

## Verordening tot wijziging van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning)

Het College van Afgevaardigden van de Nederlandse Orde van Advocaten; Overwegende,

Dat het gewent is artikel 2 van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning) te wijzigen;

Gelet op artikel 26 en 28

Advocatenwet;

Gezien het ontwerp van de Algemene Raad;

Stelt de volgende verordening vast:

I. Artikel 2 van de verordening komt als volgt te luiden:

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.

3. In afwijking van het bepaalde in het eerste en tweede lid staat het de advocaat vrij om in zaken met betrekking tot letsel- en overlijdensschade

– bij het behalen van een bepaald gevolg wél af te zien van het in rekening brengen van enige financiële vergoeding

of

– een resultaatgerelateerde honorariumafpraak 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 vast staat dan wel problemen van enige importantie in de sfeer van schade of causaliteit voorzienbaar zijn.

4. Aan honorariumafspraken, bedoeld in het derde lid, dient een schriftelijke opdrachtbevestiging ten grondslag te liggen, welke ten minste een beschrijving dient te bevatten van de in Bijlage A opgenomen punten.

5. De advocaat is verplicht de opdrachtbevestiging, bedoeld in het vierde lid, in afschrift en geanonimiseerd, onverwijld te zenden aan de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten en daarbij gemotiveerd aan te geven waarom hij meent dat zijn cliënt redelijkerwijs niet in staat geacht kan worden de kosten van rechtsbijstand te betalen. Van de (tussentijdse) beëindiging van zijn rechtsbijstand, alsmede van het bereikte resultaat en de wijze waarop de honorering heeft plaatsgevonden, doet de advocaat op overeenkomstige wijze onverwijld mededeling.

II. Deze verordening kan worden aangehaald als ‘Wijzigingsverordening op de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning)’.

Deze verordening treedt in werking op 1 november 2004 en expireert op 31 oktober 2009.

**Nota van Toelichting op de wijzigingsverordening van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning)**

*Aanleiding tot de wijzigingsverordening*

Naar aanleiding van het arrest van het Europese Hof van Justitie in de NOvA-case d.d. 19 februari 2002<sup>1</sup> en het besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) d.d. 12 februari 2002<sup>2</sup> heeft het College van Afgevaardigden ingestemd met

het voorstel van de Algemene Raad om de tekst van gedragsregel 25, tweede en derde lid letterlijk op te nemen in de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning), welke in werking is getreden op 2 juli 2002.

Binnen de advocatuur bleek behoefte te bestaan aan een brede inhoudelijke discussie over de vraag of het wenselijk en mogelijk is tot een versoepeling van het in artikel 2 van de verordening neergelegde verbod op een resultaatgerelateerde beloning te komen.

Ten behoeve van die discussie heeft de Algemene Raad een rechtsvergelijkende oriëntatie uitgevoerd en zijn alle specialisatieverenigingen, de ANWB, de Consumentenbond en het MKB benaderd teneinde hun zienswijze over het vigerende verbod te vernemen.

Ondersteund door de uitkomsten van deze oriëntatie is de Algemene Raad van mening, dat er voor bepaalde rechtzoekenden sprake kan zijn van een beperking van de toegang tot het recht.

*Wijziging bij wijze van experiment*

De Algemene Raad heeft besloten een (tijdelijke) wijziging van de hierboven genoemde verordening voor te stellen, inhoudende een aan voorwaarden gebonden opheffing van het verbod op een resultaatgerelateerde beloning in zaken met betrekking tot letsel- en overlijdensschade.

De Algemene Raad realiseert zich dat dit gedurende de looptijd van het experiment kan leiden tot een toename van het aantal vorderingen. De Algemene Raad acht dit risico aanvaardbaar en de mogelijke toename beheersbaar. Een toename van kansloze claims is niet waarschijnlijk, omdat de advocaat zelf daarvan de financiële gevolgen draagt en dus geen kansloze procedure zal entameren.

Voorts zou het experiment mogelijk kunnen leiden tot aantasting van de onafhankelijkheid van de advocaat.

De Algemene Raad acht ook het risico van inbreuk op de onafhankelijkheid goed beheersbaar nu aan deze resultaatgerelateerde beloning een met voldoende waarborgen omklede schriftelijke overeenkomst tussen de advocaat en zijn cliënt ten grondslag moet liggen.

