het omvangrijk aantal kantoren is een dergelijke maatregel kostbaar. Als alternatief kunnen gegrond verklaarde klachten dienen. Door middel van oplegging van stevige boetes in geval van gegronde klachten wordt een prikkel op het kwaliteitsniveau gezet.

Ook pleit de NBA voor uitsluiting van het goodwill model, waarbij toetredende partners een significant bedrag aan kapitaal dienen in te leggen om een aandeel te verkrijgen in de organisatie. De hoge externe financiering die noodzakelijk is voor de kapitaalbreng en door de bank gevraagde zekerheid gaan niet goed samen met de invoering van een omvangrijk pakket aan belonings- en andere maatregelen die zich richten op de kwaliteit.

Ook het **leverage-model** kan zonder bezwaar worden toegepast op de kleinere accountantskantoren. De overige maatregelen ten aanzien van het belonings- en verdienmodel,

namelijk aparte beloning van bestuurders en promotieregelingen, zijn minder relevant voor kleine kantoren.

De voorgestelde maatregelen met betrekking tot de **cultuur** kunnen ook toegepast worden op kleinere kantoren. Het in te stellen onafhankelijk onderzoeksinstituut kan ook de oorzaak van gebreken en incidenten rondom kleinere kantoren onderzoeken. Teven is het afleggen van een beroepseed volledig toepasbaar voor kleinere accountantskantoren. Ten aanzien van de rapportage over kwaliteitsindicatoren en attitude bestaan er geen formele bezwaren; kleinere accountantskantoren zouden dergelijke rapportage ook kunnen opstellen. Wel moet er rekening mee worden gehouden dat de administratieve lasten van het opstellen van dergelijke rapportages relatief zwaarder wegen op kleinere accountantskantoren, omdat de benodigde tijd voor het opstellen van de rapportages slechts in beperkte mate afhankelijk is van de omvang van het kantoor. Dat betekent dat kleine kantoren in absolute termen evenveel kosten moeten maken voor rapportage, maar dat deze kosten relatief zwaarder wegen op kleine kantoren. Eventueel zou wel kunnen worden gekozen voor een verlichte vorm van rapportage.

Ten aanzien van de verbetering van de **relevantie van de accountantscontrole** kunnen de voorstellen met betrekking tot uitgebreidere rapportage over risico's ook worden toegepast op de werkzaamheden voor het MKB-segment.

Voor versterking van de onafhankelijkheid van de accountant is voorgesteld om de rol van het bestuur in de opdrachtverlening te verminderen door enkel opdrachtverlening van de algemene vergadering of de raad van commissarissen te accepten. De accountant accepteert dus geen situatie waarin het bestuur de facto de accountant selecteert en benoemt, tenzij de bestuurder en aandeelhouder dezelfde persoon zijn en geen toezichhoudend orgaan aanwezig is. Indien de aandeelhouders en het toezichhoudend orgaan in gebreke blijven dan dient de (beoogd) accountant het bestuur te adviseren om de NBA te benaderen ten behoeve van de benoeming van een accountant.

Een belangrijke ontbrekende schakel in dit palet van veranderingen is een manier om te zorgen dat dit ook gaat **'bijten'**. Hoewel we geen twijfel aan de oprechte bedoelingen van de beroepsgroep hebben en het rapport beslist een zelfkritische toon heeft, zijn ervaringen in het algemeen met zelfregulering van vrije beroepen niet altijd even positief, in de zin dat voornemens kunnen vervallen in goede bedoelingen. Om die reden is de voorgestelde installatie van een onafhankelijke monitoringcommissie, die in samenwerking met de AFM zal toezien op de implementatie, een belangrijke stap.

Genoemde maatregelen winnen aanzienlijk aan kracht als antwoord komt op vragen als: Wat gebeurt er met een kantoor indien ze de maatregelen niet naar behoren of niet op tijd hebben ingevoerd? Wie gaat controleren of de maatregelen zijn ingevoerd? Wat is een proportionele sanctie per maatregel?

Nadat de beroepsverenigingen zich over deze kwestie hebben uitgelaten, lijkt er een rol voor het ministerie of de AFM te zijn in het maken van heldere afspraken hierover, opdat de lijst aanbevelingen niet verzandt in een lijstje goede voornemens zonder gevolgen. Naast deze maatregelen is het ook mogelijk de kwaliteit van de instroom van nieuwe accountants te verbeteren door de **opleiding** te versterken. Door in de opleiding veel meer aandacht te schenken aan integriteitskwesties, is de kans groter dan maatregelen zoals hierboven genoemd op cultureel vlak, beklijven.

