

pro facto

Verkenning van het vrije keuzerecht van rechtsbijstands-
verzekerden en de toegang tot het recht

Verzekerd van een vrije keuze

Groningen, 26 augustus 2024

www.pro-facto.nl

Colofon

Pro Facto
Ossenmarkt 5
9712 NZ Groningen
www.profacto.nl
info@profacto.nl
050-3139853

Auteurs	mr. Ernst van Bergen, mr. Stef Roest en prof. dr. Heinrich Winter
Opdrachtgever	WODC
Datum	26 augustus 2024
Status	Definitief

Dit onderzoek is – in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum – uitgevoerd door Pro Facto, bureau voor bestuurskundig en juridisch onderzoek, advies en onderwijs.

Voor de inhoud van het rapport zijn de onderzoekers verantwoordelijk. Het leveren van een bijdrage (als medewerker van een organisatie of als lid van de begeleidingscommissie) betekent niet automatisch dat de betrokkene instemt met de gehele inhoud van het rapport. Dat geldt eveneens voor het ministerie van Justitie en Veiligheid en zijn minister.

© 2024 Pro Facto. Auteursrechten voorbehouden.

Inhoud

Samenvatting	4
Inleiding	4
Methodologie	4
Toegang tot het recht en rechtsbijstandsverzekeringen	5
Reikwijdte van het vrije keuzerecht	5
Gevolgen van uitbreiding van het vrije keuzerecht	6
Interventies	6
1 Inleiding	8
1.1 Inleiding	8
1.2 Aanleiding	9
1.3 Leeswijzer	9
2 Methodologie	10
2.1 Doel- en vraagstelling	10
2.1.1 Doelstelling	10
2.1.2 Hoofd en- deelvragen	11
2.2 Toegepaste methoden	11
2.2.1 Oriënterende gesprekken	11
2.2.2 Document- en literatuurstudie	12
2.2.3 Jurisprudentieonderzoek	12
2.2.4 Tussentijdse notitie	12
2.2.5 Kennistafels	12
2.3 Succesvoorwaarden kennistafels	14
3 Toegang tot het recht en rechtsbijstandverzekeringen	16
3.1 Inleiding	16
3.2 Toegang tot rechtsbijstand in Nederland	16
3.2.1 Vormen van rechtsbijstand	16
3.2.2 Rol rechtsbijstandverzekeringen bij toegang tot het recht	17
3.2.3 Verzekeringnemers	18
3.3 Vorm van de rechtsbijstandverzekering	18
3.4 De markt van rechtsbijstandverzekeringen	19
3.4.1 Een markt onder druk	19
3.4.2 Getroffen maatregelen	20
3.5 Tussenconclusie	21

4	Reikwijdte van het vrije keuzerecht	23
4.1	Inleiding	23
4.2	Jurisprudentie over het vrije keuzerecht	23
4.2.1	De ontwikkeling van de jurisprudentie	24
4.2.2	Betekenis voor recht op vrije advocaatkeuze in Nederland	26
4.3	Afbakening van de reikwijdte van het vrije keuzerecht	29
4.3.1	Criteria	29
4.3.2	Afbakening van het vrije keuzerecht – drie scenario’s	30
4.4	Tussenconclusie	32
5	Gevolgen uitbreiding vrije keuzerecht	33
5.1	Inleiding	33
5.2	Scenario 1: behoud van de status quo	33
5.3	Scenario 2: uitbreiding tot alle geschillen	34
5.4	Scenario 3: uitbreiding tot bindend advies en mediation	35
5.5	Tussenconclusie	36
6	Interventies	38
6.1	Inleiding	38
6.2	Probleembeschrijving	38
6.3	Interventies	39
6.4	Tot slot	42

Samenvatting

Inleiding

Rechtsbijstandsverzekeraars zijn verplicht om in de verzekeringsovereenkomst uitdrukkelijk te bepalen dat de verzekerde vrij is om zelf een rechtsbijstandverlener te kiezen in een gerechtelijke of administratieve procedure. Dat betekent dat ondernemingen en burgers die een rechtsbijstandsverzekering afsluiten in een gerechtelijke of administratieve procedure vrij zijn om hun eigen advocaat of een andere rechtshulpverlener¹ te kiezen. Een verzekerde is dus niet gebonden aan de *in-house* jurist of een door de rechtsbijstandsverzekeraar gekozen advocaat. Dit recht op een vrije keuze van een rechtsbijstandverlener staat in artikel 201 van Richtlijn 2009/138/EU en is geïmplementeerd in artikel 4:67 van de Wet op het financieel toezicht.

In de uitspraak *Vlaamse Balies* van 14 mei 2020 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie naar aanleiding van een prejudiciële vraag van het Belgische Grondwettelijk Hof overwogen dat artikel 201 Richtlijn 2009/138/EG zo moet worden uitgelegd dat ‘het in deze bepaling bedoelde begrip ‘gerechtelijke procedure’ ook betrekking heeft op een procedure voor gerechtelijke of buitengerechtelijke bemiddeling waarbij een rechterlijke instantie betrokken is of kan zijn, hetzij bij het inleiden van de procedure hetzij na afloop ervan.’² Het is niet geheel duidelijk welke procedures en juridische handelingen naar aanleiding van deze uitspraak tot het vrije keuzerecht gerekend kunnen worden. Het is mogelijk dat deze uitspraak leidt tot een uitbreiding van het vrije keuzerecht. Dat kan gevolgen hebben voor de toegang tot het recht van gebruikers van rechtsbijstandsverzekeringen.

Methodologie

Dit verkennend onderzoek geeft antwoord op de volgende hoofdvraag:

Op welke wijze en in welke mate kan, gegeven de stand van de jurisprudentie inzake vrije advocaatkeuze, de toegang tot het recht van gebruikers van rechtsbijstandsverzekeringen (in het bijzonder de groep met een middeninkomen) veranderen en hoe kan deze toegang zoveel mogelijk worden behouden?

Vanwege het feit dat er al veel relevante informatie beschikbaar is over dit onderwerp, heeft het WODC gevraagd een inventarisatie uit te voeren naar bestaande kennis en deze te toetsen

¹ Korthedshalve spreken we in het vervolg steeds van het vrije keuzerecht.

² HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18, ECLI:EU:C:2020:372 (*Vlaamse Balies*), r.o. 42.

bij de betrokken partijen. Dit hebben we gedaan door middel van een drietal kennistafels. Tijdens deze kennistafels is met betrokken professionals en experts gesproken over de markt voor rechtsbijstandsverzekeringen en de mogelijke invulling van het recht op vrije advocaatkeuze (kennistafel 1), de reikwijdte van het recht op vrije advocaatkeuze en de financiële consequenties daarvan (kennistafel 2) en mogelijke oplossingsrichtingen om bij een uitbreiding van het recht op vrije advocaatkeuze de toegang tot het recht zoveel mogelijk te behouden (kennistafel 3). Bij kennistafels 2 en 3 is voortgebouwd op de uitkomsten van de eerdere kennistafels. Voorafgaand aan de kennistafels hebben we een documentstudie en jurisprudentieonderzoek uitgevoerd. De uitkomsten daarvan zijn uiteengezet in een tussentijdse notitie die als basis diende voor de discussie tijdens de kennistafels.

Toegang tot het recht en rechtsbijstandsverzekeringen

In Nederland worden rechtsbijstandsverzekeringen met name afgesloten door middeninkomens. Voor deze groep zijn rechtsbijstandsverzekeringen een belangrijke manier om toegang tot het recht te verkrijgen. Middeninkomens verdienen namelijk te veel om aanspraak te kunnen maken op gesubsidieerde rechtsbijstand (of moeten daarvoor een aanzienlijke eigen bijdrage betalen) en doorgaans te weinig om vanuit de eigen middelen een advocaat te betalen. Ruim 40% van de Nederlandse huishoudens heeft een rechtsbijstandsverzekering afgesloten.

In Nederland worden de rechtsbijstandsverzekeringen aangeboden in de vorm van een natura-verzekeringen, waarin de rechtsbijstand wordt verleend door een jurist of advocaat in dienst van de rechtsbijstandsverzekeraar. Een overgang naar een ander type verzekering, zoals een kostenverzekering, gaat gepaard met stijgende kosten voor verzekeraars en hebben premiestijgingen of extra kostenbeperkende maatregelen tot gevolg. Dit brengt het risico met zich mee dat verzekerden hun verzekering opzeggen. De stelling van verzekeraars is dat het vrije keuzerecht zichzelf zou kunnen uithollen. Immers, hoe verder het keuzerecht wordt uitgebreid, hoe groter het risico is dat een deel van de verzekerden zal beslissen de duurdere rechtsbijstandsverzekering op te zeggen. Dat heeft als gevolg dat een grotere groep middeninkomens geen rechtsbijstandsverzekering heeft en de toegang tot het recht voor deze groep onder druk komt te staan.

Reikwijdte van het vrije keuzerecht

De uitspraak *Vlaamse Balies* en de daaraan voorafgaande jurisprudentie van het Hof van Justitie kan op verschillende manieren worden geïnterpreteerd. Het is op dit moment niet met zekerheid te zeggen welke procedures en juridische handelingen exact onder het vrije keuzerecht vallen. Daarvoor zal het vrije keuzerecht zich in de Nederlandse rechtspraak en de rechtspraak van het Hof van Justitie verder moeten uitkristalliseren. De deelnemers aan de kennistafels hebben meermaals benadrukt dat op dit moment alleen mogelijke interpretaties van de rechtspraak van het Hof kunnen worden geschetst.

Op basis van de kennistafels onderscheiden we drie mogelijke scenario's. Het eerste scenario, het behoud van de status quo, houdt in dat het vrije keuzerecht niet verder wordt uitgebreid. In dat geval blijft het vrije keuzerecht uitsluitend van toepassing op de procedure bij de overheidsrechter, arbitrage, administratieve voorprocedures en de procedure voor het verlenen van een ontslagvergunning bij het UWV. Het tweede scenario is dat het vrije keuzerecht wordt uitgebreid tot alle juridische geschillen. De Geschillencommissie van het Klachteninstituut

Financiële Dienstverlening (Kifid) heeft op 31 maart 2021 de uitspraak *Vlaamse Balies* op die manier geïnterpreteerd,³ maar dit is door de Commissie van Beroep van het Kifid teruggedraaid.⁴ Het derde scenario is dat het vrije keuzerecht in beperkte mate wordt uitgebreid, maar dat dit beperkt blijft tot procedures voor bindend advies en mediation eindigend in een vaststellingsovereenkomst.

Gevolgen van uitbreiding van het vrije keuzerecht

Een uitbreiding van het vrijekeuzerecht kan gevolgen hebben voor de toegang tot het recht van verzekerden. Zoals gezegd sluiten met name middeninkomens rechtsbijstandsverzekeringen af. Bij behoud van de huidige situatie (scenario 1) wordt de toegang tot het recht door de genomen kostenbeperkende maatregelen voor de individuele verzekerde enigszins beperkt, maar blijft de rechtsbijstandsverzekering voor een bredere groep betaalbaar. Bij een uitbreiding van het vrije keuzerecht zal deze betaalbaarheid en de toegang tot het recht onder druk komen te staan, doordat mensen zich niet langer (laten) verzekeren of als verzekeraars zich uit de markt terugtrekken. Bij een volledige uitbreiding (scenario 2) zullen de gevolgen van de toegang tot het recht voor middeninkomens groter zijn dan bij een beperktere uitbreiding (scenario 3). Op basis van deze verkenning kan niet exact worden vastgesteld hoe groot de gevolgen voor de toegang tot het recht precies zullen zijn.

Interventies

De stand van de jurisprudentie inzake het recht op vrije advocaatkeuze geeft geen duidelijkheid over de procedures en juridische handelingen die onder het vrije keuzerecht vallen. Er kunnen weliswaar meerdere interpretaties van de rechtspraak van het Hof worden gegeven en verschillende scenario's worden geschetst, maar pas als het vrije keuzerecht zich verder uitkristalliseert in Nederlandse of Europese rechtspraak kan meer duidelijkheid worden verkregen over de reikwijdte daarvan. Een uitbreiding van het vrije keuzerecht leidt tot duurdere verzekeringen (omdat een externe advocaat duurder is dan de jurist of advocaat in dienst van de verzekeraar), wat ertoe kan leiden dat minder mensen een rechtsbijstandsverzekering afsluiten. De toegang tot het recht voor de gebruikers van rechtsbijstandsverzekeraars wordt hierdoor beperkt. Zoals gezegd zijn het met name middeninkomens die gebruik maken van rechtsbijstandsverzekeringen. Deze groep zal dus ook de gevolgen van een eventuele uitbreiding ondervinden.

Om de toegang tot het recht zoveel mogelijk te behouden, kunnen de volgende interventies worden ingezet. Ten eerste zou onderzoek gedaan kunnen worden naar de redenen voor verzekerden om gebruik te maken van het vrije keuzerecht. Ten tweede zouden verzekeraars vrijere kostenbeperkende maatregelen in kunnen zetten. Het Nederlandse systeem voor zorgverzekeringen of het Franse systeem voor rechtsbijstandsverzekeringen kan hierbij mogelijk als inspiratie dienen. In Frankrijk is de praktijk dat polisvoorwaarden een fijnmazig systeem kennen met specifieke vaste dekkingsbedragen toegesneden op verrichtingen. Ten derde zou een vorm van tariefregulering voor de advocatuur ingezet kunnen worden. De gevolgen van een uitbreiding van het vrije keuzerecht kan – juist omdat de advocatentarieven relatief hoog zijn – in Nederland vergaande gevolgen hebben. Tot slot kan nagedacht worden over de mogelijkheid om kostenverzekeringen aan te bieden. Hiervoor dienen de kosten van externe

³ Uitspraak Geschillencommissie 31 maart 2021 (GC 2021-0300), punt 2.2 en 2.16.

⁴ Uitspraak Commissie van Beroep 2 november 2021 (CvB 2021-0042), punt 5.15-5.17.

advocaten wel transparant en voorspelbaar te zijn. Dit kan bijvoorbeeld worden gerealiseerd door middel van prijsafspraken tussen rechtsbijstandsverzekeraars en advocatenkantoren of door de net genoemde tariefregulering door de overheid.