#### *Het experiment*

Onder het experiment vallen zaken die aanvangen na inwerkingtreding van de wijzigingsverordening.

Het experiment heeft een duur van vijf jaar; van deze vijf jaar worden de eerste vier jaar in aanmerking genomen voor de evaluatie van de uitkomsten van het experiment.

Bewust is gekozen voor een termijn van vier jaar, omdat gebleken is, dat – ondanks de lange doorlooptijd van letselschadeclaims – 80% van alle letselschadeclaims, die verzekeraars ontvangen binnen vier jaar wordt afgehandeld<sup>3</sup>.

Het is geenszins de bedoeling van de Algemene Raad om met dit experiment afbreuk te doen aan de jurisprudentie van het Hof van Discipline inzake het maken van resultaatgerelateerde honorariumafspraken<sup>4</sup>.

Het laatste jaar van de vijfjarige periode zal worden benut om tot een afronding te komen van de evaluatie van de resultaten van het experiment gedurende de eerste vier jaar.

Rekening houdend met de dan geldende jurisprudentie van het Hof van Discipline zal worden beoordeeld of

1. geen vervolg wordt gegeven aan het experiment of
2. de opheffing van het verbod op het maken van resultaatgerelateerde honorariumafspraken beperkt blijft tot letsel- en overlijdensschade zaken of
3. de opheffing van het verbod ook van toepassing wordt verklaard op nader te bepalen rechtsgebieden.

Voor deze wijzigingsverordening volstaat de Algemene Raad met het benoemen van de in noot 4 opgenomen relevante jurisprudentie – namelijk de uitzonderingen op de hoofdregel op het verbod van no cure no pay en quota pars litis – in de toelichting op de wijzigingsverordening.

Te overwegen is om na afloop van het experiment de resultaten van dat experiment en de recente tuchtrechtelijke jurisprudentie te codificeren in

de Verordening op de goede praktijkkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning).

Met de invoering van het experiment zijn er thans twee uitzonderingen op het aan de advocaat opgelegde algemene verbod, dat hij niet mag overeenkomen dat het salaris een (evenredig) deel zal bedragen van de waarde van het door zijn bijstand te bereiken gevolg.

Gehandhaafd blijft de uitzondering voor zover het betreft incassozaken. Zie daartoe de Toelichting op de wijziging van gedragsregel 25, derde lid en de toelichting op het incassotarif<sup>5</sup>. Een tweede uitzondering wordt geïntroduceerd voor zover het betreft zaken met betrekking tot letsel- en overlijdensschade als bedoeld in artikel 2, derde lid van de wijzigingsverordening.

Voorts is besloten het experiment te beperken tot die rechtzoekenden, die de kosten verbonden aan de gewenste rechtsbijstand redelijkerwijs niet kunnen betalen.

Rechtzoekenden met een inkomen en vermogen, vallende onder de WRB-grenzen, zouden wat betreft het honorarium in beginsel niet gebaat zijn bij het experiment, nu zij in aanmerking komen voor door de overheid gefinancierde rechtsbijstand. Voor deze groep zouden evenwel de deskundigenkosten een belemmering tot de toegang tot het recht kunnen betekenen.

De advocaat behoort voor zijn cliënt met een inkomen en vermogen onder de WRB-grens een voorwaardelijke toevoeging aan te vragen, tenzij advocaat en cliënt uitdrukkelijk afzien van door de overheid gefinancierde rechtshulp, zulks met in achtneming van het bepaalde in gedragsregel 24, derde lid.

Indien een voorwaardelijke toevoeging wordt omgezet in een definitieve toevoeging declareert de advocaat op basis van de WRB; zo deze omzetting niet plaatsvindt, vormt de tussen de advocaat en zijn cliënt bij aanvang van de opdracht tot rechtsbijstand gemaakte afspraak over een resultaatgerelateerde beloning dan wel het afzien van enige beloning, de basis van het honorarium van de advocaat. Wat betreft de groep van rechtzoekenden met inkomen en vermogen boven de WRB-grenzen is het moeilijk vast te stellen in welke gevallen

en onder welke omstandigheden er sprake is van een situatie waarin een rechtzoekende redelijkerwijs niet in staat geacht kan worden zijn kosten voor rechtsbijstand te betalen.

Mitsdien is afgezien van het stellen van expliciete grensnormen.

