

SAMENVATTING

Dit rapport is het resultaat van een rechtsvergelijkend onderzoek naar beloningssystemen voor advocaten in lidstaten van de Europese Unie, met name met betrekking tot de mogelijkheid om een resultaatgerelateerde beloning overeen te komen. Het onderzoek werd uitgevoerd door een hoogleraar en een wetenschappelijk onderzoeker van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht in samenwerking met enige stafleden. De opdracht voor dit rapport werd gegeven door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het Ministerie van Justitie.

Het rapport beoogt een antwoord te geven op de vraag in hoeverre andere landen evenals Nederland een verbod kennen op (sommige vormen van) resultaatgerelateerde beloningen voor advocaten dan wel onder welke voorwaarden dergelijke beloningen in andere landen zijn toegelaten. Wanneer dergelijke resultaatgerelateerde beloningen zijn toegelaten, wordt zo veel mogelijk nagegaan voor welke soort regeling is gekozen, welke beloningsregels er overigens voor advocaten gelden, welke beroepsgroepen onder deze regels vallen, op welke wijze de positie van de advocaat is geregeld, of er een verband kan worden gelegd met gesubsidieerde rechtshulp, hoe rechtshulp en advieskosten de beslissing van partijen om te gaan procederen beïnvloeden en welk gevolg deze resultaatgerelateerde beloningen hebben gehad op de markt voor juridische dienstverlening in het algemeen (aantallen zaken, kosten voor partijen, advocatentarieven, concurrentiepositie van advocaten ten opzichte van andere juridische dienstverleners, advocatentuchtrecht).

Het onderzoek moest worden beperkt tot een *quick scan*. Het rapport is daarom uitsluitend gebaseerd op data die door andere onderzoekers zijn verzameld, voor zover deze door hen toegankelijk zijn gemaakt. Bovendien kon slechts in beperkte mate worden gewerkt met interviews met deskundigen en betrokkenen en konden andere bronnen alleen in aanmerking worden genomen voor zover daartoe op een eenvoudige wijze toegang kon worden gekregen (bijvoorbeeld door publicatie op websites). Aanvullende informatie werd verkregen door het uitzetten van een questionnaire (bijlage 1), die werd ingevuld door het merendeel van de advocatenordes in de betrokken landen (bijlage 2).

Het rapport richt zich op de beloningsregels voor advocaten in België, Denemarken, Duitsland, Engeland & Wales (korthedshalve ook: 'Engeland'), Frankrijk, Griekenland, Ierland en Hong Kong. De eerste zeven landen werden geselecteerd omdat het gaat om lidstaten van de Europese Unie en er naar verwachting een gevarieerd beeld van de mogelijkheden op het gebied van resultaatgerelateerde beloningen zou worden aangetroffen. Tijdens het onderzoek werd de administratieve zone Hong Kong aan de te bestuderen landen toegevoegd op grond van het daar ingevoerde systeem van supplementaire rechtshulp (Supplementary Legal Aid Scheme), dat beoogt de voordelen van *contingency fees* te benutten en tegelijkertijd de nadelen daarvan te vermijden.

Definities

Het onderzoek heeft betrekking op beloningen van advocaten, waarmee bedoeld worden personen met het meer of minder exclusieve recht om partijen in gerechtelijke procedures te vertegenwoordigen (*solicitors, barristers, avocats, Anwälte, advocaten, dikigori, advokater*). Het bleek dat in de meeste landen dezelfde termen werden gebruikt om resultaatgerelateerde beloningen te beschrijven. Helaas was de betekenis van deze termen niet in alle rechtssystemen dezelfde. Bovendien waren er voor het beschrijven van de verschillen en overeenkomsten tussen de beloningssystemen soms onderscheidingen nodig die in de respectieve begrippensystemen niet te vinden waren. Daarom worden enige strikte definities gegeven die in het rapport consequent worden gebruikt, maar niet steeds overeenkomen met de betekenis van de gekozen term in de onderzochte landen.