1 Inleiding

1.1 Inleiding

Ondernemingen en burgers kunnen een rechtsbijstandsverzekering afsluiten. Deze verzekering geeft recht op juridische bijstand door een jurist van de verzekeraar en – afhankelijk van het verzekeringspakket – een vergoeding van de andere kosten van de rechtsbijstand, zoals de kosten van de gerechtelijke procedure, de inschakeling van deskundigen en de verzameling van bewijs. De rechtsbijstandsverzekeraar moet in de verzekeringsovereenkomst uitdrukkelijk bepalen dat de verzekerde vrij is om een advocaat te kiezen in het geval dat een advocaat wordt gevraagd om de belangen van de verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen of wanneer zich een belangenconflict voordoet. Dit recht op vrije advocaatkeuze was opgenomen in Richtlijn 87/344/EEG en staat nu in artikel 201 van Richtlijn 2009/138/EG. Dit artikel is in Nederland geïmplementeerd in 4:67 van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft nader invulling gegeven aan het recht op vrije advocaatkeuze. In de uitspraak *Vlaamse Balies* van 14 mei 2020 heeft het Hof naar aanleiding van een prejudiciële vraag van het Belgische Grondwettelijk Hof overwogen dat artikel 201 Richtlijn 2009/138/EG zo moet worden uitgelegd dat ‘het in deze bepaling bedoelde begrip ‘gerechtelijke procedure’ ook betrekking heeft op een procedure voor gerechtelijke of buitengerechtelijke bemiddeling waarbij een rechterlijke instantie betrokken is of kan zijn, hetzij bij het inleiden van de procedure hetzij na afloop ervan.’⁵

Deze uitspraak heeft in Nederland stof doen opwaaien. Het Verbond van Verzekeraars (het Verbond) haastte zich te zeggen dat de uitspraak betrekking heeft op een in België wettelijk geregelde bemiddelingsprocedure. Het Nederlandse recht kent zo’n bemiddelingsprocedure niet, waardoor de uitspraak volgens het Verbond geen invloed heeft op de Nederlandse situatie.⁶ Volgens de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) volgt uit deze uitspraak dat de verzekerde al in de voorfase van de gerechtelijke procedure het recht heeft om een advocaat in te schakelen.⁷

⁵ HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18, ECLI:EU:C:2020:372 (*Vlaamse Balies*), r.o. 42.

⁶ ‘Uitspraak Europese Hof van Justitie niet van toepassing op Nederlandse rechtsbijstandsverzekeringen’, Verbond van Verzekeraars, www.verzekeraars.nl, 15 juni 2020.

⁷ ‘Vrije advocaatkeuze bij rechtsbijstandsverzekering’, NOvA, www.advocatenorde.nl, 7 oktober 2021.

1.2 Aanleiding

Op 12 mei 2021 heeft het lid Van Nispen (SP) Kamervragen gesteld over de uitleg van het recht op vrije advocaatkeuze bij rechtsbijstandsverzekeraars.⁸ Deze vragen waren voor de minister voor Rechtsbescherming aanleiding om nader naar dit onderwerp te kijken. De minister geeft in zijn antwoord aan dat in overleg met het Verbond en de NOvA zal worden bezien of er aanvullend onderzoek nodig is.

In 2021 onderzocht SEO in opdracht van het Verbond wat de economische effecten zouden zijn van de uitbreiding van het recht op vrije advocatenkeuze op de betaalbaarheid van rechtsbijstandverzekeringen.⁹ Uit dit onderzoek kwam naar voren dat de uitbreiding van vrije keuzerecht van rechtsbijstandverleners rechtsbijstandsverzekeraars zal dwingen tot premieverhogingen of andere kostenbepalende maatregelen. Volgens SEO leiden deze maatregelen ertoe dat er minder rechtsbijstandverzekeringen zullen worden afgesloten en verzekeringssnimmers hun verzekering zullen opzeggen.

De ontwikkelingen en de resultaten van het onderzoek van SEO roepen (opnieuw) vragen op over mogelijke gevolgen voor de toegang tot het recht, met voor name middeninkomens, aangezien rechtsbijstandverzekeringen vooral voor deze groep bijdragen aan toegang tot het recht.¹⁰ Effectieve toegang tot het recht zorgt ervoor dat burgers hun rechten en plichten kunnen begrijpen en actie kunnen ondernemen om hun belangen binnen het rechtssysteem te verdedigen. Dit kan via de rechterlijke macht, maar ook via andere mechanismen zoals arbitrage, mediation, of administratieve beroepsprocedures. De overheid heeft samen met alle betrokken partijen de taak ervoor te zorgen dat de toegang tot het recht voor rechtzoekenden op peil blijft.

In deze verkenning staat de vraag centraal op welke wijze een rechtsbijstandverzekering bijdraagt aan de toegang tot het recht en welke praktische instrumenten denkbaar zijn om toegang tot het recht te borgen, rekening houdend met de jurisprudentie van het Europese Hof inzake vrije advocaatkeuze.

1.3 Leeswijzer

Hoofdstuk 2 gaat in op methoden die tijdens dit verkennend onderzoek zijn toegepast. Hoofdstuk 3 schets de manieren waarop in Nederland toegang tot het recht kan worden verkregen en gaat nader in op de rol die rechtsbijstandverzekeringen hierbij spelen. In hoofdstuk 4 wordt aandacht besteed aan het vrije keuzerecht en de recente ontwikkelingen in de jurisprudentie die zich op dit gebied hebben voorgedaan. Hoofdstuk 5 zet de (mogelijke) gevolgen voor de Nederlandse situatie van deze ontwikkelingen uiteen. In hoofdstuk 6 worden verschillende interventies beschreven die toegang tot het recht waarborgen bij een eventuele uitbreiding van het vrije keuzerecht.

⁸ *Aanhangsel Handelingen II*, 2021/22, nr. 3329, p.4.

⁹ Behrens e.a. 2021.

¹⁰ Hoekstra & Ter Voert, *Law & Policy* 2022/1, afl. 21, p. 367-387 en Behrens e.a. 2021.

2 Methodologie

2.1 Doel- en vraagstelling

2.1.1 Doelstelling

Dit verkennend onderzoek beoogt inzicht te geven in de vraag welke praktische instrumenten kunnen bijdragen aan (het behoud van) toegang tot het recht, indien het de bedoeling van het Europese Hof van Justitie blijkt te zijn dat een vrije advocaatkeuze ook voor buitengerechtelijke procedures onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering valt. Hierbij bestaat speciale aandacht voor middeninkomens, omdat blijkt dat zij met name gebruik maken van rechtsbijstandsverzekeringen.

Toegang tot het recht wil zeggen dat het recht voor iedereen in gelijke mate toegankelijk is. Toegang tot het recht is niet synoniem aan een gang naar de rechter. Er zijn meer wegen die toegang tot het recht verschaffen. In de eerste plaats gaat het om de toegang tot kennis van het recht (informatie en voorlichting). Verder ook het vermogen van de rechtzoekende om die kennis toe te passen en een (juridisch) probleem zelf op te lossen bijvoorbeeld via online-platforms of met behulp van advies van een professional. Als dat geen oplossing biedt, kan het nodig zijn om bij een conflict de hulp in te roepen van een mediator, arbiter of rechter.

Omdat er al veel relevante onderzoeken beschikbaar zijn over dit onderwerp, heeft het WODC verzocht om een verkennend onderzoek, waarbij inzichtelijk wordt gemaakt welke kennis bestaat en deze te toetsen bij de betrokken partijen. De verkenning is dan ook gericht op het inzichtelijk maken van de bestaande kennis en inzichten op het gebied van rechtsbijstandverzekeringen en het vrije keuzerecht. Het doel van de verkenning is eventueel lacunes in de beschikbare kennis signaleren en mogelijke vervolgstappen in termen van (beleidsmatige) interventies of scenario's te schetsen.

2.1.2 Hoofd en- deelvragen

Deze verkenning richt zich op de beantwoording van de volgende hoofdvraag:

Op welke wijze en in welke mate kan, gegeven de stand van de jurisprudentie inzake vrije advocaatkeuze, de toegang tot het recht van gebruikers van rechtsbijstandsverzekeringen (in het bijzonder de groep met een middeninkomen) veranderen en hoe kan deze toegang zoveel mogelijk worden behouden?

De hoofdvragen zijn voor de uitvoering verder uitgesplitst in deelvragen. De deelvragen zijn onderverdeeld in drie verschillende deelthema's.

Rol rechtsbijstandsverzekering

I Op welke wijze draagt een rechtsbijstandsverzekering bij aan de toegang tot het recht?

II Hoe is de relatie tussen de hoogte en duur van een inkomen en het afsluiten van een rechtsbijstandsverzekering?

A. Welke aspecten zijn daarin (verder) te onderscheiden?

B. Hoe werkt dit uit voor de verschillende inkomensgroepen?

Mogelijke gevolgen volledig vrije advocatenkeuze

III Wat wordt verstaan onder vrije advocatenkeuze en hoe kan dat worden afgebakend?

IV In welke mate zou een vrije advocatenkeuze bij rechtsbijstandsverzekeringen een beperking of van toegevoegde waarde zijn voor de toegang tot het recht? En hoe werkt dit uit voor de verschillende inkomensgroepen, in het bijzonder voor de middeninkomens?

Borging toegang tot het recht

V Welke mogelijkheden zijn er om het recht op vrije advocatenkeuze te beperken?

VI Hoe kan de toegang tot het recht worden gewaarborgd wanneer het recht op vrije advocatenkeuze wordt beperkt?

VII Welke aspecten van rechtsbijstandsverzekeringen en advocatentarieven zijn beïnvloedbaar om de borging van de toegang tot het recht te sturen en op welke wijze?

VIII Welke handelingsperspectieven zijn denkbaar voor de overheid en voor andere partijen om de toegang tot het recht te borgen?

2.2 Toegepaste methoden

Het betreft hier een verkennend onderzoek. Daarvoor zijn meerdere kennistafels georganiseerd, waarbij experts uit de praktijk aansloten. Ter voorbereiding van de kennistafels hebben wij een notitie opgesteld, waarin bevindingen uit relevante onderzoeken en jurisprudentie zijn opgenomen.

2.2.1 Oriënterende gesprekken

Ter voorbereiding van de kennistafels hebben we drie oriënterende online gesprekken gevoerd. We hebben gesproken met twee vertegenwoordigers van de NOvA. Daarnaast hebben wij in deze fase gesproken met een onderzoeker die betrokken was bij het onderzoek naar alternatieve bedrijfsstructuren voor advocaten. Tot slot hebben wij ook gesproken met een advocaat die een proefschrift heeft geschreven over de reikwijdte van de advocaatkeuze in rechtsbijstandsverzekeringen.

De gesprekken waren erop gericht een compleet beeld te verkrijgen van alle relevante ontwikkelingen, actoren, jurisprudentie, literatuur en documenten. Ook is tijdens de gesprekken geïnformeerd naar mogelijke deelname aan de kennistafels van de gesprekspartners en is gesproken over mogelijke andere deelnemers.

2.2.2 Document- en literatuurstudie

Wij hebben een analyse uitgevoerd van de bij ons bekende documenten en literatuur over (rechtsbijstand)verzekeringen, het vrije keuzerecht en toegang tot het recht. Voor het samenstellen van de lijst van de te bestuderen documenten, hebben wij de in de opdracht voor de verkenning aangehaalde documenten en eerdere onderzoeken als uitgangspunt genomen. Deze lijst (zie bijlage 1) hebben wij vervolgens aangevuld en besproken tijdens de oriënterende gesprekken.

2.2.3 Jurisprudentieonderzoek

In aanvulling op de literatuur- en documentstudie hebben wij een jurisprudentieonderzoek uitgevoerd. Hierbij hebben wij zowel relevante nationale uitspraken en arresten onderzocht, als uitspraken van het Europese Hof van Justitie. De opdracht voor de verkenning bevatte een overzicht van relevante Europese uitspraken. Dit overzicht hebben wij aangevuld met nationale jurisprudentie en uitspraken van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid). Het overzicht is tijdens de oriënterende gesprekken besproken en aangevuld waar nodig.

2.2.4 Tussentijdse notitie

Wij hebben over de bevindingen uit het jurisprudentieonderzoek en de document- en literatuurstudie gerapporteerd in een tussentijdse notitie. In de notitie zijn de bevindingen per deelthema uiteengezet. De tussentijdse notitie diende als basis voor de discussie bij de kennistafels en is ter voorbereiding op de verschillende kennistafels gedeeld met de deelnemers. Voorafgaand aan de verzending is de tussentijdse notitie voorgelegd aan de opdrachtgever. De inhoud van deze notitie is in deze rapportage verwerkt in paragraaf 3.2, 3.3, 3.4.1. en 4.2.

2.2.5 Kennistafels

De opgehaalde informatie is per deelthema in drie fysieke kennistafels besproken met betrokken partijen. Hierbij zijn de deelthema's dakpansgewijs besproken, waarbij de onderwerpen van de kennistafels deels overlappen. Bij kennistafels 2 en 3 is voortgebouwd op de uitkomsten van de eerdere kennistafels.

Deelnemers zijn op basis van hun betrokkenheid bij betreffende deelthema's uitgenodigd, waarbij de voorgenomen samenstelling per kennistafel vooraf aan de opdrachtgever is voorgelegd. We streefden naar zeven tot tien deelnemers per kennistafel. De lijst met de uiteindelijke deelnemers per kennistafel is opgenomen in bijlage 2. Bij de kennistafels was een vaste kern van deelnemers aanwezig met daarnaast telkens wisselende deelnemers. Dat zorgde er voor dat de gesprekken inderdaad gemakkelijk op elkaar konden voortbouwen en de kennis steeds verder werd verdiept.

Aan de deelnemers is voorafgaand aan de kennistafels medegedeeld dat de informatie die tijdens de kennistafels wordt verzameld, op geaggregeerde wijze wordt verwerkt. Tijdens kennistafels 2 en 3 is gereflecteerd op de tussentijdse bevindingen uit de eerdere kennistafels.

Kennistafel 1

Onderwerp

Tijdens de eerste kennistafel stond de markt voor rechtsbijstandsverzekeringen centraal. Deze kennistafel had ten eerste tot doel meer inzicht te krijgen in de wijze waarop rechtsbijstandsverzekeringen in Nederland zijn voorgegeven, de situatie binnen de markt te verkennen en te bespreken wie afnemers van rechtsbijstandsverzekeringen zijn, welke zaken en diensten onder de polissen vallen waarvoor rechtshulp via rechtsbijstandsverzekeraars doorgaans wordt ingeschakeld, in welke gevallen een externe rechtshulpverlener wordt ingezet en welke kostenbeperkende maatregelen al worden ingezet.

Ten tweede richtte deze kennistafel zich op de mogelijke invullingen van het recht op vrije advocaatkeuze. Hierbij zijn drie scenario's besproken waarin mogelijk aanspraak gemaakt kan worden op het recht op vrije advocaatkeuze, namelijk:

- Bij elk conflict;
- In situaties waarin de rechtspositie van de verzekerden wordt vastgesteld;
- In de buitengerechtelijke fase met procedurele kenmerken.

Dit onderdeel van de kennistafel had tot doel om, gelet op de specifieke kenmerken van het Nederlandse rechtsbijstandssysteem, vast te stellen op welke wijze het Vlaamse Balies-arrest geïnterpreteerd en geïmplementeerd kan worden in Nederland.

Opzet

In het eerste deel zijn de bevindingen uit de document- en literatuurstudie over de markt van rechtsbijstandsverzekeraars gepresenteerd. Hierbij zijn de bevindingen onderverdeeld in drie onderdelen, namelijk bevindingen over de markt van rechtsbijstandsverzekeringen, bevindingen over de vorm van rechtsbijstandsverzekeringen en bevindingen over de verzekeringssnemers. Elk onderdeel werd afgesloten met enkele stellingen, waarna deelnemers de mogelijkheid hadden om aan de hand van stellingen te reflecteren op de gepresenteerde bevindingen.

In het tweede deel van de kennistafel hebben deelnemers individueel nagedacht over wat volgens hen wordt verstaan onder het vrije keuzerecht. Zij zijn gevraagd op welke wijze zij denken dat het Vlaamse Balies-arrest geïmplementeerd zou moeten worden in het Nederlandse rechtsbestel en het systeem van rechtsbijstandsverlening. De ideeën zijn vervolgens plenair besproken waarbij ruimte was voor discussie. Hierbij is gewerkt met post-its en een flipover.