Richt snoer is als bovengrens van het bruto verzamelinkomen aan te houden het aanvangstarief van de vierde schijf van Box 1 ingevolge artikel 2, lid 10 t/m 12 van de Wet op de Inkomstenbelasting 2001<sup>6</sup>.

Veel wordt dus aan het redelijk oordeel van de advocaat overgelaten, waarbij de specifieke omstandigheden waarin zijn cliënt verkeert de grondslag vormen voor het besluit van de advocaat dat hij bereid is met zijn cliënt de afspraak te maken om op basis van een resultaatgerelateerde beloning te werken.

Uitgangspunt dient te zijn dat het op basis van een (evenredig) deel van de opbrengst te ontvangen honorarium te allen tijde redelijk is en dus niet excessief. Uiteraard bestaat steeds de mogelijkheid van repressieve toetsing door de tuchtrechter.

Overigens staat (en stond) het de advocaat te allen tijde vrij om met zijn cliënt overeen te komen om af te zien van enige financiële vergoeding, de zgn. no pay-afpraak, mits die afspraak maar niet gekoppeld is aan het in de zaak te behalen resultaat. Zodra de financiële vergoeding wél gekoppeld wordt aan het te behalen resultaat in de zaak is er sprake van een zgn. no cure no pay-afpraak. Het maken van een dergelijke afspraak wordt met artikel 2, derde lid, eerste gedachtenstreepje van deze verordening bij wijze van experiment met inachtneming van de daaraan gestelde voorwaarden mogelijk gemaakt.

#### *Deelname aan experiment is gebonden aan voorwaarden*

Als voorwaarde geldt, dat een resultaatgerelateerde beloning alleen geoorloofd is als de aansprakelijkheid niet aanstonds is erkend of redelijkerwijs vast staat, dan wel problemen van enige importantie in de sfeer van schade of causaliteit voorzienbaar zijn.

No cure no pay kan namelijk ook een rol spelen in geval van betwisting van de omvang van de schade of van het oorzakelijk verband tussen de

schade en de onrechtmatige gedraging.

In de schriftelijke opdrachtbevestiging van de rechtzoekende aan de advocaat moet in voor de rechtzoekende duidelijke taal inzicht worden gegeven in de redelijke verwachting van de verrichten arbeid en de te maken (buiten)gerechtelijke kosten<sup>7</sup>. Voorts bevat de opdrachtbevestiging een op feiten en omstandigheden gebaseerd, gemotiveerd advies over de keuze van de honoreringsmodaliteit met daarbij opgenomen een risico-inschatting.

Indien geopteerd wordt voor de modaliteit *quota pars litis*<sup>8</sup> dient in de opdrachtbevestiging een grens te worden opgenomen. Deze grens is het minimaal door de advocaat te behalen resultaat op basis waarvan zal worden gehonoreerd. Onder deze grens zal de advocaat niet worden gehonoreerd (Bijlage A punt 2). Een voorbeeld van een dergelijke ondergrens kan zijn een bij de ondertekening van de opdrachtbevestiging reeds door of namens de aansprakelijke partij aangeboden vergoeding. Een verwijzing in de opdrachtbevestiging naar een regeling in geval de advocaat de rechtsbijstand tussentijds beëindigt op grond van gewichtige redenen is bedoeld om de rechtzoekende te beschermen tegen die advocaat, die tijdens de behandeling van de zaak tot de conclusie komt, dat de kansen op succes niet zo groot zijn en daarom een breuk tussen hem en zijn cliënt teweeg brengt, opdat toch een financiële vergoeding kan worden bewerkstelligd als ware er sprake van een overdracht van de zaak aan een andere advocaat (Bijlage A punt 7). Met de verwijzing naar een specifieke geschillenregeling voor problemen anders dan hiervoor bedoeld, denkt de Algemene Raad aan regelingen als bijvoorbeeld de Klachten- en Geschillenregeling Advocatuur en regelingen, die zijn opgesteld door specialisatieverenigingen op het gebied van letselschade (Bijlage A punt 8).

In de opdrachtbevestiging dient eveneens te worden vastgelegd, dat de advocaat slechts met voorafgaande schriftelijke aanvaarding van de cliënt een schikkingsovereenkomst met de wederpartij kan sluiten of een gerechtelijke procedure aanhangig kan maken (Bijlage A punt 9).

