

Resultaatgerelateerde beloningssystemen voor advocaten

Een vergelijkende beschrijving van beloningssystemen voor advocaten
in een aantal landen van de Europese Unie en Hong Kong

Eindrapport

Kenmerk 1347/5381972/05

M. Faure

T. Hartlief

N. Philipsen

METRO

Universiteit Maastricht
Faculteit der Rechtsgeleerdheid
Postbus 616
6200 MD Maastricht
Tel.: 0031 43 388 3060
Fax: 0031 43 325 9091
E-mail: Metro@facburfdr.unimaas.nl



6.12.2006

Het onderzoek “Resultaatgerelateerde beloningssystemen voor advocaten” is uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie.

Samenstelling onderzoeksteam

Projectleiders: prof.dr. M.G. Faure, LL.M.
prof.mr. T. Hartlief
Onderzoeker: dr. N.J. Philipsen

INHOUDSOPGAVE

INHOUDSOPGAVE.....	3
LIJST VAN AFKORTINGEN.....	5
GLOSSARIUM (IN ALFABETISCHE VOLGORDE).....	6
SAMENVATTING.....	7
SUMMARY.....	13
1 INLEIDING.....	18
1.1 Aanleiding voor het onderzoek.....	18
1.2 Terminologische onderscheidingen.....	18
1.3 Probleemstelling en onderzoeksvragen.....	21
1.4 Werkwijze.....	22
1.5 Opzet van dit rapport.....	24
2 ONDERZOEKSKADER.....	25
2.1 Civielrechtelijke oriëntatie.....	25
2.2 Nationale context van dit onderzoek.....	25
2.2.1 Het verbod op <i>contingency fees</i>	26
2.2.2 Betekenis van verbod en uitzondering.....	28
2.2.3 Het letselschade-experiment.....	31
2.2.4 De argumenten om tot vernietiging over te gaan.....	32
2.2.5 Situering vernietigingsbesluit en verdere ontwikkelingen.....	35
2.3 Rechtseconomische context van het onderzoek.....	36
2.3.1 Prikkel voor advocaten.....	37
2.3.2 Toegang tot het recht en claimcultuur.....	39
2.4 Letselschadebureaus.....	41
3 BESCHRIJVING PER LAND.....	43
3.1 België.....	43
3.1.1 Positie van de advocaat.....	43
3.1.2 Beloningsregels voor advocaten.....	43
3.1.3 Verhaalbaarheid advocaat- en andere proceskosten.....	45
3.1.4 Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur.....	46
3.1.5 Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen.....	47
3.2 Denemarken.....	48
3.2.1 Positie van de advocaat.....	48
3.2.2 Beloningsregels voor advocaten.....	49
3.2.3 Verhaalbaarheid advocaat- en andere proceskosten.....	50
3.2.4 Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur.....	50
3.2.5 Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen.....	51
3.3 Duitsland.....	52
3.3.1 Positie van de advocaat.....	52
3.3.2 Beloningsregels voor advocaten.....	52
3.3.3 Verhaalbaarheid advocaat- en andere proceskosten.....	55
3.3.4 Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur.....	55
3.3.5 Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen.....	56
3.4 Engeland & Wales.....	57

3.4.1	Positie van de advocaat.....	57
3.4.2	Beloningsregels voor advocaten	58
3.4.3	Verhaalbaarheid advocaat- en andere proceskosten	61
3.4.4	Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur	62
3.4.5	Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen.....	64
3.5	Frankrijk.....	66
3.5.1	Positie van de advocaat.....	66
3.5.2	Beloningsregels voor advocaten	67
3.5.3	Verhaalbaarheid advocaat- en andere kosten.....	68
3.5.4	Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur	69
3.5.5	Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen.....	69
3.6	Griekenland.....	71
3.6.1	Positie van de advocaat.....	71
3.6.2	Beloningsregels voor advocaten	71
3.6.3	Verhaalbaarheid van advocaat- en andere kosten	73
3.6.4	Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur	73
3.6.5	Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen.....	74
3.7	Ierland	75
3.7.1	Positie van de advocaat.....	75
3.7.2	Beloningsregels voor advocaten	76
3.7.3	Verhaalbaarheid advocaat- en andere kosten.....	77
3.7.4	Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur	78
3.7.5	Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen.....	79
3.8	Hong Kong.....	82
3.8.1	Positie van de advocaat.....	82
3.8.2	Beloningsregels	82
3.8.3	Supplementary Legal Aid Fund.....	83
3.8.4	Veranderingsvoorstellen van de Law Reform Commission	86
3.8.5	Ontwikkelingen naar aanleiding van de <i>consultation paper</i>	88
4	ANALYSE EN OVERZICHT BESCHREVEN LANDEN	90
4.1	Algemene rechtsvergelijkende analyse	90
4.2	Redenen voor toestaan of verbieden van resultaatgerelateerde beloningen	93
4.3	Aard en reikwijdte van de regelgeving.....	94
4.4	Observaties van rechtseconomische aard	95
4.4.1	Gebruik van resultaatgerelateerde beloningen.....	96
4.4.2	Publieke en private financiering van rechtsbijstand	97
4.4.3	Invloed van resultaatgerelateerde beloningen.....	98
4.5	Afsluitende opmerkingen	100
	LITERATUURLIJST	103
	BIJLAGE 1: QUESTIONNAIRE.....	108
	BIJLAGE 2: LIJST VAN RESPONDENTEN EN INFORMANTEN	112
	BIJLAGE 3: STANDAARDTEKST CFA LAW SOCIETY 1-11-2005.....	115
	BIJLAGE 4: SAMENSTELLING BEGELEIDINGSCOMMISSIE	117

LIJST VAN AFKORTINGEN

AR	Advokatiske Regler (Regels voor advocaten, Denemarken)
art.	artikel
artt.	artikelen
ATE	after the event
BRAGO	Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (Duitsland)
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung (Duitsland)
CEPEJ	Commission européenne pour l'efficacité de la Justice
CFA	conditional fee agreement
CoC	Code of Conduct (Bar Council, Engeland & Wales)
CF	contingency fees
CSC	Claims Standard Council (Engeland & Wales)
DCA	Department of Constitutional Affairs (Engeland & Wales)
GW	Gerechtig Wetboek (België)
HR	Hoge Raad
HvJEG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
KD	Kodikas Dikigoron (Advocatenwetboek, Griekenland)
KPD	Kodikas Politikis Dikonomias (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Griekenland)
KST	kostenveroordelingen
LA	legal aid
LACF	koppeling legal aid en contingency fees
LAO	Legal Aid Ordinance (Hong Kong)
LPO	Legal Practitioners Ordinance (Hong Kong)
LPR	Loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (Frankrijk)
NCNP	no cure no pay
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile (Frankrijk)
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
PIAB	Personal Injuries Assessment Board (Ierland)
PKH	Prozesskostenhilfe (Duitsland)
QPL	quota pars litis
RBerG	Rechtsberatungsgesetz (Duitsland)
RBV	rechtsbijstandverzekerd
RPL	Retsplejelov (Wet op de rechtspleging, Denemarken)
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (Duitsland)
SA	Solicitors Act (Engeland, Ierland)
SF	success fees
SLAF	Supplementary Legal Aid Fund (Hong Kong)
SLAS	Supplementary Legal Aid Scheme (Hong Kong)
Stb	Staatsblad
Stcrt	Staatscourant
ZPO	Zivilprozessordnung (Duitsland)

GLOSSARIUM (IN ALFABETISCHE VOLGORDE)

beloning	de aan een advocaat toekomende vergoeding voor werkzaamheden voor zijn cliënt verricht in het kader van de behandeling van een zaak
conditional fee agreement	“no cure no pay”-afspraken in combinatie met een success fee (Engeland)
conditional fee arrangement	= conditional fee agreement (Hong Kong)
contingency fee	“no cure no pay”-afspraken in combinatie met “quota pars litis”
flat fee	de beloningsafspraken tussen advocaat en cliënt op grond waarvan de beloning van de advocaat wordt uitgedrukt in een vast bedrag onafhankelijk van de te besteden tijd
honorarium	= beloning
no cure no pay	de beloningsafspraken tussen advocaat en cliënt, op grond waarvan de advocaat alleen een beloning toekomt indien aan een van te voren overeengekomen voorwaarde is voldaan
no cure no pay als percentage deal	= contingency fee (Commissie Advocatuur)
no foal no fee	= no cure no pay (Ierland)
no win less fee	de beloningsafspraken tussen advocaat en cliënt op grond waarvan de aan de advocaat toekomende beloning wordt verminderd indien aan een van te voren overeengekomen voorwaarde is voldaan
no win no fee	= no cure no pay (Engeland, Hong Kong) ¹
pactum de quota litis	= quota pars litis (Engeland, Denemarken)
percentage charging	= quota pars litis (Ierland)
percentage deal	= contingency fee (Commissie Advocatuur)
quota pars litis	de beloningsafspraken tussen advocaat en cliënt, op grond waarvan de beloning van de advocaat <i>geheel of gedeeltelijk</i> wordt berekend als een percentage van de opbrengst van een zaak ²
salaris	= beloning
success fee	een extra vergoeding die de cliënt aan de advocaat dient te voldoen, die toekomt aan de advocaat indien aan een in de overeenkomst uitgedrukte voorwaarde is voldaan, welke vergoeding <i>niet</i> is gedefinieerd als een percentage van de opbrengst

¹ In het rapport van de Commissie Advocatuur, p. 48, wordt de term ‘no win no fee’ verward met de ‘conditional fee agreement’ in de kennelijke veronderstelling dat beide begrippen equivalent zijn. Zie hierover nader par. 1.2 en 3.4.2.

² In het rapport van de Commissie Advocatuur, p. 45, wordt deze term gereserveerd voor afspraken waarbij de *gehele* beloning wordt vastgesteld als een percentage van de opbrengst. In par. 1.2 wordt toegelicht waarom die beperking in het kader van dit onderzoek beter niet kan worden aangebracht.

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 letselen 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	Gedragsregels	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 rechtshulpsysteem 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.

SUMMARY

This report is the result of a comparative study of lawyers' fees regulations in memberstates of the European Union in respect of the legal possibility to charge an outcome related fee. The research was conducted by a professor and assistant-professor of the Faculty of Law of the University of Maastricht in collaboration with several members of their staff. The report was commissioned by the Research and Documentation Centre (WODC) of the Ministry of Justice.

The report aims at answering the question whether other countries prohibit (some kinds of) outcome related lawyers' fees, just as the Netherlands do, or for what reasons and under what conditions they decided to permit those fees. If these outcome related fees are permitted, it is endeavoured to establish what kind of regulations have been chosen, what lawyers' fee regulations are otherwise in vigour, who is adressed by those regulations, in what way the position of lawyers is regulated, if there is a relation with legal aid, in what way legal aid and legal costs affect the decision to start a procedure and what effect these outcome related fees have had on the legal assistance market in general (number of cases, party costs, fee rates, competition of lawyers with other providers of legal assistance, lawyers' deontology).

The research had to be limited to a *quick scan*. Therefore the report is solely based on data gathered by other researchers and as far as those data were made available. In addition, the possibility to interview experts and parties was very limited and other sources could only be taken in account as far as they were easily accessible (e.g. published on websites). Supplemental information was derived from the response to a questionnaire (annex 1), that was filled in by most of the law societies of the countries concerned (annex 2).

The report concentrates on the lawyers' fees regulations of Belgium, Denmark, Germany, England&Wales (in short: England), France, Greece, Ireland and Hong Kong. The first seven countries were selected because they are member states of the European Union and promised to offer a varied image of possible options in this matter. During the research the administrative zone of Hong Kong was added to the list on basis of its experiments with a Supplementary Legal Aid System, that aims at using the advantages of *contingency fees* while avoiding its disadvantages.

Definitions

The research is concerned with lawyers' fees, i.e. fees charged by persons with a more or less exclusive right to represent parties in court proceedings (solicitors, barristers, *avocats*, *Anwälte*, *advocaten*, *dikigori*, *advokater*). It turned out that in most countries as far as outcome related fees are concerned the same terms were used. Unfortunately, the exact meaning of these terms is not the same in all jurisdictions. Moreover, to describe the differences and similarities between the countries distinctions were needed that sometimes did not exist in the respective legal vocabularies. Therefore some strict definitions were introduced that are maintained throughout the report, but do not always coincide with the meaning of these terms in all countries examined.

Firstly, the expression 'no cure no pay' is used for the agreement between lawyer and client whereby it is stipulated that no fee is due if the outcome of the case is

negative. A ‘no cure no pay’ agreement in this sense is therefore not concerned with the fee that can be charged if the outcome is positive. Accordingly, this agreement has to be supplemented by provisions providing for the fee that should be paid if the case is won. This could be anything between a normal fee and some kind of uplift. It proved useful to define these uplifts independent of the ‘no cure no pay’-agreement, since it is possible and not uncommon to stipulate a normal fee if the case is lost and an uplift if the case is won.

Uplifts are therefore distinguished in two categories, the *success fees* and the ‘quota pars litis’ agreement (*pactum de quota litis*). By the former every agreement is meant that provides for a bonus (e.g. a percentage of the usual hourly fee) that is not a percentage of the sum that will be recovered. ‘Quota pars litis’ is reserved for all agreements that give the lawyer a claim to a percentage of the sum that will be recovered.

A ‘conditional fee agreement’ (CFA) is defined as the combination of ‘no cure no pay’ with a *success fee*. The expression ‘contingency fee’ is restricted to the combination of ‘no cure no pay’ and ‘quota pars litis’.

Lawyers’ fees and the legal assistance market

This research was commissioned as a result of the debate in Dutch parliament about the experiment envisaged by the Dutch law society (*Nederlandse Orde van Advocaten*) to permit contingency fees in personal injury cases and in civil proceedings for damages arising from the death of a person. Part of this debate concentrated on conjectures about what effects were to be expected in the legal assistance market (in the broadest sense) as a result of this experiment.

It followed that an attempt should be made to relate these conjectures to scientific research in this matter. Nevertheless, a short survey of publications in this field made clear that no reliable predictions can be made of the effects of allowing contingency fees. These effects appear to depend upon factors that cannot be foreseen (like the moral behavior of the parties concerned). Accordingly, nothing can be said in advance about the increase or decrease of lawyers’ fees, the number of cases that will go court and the time needed to reach a settlement. It only appears to be certain that the quality of the cases taken to court improves.

The outcome of this library search is confirmed by the findings in this report. It proved to be impossible to establish a fixed relation between the legal assistance market in a given country and its regulations of lawyers’ fees. This was not related to the position of lawyers in general, since all countries a) provide for a privileged position of lawyers as legal representatives in court with exclusion of all others and b) stipulate in some way or another that they have obligations to justice and therefore c) should perform their tasks in strict independence with due regard to the interests of their clients. Another common feature was found in the fact that in all countries only lawyers’ fees were regulated; everywhere the fees of other legal assistance providers were free of restrictions. The question what effect can be expected of allowing contingency fees therefore remains unanswered.

A strange phenomenon in Ireland deserves special attention. Although in that country contingency fees are prohibited, a detailed analysis of personal injury cases has shown that the actual fees charged by solicitors in those cases can only be explained as the result of a fixed fee (flat fee) raised with a percentage of 15 % of the outcome. This could be an indication that allowing ‘no cure no pay’ (which is permitted in Ireland) could possibly engender unintended ‘quota pars litis’-charging

in practice. On the other hand it is not excluded that the existing prohibition of contingency fees is willingly ignored.

Remarks on Hong Kong

Hong Kong was included to take into account its Supplementary Legal Aid Scheme (SLAS). According to this scheme for some kinds of cases (like personal injury cases and industrial accidents) the ‘sandwich class’ - those who do not qualify for legal aid but cannot afford the costs of civil proceedings - can apply for legal aid under SLAS. After a means and merits test the case is taken on by the Supplementary Legal Aid Fund *on a contingency fee basis* (SLAF). The SLAF pays all the costs (disbursements and lawyers’ fees). The contracts with lawyers are concluded *according to the existing rules* (hourly rate).

This scheme turns out to function satisfactorily. The costs are covered by the small contributions to be paid by the applicants and the revenues of the cases that are won. Only the costs of the fund itself (housing, staff) are paid by the government. The applicants pay only a maximum of 12 % of the outcome of the case, which will be decreased to 10 % the coming year. This seems to justify the conclusion that SLAS succeeds in profiting from the advantages of contingency fees (access to justice) while avoiding its disadvantages (effects on the legal assistance market) without paying the cost of a large sacrifice from the part of the winning party.

Overview of regulations

A first table shows in what way lawyers’ fees have been subjected to rules in the selected countries. A distinction is made between acts of parliament, delegated rules, codes of conduct of law societies and judge-made law. The distinction is important in an European context, since rules of the first two categories are not subjected to judicial review in the light of the competition law of the European treaties.

Country/Source	Act of parliament	Delegated rules	Codes of conduct	Judge-made law
Belgium	+	-	+	-
Denmark	+	-	+	-
Germany	+	-	-	-
England & Wales	+	+	+	-
France	+	-	-	-
Greece	+	-	-	-
Ireland	+	-	+	-
Hong Kong	+	-	+	-
Netherlands	-	-	+	+

Table 1 Overview of sources of regulations per country

It is to be noted that only the Netherlands do not provide for a basis of lawyers’ fees regulations in an act of parliament. Moreover, since its regulations are all emanating from the law society (albeit partly in the form of an ordinance on a statutory basis) and some rules are only to be found in court decisions, it can be said that the Netherlands find themselves in an exceptional position.

The findings of this research in relation to the content of lawyers' fees regulations can be summarized in a table of features. The features are explained in a legend. If it is stated that a certain mode of outcome related fees is allowed, it should be understood that this may possibly be subjected to more or less strict conditions. These details are elaborated in the report itself.

In addition to these features it is indicated in four supplementary columns a) whether cost orders include outcome related fees, b) whether the country provides for legal aid, c) whether outcome related fees are meant to supplement a formerly existing legal aid scheme for judiciary proceedings and d) whether legal aid insurance is common in the country concerned. These features are added to illustrate that no intrinsic relation could be established between the lawyers' fees regulations and the legal assistance market.

For some countries (France, England, Ireland and Hong Kong) a distinction had to be made between contentious (proceedings in general, sometimes with exclusion of the work before tribunals and arbitration boards) and non-contentious activities, since the rules differ on that point.

Country/Feature	NCNP	SF	QPL	NCNP + SF	NCNP + QPL	CST	LA	LACF	LAI
Belgium	-	+	-	-	-	-	+	na	-
Denmark	+	+	-	+	-	-	+	na	+
Germany	-	+	-	-	-	-	+	na	+
England&Wales	+/+	+/+	+/-	+/+	+/-	+	+	+	+
France	+/-	+/+	+/+	+/-	+/-	-	+	na	+
Greece	+	+	+	+	+	-	-	na	+
Ireland	+/+	+/+	+/-	+/+	+/-	?	-	na	-
Hong Kong	+/-	+/-	+/-	+/-	+/-	na	+	na	-
Netherlands	-	+	+	-	-	-	+	na	+

Table 2 Overview features outcome related fees per country (in the case of two signs the first one relates to non-contentious business and the second one to contentious business).

Legend: *NCNP*: 'no cure no pay' is allowed; *SF*: success fees are allowed; *QPL*: 'quota pars litis' is allowed; *NCNP+SF*: the combination of 'no cure no pay' and success fees is allowed; *NCNP+QPL*: the combination of 'no cure no pay' and 'quota pars litis' is allowed; *CST*: cost orders include outcome related fees; *LA*: the country provides for legal aid; *LACF*: contingency fees have been introduced to replace a pre-existing legal aid scheme; *LAI*: legal aid insurance is common in the country concerned; na: not applicable.

The table shows that the rules vary enormously. Only the pairs Belgium/Germany and England/Ireland seem to be similar, but in fact they differ in theory and in practice. Germany is known for its detailed and fixed rules of lawyers' fees, whereas Belgium doesnot have any fixed rate at all. Ireland permits to agree on a success fee, but in practice no lawyer ever uses this possibility.

Nevertheless it can be concluded that contingency fees in relation to contentious activities are generally considered to be undesirable. Only Greece permits them, but in this case the percentage to be charged is limited to 20 %, disbursements cannot be included and some charges have to be paid anyway.

Only in three countries recent changes have been introduced (France, Germany, England). In France and England these changes were at least partly motivated by the desire to provide for access to justice in this way.

Bullet points

The results of the research can be summarized in the following bullet points:

- The position of lawyers (legal representatives in court proceedings) in the countries concerned was identical in respect of their privileged position, their obligations to justice and their independence.
- Nevertheless the lawyers' fees regulations concerning outcome related fees varied enormously.
- Only in the Netherlands these rules haven't been anchored in an act of parliament.
- In all countries legal assistance provided by other players in the market than lawyers is free of fee restrictions.
- Success fees are generally permitted with the exception of Hong Kong, where a prohibition applies for contentious activities only.
- A general prohibition of 'quota pars litis' is only to be found in Belgium, Denmark and Germany. In England, Ireland and Hong Kong a similar prohibition applies to contentious activities only.
- A general prohibition of 'no cure no pay' is to be found in Belgium, Germany and the Netherlands only. In France and Hong Kong a similar prohibition applies to contentious activities only.
- No country can be found that permits 'no cure no pay' but prohibits its combination with success fees.
- The combination of 'no cure no pay' with 'quota pars litis' (contingency fees) for *contentious* activities is prohibited in all countries with the exception of Greece.
- The combination of 'no cure no pay' with 'quota pars litis' (contingency fees) for *non-contentious* activities is allowed in England, France, Greece, Ireland and Hong Kong.
- On basis of the information that could be taken into account in this research nothing can be said of the possible effects of allowing contingency fees for the legal assistance market, including the effect on the number of cases.
- Some data indicate that allowing 'no cure no pay' could engender unintended charging of 'quota pars litis' fees.
- Allowing a certain form of outcome related fees does not imply that this possibility will be used in practice.
- Only in England and France outcome related fees have been introduced partly in order to provide for legal aid.
- It is possible to establish a self-supporting legal aid scheme that provides for a publicly funded institution that takes on selected cases on a contingency fee basis with a maximum of 12 % of the outcome and pays for all the costs of the procedure, if the government is accountable for the costs of the institution itself (housing, staff).

1 INLEIDING

1.1 Aanleiding voor het onderzoek

Het is Nederlandse advocaten verboden om met een cliënt af te spreken dat bij verlies geen honorarium verschuldigd is en bij winst een percentage van de opbrengst moet worden voldaan. Een dergelijke afspraak wordt onverenigbaar geacht met de positie van de advocaat in de rechtspleging. Het verbod maakt deel uit van de door de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) zelf gestelde regels.

Na een langdurige interne discussie besloot de NOvA in 2004 om op dit verbod een uitzondering toe te staan voor zaken met betrekking tot letsel- en overlijdensschade. Het ging om een experiment voor de duur van vijf jaar. De desbetreffende verordening is door de minister van Justitie vernietigd wegens strijd met het algemeen belang.

De daarmee verband houdende parlementaire en maatschappelijke discussie heeft de minister doen besluiten opdracht te geven tot het uitvoeren van een *quick scan*-onderzoek naar de op het punt van de beloning van advocaten elders geldende regels. Het uit te voeren onderzoek dient zowel betrekking te hebben op landen waar vergaande vormen van resultaatgerelateerde beloningen zijn toegestaan als op landen waar deze vormen van beloning juist geheel of vrijwel geheel verboden zijn.

Dit rapport is het resultaat van dit onderzoek.

1.2 Terminologische onderscheidingen

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat een adequate beschrijving en vergelijking van de verschillende stelsels slechts mogelijk is, wanneer de te gebruiken begrippen zo precies mogelijk worden gedefinieerd. Enerzijds wordt dit veroorzaakt door de vaak subtiele verschillen tussen de verschillende stelsels, anderzijds doordat de in de verschillende landen gebruikte begrippen niet steeds in dezelfde betekenis worden gehanteerd. Het is daarom noodzakelijk de betekenis van de in dit rapport te gebruiken termen vooraf vast te leggen. Wat hieronder volgt is nog eens samengevat in het aan het begin van dit rapport opgenomen glossarium.

Onder 'beloningssysteem' wordt hier verstaan een geheel van regels, van welke aard dan ook, waarin is vastgelegd welke beloning mag worden bedongen voor bepaalde werkzaamheden. In dit onderzoek gaat het alleen om voor advocaten geldende beloningssystemen, zodat de term 'beloningssysteem' alleen in die zin zal worden gebruikt. Onder 'resultaatgerelateerd beloningssysteem' wordt hier verstaan een beloningssysteem op grond waarvan het de advocaat is toegestaan de door een cliënt voor rechtsbijstand te betalen vergoeding geheel of ten dele afhankelijk te maken van de uitkomst van de zaak. Tussen de term 'resultaatgerelateerd' en de ook wel gebruikte termen 'resultaatafhankelijk'³ en 'resultaatgericht'⁴ bestaat in deze context geen verschil. Hier wordt de eerste term aangehouden.

³ *Kamerstukken II 2002-2003*, 26448, 66, (Verslag van een algemeen overleg), p. 8. Minder gebruikelijk is de aanduiding 'resultaatsafhankelijk' (zie bijvoorbeeld NJB 1999, p. 296).

⁴ *Kamerstukken II 2004-2005*, 29279, 23 (Verslag van een overleg Rechtsstaat en rechtsorde), p. 8. In kamerstukken wordt de term 'resultaatsgericht' ook geregeld aangetroffen.

Het geheel of gedeeltelijk verbinden van de beloning van een advocaat aan de uitkomst van de zaak komt neer op het bedingen van een voorwaardelijke vergoeding. Of de overeengekomen vergoeding verschuldigd is, hangt dus af van de formulering van de voorwaarde.

Wanneer de voorwaardelijke vergoeding wordt gerelateerd aan een percentage van de *opbrengst*, wordt deze afspraak in dit rapport aangeduid als ‘quota pars litis’.⁵ Elders spreekt men ook wel van het *pactum de quota litis*.⁶ Dit beding kan worden overeengekomen in samenhang met een van het resultaat onafhankelijke vergoeding (bijvoorbeeld naast een vast uurtarief), maar ook als de enige vergoeding waarop aanspraak kan worden gemaakt, zodat bij het ontbreken van een opbrengst geen vergoeding verschuldigd is. Bij de beschrijving van de stelsels van de verschillende landen blijkt het nuttig te zijn, dit beding op deze manier te definiëren en dus de context waarbinnen de afspraak wordt gemaakt, open te laten. Omdat in de praktijk een “quota pars litis”-afspraak steeds betrekking heeft op de daadwerkelijke opbrengst en niet op het toegewezen deel van de - eventueel oninbare - vordering, heeft ook de definitie alleen betrekking op wat effectief verkregen wordt.

Wanneer de voorwaardelijke vergoeding wordt gerelateerd aan winst of verlies van de zaak (daaronder begrepen het geval dat de opbrengst nihil is), wordt deze afspraak in dit rapport aangeduid als ‘no cure no pay’. Die term drukt immers letterlijk uit wat deze afspraak inhoudt. Civielrechtelijk gezien gaat het om een voorwaardelijke verbintenis en zijn invullingen denkbaar die niet rechtstreeks gerelateerd zijn aan het te behalen gevolg, om welke reden in het glossarium zekerheidshalve een ruime definitie wordt aangehouden. In Engeland pleegt deze afspraak te worden aangeduid met ‘no win no fee’⁷ en in Ierland met ‘no foal no fee’. De afspraak zou zich tevens kunnen uitstrekken tot door de advocaat voor te schieten griffierechten en kosten van deskundigen en getuigen (verschotten). Voor zover daarvan sprake is zal dit afzonderlijk worden vermeld. De term zelf ziet dus alleen op de *beloning* van de advocaat.

De “no cure no pay”-afspraak is negatief in die zin, dat deze alleen aangeeft wanneer er geen recht op beloning staat, maar niet wat de beloning wordt als daarop wel aanspraak kan worden gemaakt. Dat geval moet door een nadere afspraak worden ingevuld, waarvoor verschillende mogelijkheden bestaan, die kunnen variëren van een vast bedrag (*flat fee*), het gewone uurtarief en een afwijkend uurtarief tot *quota pars litis*. Omdat de regelgeving in verschillende landen met name voor die laatste combinatie (“no cure no pay” met “quota pars litis”) in een afzonderlijk verbod voorziet, is het zinvol daarvoor een apart begrip te reserveren.

⁵ “Het zoveelste deel van het geschil” (lees: van het resultaat).

⁶ Bedoeld is: het beding met betrekking tot het zoveelste deel van het geschil (lees: het resultaat), maar begrijpelijk Latijn is het niet.

⁷ Ongelukkig genoeg en in afwijking van wat in de Engelse literatuur en wetgeving gebruikelijk is, wordt in het rapport van de Commissie Advocatuur, p. 48, deze term ook gebruikt in de betekenis van een *conditional fee agreement* (zie hieronder). Dit rapport staat hierin alleen en wordt op deze plaats daarom niet gevolgd.

Hier is gekozen voor de nationaal⁸ en internationaal vaak in die betekenis gebruikte term ‘*contingency fee*’.⁹

Vormen van resultaatgerelateerde beloning zijn ook de afspraak op grond waarvan bij het bereiken van een bepaald resultaat de advocaat meer (bonus) of minder (malus, *no win less fee*¹⁰) in rekening mag brengen ten opzichte van een daarnaast afgesproken beloning. Het zou daarbij kunnen gaan om een procentuele verhoging of verlaging van het uurtarief of de *flat fee*. De beloning hangt hier dus slechts ten dele af van het resultaat en niet geheel, zoals bij “no cure no pay” het geval is. Omdat een malus bij het herformuleren van de afspraak ook kan worden gedefinieerd als een bonus, worden deze afspraken hier gezamenlijk aangeduid als een *success fee*. Men spreekt in dit soort gevallen ook wel van een *palmarium*-afspraak,¹¹ welke term hier verder vermeden zal worden.

Van de *success fee* wordt hier wel de “quota pars litis”-afspraak uitgezonderd, omdat daarvoor vaak afzonderlijke regels blijken te gelden (zie hiervoor). De eerste term (*success fee*) zal dan ook worden gereserveerd voor beloningssystemen, waarin het is toegestaan om in geval van winst een bonus te bedingen die *niet* is gerelateerd aan de opbrengst van de zaak. Voor dat laatste wordt alleen de term ‘quota pars litis’ gebruikt. De “quota pars litis”-afspraak kan dus zowel in samenhang met “no cure no pay” als in de vorm van een bonus worden overeengekomen.

In de Engelse regelgeving is nog sprake van *conditional fee agreements* (CFA’s). Uit art. 28 Access to Justice Act 1999 volgt dat hiermee is bedoeld de afspraak dat de vergoeding voor verleende rechtshulp *geheel* afhankelijk wordt gesteld van “specified circumstances”. Voor het geval die “specified circumstances” zich voordoen mag een uurtarief worden afgesproken, dat met een aan een maximum gebonden percentage mag worden verhoogd. Het gaat hier dus om een combinatie van *no cure no pay* met een *success fee*. Omdat de CFA’s ook inhouden dat de cliënt zelf de verschotten moet financieren, heeft de term een specifieke invulling die deze als algemene aanduiding van dit soort afspraken onbruikbaar maakt. De term ‘CFA’ zal dan ook alleen in deze specifieke betekenis worden gebruikt.¹²

⁸ Vgl. HR 5 juni 1992, *NJ* 1992, 601, cassatiemiddel onder 3.1; H.O. Kerkmeester, ‘Contingency fees en letselschade: een rechtseconomische analyse’, *Verkeersrecht* 1999, p. 257.

⁹ In het rapport van de Commissie Advocatuur worden hiervoor kriskras door elkaar gebruikt ‘quota pars litis’ (o.a. p. 45, r. 12), ‘no cure no pay als percentagedeal’ (o.a. p. 45, één na laatste regel) en ‘percentagedeal’ (o.a. p. 47, r. 9). In dit rapport wordt alleen gewerkt met het begrip ‘contingency fee’.

¹⁰ Hiervoor zou ook de term “no cure less fee” kunnen worden bedacht, maar deze term wordt in de binnen- en buitenlandse literatuur of wetgeving niet gebruikt.

¹¹ B. Demeulenaere, ‘Advocatenhonoraria, een consumentvriendelijk perspectief’, *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1988, p. 3.

¹² In het rapport van de Commissie Advocatuur worden CFA’s en varianten daarop aangeduid als ‘no win no fee’-afspraken (p. 48 en 49). Dat is gelet op de letterlijke betekenis van de woorden ‘no win no fee’ verwarrend en bovendien niet in overeenstemming met de Engelse regelgeving en literatuur, zodat dit op deze plaats niet wordt overgenomen.

1.3 Probleemstelling en onderzoeksvragen

In overeenstemming met de startnotitie en het onderzoeksvoorstel beoogt het onderzoek “Resultaatgerelateerde beloningssystemen voor advocaten” 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.

Op grond van deze probleemstelling zijn de volgende onderzoeksvragen geformuleerd:

1a. Welke resultaatgerelateerde beloningssystemen kunnen in de te selecteren landen worden aangetroffen en welke voorwaarden zijn daaraan verbonden?

1b. Welke argumenten hebben in de te selecteren landen ertoe geleid af te zien van de invoering van (andere vormen van) een resultaatgerelateerd beloningssysteem?

De volgende vragen hebben alleen betrekking op de landen waarvoor bij vraag 1a een resultaatgerelateerd beloningssysteem is aangetroffen.

2. Op welke wijze is vorm gegeven aan de regulering van deze beloningssystemen?

De aard van de regels, waarin het beloningssysteem is ondergebracht, kan Europees- of mededingingsrechtelijke gevolgen hebben. Er moet dus aandacht worden besteed aan het reguleringsinstrument waarvoor gekozen is.

3. Welke overwegingen hebben geleid tot de invoering of handhaving van deze beloningssystemen?

4. Hoe verhouden deze beloningssystemen zich tot de niet-resultaatgerelateerde beloningssystemen in hetzelfde land?

Beoordeling van een beloningssysteem zal sterk afhangen van alle onderdelen daarvan. Deze onderzoeksvraag beoogt te voorkomen dat het resultaatgerelateerde deel daarvan geïsoleerd wordt van de rest.

5. Hoe kan de positie van de advocaat in de betrokken landen worden gekarakteriseerd?

Vergelijking van Nederland met een ander land of van de te selecteren landen onderling is in dit opzicht eerst goed mogelijk, wanneer ook de positie van de advocaat vergelijkbaar is. De geldende Nederlandse regeling hangt daarmee immers rechtstreeks samen.

6. Wat is de personele reikwijdte van de betrokken regeling en waarom is daartoe besloten?

In de beleving van (een deel van) de advocatuur is problematisch, dat het verbod op *contingency fees* zich niet ook uitstrekt tot andere beroepsgroepen, die vergelijkbare diensten leveren. Deze vraag onderzoekt of de regelgeving elders ook andere beroepsgroepen of werkzaamheden betreft.

7. Wat is de relatie tussen het resultaatgerelateerde beloningssysteem, de publieke en private financiering van rechtshulp en de beslissing over proceskosten?

Ook hier gaat het erom te voorkomen dat een vergelijking wordt gemaakt, terwijl in wezen van onvergelijkbare grootheden moet worden gesproken. De beslissing om het verbod op *contingency fees* in stand te laten is deels principieel gemotiveerd, maar hangt anderzijds sterk samen met rechtseconomische veronderstellingen, die in de volgende onderzoeksvraag geëxpliciteerd worden. Het zou niet juist zijn om de bevindingen elders zonder meer als maatgevend voor de Nederlandse situatie te aanvaarden, wanneer de financiële aspecten van de rechtshulp anders zijn georganiseerd. De onderlinge verwevenheid van het een en ander moet daarom worden beschreven.

8. In hoeverre en op welke wijze heeft de introductie van dit resultaatgerelateerde beloningssysteem gevolgen gehad voor

- a) het aantal begonnen procedures;
- b) de gemiddelde kosten van een procedure voor partijen;
- c) de tariefstelling van advocaten;
- d) de positie van advocaten ten opzichte van andere rechtshulpverleners;
- e) de straf-, tucht- en civielrechtelijke aansprakelijkstelling van advocaten.

Bij de beslissing om - ook niet bij wijze van experiment - *contingency fees* niet toe te laten hebben rechtseconomische veronderstellingen een rol gespeeld. Die veronderstellingen kunnen worden vergeleken met de bevindingen elders.

Omdat het in dit onderzoek gaat om een *quick scan* (zie de volgende paragraaf) dient hier al te worden opgemerkt, dat deze onderzoeksvragen in het kader van dit onderzoek geen definitief antwoord zullen krijgen. Een uitputtende en systematische beantwoording van deze vragen gaat de beperkte opzet van dit onderzoek te buiten. Dit geldt met name voor de vragen met een sterk empirische component, zoals onderzoeksvragen 7 en 8. Beantwoording van die vragen zal slechts tentatief kunnen zijn of, bij gebreke van empirische gegevens, deels achterwege moeten blijven.

1.4 Werkwijze

Dit onderzoek betreft een zgn. *quick scan*. Dat betekent dat geen zelfstandig empirisch onderzoek kon worden uitgevoerd en bij de beantwoording van de onderzoeksvragen dus alleen gebruik kon worden gemaakt van elders al verzameld en beschikbaar materiaal. Verder wordt bij een *quick scan* slechts gebruik gemaakt van eenvoudig toegankelijke bronnen. Dat sluit archief- en bibliotheekonderzoek ter plaatse uit. In de derde plaats is er geen ruimte voor uitgebreide interviews met betrokkenen in de verschillende landen.

Met inachtneming hiervan is het onderzoek in drie fasen uitgevoerd. In de eerste fase zijn de nationale en rechtseconomische context in beeld gebracht. In het onderzoeksvoorstel was gekozen voor bepaalde landen omdat het op het eerste gezicht leek te gaan om landen waar resultaatgerelateerde beloningen uitdrukkelijk waren toegestaan of juist uitdrukkelijk verboden waren. De in het onderzoeksvoorstel genoemde landen zijn daarom aan een kort nader onderzoek onderworpen om na te gaan of de eerste selectie nog bijstelling behoefde. Daarbij werd vooral gelet op de aard van de aangetroffen beloningssystemen, die immers voldoende divers dienden te zijn om een vergelijking interessant te maken. In dit stadium van het onderzoek is ook de administratieve zone Hong Kong in beeld gekomen, waar door de overheid onder gebruikmaking van *contingency fees* rechtshulp wordt verleend in het kader van het Supplementary Legal Aid Scheme. Ook is nog gekeken naar de mogelijkheid Spanje bij het onderzoek te betrekken, welke optie bij gebreke van belangrijke ontwikkelingen daar is komen te vervallen. Een vergelijking met de situatie in de Verenigde Staten werd door onderzoeksteam en begeleidingscommissie niet zinvol geacht, nu de situatie daar door het ontbreken van gesubsidieerde rechtshulp, de hoge bedragen aan immateriële schadevergoeding en het bestaan van *punitive damages* te weinig aanknopingspunten biedt voor een zinvolle vergelijking.

In overleg met de begeleidingscommissie is uiteindelijk besloten het onderzoek te richten op België, Denemarken, Duitsland, Engeland & Wales¹³, Frankrijk, Griekenland, Ierland en Hong Kong. De beloningssystemen in de eerste zeven landen bestrijken nagenoeg het hele spectrum van mogelijkheden, terwijl het feit dat het gaat om landen die evenals Nederland lid zijn van de Europese Unie waarborgt dat de economische en juridische situatie daar voldoende verwantschap vertoont met de Nederlandse. De administratieve zone Hong Kong is aan het onderzoek toegevoegd om inzicht te kunnen geven in het hiervoor genoemde experimentele Supplementary Legal Aid Scheme.

In de tweede fase zijn de geselecteerde landen onderzocht met gebruikmaking van snel toegankelijke bronnen, zoals die worden aangeboden in bibliotheken en op het internet. Tevens is een questionnaire uitgezet bij de daarvoor het meest in aanmerking komende beroepsverenigingen van advocaten in de betrokken landen. Deze questionnaire, die in de eerste fase door de begeleidingscommissie is goedgekeurd, is opgenomen in een bijlage bij dit rapport.¹⁴ Een lijst van respondenten en informanten is eveneens aan dit rapport toegevoegd.¹⁵ De antwoorden en overige bevindingen uit deze fase van het onderzoek zijn besproken en geëvalueerd met de begeleidingscommissie.

