

**Advocaten met cliënten die een rechtsbijstandsverzekering hebben afgesloten, komen vaak tot dezelfde conclusie: verzekeraars houden verzekerden weg bij advocaten en vermijden hun verzekerden te informeren over de mogelijkheid om zelf een advocaat te kiezen. Dat beperkt het recht op vrije advocaatkeuze, betoogt advocaat Maarten Hilberdink, die meermaals met succes rechtszaken hierover tegen rechtsbijstandverzekeraars heeft gevoerd.**

## **Achtergrond: vrije advocaatkeuze vaak in het geding bij rechtsbijstandsverzekering**

Volgens veel rechtsbijstandsverzekeraars kunnen verzekerden pas zelf een externe advocaat kiezen, én de kosten van rechtsbijstand vergoed krijgen, nadat de opdrachtbevestiging door hen is verstrekt. Verder oordelen verzekeraars veelal dat er geen recht op vrije advocaatkeuze bestaat als er nog geen procedure aanhangig is.

### **Bijstand afdwingen**

Volgens Hilberdink onterecht, verwijzend naar jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU). “Gelet op het arrest Vlaamse Balies is het een veilige conclusie dat het recht van vrije advocaatkeuze al ontstaat als sprake is van een geschil dat tot een procedure zou kunnen leiden. Ook het sluiten van een minnelijke regeling valt onder de dekking van de rechtsbijstandsverzekering. De verzekerde kan ook in die gevallen bijstand van de rechtsbijstandsverzekeraar afdwingen.”

### **Ruime uitleg**

Deze visie werd in 2020 onderschreven door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het Kifid. Die oordeelde dat dit arrest gevolgen heeft voor de rechtsbijstandverzekeringspraktijk in Nederland. Hilberdink: “Het begrip ‘gerechtelijke procedure’ moet in lijn met de uitspraak van het Hof ruim worden uitgelegd. Een verzekerde moet in elke fase die tot een procedure bij de rechter kan leiden de mogelijkheid hebben de door hem gewenste externe rechtshulpverlener in te schakelen.”

### **Diskwalificatie**

De Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening van het Kifid oordeelde evenwel dat er géén onbeperkt recht is op vrije advocaatkeuze in de buitengerechtelijke fase, maar dat aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval moet worden gezien of sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure. Hilberdink: “Deze uitspraak van de Commissie van Beroep mist zowel feitelijke als juridische grondslag.

Hiermee diskwalificeert de Commissie van Beroep zichzelf (en Kifid) als een van de verzekeraars onafhankelijke organisatie die een gelijk speelveld creëert en deskundige geschilbeslechting biedt als alternatief voor de rechter.”

### **Geschil erbij**

Ook als de hobbel van de vrije advocaatkeuze eenmaal is genomen, proberen verzekeraars volgens Hilberdink op allerlei manieren de kosten te reduceren. “Bijvoorbeeld door in de voorwaarden aanvullend beperkingen op te nemen. En in veel gevallen proberen verzekeraars vooraf ook een prijsafsprake te maken.” Als de advocaat van de verzekerde niet meegaat in het voorstel van de verzekeraar heeft de verzekerde er een geschil bij met de verzekeraar. Veel advocaten weigeren daarom cliënten op basis van een rechtsbijstandsverzekering bij te staan.

### **Handreikingen**

Zo niet Maarten Hilberdink, die al menig verzekeraar via de rechter heeft bewogen om de volledige kosten van rechtsbijstand te betalen. Voor advocaten die voor ditzelfde dilemma komen te staan, somt hij enkele handreikingen op om de verweren van verzekeraars voor de rechter te ontkrachten.

#### • Aanvang recht op rechtsbijstand

Verzekeraars geven bij een naturaverzekering vaak aan dat een advocaat de opdrachtbevestiging van de verzekeraar moet afwachten en dat voorafgaande werkzaamheden niet worden vergoed. Dit is in strijd met de HvJ-EU-uitspraken Eschig (ECLI:EU:C:2009:538) en Vlaamse Balies (ECLI:EU:C:2020:372). Hierin is bepaald dat het recht op vrije advocaatkeuze ontstaat zodra de verzekerde uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst het recht heeft bijstand van de verzekeraar te eisen.

#### • Kostenbeperkingen in verzekeringsvoorwaarden

- Als het budget voor een externe advocaat, afgezet tegen het verzekerde bedrag, zodanig beperkt is dat het de verzekerde in de praktijk onmogelijk maakt een redelijke keuze voor een advocaat te maken, is dit in strijd met het recht op vrije advocaatkeuze (Stark: ECLI:NL:C:2011:355 en Sneller: ECLI:EU:C:2013:717);

- Voor zover de verzekeraar met het beperkte budget feitelijk zelf wenst te bepalen of en wanneer een externe advocaat noodzakelijk is, sluit het HvJ-EU die mogelijkheid uit (Sneller);

- Mocht de verzekeraar stellen dat een hogere dekking zwaarwegende financiële gevolgen zou hebben voor haar organisatie, rechtvaardigt dat op zichzelf geen restrictieve uitleg van het recht op vrije advocaatkeuze (Massar: ECLI:EU:C:2016:216);

- De Richtlijnen laten volgens de jurisprudentie van het HvJ-EU ruimte voor maatwerk, zodat de nationale rechter kan toetsen of het recht op vrije advocaatkeuze in een voorkomend geval al dan niet inhoudsloos wordt (Stark).