Kennistafel 2

Onderwerp

De tweede kennistafel richtte zich op de uitbreiding van het vrije keuzerecht, waarbij werd voortgebouwd op het tweede deel van de eerste kennistafel. De deelnemers hebben gediscussieerd over de reikwijdte van dit recht en de consequenties voor de Nederlandse praktijk. Hierbij is ingegaan op de mogelijke juridische handelingen en procedures die momenteel onder het vrije keuzerecht vallen, en naar welke procedures en handelingen het vrije keuzerecht mogelijk zou moeten worden uitgebreid gelet op de jurisprudentie van het HvJ EU.

In het tweede deel van de kennistafel hebben deelnemers gesproken over de financiële consequenties die een uitbreiding van het vrije keuzerecht met zich mee zouden brengen voor verzekeraars en verzekeringssnemers. Hierbij zijn de resultaten van het onderzoek van SEO

afgezet tegen de scenario's die tijdens het eerste deel van de kennistafel zijn geschetst. Ook is er gesproken over mogelijke verklaringen voor het verschil in kosten tussen zaken waarin wel gebruik wordt gemaakt van het vrije keuzerecht en zaken waarin dit niet gebeurt.

Opzet

Deze kennistafel begon met een korte presentatie en reflectie over de bevindingen van de eerste kennistafel. Vervolgens zijn deelnemers gevraagd om zoveel mogelijk juridische handelingen en processen op post-its te noteren. Deze post-its konden deelnemers vervolgens plaatsen op een schaal, met enerzijds procedures waarin vrijwel zeker géén recht op vrije advocaatkeuze bestaat en anderzijds vrijwel zeker wél recht op vrije advocaatkeuze bestaat. Nadat de deelnemers de post-its hadden geplaatst, is de schaal plenair besproken. Op deze manier is geprobeerd om te komen tot criteria die voor deelnemers, gelet op de jurisprudentie van het Hof, van belang zijn bij de afweging of een procedure of handeling onder het vrije keuzerecht zou moeten vallen. De financiële consequenties die een uitbreiding van het vrije keuzerecht met zich mee zouden brengen voor verzekeraars zijn besproken aan de hand van stellingen. Vervolgens is gesproken over mogelijke kostenbeperkende maatregelen die getroffen moeten worden en de effecten van deze maatregelen op de toegang tot het recht.

Kennistafel 3

Onderwerp

In de tweede kennistafel hebben we inzicht gekregen in de juridische handelingen en procedures die mogelijk onder het recht op vrije advocaatkeuze kunnen gaan vallen. Ook is inzichtelijk geworden welke financiële gevolgen dit met zich mee zou brengen voor verzekeraars en wat de gevolgen hiervan zijn voor de toegang tot het recht. Tijdens de derde kennistafel bespraken deelnemers mogelijkheden om bij een uitbreiding van het vrije keuzerecht de toegang tot het recht te waarborgen. De kennistafel had als doel verschillende oplossingsrichtingen te bespreken.

Opzet

De kennistafel opende met een korte presentatie van de bevindingen uit de eerdere kennistafels, waarna deelnemers de mogelijkheid hadden om hier op te reageren en te reflecteren. Ter voorbereiding van de derde kennistafel zijn drie deelnemers gevraagd een presentatie voor te bereiden over mogelijke oplossingsrichtingen. In drie verschillende gespreksrondes is plenair op basis van die presentaties gediscussieerd over de voor- en nadelen van de aangedragen oplossingen. De drie presentaties werden verzorgd door een vertegenwoordiger van het Verbond, een onderzoeker die betrokken was bij het onderzoek naar alternatieve bedrijfsstructuren voor advocaten en een advocaat, die een proefschrift heeft geschreven over de reikwijdte van de advocaatkeuze in rechtsbijstandverzekeringen.

2.3 Succesvoorwaarden kennistafels

We hebben drie belangrijke voorwaarden geïdentificeerd waarvan we menen dat die aan een goed resultaat hebben bijgedragen.

In de eerste plaats hadden de drie kennistafels telkens een vaste kern van deelnemers. Bij elke bijeenkomst waren er daaromheen anderen die aanschoven. Dat had als groot voordeel dat bij een belangrijk deel van de aanwezigen kennisvermeerdering aan de orde was, zodat niet telkens een hele nieuwe start behoefde te worden gemaakt. Voorwaarde is uiteraard wel dat

de deelnemers die tot die vaste kern behoren bereid zijn de daarvoor noodzakelijke investering in de vorm van de beschikbaarheid op drie dagdelen te doen. Dat bleek in dit project geen probleem te zijn; sterker nog: de deelnemers boden zichzelf daarvoor vrijwillig aan. Tegelijkertijd is het ook goed dat telkens anderen aanschoven, zodat ook van steeds nieuwe gezichtspunten kon worden geprofiteerd. Van een herhaling van zetten was dan ook vrijwel geen sprake. Uiteraard waren de standpunten van bepaalde deelnemers na verloop van tijd wel bekend, maar de onderlinge goede verstandhouding zorgde ervoor dat geen verharding van het gesprek ontstond.

Een tweede succesvoorwaarde is dat de gesprekken worden voorbereid. Het WODC koos voor de methodiek van kennistafels vanuit de gedachte dat reeds veel informatie over het onderwerp voorhanden zou zijn. Dat bleek inderdaad het geval, maar dan nog moet worden gewaarborgd dat het kennisniveau van de deelnemers vergelijkbaar is. Door een aantal oriënterende interviews te houden en goed secundair onderzoek te doen naar documentatie en jurisprudentie, dat goed geordend in een voorbereidende notitie uit te schrijven en te delen met de deelnemers van de kennistafels, is dat doel bereikt. In de gesprekken werd ook regelmatig naar die notitie verwezen, waardoor het vertrekpunt voor de gesprekken voor alle deelnemers gelijk was. Dat neemt niet weg dat op basis van de verstrekte informatie verschillende interpretaties mogelijk bleken te zijn. Ook dat was geen verrassing omdat uit de verkenning vorafgaand aan de kennistafels die verschillende standpunten al voldoende aan het licht waren gekomen.

In de derde plaats bleek het toepassen van alternatieve werkvormen ook goed uit te pakken. Dat zorgde voor variatie in de gesprekken. Telkens startte de bijeenkomst met een plenair inleidend deel, maar vervolgens is gewerkt met post-its, met flip-overs en met individuele, tevoren voorbereide presentaties van de deelnemers. Door die variatie kwam het inhoudelijke gesprek telkens goed op gang en bleven de gesprekken interessant en bleken ze steeds een verdiepend karakter te hebben.

3 Toegang tot het recht en rechtsbijstandverzekeringen

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het Nederlandse systeem van rechtsbijstand beschreven. Hierbij wordt nader ingegaan op de drempels die worden ervaren bij de toegang tot het recht en de wijze waarop rechtsbijstandsverzekeringen bijdragen aan toegang tot het recht. Tot slot schetsen we in dit hoofdstuk de markt van rechtsbijstandverzekeringen in Nederland en de ontwikkelingen die zich binnen deze markt voordoen. De informatie uit dit hoofdstuk is opgehaald tijdens de kennistafels en de uitgevoerde document- en literatuurstudie.

3.2 Toegang tot rechtsbijstand in Nederland

3.2.1 Vormen van rechtsbijstand

Rechtszoekenden hebben in Nederland verschillende mogelijkheden om rechtsbijstand te verkrijgen. Hierbij kan onderscheid worden gemaakt tussen de nulde-, eerste- en tweedelijns rechtsbijstand.¹¹ De nullijn bestaat uit (online) informatie en hulpmiddelen die rechtzoekenden helpen een probleem zelfstandig op te lossen. Deze vorm is in principe voor iedereen vrij toegankelijk.

De eerstelijns rechtsbijstand bestaat uit rechtshulp die (vrijwel) gratis is. Denk hierbij aan advies en informatie via het Juridisch Loket. Het Juridisch Loket richt zich met name op rechtzoekenden die aanspraak maken op een toevoeging uit de wet op de rechtsbijstand (Wrb), maar iedereen kan telefonisch of via het inloopspreekuur een vraag stellen. In veel gemeenten kunnen rechtzoekenden ook terecht bij sociaal raadslieden. Zij geven gratis advies bij juridische problemen.

¹¹ Hoekstra & Teeuwen 2023.

Bij tweedelijns rechtshulp wordt bemiddeling of rechtsbijstand verleend door mediators, advocaten en rechtshulpverleners. In de gevallen waar gebruik wordt gemaakt van deze lijn, is vaak sprake van een administratieve en gerechtelijke procedure. Het Nederlandse stelsel kent een procesmonopolie voor bepaalde delen van het recht, waardoor alleen advocaten in dat deel van de markt de klant kunnen bijstaan. Het tarief dat advocaten voor hun dienstverlening mogen vragen is vrij; de enige voorwaarde is dat het gaat om een 'redelijk' tarief.¹²

3.2.2 Rol rechtsbijstandverzekeringen bij toegang tot het recht

Rechtszoekenden ondervinden diverse obstakels bij het verkrijgen van toegang tot het recht, waaronder financiële drempels.¹³ Het kan voorkomen dat de kosten van een procedure voor een rechtszoekende reden zijn om geen procedure te starten, laat staan hierbij tweedelijns rechtshulp in te schakelen. In hoeverre deze financiële drempel wordt ervaren, hangt af van het inkomen van de rechtszoekende en of de rechtszoekende in aanmerking komt voor gesubsidieerde rechtsbijstand.

Toegang tot gesubsidieerde rechtsbijstand is geregeld in de Wrb. Lagere inkomens hebben op grond van deze wet recht op gesubsidieerde rechtsbijstand, waardoor de financiële drempel wordt weggenomen. In Nederland zorgt de Raad voor de Rechtsbijstand voor gesubsidieerde rechtsbijstand en mediation. De criteria om in aanmerking te komen voor deze ondersteuning zijn gebaseerd op het inkomen, het vermogen en de gezinssamenstelling. Voor individuen geldt een maximale inkomensgrens van € 31.100 voor het verkrijgen van ondersteuning, terwijl voor gehuwden, samenwonenden of eenoudergezinnen deze grens op € 44.000 ligt. Het vermogen per individu mag niet meer bedragen dan € 31.747. Ook als een rechtzoekende recht heeft op gesubsidieerde rechtsbijstand, dient hij een eigen bijdrage te betalen. De hoogte van de eigen bijdrage hangt af van het specifieke inkomen en vermogen; hoe dichter deze bij de vastgestelde limieten liggen, des te hoger is de eigen financiële bijdrage.

Wanneer een rechtzoekende niet in aanmerking komt voor gesubsidieerde rechtsbijstand, is hij of zij in principe zelf financieel verantwoordelijk voor het inkopen van rechtshulp. Zoals benoemd kunnen de kosten van een juridische procedure hoog oplopen. Dit is in mindere mate een probleem voor rechtzoekenden uit hogere inkomensgroepen. Zij hebben voldoende financiële middelen om op eigen kosten een advocaat in te schakelen. Door deze groep wordt de financiële drempel in mindere mate gezien als een obstakel bij het verkrijgen van toegang tot het recht.

Middeninkomens met een inkomen boven de maximale inkomensgrens van € 31.100 voor alleenstaanden dan wel € 44.000 voor gehuwden, samenwonenden of eenoudergezinnen, hebben geen toegang tot gesubsidieerde rechtsbijstand. Niet altijd beschikken zij over voldoende financiële middelen om zelfstandig in de kosten van juridische bijstand te voorzien. Deze groep ervaart met name een financiële drempel bij het verkrijgen van toegang tot het recht.¹⁴

Deze drempel kan worden verlaagd door het afsluiten van een rechtsbijstandverzekering. Rechtsbijstandverzekeringen zorgen ervoor dat verzekerden in een procedure de hulp van rechtsbijstandverleners kunnen inschakelen. De premie van een rechtsbijstandverzekering is een vast bedrag per jaar, waardoor verzekerden vooraf weten wat hun juridische bijstand kost, ongeacht of en hoe vaak ze er gebruik van maken. Dit model draagt bij aan het verlagen van

¹² Winter e.a. 2015.

¹³ Hoekstra & Teeuwen 2023, p.14.

¹⁴ Hoekstra & Teeuwen 2023, p.18.

de financiële drempel voor het inschakelen van rechtshulp, met name voor middeninkomens.¹⁵

3.2.3 Verzekeringnemers

Verondersteld kan worden dat er een relatie bestaat tussen de hoogte van een inkomen en het afsluiten van een rechtsbijstandsverzekering. Deze relatie wordt gekenmerkt door het feit dat voornamelijk mensen met een middeninkomen geneigd zijn om zich te verzekeren voor de kosten van rechtshulp. Deze groep komt namelijk niet in aanmerking voor gesubsidieerde rechtshulp. Tegelijkertijd kan deze groep zich de kosten van juridische bijstand niet veroorloven zonder een verzekering.

Vertegenwoordigers van rechtsbijstandsverzekeraars bevestigen deze veronderstelling. Zij geven aan dat de meeste verzekeringsnemers tot de middeninkomensgroep behoren. Daarnaast sluiten ook Wrb-gerechtigden met een inkomen dicht tegen de maximale inkomensgrens rechtsbijstandsverzekeringen af, omdat deze groep niet altijd de eigen bijdrage of eventuele meerkosten kan betalen. Zowel aan de onder- als bovenkant van het inkomensspectrum zijn volgens rechtsbijstandsverzekeraars relatief weinig verzekerden te vinden. Gesprekspartners geven aan dat dit te maken heeft met het feit dat personen met een hoger inkomen het financiële risico van juridische procedures gemakkelijker zelf kunnen dragen, terwijl degenen met een lager inkomen vaak aanspraak kunnen maken op gesubsidieerde rechtshulp.

3.3 Vorm van de rechtsbijstandsverzekering

Een rechtsbijstandsverzekering is een schadeverzekering in de zin van artikel 7:944 BW. Hoewel wettelijk niet verplicht, wordt een rechtsbijstandsverzekering in Nederland doorgaans als een naturapolis aangeboden, zoals bedoeld in artikel 7:926 BW. Dit betekent dat de verzekeraar niet in geld, maar in natura uitkeert. Een rechtsbijstandsverzekeraar biedt hierbij juridische hulp aan de verzekerde, in plaats van een geldbedrag uit te keren aan een verzekerde voor het zelf inkopen van juridische hulp.

In principe wordt deze hulp geboden door verzekeringsjuristen, advocaten in loondienst van de verzekeraar of schaderegelingskantoren. Wanneer verzekeraars de expertise zelf niet in huis hebben, besteden zij de rechtshulp uit aan zogenaamde netwerkkantoren. Verzekeraars hebben met deze kantoren afspraken gemaakt om advocatendiensten te leveren voor een gereduceerd tarief. Het advocatenkantoor is in ruil daarvoor verzekerd van een vaste stroom van zaken. Uitbesteding is vooral aan de orde bij zaken waarin een bijzondere specialisatie vereist is. Gesprekspartners geven aan dit bijvoorbeeld het geval is bij zaken op het gebied van het internationaal privaatrecht.