In de derde fase zijn de resultaten uit de questionnaires verwerkt.¹⁶ Voor zover nodig is nader overlegd met de contactpersonen in de verschillende landen. In Hong Kong zijn interviews gehouden met informanten die betrokken zijn bij implementatie, uitvoering en uitbouw van het Supplementary Legal Aid Scheme. De bevindingen uit de derde fase zijn samen met de in de voorgaande fasen verkregen resultaten verwerkt tot dit eindrapport.

¹³ Gemakshalve wordt in dit rapport vaak van “Engeland” gesproken, terwijl steeds “Engeland & Wales” wordt bedoeld.

¹⁴ Bijlage 1, Questionnaire WODC Beloningssystemen advocatuur 390.

¹⁵ Bijlage 2, Lijst van respondenten en informanten.

¹⁶ Bij het afsluiten van het eindrapport was de aan de Franse en Engelse advocatenorde gezonden questionnaire helaas niet geretourneerd. Zij hebben wel informatie verstrekt.

1.5 Opzet van dit rapport

Na deze inleiding wordt in het tweede hoofdstuk ingegaan op de algemene kaders waarbinnen dit onderzoek moet worden gesitueerd. Het gaat daarbij met name om de juridische en rechtseconomische inbedding van dit onderzoek.

Daarna wordt van de geselecteerde landen een beschrijving gegeven. Deze beschrijving betreft de positie van de advocaat, de voor advocaten geldende beloningsregels, de mogelijkheid advocaat- en proceskosten op anderen te verhalen, eventueel statistisch materiaal en recente ontwikkelingen voor zover daarvan sprake is. Waar dat nodig en mogelijk is worden de bevindingen teruggekoppeld naar de onderzoeksvragen.

In het laatste hoofdstuk wordt een samenvattend overzicht van de verschillende landen gegeven, waaruit snel kan worden afgeleid welke varianten van beloningssystemen zijn aangetroffen. Daaraan zullen enige conclusies van verklarende of beschrijvende aard worden verbonden.

Dit onderzoek is afgesloten per 1 oktober 2006, zodat gegevens van na die datum niet konden worden verwerkt.

2 ONDERZOEKSKADER

In dit hoofdstuk wordt het kader aangegeven waarbinnen het onderzoek moet worden gesitueerd.

In de eerste paragraaf komt aan de orde waarom vooral naar civielrechtelijke zaken wordt gekeken.

De tweede paragraaf beschrijft de ontwikkelingen die aanleiding zijn geweest voor dit onderzoek. De in par. 1.3 weergegeven onderzoeksvragen zijn daaruit voortgevloeid.

Vervolgens wordt in de derde paragraaf een kort overzicht gegeven van de rechtseconomische theorievorming op het gebied van resultaatgerelateerde beloningen en vooral *contingency fees*. Daaruit zal blijken dat er geen standaardmodel voorhanden is en de economische gevolgen van de invoering van een resultaatgerelateerd beloningssysteem derhalve slecht te voorspellen en te verklaren zijn.

Ten slotte zal worden aangegeven waarom de activiteiten van letselschadebureaus voor dit onderzoek van ondergeschikt belang zijn.

2.1 Civielrechtelijke oriëntatie

Een “no cure no pay”-afpraak kan in beginsel in iedere soort zaak worden gemaakt zolang maar duidelijk is wat onder ‘cure’ moet worden verstaan. Zo zou in een strafzaak kunnen worden afgesproken dat bij strafoplegging of toepassing van art. 9a Sr geen honorarium verschuldigd is en in een administratiefrechtelijke zaak hangt de beloning dan af van de vernietiging van de bestreden beschikking.

Uit de volgende paragraaf zal blijken dat in Nederland de discussie over resultaatgerelateerde beloningen zich voornamelijk toespitst op letsel- en overlijdensschadezaken en zaken waarvan het belang eenvoudig in geld kan worden uitgedrukt. Juist in die zaken komt het speculatieve aspect van *contingency fees* immers het sterkst naar voren, doordat de risico’s van verloren zaken kunnen worden gedekt uit de meer dan evenredige opbrengst van gewonnen zaken.

Om de aansluiting bij deze discussie te behouden concentreert dit rapport zich daarom vooral op de in andere landen voor civielrechtelijke zaken geldende regels. In samenhang daarmee wordt ook onderzocht of de mogelijkheid bestaat om de advocaatkosten te verhalen op de verliezende partij, nu juist in civiele zaken een dergelijke regeling van invloed kan zijn op de (proces)beslissingen van partijen.

2.2 Nationale context van dit onderzoek

In deze paragraaf wordt nagegaan wat de inhoud is van de op dit moment geldende regeling en welke ontwikkelingen te dien aanzien hebben plaats gevonden. Tot slot wordt een korte schets gegeven van de stand van zaken op het moment van het afsluiten van dit rapport.

2.2.1 Het verbod op *contingency fees*

De Nederlandse regels met betrekking tot de beloningssystemen voor advocaten zijn vastgelegd in de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning)¹⁷, op de voet van art. 28 Advocatenwet vastgesteld door het College van Afgevaardigden van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) op voorstel van de Algemene Raad van dat publiekrechtelijke lichaam. Art. 2 van deze verordening luidt:

1. Het staat de advocaat niet vrij overeen te komen, dat slechts bij het behalen van een bepaald gevolg salaris in rekening wordt gebracht.
2. De advocaat mag niet overeenkomen, dat het salaris een evenredig deel zal bedragen van de waarde van het door zijn bijstand te bereiken gevolg, behoudens wanneer dit geschiedt met inachtneming van een binnen de advocatuur gebruikelijk en aanvaard incassotarief.

Deze bepalingen, die voorzien in een verbod op *contingency fees*, waren aanvankelijk opgenomen in de Gedragsregels voor Advocaten (art. 25). De NOvA ziet de regels in de Gedragsregels als normen, die naar de heersende opvatting in de kring der advocaten behoren te worden in acht genomen bij de uitoefening van het beroep van advocaat. Zij geven een uitwerking van de algemene norm van art. 46 Advocatenwet, die advocaten onder meer voorschrijft zich te gedragen conform hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, maar “zijn niet bindend in de zin, waarin de regels van de door de Nederlandse Orde van Advocaten vastgestelde verordeningen bindend zijn.”¹⁸ In de vorm van gedragsregels misten deze bepalingen dus de verbindende kracht, die verordeningen op grond van art. 29 Advocatenwet wel hebben. Dat neemt niet weg dat over de gehoudenheid de gedragsregels na te leven brede consensus bestaat.

De invloed van Amerikaanse advocatenkantoren in Nederland, het optreden van letselschadebureaus en bezuinigingen op althans de beperkingen van de gesubsidieerde rechtshulp zorgden ervoor, dat het verbod op *contingency fees* ter discussie kwam te staan. Daarbij werd in de eerste plaats gewezen op de mogelijkheid om door dergelijke beloningssystemen toegang tot de rechter te creëren voor rechtzoekenden met inkomens die niet al te ver boven de grenzen van de gesubsidieerde rechtshulp lagen. Voorts werd aangevoerd dat het geldende verbod op gespannen voet stond met of zelfs in strijd kwam met mededingingsrechtelijke regels, althans de advocatuur belette om op de markt te concurreren met beroepsgroepen waarvoor deze regels niet golden.¹⁹

¹⁷ Verordening van 26 juni 2002, i.w.tr. 2 juli 2002, Stcrt. 4 juli 2002, 125, gerectificeerd Stcrt. 9 juli 2002, 128.

¹⁸ *Vademecum Advocatuur, Wet- en regelgeving*, 's-Gravenhage 2006, p. 304.

¹⁹ Zie hiervoor o.a. E. van der Schans, ‘Contingency Fees. Nieuwe kansen voor kosteloze rechtshulp?’, *Advocatenblad* 1994, p. 663-666 (een themanummer gewijd aan de honorering van advocaten); P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, ‘Declareren à la carte. Nota bene’, *Advocatenblad* 1994, p. 667-670; A.F.M. Brenninkmeijer, ‘Advocatentarieven: niet op prijs gesteld’, *NJB* 1994, p. 1239-1246; M. Middeldorp, ‘No cure no pay, nog (steeds) geen uitgemaakte zaak. Verslag Collegevergadering 10 september jl.’, *Advocatenblad* 1997, p. 944-945; E.J.C. van der Vlis, ‘No cure no pay en quota pars litis in discussie’, *NJB* 1999, p. 295-304; R.M.T.J. van Dort, “‘No cure no pay’: een reële optie”, *NJB* 1999, p. 602-603;

De verenigbaarheid van deze gedragsregels met het mededingingsrecht werd vervolgens aangevochten bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) door een letselschadeadvocaat, die zich op het standpunt stelde dat hem in strijd met de Mededingingswet werd belet om te concurreren met op dezelfde markt opererende rechtshulpverleners van buiten de advocatuur. Nadat in 1999 al duidelijk was geworden hoe de NMa over de kwestie dacht²⁰, kwam de directeur-generaal van de NMa in zijn beslissing van 21 februari 2002²¹ definitief tot de conclusie dat het hier gaat om een regeling die wordt verboden door art. 6 Mededingingswet. Dit oordeel werd uitdrukkelijk beperkt tot letselschadezaken. De NMa trof echter geen maatregelen, omdat door overbrenging naar een verordening deze regels op grond van art. 16 Mededingingswet gesauveerd zouden kunnen worden. Die bepaling hield immers o.m. in, dat het verbod van art. 6 Mededingingswet niet gold voor mededingingsafspraken die door een bestuursorgaan vernietigd kunnen worden. Het spontane vernietigingsrecht van de Kroon van art. 30 Advocatenwet belette dus de toepasselijkheid van de mededingingswetgeving wanneer het verbod op *contingency fees* in een verordening zou zijn opgenomen.²²

Enige dagen daarvoor had het Hof van Justitie voor de Europese Gemeenschappen uitspraak gedaan in twee zaken, waaruit volgde dat nationale regelgeving die beoogde de goede uitoefening van het beroep van advocaat - zoals dat in de nationale context wordt gedefinieerd - te garanderen²³ en nationale regelgeving met betrekking tot het voor advocaten geldende beloningssysteem²⁴ verenigbaar was met het gemeenschapsrecht. Door advocatenordes zelf gestelde gedragsregels kunnen echter getoetst worden aan het mededingingsrecht, waarbij het erop aan komt of deze regels redelijkerwijs noodzakelijk kunnen worden geacht voor

L.H.A.J.M. Quant, 'Het loon van de angst? Over advocaten, commercie en ethiek', *NJB* 1999, p. 1847-1851; P. van Wijck, 'No cure, no pay: een goed idee?', *Economisch Statistische Berichten* 1999, p. 244-248; H.O. Kerkmeester, 'Contingency fees en letselschade: een rechtseconomische analyse', *Verkeersrecht* 1999, p. 257-261; J.M. Barendrecht en W.C.T. Weterings, 'Rechtshulp: een groot goed met schadelijke bijwerkingen', *Advocatenblad* 2000, p. 435-451; T. de Waard, 'Vaste bedragen en contingency fees: penny wise, pound foolish', *Advocatenblad* 2000, p. 460-462.

²⁰ De klacht was in 1998 ingediend. In 1999 maakte de NMa haar 'Punten van overweging' bekend, die aan de betrokkenen (NOvA, klager en de minister van Justitie) werden voorgelegd. Daarin werd al aangegeven dat de NMa vooralsnog van oordeel was, dat het hier ging om een verboden beperking van de mededinging. Deze Punten van overweging zijn op verzoek van de redactie van het Nederlands Juristenblad becommentarieerd in afl. 7 van jaargang 1999 door: M.B.W. Biesheuvel, 'Vragen ter overweging' (p. 295-296); M. Dijkstra, 'Letselschade en regulering van contingency fees' (p. 296-298); A. Hammerstein, 'Van ereloon naar hulploon?' (p. 298-299); J.L.R.A. Huydecoper, 'Driewerf nee' (p. 299-300); H.O. Kerkmeester, 'Over de wenselijkheid van Amerikaanse toestanden' (p. 300-301); J.M. van de Laar, 'No pay no cure, of naar keuze no cure no pay?' (p. 302-303); N.P. Levenkamp en E.J.C. van der Vlis, 'Op weg naar een nieuwe eistijd?' (p. 303-304); E.H. Swaab, 'De redelijke declaratie' (p. 304).

²¹ NMa 21 februari 2002, 560/87 (Engelgeer-NOvA).

²² Zie over deze uitspraak o.a. T. Hartlief en R. Tjittes, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2002, p. 1493-1494; M. Snoep, 'No cure no pay. NMa mist kans om eind te maken aan de discussie', *Advocatenblad* 2002, p. 194-198; L.A.C. de Vaan, 'No Cure No Pay' in de praktijk; de VS versus Nederland. De gevolgen van contingent fees voor de relatie tussen advocaat en cliënt bij letselschadezaken', *NJB* 2002, p. 2174-2182.

²³ HvJEG 19 februari 2002, NJ 2002, 425 (Wouters-NOvA).

²⁴ HvJEG 19 februari 2002, NJ 2002, 426 (Arduino).

de uitoefening van het beroep van advocaat, zoals dit in het betrokken land is georganiseerd.

De NOvA reageerde onmiddellijk op deze uitspraken door het verbod op *contingency fees* over te brengen naar de hiervoor genoemde verordening om ervoor te zorgen dat dit verbod ook daadwerkelijk zou kunnen worden gehandhaafd.²⁵

2.2.2 Betekenis van verbod en uitzondering

Het hiervoor geciteerde art. 2, eerste lid, van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning) bevat een verbod op de “no cure no pay”-afspraken. Het is advocaten niet toegestaan overeen te komen, dat het salaris volledig afhankelijk is van het behalen van een bepaald gevolg. Gelet op de ruime formulering heeft dit zowel betrekking op de afloop van de zaak als op de uitkomst van de executie.

In het tweede lid wordt het verbod uitgebreid tot alle afspraken die bij winst in een hogere beloning voorzien. Daarmee worden dus naar de letter genomen zowel alle vormen van “quota pars litis”-afspraken als afspraken met betrekking tot bonussen bij het behalen van een bepaald resultaat (*success fees*) verboden. Er wordt echter een uitzondering gemaakt voor het geval dat dit “geschiedt met inachtneming van een binnen de advocatuur gebruikelijk en aanvaard incassotarief”. Daarnaast gelden nog enige uitzonderingen, waardoor de volgende gevallen van toegestane resultaatgerelateerde beloningen kunnen worden onderscheiden²⁶:

- a) een vooraf overeengekomen vergoeding ter hoogte van een percentage van het geïncasseerde bedrag wanneer het gaat om de inning van talrijke geldvorderingen van gelijke aard zonder dat sprake is van een te verwachten diepgaand geschil (het ‘incassotarief’);²⁷

²⁵ Met betrekking tot de toepasselijkheid van de mededingingsregels is inmiddels een onoverzichtelijke situatie ontstaan. Bij de inwerkingtreding van de Mededingingswet op 1 januari 1998 voorzag art. 107 lid 2 in het automatisch vervallen van art. 16 Mededingingswet na een periode van 5 jaar. Bij de behandeling van het wetsontwerp 27639 (Wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan) werd op verzoek van de Tweede Kamer een bepaling opgenomen, die art. 107 lid 2 liet vervallen. Toen het zich liet aanzien dat het wetsontwerp niet voor 1 januari 2003 in werking zou treden, verzocht de kamer ervoor te zorgen dat voor deze bepaling een aparte wet werd gemaakt. Bij brief werd daarop door de minister van Economische Zaken aan de Kamer medegedeeld, dat terzake nog overleg gaande was, maar dat de NMa reeds had toegezegd geen stappen te nemen in gevallen die eerst waren vrijgesteld, totdat er politieke duidelijkheid zou zijn (*Kamerstukken II 2002-2003, 27639, 61 (Brief), p. 3*). Intussen verviel art. 16 op 1 januari 2003 en trad het artikel dat dat tegen had moeten houden eerst op 1 juli 2005, en dus zonder effect te sorteren, in werking (Wet van 9 december 2004, Stbl. 2005, 172). De kwestie is niet meer in het parlement aan de orde geweest, zodat de door de minister bedoelde politieke duidelijkheid er nog niet is.

²⁶ De opsomming steunt op de door de NOvA in de zaak NMa 21 februari 2002, 560/87 (Engelgeer-NOvA), aan de NMa verstrekte gegevens, te vinden in r.o. 17 t/m 21, en het na te noemen *Vademecum*. De toelichting op de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde beloning) benadrukt dat niet wordt beoogd inbreuk te maken op wat rechtens vóór de vaststelling van de verordening al gold.

²⁷ Het hoogste percentage dat door de NOvA in dit verband wordt genoemd is 15 (*Vademecum Advocatuur, Wet- en regelgeving*, 's-Gravenhage 2006, p. 532).

- b) het vooraf afspreken van een uurtarief, welk uurtarief wordt verhoogd bij een bepaald te behalen resultaat, welke verhoging niet wordt uitgedrukt in een percentage van dat resultaat, mits het uurtarief kostendekkend is en ten minste voorziet in een bescheiden salaris voor de advocaat;²⁸
- c) het vooraf afspreken van een uurtarief, waarbij naast dat uurtarief een percentage van de waarde van het resultaat onderdeel van het salaris uitmaakt, mits het uurtarief kostendekkend is en ten minste voorziet in een bescheiden salaris voor de advocaat;²⁹
- d) het achteraf vaststellen van de waarde die de dienst voor de cliënt heeft gehad, waarbij, kort gezegd, afhankelijk van de omstandigheden het resultaat in aanmerking wordt genomen.³⁰

Hieraan zou nog kunnen worden toegevoegd dat het advocaten tevens is toegestaan om een declaratie bij ongunstige afloop van de zaak te matigen³¹, zoals het een advocaat ook vrij staat om achteraf geheel van honorering af te zien.

Ten aanzien van onderdeel c) moeten nog enige opmerkingen worden gemaakt. Het gestelde is gebaseerd op de aangegeven beslissing van het Hof van Discipline van 9 februari 1998. Een advocaat had met zijn cliënt afgesproken dat hij voor zijn werkzaamheden f 320,- per uur betaald zou krijgen, vermeerderd met 10 % van - kort gezegd - de opbrengst van de zaak. De cliënt beklagt zich daarover en stelt dat gedragsregel 25, derde lid, is geschonden, waarin destijds het “quota pars litis”-verbod was opgenomen (zie par. 2.2.1). De overwegingen van het Hof van Discipline naar aanleiding hiervan luiden als volgt:

Zoals door [klager] ook is erkend, is een declaratieafpraak die ertoe leidt dat bij het uitblijven van een positief resultaat wordt gedeclareerd op basis van een laag uurtarief en dat bij een positief resultaat een hoger uurtarief (success fee) zal gelden op zichzelf wel toegestaan.

Er bestaat echter, gelet op de strekking daarvan, volgens het hof, geen wezenlijk verschil tussen een declaratieafpraak als zojuist genoemd, waarbij de verhoging van het lage uurtarief wordt gerelateerd aan het behaalde gevolg, en een declaratieafpraak waarbij naast het lage uurtarief een percentage van de waarde van dat gevolg onderdeel van dat salaris uitmaakt. Het hier bedoelde basisuurtarief moet in ieder geval kostendekkend zijn en voorzien in een - zij het bescheiden - salaris voor de advocaat, omdat bij een lager tarief het verschil met de in gedragsregel 25 verboden declaratieafspraken in feite wegvalt.

²⁸ Toegestaan bij Hof van Discipline 9 februari 1998, nr. 2474, *Advocatenblad* 1999, p. 346. Zie ook de volgende noot.

²⁹ Eveneens toegestaan bij Hof van Discipline 9 februari 1998, nr. 2474, *Advocatenblad* 1999, p. 346. Het Hof van Discipline overweegt dat in gevallen als deze een uurtarief dat niet kostendekkend is en niet tevens in een bescheiden salaris voor de advocaat voorziet, wel onder het verbod op *contingency fees* valt, omdat anders het verschil met de daar bedoelde situaties “in feite wegvalt”.

³⁰ Nader uitgewerkt in *Vademecum Advocatuur, Wet- en regelgeving*, 's-Gravenhage 2006, p. 531. Hoewel die eis niet met zoveel woorden wordt gesteld, zal steeds een redelijk honorarium over moeten blijven bij een ongunstige afloop.

³¹ Vgl. B. van der Goen, ‘No cure no pay: waar gaat het eigenlijk om?’, *Advocatenblad* 2003, p. 433 en de op. p. 434 in noot 1 weergegeven jurisprudentie van het Hof van Discipline, waaruit blijkt dat het gaat om een toegestane vorm van resultaatgerelateerde beloning.

In de nota van Toelichting op de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde beloning) is de volgende passage opgenomen:³²

De Algemene Raad beoogt op generlei wijze inbreuk te maken op de door het Hof van Discipline (...) gedane uitspraken van 10 november 1997³³ en 9 februari 1998.

Naar het oordeel van de Algemene Raad bestaat er dan ook geen wezenlijk bezwaar tegen een afspraak waarbij de verhoging van een lager tarief in geval van het bereiken van een positief gevolg wordt gerelateerd aan een percentage van de waarde van dat positieve gevolg, mits dat lagere tarief maar kostendekkend is en voorziet in een bescheiden salaris voor de advocaat.

Op basis van de door de NOvA aangereikte informatie vat de NMa dit als volgt samen:³⁴

Basisuurtarief plus een percentage van de waarde van het resultaat

Bij deze declaratiemethode spreekt de advocaat een basisuurtarief af, dat kostendekkend is en voorziet in een salaris. Daarnaast bedingt hij een percentage van de waarde van het resultaat van zijn handelen.

Het is duidelijk dat zowel de Algemene Raad als de NMa de betrokken beslissing van het Hof van Discipline aldus uitleggen, dat een “quota pars litis”-afspraak is toegestaan, mits aan de door het Hof van Discipline gestelde voorwaarden is voldaan (kostendekkend en bescheiden salaris). Er hoeven zich dus geen bijzondere omstandigheden voor te doen.

Het wekt dan ook bevreemding dat de redactie van het door de NOvA uitgegeven *Vademecum Advocatuur, Wet- en regelgeving*, in de tekst “Vrije prijs-wijzer” stelt dat *quota pars litis* in alle gevallen verboden is.³⁵ Deze bewering wordt niet gemotiveerd in het licht van de beslissing van het Hof van Discipline en lijkt daaraan, gelet op het vorenstaande, voorbij te gaan. Het zou kunnen zijn dat deze beslissing minder bekend is (hoewel deze elders in het *Vademecum* wel wordt vermeld) en deze opmerking daardoor in de tekst terecht is gekomen. Dat doet er echter niet aan af dat

- de beslissing van het Hof van Discipline van 9 februari 1998 algemeen luidde, waarbij de te vervullen voorwaarde werd omschreven als hiervoor is aangegeven (kostendekkend en bescheiden salaris);

- het Hof van Discipline in zijn beslissing van 13 juli 1998 “quota pars litis” ook voorwaardelijk toelaatbaar achtte, zij het dat deze beslissing meer is toegesneden op de specifieke omstandigheden van dat geval;

- zowel de Algemene Raad als de NMa de beslissing van 9 februari 1998 aldus heeft uitgelegd, dat in alle gevallen een “quota pars litis”-afspraak is toegestaan indien aan de gestelde voorwaarde is voldaan;

- het Hof van Discipline nadien op deze uitspraak niet is teruggekomen.

³² *Vademecum Advocatuur, Wet- en regelgeving*, 's-Gravenhage 2006, p. 206.

³³ Hof van Discipline 13 juli 1998, nr. 2589, *Advocatenblad* 1999, p. 514 (in het *Advocatenblad* wordt ten onrechte als datum 10 november 1997 vermeld, wat de datum was van de uitspraak in eerste aanleg). In deze beslissing werd, onder specifieke voorwaarden, ook goedkeuring gehecht aan een “quota pars litis”-afspraak, doch meer toegespitst op de specifieke omstandigheden van het geval. In de eerdere uitspraak van 9 februari 1998 luiden de overwegingen van het Hof van Discipline algemeen.

³⁴ NMa 21 februari 2002, 560/87 (Engelgeer-NOvA), par. 20.

³⁵ *Vademecum Advocatuur, Wet- en regelgeving*, 's-Gravenhage 2006, p. 529.

In redelijkheid is er derhalve geen verschil van mening mogelijk over de in dit opzicht voor Nederlandse advocaten geldende regels.

2.2.3 Het letselschade-experiment

Intussen was het de NOvA niet ontgaan welke problemen voor rechtzoekenden in letselschadezaken spelen. Rechtsbijstand in dergelijke zaken kan door de complexiteit van de materie en het vaak onvermijdelijke beroep op deskundigen uit andere disciplines zo kostbaar zijn, dat degene die niet in aanmerking komt voor gesubsidieerde rechtshulp die kosten niet gefinancierd krijgt en daarom, ook als het om een kansrijke zaak gaat, moet afzien van het in rechte geldend maken van zijn aanspraken. Een *contingency fee* zou dan een oplossing kunnen bieden.

Op 25 maart 2004 besloot het College van Afgevaardigden daarom tot wijziging van genoemde verordening per 1 juli 2004³⁶ in die zin, dat drie nieuwe leden aan art. 2 werden toegevoegd, waardoor het derde lid kwam te luiden:

3. In afwijking van het bepaalde in het eerste en tweede lid staat het de advocaat vrij om met betrekking tot letsel- en overlijdensschade
 - bij het behalen van een bepaald gevolg wel af te zien van het in rekening brengen van enige financiële vergoeding of
 - een resultaatgerelateerde honorariumafspraken te maken op grond waarvan de advocaat een (evenredig) deel toekomt van de waarde van het door zijn rechtsbijstand bereikte gevolg, indien het betreft een rechtzoekende, die
 - niet in aanmerking komt voor of afziet van door de overheid gefinancierde rechtsbijstand en naar het oordeel van de advocaat redelijkerwijs niet in staat is de kosten van rechtsbijstand te betalen of
 - in aanmerking komt voor een voorwaardelijke toevoeging, die echter niet wordt omgezet in een definitieve toevoeging,en indien de aansprakelijkheid niet aanstonds is erkend of redelijkerwijs vaststaat dan wel problemen van enige importantie in de sfeer van schade of causaliteit voorzienbaar zijn.

Uit de toelichting blijkt dat het ging om een experiment voor de duur van vijf jaar.³⁷

Desgevraagd laat de minister van Justitie meteen aan de Tweede Kamer weten grote bezwaren te hebben tegen dit experiment.³⁸ Bij KB van 15 september 2004, Stb. 480, wordt de verordening op de voet van art. 10:43 van de Algemene wet bestuursrecht en art. 30 Advocatenwet geschorst, waarbij het voornemen wordt uitgesproken tot vernietiging over te gaan. In de kamer werd een motie ingediend om

³⁶ Voor de discussies die daaraan vooraf gingen zie o.a.: G. Beydals, 'No cure no pay', *NJB* 2003, p. 622-623; H.J. Bodifée, 'Onzuivere ingevingen over no-cure-no-pay', *Advocatenblad* 2003, p. 622-626; J.P. Nepveu, 'Drie kluiven, waaronder no cure no pay. De collegevergadering van 25 juni', *Advocatenblad* 2003, p. 592-593; J.P. Nepveu, 'College besluit tot proef met no cure no pay', *Advocatenblad* 2003, p. 826-827; L. Hesselink en L. Wopereis, 'Experiment no cure no pay. Verboden vrucht van twee jaar vergaderen', *Advocatenblad* 2004, p. 476-477.

³⁷ De Verordening tot wijziging van de Verordening op de praktijkuitoefening is met Nota van Toelichting gepubliceerd in *Advocatenblad* 2004, p. 313-316.

³⁸ *Handelingen II* 2003-2004, Aanhangsel, 1977, Vragen Weekers en Luchtenveld van 8 juli 2004 met de antwoorden van de minister van Justitie.

daarvan af te zien³⁹, maar deze wordt afgevoerd van de agenda.⁴⁰ De minister informeert de kamer door middel van verschillende brieven⁴¹, wat er uiteindelijk toe leidt dat de kamer zich er niet tegen verzet dat het rapport van de Commissie Advocatuur⁴² wordt afgewacht alvorens de kwestie weer aan de orde te stellen.⁴³

Het ontwerp-vernietigingsbesluit wordt voor advies voorgelegd aan de Raad van State, die op 23 februari 2005 adviseert.⁴⁴ Volgens dit advies is in het ontwerpbesluit de stelling, dat de onafhankelijke positie van de advocaat zich niet laat verenigen met *contingency fees*, onvoldoende gemotiveerd, nu ook onder de bestaande regels resultaatgerelateerde beloningen zijn toegestaan. Voorts zijn volgens het advies de in het ontwerpbesluit geuite verwachtingen ten aanzien van rechtseconomische ontwikkelingen, te onzeker om daarop de vernietiging te kunnen baseren. Met name de gevolgen voor de feitelijke gang naar de rechter zijn niet goed te voorspellen, doordat tegengestelde effecten mogelijk zijn. In de woorden van de Raad van State: "Denkbaar is dat sommige advocaten alleen zullen instemmen met declaratie op basis van no cure no pay indien zij een zaak als succesvol inschatten, maar ook is denkbaar dat no cure no pay leidt tot lichtvaardig procederen of zelfs tot een claimcultuur, aldus de overwegingen in het ontwerpbesluit."⁴⁵ Verder is de Raad van State er niet van overtuigd dat de handhaving van het bestaande verbod op *contingency fees* verenigbaar zou zijn met Europees recht en in het bijzonder art. 81 lid 1 EG-Verdrag (kartelverbod). De Raad van State adviseert op grond hiervan niet tot vernietiging over te gaan.

De minister van Justitie acht de geuite bedenkingen echter niet doorslaggevend, waarna de vernietiging van de wijziging van de bedoelde verordening plaatsvindt bij Koninklijk Besluit van 9 maart 2005 (Stb. 123). Bij aan de voorzitter van de Tweede Kamer gerichte brief van 4 maart 2005 kondigt de minister bovendien aan het verbod op *contingency fees* in een wettelijke regeling te willen vastleggen.⁴⁶

2.2.4 De argumenten om tot vernietiging over te gaan

In de overwegingen van het vernietigingsbesluit wordt ingegaan op het door de NOvA ingenomen standpunt, dat werd ingebracht in het door art. 10:41 Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven overleg. Dat overleg moet volgens die bepaling door de minister voorafgaand aan de vernietiging worden gevoerd met het

³⁹ *Kamerstukken II* 2004-2005, 29800 VI, 69, Motie van het lid Weekers, 7 december 2004.

⁴⁰ *Handelingen II* 2004-2005, 14 december 2004, p. 34-2247.

⁴¹ *Kamerstukken II* 2004-2005, 29800 VI, 109, Brief van de minister van Justitie aan de IIde Kamer van 7 februari 2005; *Kamerstukken II* 2004-2005, 29800 VI, 114, Brief van de minister van Justitie aan de IIde Kamer van 4 maart 2005.

⁴² Ingesteld op 4 mei 2005 (Stcrt. 2005, nr. 98) met als opdracht te adviseren over de rol en positie van de advocatuur in het rechtsbestel met als voorzitter P.C.E. van Wijmen. Het door deze commissie uitgebrachte rapport wordt hieronder besproken.

⁴³ *Kamerstukken II* 2004-2005, 29800 VI, 132, Verslag van een overleg van 18 april 2005; *Handelingen I*, 21 juni 2005, p. 29-1361; *Kamerstukken II* 2004-2005, 29800 VI, 159, Brief van de minister van Justitie aan de IIde Kamer van 7 juli 2005; *Kamerstukken II* 2005-2006, 30300 VI, 2 (MvT), p. 241.

⁴⁴ Advies van 23 februari 2005, W03.04.0633/I, Bijvoegsel Staatscourant 12 april 2005, nr. 70, tevens gepubliceerd op www.raadvanstate.nl.

⁴⁵ Advies (zie de vorige noot), overweging 3 onder b.

⁴⁶ Brief van 4 maart 2005, kenmerk 5340176/05/DTR.

bestuursorgaan dat het te vernietigen besluit heeft genomen. Bedoelde overwegingen, die mede zijn ingegeven door het (negatieve) advies van de Raad van State, geven daardoor scherp aan langs welke lijnen het debat in Nederland verloopt en verdienen derhalve een nadere beschrijving.⁴⁷

Het vernietigingsbesluit begint met een analyse van de positie van de advocaat in het Nederlandse rechtsbestel. Deze wordt afgeleid uit de inhoud van de desbetreffende wettelijke regelingen, die uitdrukking geven “aan het feit dat de goede beroepsuitoefening van de advocaat met zich brengt dat niet alleen de belangen van de cliënt worden behartigd, maar ook de algemene belangen van een goede rechtsbedeling”. Uit de inhoud van die regelingen volgt dat (1) de advocaat in vrijheid en onafhankelijkheid moet kunnen optreden en (2) de rechter erop moet kunnen vertrouwen dat de advocaat het belang van zijn cliënt en dat van een goede rechtspleging voorop stelt.

Aan die onafhankelijke positie, zo vervolgt het besluit, komt “de grondslag te ontvallen” wanneer de advocaat een “vergaand direct eigen financieel belang” heeft bij de afloop van de procedure (wat het geval is bij *contingency fees*). De ruimte tot de cliënt wordt dan immers verminderd doordat de onafhankelijkheid en daarmee “het vertrouwen tussen advocaat en cliënt onder druk komt te staan als de dienstverlening in een te grote mate door het eigen belang van de advocaat wordt bepaald.”⁴⁸ Een cliënt zal bijvoorbeeld niet weten wat te moeten denken van een door de advocaat geadviseerde schikking. Veel advocaten zullen, zo verwacht de minister⁴⁹, een goede belangenafweging weten te maken en de (tucht)rechter zal daarnaast corrigerend optreden, maar dat geeft vermoedelijk te weinig tegenwicht. De minister ziet ook nog een door *contingency fees* geïnduceerde negatieve invloed van “andere niet door een behoorlijke rechtsbedeling ingegeven belangen”, maar daarvan wordt geen omschrijving gegeven.⁵⁰ Niet als bezwaarlijk ziet de minister vormen van resultaatgerelateerde beloning die uitgaan van een basisloon dat in ieder geval kostendekkend⁵¹ is, omdat de advocaat daarmee niet de volledige risico's overneemt.

Het argument dat de invoering van *contingency fees* de toegang tot het recht zal vergroten, wordt in het besluit verworpen. De minister verwacht juist een andere ontwikkeling, die wordt veroorzaakt doordat a) de gebruikelijke beloningssystemen naast de *contingency fee* zullen blijven bestaan en b) in Nederland alleen reëel geleden schade wordt toegekend tot gematigde bedragen.

De eerste omstandigheid zal volgens de minister met zich brengen dat advocaten ook na opheffing van het verbod zullen weigeren zwakke zaken in te nemen, omdat zij niet bereid zullen zijn in die gevallen het financiële risico te dragen. Sterkere

⁴⁷ Een kritische bespreking van de argumentatie in het vernietigingsbesluit is te vinden in B. de Jong, ‘Kanttekeningen bij Donners bezwaren tegen ‘no cure no pay’’, *NJB* 2005, p. 631-633.

⁴⁸ Vernietigingsbesluit par. 2 (tekst is grammaticaal aangepast aan het zinsverband).

⁴⁹ Formeel gaat het om een besluit van de Kroon, maar nu dit is genomen op voordracht van de minister van Justitie, zal deze als de steller worden aangemerkt.

⁵⁰ Vernietigingsbesluit par. 3, midden.

⁵¹ Hiermee is overeenkomstig Hof van Discipline 9 februari 1998, *Advocatenblad* 1999, p. 346-347 (zie hiervoor par. 2.2.2 voor de volledige tekst van de desbetreffende overweging), ongetwijfeld bedoeld een tarief dat kostendekkend is *en tevens voorziet in een bescheiden salaris voor de advocaat*. Zonder die toevoeging zou ‘no cure no pay’ in de visie van de minister al zijn toegestaan, indien alleen de verschotten voor rekening van cliënt worden gebracht.

zaken worden wel behandeld, omdat het systeem van de *contingency fees*, uitgaande van de veronderstelling dat de verloren zaken uit de gewonnen zaken moeten worden gefinancierd, een hogere honorering toelaat. Dat leidt er per saldo toe dat de toegang tot het recht nauwelijks stijgt, maar dat het aandeel van de advocaat in de opbrengst toeneemt en het aandeel van de cliënt afneemt.

De tweede omstandigheid bevestigt volgens de minister de aannemelijkheid van deze verwachting, omdat de advocaat niet door een extreem hoge schadevergoeding in een enkele zaak het verlies in een aantal andere zaken kan compenseren.

Invoering van *contingency fees* zal dus een prijsopdrijvend effect hebben, waaraan de regel dat het te ontvangen honorarium niet excessief mag zijn, volgens de minister niet in de weg zal staan. De toegang tot het recht zal worden bepaald door de belangen van de advocaat en niet door de belangen van de cliënt. De belangen van de advocaat gaan volgens de minister dus niet parallel lopen met de belangen van de cliënt.⁵² Beperkingen in de toegang tot het recht ten gevolge van de draagkracht van rechtzoekenden moeten daarom op een andere manier worden ondervangen.

Mocht het zo zijn dat *contingency fees* partijen aanzetten tot het risicoloos en kosteloos voorleggen van hun geschil aan de rechter, dan is dat ook een onwenselijke ontwikkeling. Het beleid is er immers op gericht de rechter pas te laten inschakelen, wanneer er op een andere wijze geen oplossing meer valt te vinden. Bovendien heeft ook de wederpartij er recht op niet lichtvaardig in rechte te worden betrokken, althans alleen op basis van een kosten-batenanalyse door de andere partij.

Een volgend nadeel is te vinden in de toename van de bedrijfsrisico's van de rechtshulpverlener, die zelf voor de zaak investeringen zal moeten doen. Indien de zaak wordt verloren, staat de advocaat aan de verleiding bloot om de verliezen op onoorbare wijze te dekken of kan diens faillissement dreigen. Dat staat aan een goede beroepsuitoefening in de weg, kan het vertrouwen in de rechtsbedeling schaden en kan bij 'herverzekering' van dit risico de onafhankelijkheid van de advocaat aantasten.⁵³

Het argument dat andere rechtshulpverleners zelf kunnen bepalen welke afspraken zij maken, doet de minister af met de overweging dat dit dan ook geen advocaten zijn.

Verder wijst de minister er nog op dat het eigen belang van de advocaten bij de afloop van de zaak kan leiden tot hogere claims, aan welke opwaartse druk op de toe te wijzen bedragen de rechter na verloop van tijd wellicht geen weerstand meer kan bieden. Voorts wordt de gang naar de rechter aantrekkelijker en kan dus het aantal letselschadezaken toenemen. Dat maakt de vrees voor verstoring van het "letselschadeproses" en de daaraan verbonden nadelen, volgens de minister reëel.⁵⁴

Het vernietigingsbesluit bespreekt daarnaast nog enkele mededingingsrechtelijke aspecten, de mogelijkheid om problemen in de toegang tot de rechter op andere wijze

⁵² Verderop in het besluit wordt nog gewezen op het bijzondere geval dat het belang van de cliënt ligt bij een schadevergoeding anders dan in geld (art. 6:103 BW), terwijl de advocaat uiteraard gebaat is bij een geldelijke vergoeding. Daarmee wordt kennelijk tot uitdrukking gebracht dat er in die gevallen a priori geen sprake kan zijn van parallelle belangen.

⁵³ Vernietigingsbesluit par. 2, slot.

⁵⁴ De minister is er door de NOV A op gewezen dat hij enerzijds geen effect op de toegang tot het recht verwacht en anderzijds wijst op problemen die worden veroorzaakt door toename van het aantal zaken. De minister is het daar niet mee eens en schrijft dan: "Immers, alhoewel deze winstkans de keuze van de cliënt beperkt, zijn er ook zaken die wel op basis van no cure no pay worden afgedaan."

te ondervangen en het bezwaar tegen een experimentele regeling bij een materie die van principiële aard is. Onbesproken blijft de processuele positie van de gelaedeerde, die ook in de loop van de procedure zijn keuzes niet meer hoeft te laten bepalen door de kosten, wat zijn positie ten opzichte van de wederpartij - doorgaans een verzekeringsmaatschappij - versterkt.