Oplossingsrichting 4: vergroten van de vrijheid voor kleinere accountants

In de voorgaande oplossingsrichtingen is vooral gezocht naar mogelijkheden voor het verbeteren van de kwaliteit door middel van het vergroten van de transparantie en het versterken van de interne processen binnen de accountancy. Er kan echter ook een hele andere redeneerlijn worden gevolgd, welke een (nog) duidelijker onderscheid maakt tussen enerzijds de accountants die vooral de OOB's en beursgenoteerde bedrijven controleren en anderzijds de accountants die vooral het MKB bedienen. Het doorslaggevende punt hierbij is dat de externe effecten voor het publieke belang bij de eerste groep vele malen groter zijn dan bij de tweede groep. Op basis van dit fundamentele onderscheid in 'afbreekrisico' kan ook verschil gemaakt worden in het niveau van de regulering: zeer strenge en krachtige regulering en controle voor het grootsegment en juist versoepeling van de regulering aan de 'onderkant' van de markt (bijvoorbeeld door de grenzen voor de verplichte wettelijke controles te verhogen).

Deze verruiming in de rol van accountants kan niet alleen resulteren in een verlaging van de administratieve lasten, maar geeft ook ruimte aan **innovatie en onderscheidend vermogen** in de markt en laat de keuze voor hoogwaardige controle veel meer aan de bedrijven en afnemers zelf. In een situatie zonder wettelijke verplichting zal een bedrijf veel bewuster moeten omgaan met de belangen van derde partijen zoals banken en investeerders. Op het moment dat accountancybedrijven een veel breder en innovatiever pakket aan diensten aanbieden, kan de afnemende partij bewust kiezen voor een bepaald niveau van dienstverlening. Als derde partijen bijvoorbeeld belang hechten aan hoge kwaliteit van controle, dan kan de afnemende partij daarop inspelen en kan de accountant specifieke toegevoegde waarde leveren. Op het moment dat slechts een minimum niveau is vereist kan dat ook worden verdisconteerd in de afname van diensten. Hierbij speelt vervolgens ook de vergroting van de onderlinge concurrentie, doordat ook administratiekantoren deze diensten kunnen aanbieden.

Een blik over de grenzen leert dat dit ook elders gezien wordt als een optie met potentieel. De **Europese Commissie** heeft bijvoorbeeld in 2011 in haar Groenboek voorgesteld om het controleregime voor MKB-bedrijven te verlichten, waarbij het de Commissie vooral ging om lastenverlichting en het creëren van nieuwe vormen van dienstverlening.²⁸² Uiteindelijk is het Europese raamwerk (richtlijn 2013/34/EU) nu zo vormgegeven dat er vanuit de EU geen verplichting meer is voor MKB-bedrijven (die geen OOB zijn) voor een wettelijke controle. De keuze hiervoor is aan de Lidstaten gelaten. In 2012 wees de AFM er in dit kader al op dat in Nederland kleine ondernemingen zijn vrijgesteld van de verplichting voor het laten controleren van hun jaarrekening, tenzij zij als OOB moeten worden aangemerkt. De AFM benadrukt dat de 'proportionaliteit' in het toezicht hierbij het belangrijkste uitgangspunt moet zijn.²⁸³

Interessante inzichten in de effecten van een dergelijke maatregel zijn verkregen in het **Vereinigd Koninkrijk**. Tot 2008 week de drempel voor de wettelijke controle af van het Europese minimum, waarna het gelijk is getrokken. Onderzoek naar de effecten wees uit dat een aanzienlijk deel van de bedrijven er voor koos om toch een (vrijwillige) controle te laten uitvoeren. Bij de micro-bedrijven ging het om 18% van de 364 onderzochte bedrijven, bij de kleine bedrijven om 39% (van de 592 bedrijven). Het onderzoek vond ook een sterke relatie tussen de vrijwillige controle en het indienen van uitgebreide jaarstukken bij de Companies House: 75% van de bedrijven die kozen voor een vrijwillige controle dienden ook meer informatie in dan vereist. De belangrijkste reden voor deze vrijwillige keuze was de informatievoorziening aan derden.²⁸⁴

²⁸² Europese Commissie, 'Audit Policy: Lessons from the Crisis', COM(2010) 561 final.

²⁸³ AFM, 'Analyse van wetgevingsvoorstellen van de Europese Commissie voor hervorming van de accountantsmarkt', januari 2012, p. 40.