De Algemene Raad onderstreept, dat afgezien van de hierboven geschetste mogelijkheden, advocaten te allen tijde de vrije keus hebben om van geval tot geval te bezien, afhankelijk van de omstandigheden en in overleg met de rechtzoekende, of geopteerd wordt voor de thans gangbare declaratiemethoden, nl. op basis van een uurtarief of een vast tarief respectievelijk de door het Hof van Discipline toegestane betalingsmodaliteiten, dan wel voor dienstverlening uitsluitend op resultaatgerelateerde basis conform deze verordening.

#### *Evaluatie van het experiment*

In verband met de evaluatie van de uitkomsten van het experiment is de advocaat verplicht om onverwijld een geanoniseerd afschrift van de door beide partijen getekende opdrachtbevestiging te zenden aan de Algemene Raad. In de aan de Algemene Raad gerichte aanbiedingsbrief geeft de advocaat gemotiveerd weer waarom hij meent dat zijn cliënt redelijkerwijs niet in staat geacht kan worden de kosten van rechtsbijstand te betalen. De Algemene Raad bevestigt schriftelijk de ontvangst aan de advocaat en geeft aan de zaak een volgnummer, dat in de verdere correspondentie over de desbetreffende zaak moet worden gebruikt.

Het experiment is primair bedoeld om aan rechtzoekenden met beperkte financiële middelen toegang tot het recht te verschaffen, welke toegang zij zonder dit experiment niet zouden hebben gehad. Het is om die reden, dat op de advocaat een zwaardere motiveringsplicht rust als de advocaat meent, dat er gegronde redenen zijn om ook boven de voor dit experiment te hanteren bovengrens van het bruto verzamelinkomen, te weten het aanvangstarief van de vierde schijf van Box 1 ingevolge artikel 2, lid 10 t/m 12 van de Wet op de Inkomstenbelasting 2001, een resultaatgerelateerde honorariumafpraak te maken.

Van de (tussentijdse) beëindiging van de door de advocaat verleende rechtsbijstand, alsmede van het resultaat van die bijstand en de wijze waarop de honorering heeft plaats gevonden, doet de advocaat eveneens onverwijld schriftelijk mededeling aan de Algemene Raad.

Uitdrukkelijk is er in het kader van de evaluatie voor gekozen om de hierbovengenoemde bescheiden te zenden aan de Algemene Raad en niet aan de plaatselijk deken. Voor de laatste is het immers niet eenvoudig onderscheid te maken tussen zijn toezichthoudende en monitorende rol. De evaluatie zal onder andere de volgende elementen betreffen:

- het aantal gemaakte resultaatgerelateerde honorariumafspraken
- indicaties voor een toename van het aantal claims
- de omvang van de claims
- eventuele excessen
- de onafhankelijkheid van de advocaat
- de rol van de tuchtrechter
- de (overige) bevindingen van de Algemene Raad in zijn monitorende rol.

Indien de Algemene Raad in zijn monitorende rol of anderszins zou blijken van omstandigheden of ontwikkelingen, die hij voor niet aanvaardbaar of onwenselijk houdt, treedt de Algemene Raad handelend op. Te denken is bijvoorbeeld aan de totstandkoming van regelgeving op het gebied van de Wet op de rechtsbijstand, die de toegang tot het recht zou verruimen voor de rechtzoekende. Voor die groep van rechtzoekenden zou er dan geen reden meer zijn om op die gronden deel te nemen aan het experiment.

In voorkomend geval kan de Algemene Raad besluiten de Adviescommissie regelgeving te raadplegen.

#### *Geldigheidsduur wijzigingsverordening*

De geldigheidsduur van deze wijzigingsverordening is gekoppeld aan de duur van het experiment: 5 jaar.

Mocht er onverhoopt na de expiratedatum van deze (tijdelijke) wijzigingsverordening niet zijn voorzien in een aangepaste verordening, dan herleeft het bepaalde in artikel 2, eerste en tweede lid van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde Beloning) d.d. 26 juni 2002, in werking getreden op 2 juli 2002, inhoudende het algehele verbod op *no cure no pay* en *quota pars litis*, met uitzondering van *incasso*zaken.

<sup>1</sup> Arrest van het Europese Hof van Justitie d.d. 19-2-2002 in zaak C-309/99 (NOvA-case).

