

Regel 2 Onafhankelijkheid, partijdigheid, geen provisie

1. De advocaat vermijdt dat zijn onafhankelijkheid in de uitoefening van zijn beroep in gevaar zou kunnen komen.
2. Het belang van de cliënt, geen enkel ander belang, bepaalt de wijze waarop de advocaat zijn zaken behandelt.
3. Het is de advocaat niet toegestaan een beloning toe te kennen of te ontvangen voor het verkrijgen of aanbrengen van opdrachten, tenzij de advocaat kan aantonen dat hij daarbij niet handelt in strijd met de kernwaarden en voorts dat hierbij slechts het belang van de rechtzoekende bepalend is.

Toelichting

In het eerste lid wordt de kernwaarde onafhankelijkheid benadrukt. De advocaat moet er steeds voor waken dat hij ten opzichte van zijn cliënt, de wederpartij, derde-financiers (zoals bijvoorbeeld de Raad voor Rechtsbijstand, rechtsbijstandsverzekeraars of commerciële procesfinanciers), bemiddelaars bij het verkrijgen van opdrachten en de overheid, de onafhankelijkheid bezit om deugdelijk te adviseren en in rechte te vertegenwoordigen. Een belangenverstremming kan de gewenste onafhankelijkheid in gevaar brengen, zeker als deze maakt dat de advocaat mede tot partij wordt. Gedacht kan worden aan het bekleden van bestuursfuncties bij een cliënt of aan nauwe persoonlijke of familiebanden. Ook het lenen van geld van of aan een cliënt, van wie de advocaat zaken behandelt, tast de vereiste onafhankelijkheid van de advocaat aan (HvD 10 april 2015, nr. 7280, ECLI:NL:TAHVD:2015:115). Verder dient de advocaat in zijn relatie met derde-financiers te waken voor voorwaarden die zijn onafhankelijkheid onder druk zetten. De omstandigheden van het geval zullen steeds doorslaggevend zijn. Dat geldt ook voor het antwoord op de vraag of het een kantoorgenoot wél vrijstaat in een voorkomend geval als advocaat op te treden.

Het tweede lid bevat de overkoepelende regel voor de verhouding tussen advocaat en cliënt, die in de regels 12-19 nader wordt geconcretiseerd: de advocaat dient partijdig te zijn en dient zich slechts te laten leiden door het cliëntbelang. Wat dit concreet inhoudt, betreft een professionele inschatting van de advocaat, namelijk op welke wijze de zaak op goede gronden en te goeder trouw behandeld kan worden.

In het derde lid wordt een gedragsregel gegeven ter bescherming van de kernwaarden, met name onafhankelijkheid, partijdigheid en integriteit (vgl. artikel 10a, eerste lid, van de Advocatenwet). Deze regel vindt zijn oorsprong in de bijzondere rol van de advocaat in het rechtsbestel. Aan advocaten is het procesmonopolie gegund, de advocaat heeft een 'zeeffunctie', hij dient verregaande geheimhouding te betrachten en ook dient hij zaken te weigeren die hij 'in gemoede niet gelove rechtvaardig te zijn'. Vanwege deze bijzondere rol en verantwoordelijkheid is het slecht verenigbaar met de kernwaarden dat de advocaat geld zou verdienen aan het doorverwijzen van opdrachten of zou betalen voor het ontvangen daarvan.

Omwille van het op goede wijze bij elkaar brengen van vraag en aanbod van juridische diensten, bijvoorbeeld via bemiddelingswebsites, is het echter onder voorwaarden mogelijk dat een beloning wordt toegekend of ontvangen voor het verkrijgen of doorverwijzen van opdrachten. Dit is het geval als daarmee de beschermde positie van de rechtzoekende (vrije advocaatkeuze) niet wordt uitgehold, er geen verstremming van financiële belangen plaatsvindt (strijd met o.a. onafhankelijkheid), derden geen belang krijgen bij de uitkomst van de zaak (strijd met o.a. partijdigheid, belangenverstremming), en de client zicht heeft op wat er met zijn zaak gebeurt (strijd met o.a. integriteit); vgl. tevens HvD 7 september 2018, nr. 180030D, ECLI:NL:TAHVD:2018:178. Deze mogelijkheden worden duidelijk gemaakt met de bijzin van de regel na 'tenzij'. Hierna worden enige aandachtspunten gegeven die kunnen dienen als handvatten bij de beoordeling van een beloning. Advocaten kunnen bij twijfel individuele zaken voorleggen aan de deken. Uiteindelijk is echter het oordeel van de tuchtrechter bepalend.