2.2.5 Situering vernietigingsbesluit en verdere ontwikkelingen

Tegenover het oordeel van de NMa dat het verbod op *contingency fees* om mededingingsrechtelijke regels niet kan worden gehandhaafd, staat het oordeel van de minister van Justitie dat dit verbod gelet op de positie van de advocaat in de rechtspleging niet kan worden gemist.⁵⁵ De opvatting van de NMa spoort met Europeesrechtelijke ontwikkelingen, nu in 2004 ook de Europese Commissie in het zogenaamde Monti-rapport, houdende het verslag over de mededinging op het gebied van de professionele dienstverlening⁵⁶, heeft aangekondigd vrije beroepen zoals de advocatuur te willen liberaliseren.⁵⁷

De opvatting van de minister is daarentegen grotendeels in lijn met de *Code of Conduct* van de CCBE, de *Council of the Bars and Law Societies of the European Union*, een organisatie van advocatenberoepsverenigingen niet alleen in de Europese Unie, maar ook in de Europese Economische Zone. De CCBE heeft gedragsregels opgesteld die blijkens de preambule in de opvatting van deze organisatie richtinggevend horen te zijn zowel voor het gedrag van individuele advocaten als voor de gedragsregels die in de verschillende landen dienen te worden vastgesteld.⁵⁸ De bepalingen over resultaatgerelateerde beloningen luiden als volgt:

3.3. Pactum de Quota Litis

3.3.1. A lawyer shall not be entitled to make a pactum de quota litis.

3.3.2. By «pactum de quota litis» is meant an agreement between a lawyer and his client entered into prior to final conclusion of a matter to which the client is a party, by virtue of which the client undertakes to pay the lawyer a share of the result regardless of whether this is represented by a sum of money or by any other benefit achieved by the client upon the conclusion of the matter.

3.3.3. The pactum de quota litis does not include an agreement that fees be charged in proportion to the value of a matter handled by the lawyer if this is in accordance with an officially approved fee scale or under the control of competent authority having jurisdiction over the lawyer.

⁵⁵ Zie over dit conflict verder ook 'Minister Donner en NMa lijnrecht tegenover elkaar in no cure no pay kwestie', *NJB* 2005, p. 612-614 en NMa, *NMa maakt rapport op over verbod "no cure no pay"*, Persbericht van 4 maart 2005.

⁵⁶ Mededeling van de Europese Commissie van 9 februari 2004, COM (2004), 83 definitief. Zie ook het voortgangsrapport uit 2005: COM (2005), 405 definitief.

⁵⁷ Ook kan nog worden gewezen op de zaken *Cipolla vs Portolese* (C-94/04) en *Macrino en Capodarte vs Meloni* (C-202/04), waarin AG Maduro in zijn conclusie van 1 februari 2006 het standpunt heeft ingenomen dat een verplicht minimumtarief voor advocaten onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

⁵⁸ Op www.ccbe.org wordt een overzicht gegeven van de implementatie van deze regels. De meeste nationale beroepsverenigingen gaan niet verder dan deze van toepassing te verklaren op "cross-border activities".

Het is opmerkelijk dat over “no cure no pay” op zich niet gesproken wordt. Ten tijde van de vaststelling van de *Code of Conduct* had de CCBE tegen die afspraak geen principiële bezwaren.⁵⁹ Anderzijds wordt over “quota pars litis” een onvoorwaardelijke banvloek uitgesproken wanneer het gaat om afspraken met betrekking tot de opbrengst van de zaak.⁶⁰ In zoverre gaat de CCBE verder dan de Nederlandse, door de minister in het vernietigingsbesluit met instemming aangehaalde praktijk.

De NOvA neemt gelet op het hiervoor besproken letselschade-experiment een tussenpositie in door enerzijds te erkennen dat het toestaan van *contingency fees* onaanvaardbare risico's inhoudt, maar anderzijds voor specifiek omschreven gevallen een strikte uitzondering te willen toelaten.

De hiervoor genoemde Commissie Advocatuur heeft op 24 april 2006 haar rapport uitgebracht met de titel ‘Een maatschappelijke orde’.⁶¹ De commissie is van oordeel dat er in letselschadezaken een rechtshulpprobleem is, dat niet door de recente maatregelen - een medisch haalbaarheidsonderzoek van €200,- voor wie in aanmerking komt voor gesubsidieerde rechtsbijstand - wordt ondervangen. Anderzijds heeft de commissie ook het idee dat bij *contingency fees* veel ruimte wordt gelaten voor calculerend, niet met een correcte belangenbehartiging verenigbaar advocatengedrag. Ook wordt de positie van de cliënt ten opzichte van de advocaat verzwakt, nu de cliënt niet kan overzien in hoeverre het door de advocaat voorgestelde tarief redelijk is en hij zal moeten betalen voor zaken waarin de advocaat geen succes heeft weten te behalen. De commissie adviseert bij leemtes in de rechtshulp bij wijze van experiment “no cure no pay”-afspraken toe te staan, maar uitsluitend in combinatie met *success fees*.⁶²

2.3 Rechtseconomische context van het onderzoek

De argumentatie van de minister leunt voor een deel op verwachtingen over de gevolgen van invoering van resultaatgerelateerde beloningssystemen voor de aanbodzijde (advocatuur en andere rechtshulpverleners) en vraagzijde (rechtzoekenden) van de juridische dienstverleningsmarkt. Die mogelijke of te verwachten gevolgen zijn ook onderwerp geweest van rechtseconomisch onderzoek.

De rechtseconomische discussie over *contingency fees* maakt onderdeel uit van de literatuur die zich bezig houdt met de regulering van vrije beroepen. Er is een tamelijk uitgebreide literatuur beschikbaar, waarin de theorieën over deze regulering worden toegepast en soms ook empirisch worden getoetst voor verschillende vrije

⁵⁹ Explanatory Memorandum par. 3.3.1: “The provisions are not, however, intended to prevent the maintenance or introduction of arrangements under which lawyers are paid according to results or only if the matter is successful, provided that these arrangements are under sufficient regulation and control for the protection of the client and the proper administration of justice.”

⁶⁰ L.S. Terry, ‘An Introduction to the European Community’s Legal Ethics Code. Part I: An Analysis of the CCBE Code of Conduct’, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 1993-1994, p. 33.

⁶¹ De aanbevelingen uit het rapport van de Commissie Advocatuur worden hier weergegeven in de in par. 1.2 uiteengezette begrippen, nu het begrippenapparaat uit genoemd rapport verwarring wekt en ongeschikt is voor de beschrijving van de beloningssystemen van andere landen.

⁶² Commissie Advocatuur, *Een maatschappelijke orde*, 24 april 2006, p. 49.

beroepen en in verschillende landen.⁶³ Ook wat de advocatuur betreft bestaan er vele studies, die o.a. de toegang tot het beroep, het domeinmonopolie van de advocaat, advertentierestricties, een verbod op samenwerking met accountants en diverse vormen van prijsregulering (calculatieschema's, minimumprijzen, "quota pars litis") analyseren.⁶⁴ In het vervolg van deze paragraaf zullen de bevindingen die betrekking hebben op resultaatgerelateerde beloningssystemen gepresenteerd worden.

Deze studies betreffen verschillende aspecten van de juridische dienstverleningsmarkt. Enerzijds zijn er studies die zich richten op de actoren in die markt en in het bijzonder wijzigingen in het gedrag van advocaten analyseren, d.w.z. de prikkels voor advocaten om meer of juist minder uren aan een zaak te besteden, alsmede de prikkels om zaken in of buiten rechte te schikken. Anderzijds zijn er studies die zich voornamelijk richten op het marktvolume en derhalve op de vraag of *contingency fees* de toegang tot het recht vergroten of zelfs leiden tot een claimcultuur.

2.3.1 Prikkels voor advocaten

In het algemeen valt te verwachten dat een advocaat die zijn eigen kosten draagt en gedreven wordt door eigenbelang onder een "no cure no pay"-systeem eerder een schikking accepteert – en voor lagere bedragen – dan onder een systeem waarin hij per uur betaald wordt. Hierdoor wordt immers bespaard op de kosten (met inbegrip van de tijdsinvestering) van het verder onderhandelen en de kosten van een eventuele procedure.⁶⁵ Dit resulteert in een belangentegenstelling tussen cliënt en advocaat, doordat de netto opbrengst voor de advocaat gelijk is aan zijn vergoeding (per uur of resultaatsafhankelijk) minus de gemaakte kosten, terwijl de netto opbrengst voor de cliënt gelijk is aan het bedrag van de schikking of de door de rechter toegekende vergoeding minus de kosten van de advocaat. Deze belangentegenstelling tussen cliënt en advocaat heeft geleid tot enige kritiek op "no cure no pay"-systemen.

Men moet hierbij echter bedenken dat onder een systeem waarbij per uur betaald wordt, precies dezelfde belangentegenstelling bestaat, zij het dat deze omgekeerd is. Een advocaat die zijn eigen kosten draagt en gedreven wordt door eigenbelang zal bij een vergoeding per uur juist minder snel geneigd zijn om een schikking te accepteren, aangezien hij per uur betaald wordt. Bovendien hangt het bovengenoemde argument sterk af van de mate waarin een advocaat zijn eigen belangen stelt boven die van de cliënt, zoals bijvoorbeeld Gravelle en Waterson (1993) concluderen.⁶⁶ In het geval van een altruïstische advocaat gaat het argument dat "no cure no pay" sneller zou leiden tot schikkingen en voor lagere bedragen in het geheel niet op. In een meer op intuïties gebaseerde en later door beperkt empirisch onderzoek getoetste studie komen Barendrecht en Weterings tot de

⁶³ Voor literatuurverwijzingen zie bijvoorbeeld Philipsen (2003) en IHS (2003).

⁶⁴ Een aantal voorbeelden zijn Faure (1993), Hellingman (1993), Stephen en Love (2000), IHS (2003), p. 43-57, en Garoupa (2004). Maar zie ook MDW (1995).

⁶⁵ Zie o.a. Miller (1987) en Gravelle en Waterson (1993).

⁶⁶ De auteurs komen tot deze conclusie op basis van een theoretisch model. Zij voegen hieraan toe dat het invoeren van 'no cure no pay' niet alleen zijn doorwerking heeft op de schikkingsfase, maar ook op het gerechtelijke traject. Zie ook Rubinfeld en Scotchmer (1993), p. 344, voor diverse verwijzingen naar economische papers die dit probleem modelmatig benaderen.

conclusie, dat het uitsluitend werken met een uurtarief sterk negatieve effecten heeft op de rechtspleging.⁶⁷

Er zijn dan ook auteurs die twifelen aan de juistheid van deze op het eerste gezicht plausible verwachting. Rickman (1999) laat in een meer dynamisch model zien dat het argument niet opgaat als advocaten zich strategisch kunnen gedragen. Als zij namelijk ten opzichte van hun opponenten blijf kunnen geven van een hoog vertrouwen in de eigen zaak, dan zal dit resulteren in het afwijzen van lage schikkingsvoorstellen. Ook Polinsky en Rubinfeld (2002) trekken de bovengenoemde “volkswijsheid” in twijfel, maar op andere gronden. Zij tonen aan dat het argument niet opgaat, omdat een advocaat onder “quota pars litis” als een zaak bij de rechter komt minder tijd daarin zal investeren dan het belang van zijn cliënt zou rechtvaardigen. Doordat de kosten van verweer daardoor lager uitvallen, zal de tegenpartij minder snel geneigd zijn een schikkingsvoorstel te accepteren. Die voorstellen zullen daardoor hoger uitvallen dan bij een uurtarief, waardoor de schikkingsratio uiteindelijk lager is onder “quota pars litis” dan bij een uurtarief.

Er moet in het kader van deze inschattingen ook rekening worden gehouden met de mate van de informatieasymmetrie tussen cliënt en advocaat.⁶⁸ Naarmate een cliënt zelf goed geïnformeerd is en dus minder afhankelijk is van het oordeel van zijn of haar advocaat, zal het probleem van een potentiële belangentegenstelling tussen advocaat en cliënt in de schikkingsfase veel minder groot zijn. Een cliënt kan immers weigeren om een schikking te accepteren. Stephen en Love (2000) stellen in dit verband dat goed geïnformeerde cliënten, zoals organisaties of ondernemingen, waarschijnlijk een vergoeding per uur zullen prefereren boven een resultaatgerelateerde vergoeding.⁶⁹

Dit zou er wel eens toe kunnen leiden dat de feitelijke gevolgen van de invoering van *contingency fees* lastig te voorspellen zijn. Rubinfeld en Scotchmer (1993) onderzoeken hoe resultaatsafhankelijke beloningssystemen (kunnen) dienen als instrument voor advocaten om de kwaliteit van hun diensten te signaleren (naar buiten te brengen) en voor cliënten om de kwaliteit van hun zaak te signaleren, mits deze cliënten zelf goed geïnformeerd zijn. De auteurs stellen – in de lijn van de hierboven genoemde studie van Kritzer – dat cliënten met een *high quality case* bereid zouden zijn om een relatief hoog uurtarief te betalen en een laag percentage aan resultaatgerelateerde vergoeding. Het tegenovergestelde zou gelden voor cliënten met een *low quality case*. Advocaten daarentegen zouden hun hoge kwaliteit dienstverlening kunnen signaleren door te werken op basis van een relatief hoog percentage aan resultaatsafhankelijke vergoeding. In het Rubinfeld-Scotchmermodel is de informatieasymmetrie tussen cliënt en advocaat dus tweeledig: niet alleen is de

⁶⁷ J.M. Barendrecht en W.C.T. Weterings, ‘Rechtshulp: een groot goed met schadelijke bijwerkingen’, *Advocatenblad* 2000, p. 435-451.

⁶⁸ Zie in dit verband ook de modellen in Rubinfeld en Scotchmer (1993) en Dana en Spier (1993). Met de informatieasymmetrie wordt hier bedoeld op kennis van recht, procedures en kansrijke strategieën.

⁶⁹ Stephen en Love (2000), pp. 1002-1003. Zij verwijzen hierbij ook naar een omvangrijke empirische studie van Kritzer uit 1990 (Kritzer (1990)) die betrekking heeft op de Verenigde Staten. Kritzer presenteert een steekproef van zaken op het gebied van het aansprakelijkheids- en contractenrecht waaruit blijkt dat, indien de eisende partij een organisatie was, in 81 % van de gevallen de overeenkomst met de advocaat op basis van een uurtarief was opgesteld. In gevallen waarin de eisende partij een individu was, was 59 % van de overeenkomsten juist op basis van een resultaatgerelateerde vergoeding opgesteld.

advocaat wellicht beter geïnformeerd over zijn of haar eigen capaciteiten dan de cliënt, ook de cliënt heeft wellicht meer kennis over de feiten en achtergronden van een zaak. Centraal staat de vraag welke van deze twee vormen van informatieasymmetrie in de praktijk belangrijker is. De auteurs concluderen namelijk dat het afschaffen of begrenzen van “no cure no pay” en “quota pars litis” (welke beloningssystemen zoals bekend thans zijn toegestaan in de Verenigde Staten) zowel zou kunnen leiden tot een afname in het aantal *low quality cases* als tot een afname van het aantal zaken dat aangenomen wordt door advocaten die diensten van een hoge kwaliteit leveren.⁷⁰

Bij dit alles is het *moral hazard* (moreel risico) nog een complicerende factor. Moreel risico doet zich voor wanneer partijen die over meer of betere informatie beschikken dan de tegenpartij hun gedrag wijzigen door misbruik te maken van hun informatievoordeel. In de verzekeringswereld komt dit voor indien personen die verzekerd zijn zich daardoor roekelozer gaan gedragen. In de context van de vrije beroepen komt dit voor wanneer een aanbieder bijvoorbeeld diensten aanbiedt die een klant niet gewild zou hebben als hij of zij over dezelfde informatie (kennis) beschikt had als de aanbieder, of wanneer meer uren aan een zaak worden besteed dan strikt genomen nodig is. Zo kan ook een cliënt informatie over de zaak achterhouden, wanneer hij denkt dat dit in zijn voordeel is.⁷¹

Kort samengevat blijkt uit de (voornamelijk theoretische) rechtseconomische literatuur⁷² dat het ene systeem niet per definitie beter is dan het andere voor wat betreft het geven van prikkels aan advocaten om een zaak zo goed mogelijk af te handelen. Een en ander hangt bovendien af van de details van een zaak: hoe groot is het informatieverschil tussen advocaat en cliënt; betreft het een *high quality case* of een *low quality case*; hoe groot is de kans op *moral hazard* van de kant van de cliënt; hoe groot is de kans op *moral hazard* van de kant van de advocaat?

2.3.2 Toegang tot het recht en claimcultuur

Een argument dat in de literatuur zowel voor als tegen *contingency fees* wordt gebruikt is dat de toegang tot het recht gemakkelijker wordt gemaakt.⁷³ Zoals bekend is het voordeel van *contingency fees* dat inkomensdrempels worden weggelaten, het nadeel is dat er wellicht al te gemakkelijk claims worden ingediend. De cliënt loopt immers geen financieel risico, omdat hij bij verlies niets aan zijn advocaat verschuldigd is. Bij de beslissing een zaak te beginnen spelen financiële overwegingen dus geen of een minder belangrijke - er is ook nog de vraag van de kosten van deskundigen e.d. en het risico van een proceskostenveroordeling - rol. A priori zou men kunnen menen dat dit er toe kan leiden, dat vanuit rechtspolitiek oogpunt bezien te snel tot procederen wordt overgegaan, namelijk in gevallen waarin dit naar objectieve maatstaven gemeten niet gerechtvaardigd is.

⁷⁰ Rubinfeld en Scotchmer (1993), p. 355.

⁷¹ Zie over *moral hazard* o.a. Philipsen (2003), p. 16, en Cooter en Ulen (2004), p. 54.

⁷² Zie naast de eerder genoemde referenties – Kritzer (1990), Gravelle en Waterson (1993), Rubinfeld en Scotchmer (1993), Rickman (1999) en Stephen en Love (2000) - ook Danzon (1983), Miceli en Segerson (1991) en Helland en Tabarrok (2003) en verdere referenties die in deze artikelen genoemd worden.

⁷³ Rubinfeld en Scotchmer (1993), p. 343.

Het risico dat men een rechtszaak verliest en de financiële schade die dat met zich brengt, worden bij *contingency* fees (ten minste voor een deel) verschoven van de cliënt naar de advocaat. Risicoaverse en relatief onbemiddelde personen, die het slachtoffer zijn geworden van een onrechtmatige daad en daardoor financiële of lichamelijke schade hebben opgelopen, zouden bij een uurtarief wellicht niet naar de advocaat (kunnen) gaan, terwijl zij dat bij “no cure no pay” of “quota pars litis” wel zouden doen. Overigens is de vaak gemaakte aanname dat cliënten meer risicoavers zijn dan advocaten over het algemeen aanvaardbaar te noemen, aangezien advocaten hun zakenportfolio kunnen diversifiëren.

Hoewel er vaak naar de Verenigde Staten verwezen wordt ter ondersteuning van de bewering dat resultaatgerelateerde beloningssystemen zouden leiden tot een claimcultuur, gebeurt dit meestal zonder nadere toelichting of analyse. Veel economische modellen lijken echter juist het tegendeel te bewijzen⁷⁴, geven geen uitsluitel of spreken elkaar tegen op dit punt.⁷⁵ Miceli en Segerson (1991) voorspellen een toename van het aantal claims dat bij de rechter komt als gevolg van resultaatgerelateerde beloningssystemen, maar stellen dat het ook mogelijk is dat dit aantal claims juist zal dalen. Dit gebeurt indien de toegenomen prikkels voor eisende partijen om naar de rechter te gaan, leiden tot een toename van de voorzorgsmaatregelen die genomen worden door potentiële daders. Ook Danzon (1983) en Rubinfeld en Scotchmer (1993)⁷⁶ concluderen op basis van verschillende mathematische modellen dat het aantal claims zowel zou kunnen stijgen als dalen.

Gravelle en Waterson (1993) komen tot de conclusie dat de overgang van een uurtarief naar een *contingency fee*⁷⁷ een ambigu effect heeft op het aantal procedures en op de financiële welvaart van alle betrokkenen (eisers, verweerders, advocaat en samenleving).⁷⁸ Dana en Spier (1993) laten zien dat resultaatgerelateerde beloningssystemen kunnen functioneren als een rem op nutteloze procedures onder de aanname dat advocaten de kwaliteit van zaken beter kunnen inschatten dan hun cliënten. Iemand die zijn advocaat niet kan overtuigen om een zaak te accepteren op basis van “quota pars litis” ontvangt daarmee een sterk signaal dat zijn zaak een lage kans van slagen heeft en zal dus ontmoedigd worden om een zaak bij de rechter aan te brengen.

Helland en Tabarrok (2003) wijzen er net als de bovengenoemde auteurs op dat men niet moet kijken naar het *aantal* zaken dat tot bij de rechter komt, maar naar de gemiddelde *kwaliteit* van deze zaken, d.w.z. naar de vraag of een bepaalde zaak thuishoort in de rechtszaal of niet. Zij komen op basis van een statistische (“time series”) analyse van claims na medische fouten in Florida en een analyse van gegevens uit een steekproef van staten in 1992 (“difference in differences test”) tot de conclusie dat een uurtarief het aanbrenge van “low quality”-rechtszaken stimuleert en bovendien de tijd die nodig is om tot een schikking te komen, doet

⁷⁴ Stephen en Love (2000), p. 1003.

⁷⁵ Helland en Tabarrok (2003), p. 518.

⁷⁶ Zie de voorgaande paragraaf voor een korte beschrijving van het door hen gebruikte model.

⁷⁷ Bij hen wordt hiermee ook bedoeld op de *success fees* in de hiervoor bedoelde zin.

⁷⁸ Gravelle en Waterson (1993), p. 1219. De auteurs nemen in hun model ook het niveau van oplettendheid mee dat door potentiële schadeplechtigen in acht wordt genomen om ongevallen te vermijden. Zij bekijken dus méér dan alleen de beslissing om te procederen of te schikken *ex post* (d.w.z. na het ongeval). Het niveau van oplettendheid kan in hun model worden beïnvloed door de inhoud van de contracten die tussen advocaat en cliënt worden afgesloten.

toenemen. Bij een uurtarief zal een advocaat geen reden hebben om een “low quality”-zaak niet aan te nemen, in tegenstelling tot de situatie onder “quota pars litis”. Desondanks hebben tegenwoordig veel staten in de Verenigde Staten het gebruik van “quota pars litis”-systemen beperkt (m.n. bij medische aansprakelijkheid), hetgeen volgens de analyse van de auteurs heeft gezorgd voor een *afname* van de gemiddelde kwaliteit van rechtszaken.

Uit het bovenstaande blijkt dat ook op het punt van de toegang tot het recht en het mogelijk ontstaan van een claimcultuur als gevolg van resultaatgerelateerde beloningssystemen, de economische modellen de volkswijsheid dat “no cure no pay” leidt tot “Amerikaanse toestanden” niet altijd ondersteunen.⁷⁹ Er worden – juist vanuit de Verenigde Staten - ook argumenten voor het tegendeel gegeven. *Contingency fees* zouden dus ook het aantal zaken bij de rechter kunnen doen afnemen. Het lijkt erop dat er vooral nog meer *empirisch* onderzoek nodig is om verdere uitspraken te kunnen doen, aangezien slechts een aantal van de bovengenoemde studies onderzoek op basis van concrete data hebben kunnen doen.⁸⁰

2.4 Letselschadebureaus

Juridische dienstverlening is een vrije economische activiteit en heeft alleen ten aanzien van de advocatuur en het notariaat een wettelijke regeling gevonden. Dat betekent dat aanbieders op de markt diensten kunnen aanbieden, waarvoor de beperkingen die aan advocaten zijn opgelegd, niet gelden. Evenzeer is het toegestaan vorderingen van anderen over te nemen, althans overeen te komen namens een ander een vordering in of buiten rechte te incasseren. Deze economische vrijheden betekenen dat het anderen dan advocaten vrij staat onder welke voorwaarden dan ook juridische diensten te verlenen of aan te bieden een zaak te behandelen, zo nodig door inschakeling van advocaten op eigen kosten en onder de gebruikelijke beloningsvoorwaarden.

Steeds meer “letselschadebureaus” (in ruimere zin vaak aangeduid als *claims agents*) maken van deze mogelijkheden gebruik. Met namen die eindeloos variëren op het thema ‘letselschade’ hebben zij zich op deze markt geworpen en beconcurreren zij elkaar met steeds verder gaande aanbiedingen, waarvan vooralsnog het aanbod om € 1.250,- aan de gelaedeerde te betalen bij het aanmelden van zijn zaak⁸¹, het meest in het oog springt.

Vanuit hun marktpositie bezien zijn advocaten doorgaans weinig gelukkig met deze ontwikkeling. De letselschadebureaus bieden gunstiger voorwaarden aan dan de advocatuur en veel cliënten zullen dus geen beroep meer op hen doen. Zeker nu het hier gaat om een markt waarin ca. 95 % van de zaken eindigt vóórdat er geprocedeerd wordt, zien de advocaten die zich specialiseren in deze zaken hun

⁷⁹ Dit is ook de conclusie van H.O. Kerkmeester, ‘Contingency fees en letselschade: een rechtseconomische analyse’, *Verkeersrecht* 1999, p. 261.

⁸⁰ Zulk empirisch (statistisch) onderzoek zal op basis van data gedaan moeten worden in een land of staat waar men bijvoorbeeld “quota pars litis” heeft geïntroduceerd of juist beperkt of begrensd, zoals in een aantal Amerikaanse staten. Goede data zijn niet altijd voorhanden.

⁸¹ L. van Almelo, ‘Onbekende advocaten declareren uren bij LetselCash’, *Advocatenblad* 2006, p. 262.

aandeel in de markt geleidelijk aan afkalven. Het is dan ook begrijpelijk dat zij sterk aandringen op de mogelijkheid onder vergelijkbare voorwaarden op te treden.

Vanuit politiek oogpunt blijken er tegen deze ontwikkeling geen bezwaren te bestaan. Het verbod op *contingency fees* hangt slechts samen met de beroepsuitoefening van de advocaat en het overeenkomen van *contingency fees* door anderen wordt niet bezwaarlijk geacht. Er is dus geen regelgeving in de maak die het optreden van deze bureaus probeert tegen te gaan. Evenzeer staat het advocaten vrij opdrachten aan te nemen van dergelijke letselschadebureaus, indien zij maar niet betrokken zijn bij de exploitatie daarvan.⁸²

Gelet op deze stand van zaken is aan het in kaart brengen van het optreden van letselschadebureaus en *claims agents* in het algemeen geen prioriteit gegeven en is volstaan met een summier onderzoek. In het algemeen valt te verwachten dat dergelijke bureaus ontstaan, wanneer er een legale markt voor is. Die verwachting wordt meestal bevestigd door wat incidenteel tegen is gekomen in de verschillende bestudeerde landen. Wanneer er sprake is van specifieke regelgeving, dan zal die worden vermeld.

⁸² Aldus - geparafraseerd - de minister van Justitie in antwoord op kamervragen (*Kamerstukken II* 2005-2006, Aanhangsel van de Handelingen, 1316, p. 2803-2804, 25 april 2006).

3 BESCHRIJVING PER LAND

3.1 België

3.1.1 Positie van de advocaat

De positie van de advocaat in het Belgische rechtsbestel is geregeld in Boek III van het Gerechtelijk Wetboek (GW). Kenmerken van die positie in verband met de rechtshulpverlenende functie van advocaten zijn

- de onverenigbaarheid o.a. met het beroep van rechter (art. 437 GW);
- het exclusieve recht te pleiten voor de gerechten (art. 440 GW);
- het aannemen van het bestaan van een mandaat (art. 440 GW);
- de vrije ambtsuitoefening ter verdediging van het recht en de waarheid (art. 444 GW);
- de onder omstandigheden geldende ministerieplicht (art. 446 GW).

Opmerkelijk is dat advocaten in België onder omstandigheden verplicht kunnen worden om rechters en openbaar ministerie te vervangen (art. 442 GW). Daaruit blijkt in ieder geval dat zij een bijzondere, eigen positie innemen in de rechtspleging, die verder gaat dan zuivere belangenbehartiging.

Voor toelating als advocaat moet een examen worden afgelegd. Na een stageperiode kan inschrijving op het tableau plaatsvinden. De ingeschreven advocaten vormen tezamen de Orde van Advocaten (art. 431 GW), die per balie zijn georganiseerd en waarvan de gemeenschappelijke belangen worden vertegenwoordigd door de Orde van Vlaamse balies en de Ordre des barreaux francophones et germanophones. De Orde van Advocaten oefent, naast de Tuchtraden van Beroep, onder meer tuchtrechtelijk toezicht uit (art. 456 GW). De beide landelijke ordes hebben de bevoegdheid de advocaten bindende reglementen vast te stellen (art. 496 GW).

De advocaten zelf zien hun vrijheid en onafhankelijkheid als een absoluut gegeven. Zij oefenen hun beroep uit voor eigen verantwoordelijkheid en daarmee is onverenigbaar dat gezag over hen wordt uitgeoefend alsmede dat zij zelf gezag uitoefenen over andere advocaten. Dit is vastgelegd in het één artikel tellende Reglement betreffende het statuut van de advocaat van de Vlaamse Orde uit 2005.⁸³ Deze regeling, die ook voor advocaat-stagiaires geldt, geeft aan dat ook in de visie van de orde van advocaten een advocaat volstrekt onafhankelijk dient te zijn.

3.1.2 Beloningsregels voor advocaten

Art. 459 GW geeft de - uiterst summiere - regels die gelden voor de advocatendeclaraties. De bepaling luidt⁸⁴:

⁸³ “ENIG ARTIKEL: De advocaat oefent zijn beroep als zelfstandige uit, met uitsluiting van iedere band van ondergeschiktheid.”

⁸⁴ Bij wetsontwerp van 16 mei 2006 (Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot balie en de tuchtprocedure voor haar leden, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1724/006) wordt de regeling overgebracht naar art. 446ter GW zonder dat deze inhoudelijk wordt gewijzigd.

1. De advocaten begroten hun ereloon met de bescheidenheid die van hun ambt moet worden verwacht. Een beding daaromtrent, dat verbonden is aan de uitslag van het geschil, is verboden.
2. Ingeval de begroting niet met een billijke gematigdheid is vastgesteld, wordt zij door de raad van de Orde verminderd, met inachtneming onder meer van de belangrijkheid van de zaak en de aard van het werk, onder voorbehoud van de teruggave die hij beveelt en van de tuchtstraffen die hij oplegt, indien daartoe grond bestaat, dit alles onverminderd het recht van de partij om zich tot het gerecht te wenden indien de zaak niet aan een scheidsgerecht is onderworpen.
3. Wordt de zaak voor de rechtbank gebracht, dan wordt zij in openbare zitting behandeld, tenzij de partijen eenstemmig vragen dat zij in raadkamer wordt behandeld.
4. De rechtbank mag daarenboven, op verzoek van de meest gereede partij, bij een met redenen omklede beslissing, gelasten dat de zaak in raadkamer wordt behandeld gedurende de gehele rechtspleging of een gedeelte ervan, in het belang van de goede zeden of van de openbare orde, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé-leven van partijen bij het proces dit vereisen of, in de mate als door de rechtbank onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarheid de belangen van de rechtsbedeling zou schaden.

De bepaling houdt derhalve niet meer in dan dat de bovengrens van het in rekening te brengen tarief wordt gevormd door “de bescheidenheid die van hun ambt moet worden verwacht”, nader bepaald als “een billijke gematigdheid”⁸⁵, alsmede dat een beding dat een ereloon verbindt aan de afloop van de zaak, nietig is. De regeling wordt derhalve gekenmerkt door een vergaande vrijheid voor de advocaat en vindt zijn oorsprong weer in diens onafhankelijkheid.⁸⁶ De controle is opgedragen aan de Orde van Advocaten en - ter discretie van de rechtzoekende⁸⁷ - aan de rechtbanken.

Het verbod op bedingen die zijn verbonden aan de uitslag van het geding heeft de bedoeling de onafhankelijkheid en waardigheid van de advocaat te waarborgen, door hem te verbieden zelf een rechtstreeks belang bij de afloop van de zaak te hebben.⁸⁸

De ontwikkelingen waartoe deze summiere regelgeving aanleiding heeft gegeven, zijn vergelijkbaar met die in Nederland. Het gebrek aan houvast en de bij de cliënten daardoor gewekte indruk van willekeur bewogen de toenmalige Nationale Orde van Advocaten, nadat eerst de plaatselijke ordes al regelgevende activiteit hadden ontplooid⁸⁹, tot het uitvaardigen van een richtlijn in 1991. Die richtlijn voorzag in drie mogelijke berekeningswijzen van het honorarium, te weten een bedrag per uur, een *flat fee* gekoppeld aan het belang of een *flat fee* gekoppeld aan de prestatie. Voor elke berekeningswijze werd een indicatief basistarief gegeven, dat kon worden gecorrigeerd op grond van de financiële draagkracht van de cliënt, het

⁸⁵ Het is niet onaardig om te vermelden dat deze bepaling wat het eerste gedeelte betreft rechtstreeks teruggaat op het in het begin van de 19de eeuw in Nederland nog geldende, uit de tijd van de Franse overheersing stammende art. 43 van het Decreet van 14 december 1810: “Bij ontbreken van Reglementen (...) willen wij, dat de Advocaten hunne belooningen zelve begrooten met die bescheidenheid, welke men van lieden van hunnen stand verwachten mag. In geval die begroting de palen van eene billijke gematigdheid zoude mogen te buiten gaan, zal de Raad van discipline dezelve verminderen (...)”

⁸⁶ Stevens, p. 527.

⁸⁷ Een poging om dit ongrondwettig te laten verklaren strandde: Arbitragehof 27 april 2005, arrest nr. 82/2005, Belgisch Staatsblad 2005, 171.

⁸⁸ Stevens, p. 533.

⁸⁹ Demeulenaere, p. 13-14.

belang en de bewerkelijkheid van de zaak, de afloop, de ervaring en specialisatie van de advocaat.⁹⁰

Deze richtlijn werd in 1995 ingetrokken, toen een vergelijkbare richtlijn voor architecten mededingingsrechtelijk geen stand bleek te houden.⁹¹ In de uitoefening van de door art. 459 GW voorgeschreven controles staan de taxatiecommissies van de plaatselijke Ordes en de rechtbanken dus weer met lege handen. De praktijk om toch met een schuin oog te kijken naar de vroegere richtlijnen, wordt op grond van mededingingsrechtelijke overwegingen afgekeurd.⁹²

Het hiervoor aangehaalde verbod op bedingen die het ereloon, i.e. het honorarium, afhankelijk maken van de uitslag van het geschil, houdt in beginsel alle vormen van resultaatgerelateerde beloningen buiten de deur⁹³ en verbiedt in ieder geval om vooraf overeen te komen dat het honorarium geheel afhankelijk is van de uitkomst van het geschil (*contingency fee*).⁹⁴

Advocaten geven in overeenstemming hiermee op hun websites aan dat het ereloon kan worden bepaald naar een uurtarief, de waarde van de zaak, de geleverde prestaties, volgens een vast bedrag en op basis van een abonnement. In een enkele publicatie is gevonden dat het verbod op resultaatgerelateerde beloningen er niet aan in de weg staat het honorarium *deels* te laten hangen van het bereikte resultaat.⁹⁵ De website van de Orde van Vlaamse balies⁹⁶ rept echter niet van deze mogelijkheid, zij het dat deze mogelijkheid wel door deze orde wordt bevestigd in de ingevulde questionnaire. Dat vindt weer bevestiging in de eertijds vastgestelde reglementen van de plaatselijke ordes, waarin ook wordt gesproken van de mogelijkheid om het uurloon deels af te laten hangen van het bereikte resultaat.⁹⁷

De reikwijdte van de besproken bepaling gaat niet verder dan de advocatuur. Er zijn geen regels die andere rechtshulpverleners beperken in de overeenkomsten die zij met hun cliënten aan kunnen gaan.

3.1.3 Verhaalbaarheid advocaat- en andere proceskosten

Volgens art. 1017 GW geldt de hoofdregel dat de verliezende partij in de kosten van de procedure wordt veroordeeld. Bij de opsomming van die kosten in art. 1018 GW ontbreekt echter het ereloon van de advocaten. Hoewel de opsomming op zich niet limitatief is, staat vast dat het advocatenhonorarium - doorgaans toch de grootste kostenpost⁹⁸ - daar niet onder begrepen kan worden.⁹⁹ Drie wetsvoorstellen

⁹⁰ Lamon, p. 104-105.

⁹¹ Lamon, p. 105; Stevens, p. 538.

⁹² Lamon, p. 105-114, 127.

⁹³ Demeulenaere, p. 4.

⁹⁴ Stevens, p. 532, die dus tot een iets beperktere uitleg van de bepaling komt dan Demeulenaere.

⁹⁵ Smets, p. 51.

⁹⁶ www.advocaat.be.

⁹⁷ Stevens, p. 539.

⁹⁸ De wel bestaande "rechtsplegingsvergoeding" voor materiële akten van rechtspleging van de advocaat dekt doorgaans slechts 1 % van de advocaatkosten (J.F. Michel, European litigation procedure : comparative notes, <http://www.droit-fiscalite-belge.com/>, 2002).

⁹⁹ Toelichting Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering, betreffende de terugbetaling van de uitgaven die niet bij de kosten inbegrepen zijn, 9 september 2003, Senaat, 3-204/1.

beoogden daaraan een einde te maken.¹⁰⁰ Deze wetsvoorstellen worden gezien als een aanvulling op het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004¹⁰¹, waarbij werd beslist dat de kosten van raadslieden en deskundigen in hun geheel onder omstandigheden als contractuele schade kunnen worden aangemerkt en als zodanig verhaalbaar zijn op de verliezende partij.

Intussen heeft de minister van justitie laten weten een regeling voor te staan, die slechts een geringe verhoging van de proceskostenveroordeling zal inhouden. Dit heeft tot protesten geleid van de zijde van de balie, die een regeling nastreeft op grond waarvan de advocaatkosten zoveel mogelijk in de proceskostenveroordeling moeten worden betrokken. Het laatste wetsontwerp van 4 mei 2006¹⁰² sluit min of meer aan bij de opvattingen van de minister en beoogt een forfaitair systeem in te voeren, waardoor slechts een beperkt deel van de advocaatkosten verhaalbaar wordt. Het ontwerp beoogt daarmee de toegang tot de rechter voor de verliezende partij niet in gevaar te brengen.

Ook naar komend recht zal er in België derhalve naar alle waarschijnlijkheid geen spanningsveld ontstaan tussen de wijze van berekening van advocatentarieven en proceskostenveroordelingen om de eenvoudige reden dat de advocaatkosten altijd voor eigen rekening blijven, zowel bij verlies als bij winst van de procedure.

3.1.4 Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur

Doordat de kosten van de eigen advocaat ook bij winst van de procedure vaak niet verhaalbaar zijn, moeten rechtzoekenden die niet in aanmerking komen voor gesubsidieerde rechtshulp deze kosten in alle gevallen zelf dragen. Of zij dat kunnen is maar de vraag. Een recente schatting van het Belgische ministerie van Justitie houdt het erop dat voor 75 % van de Belgische bevolking de kosten van een procedure zo hoog zijn, dat hun middelen daartoe niet of nauwelijks toereikend zijn, terwijl zij ook niet in aanmerking komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand.¹⁰³ Van de onderzochte Europese landen geeft België per hoofd van de bevolking dan ook het minste uit aan rechtshulp.¹⁰⁴ Volgens de Vlaamse Orde van Advocaten is er niettemin geen tendens om deze kosten te dekken door middel van rechtsbijstandsverzekeringen, omdat deze niet bijzonder populair zijn.

Evenmin kon worden geconstateerd, dat er een tendens bestaat zaken die zich daarvoor lenen onder te brengen bij rechtshulpverleners - in welke vorm dan ook -

¹⁰⁰ Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten (van mevrouw Clotilde Nyssens), nr. 3-51/1 en 2; Wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering, betreffende de terugbetaling van de uitgaven die niet bij de kosten inbegrepen zijn (van de heer Alain Destexhe), nr. 3-204/1; Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 1018, 6°, en 1022 van het Gerechtelijk Wetboek (van de heren Hugo Vandenberghe en Jan Steverlync), nr. 3-1342/1.

¹⁰¹ Rolnr. C010186F.

¹⁰² Wetsvoorstel betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat (ingediend door mevrouw Fauzaya Talhaoui en de heer Flor Koninckx), nr. 3-1686/1).

¹⁰³ Verslag van de werkgroep "Rechten van slachtoffers", Belgische Senaat 2002-2003, 13 maart 2003, 2-1275/1, p. 23.