<sup>2</sup> Besluit van de directeur-generaal van de Nederlandse Mededingingsautoriteit d.d. 21-2-2002 in zaak 560 Engelgeer.

<sup>3</sup> Dit blijkt uit cijfers van het Centrum voor Verzekeringstatistiek. Zie de uitgave van het Verbond van Verzekeraars 'Verzekerd!' d.d. 3-12-2003

<sup>4</sup> Hof van Discipline d.d. 10-11-1997, nr.2589, Advocatenblad d.d. 30-4-1999

Hof van Discipline d.d. 9-2-1998, nr. 2474, Advocatenblad d.d. 19-3-1999

<sup>5</sup> Hoofdstuk Tarieven onder punt 2.5 van het Vademecum advocatuur wet- en regelgeving 2004

<sup>6</sup> Voor 2004 bedraagt het aanvangstarief € 50.652

<sup>7</sup> Zie voor (buiten)gerechtelijke kosten artikel 6:96 BW en de artikelen 237 t/m 245 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>8</sup> Het salaris bedraagt een evenredig deel van de waarde van het door de rechtsbijstand bereikte gevolg.

## Bijlage A

De gedagtekende opdrachtbevestiging dient door beide partijen te worden ondertekend en bevat een beschrijving van ten minste de onderstaande punten.

1. Een beschrijving dan wel een verwijzing naar de beschrijving van de opdracht.
2. Een omschrijving van het redelijkerwijs te verwachten verloop van de zaak en het ingeschatte te behalen resultaat, met een ondergrens, dat recht geeft op beloning.
3. Een verwijzing naar de door de advocaat verstrekte schriftelijke informatie aan de cliënt over de verschillende honorariummodaliteiten. Daarbij zijn in elk geval aan de orde gesteld:
  - de honorering op basis van het gebruikelijk door de advocaat gehanteerde uurtarief
  - de eventuele mogelijkheden inzake door de overheid gefinancierde rechtsbijstand
  - de eventuele mogelijkheden inzake een particuliere rechtsbijstandverzekering
  - de resultaatafhankelijke beloning, waarbij de volgende modaliteiten zijn te onderscheiden:
    - a. geen resultaat, geen honorarium (*no win no fee*)
    - b. geen resultaat, minder honorarium (*no win less fee*)
    - c. wel resultaat, opgehoogd honorarium (*win uplift fee, successfee*).

4. Een risico- inschatting opgesteld door de advocaat, die verwijst naar de door de advocaat verstrekte schriftelijke informatie aan de cliënt betreffende zijn verwachting ten aanzien van de door hem te verrichten arbeid en de te maken kosten.
5. Een regeling voor het geval de cliënt tussentijds de opdracht intrekt zonder concreet zicht op het beschreven te behalen resultaat. De regeling houdt in de betaling van een redelijke vergoeding voor gewerkte uren en de betaling van gemaakte kosten. Ook dient een regeling te worden getroffen voor het geval er wèl een concreet zicht bestaat op het te behalen resultaat.
6. Een regeling, die ziet op de overdracht van de zaak aan een andere advocaat in geval van tussentijdse intrekking van de opdracht.
7. Een bepaling, dat de advocaat de rechtsbijstand slechts tussentijds kan beëindigen op grond van gewichtige redenen en met inachtneming van de daartoe noodzakelijke zorgvuldigheid.
8. Een bepaling, dat een specifieke geschillenregeling van toepassing zal zijn voor problemen anders dan als bedoeld onder punt 6 en 7.
9. Een bepaling, dat zonder voorafgaande schriftelijke aanvaarding van de cliënt door de advocaat geen schikkingsovereenkomst met de wederpartij zal worden gesloten of een gerechtelijke procedure aanhangig zal worden gemaakt.
10. Een bepaling waarin is neergelegd de tussen advocaat en diens cliënt afgesproken redelijke bedenktijd voor de cliënt alvorens de cliënt de opdrachtbevestiging ondertekent en retour zendt naar de advocaat.
11. Een bepaling waarin is neergelegd, dat de advocaat de cliënt ervan op de hoogte stelt, dat hij onverwijld een afschrift van de geanonimiseerde opdrachtbevestiging, alsmede van een geanonimiseerd afloopbericht – met inbegrip van de financiële afwikkeling – van de zaak zendt naar de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten.