

# Reacties

*No cure no pay-verbod in verordening*

## Geen ontsnappingsroute

*De Orde wil het door de NMa gelaakte no cure no pay-verbod opnemen in een verordening. Maar deze ongepaste vluchtweg zal haar niet veel baten, meent Callista Meijer.*

**Callista C. Meijer**

advocaat bij Wouters Advocaten & Notarissen/Andersen Legal te Amstelveen

Om te voorkomen dat advocaten op *no cure no pay*-basis gaan werken is de NOvA overgegaan tot het ontwerpen van een daartoe strekkende verordening, op basis van art. 28 lid 1 van de Advocatenwet. Dat was de ontsnappingsroute waar de NMa de NOvA op wees in de zaak tegen mr. Engelgeer, waarin de NMa onlangs concludeerde dat het *no cure no pay*-verbod in de gedragsregels voor advocaten mededingingsrechtelijk niet door de beugel kon.

Maatschappelijk gesproken is dit al een opvallende actie van een respectabel instituut als de NOvA: het oordeel van een autoriteit direct en publiekelijk naast zich neerleggen door het verweten gedrag in een formeel onaantastbaar jasje te gieten, de inhoudelijke conclusies van de NMa negerend. Maar het is de vraag of de NOvA in die actie uiteindelijk ook succesvol zal zijn.

Allereerst is een door de NOvA vastgestelde verordening onderworpen aan vernietiging bij koninklijk besluit (art. 30 lid 1 Advocatenwet). Die mogelijkheid van vernietiging door een overheidsorgaan is overigens ook de reden dat

de NMa oordeelde dat een besluit in de vorm van een verordening aan de werking van het mededingingsrecht zou ontsnappen. Art. 16 van de Mededingingswet bepaalt onder meer dat art. 6 Mw, kort gezegd het kartelverbod, niet van toepassing is op aan vernietiging van overheidswege onderworpen besluiten. Een krachtens art. 28 Advocatenwet vastgestelde verordening is een zodanig besluit, niet de gedragsregels van de NOvA (die mededingingsrechtelijk wél doch in de systematiek van de Advocatenwet niet als een besluit worden aangemerkt).

Vernietiging kan plaatsvinden wanneer de verordening in strijd is met het recht of het algemeen belang. Dat de Minister van Justitie de verordening intact zal laten staat niet op voorhand vast. Is het rechtmatig om een gedragsregel in een verordening onder te brengen met de uitsluitende en kennelijke bedoeling om mededingingsrechtelijk verboden gedrag te 'legaliseren'? Strookt het met het algemeen belang dat de NOvA zich middels een formele truc tracht te onttrekken aan marktwerking, daar waar de NMa heeft geconstateerd dat de schending door de NOvA van de Mededingingswet de concurrentie daadwerkelijk beperkt? In de toelichting op het wetsvoorstel voor art. 28 'nieuw' (dat thans bij de Eerste Kamer ligt) wordt zelfs nadrukkelijk opgemerkt dat bij de toetsing aan wet en algemeen belang aandacht moeten worden besteed aan de vraag of de verordeningen niet verder gaan dan strikt noodzakelijk om het gewenste doel te bereiken en of zij de marktwerking niet onnodig beperken. Een interessante toets in dit verband.

Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de verordening zal de Kroon bovendien verdragsverplichtingen in aanmerking moeten nemen. Daarbij valt onder andere te denken aan art. 10 van het EG-Verdrag ('Gemeenschapstrouw') waaruit voortvloeit dat de lidstaten geen maatregelen treffen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het verdrag (waaronder dat van eerlijke mededinging, art. 3g EG-Verdrag) in gevaar kunnen brengen. Slechts in louter nationale gevallen zou de Kroon die verdragsbepaling mogen negeren: nu de verordening zal gelden voor alle bij de Nederlandse orde aangesloten advocaten maar niet tot Nederland zal zijn beperkt, valt ook om die reden nog te bezien of de Kroon een dergelijke verordening in stand laat.

Ook wanneer de Minister niet binnen de wettelijke termijn van zes maanden tot vernietiging overgaat is het voortbestaan van de verordening nog niet verzekerd. De mededingingsrechtelijke bescherming van art. 16 Mededingingswet is namelijk van zeer korte duur. Art. 107 van de Mededingingswet bepaalt dat art. 16 vijf jaar na het tijdstip van inwerkingtreding vervalt en dat is al op 1 januari 2003.

Vanaf die datum heeft de NOvA een verordening die de bescherming van art. 16 ontbeert en zolang de wetgever niet ingrijpt en de werkingsduur van art. 16 verlengt, is de NOvA over ongeveer negen maanden weer terug bij af. Advocaten staat dan niets in de weg om wederom, via mededingingsautoriteit dan wel de rechter, het mededingingsbeperkende besluit van de NOvA aan de kaak te stellen. De ontsnappingsroute voor de NOvA is uiteindelijk een doodlopende weg.

### Allard Hooglands 'Drie hoeraatjes voor de claimcultuur'

(Advocatenblad 2000-5, p. 204-209)

Eén ding is zeker. Hoogland weet véél meer van de standpunten, meningen en publicaties van Melvin Belli dan van die van de algemeen deken Guensberg.