²⁸⁴ Collis, J., 'Directors' views on accounting and auditing requirements for SMEs', april 2008.

Hoewel Nederland al hoort tot de liberalere landen op dit gebied, kunnen grenzen nog verder worden opgerekt. Naar ons idee is dit alleen verstandig indien eerst aandacht geschonken wordt aan het verbeteren van de interne processen, zoals hierboven beschreven. Pas dan kunnen eventuele weldadige effecten verwacht worden van een verdere liberalisering ‘aan de onderkant’.

Te verwachten effecten

De combinatie van het vergroten van transparantie, het vergroten van betrokkenheid van afnemers en het werken aan procesverbeteringen die ook ‘bijten’, zal zeker ook gevolgen hebben voor het functioneren van de markt voor accountants op het MKB-segment. We zien deze maatregelen vooral in hun samenhang. Vergroten van transparantie zonder cultuurverbeteringen heeft weinig zin. Goede bedoelingen zullen verwateren als duidelijke consequenties uitblijven bij verkeerd gedrag. Van alle genoemde maatregelen in dit hoofdstuk verwachten van een goed ingevoerde variant van dit pakket het meeste effect voor de werking van de markt, omdat het aangrijpt op de belangrijkste reden waarom de markt niet goed werkt en de maatregelen uitvoerbaar zijn.

4.5.4 Aandachtsgebied 3: toegang tot kapitaal

Barrière: verplichte zeggenschap door accountants

Een barrière in de ondernemersvrijheid voor accountants bestaat uit het feit dat de regelgeving vereist dat het dagelijks beleid van de accountantsorganisatie in meerderheid wordt bepaald door accountants. Dit is een formele eis gericht op eigendom en controle met als achterliggende motivatie dat deze constructie de onafhankelijkheid waarborgt. In de praktijk houdt dit in dat het voor externe financiers minder aantrekkelijk is om in accountantskantoren te investeren. Zij hebben immers nauwelijks invloed op bedrijfsvoering terwijl zij wel in de onderneming investeren.²⁸⁵ Voor de sector kan externe financiering versnelde of omvangrijkere financiering, bijvoorbeeld in IT, mogelijk maken.

Oplossingsrichtingen

Van belang blijft uiteraard dat de onafhankelijkheid, kwaliteit en integriteit van accountants gewaarborgd blijft. Ook bij het notariaat geldt dat deze publieke belangen relevant zijn en geborgd moeten blijven. De accountant kan zijn eigen zelfstandigheid en onafhankelijkheid waarborgen, bijvoorbeeld door middel van afspraken over zeggenschap van externen en verantwoordelijkheden van de accountant. Hierbij ligt er bij de accountant een duidelijke prikkel om voor zijn onafhankelijkheid te waken indien onvoldoende waarborging van zijn onafhankelijkheid kan leiden tot het verlies van zijn titel.

Net als bij het notariaat kan inspiratie ontleend worden uit de ‘Alternative Business Structures’ (ABS) in het VK en Wales per oktober 2011, waarbij ondernemersvrijheid wordt verruimd (zie paragraaf 2.5.6). De conclusie bij het notariaat was dat het mogelijk een interessante route zou kunnen zijn, maar dat de effecten van deze maatregel nog te onduidelijk zijn om met vertrouwen een pleidooi ervoor te houden. Dat geldt ook hier.

De invloed van externe financiers kan ook bij accountants worden geregeld met specifieke regelgeving. Een complicerende factor bij deze beleidsoplossing is dat de huidige Europees wetgeving voorschrijft dat accountants de zeggenschap (in de vorm van de meerderheid van de stemrechten) over de accountantsorganisatie moeten hebben. Aanpassingen op dit onderwerp vereist dus wijziging van de Europese Richtlijn 2014/56/EU. De eerste stap van eventuele beleidsinitiatieven zouden derhalve gericht moeten zijn op het realiseren van deze aanpassing.

²⁸⁵ Naast deze beperkte invloed op de bedrijfsvoering spelen mogelijk ook de matige financiële resultaten in de afgelopen jaren een drempel voor financiers om in accountantspraktijken te investeren.

Een door de sector genoemde oplossing voor het verbeteren van toegang tot kapitaal is beperking van de aansprakelijkheid van de accountant, waardoor het financiële risico verlaagd wordt en eventuele investeringen aantrekkelijker worden. Beperking van de aansprakelijkheid betekent echter ook een afzwakking van de prikkel om het kwaliteitsniveau te borgen en lijkt daarom minder geschikt in de huidige situatie in de sector.