¹⁰⁴ CEPEJ, tabel 1, p. 15. Van Griekenland zijn in deze tabel geen gegevens opgenomen.

buiten de advocatuur. Typerend is dat aanbiedingen in deze richting op de Vlaamse markt zonder uitzondering afkomstig zijn van Nederlandse kantoren.¹⁰⁵

3.1.5 Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen

Vanuit financieel oogpunt gezien kan worden gezegd dat de toegang tot het recht in België meer onder druk staat dan in Nederland. De gesubsidieerde rechtshulp is beperkt, er is een geringe rechtsbijstandsverzekeringsdichtheid en de advocaatkosten kunnen bij winst niet of slechts via een omweg (als contractuele schade) worden verhaald. Een alternatief circuit in de vorm van letselschadebureaus heeft zich niet ontwikkeld. Tegelijkertijd geldt dat in België resultaatgerelateerde beloningen nagenoeg niet voorkomen. Wat is toegestaan (een *success fee* in geval van winst) blijkt in de praktijk geen rol van betekenis te spelen.

Hoewel hiermee een vruchtbare voedingsbodem is gegeven voor een debat over de toelaatbaarheid van *contingency fees* voor advocaten, blijkt een dergelijk debat niet te worden gevoerd. Het verbod daarop is kennelijk zo stevig verankerd in de “waardigheid, onafhankelijkheid, kiesheid en rechtschapenheid”¹⁰⁶ van de advocaat, dat hieraan niet getornd wordt. Een enkele opmerking in de literatuur in die richting¹⁰⁷, wordt meteen ferm tegengesproken.¹⁰⁸ Tekenend hiervoor is dat een recent op 19 mei 2006 door de Vlaamse Orde georganiseerde Advocatendag met als thema het ereloon onder de leus “Hoeveel advocaat voor je geld? En hoeveel geld voor je advocaat?”, de *contingency fees* niet op het programma had staan.

In lijn hiermee blijkt uit de questionnaire dat de Vlaamse balie invoering van de regel dat de verliezende partij in de kosten wordt veroordeeld, als de volgende stap ziet om het recht op toegang tot de rechter verder te waarborgen.

Omdat resultaatgerelateerde beloningen in wezen niet voorkomen, kunnen de overige onderzoeksvragen verder onbesproken blijven.

¹⁰⁵ Ter vergelijking: zoeken op “letselschade” in Belgische sites geeft 546 treffers, in Nederlandse sites 597.000.

¹⁰⁶ Citaat uit de door de Vlaamse Orde van advocaten ingevulde questionnaire.

¹⁰⁷ Demeulenaere, p. 8.

¹⁰⁸ Stevens, p. 534.

3.2 Denemarken

3.2.1 Positie van de advocaat

Denemarken kent evenals België een algemene Wet op de Rechtspleging (*Retsplejelov*, verder: RPL), waarin zowel het civiele als het strafprocesrecht is geregeld.¹⁰⁹ De hoofdstukken 12 t/m 15 van de zevende afdeling van het eerste boek van dit wetboek regelen de positie van de advocaat.

Er gelden benoemingsvereisten, die zien op opleiding en ervaring (art. 119 RPL). Uitoefening van de advocatuur is voorbehouden aan de rechtsgeldig benoemde en niet uit het ambt gezette advocaten (art. 120 RPL). De advocaat dient zich in en buiten rechte te gedragen zoals een advocaat betaamt, komt zijn verplichtingen tot nascholing op eigen kosten na en dient zijn zaken met voortvarendheid te behandelen (art. 126 RPL). Er is een ministerieplicht in de gevallen in de wet bepaald (art. 125 RPL). De financiële waarborging van de praktijkvoering is opgedragen aan de advocatenorde (art. 128 RPL).

Advocaten hebben in beginsel het exclusieve recht anderen te vertegenwoordigen in rechte (art. 131 RPL). Voor het mogen voeren van een procedure bij de hogere gerechten (*landsret* en *Sø- og Handelsret*) moet eerst een toelatingstest worden afgelegd (art. 133 RPL). De advocaat kan zich laten vervangen door een andere advocaat of, onder omstandigheden, een aan zijn kantoor verbonden geautoriseerde gevolmachtigde, die jurist moet zijn (art. 135-136 RPL). Sommige functies van Nederlandse notarissen, zoals het opstellen van koopaktes, worden in Denemarken door advocaten uitgeoefend.¹¹⁰

Een procesmonopolie in strikte zin hebben de Deense advocaten niet. De hoofdregel is immers dat iedereen zelf in rechte op kan treden (art. 259 lid 1 RPL). Men kan zich daarbij ook laten vertegenwoordigen door een beperkte kring van personen, die als procesgevolmachtigde kunnen optreden (art. 260 RPL). Wanneer de rechter dat nodig oordeelt, kan deze een partij echter verplichten een advocaat te nemen (art. 259 lid 2 RPL). Bij de lagere rechter is de rechter verplicht een partij zonder advocaat te begeleiden (art. 339 lid 4 RPL).

Advocaten zijn van rechtswege lid van de nationale advocatenorde, de *Danske Advokatsamfund*, die is belast met het toezicht op de advocaten en hun geautoriseerde gevolmachtigden. De advocatenorde wordt bestuurd door de Advocatenraad en heeft verordenende bevoegdheid (art. 143 RPL). De door de advocatenorde opgerichte Advocatencommissie (*Advokatnævnet*) kan tuchtrechtelijke beslissingen nemen (art. 144, 147b e.v. RPL). Klachten over advocatendeclaraties worden eerst gebracht voor de plaatselijke orde en kunnen daarna worden voorgelegd aan de Advocatenraad (art. 146-147a RPL). De gevallen waarin het recht de praktijk uit te oefenen ophoudt, zijn gedetailleerd geregeld (art. 137-142 RPL).

¹⁰⁹ Administratief procesrecht kent Denemarken niet.

¹¹⁰ Raad voor de Rechtspraak, 'De rechtspraak internationaal bezien: Denemarken & Nederland vergeleken', *Rechtstreeks* 2005, p. 22.

3.2.2 Beloningsregels voor advocaten

Art. 126 lid 2 RPL geeft aan wat een Deense advocaat voor zijn werkzaamheden - in of buiten rechte - in rekening mag brengen. In vertaling luidt deze bepaling:

Een advocaat mag geen hogere vergoeding voor zijn werkzaamheden verlangen, dan wat voor redelijk gehouden kan worden.

Uitwerking van deze - wel zeer weinig houvast biedende - bepaling vond aanvankelijk plaats in de vorm van richtlijnen met aanbevolen salarissen, maar die zijn per 1 augustus 1996 ingetrokken.¹¹¹ Op dit moment bevatten de vanaf 1 mei 2005 geldende richtlijnen voor Deense advocaten van de Advocatenraad (*Advokatiske Regler*, verder AR) nog enige niet op de hoogte van de het honorarium betrekking hebbende bepalingen, met name over de door de advocaat te verstrekken informatie (art. 3.4.2 en 3.4.3 AR). Die informatie - waarin de advocaat zich in beginsel vastlegt op een bepaald bedrag - moet in consumentenzaken door de advocaat schriftelijk en uit eigen beweging worden verstrekt (art. 3.4.2 lid 4 AR).

Art. 3.3.1 AR geeft aan wat verboden is in de volgende bewoordingen:

Een advocaat mag geen honorariumovereenkomst aangaan tot vergoeding van een deel van de opbrengst, die behaald zal worden bij afloop van de zaak (pactum de quota litis).

Dit verbod op “quota pars litis” staat niet in de weg aan een “no cure no pay”-afspraken en verbiedt evenmin om de vergoeding te stellen op een deel van het *belang* van de zaak of om *achteraf* overeen te komen dat de vergoeding gelijk is aan een deel van het *behaalde* resultaat.¹¹² Alleen wanneer het resultaat van een “no cure no pay”-afpraak leidt tot een onredelijk hoog salaris, is een dergelijke afspraak verboden.¹¹³

Dat sluit aan bij de vrijheid die de advocaat wordt gelaten bij het maken van honorariumafspraken. Daarbij moet het honorarium worden bepaald aan de hand van aard en omvang van de zaak, het ermee gemoeide belang, de betekenis van de zaak voor de cliënt, de daaraan bestede tijd en de afloop. Een afrekening op basis van een uurloon en de bestede tijd is echter niet toegestaan¹¹⁴, wat niet wegneemt dat het overeengekomen uurtarief doorgaans het *uitgangspunt* is voor vaststelling van de declaratie.

Het verbod op de zuivere “quota pars litis”-afspraken is ingegeven door de overweging dat een advocaat zijn onafhankelijkheid als juridische hulpverlener moet kunnen bewaren en niet zelf deel mag gaan uitmaken van de zaak.¹¹⁵ Dat bezwaar acht men kennelijk niet aanwezig in het geval van een “no cure no pay”-afspraken die niet is gekoppeld aan een “quota pars litis”-beding.

¹¹¹ Gomard, p. 184.

¹¹² Gomard, p. 185, nt. 55.

¹¹³ Advokatennævnet 11 maart 2004, gepubliceerd op www.advokatnaevnet.dk.

¹¹⁴ Gomard, p. 185. Een urenspecificatie is dan ook niet verplicht (Advokatennævnet 4 juli 2003, zie vorige noot).

¹¹⁵ Aldus geformuleerd in de questionnaire door de Deense Advokatsamfund, die de regel ook heeft vastgesteld en opgelegd.

3.2.3 Verhaalbaarheid advocaat- en andere proceskosten

Art. 312 lid 1 RPL stelt als hoofdregel dat de verliezende partij de kosten van de winnende partij draagt. Het tweede lid geeft de rechter echter de nodige vrijheid, terwijl een kostenveroordeling in familiezaken in het zesde lid wordt uitgesloten. Indien een vordering slechts voor een deel wordt toegewezen, kan de rechter ook de kosten over partijen verdelen (art. 313 lid 1 RPL).¹¹⁶ Een bijzondere bepaling geeft nog art. 312 lid 3 RPL, op grond waarvan een partij die een aanbod doet in de loop van de procedure vanaf dat moment geen kosten meer hoeft te betalen wanneer niet meer wordt toegewezen dan is aangeboden.

Bij een kostenveroordeling worden de feitelijke kosten genomen, alleen de advocatenkosten worden begroot aan de hand van een staffel (art. 316 RPL). Die staffel beoogt niet kostendekkend te zijn, waardoor de advocatuur de kostenveroordeling omschrijft als “een pleister op de wonde”. De staffels zijn vastgesteld door de presidenten van de twee hoven (de oostelijke en westelijke *landsret*). In deze staffels¹¹⁷ wordt het zaaksbelang gekoppeld aan een minimum- en maximumhonorarium, waarbinnen gekozen kan worden met dien verstande, dat ook daarvoor aanbevelingen worden gedaan. Verder zijn er uitzonderingen voor zaken zonder mondelinge behandeling en zaken waarin de mondelinge behandeling langer dan een dag heeft geduurd.

3.2.4 Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur

In Denemarken kan worden gesproken van een bijzondere situatie, doordat 95 % van de bevolking een rechtsbijstandsverzekering heeft afgesloten.¹¹⁸ Deze verzekeringen worden betaalbaar gehouden door het beding, dat de uit te keren advocatensalarissen gelijk zijn aan de vergoeding die voor de advocaat zou zijn vastgesteld bij gesubsidieerde rechtsbijstand.¹¹⁹ Hierbij komt nog dat de grenzen voor gratis rechtsbijstand en gratis procederen (*fri proces*) veel hoger liggen dan in Nederland¹²⁰, wat overigens niet wegneemt dat per hoofd van de bevolking minder aan rechtshulp wordt uitgegeven dan in Nederland.¹²¹ Opmerking verdient nog dat degene die gratis procedeert niet in de kosten wordt veroordeeld (art. 332 lid 1 sub 4 RPL).

¹¹⁶ Een vermindering naar rato van het toegewezen deel van de vordering zou gebruikelijk zijn (M. Faure, R. Moerland, *Griffierechten*, WODC 2006, p. 45).

¹¹⁷ *Vejledende sats pr. 1. juli 2005 for fastsættelsen af et passende beløb til dækning af udgifter til advokatbistand i proceduresager; Vejledende sats pr. 1. juli 2005 for fastsættelsen af et passende beløb til dækning af udgifter til advokatbistand i inkassosager; Omkostningstabellen ved betalingspåkrav* (betalingsbevelprocedures).

¹¹⁸ Cijfer genoemd door de Deense advocatenorde op www.advocom.dk.

¹¹⁹ Informatie verstrekt door de Deense advocatenorde.

¹²⁰ Bij een jaarinkomen van maximaal €31.486,- bij een alleenstaande en €40.023,- bestaat nog recht op een *fri proces*. Deze maxima worden nog verhoogd met een bedrag van €5.337,- per inwonend kind onder de 18.

¹²¹ CEPEJ, p. 15 (€7,25 in Denemarken en €12,66 in Nederland). Doordat in geval van een rechtsbijstandsverzekering geen rechtshulp wordt verstrekt, is het aantal zaken waarin aanspraak wordt gemaakt op een *fri proces* veel geringer (16.000 in Denemarken tegen 328.206 in Nederland, CEPEJ, p. 19). Per zaak wordt er wél meer uitgegeven (€2.433 in Denemarken tegen €617 in Nederland, CEPEJ, p. 19).

Er zijn geen aanbieders van juridische diensten aangetroffen, die letselschade of andere civiele zaken in behandeling willen nemen op voorwaarden, die niet aan de advocatuur zijn toegestaan.

3.2.5 Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen

Wie in Denemarken beroep moet doen op een advocaat is ervan verzekerd dat te maken kosten geheel gedekt worden door de gesubsidieerde rechtshulp, dan wel deels door een rechtsbijstandsverzekering of een kostenveroordeling. De toegang tot het recht lijkt hiermee verzekerd te zijn.

Het verbaast dan ook niet, dat het verbod op *quota pars litis*-afspraken niet ter discussie staat¹²² en er geen markt is voor letselschadebureaus. Het blijkt zelfs zo te zijn dat, hoewel “no cure no pay” als honorariumafpraak geoorloofd is, deze afspraak vrijwel nooit wordt gemaakt.¹²³ Invloed van deze mogelijkheid op advocatentarieven, aantal ingenomen zaken, aantal procedures, partijkosten of de aansprakelijkheid van advocaten, wordt dan ook niet geconstateerd.¹²⁴

¹²² In Denemarken gaat het debat op dit moment vooral over de hoogte van de vergoeding die een advocaat krijgt bij een *fri proces*. Het steekt de advocatuur dat de Staat in een procedure tegen de Staat de advocaat van de eisende partij met een *fri proces* slechts een derde betaalt van wat haar eigen advocaat voor diezelfde procedure ontvangt. Het gegeven dat in Nederland deze factor ongeveer 8 bedraagt in samenhang met het feit dat een dergelijke discussie niet wordt gevoerd, geeft stof tot nadenken.

¹²³ Informatie van de Advokatsamfund in de questionnaire.

¹²⁴ Idem.

3.3 Duitsland

3.3.1 Positie van de advocaat

Regels voor de beroepsuitoefening van advocaten zijn in Duitsland neergelegd in de Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). Deze regeling geldt derhalve voor alle zestien deelstaten en is dus voor alle advocaten gelijk. In deze wet worden de rechten en plichten van advocaten geregeld, de toelatingseisen, de organisatie en de tuchtrechtspraak.

Art. 1 BRAO stelt voorop dat de advocaat een onafhankelijk orgaan in de rechtspleging is. Art. 3 lid 1 BRAO preciseert dit door de advocaat aan te duiden als de onafhankelijke vertegenwoordiger en raadsman van zijn cliënten. De advocaat dient zich in en buiten rechte te gedragen op een wijze die overeenkomt met zijn stand (art. 43 BRAO). Hij mag geen tegenstrijdige belangen vertegenwoordigen, dient de andere bij de rechtspleging betrokkenen correct te informeren, is verplicht tot geheimhouding en dient zijn beroepskennis te onderhouden (art. 43a BRAO). Er gelden incompatibiliteiten (art. 45 BRAO). Een advocaat in dienstbetrekking mag zijn werkgever niet vertegenwoordigen (art. 46 BRAO). Een advocaat die als niet voor onbepaalde tijd benoemde rechter werkzaamheden verricht, moet zijn beroep voor die tijd neerleggen (art. 47 BRAO). Een zaak mag worden geweigerd (art. 44 BRAO), maar onder omstandigheden is er een ministerieplicht (art. 49 BRAO).

Advocaten vormen van rechtswege per rechtsgebied van een Oberlandesgericht een Anwaltskammer (art. 60 BRAO). Tuchtrechtspraak wordt uitgeoefend door het Anwaltsgericht, het Anwaltsgerichtshof en het Bundesgerichtshof in Anwaltssachen. De meeste advocaten hebben zich aangesloten bij de Deutscher AnwaltVerein, die haar taakstelling treffend omschrijft met de woorden “Anwalt der Anwälte”.¹²⁵ De Bundesrechtsanwaltskammer is een openbare rechtspersoon met als taak onder meer de behartiging van de belangen van alle advocaten. Het is het overkoepelend orgaan van de verschillende Anwaltskammer.

De advocaat heeft het recht voor alle gerechten op te treden en de burger heeft het recht in alle gevallen beroep te doen op een advocaat (art. 3 lid 2 en 3 BRAO). In civiele procedures bij de hogere gerechten (Landgericht, Oberlandesgericht, Bundesgerichtshof) en in sommige familiezaken is vertegenwoordiging door een advocaat verplicht (art. 78 Zivilprozessordnung (ZPO)). Als die verplichting er niet is, kan een gemachtigde met procesbevoegdheid worden gesteld (art. 79 ZPO).

Het beroepsmatig verlenen van rechtsbijstand is in Duitsland aan strikte regels onderworpen, die zijn neergelegd in de Rechtsberatungsgesetz (RBerG). Afgezien van specifieke uitzonderingen voor specifieke deelgebieden is het voor anderen dan advocaten geheel verboden in aangelegenheden van derden bedrijfsmatig juridische diensten te verlenen. Advocaten hebben dus niet alleen een procesmonopolie, maar ook een adviesmonopolie.

3.3.2 Beloningsregels voor advocaten

De beloning van advocaten is in Duitsland strikt gereguleerd, in die zin dat er naar verhouding weinig ruimte wordt gelaten voor individuele afspraken tussen advocaat

¹²⁵ Helaas heeft de Anwaltverein geen medewerking aan dit onderzoek willen verlenen.

en cliënt. Uitgangspunt is - ook na de wetwijziging van 2004 - dat de wet grotendeels bepaalt waarop de advocaat aanspraak kan maken. Dit uitgangspunt is neergelegd in art. 49b lid 1 BRAO, dat alleen in uitzonderingsgevallen toestaat een lager bedrag overeen te komen dan is voorzien in de Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) en dat alleen achteraf en niet vooraf en alleen in zaken die niet tot een procedure hebben geleid.

Het tweede lid van laatstgenoemde bepaling luidt als volgt:

“Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird (Erfolgshonorar) oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrags als Honorar erhält (quota litis), sind unzulässig. Ein Erfolgshonorar im Sinne des Satzes 1 liegt nicht vor, wenn nur die Erhöhung von gesetzlichen Gebühren vereinbart wird.”

Contingency fees zijn derhalve volledig verboden. Het geciteerde in 1994 ingevoegde artikel is een codificatie van wat in de rechtspraak al was uitgemaakt.¹²⁶ De grondslag van het bedoelde verbod is omschreven in een uitspraak van het Bundesgerichtshof¹²⁷ in de volgende bewoordingen:

“Vereinbarungen über Erfolgshonorare sind im anwaltlichen Gebührenrecht grundsätzlich unzulässig, weil sich der Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege bei seiner beruflichen Tätigkeit nur von Rücksichten auf die von ihm betriebene Sache leiten lassen darf. Dazu gehört, dass er sich gegenüber der Partei und ihren Belangen die erforderliche Freiheit bewahrt. Diese Unabhängigkeit gefährdet er, wenn er sein Interesse an einer angemessenen Entlohnung mit dem Interesse der Partei an einem ihr günstigen Ausgang der Sache dadurch verquickt, dass er seine Vergütung von der erfolgreichen Durchführung des Auftrags abhängig macht. In einem solchen Fall könnte er sich veranlassen sehen, den Erfolg ohne Rücksicht auf die wirkliche Sach- und Rechtslage auch mit unläuterer Mitteln anzustreben. Kaufmännische Erwägungen könnten bei ihm so sehr in der Vordergrund treten, wie es für einen Rechtsanwalt nicht tragbar ist.”

Als argumenten voor het verbod worden derhalve aangevoerd het verlies van onafhankelijkheid ten opzichte van de cliënt door de belangenverstrengeling die ontstaat, de mogelijkheid dat met onzuivere middelen een positief resultaat wordt nagestreefd en de onverenigbaarheid van te ver gaande commerciële overwegingen met de positie van de advocaat.

Ten aanzien van de hoogte van de tarieven gold tot 1 juli 2004 de Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO). Deze is toen vervangen door de al genoemde RVG, maar het systeem is niet wezenlijk veranderd. Alleen is de contractsvrijheid groter geworden.

De RVG voorziet in een systeem, waarbij aan de hand van de waarde van de zaak (*Gegenstandswert*) en een factor¹²⁸ de beloning voor de advocaat wordt bepaald (*Gebühr*). Het gaat dus in beginsel om een zgn. flat fee, die nauwelijks wordt beïnvloed door wat er in een zaak daadwerkelijk aan werkzaamheden wordt verricht. Voor sommige procedures worden afzonderlijke tarieven gegeven.

¹²⁶ Ebert, p. 103.

¹²⁷ BGH 15 december 1980, J.Z. 1981, p. 204.

¹²⁸ Deze varieert van 0,25 tot 4 en hangt af van de aard van de zaak, de instantie waarvoor wordt geprocedeerd en het verloop van de procedure.

De contractsvrijheid is neergelegd in art. 4 RVG. Volgens het eerste lid kan een hoger tarief worden afgesproken, indien die afspraak schriftelijk wordt vastgelegd. In een procedure kan de rechter die afspraak weer ongedaan maken en terugbrengen tot het wettelijke tarief wanneer de overeengekomen vergoeding onevenredig hoog is (art. 4 lid 5 RVG). Het tweede lid geeft de mogelijkheid om in zaken die niet tot een procedure leiden een lager tarief af te spreken. In de tweede zin wordt het incassotarief toegestaan, dat bij schriftelijke overeenkomst mag worden vastgesteld op een deel van de vordering. Dit deel moet dan wel steeds in een redelijke verhouding staan tot de werkzaamheden, verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de advocaat.

Bijzondere aandacht verdient nog de laatste zin van art. 49b lid 2 BRAO, waarin een uitzondering op het verbod van *Erfolgshonorar* wordt geformuleerd voor het geval het alleen gaat om een verhoging van de wettelijke tarieven. Deze uitzondering is eerst recent, namelijk per 1 juli 2004, aan de bepaling toegevoegd door het Kostenrechtsmodernisierungsgesetz. De uitzondering werd ingevoerd als een versoepeling op het verbod van *Erfolgshonorar*, die noodzakelijk werd geacht omdat in de nieuwe tariefstructuur voor advocaatbeloningen elementen waren aan te wijzen, die een hogere beloning verbonden aan een bepaald resultaat. Over de precieze betekenis bestaat in de Duitse literatuur verschil van mening¹²⁹, maar de bepaling moet in ieder geval zo worden uitgelegd, dat “quota pars litis”-afspraken ook als bonus boven de wettelijke tarieven verboden blijven. De uitzondering betreft dus alleen *success fees* in de hier aangehouden betekenis.¹³⁰

De genoemde regels gelden alleen voor advocaten en niet voor andere rechtshulpverleners. Afgezien van specifieke deelgebieden (zoals pensioenkwesties, vgl. art. 1 RBERG) zijn er echter geen andere rechtshulpverleners.

¹²⁹ Ebert, p. 104, die drie opvattingen signaleert. In de eerste opvatting staat de uitzondering toe in alle gevallen, dus ook bij verlies, het volgens de wet verschuldigde bedrag te verhogen. In de tweede opvatting mogen alleen de *Gebühren* die zelf een succescomponent kennen nog eens worden verhoogd in geval van winst. In de derde opvatting zijn alle *success fees* toegestaan, behalve “quota pars litis”. In de questionnaire brengt de Bundesrechtsanwaltskammer nog een vierde opvatting naar voren, op grond waarvan ook “quota pars litis” zou zijn toegestaan. Omdat die laatste opvatting niet elders is aangetroffen, wordt deze hier buiten beschouwing gelaten.

¹³⁰ De bewering in het rapport van de Commissie Advocatuur, p. 45, nt. 37, dat alle vormen van *Erfolgshonorar* in Duitsland verboden zijn, is derhalve onjuist.

3.3.3 Verhaalbaarheid advocaat- en andere proceskosten

In een civiele procedure worden de kosten voor rekening gebracht van de verliezende partij (art. 91 ZPO). Ten aanzien van de advocaatkosten gaat het daarbij om de door de wet aan de advocaat in de verhouding tot zijn cliënt toekomende vergoeding. Dat zijn dus - voor zover hier van belang - de vergoedingen voorzien in de RVG. Een eventueel met inachtneming van art. 4 RVG overeengekomen hogere vergoeding wordt niet ten laste van de verliezende partij gebracht.¹³¹ Een *success fee* kan dus niet op de tegenpartij worden verhaald. Wanneer de wettelijke tarieven worden aangehouden, vindt derhalve bij winst van de procedure een volledige vergoeding van de advocaatkosten plaats.

Wanneer de zaak zonder procedure wordt geregeld moeten de advocaatkosten worden vergoed op grond van het schadevergoedingsrecht.¹³²

3.3.4 Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur

Duitsland kent een rechtsbijstandsverzekeringsdekking van 44 % en heeft een marktaandeel van 60 % in de rechtsbijstandspremies die in Europa worden betaald.¹³³ In de visie van de Bundesrechtsanwaltskammer is het risico van juridische kosten in Duitsland goed verzekeraar, doordat de *flat fees* van de Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) het de verzekeringsmaatschappijen mogelijk maken het risico vooraf goed in te schatten. Tegelijkertijd is daardoor de vrije advocatenkeuze gewaarborgd, omdat er geen reden is om rechtsbijstand op de een of andere manier door eigen advocaten te laten verlenen.¹³⁴

Gesubsidieerde rechtshulp wordt verleend in de vorm van *Prozesskostenhilfe* (PKH). De desbetreffende advocaat ontvangt daarvoor een vergoeding die ligt op ongeveer 80 % van het bedrag dat normaal gesproken op grond van de RVG in rekening gebracht had kunnen worden. In procedures met verplichte procesvertegenwoordiging voor de Landgerichte procedeerde in 2002 41 % van de eisers en 24,9 % van de verweerders met PKH.¹³⁵ Duitsland geeft per hoofd van de bevolking minder uit aan rechtshulp dan Nederland¹³⁶, wat de Bundesrechtsanwaltskammer in verband brengt met het systeem van de RVG. Wie met PKH procedeert kan wel veroordeeld worden in de kosten van de winnende partij, wat wordt gezien als een middel om het lichtvaardig beginnen van een procedure te voorkomen.¹³⁷

Gelet op de hiervoor genoemde Rechtsberatungsgesetz kunnen letselschadebureaus in Duitsland niet optreden zonder deze wet te overtreden. Wel opereren er in de Duitse markt ondernemingen die aanbieden tegen een percentage van de opbrengst procedures volledig te financieren zonder zelf rechtsbijstand te

¹³¹ Baumbach, p. 298. Idem questionnaire Bundesrechtsanwaltskammer.

¹³² Questionnaire Bundesrechtsanwaltskammer.

¹³³ Henssler en Kilian, p. 8.

¹³⁴ Questionnaire Bundesrechtsanwaltskammer.

¹³⁵ Questionnaire Bundesrechtsanwaltskammer.

¹³⁶ €5,59 in Duitsland tegen €12,66 in Nederland (CEPEJ, p. 15).

¹³⁷ Baumbach, p. 584.

verlenen. Voorbeelden zijn Foris¹³⁸, die 30 % vraagt, en Allianz¹³⁹, die de tarieven niet op het internet heeft gepubliceerd.

3.3.5 Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen

“No cure no pay” en “quota pars litis” zijn in Duitsland volledig verboden. De toegang tot het recht is door het systeem van *flat fees*, gesubsidieerde rechtshulp en rechtsbijstandsverzekering verzekerd, terwijl er geen aanwijzingen zijn dat het bestaande systeem ter discussie staat. Het een en ander lijkt derhalve naar tevredenheid te functioneren.

Het per 1 juli 2004 mogelijk maken van *success fees* heeft volgens de Bundesrechtsanwaltskammer geen invloed gehad op aantallen zaken of de rechtspleging in ruimere zin.

Art. 49b lid 2 RVG ligt wel via een andere invalshoek onder vuur.¹⁴⁰ Een advocate uit Dresden had met een Amerikaanse, onbemiddelde cliënte afgesproken dat zij de zaak zou behandelen voor 1/3 gedeelte van de opbrengst. Daarvoor is aan de advocate een boete opgelegd van € 5.000,-, wat voor haar aanleiding was de grondwettigheid van het verbod aan te vechten bij het Bundesverfassungsgericht. Zij beroept zich daarbij op art. 12 Grundgesetz, dat de vrijheid van beroepsuitoefening garandeert.¹⁴¹ De verwachting is dat dit beroep zal gaan slagen, omdat de veronderstelling dat *contingency fees* de onafhankelijkheid van de advocaat zouden aantasten en ongewenst gedrag in de hand zouden werken, vermoedelijk geen feitelijke grondslag heeft. Ten aanzien van de in dat geval te treffen regelingen heeft de Tagung der Gebührenreferenten het standpunt ingenomen, dat er geen verband mag worden gelegd met de Prozesskostenhilfe.¹⁴² Het uitsluiten van gesubsidieerde rechtshulp omdat er een *contingency fee*-financiering mogelijk is, acht men onjuist.

¹³⁸ www.foris.de.

¹³⁹ www.allianz-profi.de.

¹⁴⁰ Het hier vermelde is geheel gebaseerd op Ebert, p. 104-105, en de daarop door de Bundesrechtsanwaltskammer gegeven aanvullingen in de questionnaire.

¹⁴¹ 12 lid 1 Grundgesetz: Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz, und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

¹⁴² Ebert, p. 105. De Gebührenreferenten zijn de leden van de Rechtsanwaltskammer die de beloningsregels voor advocaten in hun portefeuille hebben.

3.4 Engeland & Wales

3.4.1 Positie van de advocaat

De civiele advocatuur in Engeland & Wales wordt uitgeoefend door twee beroepsgroepen, de *barristers* en de *solicitors*. Advocaten in continentale zin zijn zij niet. Barristers kunnen immers even goed optreden als vervolgende instantie (de Crown prosecutors) en solicitors hebben ook het recht onroerend goed te transporteren (conveyancing) en zelfs daarin te handelen.¹⁴³ Een juridische opleiding is niet vereist; het is voldoende dat zij aan de door hun beroepsorganisaties opgelegde eisen¹⁴⁴ voldoen en de af te leggen examens halen.

Ten aanzien van het recht tot optreden in rechte bestaat er sinds de Access to Justice Act 1999¹⁴⁵ geen verschil meer tussen beide beroepsgroepen. De artt. 37 en 38 kennen het *right of audience* (het recht om op de zitting te verschijnen en daar als procesvertegenwoordiger op te treden) onbeperkt toe aan beide beroepsgroepen (ook als zij niet zelfstandig maar in loondienst werkzaam zijn), zij het dat het recht om een schriftelijke procedure te voeren (*right to conduct litigation*) is voorbehouden aan de solicitors. Ondanks deze gelijkstelling zijn het nog steeds voornamelijk barristers die optreden voor de hogere gerechten, de *High Court*, *Crown Court* en *Court of Appeal*.

De beroepsuitoefening wordt gereguleerd en gecontroleerd door resp. de Bar Council en de Law Society. In het laatste geval is dit gebaseerd op de Solicitors Act 1974 (SA). De Bar Council heeft voor barristers een Code of Conduct vastgesteld, terwijl voor de solicitors *The Professional Conduct of Solicitors* geldt. Laatstgenoemden zijn ook *officers of the court* (art. 50 lid 1 SA) en hebben mede als zodanig een eigen verantwoordelijkheid om de *overriding objective* - de eerlijke behandeling van civiele zaken door de gerechten - te realiseren.¹⁴⁶ Deze positie brengt ook met zich, dat tuchtrechtelijk toezicht op de solicitors zowel wordt uitgeoefend door de Supreme Court als door de Solicitors' Disciplinary Tribunal (art. 46 SA). Klachten tegen barristers worden binnen de Bar behandeld door de Bar Standards Board. Ook de Law Society kent een klachtprocedure. Klachten tegen alle juridische beroepsbeoefenaren kunnen, nadat de interne klachtprocedure is gevolgd, worden voorgelegd aan de Legal Services Ombudsman.

Art. 301 Code of Conduct (CoC) bepaalt dat barristers zich in en buiten rechte dienen te gedragen in overeenstemming met hun functie en het vertrouwen in hun beroep niet mogen schaden. Zij hebben als primaire verplichting om onafhankelijk op te treden in het belang van de gerechtigheid; daarbij mag de rechter niet worden bedrogen of onberaden worden misleid (art. 302 CoC). In alle gevallen moeten primair de belangen van de cliënt uitgangspunt van zijn handelen zijn (art. 303 CoC). Art. 307 CoC geeft nog enige specifieke voorschriften met het oog op de

¹⁴³ Darbyshire, p. 247.

¹⁴⁴ Voor barristers bijvoorbeeld het nuttigen van minstens 12 diners met hun toekomstige collega's (Darbyshire, p. 238).

¹⁴⁵ Engelse wetgeving is te vinden op www.opsi.gov.uk. Nadeel van deze website is dat alleen de oorspronkelijke tekst van wetten is opgenomen; latere wijzigingen worden niet verwerkt in de oorspronkelijke tekst, maar afzonderlijk weergegeven.

¹⁴⁶ Blackstone, p. 248. S. 1.1 p. 1 Civil Procedure Rules: These Rules are a new procedural code with the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly.

onafhankelijkheid van de barrister door een opsomming te geven van omstandigheden die hem in de verleiding zouden kunnen brengen deze uit het oog te verliezen (externe druk, aannemen geschenken, geld lenen van of aan cliënten, wit voetje halen bij de rechter, geld in bewaring nemen van cliënten, derden betalen voor bepaalde diensten).

Art. 1 van de Solicitors' Practice Rules 1990 vat dit in wezen in één artikel samen door de solicitor te verbieden zich zo te gedragen dat zijn onafhankelijkheid of integriteit in gevaar komt, dat de vrije advocatenkeuze wordt belemmerd, dat niet in het belang van de cliënt wordt gehandeld, dat de goede naam van betrokkene of zijn stand wordt geschaad, dat de kwaliteit van zijn werk in het gedrang komt of dat hij zijn plichten ten opzichte van de rechter verzaakt.

3.4.2 Beloningsregels voor advocaten

Engeland kende lang een verbod op speculatief procederen (*champerty*) en op het financieel steunen van de procedure van een ander (*maintenance*). De Statute of Westminster uit 1275¹⁴⁷ maakte het innen van een *contingency fee* al onmogelijk.¹⁴⁸ In zijn *Commentaries on the Law of England* (1765) veroordeelde Blackstone de overeenkomst tussen advocaat en cliënt op grond waarvan de vergoeding van eerstgenoemde wordt uitgedrukt in een percentage van de opbrengst in de volgende bewoordingen:

“This is an offence against public justice, as it keeps alive strife and contention, and perverts the remedial process of law into an engine of oppression.”¹⁴⁹

Na het depenaliseren van *champerty and maintenance* bij de Criminal Law Act 1967, kwam de echte omslag in de jaren tachtig¹⁵⁰ van de vorige eeuw, toen de toenmalige regering het hele rechtswezen op de schop wilde nemen om de mededinging binnen de advocatuur te bevorderen. In een zgn. *green paper*, i.e. een document met voorstellen aan het parlement, met de titel ‘Contingency fees’, werd voorgesteld het verbod op dergelijke afspraken op te heffen. De mededinging moest worden bevorderd door deregulering, wat betekende dat iedere restrictie diende te worden opgeheven, tenzij er dringende redenen van algemeen belang waren om dat niet te doen. De bewijslast lag in de visie van de toenmalige regering bij degenen die een regeling wilden handhaven.¹⁵¹ Naar Schots voorbeeld opteerde de *green paper* uiteindelijk¹⁵² voor de mogelijkheid “no win no fee”- afspraken¹⁵³ te maken met een

¹⁴⁷ 3 Edw. 1.

¹⁴⁸ Lord Ackner bij de behandeling van de CFA Order 1998, 23 juli 1998, col. 1103.

¹⁴⁹ Geciteerd in de *green paper* ‘Contingency fees’, Cm 571, 1989.

¹⁵⁰ Zander, p. 260-262, geeft nog een aantal uitspraken weer van na 1967, waaruit de civielrechtelijke handhaving van het verbod op *contingency fees* blijkt. Bij overtreding is sprake van een nietige overeenkomst en hoeft de cliënt het overeengekomen salaris bij succes niet te voldoen.

¹⁵¹ Zander, p. 263, die par. 1.4 van de *green paper* citeert.

¹⁵² In de *green paper* werden vier opties besproken: 1) “no win no fee” zonder opslag; 2) idem met een opslag op de normale vergoeding (de “taxed costs”); 3) idem met “quota pars litis” met bepaalde restricties; 4) *contingency fees* in de hier aangehouden betekenis. Vgl. Zander, p. 263-264.

success fee bovenop de normale vergoeding om het genomen risico in het geval van verlies te compenseren. Die *success fee* zou een opslag op de normale vergoeding moeten zijn, niet een percentage van de opbrengst.

Hoewel de Bar en Law Society ethische bezwaren zagen¹⁵⁴ en de rechterlijke macht eigenlijk gewoon tegen was¹⁵⁵, werd in art. 58 van de Courts and Legal Services Act 1990 toch de mogelijkheid geopend om *contingency fees* in de vorm van *conditional fee agreements (CFA's)* - de voor de door de regering geprefereerde variant gekozen term - toe te staan met uitzondering van familie- en strafzaken. In 1995 kwam op grond daarvan de *Conditional Fee Agreements Order 1995* tot stand, waarin CFA's werden toegestaan voor letselschadezaken, faillissementen en mensenrechtzaken in Straatsburg.¹⁵⁶ Voor het maken van een dergelijke afspraak werden vormvoorschriften vastgesteld.¹⁵⁷ Het "no win no fee"-gedeelte van de overeenkomst kan ook betrekking hebben op *een deel* van het normaal verschuldigde honorarium¹⁵⁸, dat bestaat uit hetzij een vooraf overeengekomen *flat fee*, hetzij een overeengekomen uurtarief. De *success fee* werd, na een aanvankelijk voorstel die te beperken tot 10 %, gemaximeerd op 100 % van het gebruikelijke honorarium (uurtarief of *flat fee*) op grond van het door de Law Society aangedragen argument dat op die manier een advocaat quitte zou kunnen spelen als hij de helft van zijn zaken zou verliezen.¹⁵⁹ De Law Society gaf daarnaast nog het advies aan haar leden ervoor te zorgen dat de *success fee* niet boven 25 % van de opbrengst uit zou komen.¹⁶⁰

Voor het eerst in 1997 wordt op regeringsniveau uitgesproken dat CFA's in de plaats van gefinancierde rechtshulp konden komen.¹⁶¹ Als argument wordt naar voren gebracht dat CFA's toegang tot de rechter bieden voor de middeninkomens die anders buiten de boot zouden vallen. Uitbreiding naar alle rechtsgebieden zou daaraan een bijdrage leveren, nu er geen financiële middelen waren om de gefinancierde rechtshulp uit te breiden.¹⁶² De nieuwe ideeën werden uiteengezet in

¹⁵³ Er wordt nogmaals op gewezen dat "no win no fee" hier wordt gebruikt in de zelfde zin als in de Engelse literatuur en wetgeving en dus niet in de afwijkende betekenis die de Commissie Advocatuur in haar rapport daaraan heeft gegeven (p. 48).

¹⁵⁴ Zander, p. 264.

¹⁵⁵ Darbyshire, p. 351.

¹⁵⁶ In de Explanatory Note wordt deze keuze niet gemotiveerd. Vermoedelijk zijn de zaken gekozen die het meest in aanmerking lijken te komen voor een CFA.

