

No cure no pay: veel te beperkte pilot

Olivier Böhmer

Directeur Sirius procesfinanciering

Het College van Afgevaardigden van de Nederlandse Orde van Advocaten kreeg op 2 oktober jl. vijf varianten voorgelegd voor versoepeling van de beloningsregels voor advocaten.¹ Het werd de ‘ja dubbelmits-variant’ (zie *Advocatenblad* 2003-19, p. 826-827). Aldus werd gekozen voor een proef met *no cure no pay* in letselschadezaken, voor die letselschade cliënten die de kosten van rechtsbijstand niet kunnen betalen. Het besluit om te experimenteren komt al een jaar nadat het verbod op *no cure no pay* werd vastgelegd in een verordening. Zo veel flexibiliteit valt te prijzen. De reikwijdte van de pilot is echter beperkt. Dat geeft te vrezen voor de resultaten in 2010.

Men is er nog niet helemaal uit hoe de pilot eruit gaat zien, maar een aantal randvoorwaarden is bekend.² De pilot is beperkt tot het gebied van letselschadezaken. Dat is begrijpelijk. De houding van de Vereniging van letselschade advocaten voorspelde immers veel goeds voor de medewerking aan de pilot.³

Als aansprakelijkheid (op voorhand) vaststaat, mag de advocaat geen *no cure no pay* overeenkomst aangaan. Dit houdt ten onrechte zaken buiten de pilot. John Beer heeft aan het begin van dit jaar al duidelijk beargumenteerd, dat het te simpel is om te zeggen dat als de aansprakelijkheid van de tegenpartij vaststaat, het slachtoffer geen financieel risico meer heeft. Ik sluit me graag bij zijn argumentatie aan.⁴

Alleen als de geringe draagkracht van de rechtzoekende een per uur betaalde advocaat niet toelaat, mag een advocaat werken op basis van *no cure no pay*.⁵ Deze beperking maakt de inrichting van de pilot onnodig ingewikkeld. Bovendien zal het extra formaliteiten meebrengen voor de behandelend advocaat. Dat werpt ook voor de advocaat een extra drempel op.

TEVEEL GERICHT OP TOEGANG

Het argument voor de draagkrachtbeperking is ‘access to justice’: alleen bij onvoldoende draagkracht neemt de toegang tot het rechtstelsel door middel van *no cure no pay* toe.⁶ Voor de voldoende draagkrachtige is *no cure no pay* niet nodig. Die heeft al toegang tot het rechtstelsel door middel van de per uur betaalde advocaat. *No cure no pay* louter omwille van de keuzevrijheid voor de rechtzoekende vindt

De pilot voor no cure no pay waartoe de Orde onlangs besloot is volgens Olivier Böhmer veel te beperkt opgezet. Bovendien zijn er andere redenen voor no cure no pay dan alleen een ruimere toegang tot het rechtssysteem. Omdat de pilot dreigt te mislukken moeten de randvoorwaarden nog maar eens worden bekeken.

men kennelijk niet nodig. Dat is jammer.⁷

De focus op *Access to justice* is niet terecht. De rechtzoekende kan immers nu ook al procederen op basis van *no cure no pay*. Daarmee doel ik niet alleen op de in letselschadeland bekende letselschadebureaus, maar ook op de mogelijkheid van procesfinanciering. Daarmee wordt bedoeld dat een derde, de procesfinancier, de proceskosten (waaronder de advocaatkosten en kosten van deskundigen) betaalt, tegen een percentage van de eventuele opbrengst. Ingeval van verlies kost het de rechtzoekende niets, bij winst draagt hij een overeengekomen deel van de opbrengst over aan de procesfinancier. Zo krijgt de rechtzoekende ‘no cure no pay’, terwijl de advocaat gewoon per uur wordt betaald. Bijkomend voordeel van deze constructie is dat de rechtzoekende wordt geadviseerd door de per uur betaalde advocaat. Het gevaar van excessen wordt zo ingedamd.

De drijfveer van vergroting van de toegankelijkheid tot het rechtstelsel klinkt wel mooi, maar aan die wens wordt door middel van *no cure no pay* voor advocaten minder bijgedragen dan op het eerste gezicht lijkt. Immers, indien een advocaat een zaak voorgelegd krijgt met het verzoek om behandeling op basis van *no cure no pay*, dan moet hij net als een procesfinancier nagaan of het economisch verantwoord mogelijk is de zaak te financieren.⁸ Zo ja, dan kan de rechtzoekende op basis van *no cure no pay* procederen. Als *no cure no pay* voor advocaten wordt toegestaan, kan hij dat dus zowel met behulp van een procesfinancier, als met behulp van een advocaat. Zo nee⁹, dan biedt *no cure no pay* voor de financieel zwakkere nog steeds geen oplossing. De *access to justice* neemt niet wezenlijk toe. Anders gezegd, het is niet zo dat partijen die eerst om financiële redenen geen toegang hadden tot het rechtstelsel, dat na invoering van *no cure no pay* persé wel hebben.

Te veel voorzichtigheid en focus op *access to justice* leiden tot zodanige beperkingen dat de kans bestaat dat er weinig zaken voor de pilot worden aangemeld. Met het tempo waarmee rechtszaken op dit moment worden afgerond, zullen van dit selecte groepje zaken slechts weinig ten einde zijn als de pilot is afgelopen. Dan valt er weinig meer te evalueren. Sterke argumenten vóór *no cure no pay* zal de pilot dan niet opleveren; integendeel.

Een geringe hoeveelheid aan testmateriaal speelt tegenstanders van *no cure no pay* in de kaart. De argumenten die zij in 2010 zullen

aanvoeren, hoor ik nu al: ‘De bij de pilot aangemelde zaken stonden zodanig in de spotlights, dat deze met grote behoedzaamheid werden behartigd. Als excessen dan uitblijven, is daarmee allerminst aangetoond dat *no cure no pay* kan zonder excessen.’ En negatieve resultaten zullen worden opgeblazen: ‘Als in een goedgecontroleerde omgeving al misstanden mogelijk zijn, wat moeten we dan verwachten als de controle minder scherp is?’

NOTEN

- 1 Tijdens de vergadering van het College van Afgevaardigden op 2 oktober 2003.
- 2 Genoemde randvoorwaarden zijn bekend gemaakt tijdens het ASP-congres (26 september 2003) door mr J.H. Brouwer, deken Nederlandse Orde van Advocaten, tijdens bovengenoemde vergadering van het College van Afgevaardigden.
- 3 De Algemene Raad heeft verschillende specialistenverenigingen gevraagd of *no cure no pay* een veelgehoorde wens is. Alleen bij de letselschade advocaten bleek dat zo te zijn. De vraag is niet gesteld aan consumenten en bedrijven die op andere rechtsgebieden een beroep doen op juridische bijstand. Ik denk dat dan ook op het gebied van arbeidsrecht, bank en effectenrecht en algemeen verbintenissenrecht meer animo gemeten zou zijn.
- 4 Zie ‘*no cure no pay* in letselschadezaken’, mr J.M. Beer, L&S 2003, nr. 2: ‘Als een auto achterop een andere auto knalt, is de aansprakelijkheid natuurlijk meestal simpel, maar we hebben allemaal in onze praktijk die zaken waarin er ongelooflijk gesoebat wordt over de aan- of afwezigheid van causaal verband tussen de beperkingen van de cliënt en het ongeval.’

No cure no pay heeft zo zijn risico's. Daarom is voorzichtigheid geboden. De keuze voor een pilot is dan ook begrijpelijk. Te veel voorzichtigheid en focus op *access to justice* brengen echter onnodig veel beperkingen met zich mee en bedreigen de kans op een geslaagde pilot. Het verdient daarom aanbeveling om de noodzaak van de voorgenoemen randvoorwaarden nog eens goed te bekijken. ●

- 5 Deze voorwaarde is nog niet gekwantificeerd, maar meer dan anderhalf keer modaal lijkt niet voor *no cure no pay* in aanmerking te komen.
- 6 De voorwaarden voor de pilot zijn het product van een stemming. Het is gissen wat de voorstanders van de dubbel mits variant precies heeft bewogen toen zij de draagkrachtbeperking steunden. Ik kon geen wezenlijk ander argument bedenken dan het genoemde.
- 7 Uit het rapport van een onderzoek dat Boer & Croon in opdracht van de Orde dit jaar uitvoerde, blijkt dat 96% van de ondervraagde consumenten de keuze wenst tussen *no cure no pay* of een per uur betaalde advocaat, en zelfs na informatie over de voor- en nadelen van *no cure no pay* gaf nog bijna 80% de voorkeur aan *no cure no pay* boven uurtarief (uit hoofdstuk 2 van het extract van het rapport dat werd verstrekt tijdens het ASP congres op 26 september 2003).
- 8 Hij zal nagaan of de zaak juridisch voldoende kans heeft, of de wederpartij verhaal biedt en of de omvang van de geschatte opbrengst voldoende is om zijn honorarium en overige kantoorkosten van te voldoen.
- 9 Bijvoorbeeld: juridisch haalbare zaken waarvan het belang onvoldoende is, of juridisch zeer twijfelachtige zaken.

No cure no pay: Neerstrijkende advocaten

Onder verwijzing naar een zaak waarin plotseling Amerikaanse advocaten opdoken bepleit L. van Heijningen dat er van *no cure no pay* wordt afgezien.

L. van Heijningen

advocaat te Den Haag

Tientallen jaren her stortte een vliegtuig van de KLM, van de Canarische Eilanden naar Schiphol, neer. Alle inzittenden kwamen om. De KLM riep gedupeerden op zich bij haar te melden. Op verzoek heb ik vier kinderen van een omgekomen echtpaar aangemeld. Zij waren allen financieel welgesteld. Materiële schade was er niet. De KLM deelde mede, rechtens onverplicht, ter wille van haar goede naam, een royaal gebaar te maken en bood per persoon een zeer aanzienlijk bedrag aan. De vier stemden er mede in en de KLM zou de bedragen ten behoeve der cliënten naar mijn bankrekening overmaken.

Plotsklaps volgde een dagvaarding. Een mij niet bekende advocatenfirma te New York dagvaardde mij voor een gerecht aldaar. De eis beliep enige honderden miljoenen. Ik had de confrères in New York benadeeld omdat zij door de schikking hun verwachte aandeel in de buit zagen ontglippen.

Wat was het geval? Er waren terstond na de ramp een of meer advocaten uit New York op Schiphol neergestreken om hun diensten aan de gedupeerden aan te bieden. In de V.S. zouden zij aanzienlijk meer voor hen kunnen halen dan ooit in Nederland zou gelukken. Op basis van *no cure no pay*, dus zeer laagdrempelig. Het was mij niet bekend dat mijn cliënten ook op het paard hadden gewed. Ik heb hen terstond gemeld dat ik de relatie met hen verbrak en heb de KLM bericht geen geld naar mij over te maken.

Of de dienstvaardige confrères uit New York er in geslaagd zijn de betalingen van de KLM binnen te halen is mij niet bekend. Zij beschikken over getekende akten en cessie, dan wel. Zijn zij er in geslaagd dan is dit een voor hen aangename variant op het stelsel van *no cure no pay*, te weten *No cure*, wel *pay*.

Na de Bijlmerramp hielden meerdere advocaten van over de Atlantische Oceaan, in de media met veel bombarie begeleid, persconferenties op Schiphol. Wat zou daar uit gekomen zijn?

Geen Amerikaanse toestanden, is hier de leus. De geest is gewillig doch het vlees is zwak. Balie, bezint eer gij begint.