In de eerste plaats wordt de uitdrukking 'no cure no pay' alleen gebruikt voor de beloningsafpraak tussen advocaat en cliënt op grond waarvan geen beloning verschuldigd is bij een - kort gezegd - ongunstige afloop van de zaak. Een 'no cure no pay'-afpraak in deze betekenis heeft dus niet betrekking op het verschuldigde honorarium bij een gunstige afloop. Een dergelijke overeenkomst moet dus worden aangevuld met bedingen waardoor wordt voorzien in een beloning voor het geval de zaak wél wordt gewonnen. Die beloning kan variëren van het gewone tarief tot een bedrag waarmee ook in een zekere premie voor het winnen van de zaak wordt voorzien. Het bleek nuttig te zijn om de soorten premies voor het winnen van de zaak te definiëren onafhankelijk van de "no cure no pay"-afpraak, nu het immers ook mogelijk en zelfs niet ongebruikelijk is om het normale tarief overeen te komen voor het geval de zaak wordt verloren en een verhoogd tarief voor het geval de zaak wordt gewonnen.

De extra beloningen bij winst worden onderscheiden in twee categorieën, namelijk de *success fees* en de "quota pars litis"-afspraken (elders *pactum de quota litis*). In het eerste geval wordt iedere afspraak bedoeld die voorziet in een bonus (bijvoorbeeld een percentage bovenop het gebruikelijke tarief) die niet wordt uitgedrukt in een percentage van de opbrengst van de zaak. De term 'quota pars litis' wordt gereserveerd voor alle overeenkomsten op grond waarvan de advocaat aanspraak kan maken op een percentage van de opbrengst, al dan niet in combinatie met een andere beloning (laag uurtarief, *flat fee*).

Een 'conditional fee agreement' (CFA) wordt gedefinieerd als de combinatie van "no cure no pay" met een *success fee*. De uitdrukking 'contingency fees' wordt gebruikt voor de combinatie van "no cure no pay" met "quota pars litis".

Advocatenbeloningen en de markt voor juridische dienstverlening

De opdracht tot dit onderzoek werd gegeven als uitvloeisel van een debat in de Tweede Kamer over het experiment van de Nederlandse Orde van Advocaten om toe te staan om "contingency fees" overeen te komen in zaken met betrekking tot letsel- en overlijdensschade. Dit debat richtte zich deels op de mogelijke gevolgen van dit experiment voor de markt voor juridische dienstverlening (in de ruime zin).

Het lag daarom voor de hand dat gepoogd is om na te gaan in hoeverre wetenschappelijk onderzoek de in genoemd debat geuite veronderstellingen bevestigde. Literatuuronderzoek bracht echter aan het licht dat geen betrouwbare voorspellingen kunnen worden gedaan over de gevolgen van het toestaan van "contingency fees". Die gevolgen blijken af te hangen van onvoorzienbare factoren (zoals de opstelling van betrokkenen, *moral hazard*). Daardoor kan op voorhand niets worden gezegd over het toe- of afnemen van advocatentarieven, het aantal procedures of de tijd die partijen nodig hebben om buiten rechte tot een regeling te komen. Uit de literatuur kwam alleen naar voren dat na invoering van "contingency fees" de zaken die bij de gerechten worden aangebracht gemiddeld genomen kansrijker zijn.

De uitkomst van het literatuuronderzoek wordt bevestigd door de overige bevindingen van het onderzoek. Het bleek onmogelijk te zijn om een vaste relatie te vinden tussen de markt voor juridische dienstverlening in een bepaald land en de daar geldende beloningsregels voor advocaten. Dit kon niet worden toegeschreven aan een verschil in de positie van de advocaat, aangezien in alle onderzochte landen a) advocaten in de rechtspleging een geprivilegieerde positie innemen waarvan alle anderen worden uitgesloten, b) advocaten het belang van een behoorlijke rechtspleging dienen te behartigen en daarom c) hun werkzaamheden dienen uit te oefenen in strikte onafhankelijkheid met inachtneming van de te respecteren belangen van hun cliënten. Daarnaast kwamen de onderzochte landen ook met elkaar in die zin overeen dat alleen voor advocaten beloningsregels zijn ingevoerd en de tarieven van andere juridische dienstverleners ongemoeid worden gelaten. De vraag welke gevolgen van de invoering van "contingency fees" kunnen worden verwacht, blijft daardoor onbeantwoord.

Bijzondere aandacht in dit verband verdient een merkwaardig verschijnsel in Ierland. Hoewel "contingency fees" verboden zijn, is bij een gedetailleerde analyse van het feitelijk declareergedrag van *solicitors* in letselschadezaken gebleken, dat hun declaraties alleen kunnen worden verklaard als de uitkomst van een vast bedrag (*flat fee*) verhoogd met 15 % van de opbrengst van de zaak. Dit kan een aanwijzing zijn dat het toestaan van "no cure no pay" (wat het geval is in Ierland) kan leiden tot het onbedoeld toepassen van een "quota pars litis"-systeem door advocaten. Anderzijds kan niet worden uitgesloten dat het bestaande verbod op "contingency fees" bewust door de advocatuur wordt overtreden.

Opmerkingen over Hong Kong

Hong Kong werd bij het onderzoek betrokken in verband met het Supplementary Legal Aid Scheme (SLAS). Volgens deze regeling kan de "sandwich class" - degenen met een te hoog inkomen voor gesubsidieerde rechtshulp die niettemin niet voldoende middelen hebben om de kosten van een procedure zelf te betalen - in bepaalde gevallen (zoals letselschadezaken en zaken met betrekking tot een arbeidsongeval) onder SLAS een verzoek doen om rechtshulp. Na positieve toetsing van het inkomen van betrokkene en de kansrijkheid van de zaak wordt de zaak ingenomen door het Supplementary Legal Aid Fund (SLAF) op basis van een "contingency fee". Het SLAF betaalt vervolgens alle kosten van de procedure (salarissen en verschotten). De overeenkomsten met de advocaten worden door het SLAF afgesloten op basis van het reguliere tarief (een bedrag per uur).

Dit systeem blijkt bevredigend te functioneren. De kosten die het SLAF moet maken, worden gedekt uit een geringe bijdrage van de rechtshulpvrager en uit de opbrengst van de gewonnen zaken. Alleen de kosten van het fonds zelf (huisvesting en personeel) komen voor rekening van de overheid. De aanvragers betalen maximaal 12 % van de opbrengst van de zaak, wat komend jaar zal worden teruggebracht naar 10 %. Dit lijkt de conclusie te rechtvaardigen dat via een dergelijk systeem (SLAS) het mogelijk is om te profiteren van de voordelen van "contingency fees" (*access to justice*) en de nadelen daarvan (gevolgen voor de markt voor juridische dienstverlening) te vermijden zonder een al te groot offer te vragen van de winnende partij.

Overzicht van beloningssystemen

De eerste tabel laat zien op welke wijze de beloningssystemen voor advocaten in de verschillende landen gestalte hebben gekregen. In de tabel wordt een onderscheid gemaakt tussen formele wetten, gedelegeerde regelgeving, gedragsregels van advocatenordes en jurisprudentie. In een Europese context is het onderscheid van belang, nu regels van de eerste twee categorieën niet kunnen worden getoetst aan het mededingingsrecht uit de Europese verdragen.

Land/Bron	Wet	Lagere regelgeving	Gedrageregels	Jurisprudentie
België	+	-	+	-
Denemarken	+	-	+	-
Duitsland	+	-	-	-
Engeland & Wales	+	+	+	-
Frankrijk	+	-	-	-
Griekenland	+	-	-	-
Ierland	+	-	+	-
Hong Kong	+	-	+	-
Nederland	-	-	+	+

Tabel 1 Overzicht bronnen beloningsregels per land

Opgemerkt moet worden dat alleen in Nederland geen basis voor het beloningssysteem kan worden gevonden in een formele wet. Nu bovendien alle Nederlandse regels uitgaan van de Nederlandse Orde van Advocaten (zij het deels in de vorm van een verordening op wettelijke grondslag) en sommige regels alleen uit de jurisprudentie kunnen worden gehaald, kan worden gezegd dat Nederland zich in dit opzicht in een uitzonderingspositie bevindt.

De uitkomsten van dit onderzoek met betrekking tot de inhoud van resultaatgerelateerde beloningssystemen voor advocaten kunnen worden samengevat in een kenmerkentabel (tabel 2). De kenmerken worden in een legenda toegelicht. Waar wordt gesteld dat een bepaalde vorm van resultaatgerelateerde beloning is toegestaan, dient te worden bedacht dat hieraan voorwaarden kunnen zijn gesteld. Deze details worden in het rapport zelf uitgewerkt.

Naast deze kenmerken is in vier aanvullende kolommen aangegeven a) of resultaatgerelateerde beloningen door kunnen werken in de kostenveroordeling, b) of het betrokken land gesubsidieerde rechtshulp kent, c) of resultaatgerelateerde beloningen zijn ingevoerd als alternatief voor bestaande vormen van gesubsidieerde rechtshulp en d) of in meer dan geringe mate rechtsbijstandsverzekeringen worden afgesloten. Deze informatie werd toegevoegd om te illustreren dat er geen intrinsiek verband kan worden vastgesteld tussen beloningsregels voor advocaten en de markt voor juridische dienstverlening.

Voor sommige landen (Frankrijk, Engeland, Ierland en Hong Kong) moest een onderscheid worden gemaakt tussen contentieuze werkzaamheden (werkzaamheden in verband met juridische procedures, waartoe in sommige landen procedures voor gespecialiseerde gerechten en arbitrages niet worden gerekend) en niet-contentieuze werkzaamheden (werkzaamheden buiten rechte), omdat daarvoor in die landen verschillende regels gelden.

Land/Kenmerk	NCNP	SF	QPL	NCNP + SF	NCNP + QPL	KST	LA	LACF	RBV
België	-	+	-	-	-	-	+	nvt	-
Denemarken	+	+	-	+	-	-	+	nvt	+
Duitsland	-	+	-	-	-	-	+	nvt	+
Engeland&Wales	+/+	+/+	+/-	+/+	+/-	+	+	+	+
Frankrijk	+/-	+/+	+/+	+/-	+/-	-	+	nvt	+
Griekenland	+	+	+	+	+	-	-	nvt	+
Ierland	+/+	+/+	+/-	+/+	+/-	?	-	nvt	-
Hong Kong	+/-	+/-	+/-	+/-	+/-	nvt	+	nvt	-
Nederland	-	+	+	-	-	-	+	nvt	+

Tabel 2 Overzicht kenmerken resultaatgerelateerde beloningen per land (bij twee tekens in dezelfde kolom heeft het eerste betrekking op niet-contentieuze en het twee op contentieuze werkzaamheden).

Legenda: *NCNP*: “no cure no pay” is toegestaan; *SF*: *success fees* zijn toegestaan; *QPL*: “quota pars litis” is toegestaan; *NCNP+SF*: de combinatie van “no cure no pay” en *success fees* is toegestaan; *NCNP+QPL*: de combinatie van “no cure no pay” en “quota pars litis” is toegestaan; *KST*: kostenveroordelingen kunnen betrekking hebben op resultaatgerelateerde beloningen; *LA*: er is sprake van gesubsidieerde rechtshulp; *LACF*: *contingency fees* zijn ingevoerd als alternatief voor bestaande gesubsidieerde rechtshulp; *RBV*: rechtsbijstandsverzekeringen komen veel voor; nvt: niet van toepassing.

De tabel laat zien dat de regels in de verschillende landen sterk variëren. Alleen België/Duitsland en Engeland/Ierland lijken dezelfde regels te hebben, maar zowel in theorie als in praktijk gaat het om sterk verschillende systemen. Duitsland staat bekend om zijn gedetailleerde regels met vaste tarieven, terwijl België geen vaste tarieven kent. In Ierland zijn *success fees* weliswaar in theorie toegestaan, maar in de praktijk wordt van die mogelijkheid - anders dan in Engeland - door de advocatuur in het geheel geen gebruik gemaakt.

Niettemin kan worden geconcludeerd dat *contingency fees* voor contentieuze werkzaamheden algemeen onwenselijk worden gevonden. Alleen in Griekenland zijn deze toegestaan, maar in dat land is het percentage gelimiteerd tot 20 %, kunnen verschotten niet voor rekening van de advocaat komen en moeten bepaalde bijdragen in alle gevallen worden betaald.

In slechts drie landen is de regelgeving recentelijk gewijzigd (Frankrijk, Duitsland, Engeland). In Frankrijk en Engeland waren deze veranderingen deels ingegeven door de wens om langs die weg *access to justice* te garanderen.

Bullet points

De resultaten van het onderzoek kunnen worden samengevat in de volgende *bullet points*:

- De positie van de advocaten in de onderzochte landen was identiek wat betreft hun geprivilegieerde positie, hun verplichtingen ten opzichte van de rechtspleging en hun onafhankelijkheid.
- Niettemin blijken de beloningssystemen voor advocaten enorm te verschillen.
- Alleen in Nederland hebben de beloningsregels geen basis in een formele wet.
- In geen van de onderzochte landen waren er beloningsregels voor andere juridische dienstverleners dan advocaten.
- *Success fees* zijn algemeen toegestaan met uitzondering van Hong Kong, waar het verbod alleen geldt voor contentieuze werkzaamheden.
- Een algemeen verbod op “quota pars litis” kan alleen worden gevonden in België, Denemarken en Duitsland. Een tot contentieuze werkzaamheden beperkt verbod op “quota pars litis” geldt in Engeland, Ierland en Hong Kong.
- Een algemeen verbod op “no cure no pay” kan alleen worden gevonden in België, Duitsland en Nederland. Een tot contentieuze werkzaamheden beperkt verbod op “no cure no pay” geldt in Frankrijk en Hong Kong.
- Er is geen land te vinden waarin “no cure no pay” is toegestaan maar de combinatie met *success fees* is verboden.
- De combinatie van “no cure no pay” met “quota pars litis” (*contingency fees*) voor contentieuze werkzaamheden is in alle landen verboden met uitzondering van Griekenland.
- De combinatie van “no cure no pay” met “quota pars litis” (*contingency fees*) voor niet-contentieuze werkzaamheden is toegestaan in Engeland, Frankrijk, Griekenland, Ierland en Hong Kong.
- Op basis van de informatie waarover in dit onderzoek de beschikking kon worden gekregen, kan niets worden gezegd over de mogelijke gevolgen van het toestaan van “contingency fees” voor de markt voor juridische dienstverlening, daaronder begrepen het aantal zaken dat tot een procedure zal leiden.
- Er zijn aanwijzingen dat het toestaan van “no cure no pay” kan leiden tot het onbedoeld declareren op “quota pars litis”-basis.
- Het toestaan van vormen van resultaatgerelateerde beloningen impliceert niet dat daarvan ook in de praktijk gebruik zal worden gemaakt.
- Alleen in Engeland en Frankrijk zijn resultaatgerelateerde beloningen ingevoerd mede met het oog op het garanderen van *access to justice*.
- Het is mogelijk om een kostendekkend rechtshulpstelsel in het leven te roepen waarbij een uit de openbare middelen bekostigde instelling zaken aanneemt op basis van *contingency fees* met een maximum van 12% van de opbrengst van de zaak en alle kosten van de zaak voor haar rekening neemt, wanneer de kosten van de instelling zelf (huisvesting, personeel) voor rekening van de overheid komen.