¹⁵⁷ Conditional Fees Agreements Regulations 1995 (SI 1995 No 1675).

¹⁵⁸ Simon Garrod, *Common Fee Payment Scenarios*, Bar Council 2005, par. 2.13.

¹⁵⁹ Zander, p. 266, die erop wijst dat dit een slecht argument is, omdat juist in letselschadezaken het merendeel van de zaken geregeld wordt. Ook overigens is er geen reden om aan te nemen dat van onder een CFA ingenomen zaken de helft verloren zou worden. De 100 %-grens brengt overigens wel met zich, dat daardoor alleen zaken met een geringere kans op succes dan 50 % kunnen worden ingenomen als er ook zaken worden ingenomen met een grotere kans op succes dan 50 % én in die zaken de maximale verhoging wordt bedongen.

¹⁶⁰ Zander, p. 267. Moorhead (1999) geeft voorbeelden waaruit blijkt dat de cliënt soms erg weinig over houdt doordat de restrictie alleen van toepassing is op de *success fee* en niet op de het basishonorarium en het niet duidelijk is of de restrictie ook moet worden toegepast op de BTW over de *success fee*. Zijn voorbeelden gaan er nog wel van uit dat de *success fee* niet in de kostenveroordeling kan worden betrokken.

¹⁶¹ Darbyshire, p. 352.

¹⁶² Dit hangt wellicht samen met het toen zeker en nu nog steeds weinig efficiënte Engelse procesrecht, waardoor bijvoorbeeld in één strafzaak maar liefst £ 14.000.000 (14 miljoen

een *consultation paper* met de titel “Access to Justice with Conditional Fees”.¹⁶³ Daarin werden de volgende gezichtspunten naar voren gebracht:

- Toegang tot het recht mag niet zijn voorbehouden aan de allerarmsten en de allerrijksten, zoals thans het geval is.
- Het toelaten van “no win no fee”-afspraken bevordert dat advocaten zwakke zaken niet in de behandeling nemen.
- De kosten van rechtshulp stijgen steeds meer.
- Daarom moeten CFA's in meer gevallen kunnen worden toegepast, zeker nu blijkt dat sinds 1995 al in 30.000 gevallen een CFA-afpraak is gemaakt. Door zaken die kunnen worden gefinancierd met een CFA uit te sluiten van gesubsidieerde rechtshulp, kan deze worden gereserveerd voor de noodzakelijke gevallen.
- De *success fee* behoort af te hangen van het risico dat de advocaat neemt: in sterke zaken behoort de *success fee* dus gering te zijn.
- Advocaten krijgen zo een stimulans om een zo goed mogelijk resultaat voor hun cliënt te bereiken.
- De *success fee* moet in de kostenveroordeling worden betrokken.

De argumentatie werd ondersteund met cijfermateriaal dat op basis van de ervaring in de twee jaar werken met CFA's kon worden vergaard.¹⁶⁴ De vrees dat advocaten de regeling zouden misbruiken om hun honoraria zo veel mogelijk op te schroeven, bleek ongegrond te zijn. In plaats van de maximale *success fee* van 100 % van het gewone honorarium (*flat fee* of uurtarief) bleek deze gemiddeld uit te komen op 43 %. Verder was in 90 % van de gevallen voldaan aan de aanbeveling van de Law Society om de *success fee* nooit meer te laten worden dan 25 % van de opbrengst van de zaak.

Hoewel er veel kritiek op de plannen kwam¹⁶⁵, werd al in 1998 de nieuwe Conditional Fee Agreements Order 1998 vastgesteld, die CFA's toestond in alle zaken die niet door de wet werden uitgesloten. De Access to Justice Act 1999 bevatte in aansluiting daarop een nadere regeling van CFA's en de bepaling dat CFA inclusief de *success fee* onderdeel kan uitmaken van een kostenveroordeling.¹⁶⁶ Art. 8 van deze wet geeft aan dat bij de beslissing om rechtshulp (*public funding*) te verlenen tevens moet worden gekeken naar de mogelijkheid om de rechtshulp langs andere weg - waaronder ook CFA's gerekend moeten worden - te financieren. In sommige gevallen (bijvoorbeeld wanneer het gaat om vaststelling van schade en

pond) aan “toevoegingsgelden” moest worden uitbetaald (Darbyshire, p. 360). Ter vergelijking: CEPEJ, p. 18 en 19, laat zien dat Engeland & Wales in 2002 €2,8 miljard aan rechtshulp uitgaven, bijna het dubbele van alle in dit deel van dat onderzoek betrokken landen bij elkaar, waaronder alle grote landen van West-Europa.

¹⁶³ Te raadplegen op <http://www.dca.gov.uk/consult/leg-aid/laconfr.htm>.

¹⁶⁴ Ontleend aan Stella Yarrow, *The Price of Success Lawyers Clients and Conditional Fees*, Policy Studies Institute 1997.

¹⁶⁵ Darbyshire, p. 365, geeft de belangrijkste publicaties.

¹⁶⁶ Door toevoeging van art. 58A lid 6 aan de Courts and Legal Services Act 1990. Tevens werden bepaalde strafzaken onder het bereik van de CFA's gebracht (gebaseerd op art. 82 van de Environmental Protection Act 1990) en werd het begrip familiezaken zo ingeperkt, dat zaken die alleen over geld of eigendom gaan toch weer onder de CFA's vallen (Zander, p. 9). De Conditional Fee Agreements Order 2000 sloot daarop aan zonder overigens fundamentele wijzigingen te brengen.

aansprakelijkheid in de preprocesuele fase) is een aanvullende financiering uit de publieke middelen mogelijk.¹⁶⁷

Voor een goed begrip diene nog het volgende. De regeling met betrekking tot CFA's moet worden gezien als een uitzondering op het verbod op *champerty*. Alles wat niet door deze regeling is toegestaan blijft dus verboden.¹⁶⁸ Het verbod op *champerty* strekt zich echter niet verder uit dan tot contentieuze procedures. Voor niet-contentieuze werkzaamheden - waartoe mediation, arbitrage en zaken voor de arbeidsgerechten worden gerekend - geldt het verbod dus niet.¹⁶⁹ Verder hebben deze regels alleen betrekking op solicitors en barristers; voor andere juridische dienstverleners geldt het een en ander niet.

3.4.3 Verhaalbaarheid advocaat- en andere proceskosten

Procederen in Engeland kan een kostbare aangelegenheid zijn. Niet alleen moet de eigen advocaat worden voldaan¹⁷⁰, maar bij verlies moeten ook de kosten van de tegenpartij worden betaald. Daarbij geldt het *indemnity principle*. In zaken waarin dit beginsel van toepassing is¹⁷¹, betekent dit onder meer dat wordt gestreefd naar een volledige vergoeding van de werkelijke kosten - griffierechten, deskundigen, salarissen e.d. - van de andere partij. Die kan dus aan het eind van de rit de met zijn advocaat gesloten overeenkomst inbrengen, waarna de andere partij de consequenties van de gemaakte afspraken moet dragen. Hiervoor is al opgemerkt dat bij wet de mogelijkheid is geopend ook *success fees* bij de kostenbeslissing te betrekken.¹⁷²

Het Engelse systeem betekent niet dat zonder meer iedere advocatenrekening door de verliezende partij betaald moet worden. De rechter dient na te gaan in hoeverre de gemaakte kosten redelijk zijn (vgl. art. 6:96 BW). Tegen CFA's kan dan ook verweer worden gevoerd door de verliezende partij. Naar aanleiding daarvan is uitgemaakt dat het onder een CFA aannemen van een zwakke zaak niet als misbruik

¹⁶⁷ Blackstone, p. 63.

¹⁶⁸ Blackstone, p. 43; Zander, p. 16, met jurisprudentie in die zin.

¹⁶⁹ Vgl. art. 57 Solicitors Act 1974. Eis is wel dat er een "non-contentious business agreement" wordt afgesloten. Hieronder zal overigens nog blijken dat in andere landen met een Angelsaksisch rechtssysteem weliswaar hetzelfde onderscheid wordt gemaakt, maar dit een andere inhoud heeft.

¹⁷⁰ Zowel bij barristers als solicitors kan dit oplopen tot €440 per uur als standaardtarief.

¹⁷¹ In de *fast track* en de *small claims track* worden de fees van procesvertegenwoordigers vastgesteld volgens een forfaitair tarief. Zaken met een groter belang komen in de *multi track*, waar het *indemnity principle* volledig geldt.

¹⁷² Dit blijkt overigens een zichzelf versterkend systeem te zijn. Partijen proberen de kosten te drukken door CFA's af te sluiten. Die overeenkomsten zijn extra aantrekkelijk wanneer er ook een *success fee* kan worden afgesloten. Het *indemnity principle* heeft ertoe geleid dat ook deze fees bij verlies voor rekening van de andere partij komen. Iedere partij moet in geval van verlies dus rekening houden met aanzienlijke kosten, die mede kunnen bestaan uit lukratieve *success fees* van de advocaat van de andere partij. Dat heeft er weer toe geleid, dat men zich daartegen poogt in te dekken door een *after the event*-verzekering (ATE's) af te sluiten. Dat is dus een na het ontstaan van het geschil af te sluiten verzekeringsovereenkomst, waarmee wordt beoogd het risico van een kostenveroordeling af te dekken. De premies daarvoor zijn aanzienlijk (20 tot 30 % van het gedekte bedrag, Blackstone, p. 40). In geval van winst worden deze premies dus weer ingebracht bij de *assessment of costs*, wat weer heeft geleid tot vergoeding van ook deze premies door de verliezende partij (de 'triple whammy').

van procesrecht kan worden gezien¹⁷³ en dat in het geval van een eenvoudig verkeersongeval een *success fee* van 20 % als redelijk kan worden aangemerkt.¹⁷⁴

Om te voorkomen dat de *success fee* later niet op de andere partij kan worden verhaald, dient de advocaat zo zorgvuldig mogelijk te werk te gaan. De artt. 11.7 tot 11.10 van Practice Directions 43-48 geven aan hoe de rechters zullen oordelen over het overeengekomen percentage. Daarbij wordt gekeken naar de omstandigheden van het geval ten tijde van het aangaan van de overeenkomst en met name naar de kans op succes, de aansprakelijkheid van de advocaat voor verschotten en de andere mogelijkheden tot financiering van de zaak voor de cliënt. Er wordt niet gecorrigeerd op de enkele grond dat het uiteindelijke resultaat tot een disproportionele vergoeding leidt (par. 11.9). De Law Society heeft richtlijnen gegeven voor vaststelling van de percentages.¹⁷⁵

Het verweer dat nakoming van een CFA niet kan worden afgedwongen omdat een bij of krachtens de wet gegeven voorschrift niet in acht is genomen (waardoor de CFA *unenforceable* zou worden) kan alleen slagen, wanneer die schending “had a materially adverse effect either upon the protection afforded to the client or upon the proper administration of justice.”¹⁷⁶ Met name deze uitspraak wordt in de Engelse literatuur aangehaald om te onderbouwen dat CFA’s volledig kunnen worden betrokken bij een kostenveroordeling.¹⁷⁷

3.4.4 Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur

Financiering rechtsbijstand

Door het *indemnity principle* heeft een partij die een goede zaak meent te hebben, een reëel uitzicht op een volledige vergoeding van alle kosten, met inbegrip van de premies van rechtsbijstandsverzekeringen. Dat laatste betreft zowel de reguliere rechtsbijstandsverzekering als de ATE, de “after the event”-insurance, waarmee het risico op een kostenveroordeling bij verlies kan worden afgedekt. De financiering van de procedure kan plaatsvinden door een CFA. Indien die overeenkomst mede betrekking heeft op de overige kosten (*disbursements*) is het financiële risico beperkt tot de verzekeringspremies, die overigens ook in de CFA betrokken kunnen worden. In 2004 werden van de 590.000 zaken op het gebied van verkeersschade,

¹⁷³ King v Telegraph Group Ltd (2003) EWHC 1312 (QB), LTL 9/6/2003.

¹⁷⁴ Callery v Gray, Court of Appeal, juli 2001, geciteerd in Darbyshire, p. 355. Het beroep hiertegen werd verworpen door de House of Lords in juni 2002 ([2002]EWHL 28, [2002] W.L.R. , [2002] 3 All E.R.417).

¹⁷⁵ Blackstone, p. 53, noemt: 12,5 % bij verkeersongevallen in de preprocesuele fase; 20 % bij medische aansprakelijkheid; 50 % bij uitglijders e.d.; 63 % bij arbeidsongevallen; 100 % bij verkeersaansprakelijkheid in een procedure, bij arbeidsongevallen met dodelijke afloop en bij specifieke intellectuele eigendomszaken. Zolang de 100 % niet wordt overschreden laat de regelgeving de advocaat dus vrij, behoudens de redelijkheidstoets. De weergave van de mogelijkheden onder de Engelse regeling in het rapport van de Commissie Advocatuur, p. 48, is derhalve onjuist.

¹⁷⁶ Court of Appeal, Hollins v Russell, 22 mei 2003, [2003] EWCA Civ 718, A2/2003/0018.

¹⁷⁷ Daarvóór was de vraag of het *indemnity principle* niet met zich bracht, dat ook de verliezende partij moest profiteren van de “no win no fee”-afpraak. Art. 58A lid 7 Courts and Legal Services Act 1990 had immers nog niet geleid tot *court regulations*, waarin het probleem werd opgelost. Zie hiervoor Zander, p. 288-290. Hier wordt de parafrasering gevolgd van Blackstone, p. 814-815.

werkgeversaansprakelijkheid en wettelijke aansprakelijkheid er 320.000 gefinancierd door een rechtsbijstandsverzekering.¹⁷⁸

Bij de afweging om al dan niet te gaan procederen kan wel nog een rol spelen, dat een tegenpartij die in aanmerking komt voor gesubsidieerde rechtshulp, slechts in de kosten kan worden veroordeeld voor zover zijn middelen dat toelaten.¹⁷⁹ Er kan wel een verzoek worden gedaan aan de Legal Services Commission om die kosten over te nemen¹⁸⁰, maar het is maar de vraag of een dergelijk verzoek wordt gehonoreerd.

Gesubsidieerde rechtshulp wordt verleend bij inkomens tot ongeveer €21.500,- per jaar.¹⁸¹ De Funding Code 2000 sluit daarvan echter uit zaken die door middel van een CFA gefinancierd kunnen worden en zaken met een te geringe kans op succes. Voor die zaken - die een advocaat immers ook niet snel onder een CFA zal aannemen - is de rechtzoekende dus aangewezen op de eigen middelen of op het hieronder nog te beschrijven alternatieve circuit van *claims management companies*.

Claims management industry

Hoewel een noodzakelijk causaal verband niet aanwezig is, heeft de CFA-regeling kennelijk gezorgd voor de opkomst van een grote *claims management industry*.¹⁸² In de meeste gevallen worden diensten aangeboden op “no win no fee”-basis, wat mogelijk is doordat solicitors op dezelfde voorwaarden zaken verder behandelen. Men is vooral actief in zaken op het gebied van letselschade, werkgeversaansprakelijkheid, achterstallig onderhoud, schade door strafbare feiten en het verkopen van financiële producten ter compensatie van door financiële dienstverleners gemaakte fouten. Deze activiteiten kunnen variëren van het opsporen van claims en die verkopen aan solicitors (de *claim farmers*)¹⁸³ tot het van het begin tot het eind behandelen van zaken door bedrijven, waaraan schade-experts en solicitors verbonden zijn.¹⁸⁴

De belangen van de grotere ondernemingen in deze branche worden behartigd door een private organisatie, de *Claims Standard Council (CSC)*, die is opgericht na de déconfiture in 2002 en 2003 van twee grote *claim agents*, Claims Direct en Accident Group. Bij de CSC zijn ongeveer 150 ondernemingen aangesloten. De CSC tracht door zelfregulering de condities te scheppen, waardoor zowel de belangen van de consument als van de ondernemingen worden beschermd. Na het door de regering geuite voornemen de *legal services industry* nader te reguleren¹⁸⁵, tracht de CSC in beeld te komen om als *front regulator* voor deze sector te worden aangemerkt, op gelijke voet als de Law Society voor de solicitors en de Bar Council voor de barristers. De CSC zet zich dan ook sterk af tegen de beeldvorming die door het

¹⁷⁸ Boleat, p. 4.

¹⁷⁹ Art. 11 lid 1 Access to Justice Act 1999.

¹⁸⁰ Art. 11 lid 4 sub d Access to Justice Act 1999.

¹⁸¹ Zie Faure en Moerland, p. 75 e.v., voor een meer gedetailleerde uiteenzetting van de in Engeland & Wales geldende regels.

¹⁸² Boleat, p. 1.

¹⁸³ Art. 2A van de gedragsregels van de Law Society staat het betalen voor het aanbrengen van zaken onder omstandigheden toe. De beperkingen van de bepaling worden niet altijd in acht genomen (Boleat, p. 6).

¹⁸⁴ Bijvoorbeeld te vinden op www.accident-assist.co.uk en www.legaladvicebureau.com.

¹⁸⁵ White paper *The Future of Legal Services: Putting Consumers First*, Cm 6679, 17 oktober 2005.

opreden van sommige *claims companies* is ontstaan, die, naar men zegt, na een ongeval inderdaad het ziekbed van de slachtoffers opzoeken om snel een formulier te laten tekenen.¹⁸⁶

De sector moet aan banden worden gelegd door de Compensation Bill 2006, waarin het verlenen van juridische diensten wordt onderworpen aan een stelsel van vergunningen en vrijstellingen onder het toezicht van een Regulator. De wet is in de vaste commissie voor justitie van de House of Commons uitgebreid besproken en geamendeerd en wacht nu op verdere behandeling “which may not be long delayed”.¹⁸⁷

3.4.5 Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen

Uit in de beginjaren uitgevoerd onderzoek kwam naar voren dat met name de cliënten weinig begrepen van de CFA's, ook al hadden zij geen moeite met het betalen van *success fees*.¹⁸⁸ De regels waren complex en uitgebreid en lokten bovendien verweren uit bij de kostenvaststelling. Bovendien werd in dezelfde materie deels al voorzien door de richtlijnen van de beroepsgroep van de solicitors. Dit soort observaties bracht de Department of Constitutional Affairs (DCA) ertoe om via een *consultation paper* te inventariseren in hoeverre de secundaire regelgeving adequaat functioneerde. Uit de reacties werd geconcludeerd dat de nadere invulling van de CFA's moest worden overgelaten aan de advocaten zelf.¹⁸⁹ De secundaire wetgeving werd vervolgens ingetrokken per 1 november 2005 en is toen vervangen door de *Costs Information and Client Care Code 1999* van de Law Society. Die voorziet vooral in de verplichting om de cliënt naar behoren te informeren, gekoppeld aan een standaardtekst voor een CFA. Die standaardtekst is als bijlage bij dit rapport gevoegd.¹⁹⁰

Een studie uit 2000 liet zien, dat advocaten in feite profiteerden van de CFA's doordat de opbrengst per zaak was toegenomen.¹⁹¹ Uit een onderzoek naar 197 gevallen kwam naar voren, dat in 93 % van de gevallen een voor de cliënt positief resultaat werd behaald met een gemiddeld overeengekomen *success fee* van 41 % van het gebruikelijke honorarium (zie par. 3.4.2). Volgens de onderzoeker had bij dit succespercentage een *success fee* van 8 % gehanteerd moeten worden om quitte te spelen. De uitkomst werd iets gemitigeerd doordat de advocaten in werkelijkheid om uiteenlopende redenen een bonus van niet meer dan 29 % hadden geïnd, dus minder dan waartoe zij op grond van de gesloten overeenkomsten gerechtigd waren.

Het succes van CFA's wordt geïllustreerd door een studie naar aanleiding van zaken die zijn begonnen in de periode van september 2002 tot september 2003.¹⁹²

¹⁸⁶ Boleat, p. 4.

¹⁸⁷ Aldus de afsluitende woorden van de voorzitter van de commissie na de vierde behandeling van wetsontwerp op 27 juni 2006.

¹⁸⁸ S. Yarrow en P. Abrams, 'Nothing to lose? Clients Experience of Conditional Fees', Londen: Nuffield, 1999.

¹⁸⁹ Explanatory memorandum to the Conditional Fee Agreements (Revocation) Regulations 2005, SI 2005, 2305, par. 7.2.

¹⁹⁰ Bijlage 2, Standaardtekst CFA Law Society 1-11-2005.

¹⁹¹ S. Yarrow, 'Just awards?', 2000.

¹⁹² P. Fenn (Nottingham University Business School), A. Gray (University of Oxford), Neil Rickman (University of Surrey) and Y. Mansur (Nottingham University Business School),

Van alle letselschadezaken blijkt op dat moment 86 tot 99 % - afhankelijk van de soort opdrachtgever - door een CFA te worden gefinancierd. In 78 % van deze gevallen wordt de aansprakelijkheid erkend. Deze zaken worden echter minder snel geregeld dan zaken die worden gefinancierd op grond van een rechtsbijstandsverzekering op basis van een gewoon tarief.

Er is ook kritiek. Juist doordat letselschadezaken vaak worden geregeld kan er een wanverhouding ontstaan tussen de fees die betaald moeten worden en de uiteindelijke opbrengst. De hiervoor aangehaalde par. 11.9 van Practice Directions 43-48 bepaalt dat in een dergelijk geval niet wordt ingegrepen door de rechter. De Citizens Advice Service pleit daarom voor een correctie in die zin, maar dat is door de DCA niet overgenomen.¹⁹³ In een later in opdracht van deze dienst uitgebracht rapport wordt ook op empirische gronden in twijfel getrokken of het vervangen van gefinancierde rechtshulp door CFA's in letselschadezaken wel een positief effect heeft op *access to justice*.¹⁹⁴

Dit resultaat is echter moeilijk te rijmen met de enorme groei die de markt van juridische dienstverlening in Engeland de laatste jaren heeft doorgemaakt. De omzet is tussen 1995 en 2003 met 60 % gestegen naar £ 19 biljoen en tussen 1990 en 2004 is het aantal barristers en solicitors nagenoeg verdubbeld.¹⁹⁵ De opkomst van *claims companies* was al gerelateerd aan de invoering van CFA's en de groei van de markt voor juridische dienstverlening zal daar daarom ook deels mee in verband kunnen worden gebracht. Het aantal zaken neemt immers toe doordat solicitors, die een *referral fee* (aanbrenngpremie) voor een zaak hebben betaald, eerder geneigd zullen zijn om een zaak door te zetten om die initiële investering terug te kunnen verdienen. Daarin worden zij weer gestimuleerd doordat zij weten dat verzekeringsmaatschappijen geneigd zullen zijn om ook kansloze zaken te regelen, omdat een procedure meestal toch duurder uitkomt.¹⁹⁶

Hoe het ook zij, er zijn geen aanwijzingen dat men terug wil komen op het toestaan van CFA's. Minder gewenste gevolgen van de invoering daarvan worden door wetgevend ingrijpen beteugeld, maar laten de CFA's zelf ongemoeid.¹⁹⁷

'The funding of personal injury litigation: comparisons over time and across jurisdictions', gepubliceerd op http://www.dca.gov.uk/research/2006/02_2006excsum.pdf.

¹⁹³ Zie de website van deze instantie www.citizensadvice.org.uk voor de reactie op de *consultation paper*, die alleen maar heeft geleid tot het hiervoor beschreven "privatiseren" van de CFA's.

¹⁹⁴ J. Sandbach, 'No win, no fee, no chance', december 2004.

¹⁹⁵ White paper *The Future of Legal Services: Putting Consumers First*, Cm 6679, 17 oktober 2005, p. 13.

¹⁹⁶ Boleat, p. 6.

¹⁹⁷ Een gedetailleerd inzicht in de werking van CFA's op de juridische markt zou kunnen worden verkregen uit het Datamonitor-rapport *UK Personal Injury Litigation 2005*, dat de markt op het gebied van letselschade volledig in kaart brengt. Dit rapport is echter slechts verkrijgbaar tegen betaling van US\$ 4.495 en kan derhalve niet worden aangeschaft binnen het kader van dit *quick scan*-onderzoek.

3.5 Frankrijk

3.5.1 Positie van de advocaat

Bij de hervorming van het juridische beroep in 1971 werd het verschil opgeheven tussen advocaten en *avoués* enerzijds en de *conseils juridiques* anderzijds. Door de *Loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques* (Loi 71-1130 van 31 december 1971, verder LPR) werden zij ondergebracht in één orde per *tribunal de grande instance* onder de aanduiding “avocat” met het recht om, met inachtneming van de nieuwe regeling, alle bevoegdheden van beide beroepen verder uit te oefenen.¹⁹⁸ Op landelijk niveau worden de advocaten op grond van deze wet vertegenwoordigd door de *Conseil national des barreaux*, die ook verordenende bevoegdheid heeft (art. 21-1 lid 1 LPR). Bij deze wet werden tevens de hoofdlijnen van de positie van de advocaat in de rechtspleging uitgewerkt en vastgelegd.

De advocatuur is een vrij en onafhankelijk beroep (art. 1 lid 1 sub 3 LPR). Advocaten zijn dienaren van justitie (art. 3 LPR). Zij hebben afgezien van de in de wet voorziene uitzonderingen het exclusieve recht namens anderen op te treden in rechte (art. 4 LPR), maar kunnen sommige handelingen alleen verrichten in het rechtsgebied waar zij zijn ingeschreven (art. 5 LPR). De advocaat kan zijn functie in dienstbetrekking uitoefenen, maar blijft dan ten opzichte van zijn werkgever onafhankelijk (art. 7 LPR). Er geldt in sommige gevallen een ministerieplicht (art. 9 LPR).

Voor de toelating als advocaat is onder andere een rechtenstudie vereist en het behalen van een toelatingsexamen (art. 11 en 12 LPR). Na toelating blijft scholing verplicht (art. 14-2 LPR). Toezicht op de advocaten is opgedragen aan de plaatselijke ordes (art. 17 LPR). Tuchtrechtelijke bevoegdheden berusten bij de Raden van Discipline (art. 22 e.v. LPR). De vaststelling van gedragsregels wordt gedelegeerd (art. 53 LPR).

Deze gedragsregels zijn nu vastgelegd in het decreet 2005-790 van 12 juli 2005 betreffende de gedragsregels voor advocaten.¹⁹⁹ De kern daarvan is te vinden in art. 3, dat luidt:

“L’avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment.

Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d’honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie.

Il fait preuve, à l’égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.”

¹⁹⁸ De wel zeer bijzondere positie van de 60 zgn. “avocats aux Conseils” wordt hier buiten beschouwing gelaten. Daarover kan meer worden gelezen in de noot van F.J. Fernhout bij EHRM 3 februari 2004 (Menher), EHRC 2004, 25, p. 207-208. Terzijde zij nog vermeld dat de advocaten in Parijs en omstreken een positie hebben die vergelijkbaar is met de advocaten bij de Hoge Raad. Voor de koloniën worden nog enige bijzondere bepalingen gegeven (art. 81 e.v. LPR).

¹⁹⁹ Aanvankelijk vormden deze regels een onderdeel van het decreet dat alle aspecten van het advocatenberoep regelt, te weten het Décret no 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d’avocat. In 2005 zijn deze gedragsregels ondergebracht in een afzonderlijk besluit.

De onafhankelijkheid van de advocaat wordt op verschillende plaatsen in de gedragsregels uitgewerkt. Volgens art. 7 lid 2 bijvoorbeeld mag de advocaat geen zaken aannemen die zijn onafhankelijkheid in gevaar brengen, terwijl art. 16 hem voorschrijft zich loyaal ten opzichte van de tegenpartij te gedragen.

3.5.2 Beloningsregels voor advocaten

Art. 11 LPR geeft de grenzen aan van de overeenkomsten die de advocaat met zijn cliënt kan sluiten. Volgens het eerste lid wordt de vergoeding voor bepaalde proceshandelingen geregeld door de wet. Deze bepaling zag op de oude procureursregeling²⁰⁰ en heeft geen betekenis meer. De leden twee en drie luiden (in vertaling) als volgt:

“Afgezien van een anders luidende overeenkomst wordt het honorarium vastgesteld volgens het gebruik, naar het fortuin van de cliënt, de bewerkelijkheid van de zaak, de door de advocaat gemaakte kosten, zijn reputatie en zijn inzet.

Iedere vaststelling van het honorarium uitsluitend op basis van het gerechtelijke resultaat is verboden. Daarentegen is de overeenkomst toegestaan waarin, naast een vergoeding voor de verrichte prestaties, wordt voorzien in een aanvullend honorarium op basis van het verkregen resultaat of de geleverde prestatie.”

Het decreet 2005-790 werkt dit nog enigszins uit door in art. 10 lid 3 te bepalen dat vaste tarieven en een abonnement (een vast bedrag per tijdseenheid voor bepaalde diensten) tot de toegestane honorariummodaliteiten behoren.

In Frankrijk is een “no cure no pay”-overeenkomst derhalve verboden, maar de reikwijdte van dit verbod is wel beperkt tot het “gerechtelijk resultaat”, wat betekent dat een “no cure no pay”-afspraken met betrekking tot een buitengerechtelijk resultaat wel geoorloofd is.²⁰¹

Iedere andere afspraak is toegestaan, met name ook de “quota pars litis”-afspraken hetzij met betrekking tot een buitengerechtelijk resultaat, hetzij met betrekking tot het gerechtelijke resultaat als aanvullend honorarium. De supplementaire vergoeding mag derhalve óók bestaan uit een percentage van de verkregen opbrengst.²⁰² Voor de omvang van de vaste vergoeding voor de verrichte prestaties worden geen precieze regels gegeven. Het enige dat kan worden opgemerkt is dat het resultaat niet zodanig mag zijn, dat materieel een “no cure no pay”-afspraken is gemaakt.²⁰³

De geciteerde tekst is tot stand gekomen bij de Wet van 13 juli 1991 (Loi 91-647 relative à l'aide juridique). Daarvoor bepaalde art. 10 lid 2 LPR dat ieder beding met een vooraf overeengekomen honorarium dat afhankelijk was van het te verkrijgen resultaat, voor niet geschreven werd gehouden. Genoemde wet uit 1991 beoogde in het algemeen het recht op toegang tot het recht te waarborgen.²⁰⁴ Naast verschillende vormen van financiering van rechtshulp voorzag de wet ook in eerstelijns adviezen en de oprichting van een Nationale Raad voor de Rechtshulp. Het mogelijk maken

²⁰⁰ Zie Décret 72-784 van 25 augustus 1972.

²⁰¹ Zo ook Stevens, p. 532, onder aanhaling van Franse schrijvers.

²⁰² Bevestigd in Cour de Cassation Civ. I re, 10 juli 1995: JCP 1995, II, 22557.

²⁰³ Prés. Tribunal de Grande Instance de Dijon, ord., 15 februari 1996: Gaz. Par. 1996, 2, 501. Hiermee loopt de Franse jurisprudentie parallel met de Nederlandse (Hof van Discipline 9 februari 1998, Advocatenblad 1999, p. 346).

²⁰⁴ Couchez, p. 352.

van *contingency fees* was derhalve één van de maatregelen die werd getroffen om de toegang tot het recht te verzekeren.

De reikwijdte van de beloningsregels is beperkt tot advocaten. Er zijn geen bepalingen die de contractsvrijheid van andere juridische dienstverleners aan banden leggen.

3.5.3 Verhaalbaarheid advocaat- en andere kosten

Art. 696 Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC) bepaalt dat de kosten van de procedure in beginsel ten laste van de verliezende partij worden gebracht, zij het dat de rechter daarvan bij gemotiveerde beslissing af kan wijken. Art. 695 NCPC geeft een opsomming van wat onder de kosten van de procedure moet worden verstaan, waarin ook een advocatenbeloning opgenomen is. Het gaat daarbij echter alleen om het volgens een vast tarief gefixeerde honorarium dat verschuldigd is voor proceshandelingen (stellen en concluderen) van de advocaat in gevallen van verplichte procesvertegenwoordiging. Daarbuiten vallen dus de procedures die ook zonder advocaat kunnen worden gevoerd en de pleidooien.²⁰⁵ Deze kosten worden niet in het vonnis begroot, maar kunnen bij een afzonderlijke procedure worden vastgesteld.

Sinds 1992 wordt deze bepaling aangevuld door het gewijzigde art. 700 NCPC²⁰⁶, dat de rechter voorschrijft op vordering van de winnende partij de verliezende partij ook te veroordelen in de overige, niet in art. 695 NCPC genoemde kosten.²⁰⁷ Daarbij moet rekening worden gehouden met de billijkheid en de economische situatie van de verliezende partij. Een dergelijke veroordeling mag op genoemde gronden ook ambtshalve achterwege worden gelaten.

De rechter kan dus alle advocaatkosten ten laste van de verliezende partij brengen, ook de kosten die voldaan moesten worden op grond van een *contingency fee*, maar heeft aan de andere kant een grote vrijheid bij het bepalen van de hoogte van het uiteindelijke bedrag. Dat dit tot Engelse debatten leidt, kon niet worden vastgesteld. Uit de Franse jurisprudentie kan integendeel worden opgemaakt dat partijen een verder niet onderbouwd bedrag eisen op grond van art. 700 NCPC en de rechter vervolgens, na meestal de tekst van het artikel te hebben aangehaald, dat bedrag geheel of gedeeltelijk toewijst zonder inzicht te geven in de wijze waarop tot dat specifieke bedrag is gekomen. Hiermee correspondeert dat een procespartij niet hoeft te bewijzen dat de bewuste kosten ook daadwerkelijk betaald zijn.²⁰⁸ De vaststelling van de hoogte van het toe te wijzen bedrag behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de rechter.²⁰⁹ De Franse rechter pleegt deze beslissingen niet te motiveren anders dan door een verwijzing naar het genoemde artikel.

²⁰⁵ Couchez, p. 350. De *droits de plaidoirie* die in art. 695 NCPC worden genoemd hebben betrekking op in Nederland niet bekende pleitrechten die moeten worden betaald aan de Caisse nationale des barreaux français.

²⁰⁶ Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 art. 163 Journal Officiel du 20 décembre 1991 en vigueur le 1er janvier 1992.

²⁰⁷ De Franse literatuur spreekt van de “frais irrépétibles”.

²⁰⁸ Com., 4 mai 1993, Bull., IV, n° 165, p. 15, pourvoi n° 9112439.

²⁰⁹ Cour de Cassation, 2e Civ., 10 octobre 2002, Bull., II, n° 219, p. 170, pourvoi n° 0013882.

3.5.4 Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur

De Franse beloningsregels voor advocaten zijn flexibel genoeg om eventuele leemten in de gesubsidieerde rechtshulp op te kunnen vangen zo lang het maar gaat om zaken waarvan een zekere opbrengst valt te verwachten. Alleen wanneer een procedure onvermijdelijk is, is een *contingency fee* niet meer mogelijk, zodat de verliezende partij de eigen kosten - die dan wel tot een minimum gereduceerd kunnen worden - moet dragen. De winnende partij zal steeds het verschil tussen de declaratie en de toegekende proceskostenvergoeding voor eigen rekening moeten nemen.

De grenzen om in aanmerking te komen voor gesubsidieerde rechtshulp liggen in vergelijking met Nederland laag. Alleenstaanden komen daarvoor niet meer in aanmerking bij een inkomen van € 1.288,- per maand, in welk geval overigens slechts 15 % van de rechtshulp wordt vergoed. In een gezinssituatie vindt een bijtelling plaats van maximaal 18 % per persoon.²¹⁰ Sinds de stakingen van 2000 is de advocatuur in een voortdurend debat met het ministerie van Justitie verwickeld over de hoogte van de vergoedingen.²¹¹

Rechtsbijstandsverzekeringen (*assurance de protection juridique*) zijn in opkomst, maar nog niet wijd verbreid.²¹² De advocatuur propageert het afsluiten van dergelijke verzekeringen nu de toegang tot het recht onvoldoende door de overheid wordt verzekerd. Er moet wel aan twee minimumvoorwaarden zijn voldaan, te weten de vrije advocatenkeuze en de vrije bepaling van het honorarium. Op het eerste punt hebben balie en verzekeringsmaatschappijen nog geen overeenstemming weten te bereiken.²¹³

Er zijn geen *claims agents* aangetroffen die hun diensten aanbieden in bijvoorbeeld letselschadezaken.

3.5.5 Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen

In een rechtsvergelijkende studie voor de Franse senaat uit 2004²¹⁴ naar de verschillende systemen van gefinancierde rechtshulp binnen en buiten Europa wordt afzonderlijk melding gemaakt van het toestaan van CFA's in Engeland om de toegang tot de rechter te faciliteren. In de Franse situatie zou dat inhouden dat ook de laatste stap nog wordt gezet en *contingency fees* worden toegestaan ook in zaken die voor de rechter worden gebracht.

De advocatuur heeft dit idee afgewezen. Zij stellen dat de cliënt bijzonder argwanend tegenover hen zou komen te staan, indien blijkt dat de gesubsidieerde rechtshulp komt te vervallen omdat de advocaat bereid is om de zaak te behandelen

²¹⁰ De regeling is te vinden in de Loi 91-647 van 10 juli 1991 en het Décret 91-1266 van 19 december 1991. Doordat wordt gewerkt met een aan de belastingwetgeving te ontleen indexering, is het vrijwel ondoenlijk om de precieze bedragen uit te rekenen. De genoemde bedragen zijn gebaseerd op mededelingen van het ministerie van Justitie.

²¹¹ Per hoofd van de bevolking gaf Frankrijk in 2002 €4,64 uit aan rechtshulp tegen Nederland €12,66 (CEPEJ, p. 15).

²¹² B. Cerveau, *L'assurance de protection juridique. Marché, garanties, perspectives*, L'argus de l'assurance 2006, p. 342, analyseert wat er gedaan moet worden om deze vorm van verzekering meer aan te laten slaan bij de consument.

²¹³ Conseil National des Barreaux, *Rapport d'étape de la Commission Accès au Droit et à la Justice*, 10 september 2005, p. 24-29.

²¹⁴ L'aide juridique, *Étude de législation comparée* 137, juli 2004, Note de synthèse.

op basis van een *contingency fee*. Om de geringe vergoedingen in het geval van *aide juridictionelle* te compenseren, stelt de advocatuur wel voor om toe te staan om ook bij gesubsidieerde rechtshulp een *success fee* of een deel van de opbrengst bij winst (*honoraire de résultat*) overeen te komen.²¹⁵

Hoewel het toestaan van resultaatgerelateerde beloningen (met uitzondering van de *contingency fee* voor het geval het tot een procedure komt) heeft plaatsgevonden met het oog op het verzekeren van de toegang tot het recht, ziet het er dus niet naar uit dat deze beloningsafspraken in de nabije toekomst ook als alternatief voor gesubsidieerde rechtshulp zal worden aangemerkt.

Er zijn geen studies gevonden waarin wordt getracht de gevolgen van de wetwijziging van 1991 voor het volume, de kosten en de kwaliteit van de rechtspleging te analyseren.²¹⁶ Gelet op de aanbiedingen van advocaten wordt van de geboden mogelijkheid “quota pars litis”-afspraken te maken wel veel gebruik gemaakt. De Conseil National des Barreaux geeft als voorbeeld een percentage van 10 %.

De in 1991 ingevoerde regeling blijkt niet ter discussie te staan of vragen van beroepsethische aard op te roepen. De regeling heeft ook niet tot resultaat gehad dat andere juridische dienstverleners dan advocaten zich op een deel van de juridische markt hebben gestort.

²¹⁵ Conseil National des Barreaux, *Rapport d'étape de la Commission Accès au Droit et à la Justice*, 10 september 2005, p. 24 en p. 33.

²¹⁶ Ook de door het ministerie van Justitie jaarlijks gepubliceerde “Les chiffres-clés de la justice” bieden geen aanknopingspunt. Aan de stijging van het aantal advocaten tussen 2001 en 2004 van 39454 naar 44054 kunnen in ieder geval moeilijk conclusies worden verbonden.

3.6 Griekenland

3.6.1 Positie van de advocaat

De positie van de advocaat wordt in Griekenland geregeld in een afzonderlijk wetboek, de uit 1954 stammende Kodikas Dikigoron (KD).²¹⁷ Hij is een onbezoldigd openbaar ambtenaar²¹⁸, die zich moet aansluiten bij de plaatselijke advocatenorde (art. 1 KD). Daarvoor moet eerst een examen worden afgelegd bij het desbetreffende hof (efetio), waartoe men slechts kan worden toegelaten na een voltooide juridische opleiding (art. 3 KD). Behoudens verlof mag men niet ouder dan 33 jaar zijn (art. 4 en 5 KD, voor blinden geldt een uitzondering). Er gelden incompatibiliteiten (art. 62 KD), waarvan de onverenigbaarheid met kerkelijke ambten en het kloosterlingschap de meest opmerkelijke zijn (art. 26 KD).