Het Nederlandse systeem waarbij rechtshulp in natura wordt geboden, is binnen Europa uniek. In Duitsland krijgt een verzekerde die een zaak meldt vrijwel direct een advocaat van zijn keuze toegewezen. De kosten worden in de hand gehouden doordat in Duitsland sprake is van tariefregulering voor de advocatuur: voor diverse juridische handelingen gelden maximale tarieven. Ook in België wordt bij een procedure vrijwel meteen doorverwezen naar een vrij gekozen advocaat en is er toezicht op de declaraties.¹⁶ Rechtsbijstandsverzekeraars in Nederland wijken dus af van wat rechtsbijstandsverzekeraars in België en Duitsland hun

¹⁵ Hoekstra & Ter Voert, *Law & Policy* 2022/1, afl. 21, p. 367-387 en M.S. Hoekstra & G. Teeuwen 2023, p.17.

¹⁶ MoneyView, 'Recht en aansprakelijkheid', *Special Item recht en aansprakelijkheid* 135, september 2021.

verzekerden bieden. Het model van rechtsbijstandverzekeringen waarbij rechtshulp in natura wordt geboden, is vergelijkbaar met Frankrijk. In Frankrijk is – net als in Nederland – geen sprake van tariefregulering voor de advocatuur. Daarnaast mogen verzekeraars (onder voorwaarden) zelf dossiers afhandelen.¹⁷

Kostenverzekering

Gelet op de ontwikkelingen van het recht op vrije advocaatkeuze (zie hoofdstuk 4), kunnen rechtsbijstandsverzekeraars niet langer zuivere naturapolissen aanbieden. Wanneer een verzekerde gebruik maakt van het vrije keuzerecht krijgt de verzekering het karakter van kostendekking.¹⁸ Het recht op vrije advocaatkeuze geeft een verzekerde namelijk het recht om op kosten van de rechtsbijstandverzekering in bepaalde gevallen zelf rechtshulp in te kopen.¹⁹

Verzekeraars zijn verplicht verzekeringsnemers te wijzen op het vrije keuzerecht. Gesprekspartners geven aan dat op dit moment de kwaliteitscode van rechtsbijstandsverzekeraars voorschrijft dat ingeval van een gerechtelijke -en arbitrageprocedure de verzekerde op het vrije keuzerecht wordt gewezen. Dit wordt vermeld in het contact met de verzekerde als dit aan de orde is, dus als er mogelijk een dergelijke procedure moet worden gevoerd. Bovendien staat het op de website van (de meeste) verzekeraars, in de polis en op de verzekeringskaart. De verzekeringskaart is een document waarop de hoofdpunten van de polis staan.

Verschil in kosten

Verzekeraars stellen dat vanwege het feit dat rechtshulpverlening nog steeds grotendeels wordt uitgevoerd in natura, de kosten en daarmee de premies van rechtsbijstandverzekeringen relatief laag zijn. Dit komt doordat de (loon)kosten bij een natura dienstverlening veelal lager liggen dan de tarieven van externe advocaten. Volgens SEO is het inschakelen van externe advocaten zelfs 3 tot 6 keer duurder ten opzichte van de interne dienstverlening van de rechtsbijstandsverzekeraars.²⁰

Volgens gesprekspartners kan dit verschil worden verklaard doordat de ingeschakelde advocaat in veel gevallen een tarief hanteert dat hoger ligt dan de kosten bij interne afhandeling. Daarnaast wordt bij externe afhandeling btw geheven, wat voor rekening komt van de rechtsbijstandsverzekeraar. Ook geven gesprekspartners aan dat er in de gevallen waar gebruik wordt gemaakt van het vrije keuzerecht, er sprake is van een dubbele intake. Hierbij maakt zowel de rechtsbijstandsverzekeraar als de externe rechtshulpverlener kosten voor het opstarten van de zaak. Overigens geven verzekeraars aan dat zij ongeveer 90% van de zaken oplossen, zonder dat daarvoor geprocedeerd hoeft te worden.²¹

3.4 De markt van rechtsbijstandverzekeringen

3.4.1 Een markt onder druk

Nederland kent twee grote mono-branche rechtsbijstandsverzekeraars, DAS en ARAG. Deze verzekeraars zijn gespecialiseerd in rechtsbijstandverzekeringen en hebben gezamenlijk een marktaandeel van 42% (2011).²² Daarnaast zijn er in Nederland diverse multi-branche

¹⁷ Behrens e.a. 2021, p.15.

¹⁸ MoneyView, 'Recht en aansprakelijkheid', *Special Item recht en aansprakelijkheid 135*, september 2021.

¹⁹ Westbroek, *Het Verzekerings-Archief 1997*, afl. 4, p. 148.

²⁰ Behrens e.a. 2021, p.35.

²¹ Het bestuursrecht vormt hierop een uitzondering, omdat in dit rechtsgebied tijdig bezwaar gemaakt dient te worden tegen besluiten van bestuursorganen.

²² Holthinrichs 2018, p. 33.

verzekeraars, bijvoorbeeld Achmea en Univé. Zij bieden ook andere verzekeringen aan en laten de juridische dienstverlening voor rechtsbijstand uitvoeren door een eigen stichting, Univé Rechtshulp en Stichting Achmea Rechtsbijstand. In totaal zijn er in Nederland circa 36 verzekeraars die een rechtsbijstandverzekering aanbieden.

De markt van rechtsbijstandsverzekeringen heeft een flinke groei doorgemaakt. In de periode 2004 tot en met 2009 steeg het aantal huishoudens met een rechtsbijstandsverzekering van 1,7 miljoen in 2004 naar 3,2 miljoen in 2009. Na deze periode stabiliseerde het aantal verzekerden, wat duidt op een verzadiging van de markt.²³ Rond 2015 was 42% van de Nederlandse huishoudens verzekerd.²⁴ Gesprekspartners geven aan dat zij de afgelopen jaren een daling zien in het aantal huishoudens dat is verzekerd. Multi-brancher verzekeraars geven aan dat zij zien dat de rechtsbijstandverzekering vaak een van de eerste verzekeringen is die wordt opgezegd. Zij verklaren dit door de relatief hoge premie van de rechtsbijstandverzekering en het feit dat verzekeringsnemers niet altijd goed in staat zijn hun juridische risico's en bijbehorende kosten in te schatten.

Hoewel het aantal zaken van 2017 tot 2019 relatief gelijk bleef, namen de gemiddelde kosten per zaak toe, mede door de digitalisering die de drempel voor rechtszoekenden verlaagt om zelf actie te ondernemen.²⁵ Dit heeft ertoe geleid dat overwegend complexere zaken die doorgaans duurder zijn, worden gemeld bij verzekeraars.²⁶ Ook inflatie draagt bij aan de kostenstijging. Gesprekspartners geven daarnaast aan dat het arrest *Sneller/DAS*²⁷ (zie hierna hoofdstuk 4) een grote impact heeft gehad op de kosten. Vanaf dat moment is er sprake van vrije keuzerecht bij administratieve en gerechtelijke procedures, ook als er geen sprake is van verplichte procesvertegenwoordiging. Verzekeraars geven aan dat zij naast de gerechtelijke- en administratieve procedure, verzekerden ook wijzen op het vrije keuzerecht bij arbitrageprocedures. Het arrest heeft geleid tot een toegenomen gebruik van het vrije keuzerecht, wat de kosten voor de verzekeraars heeft opgedreven.

De verzekeringsbranche stelt dat de rendementen van de schadeverzekeringen (waarbinnen rechtsbijstand valt) al jaren onder druk staan door de hevige concurrentie en een slinkend marktaandeel. Gesprekspartners wijzen ook op de gestegen kosten als gevolg van het vrije keuzerecht. Het resultaat van de rechtsbijstandsverzekeringenbranche bedroeg in 2020 7%. Het aandeel zakelijke verzekeringen was in 2020 27%. De overige 73% betreft verzekeringen van huishoudens.²⁸

3.4.2 **Getroffen maatregelen**

Om de gestegen kosten te dekken, hebben verzekeraars in de afgelopen jaren verschillende kostenbeperkende maatregelen genomen. In de huidige markt wordt al gebruik gemaakt van kostenbeperkende maatregelen zoals kostenmaxima, eigen bijdragen en een eigen risico. Een gesprekspartner van een rechtsbijstandsverzekeraar gaf aan een periode zonder kostenmaxima te hebben gewerkt, maar dat dit financieel niet dekkend was. Ook heeft het 'cafetariamodel' zijn intrede gedaan. In dit model kan de verzekeringnemer zelf selecteren op welke

²³ Holthinrichs 2018, p. 33.

²⁴ Van Gammeren-Zoetewij e.a. 2018.

²⁵ Verbond van Verzekeraars 2021.

²⁶ Van Gammeren-Zoetewij e.a. 2018.

²⁷ In het arrest *Sneller/DAS* overwoog het Hof dat het voor de reikwijdte van het recht op vrije advocaatkeuze geen verschil maakt of rechtsbijstand in de desbetreffende gerechtelijke of administratieve procedure naar nationaal recht verplicht is. Het Hof verwijst daarbij naar de overweging uit *Eschig* dat het recht op vrije advocaatkeuze een algemene strekking en een bindend karakter heeft en naar de preambule van Richtlijn 87/344/EEG en artikel 4, eerste lid, onder a, van deze richtlijn, waaruit volgt dat nationale regels niet van invloed zijn op de reikwijdte van het recht op vrije advocaatkeuze

²⁸ Behrens e.a. 2021.

rechtsgebieden en in hoeverre hij/zij verzekerd wenst te zijn. Voorheen bood een verzekeraar 1 pakket met 1 prijs aan, maar dat model is door de stijgende kosten onder druk komen te staan.

Gesprekspartners wijzen op de risico's van het cafetariamodel. Het is lastig voor verzekeringsnemers om hun risico's vooraf goed in te schatten. Ook wijzen gesprekspartners op de risico's van de kostenbeperkende maatregelen. Teveel maatregelen kunnen ertoe leiden dat het vrije keuzerecht illusoir wordt. Bijvoorbeeld: wanneer er kostenmaxima worden gehanteerd, vallen slechts kosten tot dat maximum onder de verzekering. Wanneer de kosten van een procedure boven dit bedrag uitstijgen, komen die alsnog voor rekening van verzekerde, waardoor er sprake kan zijn van een financiële drempel bij het verkrijgen van toegang tot het recht.

Gesprekspartners geven aan dat ondanks de kostenbeperkende maatregelen, ook premiestijgingen benodigd zijn om de gestegen kosten te kunnen dekken. Het Verbond constateert een toename van de premies van 3% in 2022 vergeleken met 2018.²⁹ Zoals hiervoor al aangegeven stellen verzekeraars dat zij bij stijgende premies zien dat een rechtsbijstandsverzekering een van de eerste verzekeringen is die wordt opgezegd door verzekeringsnemers.

Verzekeraars geven aan dat een uitbreiding van het vrije keuzerecht de rendementen van rechtsbijstandsverzekeraars verder onder druk kunnen zetten, wat zal leiden tot premiestijgingen en de noodzaak voor kostenbeperkende maatregelen. Dit zou op zijn beurt resulteren in een afname van het aantal mensen dat een rechtsbijstandsverzekering afsluit, waardoor het recht op vrije advocaatkeuze mogelijk illusoir wordt. Gesprekspartners van verzekeraars zijn vrij zeker van dit effect, omdat het basisprincipe van verzekeren, namelijk risicospreiding over alle verzekerden, gebaseerd is op solidariteit. Naarmate de premies stijgen, zullen met name de zogenoemde 'good risks' — dat zijn mensen die weliswaar een verzekering hebben, maar zelden schade melden — de verzekering beëindigen of niet vernieuwen. Hierdoor blijven de 'bad risks', die relatief vaker claims indienen, over. Als resultaat zal de schadelast niet zo snel dalen als de bijdrage van verzekerden, wat de noodzaak van verdere premieverhogingen in de hand werkt en een neerwaartse spiraal kan veroorzaken waarbij steeds minder mensen een verzekering afsluiten en er voor deze groep sprake is van een verminderde toegang tot het recht.

3.5 Tussenconclusie

Aan het eind van deze verkenning van de markt voor rechtsbijstandsverzekeringen zetten we een aantal bevindingen op een rij.

In de eerste plaats is het van belang vast te stellen dat rechtsbijstandsverzekeringen met name worden afgesloten door de middeninkomens. Daarmee zijn die verzekeringen voor die groep een belangrijke manier om toegang tot het recht te verkrijgen. Het gaat om een grote groep, ruim veertig procent van de Nederlandse huishoudens heeft zo'n rechtsbijstandsverzekering afgesloten.

Verder lijkt de markt voor rechtsbijstandsverzekeringen na een snelle groei begin deze eeuw inmiddels verzadigd. De laatste jaren is sprake van een geringe afname van het aantal

²⁹ Verbond van Verzekeraars 2023.

verzekerden, hetgeen mogelijk veroorzaakt wordt door gestegen kosten van verzekeringen en beperkende voorschriften in de verzekeringen.

Verzekeraars stellen daarbij dat bij een overgang naar een ander type verzekering, zoals een kostenverzekering, sprake zal zijn van sterk stijgende kosten en een groot risico op het opzeggen van verzekeringen. De stelling van verzekeraars is dat het vrije keuzerecht daarmee uiteindelijk zichzelf zou kunnen uithollen. Immers, hoe verder het recht op de vrije keuze van een advocaat wordt uitgebreid, hoe groter het risico is dat een deel van de verzekerde huishoudens zal beslissen de duurdere rechtsbijstandsverzekering op te zeggen, waardoor uiteindelijk de toegang tot het recht onder druk komt te staan.

4 Reikwijdte van het vrije keuzerecht

4.1 Inleiding

Deze verkenning richt zich op de vraag op welke wijze en in welke mate de jurisprudentie inzake het recht op vrije advocaatkeuze de toegang tot het recht voor gebruikers van rechtsbijstandsverzekeringen kan veranderen. De consequenties van de jurisprudentie van het Hof van Justitie ten aanzien van het vrije keuzerecht zijn echter niet zonder meer duidelijk. Het is evident dat de procedure bij een bestuursrechter onder het vrije keuzerecht valt en uit arresten van het Hof blijkt dat ook de procedure over een ontslagvergunning bij het UWV en de bezwaarprocedure daaronder vallen.³⁰ Bij andere procedures en juridische handelingen – bijvoorbeeld mediation, het sluiten van een vaststellingsovereenkomst of een procedure voor bindend advies – is het de vraag of ook het vrije keuzerecht van toepassing zou moeten zijn. Het Hof van Justitie heeft hier geen uitspraken over gedaan en uit de arresten van andere procedures zijn geen duidelijke criteria af te leiden op basis waarvan de reikwijdte van het vrije keuzerecht kan worden vastgesteld.

In dit hoofdstuk zetten we eerst de jurisprudentie van het Hof van Justitie uiteen en de literatuur die daarop betrekking heeft (paragraaf 4.2). Deze uiteenzetting vormt de achtergrondinformatie voor de kern van dit hoofdstuk: de reikwijdte van het vrije keuzerecht en de criteria die daarbij gehanteerd zouden kunnen worden (paragraaf 4.3). Voorafgaand merken we op dat een rechtsoordeel over de reikwijdte van het vrije keuzerecht uiteraard aan de rechtspraak is, in hoogste instantie het Hof van Justitie. Bij de bespreking van de reikwijdte van het vrije keuzerecht gaat het bij de bevindingen uit de kennistafels op dit punt dus nadrukkelijk om mogelijke interpretaties van de rechtspraak van het Hof.