Transparantie over de verwijzing

Allereerst is van belang of de rechtzoekende weet wat er met zijn zaak gebeurt, hoe de doorverwijzing is gegaan en welke beloning is betaald/ontvangen. De advocaat wordt geacht transparant te zijn naar de rechtzoekende over zowel het feit van doorverwijzing, als over zijn expertise ten opzichte van de inhoud van de zaak. Hierdoor weet de rechtzoekende dat zijn zaak is verwezen en kan hij controleren of hij een passende advocaat heeft voor zijn zaak. De rechtzoekende moet daarnaast kunnen zien welke partij doorverwijst en dat dit naar een advocaat is. Daarbij moet de rechtzoekende het ook kunnen zien als wordt doorverwezen naar een andere (juridische) hulpverlener om misleiding/verwarring te voorkomen.

Doorverwijzing naar passende advocaat

Ten tweede is van belang op welke wijze de doorverwijzing tot stand komt. Bij het zoeken naar de meest passende advocaat moet de expertise van de advocaat in verband met het type zaak leidend zijn. De criteria waarop wordt de selectie plaatsvindt (bijvoorbeeld expertise, locatie, uurtarieven, beloning verwijzing) moeten duidelijk en transparant zijn, waarbij het criterium expertise derhalve het primaire criterium moet zijn voor de verwijzing. De advocaat kan aantonen dat andere criteria secundair zijn door bijvoorbeeld het gebruik van standaardtarieven die gelden voor iedere (aangesloten) advocaat en door zijn expertise in verband te brengen met het type zaak. De advocaat bepaalt vervolgens of hij de deskundigheid bezit om de zaak aan te nemen en doet een voorstel aan de (potentiële) client, op basis waarvan de cliënt zijn keuze kan maken. Daarnaast zou de koppeling tot stand moeten komen per individuele zaak. Het doorverwijzen van groepen zaken maakt het risico groter dat niet de meest passende advocaat per zaak wordt gevonden en de onafhankelijkheid en partijdigheid in het geding komt. Indien een selectie van de aangesloten advocaten wordt getoond moet dit volstrekt duidelijk worden gemaakt aan de rechtzoekende. Deze omstandigheden zouden als ze anders zijn de vrije advocaatkeuze kunnen belemmeren. De rechtzoekende kiest uiteindelijk zijn advocaat. Daarbij past dat de mogelijkheid moet bestaan dat de rechtzoekende, ondanks een betaling voor de verwijzing, toch geen opdracht aangaat met de advocaat. De verwijzing geldt derhalve als een suggestie en niet als een dwingende voordracht.

Transparantie over en de hoogte en type beloning

Ten derde is van belang dat de advocaat transparant is over de hoogte van de betaalde/ontvangen provisie. Daarmee weet de client van de betaling en kan die client gedurende de zaak controleren of de advocaat nog wel het belang van de client leidend laat zijn dan wel het persoonlijke belang van de advocaat om het terugverdienen van de provisie laat prevaleren. De beloning moet een redelijk bedrag zijn in verband met de waarde van de opdracht. Een redelijke beloning is een bedrag dat een goede behandeling van de zaak niet in de weg staat. Een en ander is afhankelijk van het type zaak, het procesbelang en de potentiële omzet die de advocaat verkrijgt via de opdracht. Een kleine beloning is daarbij minder van invloed op de onafhankelijkheid dan een hoge beloning. Daarbij is ook een vast bedrag minder van invloed op de onafhankelijkheid en partijdigheid dan een percentage van de (potentiële) omzet. Datzelfde geldt voor een vast abonnementstarief, eveneens mits sprake is van een redelijke hoogte. De advocaat kan aantonen dat de kernwaarden niet worden geschonden door transparant te zijn over de hoogte en type beloning, zodat de client een oordeel kan vormen over onder andere de onafhankelijke en partijdige dienstverlening door de advocaat.

Ook voor bovenstaande aandachtspunten/handvatten en of de uitzondering van toepassing is zullen de omstandigheden van het geval steeds doorslaggevend zijn. Het ligt daarmee op de weg van de advocaat om de afwegingen te maken en dit inzichtelijk houden.

Ten aanzien van de reikwijdte van het derde lid van deze gedragsregel wordt opgemerkt dat deze regel tevens geldt jegens de rechtzoekende die (nog) niet zijn cliënt is.

Deze gedragsregel staat uiteraard los van de veel voorkomende praktijk waarbij een advocaat zonder vergoeding opdrachten aanbrengt en ontvangt. Voornamelijk kan hierbij worden gedacht aan verwijzingen van en aan andere advocaten (al dan niet via een zogeheten flexpool), zakenrelaties, verzekeraars, procesfinanciers, banken, trustkantoren of bemiddelaars voor zogeheten pitches. Daarnaast staat deze gedragsregel en met name de uitzonderingsclausule los van gevallen in grensoverschrijdend Europees verband. Daarvoor geldt artikel 5.4 van de CCBE Code of Conduct. Tot slot staat deze gedragsregel los van de samenwerkingsregels in de Verordening op de advocatuur. Het is, op grond van artikel 5.4 van de Verordening op de advocatuur, niet toegestaan rekening en risico of zeggenschap te delen met anderen dan advocaten, praktijkrechtspersonen, samenwerkingsverbanden of toegelaten vrije beroepen.