Tuchtrechtelijk toezicht wordt uitgeoefend door de advocatenordes en in hoger beroep de Hoge Tuchtraad (art. 9 KD). Er bestaat geen landelijke advocatenorde. Het beroep van advocaat wordt eerst uitgeoefend bij de lagere gerechten (protodikia), maar na verloop van tijd kan na toelating ook bij het hof en de Hoge Raad (Ario Pagos) worden opgetreden (art. 35 KD).

De artt. 38 KD e.v. regelen de rechten en plichten van advocaten. Hij is eerbied aan de (rechterlijke) autoriteiten verschuldigd (art. 38 KD), maar kan ook aanspraak maken op respect van de zijde van de rechters (art. 45 KD). In de behartiging van de belangen van zijn opdrachtgever is hij vrij en onafhankelijk (art. 39 KD), maar het nastreven van gerechtigheid dient voorop te staan (art. 46 KD). Op het gebied van de juridische dienstverlening in en buiten rechte heeft de advocaat het monopolie, afgezien van de gevallen waarin iemand zichzelf kan vertegenwoordigen (art. 39 KD) en in de wet voorziene uitzonderingen²¹⁹. Overtreding is een strafbaar feit (art. 40 KD). Ook voor een notaris kan vertegenwoordiging door een advocaat verplicht zijn (art. 42 KD). Er geldt een ministerieplicht (art. 47 KD).

In woord en geschrift dient de advocaat zich correct en collegiaal uit te drukken (art. 48 KD), terwijl in het algemeen iedere activiteit die onverenigbaar is met de waardigheid en onafhankelijkheid van zijn ambt hem verboden is (art. 63 KD).

3.6.2 Beloningsregels voor advocaten

De artt. 91-179 KD regelen gedetailleerd welke beloningsafspraken door advocaten gemaakt mogen worden en welke tarieven in rekening mogen worden gebracht.²²⁰ De artt. 91-99 KD bevatten de daarbij in acht te nemen algemene bepalingen.

²¹⁷ Voor het Grieks wordt om wille van de leesbaarheid een op de uitspraak van de letters gebaseerde transcriptie gebruikt.

²¹⁸ Hij legt ook de eed af van openbaar ambtenaar: art. 22 KD.

²¹⁹ Zo kan voor vrederechters (irinodikia) in een rechtsgebied met minder dan vier advocaten ook een zaakwaarnemer (dikolavos) optreden (art. 88 lid 1 KD).

²²⁰ Deze regeling bevat vele bijzondere aspecten, die hier niet aan bod komen. Zo voorziet de KPD in vele regels die beogen de pensioenvoorziening van advocaten veilig te stellen door partijen te verplichten bijdragen te voldoen aan de desbetreffende kassen. Zelfs aan partijen en hun vertegenwoordigers voor misdragingen tijdens de procedure opgelegde boetes, dienen aan deze kassen te worden voldaan (art. 205 KPD).

Alle werkzaamheden mogen in rekening worden gebracht, desnoods bij wege van voorschot (art. 91 lid 1 en 2 KD). Er geldt contractsvrijheid tussen advocaat en cliënt, maar een beding waarbij minder in rekening wordt gebracht dan de krachtens de wet voorgeschreven minima, is nietig (art. 92 lid 1 KD). Deze bepaling strekt tot bescherming van de financiële positie van de advocaat en tot versterking van diens publieke functie.²²¹ Bij gebreke van een andersluidende afspraak gelden de wettelijke minima (art. 98 KD). De voor dit onderzoek centrale bepaling is art. 92 lid 3 KD, in vertaling luidende:

Het is toegestaan overeen te komen dat de beloning of de aard daarvan afhangt van de uitkomst van de procedure of het resultaat van de werkzaamheden of van welke andere voorwaarde dan ook, met inbegrip van de afspraak tot af- of overdracht van een deel van het voorwerp van de procedure of de werkzaamheid van de advocaat. Een dergelijke overeenkomst mag de 20 % van het met de procedure gemoeide belang niet te boven gaan.

De geciteerde bepaling heeft alleen betrekking op het honorarium en staat de advocaat dus niet toe om ook de verschotten voor zijn rekening te nemen.²²² Verder laat de bepaling de verplichting voor partijen in straf- en civiele zaken om de krachtens de wet vastgestelde bijdragen te storten in de kas van de plaatselijke advocatenorde, onverlet (art. 96 KD).

Volgens het vierde lid dient een dergelijke overeenkomst schriftelijk te worden aangegaan en binnen 20 dagen bij de plaatselijke advocatenorde te worden gemeld, indien deze betrekking heeft op inkomsten uit arbeid, in het artikellid zeer ruim omschreven als “salaris, dagloon, vergoeding voor overwerk, toeslagen voor werk op zon- en feestdagen, gratificaties, vergoeding voor niet genoten vakantie, ontslagvergoedingen en in het algemeen alles waarop uit overeenkomst aanspraak kan worden gemaakt door werknemers, ambtenaren en dienstboden”. Wanneer de overeenkomst betrekking heeft op de uitkomst van een procedure, dient de advocaat zich te verplichten de procedure tot het eind toe te voeren en mag hij in geval van verlies op geen enkele wijze een vergoeding bedingen (art. 92 lid 5 KD).²²³ Bij verschil van mening over de vraag of een zaak al dan niet gewonnen is, beslist de plaatselijke orde (art. 92 lid 6 KD).

Wanneer in het kader van de “quota pars litis”-overeenkomst een beloning van meer dan 10 % van het voorwerp van de procedure is bedongen, dan wordt dit beding geacht betrekking te hebben op hetzij het geïnde, hetzij het toegewezen bedrag. De advocaat kan zijn vordering met voorrang verhalen op het geïnde bedrag, maar is overigens concurrent crediteur met een verbod tot verrekening (art. 95 lid 1 KD). De inhoud van de afspraak kan door alle middelen rechtens worden bewezen (art. 95 lid 2 KD).

Anderen dan advocaten is het verboden om *contingency fees* overeen te komen (art. 92 lid 5 KD).

²²¹ Efetio Athene 29 juli 2005, 7890/2005.

²²² Deze informatie werd verstrekt in de Griekse questionnaire.

²²³ Het enkele aannemen van een voorschot op de goede afloop, doet de *contingency fee*-overeenkomst echter niet vervallen (Arios Pagos 18 april 2000, 580/2000).

3.6.3 Verhaalbaarheid van advocaat- en andere kosten

Het burgerlijk procesrecht is geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Kodikas Politikis Dikonomias, KPD). De artt. 173-193 KPD handelen over de proceskosten.

Art. 176 KPD geeft als hoofdregel dat de verliezende partij in de kosten wordt veroordeeld. Verschillende bepalingen regelen wie als verliezende partij moet worden aangemerkt. Geheel of gedeeltelijke compensatie van kosten is mogelijk wanneer partijen over en weer gedeeltelijk in het ongelijk worden gesteld, bij echtgenoten en bloedverwanten en wanneer “de toegepaste rechtsregel uitzonderlijk lastig” was (art. 179 KPD). In de praktijk wordt deze laatste - opmerkelijke - uitzondering minder vaak toegepast dan voorheen.²²⁴

Tot de proceskosten worden, naast griffierechten, deurwaarderskosten, getuigenbelastingen en de kosten van bewijslevering in het algemeen, ook de advocaatkosten gerekend (art. 189 KPD). De hoogte van deze kosten worden opgegeven in een kostenstaat (art. 190 lid 1 KPD). Zij hoeven niet bewezen te worden, maar slechts aannemelijk gemaakt (art. 190 lid 3 KPD). De rechter pleegt minder toe te wijzen dan in feite aan de advocaat moest worden betaald.²²⁵

In het geval van onteigening heeft de onteigende partij recht op de advocaatkosten als onderdeel van de schadevergoeding, wanneer die met toepassing van art. 92 lid 3 KD zijn bepaald op een percentage van de waarde van de onroerende zaak.²²⁶

3.6.4 Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur

Van de hiervoor beschreven mogelijkheid om *contingency fees* overeen te komen, wordt veel gebruik gemaakt.²²⁷ Het wettelijke maximum geeft een zekere waarborg tegen misbruik en door de meldingsplicht vindt er een extra controle plaats wanneer de “quota pars litis”-afpraak betrekking heeft op inkomsten uit arbeid.

Onder de aanduiding “voordeel van onvermogen” (evergetima penias) wordt gesubsidieerde rechtshulp verleend aan wie onvoldoende middelen heeft om de kosten zelf te betalen, i.e. wanneer de kosten van levensonderhoud door de gerechtskosten in het gedrang komen (art. 194 KPD). De rechtshulp kan ook plaatsvinden los van een procedure (art. 196 lid 1 KPD). Er kan bepaald worden dat de vrijstelling slechts betrekking heeft op een deel van de procedurekosten (art. 199 lid 2 KPD). Over een desbetreffend verzoek beslist de rechter. De wet geeft geen inkomensgrenzen. Er wordt geen verband gelegd met de mogelijkheid een procedure te financieren middels een *contingency fee*. Gesubsidieerde rechtshulp geeft geen ontheffing van de verplichting de kosten van de winnende partij te betalen (art. 199 lid 3 KPD).

In de praktijk wordt dit “voordeel van onvermogen” zelden toegekend, omdat het slechts voor de allerarmsten bedoeld is.²²⁸ De Atheense advocatenorde heeft in 1997 daarom zelf een voorziening ingesteld, op grond waarvan op beperkte schaal

²²⁴ Kerameus, p. 279.

²²⁵ Kerameus, p. 279.

²²⁶ Arios Pagos 14 juni 2000, 13/2000.

²²⁷ Kerameus, p. 279.

²²⁸ In het overzicht van CEPEJ, p. 15, is Griekenland dan ook niet te vinden.

kosteloze rechtshulp wordt verleend. De mogelijkheid daartoe wordt gecreëerd door art. 201 KD, dat de advocaat het recht geeft kosteloos rechtsbijstand te verlenen aan onvermogens na van de plaatselijke orde verkregen verlof. De hiervoor genoemde minima gelden dan niet.

In Nederland bekende rechtsbijstandsverzekeraars als DAS en ARAG opereren ook op de Griekse markt, naast talloze Griekse banken en verzekeraars. Er is kennelijk een grote bereidheid zich tegen de kosten van rechtsbijstand te verzekeren (*asfalisi nomikis prostasias*) en dat is begrijpelijk, want niet altijd is er een opbrengst van de zaak waar de advocaat uit voldaan zou kunnen worden, zodat *contingency fees* bij het praktisch volledig ontbreken van gesubsidieerde rechtshulp niet in alle gevallen soelaas bieden.

Er kon niet worden vastgesteld dat op de Griekse markt *claims agents* actief zijn, wat mogelijk zou kunnen worden verklaard uit het feit dat *contingency fees* zijn toegestaan.

3.6.5 Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen

Contingency fees hebben in Griekenland een lange geschiedenis, zodat daarvan geen invloed zal kunnen worden vastgesteld op honoraria, aantallen zaken, volume of kwaliteit van de rechtspleging.

Cijfermatige informatie over de werking van de Griekse beloningsregels kon niet worden verkregen, zodat een nadere analyse van de Griekse situatie binnen het bestek van dit onderzoek niet mogelijk is gebleken.

3.7 Ierland

3.7.1 Positie van de advocaat

Bij de vaststelling van de eerste Ierse grondwet in 1922 werden alle op dat moment geldende wetten uit het Verenigd Koninkrijk geïncorporeerd in het Ierse recht. Dat heeft als resultaat gehad dat het Ierse rechtssysteem nog steeds op veel punten overeenkomt met het Engelse recht.

Dit geldt met name voor de rechtsbijstand, die ook in Ierland wordt verleend door *solicitors* en *barristers*, waarbij de procedures voor de hogere gerechten - de High Court en de Supreme Court - vooral door *barristers* worden gedaan. *Barristers* zijn verenigd in de Bar Council en *solicitors* in de Law Society of Ireland, terwijl evenals in Engeland voor toetreding tot het ambt wel een interne, maar geen juridische opleiding behoeft te worden gevolgd. Naast het juridische werk treden *solicitors* ook op als vertegenwoordiger van een partij bij commerciële transacties.

Klachten tegen *solicitors* kunnen worden ingediend bij de Law Society en tegen *barristers* bij de Barristers' Professional Conduct Tribunal. Het tuchtrechtelijk toezicht op *solicitors* wordt uitgeoefend door een van de Law Society onafhankelijk Solicitors Disciplinary Tribunal, dat ook de bevoegdheid heeft een *solicitor* te schorsen of te schrappen. Het tuchtrechtelijk toezicht op de *barristers* berust bij genoemd, in meerderheid uit *barristers* bestaand, *tribunal*, dat ook de bevoegdheid heeft de betrokkene te schorsen of te schrappen. Sinds 2005 kunnen door versoepeling van de geheimhoudingsregels in art. 40 Court and Civil Liabilities Act 2004 ook klachten in familiezaken worden ingediend.²²⁹

De gedragsregels voor *barristers* zijn door de Bar Council vastgelegd in een door dit orgaan zelf als "strict" aangeduide *Code of Conduct for the Bar of Ireland*. Volgens art. 2.2 heeft de *barrister* een eigen verantwoordelijkheid ten opzichte van een behoorlijke rechtspleging, hoezeer hij ook "onbevreesd" voor de belangen van zijn cliënt dient op te komen (art. 2.3). Hij dient zich te gedragen in overeenstemming met de status van zijn ambt (art. 2.4). Bij de uitoefening van zijn functie dient hij een volstrekte onafhankelijkheid te betrachten, in het bijzonder ten opzichte van zijn eigen belangen of externe druk (art. 2.5). Derhalve dient de uitoefening van het ambt de primaire werkzaamheid van de *barrister* te zijn en gelden er incompatibiliteiten (art. 2.6 e.v.).

De positie van *solicitors* is in de eerste plaats bij wet geregeld in de Solicitors Act 1954 en de daarop later aangebrachte wijzigingen.²³⁰ Art. 71 lid 1 bepaalt dat de gedragsregels worden vastgesteld bij *regulation* van de Law Society. De leden 2 en volgende²³¹ beperken deze bevoegdheid met het oog op de onbelemmerde

²²⁹ Tot die tijd stond het geheim van de behandeling met gesloten deuren van familiezaken (*in camera*) daaraan in de weg.

²³⁰ Solicitors (Amendment) Act 1960; Solicitors (Amendment) Act 1994; Solicitors (Amendment) Act 2002.

²³¹ Toegevoegd in art. 69 Solicitors (Amendment) Act 1994, later weer gewijzigd en uitgebreid bij art. 4 Solicitors (Amendment) Act 2002. In lid 7 wordt bepaald dat de Law Society niet mag verbieden aan de *solicitor* om een lager tarief overeen te komen dan is voorgeschreven. Een *solicitor* mag niet adverteren met het aanbod om zaken op basis van "no cure no pay" te behandelen. Dit verbod strekt om te voorkomen dat er te veel frauduleuze zaken tegen

mededinging. De gedragsregels en andere aanbevelingen zijn gecodificeerd in de “Guide to professional conduct of solicitors in Ireland”, waarin de verschillende wettelijke en buitenwettelijke regels zijn verwerkt. Art. 1.3 vat de centrale beginselen die het gedrag van de solicitor moeten leiden samen als onafhankelijkheid, vertrouwelijkheid en het vermijden van conflicterende belangen. Ten opzichte van justitie heeft de solicitor een eigen verantwoordelijkheid voor een behoorlijke rechtspleging. Hij dient de belangen van zijn cliënt te behartigen zonder acht te slaan op die van hem zelf, maar heeft als “overriding duty” ervoor te zorgen dat een juiste en efficiënte rechtsbedeling plaatsvindt (art. 5.1).

3.7.2 Beloningsregels voor advocaten

De beloningsregels voor barristers zijn te vinden in de hiervoor genoemde Code of Conduct for the Bar of Ireland. Volgens art. 11 is iedere afspraak met zijn opdrachtgever toegestaan zolang deze niet door de wet wordt verboden. Art. 11 lid 1 sub e maakt hierop een uitzondering door te bepalen dat de barrister niet mag afspreken dat zijn fee achteraf wordt vastgesteld op basis van de uitkomst van de zaak. De “no foal no fee”-afspraak - het Ierse synoniem voor “no cure no pay” - is dus wél toegestaan.²³² Voor het overige spelen de gebruikelijke factoren (complexiteit, belang, specialisme, tijd en dergelijke) een rol.

Art. 68 Solicitors (Amendment) Act 1994 geeft de kernbepaling voor de beloningsregels voor solicitors. Lid 1 bepaalt dat de cliënt voor zover dat mogelijk is vooraf, desnoods door een schatting of door een berekeningswijze, geïnformeerd moet worden over het bedrag dat hem in rekening zal worden gebracht.²³³ Het tweede lid bepaalt dat in contentieuze zaken²³⁴ anders dan incasso's en executies niet mag worden opgetreden “on the basis that all or any part of the charges to the client are to be calculated as a specified percentage or proportion of any damages or other moneys that may be or may become payable to the client”. Aangezien er geen verdere beperkingen worden gesteld aan de inhoud van de te maken honorariumafspraken geldt derhalve dat alle afspraken zijn toegestaan met uitzondering van de “quota pars litis”-overeenkomst. Wanneer het resultaat excessief is, geeft art. 9 van laatstgenoemde wet de cliënt de bevoegdheid een klacht in te dienen bij de Law Society, die de declaratie kan corrigeren. De Guideline van de Law Society (par. 10) sluit bij deze regels aan door de solicitors geen verdergaande restricties op te leggen.

verzekeringsmaatschappijen worden begonnen (Seanad Éireann, Vol. 141, 27 oktober 1994, p. 620-621).

²³² Aldus ook de minister van justitie in antwoord op vraag 9841/01 in het parlement (Dáil Éireann, Vol. 533, 3 april 2001, p. 1619).

²³³ Om ervoor te zorgen dat deze verplichting zo zorgvuldig mogelijk in acht wordt genomen en er dus ook bij het claimen van de kosten van de procedure van de verliezende partij geen problemen ontstaan, verstrekt de Law Society modelbrieven voor verschillende soorten zaken (*precedents*).

²³⁴ De hier besproken regels gelden dus niet voor niet-contentieuze zaken, dat wil zeggen zaken die niet tot een procedure leiden. In de woorden van het hierna te bespreken *Report of the Legal Costs Working Group*: “Contentious business covers legal services provided or work done in connection with legal proceedings, whether before a court, a tribunal or an arbitrator.” (p. 17).

Bij de behandeling van het wetsvoorstel dat tot vaststelling van genoemd art. 68 Solicitors (Amendment) Act 1994 leidde, gaf de minister van justitie als toelichting dat het verbod op “percentage charging” de wijd verspreide praktijk wilde tegengaan, die inhield dat solicitors naast de kosten die door de verliezende partij moesten worden betaald tot 10 % van de opbrengst aan hun cliënt in rekening brachten. Dat was ongewenst, nu de werkelijke kosten gedekt horen te zijn door de kostenveroordeling. Naleving van het verbod moest ook worden gegarandeerd door de bepaling, dat voor verrekening van het honorarium met voor de cliënt ontvangen gelden schriftelijke toestemming van de cliënt nodig werd.²³⁵ Bij de behandeling werd vanuit het parlement opgemerkt dat deze praktijk van “percentage charging” ook in het verleden al niet als correct werd gezien.²³⁶ Er was echter ook kritiek, omdat bij het ontbreken van gefinancierde rechtshulp een “quota pars litis”-afpraak van 10 % toegang tot de rechter kan verschaffen. Deze nieuwe regel zou juist de verzekeringsmaatschappijen in de kaart spelen.²³⁷

De effectiviteit van het verbod lijkt beperkt te zijn. In 2001 werd in het parlement gevraagd of er wel tegen *champerty* en *maintenance* werd opgetreden. De minister van justitie wees toen op het verbod zonder in te gaan op de stelling dat het verbod overtreden werd.²³⁸

Opgemerkt wordt nog dat de hiervoor geciteerde regel weliswaar niets zegt over *success fees*, bijvoorbeeld zoals die bij een CFA plegen te worden overeengekomen, en deze dus toegestaan zijn, maar dat in de Ierse praktijk van “no cure no pay”-afspraken dergelijke fees zeer ongebruikelijk zijn.

Er zijn geen beloningsregels gevonden die de door andere aanbieders van juridische diensten te maken afspraken beperken.

3.7.3 Verhaalbaarheid advocaat- en andere kosten

Ook in Ierland geldt de “fee shifting rule” en “costs follow the event”, zodat de kosten van de winnende partij voor rekening van de verliezende partij worden gebracht. Deze worden aangeduid als de *party and party costs* in onderscheid van de *solicitor and client costs*, die niet in een kostenveroordeling begrepen zijn.

Aan de Taxing Master, verbonden aan de High Court, is de vaststelling van de kosten opgedragen indien één van de partijen daarom verzoekt.²³⁹ Het moet daarbij

²³⁵ Seanad Éireann, Vol. 140, 6 juli 1994, p. 2092. De in het Lager Huis (Dáil Éireann) gegeven motivering was identiek.

²³⁶ Kamerlid Browne, Dáil Éireann, Vol. 440, 23 maart 1994, p. 1109.

²³⁷ Kamerlid Deenihan, Dáil Éireann, Vol. 440, 23 maart 1994, p. 1117-1118: “Is a legal aid system available for private solicitors and injured clients to get a case to court? There is not, but under this legislation a restraint is being put on solicitors’ fees. This is dangerous because it will protect the Government’s friends in the insurance business. If the independent solicitors’ profession is starved of funds those multimillion companies cannot and will not be tackled. The public not only understood but welcomed the 10 per cent levy if a case is run on a “no foal, no fee” basis. Because of the delays and expense of court proceedings, most cases cannot be taken by people against major insurers. This Bill should contain more positive aspects.”

²³⁸ Dáil Éireann, Vol. 533, 3 april 2001, p. 1618-1619. Dat is ook wel te begrijpen, want in de *common law* ben je nooit zeker van je zaak. Uit *Fraser v Buckle*, Supreme Court of Ireland [1996] 1 IR 1, wordt wel afgeleid, dat ondanks art. 68 Solicitors (Amendment) Act 1994, wellicht toch nog deze oude verboden overtreden kunnen worden.

²³⁹ In zaken voor de lagere gerechten wordt dit gedaan door de County Registrar.

gaan om kosten die zijn veroorzaakt door de andere partij (want anders gaat het om *solicitor and client costs*) en bovendien moet het redelijk zijn geweest om deze kosten te maken. De vergoedingsverplichting strekt zich derhalve slechts uit tot de redelijke, door de andere partij veroorzaakte kosten. Die redelijkheid wordt deels beoordeeld aan de hand van standaardtarieven voor bepaalde verrichtingen. Voor het getaxeerde bedrag is een 6 % opslag verschuldigd. Taxatie kan ook worden gevraagd voor de rekening van de solicitor aan zijn cliënt. Als meer dan 1/6 gedeelte wordt afgewezen, moet de opslag door de solicitor worden betaald.

Hoe de Taxing Master denkt over *success fees* in het kader van een honorariumafpraak en met name over de vraag of die *success fee* in de kostenveroordeling kan worden begrepen, is onbekend. In de Ierse praktijk blijkt die vraag nog niet te zijn opgekomen, kennelijk doordat dergelijke fees niet gebruikelijk zijn. Ook een theoretische beantwoording is niet in de literatuur aangetroffen.²⁴⁰ Wellicht kan de beantwoording worden gevonden in een door de Taxing Master te hanteren regel, die bepaalt dat wat tussen solicitor en cliënt expressis verbis is overeengekomen vermoed wordt redelijk te zijn.²⁴¹ Anderzijds blijkt de Taxing Master zelf bijzonder gekant te zijn tegen honoraria die boven de *party and party costs* uitgaan wanneer de cliënt niet correct is geïnformeerd en er geen goede redenen voor aangevoerd worden.²⁴² Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat hij niet snel bereid zal zijn de *success fee* op te tellen bij de te vergoeden kosten.

De regels die van toepassing zijn op deze kostenbeslissingen zijn er overigens ook debet aan, dat in de praktijk geen zuivere “no cure no pay”-overeenkomsten worden gesloten, maar er alleen sprake is van een “deferred payment”, een uitgestelde betalingsverplichting. De verliezende partij kan dan niet het verweer voeren, dat de winnende partij in feite geen kosten hoeft te betalen en er dus ook geen kostenveroordeling kan plaatsvinden. De betrokken advocaat beslist dan achteraf om bij verlies zijn cliënt niet aan te spreken op grond van de honorariumovereenkomst, zodat het eindresultaat materieel hetzelfde is als bij “no cure no pay”.

3.7.4 Financiering rechtsbijstand; rechtsbijstand naast advocatuur

Gesubsidieerde rechtshulp wordt geregeld in de Civil Legal Aid Act 1995. Of deze wordt verkregen hangt af van het inkomen en de kans op succes (de *means and merits test*). Er wordt geen relatie gelegd met de mogelijkheid rechtsbijstand te verkrijgen op basis van een “no cure no pay”-overeenkomst. De voorwaarden blijken echter zo te zijn, dat in de praktijk buiten familiezaken zelden gesubsidieerde rechtshulp in de vorm van bijstand in een procedure wordt verstrekt. Daarbij geldt ook nog een systeem dat in Schotland “claw back” wordt genoemd: de kosten van de rechtshulp worden volledig verhaald op de opbrengst van de zaak.

Daardoor wordt gesubsidieerde rechtshulp in de praktijk vrijwel volledig vervangen door het hiervoor beschreven systeem van “deferred payments”.²⁴³

²⁴⁰ De vraag wordt als interessant opgeworpen maar volledig onbeantwoord gelaten in T. Murran, ‘Over the hills and far away’, *Law Society Gazette* november 2003, p. 18-19.

²⁴¹ Order 99, rule 11 (3), Rules of the superior courts.

²⁴² J. Flynn, ‘Solicitors’ costs and the client’, *Law Society Gazette* juli/augustus 2002, p. 18-23.

²⁴³ Law Reform Commission, *Multi-party Litigation Report*, LRC 76-2005, september 2005, p. 52.

Volgens de Law Society werkt dit systeem bevredigend doordat er ook omvangrijke zaken mee gefinancierd blijken te worden en de advocatuur langs deze weg alleen kansrijke zaken selecteert.²⁴⁴

Rechtsbijstandsverzekeringen (*before the event*) blijken in Ierland niet veel afgesloten te worden.²⁴⁵ Dit wordt verklaard uit het feit dat de kosten van een procedure bij winst volledig vergoed worden en bij verlies niet betaald hoeven te worden.²⁴⁶ Kennelijk wordt de kans veroordeeld te worden in de kosten van de tegenpartij hetzij niet gedekt, hetzij erg laag ingeschat door de Ierse consument.

Er zijn aanwijzingen dat er ondernemingen actief zijn in Ierland die aanbieden letselschadezaken in behandeling te nemen. Het gaat echter om een verschijnsel zonder betekenis, nu op het internet geen enkel aanbod in die geest gevonden kon worden.

3.7.5 Beschouwing tegen de achtergrond van de onderzoeksvragen

De mogelijkheid om “no cure no pay”-afspraken te maken, mede als middel om voor minder draagkrachtigen de toegang tot het recht te verzekeren, bestaat al lang in Ierland. Een invloed op aantallen zaken en de kwaliteit van de rechtspleging zal daarom niet kunnen worden vastgesteld.

Wel bestaat de gedachte dat de hiervoor beschreven situatie in samenhang met de inrichting van het civiele proces heeft geleid tot advocaat- en procedurekosten, waarvan de omvang ongewenst wordt gevonden. In 2004 is door de minister van Justitie daarom de Legal Costs Working Group ingesteld met als opdracht te onderzoeken op welke wijze die kosten kunnen worden beperkt. Het rapport²⁴⁷ bevat veranderingsvoorstellen op verschillende fronten. Deze betreffen de wijze van procederen, de door een solicitor aan zijn cliënt te verstrekken informatie en de kostentaxatie.

De werkgroep spreekt ten aanzien van de advocatenhonoraria uit de grondslagen van de kostenattributie in civiele zaken - het principe dat de verliezer betaalt in combinatie met de “no cure no pay”-afpraak tussen advocaat en cliënt - ongemoeid te willen laten. De voorspelbaarheid van de hoogte van het honorarium moet worden bevorderd door richtlijnen, die standaardbedragen geven voor bepaalde proceshandelingen. Een advocaat die meer berekent, moet dan de gegrondheid daarvan aannemelijk maken (p. 11). De procedure voor het vaststellen van de kosten moet eenvoudiger en goedkoper (p. 13). Het gaat in zoverre om voorstellen die vooral te relateren zijn aan de extreem hoge kosten die gemoeid kunnen zijn met het procederen naar Angelsaksisch procesrecht.²⁴⁸

²⁴⁴ Law Society of Ireland, *Submission to the Legal Costs Working Group*, januari 2005, p. 32-33 (ter beschikking gesteld van de onderzoekers).

²⁴⁵ Questionnaire Law Society: “Legal aid insurance” is practically unknown in this jurisdiction.

²⁴⁶ Law Reform Commission, *Multi-party Litigation Report*, LRC 76-2005, september 2005, p. 53.

²⁴⁷ Report of the Legal Costs Working Group, Pn. A5/1816, Dublin: Stationery Office 2005 2005.

²⁴⁸ Voor een deel veroorzaakt door nauwelijks te bevatten “gewoontes” als het bij de hogere gerechten laten vertegenwoordigen van een partij door twee barristers (een junior en een senior counsel) en een solicitor.

Interessanter zijn de door de werkgroep aangeduide knelpunten van het “no cure no pay”-systeem in relatie tot de toegang tot het recht (p.28). Deze zijn

- door de hoge proceskosten kunnen rechtzoekenden met een bescheiden inkomen alleen op “no cure no pay”-basis procederen;
- de “no cure no pay”-optie is alleen beschikbaar als de tegenpartij voldoende vermogend is en er een redelijke kans bestaat dat de kosten verhaald kunnen worden, omdat anders de advocaat nooit betaald krijgt en er dus niet aan zal willen beginnen;
- de op voorhand qua omvang niet te begroten bij verlies te betalen kosten beletten het beginnen van een procedure, omdat daardoor het volledige eigen vermogen verspeeld kan worden;
- vermogende partijen (zoals verzekeringsmaatschappijen en de Staat) zullen hun kosten lastig kunnen verhalen en daardoor eerder geneigd zijn om te regelen, waardoor zij een prooi worden voor opportunistische eisers²⁴⁹;
- het feit dat alleen bij winst van de procedure betaling van de solicitor volgt, kan leiden tot excessief gebruik van het rechtssysteem en daardoor tot hogere kosten voor alle betrokkenen.

Wanneer de werkgroep deze knelpunten afweegt tegen de alternatieven (gedefinieerd als het niet of niet volledig kunnen verhalen van de kosten op de verliezende partij), wordt toch gekozen voor handhaving van het systeem, maar dan met hanteerbare richtlijnen voor de vaststelling van de kosten door een flexibeler orgaan dan de Taxing Master in een eenvoudiger procedure (p. 31 e.v.).

Uit door deze werkgroep verricht statistisch onderzoek naar letselschadezaken blijkt dat (appendix 2)

- de Taxing Master in 2003 de *bill of costs* van de solicitors en barristers in nagenoeg alle gevallen kortte²⁵⁰;
- de gemiddelde korting 20 % bedroeg;
- de toegewezen kosten van rechtsbijstand (*fees*) per letselschadezaak gemiddeld £ 17.869,- bedroegen; en dat
- de toegewezen kosten statistisch gezien kunnen worden voorspeld aan de hand van een simpele formule, die uitgaat van een vast bedrag en een vast percentage van de toegewezen schade.

Met name de laatste observatie stemt tot nadenken. Ten eerste constateert de werkgroep met enige verbazing dat complexiteit van de zaak en procesverloop het verschil in fees niet kunnen verklaren. In de tweede plaats is het opmerkelijk dat in een systeem waarin het simpelweg verboden is om het advocatenhonorarium te

²⁴⁹ Misschien verklaart dit ook waarom in Ierland bij letselschade de hoogste vergoedingen van Europa worden uitgekeerd (The Competition Authority, *Competition Issues in the Non-Life Insurance Market, Final Report and Recommendations Volume I*, maart 2005, p. 111).

²⁵⁰ Hierbij moet wel worden bedacht dat slechts in een fractie van de zaken een kostenbegroting wordt gevraagd en het aannemelijk is dat dit alleen gebeurt in gevallen waarin er met recht discussie is over het bedrag van de kosten. De conclusie dat advocaten gemiddeld 25 % te veel rekenen, zou dus niet terecht zijn. De aantallen taxaties per gerecht zijn ook in het rapport opgenomen (appendix 5). Voor de High Court ligt dit op ongeveer 400 per jaar.

verbinden aan een deel van de opbrengst, dit de facto wel gebeurt. In het laatste hoofdstuk zal hierop nog dieper worden ingegaan.

Tot slot mag in deze context niet onvermeld blijven, dat Ierland in de Personal Injuries Assessment Board Act 2003 een nieuw systeem voor de behandeling van letselschadezaken heeft ingevoerd. Deze zaken moeten eerst worden ingediend bij de Personal Injuries Assessment Board (PIAB) tegen betaling van een gering griffierecht. Indien de verweerder - meestal een verzekeringsmaatschappij - daarmee instemt, vindt verdere behandeling door de PIAB plaats. Zaken die niet geregeld kunnen worden, komen weer in het gewone circuit terecht. Volgens de site van deze instantie²⁵¹ is het gelukt de gemiddelde behandeling van een zaak terug te brengen van 3 jaar naar 9 maanden, is de gemiddeld toegewezen schade gelijk aan de schade die door de rechter wordt toegekend en zijn de kosten van deze procedures met 46 % teruggebracht. Financiering vindt plaats uit door de aansprakelijke partij te betalen bijdragen. Kostenveroordelingen worden niet uitgesproken.

Volgens de Law Society blijft 80 % van dit soort zaken niettemin uiteindelijk via solicitors lopen. De invloed op het inkomen van advocaten is daarom nog niet duidelijk. De achtergrond van de honorering van advocaten is hiermee in elk geval deels een andere geworden dan in de overige landen.

²⁵¹ www.piab.ie.

3.8 Hong Kong

3.8.1 Positie van de advocaat

Als *Special Administrative Region* is aan Hong Kong gegarandeerd dat het oorspronkelijke rechtssysteem zoals dat vóór de overdracht bestond, tot 2047 behouden blijft. Dat rechtssysteem is daardoor nog steeds Angelsaksisch van aard en wat hiervoor over de advocatuur in Engeland & Wales en Ierland is opgemerkt, geldt in grote lijnen ook voor Hong Kong.

Kort samengevat betekent dit dat de advocatuur wordt uitgeoefend door solicitors en barristers, waarbij de laatsten in feite alleen maar in rechte optreden en de eersten zowel procederen, adviseren, onroerend goed transporteren als bemiddelen bij commerciële transacties. De regels voor barristers zijn grotendeels opgesteld door de beroepsgroep zelf, terwijl de solicitors mede onderworpen zijn aan regels van overheidswege. Toelating tot deze beroepen wordt primair door de beroepsgroepen zelf geregeld, een juridische opleiding is niet vereist.

De gedragsregels van beide beroepsgroepen benadrukken de onafhankelijkheid, de integriteit, de inzet voor cliënten, de plichten ten opzichte van justitie, de kwaliteit van het werk en de eis zich te gedragen in overeenstemming met de waardigheid van het ambt.²⁵²

3.8.2 Beloningsregels

De beloningsregels voor solicitors zijn in de eerste plaats vastgelegd in deel VI van de Legal Practitioners Ordinance (Cap. 159) (LPO). Evenals in Ierland en Engeland wordt een onderscheid gemaakt tussen niet-contentieus en contentieus werk.

In het eerste geval (dus bij niet-contentieuze werkzaamheden) geldt volledige contractsvrijheid en kan nakoming van de overeenkomst worden afgedwongen (art. 56 LPO). In het tweede geval (dus bij contentieuze werkzaamheden) mag een vast bedrag of een uurtarief worden afgesproken, waarbij zowel meer als minder mag worden overeengekomen dan de standaardtarieven voorschrijven (art. 58 LPO). Voor het afdwingen van de nakoming van deze overeenkomst is een speciale procedure voorgeschreven, waarin de rechter de bevoegdheid heeft van de overeenkomst af te wijken wanneer hij deze onbillijk of onredelijk acht (art. 60 lid 2 LPO). Tenslotte verbiedt art. 64 lid 1 sub b LPO om bij contentieuze werkzaamheden “no cure no pay”-afspraken te maken.

De Guide to Professional Conduct van de Law Society gaat nog verder. Waar de LPO niets zegt over *success fees* en “quota pars litis”-afspraken, bepaalt art. 4.16 van de gedragsregels:

“A solicitor may not enter into a contingency fee arrangement for acting in contentious proceedings.”

In de toelichting wordt dit als volgt uitgewerkt:

²⁵² Hong Kong Solicitors' Guide to Professional Conduct van de Law Society (met name hfdst. 1) en de Code of Conduct van de Hong Kong Bar Association (met name art. 4 en 6).

“A contingency fee arrangement is any arrangement whereby a solicitor is to be rewarded only in the event of success in litigation by the payment of any sum (whether fixed, or calculated either as a percentage of the proceeds or otherwise). This is so, even if the agreement further stipulates a minimum fee in any case, win or lose.”

Met andere woorden, wanneer het gaat om contentieuze dienstverlening - i.e. dienstverlening in verband met een gerechtelijke procedure - is iedere vorm van resultaatgerelateerde beloning verboden. Dit geldt zowel voor solicitors als voor barristers.²⁵³ Van de mogelijkheid om in niet-contentieuze zaken *contingency fees* overeen te komen, blijkt in de praktijk geen gebruik te worden gemaakt, misschien omdat het verbod voor contentieuze zaken vaak wordt overtreden zonder dat dit aan het licht komt.²⁵⁴

3.8.3 Supplementary Legal Aid Fund

In Hong Kong is gesubsidieerde rechtsbijstand afhankelijk van de middelen die de rechtzoekende ter beschikking staan, gedefinieerd als 12 maal het maandinkomen vermeerderd met het beschikbare vermogen.²⁵⁵ De bovengrens voor het verkrijgen van gesubsidieerde rechtsbijstand ligt bij HKD²⁵⁶ 155.800,-, terwijl volgens een oplopende schaal de hogere inkomens maximaal 25 % van dat bedrag aan eigen bijdrage moeten betalen.²⁵⁷ Omdat de kosten van procederen hoog kunnen zijn en dus ook onbetaalbaar voor degenen met beschikbare middelen net boven het maximum²⁵⁸, is al in de jaren '80 van de vorige eeuw besloten om daarvoor een voorziening te treffen, die werd geïntegreerd in de gesubsidieerde rechtshulpregeling. Daarbij is gebruik gemaakt van de voordelen van *contingency fees* zonder dat iets werd gewijzigd aan de beloningsregels voor advocaten en barristers.

Dit naast het Ordinary Legal Aid Scheme functionerende Supplementary Legal Aid Scheme (SLAS) is per 1 oktober 1984 ondergebracht in art. 5A LAO.²⁵⁹ Door het afnemen van uitgebreide interviews in Hong Kong kon een goed beeld worden verkregen van de wijze waarop deze vorm van rechtshulp is georganiseerd en functioneert. De geïnterviewde personen worden vermeld in een bijlage bij dit rapport.

Deze vorm van rechtshulp is beschikbaar voor degenen die om financiële redenen niet in aanmerking komen voor gewone rechtshulp en wier beschikbare middelen de HKD 432.900,- niet te boven gaan (de *sandwich class*). Het moet daarbij gaan om (Schedule 3 LAO)

²⁵³ Art. 124 Code of Conduct voor de barristers.

²⁵⁴ Informatie van de geïnterviewde persoon van de Law Society.

²⁵⁵ Art. 2A Legal Aid (Assessment of Resources and Contributions) Regulations. Tot het vermogen behoort niet de zelfbewoonde eigen woning.