4.2 Jurisprudentie over het vrije keuzerecht

Het recht op vrije advocaatkeuze was verankerd in artikel 4, eerste lid, van Richtlijn 87/344/EEG. Deze bepaling heeft tot doel de belangen van de verzekerde ruime bescherming

³⁰ In de arresten *Massar/DAS* en *AK/DAS* heeft het Hof van Justitie overwogen dat respectievelijk de procedure voor een ontslagvergunning bij het UWV en de bezwaarprocedure als administratieve procedure in de zin van artikel 201 van Richtlijn 2009/138/EG moet worden aangemerkt. Uiteraard staat ook vast dat de procedure bij de overheidsrechter onder het vrije keuzerecht valt.

te bieden. Het recht op vrije advocaatkeuze is na vervanging van Richtlijn 87/344/EEG neergelegd in artikel 201, eerste lid, van Richtlijn 2009/138/EG. De tekst van deze bepaling is gelijk aan die van artikel 4, eerste lid, van Richtlijn 87/344/EEG en luidt als volgt:

‘In elke overeenkomst inzake rechtsbijstandverzekering wordt uitdrukkelijk bepaald dat:

- a) indien een advocaat of andere persoon die volgens het nationaal recht gekwalificeerd is, wordt gevraagd de belangen van de verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen, de verzekerde vrij is om deze advocaat of andere persoon te kiezen;*
- b) de verzekerden vrij zijn om een advocaat of, indien zij daar de voorkeur aan geven ervoor zover het nationale recht zulks toestaat, een andere gekwalificeerde persoon te kiezen om hun belangen te behartigen wanneer zich een belangenconflict voordoet.’*

Het Hof van Justitie heeft in zijn rechtspraak over artikel 4, eerste lid, van Richtlijn 87/344/EEG en artikel 201, eerste lid, van Richtlijn 2009/138/EG een nadere uitleg gegeven aan het recht op vrije advocaatkeuze. Het arrest *Vlaamse Balies* riep de vraag op in welke fases van een geschil de verzekerde het recht heeft om zelf een advocaat te kiezen. In paragraaf 4.2.1 zetten we de ontwikkeling van de jurisprudentie van het Hof uiteen. De duiding van deze jurisprudentie in de juridische literatuur en de betekenis daarvan in het Nederlandse recht bespreken we in paragraaf 4.2.2.

4.2.1 De ontwikkeling van de jurisprudentie

Het startpunt van de Europese rechtspraak over het recht op vrije advocaatkeuze is het arrest *Eschig*. *Eschig* had schade geleden door de insolventie van een aantal beleggingsmaatschappijen en wilde die beleggingsmaatschappijen en de Oostenrijkse staat daarvoor aansprakelijk stellen – net als enkele duizenden andere beleggers. De rechtsbijstandsverzekeraar beriep zich op een clause in de verzekeringsovereenkomst, waarin was bepaald dat de verzekeraar de rechtshulpverlener mocht kiezen in zaken waarbij meerdere verzekerden betrokken waren. De prejudiciële vraag hield in of artikel 4, eerste lid, onder a, van de Richtlijn 87/344/EEG een dergelijke clause toestond. Het Hof overwoog dat deze bepaling ertoe strekte om een ruime bescherming te bieden aan verzekerden en dat ‘aan iedere verzekeringnemer een algemeen en autonoom recht is verleend om, binnen de door elk van deze artikelen vastgestelde grenzen, zijn rechtshulpverlener vrij te kiezen.’³¹ Dit recht kan niet worden beperkt in situaties waarin meerdere verzekerden betrokken zijn.³²

In *Eschig* ging het Hof ook in op de samenhang tussen het recht op vrije advocaatkeuze van artikel 4, eerste lid, onder a, van de Richtlijn 87/344/EEG en artikel 3, tweede lid, van deze richtlijn. Dit laatste artikel houdt in dat rechtsbijstandsverzekeraars een keuze moeten maken tussen drie methoden voor het regelen van de schade van personen die zijn verzekerd voor rechtsbijstand, waaronder de methode dat in de verzekeringsovereenkomst wordt bepaald dat de verzekerde in alle gevallen die onder de dekking vallen het recht heeft zelf een advocaat in te schakelen, ook zonder dat sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure. Dit komt in feite neer op een kostenverzekering, waarbij de verzekeraar enkel de kosten vergoedt en geen bijstand verleent. Het Hof overwoog dat artikel 4, eerste lid, onder a, een minimale vrijheid aan de verzekerde biedt en dat deze vrijheid onafhankelijk is van de keuze die de rechtsbijstandsverzekeraar in het kader van artikel 3, tweede lid, heeft gemaakt.³³

³¹ HvJ EG 10 september 2009, C-199/08, ECLI:EU:C:2009:538 (*Eschig*), r.o. 45-46.

³² *Idem*, r.o. 68.

³³ *Idem*, r.o. 48-50.

In de uitspraken volgend op *Eschig* overwoog het Hof dat de keuzevrijheid van artikel 4, eerste lid, van Richtlijn 87/344 niet betekent dat verzekeraars de kosten van de rechtsbijstand volledig moeten vergoeden. De vergoeding mag worden beperkt, tenzij het door deze beperking voor de verzekerde onmogelijk wordt om een redelijke keuze te maken wat de rechtshulpverlener betreft.³⁴ In *Stark/DAS* betekende dit dat de verzekeraar de kosten in verband met het overbruggen van de afstand van het kantoor van zijn advocaat ten opzichte van de plaats van de bevoegde rechter mag uitsluiten van de dekking.³⁵ Een beding dat de kosten van een door de verzekerde gekozen advocaat alleen wordt vergoed als de verzekeraar van mening is dat de behandeling van de zaak aan een externe rechtshulpverlener moet worden uitbesteed, is – zo blijkt uit *Sneller/DAS* – echter niet toegestaan.³⁶

In het arrest *Sneller/DAS* overwoog het Hof dat het voor de reikwijdte van het recht op vrije advocaatkeuze geen verschil maakt of rechtsbijstand in de desbetreffende gerechtelijke of administratieve procedure naar nationaal recht verplicht is. Het Hof verwijst daarbij naar de overweging uit *Eschig* dat het recht op vrije advocaatkeuze een algemene strekking en een bindend karakter heeft en naar de preambule van Richtlijn 87/344/EEG en artikel 4, eerste lid, onder a, van deze richtlijn, waaruit volgt dat nationale regels niet van invloed zijn op de reikwijdte van het recht op vrije advocaatkeuze.³⁷

In de arresten *Massar/DAS* en *AK/Achmea* stond het begrip ‘administratieve procedure’ centraal. In *Massar/DAS* had de werkgever van Massar een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV. Massar wilde zich in die procedure laten bijstaan door een advocaat. Volgens rechtsbijstandsverzekeraar DAS is deze procedure echter geen gerechtelijke of administratieve procedure in de zin van artikel 4:67 Wft.³⁸ Het Hof overwoog dat bij de uitleg van Unierecht niet alleen gelet wordt op de bewoording, maar ook op de context van en de doelstellingen die de betreffende regeling nastreeft.³⁹ Het doel van de Richtlijn 87/344 om verzekerden ruime bescherming te bieden, de algemene strekking en het bindende karakter van het recht op vrije advocaatkeuze, staan volgens het Hof in de weg aan een restrictieve uitleg van het begrip ‘administratieve procedure’.⁴⁰ Het Hof constateerde dat tegen de ontslagvergunning geen bezwaar en beroep mogelijk was: Massar kon enkel bij de civiele rechter een schadevordering op grond van kennelijk onredelijk verslag indienen, maar dit kon geen wijziging brengen in het besluit van de UWV. In die omstandigheden kon volgens het Hof ‘niet worden betwist dat de rechten van de werknemer door het besluit van het UWV worden geraakt en dat zijn belangen als verzekerde bescherming behoeven in het kader van de procedure voor dat orgaan.’⁴¹ De procedure rond de ontslagvergunning werd daarom als ‘administratieve procedure’ beschouwd.⁴²

In *AK/Achmea* overwoog het Hof dat de bezwaarprocedure bij een bestuursorgaan een ‘administratieve procedure’ is. Het feitenonderzoek vindt namelijk plaats tijdens de bezwaar-

³⁴ HvJ EU 26 mei 2011 zaaknr. C-293/10, ECLI:EU:C:2011:355 (*Stark*), r.o. 33 en HvJ EU 7 november 2013, C-442/13, ECLI:EU:C:2013:717 (*Sneller*), r.o. 27.

³⁵ HvJ EU 26 mei 2011 zaaknr. C-293/10, ECLI:EU:C:2011:355 (*Stark*), r.o. 35.

³⁶ HvJ EU 7 november 2013, C-442/13, ECLI:EU:C:2013:717 (*Sneller*), r.o. 29.

³⁷ Idem, r.o. 31.

³⁸ HvJ EU 7 april 2016, C-460/14, EU:C:2016:216 (*Massar*), r.o. 7-12.

³⁹ HvJ EU 7 april 2016, C-460/14, EU:C:2016:216 (*Massar*), r.o. 22 en HvJ EG 10 september 2009, C-199/08, ECLI:EU:C:2009:538 (*Eschig*), punt 38

⁴⁰ HvJ EU 7 april 2016, C-460/14, EU:C:2016:216 (*Massar*), r.o. 23.

⁴¹ Idem, r.o. 24-25.

⁴² Idem, r.o. 28.

procedure en dit onderzoek vormt de grondslag voor de procedure bij de bestuursrechter. In de bezwaarprocedure heeft de verzekerde daarom behoefte aan rechtsbescherming.⁴³

In *Vlaamse Balies* – de meest recente uitspraak van het Hof over het recht op vrije advocaatkeuze – stelde het Belgisch Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag of het begrip ‘gerechtelijke procedure’ in artikel 201, eerste lid, onder a, van Richtlijn 2009/138/EG zo moet worden uitgelegd dat daaronder de buitengerechtelijke en de gerechtelijke bemiddelingsprocedure moeten worden begrepen.⁴⁴ De buitengerechtelijke bemiddeling in België houdt in dat de betrokken partijen een bemiddelaar aanwijzen. Als de bemiddeling leidt tot een akkoord tussen partijen, kunnen partijen dit ter goedkeuring voorleggen aan de rechter.⁴⁵ De gerechtelijke bemiddeling vindt plaats in het kader van een procedure bij de rechter, die partijen kan vragen om via bemiddeling tot een akkoord te komen. Beide procedures zijn in de wet geregeld.⁴⁶

Het Hof van Justitie overweegt dat het begrip ‘gerechtelijke procedure’ niet beperkt is tot procedures voor een gerecht in eigenlijk zin en ook niet door onderscheid te maken tussen de voorbereidende fase en de besluitfase van een dergelijke procedure. ‘Elke fase die kan leiden tot een procedure bij een rechterlijke instantie, zelfs een voorafgaande fase,’ moet volgens het Hof als gerechtelijke procedure worden beschouwd.⁴⁷ De gerechtelijke bemiddeling is volgens het Hof van Justitie een gerechtelijke procedure, omdat dit een integraal onderdeel is van de procedure die bij een rechter wordt gevoerd en de rechter behoudens uitzonderingen aan het bemiddelingsakkoord is gebonden.⁴⁸

Ook de buitengerechtelijke bemiddelingsprocedure moet volgens het Hof als een gerechtelijke procedure worden beschouwd. Hierbij neemt het Hof in aanmerking dat het bemiddelingsakkoord ter goedkeuring aan de rechter kan worden voorgelegd en na deze goedkeuring dezelfde gevolgen heeft als een vonnis. De buitengerechtelijke bemiddeling kan ertoe leiden dat de rechtspositie van een verzekerde definitief wordt vastgesteld zonder dat een reële mogelijkheid bestaat om deze positie te wijzigen door beroep in te stellen. Een advocaat speelt in de buitengerechtelijke bemiddeling daarom een belangrijke rol, aldus het Hof.⁴⁹

Het antwoord op de prejudiciële vraag is dat artikel 201, eerste lid, onder a, van Richtlijn 2009/138/EG ‘aldus moet worden uitgelegd dat het in deze bepaling bedoelde begrip ‘gerechtelijke procedure’ ook betrekking heeft op een procedure voor gerechtelijke of buitengerechtelijke bemiddeling waarbij een rechterlijke instantie betrokken is of kan zijn, hetzij bij het inleiden van deze procedure hetzij na afloop ervan.’

4.2.2 Betekenis voor recht op vrije advocaatkeuze in Nederland

Het arrest *Vlaamse Balies* – en in het bijzonder de overweging dat het recht van vrije advocaatkeuze niet alleen geldt voor de fase van het beroep voor een gerecht in eigenlijke zin, maar ook in de daaraan voorafgaande fase – heeft tot de nodige consternatie geleid.⁵⁰ Dat is begrijpelijk gelet op de consequenties die deze uitspraak kan hebben voor de reikwijdte van het recht op vrije advocaatkeuze in Nederland en in het verlengde daarvan voor de hoogte

⁴³ HvJ EU 7 april 2016, C-5/15, EU:C:2016:218 (*AK*), r.o. 22-23.

⁴⁴ HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18, ECLI:EU:C:2020:372 (*Vlaamse Balies*), r.o. 18. Zoals gezegd verving artikel 201 van Richtlijn 2009/138/EU artikel 4 van Richtlijn 87/344/EEG.

⁴⁵ S. Fijen, *Letsel & Schade* 2021, nr. 2, p. 8-9.

⁴⁶ De buitengerechtelijke bemiddeling is geregeld in artikel 1730 tot en met 1733 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek; de gerechtelijke bemiddeling in artikel 1734 tot en met 1737.

⁴⁷ HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18, ECLI:EU:C:2020:372 (*Vlaamse Balies*), r.o. 31.

⁴⁸ HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18, ECLI:EU:C:2020:372 (*Vlaamse Balies*), r.o. 32-33.

⁴⁹ HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18, ECLI:EU:C:2020:372 (*Vlaamse Balies*), 36-39.

⁵⁰ Holthirichs, *NTHR* 2021, nr. 5/6, p. 119.

van de premie en eigen bijdrage van rechtsbijstandsverzekeringen. Uit *Vlaamse Balies* is de exacte reikwijdte van het recht op vrije advocaatkeuze echter niet af te leiden. In deze paragraaf bespreken we verschillende interpretaties van dit arrest die door de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep van het Kifid en in de juridische literatuur zijn gegeven.