Te verwachten effecten

Het toestaan van extern kapitaal biedt ondernemingen meer ruimte voor investeringen. Onderzoek van Oxera bevestigt het beeld dat verruiming van de mogelijkheden ten aanzien van extern eigendom en zeggenschap in accountantspraktijken het groeipotentieel kunnen versterken terwijl het onwaarschijnlijk is dat deze verruiming leidt tot afbreuk aan de onafhankelijkheid van de accountants.²⁸⁶ Beheer van een accountantsorganisatie door accountants zelf is niet evident bevorderlijk voor de kwaliteit.²⁸⁷ Niet het beheer door accountants, maar de concentratie van beheer bevat risico's voor de onafhankelijkheid.

Omdat deze maatregel niet de kern van het probleem betreft en de effecten nog onvoldoende duidelijk zijn, is het verstandig eerst af te wachten of er meer effectmetingen uit het VK en Wales komen alvorens nadere stappen te ondernemen.

²⁸⁶ Oxera, 'Ownership rules of audit firms and their consequences for audit market concentration', studie voor de Europese Commissie, oktober 2007.

²⁸⁷ Grout, 'The Clementi report: Potential risks of external ownership and regulatory responses', juli 2005.

Bijlage A Overzicht gesprekken

Overzicht van geïnterviewde organisaties en/of personen

In de onderstaande tabel is een overzicht gegeven van de organisaties en/of personen waarmee in het kader van dit onderzoek is gesproken. Voor een aantal personen geldt dat zij, naast een interview, ook hebben deel genomen aan de georganiseerde expertbijeenkomsten (notariaat en advocatuur).

Tabel A.1 Overzicht van geïnterviewde organisaties en/of personen

Organisatie	Persoon/personen	Bijzonderheden
Autoriteit Consument en Markt (ACM)	Geert Beckers Bart Noé	Interview
CPB	Flóra Felsö	Lid van de begeleidingscommissie
De Brauw, Blackstone en Westbroek	Martijn Snoep	Interview en deelname expertbijeenkomst
Deutsche Rechnungslegungs Standards Committee	Sven Morich	Interview
Financial Reporting Council (VK)	Shazia Ahmad	Specifieke documentatie ontvangen
Formaat Notarissen	Henk Broekema	Interview
Intellect; voorheen ook betrokken bij Doe Het Zelf Notaris	Dhr. Van der Tak	Interview en deelname expertbijeenkomst
Justitia Omnibus (Doe Het Zelf Advocaat, Overeenkomsten.nl, Doe het Zelf Notaris)	Pablo van Klinken	Interview en deelname expertbijeenkomst
Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG)	Karen Weisfelt	Interview
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)	Willem Geselschap Hens Meengs	Interview en deelname expertbijeenkomst
Ministerie van Economische Zaken	Henry van der Wiel	Lid van de begeleidingscommissie
Ministerie van Veiligheid en Justitie	Peter Desse Evert-Jan van der Vlies	Dhr. Desse is lid van de begeleidingscommissie
Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA)	Anne-Marika van Arkel Berry Wammer (2x)	Interview
Nederlandse Branche Vereniging Notariaat (NBVN)	Emiel Bakker	Interview en deelname expertbijeenkomst
Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA)	Walter Hendriksen Virgil Matroos	Deelname expertbijeenkomst
Nederlandse Vereniging voor Rechtskundig Adviseurs (NVRA)	Dhr. Ten Brink Gérard Koopal Mevr. Van den Herik	Interview en deelname expertbijeenkomst
Revisorsnamnden (Zweden)	Bodil Björk	Specifieke documentatie ontvangen
SOLV advocaten	Thomas van Essen Menno Weij	Interview
SRA (accountants- en advieskantoren)	Paul Dinkgreve Cees Meijer Fouk Tsang RA	Interview

Organisatie	Persoon/personen	Bijzonderheden
	Saskia Danse	
Zebra Legal	Bastiaan de Wit	Interview en deelname expertbijeenkomst
Accountancy – overig	Willem Jan van Andel (Wijn & Stael Advocaten)	Interview
Accountancy - overig	Marcel Pheijffer	Interview



Postbus 4175
3006 AD Rotterdam
Nederland

Watermanweg 44
3067 GG Rotterdam
Nederland

T 010 453 88 00
F 010 453 07 68
E netherlands@ecorys.com

W www.ecorys.nl

Sound analysis, inspiring ideas