²⁵⁶ De koers van 1 HKD (Hong Kong dollar) is €0,1009. De bedragen moeten dus - ruwweg - door tien worden gedeeld om een beeld in euro's te krijgen.

²⁵⁷ Art. 5 en 18 Legal Aid Ordinance (LAO) en daarop gebaseerde regelgeving.

²⁵⁸ Het procesrecht is Angelsaksisch georiënteerd en procederen kan dus zeer kostbaar zijn. In de interviews kwam naar voren dat voor een gemiddelde procedure op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht al gauw een miljoen HKD (€100.000,-) moet worden uitgetrokken, waarbij nog het risico komt van een veroordeling in de proceskosten van de tegenpartij.

²⁵⁹ Sindsdien hebben enige ondergeschikte uitbreidingen en aanpassingen plaatsgevonden. Hier wordt de op dit moment geldende regeling weergegeven.

- een letsel- of overlijdensschadezaak in eerste aanleg of appel, inclusief het verweer tegen een tegenvordering, terwijl in een procedure bij de District Court de vordering ten minste HKD 60.000,- moet bedragen en in een procedure bij de District Court of de Court of First Instance het niet mag gaan om schade als gevolg van mishandeling (*assault and battery*);
- zaken die vallen onder de Employees' Compensation Ordinance (arbeidsongevallen);
- zaken op het gebied van medische of juridische professionele aansprakelijkheid, inclusief het verweer tegen een tegenvordering, mits de vordering ten minste HKD 60.000,- bedraagt.

In het geval van een gehonoreerde aanvraag wordt de procedure betaald door de Supplementary Legal Aid Fund (SLAF). De met de advocatuur voor het behandelen van de zaak af te sluiten overeenkomsten zijn in overeenstemming met de voor advocaten geldende beloningsregels, zij het dat advocaten worden ingehuurd op tarieven die iets onder de reguliere tarieven liggen. De inkomsten van dit fonds worden gevormd door het voor de aanvraag te betalen bedrag (HKD 1.000,-), een tussentijdse bijdrage (art. 32 lid 1 sub a LAO) en een door de rechtzoekende te betalen bijdrage uit de opbrengst van de zaak. Die bijdrage was tot 1 januari 2006 gesteld op 6 % wanneer de zaak wordt geregeld voordat een barrister wordt ingeschakeld en op 12 % in alle andere gevallen. Op deze laatste bijdrage worden de aanvraagkosten, de tussentijdse bijdrage en de van de tegenpartij verkregen kosten²⁶⁰ in mindering gebracht. Er geldt een hardheidsclausule, zodat in bijzondere gevallen geen bijdrage door de rechtzoekende hoeft te worden betaald (art. 32 lid 3 LAO). Door het financiële succes van het fonds kon de bijdrage per 1 januari 2006 worden verlaagd naar 5 % resp. 10 %.

Bij het innemen van een zaak vindt een *merits test* plaats. Alleen zaken met een redelijke kans op succes kunnen worden ingenomen om de zaken die toch verloren gaan te kunnen financieren. Het SLAF heeft ook het recht om tussentijds de behandeling van de zaak af te breken. Na verloop van tijd kan immers blijken dat de kans op succes anders moet worden ingeschat, bijvoorbeeld doordat de cliënt onjuiste of te weinig informatie heeft verstrekt of geen gunstige deskundigenberichten konden worden verkregen.

Het SLAF maakt onderdeel uit van de door de overheid verstrekte rechtshulp en komt als zodanig ten laste van de algemene middelen wat huisvesting, salarissen en overige kosten betreft. Daartoe behoren de kosten van zeven *in-house solicitors* die een deel van de procesvoering voor hun rekening kunnen nemen. Ten aanzien van de kosten van externe procesvertegenwoordigers is de SLAF, zoals hieronder nog blijkt, volledig zelffinancierend, wat kon worden gerealiseerd door de *merits test* strikt uit te voeren. Wat aantallen zaken aangaat, zijn de volgende gegevens verkregen:

²⁶⁰ Evenals in Engeland en Ierland geldt in Hong Kong de "costs indemnity rule" die inhoudt dat de verliezende partij in beginsel *alle* kosten van de winnende partij moet vergoeden (The Law Reform Commission of Hong Kong, Conditional Fees Sub-Committee, Consultation Paper, *Conditional Fees*, Hong Kong september 2005, p. 7, met de daar opgenomen verwijzingen).

	2001	2002	2003	2004	2005
Aanvragen	220	162	106	120	158
Toegekend	159	124	79	85	85

Het lage aantal aanvragen in 2003 wordt verklaard uit de SARS-epidemie, de daardoor teruglopende bouwactiviteiten en het daarmee samenhangende geringere aantal arbeidsongevallen.

Op een bevolking van 12 mio inwoners kan worden gesproken van een op het eerste gezicht gering aantal aanvragen. In dat verband moet in de eerste plaats worden bedacht dat door de gehanteerde inkomensgrenzen de doelgroep uiteindelijk beperkt is en de bekendheid met SLAS te wensen over laat.²⁶¹ Verder zijn er op de juridische dienstverleningsmarkt in Hong Kong *claims agents* - aldaar aangeduid als *recovery agents* - actief, die op agressieve wijze met name letselschadezaken proberen binnen te halen. Hoewel bij hen tot 25 % van de opbrengst moet worden betaald, blijkt het deze *recovery agents* toch te lukken een substantieel deel van de markt aan te trekken. De potentiële cliënten worden volgens de geïnterviewden in de watten gelegd met bijvoorbeeld bloemetjes in het ziekenhuis en zouden bedreigd worden voor het geval zij besluiten om een eenmaal getekende overeenkomst weer op te zeggen. Of dit allemaal juist is, kon niet worden gecontroleerd, maar het geeft wel aan welke beeldvorming er is ontstaan. Hoewel het *solicitors* verboden is samen te werken met *recovery agents*, wordt er volgens de betrokkenen door het ministerie van Justitie te weinig opgetreden om dit verbod te handhaven.

De procedurekosten konden steeds volledig uit de opbrengsten worden betaald. Bij de start in 1984 was een beginkapitaal aanwezig voor het opvangen van verliezen, maar dat hoefde nooit te worden aangesproken. De inkomsten, uitgaven en opbrengsten voor de rechtzoekenden van 2003 tot 2005 zien er als volgt uit²⁶²:

In HKD	2003	2004	2005
Aanvraaggeld	73.000	66.000	58.000
Eigen bijdragen	1.814.444	2.854.949	660.746
Percentagebijdragen	9.208.450	6.912.436	2.790.398
Kosten tegenpartij	20.094.540	11.353.329	5.563.213
Rente	1.339.289	522.994	1.676.182
Inkomsten	35.529.723	21.709.708	10.748.539
Griffierechten	1.232.509	1.195.914	1.671.899
Bankkosten	310	270	330
Procedurekosten			
- gewonnen zaken	21.280.991	14.492.811	6.131.354
- afgewezen aanvragen	161.740	81.304	173.671
- verloren zaken	2.222.822	1.052.283	1.361.255
Uitgaven	24.798.372	17.022.582	9.338.509
Opbrengsten	onbekend	49.500.000	35.600.000

²⁶¹ Volgens de geïnterviewde van de Law Society.

²⁶² Ontleend aan een door de Legal Aid Department aan de onderzoekers verstrekte opgave. Het gaat steeds om de boekjaren, die lopen tot 30 september. De cijfers over 2005 zijn nog niet geaudit.

3.8.4 Veranderingsvoorstellen van de Law Reform Commission

In Hong Kong is in 1980 een Law Reform Commission ingesteld met de lopende opdracht desgevraagd te adviseren en rapporteren over in het rechtssysteem aan te brengen wijzigingen. In mei 2003 kreeg deze commissie van de minister van justitie en het hoogste lid van de rechterlijke macht de opdracht

“to consider whether in the circumstances of Hong Kong conditional fee arrangements are feasible and should be permitted for civil cases and, if so, to what extent (including for what types of cases and the features and limitations of any such arrangements) and to recommend such changes in the law as may be thought appropriate.”,

waarbij onder “conditional fee arrangements” de “no cure no pay”-afpraak wordt verstaan en alles wat in samenhang daarmee in verband met het honorarium van de advocaat wordt afgesproken. De hiervoor samengestelde subcommissie heeft in september 2005 een *consultation paper* uitgebracht.²⁶³ De in de consultatieronde in te winnen reacties hebben nog niet tot een definitief rapport met aanbevelingen geleid.

De subcommissie constateert dat er een toename is van het aantal partijen dat zelf, zonder bijstand van een advocaat, de procedure voert, waaruit wordt geconcludeerd dat het recht op toegang tot de rechter in het gedrang is gekomen (par. 6.62-6.63).²⁶⁴ Bovendien heeft dat tot gevolg dat de kosten voor andere procespartijen toenemen (par. 6.66) en geeft dit in de Hongkongse situatie taalproblemen, nu de personen die zelf in rechte optreden doorgaans alleen de Chinese taal machtig zijn (par. 6.69).²⁶⁵ Het toestaan van “no cure no pay” zou een oplossing kunnen bieden. De subcommissie vat de argumenten pro en contra als volgt samen:

Argumenten contra

- de mogelijkheid van een belangenconflict tussen advocaat en cliënt, nu hun financiële belangen niet hoeven samen te vallen;
- meer lichtvaardig begonnen zaken door advocaten die hopen dat de tegenpartij wil schikken om de kosten van een procedure te vermijden;
- procedures worden complexer, met name waar het de kosten betreft;
- verzekeraars moeten bereid zijn om het risico van een kostenveroordeling te dekken en of die bereidheid bestaat is onzeker.

²⁶³ The Law Reform Commission of Hong Kong, Conditional Fees Sub-Committee, *Consultation Paper, Conditional Fees*, Hong Kong september 2005, raadpleegbaar op de website van de Law Reform Commission: <http://www.hkreform.gov.hk>.

²⁶⁴ Hoewel dit uit het rapport niet blijkt, is dit een voorlopige conclusie. De geïnterviewde vertegenwoordiger van de Law Reform Commission gaf aan dat naar de reden of oorzaak van dit verschijnsel op dit moment nog onderzoek wordt gedaan door E. Kelly van de Chinese University of Hong Kong in aansluiting op haar eerder in de Hong Kong Law Journal (2002, 2003 en 2005) gepubliceerde artikelen over “litigants in person in civil proceedings”.

²⁶⁵ De geïnterviewde vertegenwoordiger van de Law Society voegde hier nog een extra, bij de advocatuur levend bezwaar aan toe, te weten dat de rechter altijd de neiging heeft de niet vertegenwoordigde partij in bescherming te nemen en daardoor te bevoorstellen.

Argumenten pro

- toegang tot het recht voor wie geen recht heeft op gesubsidieerde rechtshulp en de proceskosten niet zelf kan betalen;
- de verhouding tussen de belangen van advocaat en cliënt liggen bij *contingency fees* niet wezenlijk anders dan bij andere honoreringsmethoden, nu advocaten bij een uurtarief er belang bij hebben procedures te rekken en om een cliënt te behouden een zaak mogelijk willen winnen met ongeoorloofde middelen;
- het lichtvaardig procederen is eerder aannemelijk bij honorering op uurbasis, nu advocaten in dat geval zeker zijn van hun vergoeding en geen financieel risico lopen bij het aanbrenge van een kansloze zaak;
- de proceskostenrisico's worden gespreid over partijen, advocaten, verzekeringsmaatschappijen en de overheid;
- andere Angelsaksische rechtssystemen kennen al resultaatgerelateerde beloningen;
- de consument zou een reële keus kunnen maken tussen een advocaat of een claimintermediair, voor wie geen beloningsregels gelden;
- de consument krijgt een ruimere keus tussen verschillende honorariumafspraken, die blijkens ervaringen in andere rechtsstelsels ook daadwerkelijk benut wordt.

Na afweging van deze argumenten komt de subcommissie tot de conclusie dat resultaatgerelateerde beloningen een belangrijke rol kunnen spelen bij het realiseren van het recht op toegang tot de rechter. De nadelen kunnen worden ondervangen door adequate regelgeving (par. 7.1). Dit oordeel is niet gebaseerd op de overweging dat resultaatgerelateerde beloningen ook kunnen worden gebruikt als alternatief voor gesubsidieerde rechtshulp; daarover wil de subcommissie zich niet uitspreken (par. 7.3). Het verbod op de “quota pars litis”-afpraak moet wél gehandhaafd blijven (aanbeveling 10).

Van het mogelijk maken van “no cure no pay” en *success fees* (de Engelse CFA's) wil de subcommissie alleen uitzonderen strafzaken, familiezaken met betrekking tot kinderen, “defamation cases” en zaken waarin niet primair een geldelijke vergoeding wordt geëist (aanbeveling 2). De *success fees* moeten echter niet bij een kostenveroordeling worden betrokken (aanbeveling 3). De hoogte van de *success fees* zal moeten afhangen van het stadium waarin de zaak tot een eind wordt gebracht (aanbeveling 4). Er moet een maximum aan worden gesteld, dat in ieder geval lager moet komen te liggen dan de 100 % die in Engeland wordt aangehouden (aanbeveling 5). De tegenpartij moet worden beschermd door haar tijdig op de hoogte te stellen van het feit dat een *contingency fee* is overeengekomen.

Omdat nog moet worden afgewacht of de verzekeringsmaatschappijen bereid zijn om ATE-verzekeringen af te sluiten²⁶⁶, beveelt de subcommissie ook aan om het Supplemental Legal Aid Scheme uit te breiden door de financiële eisen te versoepelen en meer zaken onder dit regime te brengen. Daarbij wordt nog opgemerkt dat dit systeem door alle betrokkenen als een succes wordt aangemerkt (par. 7.44).

²⁶⁶ Uit de interviews is gebleken dat de verwachtingen op dit moment somber zijn. De verzekeraars hebben zich zelfs teruggetrokken uit de werkgroep die het rapport van de Law Reform Commission heeft geschreven.

Tenslotte wordt nagegaan of SLAS ook door private ondernemingen zou kunnen worden uitgevoerd. In dat geval zou er geen eis aan de beschikbare middelen van de aanvragers hoeven te worden gesteld. SLAS zou dan immers niet beperkt hoeven te worden tot rechtzoekenden met een gering inkomen en een gering vermogen. In Engeland is daar al een studie naar gedaan (in verband met het daar voorgestelde *Contingency Legal Aid Fund*), die had opgeleverd dat een dergelijke onderneming alleen levensvatbaar zou zijn wanneer alleen letselschadezaken zouden worden ingenomen (par. 7.47). De Engelse overheid had geen bezwaar als het om een private onderneming zou gaan.²⁶⁷ De subcommissie vindt dan ook dat onderzoek hiernaar moet worden gedaan voor het geval uitbreiding van SLAS niet plaatsvindt, waarbij deze onderneming met de rechtzoekende *contingency fees* kan overeenkomen en met de advocaten *conditional fees* (aanbeveling 13).

3.8.5 Ontwikkelingen naar aanleiding van de *consultation paper*

In het kader van dit onderzoek konden interviews worden gehouden met de secretaris van de subcommissie van de Law Reform Commission, een vertegenwoordiger van de Law Society en twee leidinggevendenden van het Legal Aid Department. Daaruit kon een goed beeld worden verkregen van de reacties die de voorstellen van de subcommissie hebben losgemaakt.

Het voorstel om CFA's mogelijk te maken, blijkt bij "de man in de straat" goed te vallen. Het rapport heeft veel publiciteit gekregen; de presentatie van het rapport valt zelfs permanent in streaming video op het internet te bekijken.²⁶⁸ De burger verwacht door het toestaan van CFA's procedures te kunnen beginnen die nu om financiële redenen onbereikbaar zijn.

Op dit punt blijkt de subcommissie echter bij de solicitors op weinig bijval te kunnen rekenen.²⁶⁹ De Law Society is in meerderheid tegen, vooral omdat gekeken wordt naar het Engelse voorbeeld. Doordat de *success fees* en ATE-verzekeringen doorwerken in de kostenveroordelingen, is er daar in de visie van de Law Society sprake van een kostenexplosie ten gevolge van de invoering van CFA's. Verder vreest men voor misbruik, kwaliteitsvermindering (het zouden juist de minder goede advocaten zijn die CFA's zouden gebruiken), terugdringen van de toch al povere *legal aid* en te snel getroffen regelingen, waardoor de rechtzoekende uiteindelijk minder zou krijgen. De leden van de Law Society die voorstander zijn van invoering van CFA's hopen op die manier te kunnen concurreren met de *recovery agents*.

Het plan van de subcommissie om SLAS uit te breiden wordt niet haalbaar geacht. Zowel de Law Society als de Legal Aid Department wijzen erop, dat andersoortige zaken onvoldoende opbrengen om SLAS kostendekkend te kunnen laten functioneren. Het privatiseren van SLAS wordt ook geen reële optie gevonden, nu dat zou betekenen dat - zelfs als er zonder winst oogmerk wordt gewerkt - de bijdragen van de rechtzoekenden aanzienlijk omhoog moeten om de kosten van het in stand houden van een dergelijke voorziening te kunnen betalen.

²⁶⁷ UK Department for Constitutional Affairs, "Making simple CFAs a reality", 29 juni 2004, par. 60.

²⁶⁸ <http://webcast.info.gov.hk/earchive08-1205.html>.

²⁶⁹ The Law Society of Hong Kong - Working party on conditional fees, *Response to the consultation paper of the Law Reform Commission on Conditional Fees*, februari 2006 (ter beschikking gesteld van de onderzoekers).

Het verder functioneren van SLAS na het toestaan van CFA's bleek door de subcommissie niet goed doordacht te zijn. Men kon in ieder geval geen antwoord geven op de vraag welk bestaansrecht SLAS nog zou hebben, wanneer ook met de solicitors en barristers zelf "no cure no pay"-afspraken gemaakt kunnen worden. Er is dan immers geen reden meer om nog een instantie tussen de rechtzoekende en de rechtsbijstandsverlener te schuiven.

Zoals gezegd heeft de commissie nog geen definitief rapport uitgebracht en is daarom ook niet bekend in welke richting de situatie in Hong Kong zich verder zal ontwikkelen. De reacties op het rapport zijn nu allemaal door de subcommissie verzameld en in 2007 wordt het op basis daarvan te formuleren standpunt van de Law Reform Commission zelf verwacht.

4 ANALYSE EN OVERZICHT BESCHREVEN LANDEN

4.1 Algemene rechtsvergelijkende analyse

Positie van de advocaat

Uit de beschrijving van de situatie in de verschillende landen blijkt dat in ieder van die landen wel een of andere vorm van resultaatgerelateerde beloning is toegestaan. Er is dus nergens sprake van een volledige, principiële afwijzing. De verschillen tussen de landen zijn daarmee vooral een kwestie van meer en minder.

Deze bevinding is in overeenstemming met de constatering, dat de positie van de advocatuur (onderzoeksvraag 5) in de onderzochte landen op alle cruciale punten dezelfde is. De advocaat is steeds onafhankelijk en dient zich van alles te onthouden wat die onafhankelijkheid in gevaar brengt. De daaruit getrokken consequenties zijn niet steeds dezelfde, want het verbod op arbeidsrelaties binnen de advocatuur is bijvoorbeeld alleen in België aangetroffen. Wel komen de landen met elkaar overeen in de waarborging van die onafhankelijkheid door nadere voorschriften, hetzij in de wet, hetzij in door de advocaten zelf vastgestelde gedragsregels. Naast die onafhankelijkheid bekleedt in alle landen de advocaat een eigen positie in de rechtspleging, die is gericht op de bevordering van een behoorlijke rechtsbedeling. In geen van de landen staat het de advocaat dus vrij om het belang van zijn cliënt alleen bepalend te laten zijn voor zijn handelen.

Van ondergeschikt belang lijken de verschillende monopolies van de advocaten. In dit spectrum staan Griekenland en Duitsland - met een volledige exclusiviteit, ook buiten rechte - aan de ene kant, en staat Denemarken - waar een partij voor alle gerechten ook zelf de procedure mag voeren - aan de andere kant. In alle landen is het wel zo dat althans voor bepaalde gerechten de vertegenwoordiging van partijen het exclusieve domein van de advocatuur is.

De aan advocaten toegestane activiteiten divergeren sterk. In sommige landen is vrijwel iedere economische activiteit toegestaan (zoals Engeland & Wales), in andere landen wordt dit beperkt tot de in de wet omschreven taken. Die kunnen meer omvatten dan juridische belangenbehartiging, nu in Denemarken en Griekenland advocaten ook een taak hebben bij het transport van onroerende zaken. Ook de incompatibiliteiten zijn niet overal dezelfde. Een samenhang met de beloningssystemen lijkt niet aanwezig te zijn, zodat dit aspect in dit onderzoek niet verder is uitgewerkt.

Beloningsregels

De beloningsregels blijken erg divers te zijn. Voor een deel hangt dat samen met wat in een bepaald land als een correcte manier van het in rekening brengen van advocatenwerk wordt gezien. Dit onderzoek laat zien dat ook hierover uiteenlopende gedachten bestaan. Zo is het naar Nederlandse begrippen hoogst fatsoenlijke in rekening brengen van het aantal gewerkte uren tegen een overeengekomen uurtarief, in Denemarken in beginsel klachtwaardig. Door dergelijke constatering wordt weer ingescherpt, dat aan de eigen overtuigingen geen al te absoluut karakter mag worden toegekend.

Bij de karakterisering van de verschillende resultaatgerelateerde beloningssystemen (onderzoeksvraag 1a) springt in het oog, dat er geen sprake is van

een één-dimensionale schaal “van minder naar meer” waarop alle landen gesitueerd zouden kunnen worden. Dat komt doordat de grens van het toelaatbare niet overal op dezelfde wijze wordt gedefinieerd. Waar in het ene land “quota pars litis” probleemloos is maar “no cure no pay” taboe (Frankrijk), ligt dat bij andere landen weer precies omgekeerd (Engeland). De karakterisering moet daarom plaats vinden aan de hand van kenmerken die worden ontleend aan de keuzes die bij de inrichting van een beloningssysteem voor advocaten moeten worden gemaakt. De cumulatie van aan- en afwezigheid van deze kenmerken legt dan vast voor welk systeem in het betrokken land is gekozen.²⁷⁰

De in aanmerking komende kenmerken zijn in de eerste plaats: de toelaatbaarheid van *success fees* (SF) in de hier aangehouden betekenis, de toelaatbaarheid van “no cure no pay” (NCNP), de toelaatbaarheid van “quota pars litis” (QPL) naast een “normale” of althans enige vorm van honorering, de toelaatbaarheid van “no cure no pay” in combinatie met *success fees* en de toelaatbaarheid van “no cure no pay” in combinatie met “quota pars litis”. Tussen de verschillende vormen van *success fees* hoeft niet te worden onderscheiden, omdat de landen waarin deze zijn toegestaan daaraan geen kwalitatieve beperkingen hebben gesteld.

Daarnaast zal de reikwijdte van deze regels onder ogen moeten worden gezien. Het blijkt immers dat in een aantal landen een scherp onderscheid wordt gemaakt tussen contentieuze en niet-contentieuze werkzaamheden. Tot de contentieuze werkzaamheden behoren alle werkzaamheden verbonden aan het voeren van procedures in rechte. Alle overige werkzaamheden van advocaten zijn volgens de regels van de onderzochte landen, niet-contentieus, dus ook het optreden in arbitrages en mediation. In Engeland zijn de procedures voor de gespecialiseerde gerechten (*tribunals*) eveneens niet-contentieus. In Ierland daarentegen zijn de procedures voor *tribunals* en arbitrages weer wel contentieus. Het uit het oog verliezen van dit onderscheid zou leiden tot een verkeerde voorstelling van zaken, omdat dan de reikwijdte van de beloningsregels verkeerd zou worden beoordeeld. Het onderscheid zal worden aangebracht door bij de landen die het onderscheid kennen per kenmerk twee categorisering op te nemen, de eerste voor non-contentieuze werkzaamheden en de tweede voor contentieuze werkzaamheden.

Tenslotte zal in de tabel nog worden aangegeven of het resultaatgerelateerde verhogende element van de beloning doorwerkt in de kostenveroordelingen (KST), of er sprake is van enigermate ontwikkelde gesubsidieerde rechtshulp (*legal aid*, LA), of rechtshulp en *contingency fees* aan elkaar gekoppeld zijn (LACF) en of een als meer dan gering te beoordelen deel van de bevolking de kosten van rechtsbijstand heeft verzekerd (RBV). Door gebrek aan economische data is het niet mogelijk aan deze groep kenmerken een interpretatie te geven op basis van de samenhang met de beloningsregels. Zij worden niettemin vermeld om het beeld te completeren.

Het een en ander geeft dan de volgende kenmerkentabel:

²⁷⁰ Deze aanpak is ook gevolgd in M. Faure, R. Moerland, *Griffierechten*, WODC 2006, p. 107.

Land/Kenmerk	NCNP	SF	QPL	NCNP + SF	NCNP +QPL	KST	LA	LACF	RBV
België	-	+	- ²⁷¹	-	-	-	+	nvt	-
Denemarken	+	+	-	+	-	-	+	nvt	+
Duitsland	-	+	-	-	-	-	+	nvt	+
Engeland&Wales	+/+	+/+	+/-	+/+	+/-	+	+	+	+
Frankrijk	+/-	+/+	+/+	+/-	+/-	-	+	nvt	+
Griekenland	+	+	+	+	+ ²⁷²	-	-	nvt	+
Ierland	+/+	+/+ ²⁷³	+/-	+/+ ²⁷⁴	+/-	?	-	nvt	-
Hong Kong	+/-	+/-	+/-	+/-	+/-	Nvt	+	nvt	-
Nederland	-	+	+ ²⁷⁵	-	-	-	+	nvt	+

Tabel 1 Overzicht kenmerken beloningssystemen per land
(bij dubbele aanduiding + of - geldt de eerste voor niet-contentieuze werkzaamheden en de tweede voor contentieuze werkzaamheden)

Het eerste wat opvalt - de bespreking in deze paragraaf beperkt zich tot de eerste vijf kolommen - is dat alleen België en Duitsland respectievelijk Engeland en Ierland naar hun aard dezelfde beloningsregels kennen en overigens alle landen van elkaar verschillen. Parallel lopende visies op de positie van de advocaat in de rechtspleging leiden dus tot verschillende uitwerkingen, zeker nu de voor België en Duitsland beschreven stelsels zo verschillend zijn, dat een overeenkomst op de bedoelde punten moeilijk kan worden toegeschreven aan principiële keuzes met betrekking tot de wijze waarop beloningsregels voor advocaten moeten worden ingericht. Engeland en Ierland hebben weliswaar een vergelijkbaar systeem van beloningsregels, maar daar treden juist in de praktijk grote verschillen aan het licht, doordat de Ierse advocatuur van de mogelijkheid om *success fees* overeen te komen geen gebruik maakt.

Groeperen van de verschillende landen is moeilijk. Een tweedeling bijvoorbeeld tussen *common law*-landen en landen met continentale rechtsstelsels loopt op niets uit, nu het voor contentieuze werkzaamheden strengste land (Hong Kong) in de eerste categorie te vinden is en het soepelste land (Griekenland) juist weer in de tweede. Ook het onderscheid tussen contentieuze en niet-contentieuze werkzaamheden is niet het exclusieve domein van *common law*-landen, nu dit ook in Frankrijk bepalend is gebleken voor de inhoud van de beloningsregels.

Wel kan worden geconstateerd dat er voor contentieuze zaken een zekere terughoudendheid bestaat ten aanzien van “no cure no pay”, nu dit in vijf van de

²⁷¹ Omdat de Belgische literatuur en praktijk niet eenduidig zijn, is ervoor gekozen aan te nemen dat voor België een volledig verbod van “quota pars litis” geldt, dus ook wanneer er daarnaast een zeker (toereikend) uurtarief is overeengekomen.

²⁷² Hierbij dient te worden aangetekend dat in Griekenland de “no cure no pay”-overeenkomst niet betrekking mag hebben op de verschotten en dat de in het geval van een procedure door partijen aan de advocatenkassen te betalen bijdragen altijd verschuldigd zijn.

²⁷³ In de praktijk blijkt van deze mogelijkheid in Ierland geen gebruik te worden gemaakt.

²⁷⁴ Idem. Daardoor is ook niet bekend of de eventuele verhoging zou doorwerken in de kostenveroordeling.

²⁷⁵ In Nederland geldt de voorwaarde dat tevens de kosten door de cliënt moeten worden voldaan en dat voorzien moet worden in ten minste een “bescheiden” honorarium voor de advocaat. Bovendien dient dit ook kostendekkend te zijn (zie hierover uitgebreid par. 2.2.2).

negen landen verboden is, en dit nog sterker geldt voor “quota pars litis”, dat in zes van de negen landen door een verbod wordt getroffen. Opmerkelijk is dat Nederland geen specifiek “quota pars litis”-verbod kent voor contentieuze werkzaamheden. “Quota pars litis” als honoreringsmethode voor buitengerechtelijke werkzaamheden is weer in zes van de negen landen toegestaan, zij het dat Nederland en Frankrijk daaraan de voorwaarde stellen dat ten minste enige vergoeding overeengekomen moet zijn.

De combinatie van “no cure no pay” en “quota pars litis” voor werkzaamheden in contentieuze zaken blijkt daarentegen in acht van de negen landen verboden te zijn. Het enige land waarin dit verbod niet geldt (Griekenland) heeft deze overeenkomst bij wet strikt gereguleerd en gemaximeerd op 20 %, terwyl daarop bovendien een uitzondering geldt voor de verschotten en de verplichte bijdrage aan de advocatenkassen. Dat rechtvaardigt de conclusie dat *contingency fees* in de onderzochte landen algemeen onverenigbaar worden geacht met de positie van de advocaat in de rechtspleging.

4.2 Redenen voor toestaan of verbieden van resultaatgerelateerde beloningen

Toestaan van resultaatgerelateerde beloningen

In drie van de onderzochte landen is in het recente verleden een vorm van resultaatgerelateerde beloning ingevoerd, te weten in Duitsland, Engeland en Frankrijk. De redenen daarvoor (onderzoeksvraag 3) lopen uiteen.

In Duitsland heeft alleen een wetssystematisch argument een rol gespeeld om het overigens stringente verbod te versoepelen (2004). Dit argument hield in dat een strikt gereguleerd beloningssysteem dat zelf al toestaat om bij het bereiken van een bepaald resultaat een verhoging in rekening te brengen, niet verenigbaar is met een algemeen verbod op *Erfolgshonorar*. Over de reikwijdte van deze versoepeling bestaat echter geen duidelijkheid (zie par. 3.3.2).

Het toestaan van resultaatgerelateerde beloningen in Frankrijk was destijds (1991) geheel ingegeven door de overweging de toegang tot het recht te vergroten. In latere discussies over de financiering van rechtsbijstand speelt deze functie van de huidige regeling echter geen enkele rol. Het alleen toestaan van “quota pars litis” geeft in dat opzicht derhalve geen waarneembare resultaten, maar dat konden we ook al concluderen uit de Nederlandse situatie.

In Engeland werden de CFA's aanvankelijk ingevoerd (1995) uit mededingingsrechtelijke overwegingen. Het succes, vermoedelijk geheel te verklaren uit de hoge procedurekosten in Engeland, gaf aanleiding de toepasselijkheid van CFA's aanzienlijk uit te breiden en de mogelijkheid van het aangaan daarvan in een concrete zaak te koppelen aan het recht op gesubsidieerde rechtshulp (1999).

Verbieden van resultaatgerelateerde beloningen

Naar overwegingen om resultaatgerelateerde beloningen te verbieden kon niet veel onderzoek worden gedaan (onderzoeksvraag 1b), nu alleen in Ierland niet al te lang geleden een verbod is ingevoerd op een vorm van resultaatgerelateerde beloningen, het zgn. “percentage charging” (1994). Omdat bij kostenveroordelingen de verliezende partij al alle kosten dient te betalen, werd het onjuist gevonden om de advocaat toe te staan daarbovenop nog een extra bedrag te incasseren. Kennelijk heeft de lange traditie van “no cure no pay”-afspraken er voor gezorgd, dat de daarmee samenhangende risico's al verdisconteerd waren in de tarieven, zodat deze

niet hoeven te worden afgedekt door hogere beloningen bij winst. Dat zou ook verklaren waarom in Ierland de wel toegestane *success fees* in de praktijk niet worden bedongen. Dit blijft echter speculatief, nu er ook aanwijzingen zijn dat het verbod op *percentage charging* slechts symbolische betekenis heeft.

Al dan niet handhaven van het vigerende beloningssysteem

Ongewijzigde handhaving van de geldende regels als zodanig blijkt in België, Denemarken, Duitsland, Engeland en Griekenland geen voorwerp van debat te zijn.

In Frankrijk zijn sporen gevonden van de suggestie om ook “no cure no pay” toe te staan om de toegang tot het recht te vergroten zonder meer te hoeven uitgeven aan rechtshulp. De advocatuur wijst dit af uit vrees voor vertroebeling van de relatie met de cliënt. Van een levendige discussie blijkt echter geen sprake te zijn.

In Ierland en Hong Kong zijn in 2005 in opdracht van de overheid rapporten uitgebracht door speciaal in het leven geroepen werkgroepen ten aanzien van op het punt van gerechtskosten te treffen maatregelen. In Ierland wordt in het uitgebrachte rapport voorgesteld de bestaande beloningsregels voor advocaten in ieder geval te handhaven. Daar blijkt geen oppositie tegen te bestaan.

In Hong Kong is voorgesteld om CFA's naar Engels model in te voeren. In het desbetreffende rapport (zie par. 3.8.4) worden de voor- en nadelen van een vergaand resultaatgerelateerd beloningssysteem tegen elkaar afgewogen. De commissie ziet de bezwaren van een belangenconflict tussen advocaat en cliënt, het mogelijk lichtvaardig procederen, het complexer worden van procedures en de - alleen in een Angelsaksische context spelende - noodzaak dat verzekeraars bereid zijn de kostenrisico's te dekken. Daar staat echter tegenover dat de toegang tot het recht wordt vergroot, dat de verhouding tussen advocaat en cliënt niet wezenlijk verandert, dat declareren op basis van een uurtarief nog veel meer lichtvaardig procederen in de hand werkt, dat de proceskostenrisico's worden gespreid, dat rechtzoekenden een reële keus krijgen tussen een advocaat en andere rechtshulpverleners en tussen verschillende honorariumafspraken. De laatste argumenten wegen het zwaarst, waarom wordt geadviseerd over te stappen op CFA's naar Engels model. Dit advies heeft geleid tot felle protesten vanuit de advocatuur, die bang is voor een kostenexplosie, het verder terugdringen van de gesubsidieerde rechtshulp, kwaliteitsvermindering en misbruik, mede in de vorm van te snel getroffen regelingen.

4.3 Aard en reikwijdte van de regelgeving

De wijze waarop aan de regels met betrekking tot resultaatgerelateerde beloningen is vormgegeven (onderzoeksvraag 2) verschilt van land tot land. Er kon echter niet worden geconstateerd dat hieraan een bewuste keuze ten grondslag heeft gelegen. Het is dus niet zo dat de formele wetgever van de betrokken landen, dat wil zeggen het hoogste democratisch gelegitimeerde orgaan of het hoogste gezag met regelgevende bevoegdheid, de materie aan zich heeft getrokken om daarmee de gelding van die regels zeker te stellen of te voorkomen dat de beroepsorganisaties terzake regels zouden stellen.

Onderstaande tabel geeft de bevindingen weer. Met de “wet” wordt bedoeld op regelgeving afkomstig van de formele wetgever in de hiervoor bedoelde betekenis. Onder vastlegging in de gedragsregels wordt mede verstaan het geval dat de beroepsorganisatie een bepaalde algemeen geaccepteerde uitleg aan de geldende

regels geeft, dus wanneer in een publicatie als het vaker genoemde *Vademecum* wordt aangegeven hoe een rechterlijke uitspraak of een rechtsregel moet worden uitgelegd of toegepast.

Land/Bron	Wet	Lagere regelgeving	Gedragsregels	Jurisprudentie
België	+	-	+	-
Denemarken	+	-	+	-
Duitsland	+	-	-	-
Engeland & Wales	+	+	+	-
Frankrijk	+	-	-	-
Griekenland	+	-	-	-
Ierland	+	-	+	-
Hong Kong	+	-	+	-
Nederland	-	- ²⁷⁶	+	+

Tabel 2 Overzicht bronnen beloningsregels per land

Uit de tabel blijkt dat Nederland uiteindelijk het enige land is dat niet ten minste een deel van de beloningsregels in de wet heeft vastgelegd en ook het enige land waarvoor de jurisprudentie moet worden geraadpleegd om de inhoud van de regels te achterhalen.

Er is geen land dat ook beloningsregels heeft vastgesteld voor andere juridische dienstverleners dan advocaten (onderzoeksvraag 6). In Duitsland en Griekenland speelt deze vraag bovendien niet, omdat juridische dienstverlening het monopolie van advocaten is. In de andere landen zijn geen aanwijzingen gevonden die erop duiden, dat regelgeving in deze zin wordt overwogen. Wellicht geldt ook daar wat de Nederlandse minister van Justitie hierover heeft gezegd, namelijk dat voor anderen dan advocaten geen beloningsregels gelden omdat zij nu eenmaal geen advocaten zijn (vgl. par. 2.2.4). In veel gevallen zal de verklaring echter zijn dat er geen behoefte aan dergelijke regels bestaat, omdat aard of omvang van rechtshulpverlening buiten de advocatuur niet zodanig is, dat specifieke de rechtzoekende consument beschermende maatregelen nodig zijn. Anders gezegd, er bestaat geen behoefte aan omdat zich geen knelpunten voordoen.

4.4 Observaties van rechtseconomische aard

De schets van het rechtseconomische kader (par. 2.3) moest worden afgesloten met de constatering, dat vanuit de theorie geen eenduidige voorspellingen kunnen worden gedaan over de te verwachten invloed van de invoering van *contingency fees* op de kwaliteit van de juridische dienstverlening, de aantallen zaken, de hoogte van advocatentarieven en de hoogte van de in rechte te vorderen bedragen. Onvoorspelbare en slecht te kwantificeren factoren als de kwaliteit van de zaak, de

²⁷⁶ In Nederland zijn de voor advocaten geldende regels deels vastgelegd in een verordening van het College van Afgevaardigden (Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning), zie nt. 17). Omdat deze regels uitgaan van de advocatuur zelf, zijn deze in dit schema niet ingedeeld bij de lagere regelgeving, maar bij de gedragsregels.

kans op *moral hazard* van de kant van de cliënt en de kans op *moral hazard* van de kant van de advocaat spelen immers een belangrijke rol.

Er is derhalve geen rechtseconomisch model voorhanden aan de hand waarvan waargenomen verschijnselen eenduidig kunnen worden verklaard. In het onderstaande zal dan ook grotendeels volstaan moeten worden met een samenvattend overzicht van wat uit het onderzoek naar voren is gekomen. Waar mogelijk zal een verband worden gelegd met de rechtseconomische theorie.

4.4.1 Gebruik van resultaatgerelateerde beloningen

Nu in ieder land minstens één vorm van resultaatgerelateerde beloning is toegestaan, is in alle gevallen interessant in hoeverre van die mogelijkheden gebruik wordt gemaakt (onderzoeksvraag 4). Empirisch onderzoek blijkt daarnaar echter niet of nauwelijks verricht te zijn, zodat volstaan moet worden met enkele, vaak op impressies gebaseerde, waarnemingen.

In dit verband valt allereerst op dat in Ierland *success fees* wel zijn toegestaan, maar door advocaten - anders dan “no cure no pay” - niet worden toegepast. Misschien divergeren ideologie en praktijk en gebeurt wel degelijk wat niet wordt gezegd. Een sterke aanwijzing daarvoor kan worden gevonden in een opmerkelijke passage uit het rapport van de Legal Costs Working Group (zie par. 3.7.5). Deze werkgroep heeft niet alleen aanbevelingen gedaan, maar ook een empirische analyse uitgevoerd van een aantal letselschadezaken. Aan de hand van de door de rechter uitgesproken kostenveroordelingen is nagegaan op welke wijze de toegewezen advocatensalarissen (de *fees* van de solicitors en barristers, die de zaak hadden gedaan) konden worden verklaard uit zaakgerelateerde factoren.

Het opmerkelijke was dat het de Ierse werkgroep niet lukte om een eenduidig verband te leggen tussen deze *fees* en de aard of de complexiteit van de zaak en de gevoerde procedure. De hoogte van de *fees* kon echter wel worden verklaard onder de aanname, dat de advocaten in feite - ondanks het geldende verbod - gedeclareerd hadden *alsof* er een “quota pars litis”-afspraken was gemaakt, waarbij naast een basisvergoeding een percentage van de opbrengst was overeengekomen.