(J.J.H. Suyver, algemeen secretaris Nederlandse Ode van Advocaten)

### OrdeVanDeDag peilde opinies

Bij de wekelijkse digitale nieuwsbrief OrdeVanDeDag die verleden week voor het eerst de lucht in ging, hadden 6000 advocaten de gelegenheid om te stemmen over de vraag of de Orde het *no cure no pay*-verbod wel zou moeten handhaven en opnemen in een verordening. Van de 67 advocaten die binnen een klein etmaal reageerden, zeiden er 50 'Ja, het verbod moet blijven bestaan'. 16 Advocaten antwoordden 'Nee, het verbod moet worden opgeheven'. Eén deelnemer antwoordde: 'Nee, want een dergelijke verordening zal worden vernietigd'.

### Engelgeer trok klacht niet in

In het persbericht dat de Orde vijf dagen na het NMa-besluit van 21 februari publiceerde, staat dat de Amsterdamse advocaat Engelgeer zijn klacht bij het NMa had ingetrokken. Waarom heeft hij dat gedaan? Onder druk gezet door de Orde! – wist het geruchtencircuit al snel. Maar de werkelijkheid is weer prozaïscher.

Op 4 januari schreef Engelgeer de NMa een brief waarin hij in een *verwante* zaak zijn klacht introk. Het ging daar om een zaak tegen de Amsterdamse Orde, die een tuchtrechtprocedure tegen Engelgeer doorzette

# Reacties

▶ ondanks de eerdere, voorlopige beslissing van de NMa dat het *no cure no pay*-verbod niet door de beugel kon.

Toen korte tijd later bleek dat deze zaak nauw verweven was met de 'hoofdzaak', vroeg Engelgeer de NMa of dat intrekken ongedaan gemaakt kon worden. Dat gebeurde. Intussen had hij wel de landelijke Orde geschreven dat hij zijn klacht introk.

Omdat men daar niet wist dat er een tweede klacht liep, tegen de *Amsterdamse Orde*, ging men er in Den Haag vanuit dat de hele zaak was afgeblazen. Navraag bij de NMa loste het misverstand niet meteen op, niet voordat het NMa-besluit er was.

'Ik laat me door niemand onder druk zetten. Als het moet ga ik door muren heen', zegt Engelgeer. Zo zal hij er nu niet voor

terugschrikken om over hetzelfde onderwerp de bodemprocedure tegen de landelijke én de Amsterdamse Orde door te zetten die loopt bij de rechtbank Den Haag. Deze procedure was opgeschort in afwachting van het Wouters-arrest van het Europese Hof van Justitie. (LH)

Leo van Osch

## Iks ging weer eens pleiten

Van verre zag hij al het hoofddoekje van zijn cliënte afsteken tegen de witte muur van de wachtruimte. Gewoontegetroouw stak hij zijn hand uit om haar te begroeten, waarop ze terugdeinsde. Oh ja, bedacht hij, net weer te laat, haar geloof stond dat niet toe. Het waarom was hem raadselachtig. Er school toch geen kwaad in, was zijn mogelijk naïeve gedachte, of was dit een van de aspecten van wat een niet nader te noemen politicus het 'achterlijk geloof' had genoemd.

'Neen', antwoordde ze op zijn vraag, ze was niet zenuwachtig voor de zitting, een ontbindingsverzoek dat waarschijnlijk het einde van haar baan als apothekersassistente zou betekenen.

'Ik kan me zelf recht in de ogen kijken, maar hij' – een blik op de werkgever die inmiddels ook in de wachtruimte had plaatsgenomen – 'zal misschien nu gelijk krijgen, maar aan het einde der tijden berecht worden.'

'De lamp van de leugenaar dooft bij het tweede gebed', voegde ze daar nog aan toe, waarop X de haar onbekende niet-religieuze Nederlandse variant liet volgen.

Ze praatten nog even door over het geloof en X meende na vijf minuten te kunnen vaststellen dat de Islam en het Christendom niet zo gek veel verschilden, al bemerkte hij tot zijn schande dat hij maar drie van de tien geboden kon oplepelen.

De vrouwelijke kantonrechter was er een van het type Niet zeuren, en dat betekende het roemloos einde van de drie kantjes pleitnota die zijn tegenstrever in de aanslag had. Uiteindelijk vond de kantonrechter dat er sprake was van verstoring van de arbeidsverhouding en diende alleen nog te worden gepiekerd over de vergoeding. 'Wil X de geheimen van zijn berekening onthullen?', klonk het. Hij had op de letter C een factor 2 losgelaten en legde dat uit. De rechter rekende voor hoeveel partijen uit elkaar zaten en gaf een niet te missen voorzet voor een geslaagd onderonsje op de gang. Binnen een minuut waren ze er uit. De werkgever wilde zijn cliënte een hand geven en de reactie liet zich raden,

al kwam het hem voor dat deze nog wat heftiger was dan bij hem het geval was geweest. Hij hield het maar op een combinatie van geloof en slecht werkgeverschap.

X hield zijn armspieren bij het afscheid net op tijd in bedwang. Het bleef iets koddigs, want waar bleef je met die armen. In plaats daarvan lachte hij nog maar eens vriendelijk ten afscheid en knikte als toegift nog wat met zijn hoofd. ■