- Prijsafspraken

- Verzekeraars willen ingeval van een beroep op vrije advocaatkeuze graag vooraf prijsafspraken maken en stellen daarbij vaak een fractie voor van het verzekerde bedrag. De kernwaarden advocatuur bergen een risico in zich als de advocaat op zo'n prijsvoorstel ingaat, omdat hij is gehouden aan de in artikel 10a Advocatenwet opgenomen verplichtingen van partijdigheid en onafhankelijkheid. Bij acceptatie van een dergelijk prijsvoorstel worden de risico's in zekere zin overgedragen op de advocaat en/of diens beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

- Als een advocaat weigert op voorhand in te stemmen met een bepaald budget, kan de rechter de met de rechtsbijstand gemoeide uren achteraf op redelijkheid en noodzakelijkheid beoordelen. Als de verzekeraar vindt dat de kosten disproportioneel zijn, want onredelijk of onnodig gemaakt, dan is feitelijk sprake van een klacht over de advocaat. In dat geval kan aan de verzekeraar worden voorgesteld om het declaratiegeschil gezamenlijk voor te leggen aan de Geschillencommissie advocatuur voor particulieren.

### **Oproep aan verzekeraars**

Liever dan procederen, ziet Maarten Hilberdink evenwel dat verzekeraars zich minder rigide zouden opstellen. "Bij een beroep op vrije advocaatkeuze ontstaat regelmatig een geschil met de verzekeraar dat de omvang van het oorspronkelijke geschil overstijgt. Het zou de verzekeringsbranche sieren als zij de uitvoering van haar verzekeringen in overeenstemming bracht met de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie."

#### **Casus 1**

Een verzekeraar wijst het verzoek tot vrije advocaatkeuze af vanwege de uitspraak van de commissie van beroep van Kifid. Nadat de klachtenprocedure is doorlopen, dagvaardt cliënt de verzekeraar en verzoekt de kantonrechter het te vergoeden bedrag te verhogen naar € 15.000. De reden hiervoor is dat het volgens de polis verzekerde bedrag ad € 3.500 kennelijk ziet op een standaard situatie en dit budget in deze zaak niet passend is. Na het aanbrengen van de zaak biedt de verzekeraar aan te schikken voor € 12.500. De verzekeraar is bereid de volledige kosten van rechtsbijstand te betalen, begroot op 10 uur werk voor dagvaarding, de buitengerechtelijke incassokosten (doorlopen klachtenprocedure) en de met de procedure gemoeide kosten zoals griffierecht en exploitkosten.

#### **Casus 2**

Een verzekeraar stelt zich op het standpunt dat voor de ontbindingsprocedure bij een kantonrechter te maken kosten ingevolge de polisvoorwaarden maximaal € 3.500

bedragen, omdat er geen sprake is van verplichte vertegenwoordiging door een advocaat. De zaak is complex en na doorlopen van de klachtenprocedure wordt de verzekeraar gedagvaard om de kosten van € 13.000,- te betalen. Voor het aanbrengen van de zaak probeert de verzekeraar het op een akkoordje te gooien. Nadat voet bij stuk is gehouden, betaalt de verzekeraar de volledige declaratie, inclusief buitengerechtelijke kosten en exploitkosten en een vergoeding overeenkomstig het liquidatietarief.

### **Standpunt NOvA**

Jan Broekhuizen, lid van de algemene raad: “Voor de NOvA staat toegang tot het recht voorop. Het kan in het belang van de rechtzoekende zijn om in een zo vroeg mogelijk stadium geadviseerd te worden door een gespecialiseerde advocaat en niet pas als de rechterlijke procedure een feit is. Een goede en tijdige advisering kan uiteindelijk ook tot besparing van kosten leiden. Naar aanleiding van overleggen met het ministerie van Justitie en Veiligheid en het Verbond van Verzekeraars start een WODC-onderzoek naar het waarborgen van de toegang tot rechtsbijstand.”

### **Juridisch kader**

Het recht op vrije advocaatkeuze is neergelegd in artikel 4 Richtlijn 87/344 en artikel 201 Richtlijn 2009/138 en geïmplementeerd in artikel 4:67 Wet op het financieel toezicht. Dit verplicht rechtsbijstandsverzekeraars in de verzekeringsovereenkomst op te nemen dat het de verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure of bij een belangenconflict vrij staat een advocaat zijn belangen te laten behartigen.

### **Meer informatie**

Lees ook het artikel [\*\*Uitspraak Kifid is drogreden\*\*](#) van Maarten Hilberdink (Rohe Advocaten) in het Advocatenblad.