De statistische analyse van de werkgroep laat zien, dat die vorm van “quota pars litis” voor 2003 moet worden gedefinieerd als een beloning van € 5.029,- (de basisvergoeding) plus 15 % van de opbrengst voor solicitors en € 410,- plus 2,3 % van de opbrengst voor barristers.²⁷⁷ Vergelijking met cijfers uit 1984 geeft vervolgens aan dat de situatie toen ook al zo was, zij het dat de basisvergoedingen verschilden en de opslagpercentages lager waren (€ 2.597,- plus 6 % voor solicitors respectievelijk € 545,- plus 0,6 % voor barristers). De cijfers laten derhalve zien dat ondanks het verbod op “quota pars litis” de feitelijke declaraties van advocaten bestaan uit een basistarief, verhoogd met een percentage van de opbrengst, waarbij barristers en solicitors de facto verschillende tarieven hanteren. In het rapport wordt ook nog de conclusie getrokken dat, gelet op de verschillen tussen 1984 en 2003, de advocatentarieven sterker zijn gestegen dan de opbrengsten van de zaken.²⁷⁸

Vanuit economisch perspectief lijken deze bevindingen op het eerste gezicht verrassend te zijn. Wij gaven echter in par. 2.3.1 al meerdere factoren aan die van invloed zijn op de prikkels van advocaten om zaken zo goed mogelijk af te handelen

²⁷⁷ Rapport Legal Costs Working Group, Appendix 2, p. 64.

²⁷⁸ *Ib.*, p. 65.

(al dan niet schikken en voor welke bedragen), waaronder naast het beloningssysteem ook de mate van informatieasymmetrie tussen advocaat en cliënt en de mate van strategisch gedrag²⁷⁹ van advocaten. In de economische literatuur is bijvoorbeeld aangedragen dat advocaten hun kwaliteit kunnen signaleren aan cliënten door te werken op basis van “quota pars litis”, hetgeen een van de verklaringen zou kunnen zijn voor de Ierse bevindingen.²⁸⁰ Zoals aangegeven in par. 2.3.1 twisten (rechts)economen echter over de vraag of “quota pars litis” juist leidt tot meer of minder inzet door advocaten²⁸¹ - en zo indirect tot hogere of lagere tarieven. Uit de tweede conclusie van het Ierse onderzoek (tarieven stijgen meer dan opbrengsten) lijkt naar voren te komen dat advocaten in de praktijk gebruik kunnen maken van hun informatievoordeel – en dat dit effect sterker is dan het eventuele informatievoordeel van de cliënt (*moral hazard*). Dit is echter in het onderzoek niet getoetst.

In elk geval blijkt dat het feitelijke declareergedrag van advocaten ondanks het geldende verbod beter verklaard kan worden uit een “quota pars litis”-afspraken dan uit andere factoren. Het lijkt waarschijnlijker dat dit voortkomt uit een min of meer bewust overtreden van het verbod (dergelijke signalen werden in Ierland ook gegeven) dan uit een soort intrinsieke samenhang met het toestaan van “no cure no pay”-afspraken. Aan de gevonden ontwikkeling kan dus niet zonder meer de conclusie worden verbonden, dat het toestaan van “no cure no pay” ertoe zal leiden, dat in de praktijk *contingency fees* worden toegepast. Daarvoor pleit ook nog, dat in andere landen met “no cure no pay” geen vergelijkbare verschijnselen zijn aangetroffen. Het waargenomen verschijnsel is natuurlijk wel een aanwijzing in die richting.

Van Engeland is bekend dat op grote schaal gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid CFA's aan te gaan. Dat is door de overheid min of meer geforceerd door de gesubsidieerde rechtshulp af te schaffen in gevallen waarin het mogelijk is de eigen procedurekosten langs die weg te dekken. Van de andere landen kan alleen worden gezegd dat advocaten de mogelijkheid van het overeenkomen van een resultaatgerelateerde beloning geregeld op hun websites noemen en dus wel kan worden aangenomen, dat van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt.

4.4.2 Publieke en private financiering van rechtsbijstand

Voor elk van de landen is in een afzonderlijke paragraaf in kaart gebracht - uiteraard met inachtneming van de beperkingen die het bestek van dit onderzoek met zich brengt - wat in het betrokken land de stand van zaken is met betrekking tot de verschillende factoren die bij de financiering van procedures voor rechtzoekenden een rol spelen (onderzoeksvraag 7). In tabel 1 is het een en ander al samengevat.

Het is lastig een algemeen verband tussen deze factoren aan te wijzen. Men zou bijvoorbeeld verwachten dat bij het nagenoeg ontbreken van gefinancierde rechtshulp rechtsbijstandsverzekeringen een grote vlucht zouden nemen, maar in Ierland blijkt dit niet het geval te zijn. Dit kan niet worden verklaard uit het beloningssysteem voor advocaten, nu dat beloningssysteem in Griekenland nog ruimer is en daar deze

²⁷⁹ Waarbij ook de vraag in welke mate een advocaat altruïstisch is.

²⁸⁰ Rubinfeld en Scotchmer (1993) benadrukken daarbij ook het onderscheid tussen *high quality* zaken en *low quality* zaken.

²⁸¹ Gravelle en Waterson (1993), Rickman (1999), Stephen en Love (2000), Polinsky en Rubinfeld (2002).

verzekeringen wel veel worden benut. Een verklaring kan vermoedelijk wel worden gevonden in de hoge proceskosten in een Angelsaksisch rechtssysteem, hoewel dat ook geldt voor Engeland en daar toch wel verzekeringen (zelfs ATE-verzekeringen tegen erg hoge premies) worden afgesloten.

Dit diffuse beeld wordt ook bevestigd door het optreden van *claims agents* die zich met enige agressie in de markt begeven. In Engeland kunnen deze *claims agents* hun diensten aanbieden onder slogans van de strekking “cure or no cure, no pay anyway”, doordat via het systeem van de kostenveroordelingen de kosten uiteindelijk altijd kunnen worden verhaald op de andere partij. Hiervoor is al vermeld dat er veel van deze *claims agents* actief zijn. Een samenhang met de beloningsregels voor advocaten kan echter moeilijk worden aangenomen, nu deze wat agressievere *claims agents* ook te vinden zijn in Nederland en Hong Kong, maar elders in feite ontbreken, ook al lijkt aan alle voorwaarden voldaan om de markt aantrekkelijk te laten zijn.

Een algemene tendens is wel dat er met name vanuit de advocatuur, die zich dan opwerpt als spreekbuis van hun cliënten, kritiek is op de mate waarin gesubsidieerde rechtsbijstand beschikbaar is en er daadwerkelijk in alle landen (met uitzondering van Griekenland) bezuinigingen hebben plaatsgevonden.

4.4.3 Invloed van resultaatgerelateerde beloningen

In de discussie over het letselschade-experiment zijn veel veronderstellingen uitgesproken en bestreden over de gevolgen die invoering van een verdergaande vorm van resultaatgerelateerde beloningen in Nederland zou kunnen hebben. Inzicht daarin zou eventueel kunnen worden ontleend aan ontwikkelingen die elders hebben plaatsgevonden (onderzoeksvraag 8).

Omdat alleen in Frankrijk, Duitsland en Engeland recente wijzigingen hebben plaatsgevonden, zou dit inzicht door de ontwikkelingen in die landen moeten worden geboden. Wat Frankrijk en Duitsland betreft gaat het echter om regelgeving, die door handhaving van het verbod van “no cure no pay” slechts een beperkte strekking had. In de Duitse questionnaire werd dan ook opgegeven dat er geen verband tussen de in de onderzoeksvraag genoemde data en deze regelgeving is vastgesteld, terwijl er geen aanwijzingen zijn gevonden dat dit in Frankrijk anders is.

Ten aanzien van Engeland is het lastig om conclusies te trekken. Sedert de invoering van de CFA's is het volume van de juridische markt met 60 % toegenomen. Dit kan niet worden verklaard uit de algemene economische groei en er zijn ook op het juridische vlak geen wijzigingen geweest die hiervan de oorzaak kunnen zijn. Daarnaast wijst ook de opkomst van *claims agents* erop dat het een en ander met de invoering van de CFA's te maken moet hebben. Vermoedelijk hangt dit evenwel samen met de specifieke Engelse situatie en met name met de omstandigheid dat a) de winnende partij al zijn procedurekosten van welke aard dan ook op de verliezende partij kan verhalen en b) de kosten van een proces in Engeland naar continentale begrippen bijzonder hoog zijn. Deze omstandigheden werken economisch gedrag in de hand dat zich in een andere situatie niet zou voordoen.

Om meer inzicht in het verband tussen regelgeving en procedeedrag te krijgen kan worden gekeken naar de aantallen procedures in de in dit onderzoek betrokken

Europese landen. Per 100.000 inwoners werden in 2002 aan civiele zaken aangebracht (anders dan echtscheidingen en arbeidszaken) in²⁸²

België	6.787
Denemarken	2.376
Duitsland	1.166
Engeland	3.231
Frankrijk	2.650
Ierland	6.619
Nederland	2.641

Deze cijfers zijn niet eenduidig. Ierland en Engeland hebben weliswaar (iets) meer zaken dan Nederland, maar Denemarken weer minder, terwijl in België het meest geprocedeerd blijkt te worden. De conclusie dat “no cure no pay” een claimcultuur in de hand werkt stuit dus, wanneer naar deze cijfers wordt gekeken, op zijn minst op problemen. Interpretatie van deze getallen is echter zonder nader onderzoek zo goed als onmogelijk. Zaken tegen de overheid worden in Engeland en Ierland bijvoorbeeld door de civiele rechter beslist, terwijl deze in Nederland en Denemarken (grotendeels) bij andere rechters zijn ondergebracht. Als we kijken naar de aantallen zaken die de administratieve rechter in Nederland te verwerken heeft, dan zou het nog wel eens zo kunnen zijn dat in Engeland en Ierland niet meer wordt geprocedeerd dan in Nederland.

Iets meer houvast bieden de bevindingen van de Ierse Legal Costs Working Group (zie par. 3.7.5) die als knelpunten die samenhangen met “no cure no pay” constateert:

- a) door de hoge proceskosten kunnen rechtzoekenden met een bescheiden inkomen alleen op “no cure no pay”-basis procederen;
- b) de “no cure no pay”-optie is alleen beschikbaar als de tegenpartij voldoende vermogend is en er een redelijke kans bestaat dat de kosten verhaald kunnen worden, omdat anders de advocaat nooit betaald krijgt en er dus niet aan zal willen beginnen;
- c) de op voorhand qua omvang niet te begroten bij verlies te betalen kosten beletten het beginnen van een procedure, omdat daardoor het volledige eigen vermogen verspeeld kan worden;
- d) vermogende partijen (zoals verzekeringsmaatschappijen en de Staat) zullen hun kosten lastig kunnen verhalen en daardoor eerder geneigd zijn om te regelen, waardoor zij een prooi worden voor opportunistische eisers²⁸³;
- e) de incentive voor solicitors kan leiden tot excessief gebruik van het rechtssysteem en daardoor tot hogere kosten voor alle betrokkenen.

De knelpunten a), c) en d) hangen echter - de auteurs van het rapport geven dit ook aan - sterk samen met het Ierse procesrecht, dat hoge procedurekosten in de hand werkt en bovendien bepaalt, dat deze volledig kunnen worden doorgeschoven naar de

²⁸² CEPEJ, p. 40. Van Griekenland worden helaas geen gegevens vermeld in dit overzicht.

²⁸³ Misschien verklaart dit ook waarom in Ierland bij letselschade de hoogste vergoedingen van Europa worden uitgekeerd (The Competition Authority, *Competition Issues in the Non-Life Insurance Market, Final Report and Recommendations Volume I*, maart 2005, p. 111).

verliezende partij. Knelpunt e) wordt bevestigd door het hoge aantal procedures in Ierland, waarvan de oorzaak kennelijk mede wordt gezocht in het beloningssysteem voor advocaten. Dat doet echter aan de hiervoor op dit punt gemaakte opmerkingen niets af. Knelpunt b) ten slotte brengt een aspect naar voren, dat in de Nederlandse discussie geen rol speelt. Invoering van “no cure no pay” biedt slechts gedeeltelijk soelaas, namelijk alleen in die gevallen waarin de wederpartij solvabel is. Dat kan echter nauwelijks een knelpunt worden genoemd, omdat juist van partijen wordt verwacht dat zij geen zinloze procedures beginnen.

Hiertegen afgezet heeft het Supplementary Legal Aid Scheme uit Hong Kong het voordeel, dat een deel van de invloeden van “no cure no pay” en *contingency fees* worden geneutraliseerd door de beloningsregels voor advocaten te handhaven. Doordat een overheidsinstantie is belast met de uitvoering is de afweging bij het aannemen van zaken zuiver gericht op het bereiken van een voor de rechtzoekenden zo goed en verantwoord mogelijk resultaat. Het gerechtelijk circuit wordt dus niet belast met zaken die daarin niet thuis horen. De advocaat staat buiten de honorariumafspraken met de cliënt en zal dus niet uit zijn op het bereiken van een voor hem zelf zo gunstig mogelijk resultaat als dat niet tevens het belang van zijn cliënt dient. In hoeverre de rechtzoekende uiteindelijk beter af is, valt niet goed te zeggen, nu de logistieke kosten van SLAS zelf door de overheid worden gedragen. Verder moet nog worden opgemerkt, dat het systeem alleen zal werken voor zaken die een financieel belang betreffen, dat groot genoeg is in verhouding tot de naar verwachting te maken kosten.

4.5 Afsluitende opmerkingen

Overzicht van de belangrijkste bevindingen

De hiervoor weergegeven bevindingen kunnen onder gebruikmaking van de in dit rapport aangehouden terminologie als volgt worden samengevat:

- In de onderzochte landen konden geen relevante verschillen worden gevonden op het punt van de positie van de advocaat in de rechtspleging, met name wat betreft diens onafhankelijkheid en eigen verantwoordelijkheid voor een behoorlijke rechtsbedeling.
- Desondanks blijken de regels met betrekking tot resultaatgerelateerde beloningen sterk uiteen te lopen.
- Deze regels zijn alleen in Nederland niet verankerd in een formele wet.
- In geen van de onderzochte landen bestaan beloningsregels voor andere juridische dienstverleners dan advocaten.
- In alle landen zijn *success fees* toegestaan; alleen in Hong Kong geldt ook daarvoor een verbod bij werkzaamheden in verband met een gerechtelijke procedure.
- Alleen in België, Denemarken en Duitsland is “quota pars litis” als beloningsmodus in alle gevallen verboden; in Engeland, Ierland en Hong Kong is “quota pars litis” als beloningsmodus alleen verboden bij werkzaamheden in verband met een gerechtelijke procedure.
- Alleen in België, Duitsland en Nederland is de “no cure no pay”-afspraken in alle gevallen verboden; in Frankrijk en Hong Kong is “no cure no pay”

alleen verboden bij werkzaamheden in verband met een gerechtelijke procedure.

- Er is geen land dat “no cure no pay” toestaat maar de combinatie daarvan met *success fees* verbiedt.
- De combinatie van “no cure no pay” met “quota pars litis” is met uitzondering van Griekenland in alle landen verboden bij werkzaamheden in verband met een gerechtelijke procedure.
- De combinatie van “no cure no pay” met “quota pars litis” bij werkzaamheden die geen verband houden met een gerechtelijke procedure is toegestaan in Engeland, Frankrijk, Griekenland, Ierland en Hong Kong.
- Zonder nadere analyse van de inrichting van het procesrecht en de markt op het gebied van juridische dienstverlening van de betrokken landen kunnen geen uitspraken worden gedaan over de gevolgen van de invoering van resultaatgerelateerde beloningen in het algemeen en “no cure no pay” in het bijzonder voor het aantal civiele procedures.
- Er zijn aanwijzingen dat invoering van “no cure no pay” in samenhang met een verbod op “quota pars litis” toch leidt tot declareergedrag dat alleen verklaard kan worden uit de veronderstelling dat een *contingency fee* is overeengekomen. (Ierland, zie par. 4.4.1)
- Het toestaan van een bepaalde vorm van resultaatgerelateerde beloning betekent niet dat deze mogelijkheid ook daadwerkelijk wordt benut.

- De recente invoering van een vorm van resultaatgerelateerde beloningen was in Frankrijk en Engeland (mede) ingegeven door de wens langs die weg het recht toegankelijk te maken voor minder draagkrachtigen.
- Het is mogelijk om via een publieke instelling kostendekkend claims te financieren op basis van met de rechtzoekende overeengekomen *contingency fees* onder handhaving van het verbod op resultaatgerelateerde beloningen voor advocaten tegen een voor de rechtzoekende acceptabel percentage (max. 12 %), indien de overheid de kosten van de instelling zelf voor haar rekening neemt (Hong Kong).

Slotopmerking

Het onderzoek heeft zowel op norminhoudelijk als economisch vlak een gemêleerd beeld te zien gegeven. Wat wel of niet toelaatbaar is blijkt vanuit een nagenoeg identieke achtergrond op zeer verschillende wijze te worden ingevuld, terwijl de gevolgen daarvan in de praktijk in ieder geval in het bestek van een “quick scan” onvoorspelbaar zijn. Het Supplementary Legal Aid Scheme in Hong Kong laat zien hoe de voordelen van een bepaald beloningssysteem zouden kunnen worden benut op een wijze die de eventuele nadelen buiten de deur houdt, maar is niet voor alle soorten zaken bruikbaar.

Met name die norminhoudelijke diversiteit stemt tot nadenken. Wellicht moeten de betrokkenheid bij en zorg over beloningsregels voor advocaten veel dieper worden gezocht, namelijk in de angst dat een persoon met zoveel bevoegdheden en mogelijkheden daarvan misbruik maakt ten voordele van zichzelf en ten nadele van zijn cliënt of tegenpartij. Die angst is al lang geleden voortreffelijk verwoord door de destijds vooraanstaande advocaat Joannes van der Linden in een redevoering ter gelegenheid van zijn vijftigjarig jubileum als advocaat, en wel als volgt²⁸⁴:

“Een advocaat houde steeds voor ogen, dat er niets gemeners, niets verachtelikers, niets lagers kan worden uitgedacht, dan dat zijn medeburgers hem aanschouwen als een getabberde roofvogel, bij wie zij zich niet dan met zekere angst en schrik vervoegen, vrezende dat hij, door gouddorst weggesleept, geen onrechtvaardigheden onbeproofd laat.”

Voortgaand in die lijn kan worden verondersteld dat de beloningsregels niet zozeer samenhangen met de exacte positie van de advocaat in de rechtspleging of met de mogelijke economische gevolgen daarvan, maar met het vertrouwen dat in de advocaten wordt gesteld. De advocatuur krijgt dus de beloningsregels, die zij verdient.

²⁸⁴ J. van der Linden, *Redevoering over hetgeen de ondervinding van eene halve eeuw mij geleerd heeft, dat een advocaat voornamelijk behoort in acht te nemen, of te vermijden*, Amsterdam 1824, p. 45.

LITERATUURLIJST

Literatuur is in de tekst in sommige gevallen verkort aangehaald door vermelding van de naam van de eerste auteur, eventueel gevolgd door het jaar van publicatie

- A.F.M. Brenninkmeijer, 'Advocatarieven: niet op prijs gesteld', *NJB* 1994, p. 1239-1246
- J.M. Barendrecht en W.C.T. Weterings, 'Rechtshulp: een groot goed met schadelijke bijwerkingen', *Advocatenblad* 2000, p. 435-451
- A. Baumbach, W. Lauterbach, J. Albers, P. Hartmann, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen*, 63ste druk, München 2005
- G. Beydals, 'No cure no pay', *NJB* 2003, p. 622-623
- M.B.W. Biesheuvel, 'Vragen ter overweging', *NJB* 1999, p. 295-296
- [Blackstone] C. Plant (ed.), *Blackstone's Civil Practice*, Oxford 2004
- H.J. Bodifée, 'Onzuivere ingevingen over no-cure-no-pay', *Advocatenblad* 2003, p. 622-626
- M. Boleat, *The Claims Standards Council Report by Boleat Consulting*, 22 december 2005, http://www.dca.gov.uk/legist/csc_report.pdf
- D. Capper, 'The Contingency Legal Aid Fund: A Third Way to Finance Personal Injury Legislation', *Journal of Law and Society*, 2003 (30), p. 66-83
- [CEPEJ] Commission européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ), *Systèmes judiciaires européens 2002, Faits et chiffres sur la base d'une enquête conduite dans 40 Etats membres du Conseil d'Europe*, Straatsburg, 10 december 2004 (CEPEJ (2004) 30))
- Commissie Advocatuur, *Een maatschappelijke orde*, 24 april 2006
- Cooter, R. en Ulen, T. (2004). *Law and Economics*, Pearson Addison Wesley, 4de druk
- G. Couchez, *Procédure civile*, 13de druk, Parijs: Armand Collin 2004
- Dana, J.D. Jr. en Spier, K.E. (1993). "Expertise and Contingent Fees: The Role of Asymmetric Information in Attorney Compensation." *Journal of Law, Economics, & Organization*, 9, p. 349-367
- Danzon, P.M. (1983). "Contingent Fees for Personal Injury Litigation." *The Bell Journal of Economics*, 14, p. 213-224
- P. Darbyshire, *Edley & Darbyshire on the English Legal System*, 7de druk, London: Sweet & Maxwell 2001
- B. Demeulenaere, 'Advocatenhonoraria, een consumentvriendelijk perspectief', *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1988, p. 1-29
- M. Dijkstra, 'Letselschade en regulering van contingency fees', *NJB* 1999, p. 296-298
- R.M.T.J. van Dort, "'No cure no pay": een reële optie', *NJB* 1999, p. 602-603

D. Ebert, 'Erfolgshonorar auf dem Prüfstand', *Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen* 2006/3, p. 103-105

Faure, M. (1993). "Regulation of Attorneys in Belgium." In Faure, M., Finsinger, J., Siegers, J. en Van den Bergh, R. (red.), *Regulation of Professions: A Law and Economics Approach to the Regulation of Attorneys and Physicians in the United States, Belgium, the Netherlands, Germany and the United Kingdom*, MAKLU, Antwerpen, p. 89-123

M. Faure, R. Moerland, *Griffierechten, Een vergelijkende beschrijving van griffierechten- en vergelijkbare stelsels in een aantal landen van de Europese Unie*, WODC 2006

P. Fenn, A. Gray, Neil Rickman en Y. Mansur, 'The funding of personal injury litigation: comparisons over time and across jurisdictions', 2004, gepubliceerd op http://www.dca.gov.uk/research/2006/02_2006excsun.pdf

J. Flynn, 'Solicitors' costs and the client', *Law Society Gazette* juli/augustus 2002, p. 18-23

Garoupa, N. (2004). "Regulation of Professions in the US and Europe: A Comparative Analysis." Zie: <http://ssrn.com/abstract=640502>

S. Garrod, *Common Fee Payment Scenarios*, Bar Council 2005

B. van der Goen, 'No cure no pay: waar gaat het eigenlijk om?', *Advocatenblad* 2003, p. 433-434

B. Gomard, *Civilprocessen*, 5de druk, Kopenhagen 2000

Gravelle, W. en Waterson, M. (1993). "No Win, No Fee: Some Economics of Contingent Legal Fees." *Economic Journal*, 103, p. 1205-1220

A. Hammerstein, 'Van ereloon naar hulploon?', *NJB* 1999, p. 298-299

T. Hartlief en R. Tjittes, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2002, p. 1493-1494

Helland, E. en Tabarrok, A. (2003). "Contingency Fees, Settlement Delay, and Low-Quality Litigation: Empirical Evidence from Two Datasets." *Journal of Law, Economics, & Organization*, 19, p. 517-542

Hellingman, K. (1993). "An Economic Analysis of the Regulation of Lawyers in the Netherlands". In Faure, M., Finsinger, J., Siegers, J. en Van den Bergh, R. (red.), *Regulation of Professions: A Law and Economics Approach to the Regulation of Attorneys and Physicians in the United States, Belgium, the Netherlands, Germany and the United Kingdom*, MAKLU, Antwerpen, p. 147-193

M. Henssler en M. Kilian, 'Europäische Wettbewerbspolitik und die Freien Berufe', *Anwaltsblatt* 2005, p. 1-9

L. Hesselink en L. Wopereis, 'Experiment no cure no pay. Verboden vrucht van twee jaar vergaderen', *Advocatenblad* 2004, p. 476-477

J.L.R.A. Huydecoper, 'Driewerf nee', *NJB* 1999, p. 299-300

- IHS (Institut für Höhere Studien). (2003). *Economic Impact of Regulation in the Field of Liberal Professions in Different Member States: Regulation of Professional Services*, study for the European Commission, Vienna
- B. de Jong, 'Kanttekeningen bij Donners bezwaren tegen 'no cure no pay'', *NJB* 2005, p. 631-633
- K.D. Kerameus, P.J. Kozyris (red.), *Introduction to Greek Law*, 2de druk, Kluwer: Deventer, Boston 1993
- H.O. Kerkmeester, 'Contingency fees en letselschade: een rechtseconomische analyse', *Verkeersrecht* 1999, p. 257-261
- H.O. Kerkmeester, 'Over de wenselijkheid van Amerikaanse toestanden', *NJB* 1999, p. 300-301
- Kritzer, H.M. (1990). *The Justice Broker: Lawyers and Ordinary Litigation*, Oxford University Press, Oxford
- J.M. van de Laar, 'No pay no cure, of naar keuze no cure no pay?', *NJB* 1999, p. 302-303
- H. Lamon, *Een advocaat in de spiegel, Beschouwingen over balie en advocatuur*, Brugge 2004
- N.P. Levenkamp en E.J.C. van der Vlis, 'Op weg naar een nieuwe eistijd?', *NJB* 1999, p. 303-304
- J. van der Linden, *Redevoering over hetgeen de ondervinding van eene halve eeuw mij geleerd heeft, dat een advocaat voornamelijk behoort in acht te nemen, of te vermijden*, Amsterdam 1824
- MDW (Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit). (1995). *Domeinmonopolie Advocatuur: Rapport 27 juni 1995*, Den Haag
- Miceli, T.J. en Segerson, K. (1991). "Contingent Fees for Lawyers: The Impact on Litigation and Accident Prevention." *Journal of Legal Studies*, 20, p 381-399
- J.F. Michel, *European litigation procedure : comparative notes*, <http://www.droit-fiscalite-belge.com>, 2002
- M. Middeldorp, 'No cure no pay, nog (steeds) geen uitgemaakte zaak. Verslag Collegevergadering 10 september jl.', *Advocatenblad* 1997, p. 944-945
- Miller, G. (1987). "Some Agency Problems in Settlement." *Journal of Legal Studies*, 16, p. 189-215
- R. Moorhead, *Conditional fee agreements, legal aid and access to justice*, paper voor de International Legal Aid Conference 16-19 juni 1999, Vancouver (<http://faculty.law.ubc.ca/ilac/Papers/15%20Moorhead.html>)
- T. Murran, 'Over the hills and far away', *Law Society Gazette* november 2003, p. 18-19
- J.P. Nepvue, 'Drie kluiven, waaronder no cure no pay. De collegevergadering van 25 juni', *Advocatenblad* 2003, p. 592-593

- J.P. Nepveu, 'College besluit tot proef met no cure no pay', *Advocatenblad* 2003, p. 826-827
- Philipsen, N.J. (2003). *Regulation of and by Pharmacists in the Netherlands and Belgium: An Economic Approach*, Intersentia, Antwerpen-Groningen, 2003
- Polinsky, A.M. en Rubinfeld, D.L. (2002). "A Note on Settlements under the Contingent Fee Method of Compensating Lawyers." *International Review of Law and Economics*, 22, p. 217-225
- L.H.A.J.M. Quant, 'Het loon van de angst? Over advocaten, commercie en ethiek', *NJB* 1999, p. 1847-1851
- Raad voor de Rechtspraak, "De rechtspraak internationaal bezien: Denemarken & Nederland vergeleken", *Rechtstreeks* 2005
- Rickman, N. (1999). "Contingent Fees and Litigation Settlement." *International Review of Law and Economics*, 19, p. 295-317
- Rubinfeld, D.L. en Scotchmer, S. (1993). "Contingent Fees for Attorneys: An Economic Analysis." *The RAND Journal of Economics*, 24, p. 343-356
- J. Sandbach, 'No win, no fee, no chance', december 2004
- E. van der Schans, 'Contingency Fees', *Advocatenblad* 1994, p. 663 e.v.
- P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, 'Declareren à la carte. Nota bene', *Advocatenblad* 1994, p. 667-670
- D. Smets, *Praktijkboek Marketing voor Advocaten*, Antwerpen 2005
- M. Snoep, 'No cure no pay. NMa mist kans om eind te maken aan de discussie', *Advocatenblad* 2002, p. 194-198
- Stephen, F.H. en Love, J.H. (2000). "Regulation of the Legal Profession." In Boeckeaert, B. en De Geest, G. (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Elgar, Cheltenham, p. 987-1017
- J. Stevens, *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen 1997
- E.H. Swaab, 'De redelijke declaratie', *NJB* 1999, p. 304
- L.S. Terry, 'An Introduction to the European Community's Legal Ethics Code. Part I: An Analysis of the CCBE Code of Conduct', *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 1993-1994, p. 1-88
- L.A.C. de Vaan, 'No Cure No Pay' in de praktijk; de VS versus Nederland. De gevolgen van contingent fees voor de relatie tussen advocaat en cliënt bij letselschadezaken', *NJB* 2002, p. 2174-2182.
- Vademecum Advocatuur, Wet- en regelgeving*, Nederlandse Orde van Advocaten, 's-Gravenhage 2006
- E.J.C. van der Vlis, 'No cure no pay en quota pars litis in discussie', *NJB* 1999, p. 295-304

T. de Waard, 'Vaste bedragen en contingency fees: penny wise, pound foolish', *Advocatenblad* 2000, p. 460-462

P. van Wijck, 'No cure, no pay: een goed idee?', *Economisch Statistische Berichten* 1999, p. 244-248

S. Yarrow, *The Price of Success Lawyers Clients and Conditional Fees*, Londen: Policy Studies Institute 1997

S. Yarrow en P. Abrams, *Nothing to lose? Clients Experience of Conditional Fees*, Londen: Nuffield 1999

S. Yarrow, 'Just awards?', 2000

Z.a., 'Minister Donner en NMA lijnrecht tegenover elkaar in no cure no pay kwestie', *NJB* 2005, p. 612-614

P. Zander, "Will the revolution in the funding of civil litigation in England eventually lead to contingency fees?", *52 DePaul L. Rev.* (2002-2003), p. 259-297

BIJLAGE 1: QUESTIONNAIRE

WODC beloningssystemen advocatuur 390

Set-up comparative study

Interview schedule

1. Methods of payment of attorneys, solicitors, barristers

1.1 Do lawyers in your country with an exclusive right to represent their clients before all or some courts have the right

1.1.1 - to charge a higher fee if the outcome is successful ('no win less fee');

1.1.2 - to agree with the client that no fee or expenses (outlays) are due in specified circumstances ('no cure no pay', 'no win no fee');

1.1.3 - to charge a percentage of the outcome of the case, either or not in combination with any other charging method (*pars quota litis*, *pactum de quota litis*)?

1.2 If one or more of these questions are answered in the affirmative, could you please

1.2.1 - give all references of the rules and regulations concerned;

1.2.2 - describe these rules in detail;

1.2.3 - specify the form of these rules (statute, order, code of conduct etc.) and explain why this form was chosen?

In general these methods are often covered under the general notion "contingency fees" (although we would prefer the term "outcome related"), but a large variation of different payment systems can exist. Hence we would like to know what the general way is of paying attorneys in your particular country. If a fee which is related to the result is allowed, we would also like to know how these fees are calculated. This means that we wonder whether a part is related to the result and how the result is analyzed and defined.

1.3 If any prohibition exists relating to one of the aforementioned methods of payment, could you please

1.3.1 - give all references of the rules and regulations concerned;

1.3.2 - describe these rules in detail;

1.3.3 - specify the form of these rules (statute, order, code of conduct etc.)
and explain why this form was chosen?

Also, if in the particular country a prohibition to use contingency fee arrangements would exist, we would also like to know what the precise contents of this prohibition is and what kind of rules have been used to implement this prohibition.

Objectives

2. Assuming that methods of payment have been regulated, what reasons have been put forward to do so, to promote this or to agree with it

2.1 - by the body which issued these regulations;

2.2 - by the organisation which represents the interests of attorneys, solicitors and/or barristers;

2.3 - by legal doctrine?

If there is a specific regulation (either in statutes, other formal government regulation or ethical rules), we would also like to know the explicit or implicit goals of this regulation. If, in addition in legal doctrine there would be a particular vision on this issue of (allowing or prohibiting) contingency fee systems, we would like to know which policy arguments are used to justify the permission or prohibition of these systems.

Scope of contingency fee regulations

3.1 What is the precise scope of the regulations mentioned by answering questions 1 and 2?

Does a prohibition or a regulation allowing contingency fees only apply to attorneys, solicitors and barristers, or also to other providers of legal services? Does it apply to all services of the attorney etc. or merely to particular services (like to pleading of cases, but not to consulting).

3.2 What characterizes in your country the position of attorneys, solicitors and barristers in the administration of justice?

We would like to know if attorneys etc. occupy a specific position in the administration of justice that qualifies them as being more than mere representatives of the interests of their clients and themselves.

Relation to legal costs

4. Could you describe the relation between permitted contingency fee arrangements and (if any such relation exists)

4.1 - legal aid funded by public means;

4.2 - legal aid funded by private means;

4.3 - legal aid insurance;

4.3 - costs orders against the losing party in a procedure?

We are equally interested in knowing whether the way in which attorneys are paid in your country (and thus the regulation concerning contingency fees) is related to other financial elements of the legal system. Thus we would like to know whether in your country also an elaborate legal aid system exists. If this is (not) the case, is there any relationship between the existence of legal aid and the way attorneys etc. are paid? Is for instance the argument advanced that contingency fees should be allowed as a method to provide better legal aid to those who cannot afford it?

To what extent do legal aid insurances exist in your country and how does legal aid insurance influence the opinion concerning the system of payment of attorneys? Does the existence of legal aid insurance also constitute an argument in favour of or against contingency fee arrangements? Moreover, what is the current relationship between legal aid insurers and methods of payment of attorneys? Do the methods of payment for attorneys differ if it is not the client but the legal aid insurance that picks up the bill?

Finally the question arises what the relationship is between the allocation of costs and a contingency fee system. Who pays in your system the costs of the legal procedure? In this respect we refer both to the costs of the State (like trial costs, court fees etc.) but also the attorney's costs, of the particular party, but also the adversary. How are the costs and the allocation system with respect to the costs related to the payments of the attorney? If in your particular country contingency fees would be allowed, does this system also refer to the costs (of the attorney, the adversary, the court etc.)?

In general the question therefore arises what in your particular legal system the financial risks of a procedure are. Moreover the question arises what the relative amount of the attorney's fees constitutes in the overall procedural risks.

Economic consequences

5. If there have been changes in the permitted methods of payment of attorneys etc. in the recent past, has this affected

5.1 - the number of cases taken on by attorneys;

- 5.2 - the number of cases brought in court;
- 5.3 - the level of the fees charged;
- 5.4 - the costs of legal assistance for the parties concerned;
- 5.5 - the position of attorneys etc. in respect of other professions providing for legal assistance;
- 5.6 - the civil, criminal or professional liability of attorneys etc. in or outside the courts.

In literature and practice it is noted that the method of payment of lawyers affects several economic parameters. The direction of these changes is hard to predict. We therefore would like to know if any research has been done in your country and if statistics concerning these parameters are available.

Discussion and view of the future

6. What developments are to be expected in the near future in your country?

The question arises whether in your particular system the way in which attorneys are paid is subject of discussion towards reform or not. Is there debate for instance in government circles, legal doctrine or among attorneys to change the payment system (for instance towards allowing contingency fees). If there is a debate towards reform please indicate what the reasons are for this reform and more particularly what the policy options are behind this debate.

BIJLAGE 2: LIJST VAN RESPONDENTEN EN INFORMANTEN

België

Orde van Vlaamse Balies
Studiedienst
Koningsstraat 148
1000 Brussel
België
+32 2 229 51 01
[Isabel Vandevelde
Stafmedewerker Studiedienst
isabel.vandevelde@advocaat.be]

Denemarken

Advokatsamfundet
Kronprinsessegade 28
1306 København K
Denemarken
+45 33 96 97 98
[Steffen Pihlblad
Kontorchef
spi@advocom.dk]

Duitsland

Bundesrechtsanwaltskammer
Littenstraße 9
10179 Berlin
Duitsland
+49 30 284939 0
[Julia von Seltmann
Geschäftsführerin
Seltmann@brak.de]

*Engeland en Wales*²⁸⁵

The General Council of the Bar
289-293 High Holborn
Londen WC1V 7HZ
Verenigd Koninkrijk
+44 20 7242 0082
[David Anderson
Assistant Executive Secretary, Remuneration & Co-ordinator, BPRG
DAnderson@BarCouncil.org.uk]

²⁸⁵ De Engelse contactpersoon heeft wel informatie opgestuurd, maar niet de questionnaire ingevuld.

*Frankrijk*²⁸⁶
Conseil National des Barreaux
22, Rue de Londres
75009 Parijs
Frankrijk
+33 153308560
[David Levy
Head Legal Department
david.levy@cnb.avocat.fr]

*Griekenland*²⁸⁷
Angelika Preftitsi
Advocaat
Str. Makrigianni 07
62 124 Serres
Griekenland
+30 23210 55045
preftits@otenet.gr

Ierland
Law Society of Ireland
Blackhall Place
Dublin 7
Ierland
+353 1 672 4800
[Aidan O'Reilly
Policy Development Executive
a.oreilly@lawsociety.ie]

*Hong Kong*²⁸⁸
Jenny L.I. Hui, Deputy Director of Legal Aid
Thomas E. Kwong, Assistant Director of Legal Aid
Legal Aid Department
27/F, Queensway Government Offices
66 Queensway
Hong Kong
+852 28673171

²⁸⁶ De Franse contactpersoon heeft wel informatie opgestuurd, maar niet de questionnaire ingevuld.

²⁸⁷ Omdat er in Griekenland geen landelijke advocatenorde is, kon daarmee geen contact worden gelegd.

²⁸⁸ In Hong Kong zijn van de genoemde personen interviews afgenomen.

Cathy Wan, Secretary subcommittee
Law Reform Commission
20/F Harcourt House
39 Gloucester Road
Wanchai, Hong Kong
+852 25280472

Patrick R. Moss, Secretary General
The Law Society of Hong Kong
3d Floor
Wing On House
71 Des Voeux Road
Centrak, Hong Kong
+852 28460500

disbursements, a success fee and insurance premium as set out in the document "What you need to know about a CFA."

It may be that your opponent makes a Part 36 offer or payment which you reject on our advice, and your claim for damages goes ahead to trial where you recover damages that are less than that offer or payment. If this happens, we will **[not add our success fee to the basic charges] [not claim any costs]** for the work done after we received notice of the offer or payment.

- If you receive interim damages, we may require you to pay our disbursements at that point and a reasonable amount for our future disbursements.
- If you receive provisional damages, we are entitled to payment of our basic charges our disbursements and success fee at that point.
- If you lose you remain liable for the other sides costs.

The Success Fee

The success fee is set at [.....]% of basic charges, where the claim concludes at trial; or [.....] % where the claim concludes before a trial has commenced. In addition [.....]% relates to the postponement of payment of our fees and expenses and can not be recovered from your opponent. The Success fee inclusive of any additional percentage relating to postponement cannot be more than 100% of the basic charges in total.

Other points

The parties acknowledge and agree that this agreement is not a Contentious Business Agreement within the terms of the Solicitors Act 1974.

Signatures

Signed by the solicitor(s):

Signed by the client:

BIJLAGE 4: SAMENSTELLING BEGELEIDINGSCOMMISSIE

Samenstelling begeleidingscommissie

Voorzitter: prof.mr. I. Giesen, Universiteit Utrecht
Leden: mr. E.C. van Ginkel, Wetenschappelijk Onderzoeks- en
Documentatiecentrum
mr. C.A. Knape, ministerie van Justitie
mr. M.E. Veenboer, Nederlandse Orde van Advocaten