Aan de Geschillencommissie van het Kifid werd een klacht voorgelegd door een verzekerde die een advocaat had ingeschakeld om op te treden tegen een onrechtmatige publicatie. De verzekeraar weigerde de kosten daarvoor te vergoeden, omdat geen procedure is gevoerd.⁵¹ De Geschillencommissie leidt uit de bewoording ‘elke fase’ van rechtsoverweging 31 van het arrest *Vlaamse Balies* af dat het recht op vrije advocaatkeuze niet beperkt is tot bepaalde procedures, maar dat in elke fase die kan leiden tot een procedure bij een rechterlijke instantie het recht op vrije advocaatkeuze bestaat. Er moet dan wel sprake zijn van een conflict, gedefinieerd als een belangentegenstelling.⁵² De verzekerde had volgens de Geschillencommissie dus recht op vergoeding van de kosten voor het inschakelen van de door haarzelf gekozen advocaat.⁵³

De Commissie van Beroep laat zich uit over dezelfde zaak maar heeft een andere interpretatie van de jurisprudentie van het Hof. Het Hof onderzoekt steeds of gelet op de specifieke kenmerken van de procedure en de strekking van de Richtlijn 2009/138/EG sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure. Daarbij kijkt het Hof of de verzekerde behoefte heeft aan de rechtsbescherming, waarvoor de Richtlijn 2009/138/EG het recht op vrije advocaatkeuze toekent. Of sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure moet volgens de Commissie van Beroep steeds aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval worden beoordeeld. De uitleg van de Geschillencommissie dat bij elk conflict het recht bestaat om zelf een advocaat vrij te kiezen, wijst de Commissie van Beroep daarmee van de hand.⁵⁴ De kosten voor rechtsbijstand van de verzekerde die een advocaat had ingeschakeld om op te treden tegen een onrechtmatige publicatie, komen volgens de Commissie niet voor vergoeding in aanmerking, omdat op geen enkele manier was gebleken dat de betrokkenheid van de advocaat op enigerlei wijze verband hield met een procedure of een fase in een procedure.⁵⁵

De vraag hoe het arrest *Vlaamse Balies* moet worden uitgelegd, is ook aan de orde gesteld in een kort geding bij de rechtbank Gelderland. Volgens de voorzieningenrecht volgt uit *Vlaamse Balies* niet dat sprake is van recht op vrije advocaatkeuze bij buitengerechtelijke onderhandelingen, omdat alleen wordt gesproken over bemiddeling in het kader van de Belgische buitengerechtelijke bemiddelingsprocedure. In het geval van de eiser was enkel sprake van een conflict in de minnelijke fase. De voorzieningenrechter oordeelde dat in die situatie geen recht op vrije advocaatkeuze bestond.⁵⁶

Ook in zaken bij de rechtbank Den Haag en Zeeland-West-Brabant werd de uitleg van *Vlaamse Balies* aan de orde gesteld. In de eerste zaak ging het om een ontslagprocedure bij de UWV, waarvan reeds in *Massar* was bepaald dat het daarbij gaat om een administratieve procedure die onder de reikwijdte valt van artikel 201, eerste lid, onder a, van Richtlijn 2009/138/EG. In de tweede zaak vorderde de eiser om een prejudiciële vraag te stellen of *Vlaamse Balies* ook

⁵¹ Uitspraak Geschillencommissie 31 maart 2021 (GC 2021-0300), punt 2.2 en 2.16.

⁵² Idem, punt 3.12.

⁵³ Idem, punt 3.14.

⁵⁴ Uitspraak Commissie van Beroep 2 november 2021 (CvB 2021-0042), punt 5.15-5.17.

⁵⁵ Idem, punt 5.20.

⁵⁶ Rb. Gelderland (vzr.) 22 december 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:7059, r.o. 4.10.

van toepassing is op Nederlandse procedures.⁵⁷ Deze vordering werd afgewezen, omdat deze vraag niet van belang was voor de beslissing in de zaak.⁵⁸

Volgens Holthinrichs ligt een uitleg van het arrest *Vlaamse Balies* die inhoudt dat de verzekerde bij elk geschil recht heeft op vrije advocaatkeuze niet voor de hand. De rechtsbijstandsverzekering zou daardoor van een naturaverzekering in een kostenverzekering veranderen, waarbij de verzekeraar de declaraties van externe rechtshulp vergoedt (en deze niet langer zelf verleent). Het zou in Nederland tot een flinke premiestijging kunnen leiden als massaal voor externe rechtshulp zou worden gekozen. Bovendien zou de afbakening ‘gerechtelijke of administratieve procedure’ geen betekenis meer hebben als het recht op vrije advocaatkeuze bij elk geschil zou gelden.⁵⁹ Een andere mogelijke uitleg is volgens Holthinrichs dat het Hof de gevallen waarin de verzekerde rechtsbescherming behoeft onder het recht op vrije advocaatkeuze heeft willen brengen, waarbij het gaat om bescherming tegen elementaire fouten of verzuimen die tot verlies van mogelijkheden in een eventuele gerechtelijke procedure kunnen leiden. In die uitleg zou een recht op vrije advocaatkeuze bestaan bij bijvoorbeeld de stuiting van de verjaring van een rechtsvordering en het versturen van ingebrekestellingen. Ook die uitleg zou een forse uitbreiding van de reikwijdte van het recht op vrije advocaatkeuze beteken.⁶⁰

Holthinrichs concludeert voorzichtig (het Hof geeft in *Vlaamse Balies* weinig richting aan het begrip ‘voorgaande fase’) dat de fase wel ‘enige procedurele kenmerken’ moet hebben wil de verzekerde aanspraak kunnen maken op het recht op vrije advocaatkeuze. Dat was het geval in de procedure rond de ontslagvergunning in *Massar*, de bezwaarprocedure in *AK* en de bemiddelingsprocedure in *Vlaamse Balies*. Als de ‘voorgaande fase’ geen enkele procedurele kenmerken zou hebben, wordt het recht van vrije advocaatkeuze volgens Holthinrichs wel erg abstract en het begrip ‘gerechtelijke procedure’ uit de bepaling uit zijn verband gehaald.⁶¹ In zijn noot bij het arrest *Vlaamse Balies* sluit Michiels zich daarbij aan, ‘al is het maar omdat het begrip ‘gerechtelijke procedure’ anders geen betekenis meer zou hebben.’⁶²

Volgens Janssen was het de bedoeling van het Hof om het recht op vrije advocaatkeuze van toepassing te laten zijn op situaties waarin de verzekerde ‘behoefte heeft aan rechtsbescherming.’ Daarmee doelt het Hof op buitengerechtelijke situaties waarin de rechtspositie van de verzekerde definitief wordt vastgesteld zodanig dat hij daarvan in een eventuele gerechtelijke of administratieve procedure de rechtsgevolgen ondervindt. Het gaat volgens Jansen daarbij om juridische keerpunten die kunnen doorwerken in de gerechtelijke fase en daarom rechtvaardigen dat de verzekerde zich kan laten bijstaan door een zelfgekozen advocaat. Hierbij kan – naast juridische voorprocedures (zoals de bezwaarprocedure) – worden gedacht aan het sluiten van een vaststellingsovereenkomst, erkenning van aansprakelijkheid en het (niet) stuiten van de verjaring.⁶³ Ook Fijen komt tot de conclusie dat het recht op vrije advocaatkeuze bestaat bij de vaststellingsovereenkomst (al dan niet na bemiddeling), omdat deze overeenkomst de rechtspositie van de verzekerde definitief vaststelt en er geen reële mogelijkheid is om deze positie te wijzigen. Vernietiging van de vaststellingsovereenkomst met een beroep

⁵⁷ Rb. Den Haag (vzr.) 15 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:12005, r.o. 4.3.

⁵⁸ Rb. Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:544, r.o. 3.13.

⁵⁹ Holthinrichs, 2020, p. 278.

⁶⁰ Idem, p. 278.

⁶¹ Holthinrichs, 2020, p. 278.

⁶² Michiels *JBPR* 2020/5, punt 7.

⁶³ Jansen, *AV&S* 2022/27, p. 150.

op dwaling is buitengewoon lastig en ook vernietiging vanwege bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden zal doorgaans niet aan de orde zijn.⁶⁴

4.3 Afbakening van de reikwijdte van het vrije keuzerecht

Zoals uit de bovenstaande bespreking blijkt, is de jurisprudentie van het Hof van Justitie voor meerdere uitleg vatbaar en kan de reikwijdte van het vrije keuzerecht niet exact worden vastgesteld. In de eerste en tweede kennistafel is de reikwijdte van het vrije keuzerecht met de deelnemers aan de kennistafel besproken. Het doel was om tot een afbakening te komen tussen procedures en juridische handelingen die wel en die niet onder het vrije keuzerecht vallen. Een scherpe afbakening van het vrije keuzerecht is niet mogelijk – daarvoor lopen de verschillende interpretaties van de jurisprudentie van het Hof te ver uiteen. Het is wel mogelijk om verschillende scenario's over de ontwikkeling van het vrije keuzerecht te beschrijven en zodoende een globale afbakening te geven. Ook is het mogelijk enkele criteria aan te wijzen op basis waarvan kan worden beoordeeld of een procedure mogelijk onder het vrije keuzerecht valt. Hieronder gaan we eerst in op deze criteria (paragraaf 4.3.1), daarna bespreken we de verschillende scenario's (paragraaf 4.3.2).

4.3.1 Criteria

Tijdens de kennistafels komt naar voren dat voor de vraag of een procedure of juridische handeling onder het vrije keuzerecht valt gelet kan worden op de volgende criteria, namelijk:

- I. Is de rechtsbeschermingsprocedure bij wet geregeld en met wettelijke waarborgen omkleed?
- II. Wordt in de procedure de rechtspositie van de verzekerde vastgesteld?

Criterion I

De deelnemers van de kennistafel menen allemaal dat wettelijke, met wettelijke waarborgen omklede, rechtsbeschermingsprocedures onder de reikwijdte van het vrije keuzerecht vallen. De deelnemers verschillen echter van mening over de mate waarin van een dergelijke wettelijke verankering sprake is. Een voorbeeld hiervan is de procedure voor bindend advies bij het Klachteninstituut financiële dienstverlening (Kifid). Het Kifid is voor financiële dienstverlening aangewezen als buitengerechtelijke geschilleninstantie. Volgens sommige deelnemers is dit (tezamen met de gevolgen die het bindend advies heeft voor de rechtspositie) voldoende reden om deze procedure onder het vrije keuzerecht te scharen. Andere deelnemers stellen dat het Kifid weliswaar als geschilleninstantie is aangewezen, maar dat de procedure bij het Kifid niet wettelijk is vastgelegd. De enkele aanwijzing als geschilleninstantie is onvoldoende om te stellen dat een procedure bij die instantie onder het vrije keuzerecht valt.

Criterion II

Het tweede criterium heeft betrekking op de vaststelling van de rechtspositie van de verzekerde. Naar mate de procedure of juridische handeling bepalender is voor de rechtspositie van de verzekerde, bestaat er meer aanleiding om deze procedure of handeling onder het vrije keuzerecht te laten vallen. Hierbij is met name van belang hoeveel ruimte de rechter heeft om nog over de rechtspositie van de verzekerde te oordelen. Ook ten aanzien van dit criterium verschillen de deelnemers van mening over de precieze invulling. Zo stellen enkele deelnemers dat een bindend advies geen executoriale titel oplevert en door de rechter kan worden

⁶⁴ Fijen, *Letsel & Schade* 2021, nr. 2, p. 10.

vernietigd, waardoor de rechtspositie van de verzekerde niet definitief wordt vastgesteld. Andere deelnemers wijzen erop dat de vernietiging van het bindend advies alleen aan de orde is als de totstandkoming van het bindend advies gebreken vertoont. Doorgaans heeft de verzekerde geen reële mogelijkheid om dit advies te laten vernietigen, waardoor de rechtspositie van de verzekerde wel degelijk wordt vastgesteld. Een andere deelnemer wijst erop dat het verdere verloop en de uitkomst van een procedure juist in de beginfase van een geschil wordt bepaald. Anders gezegd: de handelingen die bij het ontstaan van het geschil worden verricht zijn bepalend voor de uiteindelijke uitkomst.

4.3.2 Afbakening van het vrije keuzerecht – drie scenario's

De deelnemers aan de kennistafels hebben benadrukt dat de precieze reikwijdte van het vrije keuzerecht zich moet uitkristalliseren in de rechtspraak. Een definitief oordeel of een procedure of juridische handeling onder het vrije keuzerecht valt, is daarbij aan het Hof van Justitie. Wel zijn de deelnemers het erover eens dat het van belang is om verschillende interpretaties van de rechtspraak van het Hof van Justitie te verkennen, zodat aan de hand daarvan verschillende scenario's kunnen worden geschetst. Deze scenario's bieden belangrijke informatie voor het ministerie van Justitie en Veiligheid met het oog op het publieke belang dat hier centraal staat, het bewaken van de toegang tot het recht. We onderscheiden hieronder drie scenario's, op basis van de informatie en interpretaties die uit de verschillende kennistafels naar voren zijn gekomen.

1 Status quo

De essentie van het eerste scenario is dat het vrije keuzerecht in de Nederlandse rechtspraak of de rechtspraak van het Hof van Justitie niet verder wordt uitgebreid. In dat geval blijft de status quo – hieronder weergegeven – bestaan.

De deelnemers werkzaam bij rechtsbijstandsverzekeraars en het Verbond van verzekeraars wijzen erop dat de verzekeraar de verzekerde informeert als sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure waarbij de verzekerde het recht heeft zelf zijn rechtshulpverlener (bijvoorbeeld een advocaat) te kiezen. Dit is voorgeschreven in artikel 4.5 van de Kwaliteitscode rechtsbijstand. De Kwaliteitscode is opgesteld door het Verbond en bevat de verplichtingen van de rechtsbijstandsverzekeraar ten opzichte van de verzekeringsnemer. Op dit moment informeren verzekeraars de verzekerde bij procedures bij de overheidsrechter en arbitrageprocedures. Hoewel de deelnemers werkzaam bij verzekeraars dat niet met zoveel woorden hebben aangegeven, nemen we aan dat ze de verzekerde – in lijn met *AK/DAS* en *Massar/DAS* – ook informeren als sprake is van een bezwaarprocedure of een procedure over de ontslagvergunning bij het UWV.

Het Hof van Justitie heeft geen oordeel gegeven over de vraag of in arbitrageprocedures een recht op vrije advocaatkeuze bestaat. Rechtsbijstandsverzekeraars gaan er echter vanuit dat in deze procedures het vrije keuzerecht wel van toepassing is. Het betreft namelijk een procedure met een wettelijke grondslag in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering op basis waarvan een executoriaal vonnis kan worden verkregen. De arbitrageprocedure is bovendien in grote mate vergelijkbaar met de buitengerechtelijke bemiddelingsprocedure in *Vlaamse Balies*.

2 Uitbreiding tot alle geschillen

Een ander scenario is dat het vrije keuzerecht wordt uitgebreid tot elke fase van een geschil. Dat is in essentie de interpretatie van de Geschillencommissie van het Kifid die op basis van *Vlaamse Balies* oordeelde dat: ' (...) een verzekerde in geval van een beroep op de

rechtsbijstandverzekering in elke fase die kan leiden tot een procedure bij een rechterlijke instantie een beroep op de vrije advocaatkeuze toekomt. Daarbij geldt wel als voorwaarde dat sprake moet zijn van een conflict, te definiëren als het bestaan van een belangentegenstelling.’ De geest ging weer in de fles toen de Commissie van Beroep van het Kifid deze uitleg in hoger beroep van de hand wees.⁶⁵

Tijdens de kennistafels is door een van de deelnemers aan de orde gesteld dat voor de uiteindelijke uitkomst van een zaak vaak juist de beginfase van het geschil van belang is. Vanuit het oogpunt van het beschermen van de rechtspositie van de verzekerde, heeft de verzekerde volgens deze deelnemer al bij het begin van het geschil recht op vrije advocaatkeuze. Deze opvatting volgt ook uit de conclusie van A-G Saugmandsgaard *Øe* voor het arrest *Vlaamse Balies*.⁶⁶ Dit is een argument voor de interpretatie dat het vrije keuzerecht van toepassing is op alle geschillen, ongeacht de fase waarin deze zich bevindt.

De meeste deelnemers aan de kennistafel achtten het echter niet aannemelijk dat het vrije keuzerecht van toepassing is op elke fase in een geschil. Een deelnemer wijst erop dat uit rechtsoverweging 50 en 51 van het arrest *Eschig* volgt dat het recht op vrije advocaatkeuze niet te ruim moet worden opgevat. Door het vrije keuzerecht ook toe te passen op situaties waarin er geen sprake is van een rechtsbeschermingsprocedure, wordt de richtlijnbeplanning volgens deze deelnemer wel zeer vergaand opgerekt. De meeste deelnemers beschouwen een interpretatie waarin de buitengerechtelijke of minnelijke onderhandeling, het versturen van een ingebrekestelling of aansprakelijkheidstelling worden gezien als onderdelen van een rechtsbeschermingsprocedure als zeer onaannemelijk. Ook is het volgens de meeste deelnemers onwaarschijnlijk dat het niet-bindend advies en het sluiten van een vaststellingsovereenkomst onder het vrije keuzerecht vallen.

3 Beperkte uitbreiding

Een ander scenario is dat het vrije keuzerecht wel wordt uitgebreid, maar dat deze uitbreiding beperkt blijft tot procedures voor bindend advies en mediation eindigend in een vaststellingsovereenkomst.

Volgens een aantal deelnemers aan de kennistafels is het aannemelijk dat ook de procedures voor bindend advies onder het vrije keuzerecht vallen. Een bindend advies is een vaststellingsovereenkomst waarin partijen zich ertoe verbinden een geschil voor te leggen aan een derde en de uitkomst als bindend te beschouwen. Bekende voorbeelden van procedures die eindigen in een bindend advies zijn die bij het Kifid en één van de geschillencommissies van de Stichting Geschillencommissies in Consumentenzaken. In het geval van het Kifid – dat tijdens de kennistafel regelmatig als voorbeeld werd genoemd – is de procedure dermate strak omlijnd dat dit volgens een deel van de deelnemers onder het vrije keuzerecht valt. Daarnaast wordt erop gewezen dat vernietiging van het bindend advies door de rechter feitelijk alleen mogelijk is als de totstandkoming van het advies gebreken vertoont. Verzekeraars nemen daarentegen het standpunt in dat een procedure voor bindend advies niet onder het vrije keuzerecht valt, omdat er geen verband is met een procedure bij de rechter.

Mediation eindigend in vaststellingsovereenkomst valt volgens sommige deelnemers mogelijk ook onder het vrije keuzerecht. Hierbij wordt opgemerkt dat het wel moet gaan om mediation die voldoet aan bepaalde kwaliteitseisen, met name dat de partijen begeleid worden door een

⁶⁵ Uitspraak Commissie van Beroep 2 november 2021 (CvB 2021-0042), punt 5.17.

⁶⁶ Concl. Advocaat-Generaal H. Saugmandsgaard *Øe*, C-667/18 bij HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18, ECLI:EU:C:2020:372 (*Vlaamse Balies*), punten 76 tot 81.

geregistreerd mediator. Dit is niet expliciet benoemd tijdens de kennistafels, maar hier kan worden beargumenteerd dat een vaststellingsovereenkomst die wordt gesloten na mediation doorgaans niet kan worden vernietigd door de rechter.⁶⁷ Ook hier stellen verzekeraars zich op het standpunt dat dit niet onder het vrije keuzerecht valt wegens het ontbreken van binding met een procedure bij de rechter.

4.4 Tussenconclusie

Tijdens de eerste en tweede kennistafel zijn verschillende interpretaties van de rechtspraak van het Hof van Justitie aan de orde gekomen. We onderscheiden deze in drie scenario's, namelijk het behoud van de status quo, een uitbreiding naar alle geschillen en een beperktere uitbreiding naar procedures van bindend advies en mediation eindigend in een vaststellingsovereenkomst. Zoals gezegd hebben de deelnemers aan de kennistafels meermaals benadrukt dat op dit moment alleen de mogelijke interpretaties van de rechtspraak van het Hof worden geschetst. In de Nederlandse rechtspraak en in de rechtspraak van het Hof van Justitie moet het vrije keuzerecht zich verder uitkristalliseren. Hoewel het mogelijk is dat de uitbreiding van het vrije keuzerecht stopt bij het arrest *Vlaamse Balies* is het – zo geeft een deelnemer aan – niet ondenkbaar dat het Hof een ruimere toepassing zal gaan geven aan het recht op vrije advocaatkeuze. In het vervolg van deze verkenning bespreken we de gevolgen van een uitbreiding van het vrije keuzerecht en de bijbehorende oplossingsrichtingen.

⁶⁷ Fijen, 2021, p. 10.

5 Gevolgen uitbreiding vrije keuzerecht

5.1 Inleiding

In hoofdstuk 3 en 4 hebben we respectievelijk de markt voor rechtsbijstandsverzekeringen en de jurisprudentie over het vrije keuzerecht besproken. Hierbij hebben we benoemd dat het rendement van rechtsbijstandsverzekeraars onder druk staat en in drie scenario's de ontwikkeling van het vrije keuzerecht geschetst. In dit hoofdstuk gaan we in op de gevolgen die een mogelijke uitbreiding kan hebben voor de betaalbaarheid van de rechtsbijstandsverzekeringen, de bereidheid van (potentiële) verzekeringsnemers om een verzekering te behouden of af te sluiten en de toegang van het recht voor gebruikers van verzekeringsnemers.

Hieronder bespreken we de gevolgen aan de hand van de drie scenario's die we in hoofdstuk 4 hebben onderscheiden, namelijk het behoud van de status quo (paragraaf 5.2), een uitbreiding tot alle geschillen (paragraaf 5.3) en een beperkte uitbreiding (paragraaf 5.4).

5.2 Scenario 1: behoud van de status quo

Op dit moment hebben verzekerden het recht op vrije advocaatkeuze bij procedures bij een overheidsrechter, in een arbitrageprocedure, in de bezwaarprocedure en in zaken over de ontslagvergunning bij het UWV. In paragraaf 3.3.1 is benoemd dat het rendement van rechtsbijstandsverzekeraars onder druk staat door de uitbreiding van het vrije keuzerecht, inflatie en concurrentie op de verzekeringsmarkt. In paragraaf 3.3.2 is benoemd dat rechtstandsverzekeraars daarom in de afgelopen jaren verschillende kostenbeperkende maatregelen hebben genomen, bijvoorbeeld het invoeren of verlagen van kostenmaxima, een eigen bijdrage en een eigen risico. Ook werken rechtsbijstandsverzekeraars in toenemende mate met een zogenaamd 'cafetariamodel' waarin de verzekeringsnemer zelf kan selecteren op welke rechtsgebieden en in hoeverre hij of zij verzekerd wil zijn (in plaats van het aanbieden van één pakket met één prijs). Ook zijn de premies iets gestegen. Deelnemers aan de kennistafel werkzaam bij rechtsbijstandsverzekeraars stellen dat in de toekomst een verdere stijging van de premies nodig zal zijn.

Door de kostenbeperkende maatregelen en het cafetariamodel kan de premie laag worden gehouden. Uit de kennistafels blijkt dat dit niet per se positief is voor de verzekeringsnemer. Zo benoemt een deelnemer werkzaam bij een verzekeraar dat de verzekerde door het cafetariamodel een hoger risico loopt: de verzekerde betaalt weliswaar een lagere premie, maar hij of zij heeft ook een verzekering die minder risico's afdekt. Het is de vraag of verzekeringsnemers goed kunnen inschatten tegen welke juridische problemen hij of zij in de toekomst aanloopt. Door de kostenbeperkende maatregelen wordt het financiële risico dat een verzekeringsnemer loopt bij juridische problemen in beperktere mate afgedekt. Als bijvoorbeeld de kosten van de bijstand het kostenmaximum ver overschrijden, bestaat er alsnog een financiële drempel voor de verzekerde bij het verkrijgen van toegang tot het recht.

Ook in de huidige situatie staan de gebruikers van rechtsbijstandsverzekeringen dus enigszins onder druk. Dat is echter ingegeven vanuit de gedachte van rechtsbijstandsverzekeraars om hun rendement te behouden zonder de premie aanzienlijk te hoeven verhogen. Het is mogelijk dat meer mensen gebruik blijven maken van een rechtsbijstandsverzekering met een relatief lage premie maar met kostenbeperkende elementen en beperktere dekking. Deze verzekering biedt dan dus wel minder bescherming aan de verzekerden.

5.3 Scenario 2: uitbreiding tot alle geschillen

Een ander scenario is dat het vrije keuzerecht wordt uitgebreid naar alle geschillen waarin sprake is van een belangentegenstelling, hetgeen bijvoorbeeld ook omvat de advisering die aan formele stappen vooraf kan gaan. In paragraaf 4.2.2 is besproken dat de Geschillencommissie van het Kifid de rechtspraak van het Hof van Justitie op deze manier heeft geïnterpreteerd. Naar aanleiding van de uitspraak van de Geschillencommissie heeft SEO in opdracht van het Verbond van Verzekeraars de gevolgen van een dergelijke uitbreiding onderzocht. SEO concludeert dat een uitbreiding van het vrije keuzerecht naar alle geschillen de schadelast voor verzekeraars verhoogt met een factor van 3 tot 6. Als deze lasten worden verwerkt in de premie, leidt dat tot een stijging in de gemiddelde maandelijkse premie van zo'n € 4 tot € 10, wat leidt tot een verwachte afname van verzekerden van zo'n 10 tot 23 procent. Deze lasten kunnen ook worden ondervangen door het invoeren van een eigen bijdrage, die circa € 375 tot € 930 zou moeten bedragen om de schadelast te dekken. Volgens het onderzoek neemt het aantal verzekerden bij invoering van een eigen bijdrage met zo'n 25 tot 59 procent af.⁶⁸

De onderzoekers van SEO stellen dat hogere premies of een gestegen eigen bijdrage de kans op significant hogere kosten voor burgers die voor geschilbeslechting juridische ondersteuning nodig hebben vergroot en de toegang tot het recht onder druk zetten.⁶⁹

Bij verruiming van het vrije keuzerecht naar buitengerechtelijke geschilbeslechting zal het gebruik van een eigen advocaat of jurist op initiatief van de klant toenemen van 1 naar 13,5 procent van de hulpvragen. Hierbij gaat het in totaal om jaarlijks zo'n vijftigduizend vrije keuzerecht-zaken. Deze conclusie is gebaseerd op een keuze-experiment onder 1.500 respondenten waarbij de respondenten – onder verschillende voorwaarden – konden kiezen om al dan niet gebruik te maken van het vrije keuzerecht.

⁶⁸ Behrens e.a., 2021, p. 39-40.

⁶⁹ Behrens e.a., 2021, p. 39-40.

Een zaak waarin gebruik wordt gemaakt van het vrije keuzerecht is gemiddeld 3 tot 6 keer zo duur als een geschil dat een verzekeraar door een jurist of advocaat in loondienst van de verzekeraar laat behandelen. Verruiming van het vrije keuzerecht zal de totale schadelast van rechtsbijstandsverzekeraars doen toenemen met € 138 tot € 345 miljoen. Dit is 25 tot 62 procent van de huidige totale schadelast. Een toename van het aantal zaken waarin verzekerden gebruik maken van het vrije keuzerecht verhoogt dus de totale schadelast van rechtsbijstandsverzekeraars.

Verzekeraars kunnen de premie verhogen of een eigen bijdrage invoeren om deze extra kosten te financieren. Indien in 13,5 procent van de hulpvragen gebruik van het vrije keuzerecht wordt gemaakt, is een verhoging van de maandelijkse premie nodig van € 4 tot € 10 om de extra kosten te financieren.

Uit een tweede keuze-experiment onder 1.500 respondenten blijkt dat bij deze stijging het aantal rechtsbijstandsverzekerden met 10 tot 23 procent zal afnemen. Als verzekeraars kiezen voor een alternatief waarbij de kosten worden gefinancierd via de eigen bijdrage, bedraagt deze bijdrage naar verwachting zo'n € 375 tot maximaal €930 per zaak. Deze verhoging geldt dan voor alle zaken, niet alleen voor de zaken waarbij de consument gebruik maakt van het vrije keuzerecht. Bij deze eigen bijdrage zal het aantal rechtsbijstandsverzekerden met 25 procent tot bijna 60 procent afnemen.⁷⁰

Dat is inderdaad het geval als een grote groep mensen zich niet (langer) verzekert of als verzekeraars besluiten om geen rechtsbijstandsverzekeringen meer aan te bieden. Het zijn volgens de deelnemers aan de kennistafel vooral middeninkomens die gebruik maken van rechtsbijstandsverzekeringen: het gaat voornamelijk om mensen die zich qua inkomen rond de maximumgrens voor gesubsidieerde rechtsbijstand bevinden. Die mensen maken geen aanspraak meer op gesubsidieerde rechtsbijstand of moeten een aanzienlijke eigen bijdrage betalen wanneer ze zich besluiten te verzekeren. Anders dan mensen met een hoger inkomen kunnen deze groepen de kosten van een juridisch geschil niet dragen zonder een verzekering. Het is aannemelijk dat een kostenstijging als gevolg van een uitbreiding van het vrije keuzerecht met name de middeninkomens treft.

Tijdens een van de kennistafels is het onderzoek met SEO besproken. De deelnemers vinden het aannemelijk dat bij een dergelijke uitbreiding de door SEO beschreven gevolgen zich zullen voordoen. Die effecten bleken ook telkens aan de orde in de vorm van een toegenomen aanspraak op externe advocaten, nadat het Hof van Justitie een van de hierboven besproken uitspraken deed. En dat die effecten leiden tot kostenstijgingen wordt ook niet weersproken. Zo rekenen externe advocaten inderdaad aanzienlijk hogere tarieven en wordt bovendien btw geheven als een advocaat wordt ingeschakeld. De deelnemers wijzen er wel op dat voor ogen moet worden gehouden dat het onderzoek van SEO betrekking heeft op de uitbreiding die volgde uit de uitspraak van de Geschillencommissie van het Kifid, die later door de Commissie van Beroep is teruggedraaid.

5.4 Scenario 3: uitbreiding tot bindend advies en mediation

Het derde scenario dat we onderscheiden is een uitbreiding van het vrije keuzerecht naar procedures voor bindend advies en mediation eindigend in een vaststellingsovereenkomst. Door deze uitbreiding kunnen verzekerden ook bij bindend advies en mediation gebruik maken van hun recht op vrije advocaatkeuze. Het aantal zaken dat bij deze uitbreiding onder het vrije

⁷⁰ Behrens e.a. 2021.

keuzerecht valt is niet te kwantificeren. Van het Kifid en de geschillencommissies die onder de SGC vallen is bekend hoeveel zaken zij jaarlijks behandelen. In 2023 waren dit er in totaal 9.307. Bindend advies kan echter ook buiten deze instanties worden aangeboden. Over zaken die zijn opgelost met mediation met een vaststellingsovereenkomst zijn geen cijfers bekend. Ten opzichte van een uitbreiding naar alle geschillen zal deze uitbreiding beperkt zijn.

De deelnemers werkzaam bij verzekeraars wijzen erop dat ook een geringere uitbreiding tot een kostenstijging zal leiden, zij het in mindere mate dan bij een uitbreiding naar alle geschillen. Dit kan de verzekeraarbaarheid van juridische risico's onder druk zetten en een neerwaartse spiraal veroorzaken: doorgaans zullen mensen die hun risico om bij een geschil betrokken te raken hoger inschatten (en dus waarschijnlijk ook daadwerkelijk een hoger risico lopen) een verzekering blijven afsluiten, terwijl verzekerden die hun risico lager inschatten hun verzekering opzeggen. Dat leidt ertoe dat hogere schadelasten over een kleinere groep verzekerden moet worden gespreid. Tijdens de kennistafels kon de exacte omvang van deze kostenstijging niet worden gekwantificeerd.

Deze kostenstijging van verzekeraars kan ertoe leiden dat zij kostenbeperkende maatregelen zoals beschreven bij scenario 1 moeten nemen. Zoals besproken in paragraaf 5.2 blijven rechtsbijstandsverzekeringen in dat geval betaalbaar voor een grotere groep mensen, maar worden de verzekerden tegen minder risico's beschermd.

Bij een grotere kostenstijging is de constatering van de deelnemers werkzaam bij rechtsbijstandsverzekeraars dat de rechtsbijstandsverzekering door veel mensen als luxeproduct wordt gezien relevant. Volgens deze deelnemers is de rechtsbijstandsverzekering vaak de eerste verzekering die mensen uit hun verzekeringspakket schrappen. Vanuit dat oogpunt is denkbaar dat een stijging van de premies of de eigen bijdrage de bereidheid van mensen om zich te laten verzekeren afneemt. De afname van het aantal verzekerden zal in dit scenario naar verwachting lager uitvallen dan het scenario van uitbreiding naar alle geschillen dat door SEO is onderzocht.

Ook in dit scenario zal de toegang tot het recht gebruikers van rechtsbijstandsverzekeringen afnemen. Voor mensen die nog steeds een rechtsbijstandsverzekering afsluiten, wordt deze toegang beperkt doordat deze verzekering een minder brede dekking biedt en het lagere kostenmaximum sneller wordt overschreden. Voor mensen die als gevolg van een premiestijging of de gevraagde eigen bijdrage besluiten geen rechtsbijstandsverzekering (meer) af te sluiten, betekent dit dat zij de kosten voor juridische bijstand zelf moeten betalen of – indien mogelijk – moeten terugvallen op gesubsidieerde rechtsbijstand. We herhalen dat op dit moment voornamelijk mensen met een inkomen rond de grens van gesubsidieerde rechtsbijstand van rechtsbijstandsverzekeringen gebruik maken.

5.5 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk hebben we per scenario (het behoud van de status quo, uitbreiding tot alle geschillen en uitbreiding tot bindend advies en mediation) de gevolgen geschetst voor de betaalbaarheid van de rechtsbijstandsverzekeringen, de bereidheid om een verzekering te nemen of te behouden en de toegang tot het recht voor gebruikers van verzekeringsnemers. In de huidige situatie wordt de toegang tot het recht door de genomen kostenbeperkende maatregelen voor de individuele verzekerde enigszins beperkt, maar blijft de rechtsbijstandsverzekering voor een bredere groep betaalbaar. Bij een uitbreiding van het vrije keuzerecht zal deze

betaalbaarheid en de toegang tot het recht onder druk komen te staan, doordat mensen zich niet langer (laten) verzekeren of als verzekeraars zich uit de markt terugtrekken. In het laatste hoofdstuk van deze verkenning bespreken we mogelijke interventies om de toegang tot het recht te waarborgen wanneer deze gevolgen zich zouden gaan voordoen.

6 Interventies

6.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken zijn achtereenvolgens de huidige markt van rechtsbijstandsverzekeringen, de mogelijke uitbreidingen van het vrije keuzerecht en de gevolgen van een dergelijke uitbreiding verkend. In dit hoofdstuk bespreken we mogelijke interventies om de gevolgen van deze uitbreidingen voor de toegang tot het recht te voorkomen of te beperken. Hierover is gesproken tijdens de derde kennistafel. Tijdens deze kennistafel kwamen mogelijkheden om bij een uitbreiding van het vrije keuzerecht de toegang tot het recht te waarborgen aan de orde. In dit hoofdstuk gaan we dieper in op de gevolgen voor de toegang tot het recht in het geval van een uitbreiding van het vrije keuzerecht.

6.2 Probleembeschrijving

Tijdens de kennistafels is duidelijk geworden dat het rendement van rechtsbijstandsverzekeraars onder druk staat, onder meer door de uitbreiding van het vrije keuzerecht. In de afgelopen jaren zijn om die reden verschillende kostenbeperkende maatregelen genomen, bijvoorbeeld het invoeren of verlagen van kostenmaxima, een eigen bijdrage en een eigen risico. Deze maatregelen hebben een negatief effect op de toegang tot het recht van verzekeringsnemers, maar verzekeraars geven aan dat deze nodig zijn om het product te kunnen blijven aanbieden. Rechtsbijstandverzekeringen lijken in de huidige vorm – met name voor middeninkomens – te voorzien in een kwalitatief goede en betaalbare toegang tot het recht.

In het geval van scenario 1, behoud van de status quo, lijkt er in eerste instantie dan ook geen aanleiding te zijn om beleidsmaatregelen te treffen. Echter, bij een verruiming van het vrije keuzerecht zoals het geval bij scenario 2 of 3, ontstaan er mogelijk problemen rond de toegang tot het recht. Dit komt doordat de kosten hoger liggen in zaken waarin verzekerden hun eigen advocaat (en dus geen jurist of advocaat van de verzekeraar) kiezen. Daarnaast zien verzekeraars na het arrest *Vlaamse balies* en de uitspraak van de geschillencommissie Kifid een toename in het aantal vrije keuzerecht aanvragen. Dit leidt gelet op de uitspraak van de beroepscommissie Kifid (nog) niet tot meer toewijzingen. Gelet op de toename van het aantal aanvragen, is het de verwachting dat er sprake is van een toename van de schadelasten wanneer het vrije keuzerecht wordt uitgebreid.

Wanneer als gevolg van de gestegen schadelasten de premies stijgen, is de verwachting dat eerst de verzekerden met de 'good risks' de verzekering beëindigen of niet vernieuwen. Hierdoor blijven verzekerden met de 'bad risks', die relatief vaker claims indienen, over. Als resultaat zal de schadelast minder snel dalen dan de bijdrage van verzekerden, wat de noodzaak voor verdere premieverhogingen in de hand werkt en een neerwaartse spiraal kan veroorzaken waarbij steeds minder mensen een verzekering afsluiten en er voor deze groep sprake is van een verminderde toegang tot het recht. Zonder verder ingrijpen, zal zowel scenario 2 als 3 uiteindelijk leiden tot uittreeders. Dit heeft een negatief effect op de toegang tot het recht, met name voor middeninkomens.

Welk scenario zich voor gaat doen, moet zich verder uitkristalliseren aan de hand van Nederlandse, en uiteindelijk Europese rechtspraak. Gezien het feit dat Europese richtlijnen zich lastig laten wijzigen en veelal open geformuleerd zijn, is het aan het Europese Hof om door uitspraken normen uit de richtlijn in te vullen, zodat deze aansluiten bij de hedendaagse realiteit. Dit maakt het Europese recht dynamisch en onderhevig aan continue ontwikkeling en interpretatie.

Tijdens de kennistafels is aan de orde gesteld dat de markt voor rechtsbijstand in de verschillende lidstaten van de Europese Unie nogal grote onderlinge verschillen vertoont. De Nederlandse markt wijkt op een aantal kenmerken af van de wijze waarop elders in Europa de structuur van rechtsbijstandverlening is vormgegeven. De advocatuur kent in Nederland geen tariefregulering, waardoor sprake is van relatief hoge advocatentarieven. Daarnaast is bijzonder dat de Nederlandse rechtsbijstandsverzekeringen, anders dan elders het geval is, polissen in natura aanbieden. Dat wil zeggen dat Nederlandse verzekeraars beschikken over een eigen staf van juridisch adviseurs en over in-house advocaten. De vraag is daarbij gesteld of het Europese Hof die bijzondere kenmerken van de Nederlandse situatie voldoende onderkent. Die vraag is ook begrijpelijk tegen de achtergrond van het feit dat in de eerdere procedures die hebben geleid tot genoemde uitspraken van het Hof van Justitie, de Nederlandse overheid geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid een geschreven inbreng in de vorm van een opinie naar het Hof te sturen. Daaraan wordt door de deelnemers van de kennistafels de suggestie gekoppeld dat de Nederlandse overheid in een mogelijk volgende zaak voor het Europese Hof over deze kwestie wel actief gebruik dient te maken van het recht een opinie in te brengen. Daarbij dient het publieke belang dat aan de orde is bij beslissingen over vrije keuzerecht en de gevolgen van beslissingen voor het Nederlandse stelsel van rechtshulpverlening nadrukkelijk benadrukt te worden, zodat deze kunnen worden meegewogen in de beoordeling van een zaak door het Hof.

6.3 Interventies

Tijdens de kennistafels is gesproken over mogelijke oplossingen en interventies op het moment dat blijkt dat scenario 2 of 3 zich in de toekomst voor gaat doen. In deze paragraaf worden maatregelen beschreven die in het geval van een uitbreiding van het vrije keuzerecht bij kunnen dragen aan het borgen van een goede toegang tot het recht.

Het is van belang om te benoemen dat de deelnemers van de kennistafel verschillende voorkeuren hebben waar het gaat om de interventies. Deze voorkeuren worden veelal beïnvloed door achterliggende belangen en visies van verschillende deelnemers. We beschrijven de mogelijke interventies die tijdens de kennistafel zijn besproken en schetsen de verschillende

mogelijkheden om invulling te geven aan de interventie. Hierbij geven wij nadrukkelijk geen (beleids)advies. Ten eerste zijn niet alle besproken interventies doorberekend of nader onderzocht. Ten tweede is aan de beleidsmaker om de verschillende belangen te wegen en te bepalen of en welke interventies worden ingezet. Daarbij is het allereerst van belang stil te staan bij de verschillende reguleringsdoelen die hier aan de orde kunnen zijn. Anders gezegd: wat zijn de publieke belangen die aan de orde zijn? Op basis van de kennistafels komen we tot de volgende lijst:

- Toegang tot het recht
- Vertrouwen dat recht wordt gedaan
- Voorkomen van de schijn van belangenverstrengeling
- Betaalbare en hoogwaardige dienstverlening
- Rechtsbescherming en oplossingsgerichtheid
- Geen onnodige belasting gerechtelijk systeem
- Gezonde structuur van de markt juridische diensten
- Eenvoudige en werkbare regels

Op basis van de beschreven publieke belangen is het mogelijk beleidsinterventies te inventariseren.

Hieronder zetten we de interventies uiteen die tijdens de kennistafels aan de orde zijn gekomen. De interventies die hieronder worden beschreven raken alle partijen in het stelsel, de overheid, de sector rechtsbijstandsverzekeringen en de advocatuur. Deze interventies grijpen, in volgorde van bespreking, in toenemende mate in op het huidige systeem van (toegang tot) rechtsbijstand in Nederland. Per interventie bespreken we eerst de interventiemethode en de situatie waarin deze moet worden ingezet. Onder die bespreking geven we puntsgewijs enkele mogelijkheden voor de concrete invulling van de interventie.

Onderzoek naar reden gebruik van het vrije keuzerecht

Verzekeraars beschikken over cijfers betreffende het beroep dat op het vrije keuzerecht wordt gedaan. Maar informatie over de achterliggende redenen van dat beroep ontbreekt. Rechtsbijstandsverzekeraars vragen niet aan verzekerden die kiezen voor een advocaat wat daar de redenen voor zijn. Dit zou immers door een verzekerde kunnen worden opgevat als pressie om geen eigen advocaat te kiezen. Bovendien maakt het voor het bestaan van het recht niet uit wat de redenen voor de uitoefening van het vrije keuzerecht zijn.

Een verzekerde kan de kwaliteit van een advocaat of jurist moeilijk inschatten; juridische dienstverlening is in die zin een ‘vertrouwensgoed’. De afweging voor een verzekerde om een advocaat te kiezen is een black box. Het is onduidelijk waarom verzekerden kiezen voor een advocaat in plaats van bijstand door de rechtsbijstandsverzekeraar.

- Onderzocht kan worden wat de achterliggende redenen zijn voor het gebruik van het vrijekeuzerecht.
- Dit onderzoek kan onafhankelijk van betrokken partijen worden uitgevoerd.

Kostenbeperkende maatregelen bij verzekeringen

Wanneer het vrije keuzerecht wordt uitgebreid zoals beschreven in scenario 2, laat het onderzoek van SEO zien dat dit leidt tot kostenstijgingen die moeten worden doorberekend aan de verzekeringsnemer. Deze uitbreiding kan ertoe leiden dat het aantal verzekerden afneemt en het vrije keuzerecht daarmee uiteindelijk illusoir kan worden. Die ontwikkeling kan snel gaan omdat de verzekeraarbaarheid van risico's onder druk kan komen door het uitstappen van

‘good risks’. Dit effect doet zich, zij het in mindere mate, naar verwachting ook voor in scenario 3.

De vraag is hoe het vrije keuzerecht zich ontwikkelt en hoe verzekeraars op die kostenstijgingen zouden kunnen reageren. Daarvoor zijn verschillende mogelijkheden. Een verkenning daarvan lijkt verstandig zodat wordt gezien wat daarvan de gevolgen zullen zijn voor de toegang tot het recht van de doelgroep van rechtsbijstandsverzekeringen.

- Zo kunnen verzekeraars bijvoorbeeld kiezen voor een eigen bijdrage in de vorm van een percentage van de kosten. Dat zou vergeleken kunnen worden met het systeem van zorgverzekeringen, waar bij de keuze voor bepaalde zorg ook een procentuele eigen bijdrage moet worden betaald.
- Bij het vragen van een eigen bijdrage moet wel enigszins inzichtelijk worden gemaakt hoe hoog de kosten kunnen worden. Anders dan bij de zorgverzekering ontbreken in de rechtshulpverlening overzichtelijke tarieven per verrichting (bijvoorbeeld Diagnose Behandeling Combinaties in de zorg). Er is daarom behoefte aan een objectief uitgangstarief.
- Een alternatief is het vaststellen van fijnmazige kostenmaxima voor buitengerechtigde procedures. Hierbij wordt verwezen naar het Franse systeem. Daar is de praktijk dat polisvoorwaarden een fijnmazig systeem kennen met specifieke vaste dekkingsbedragen toegesneden op verrichtingen.

Tariefregulering advocatuur

Een belangrijke verklaring voor het feit dat de gevolgen van de rechtspraak van het Hof voor het Nederlandse stelsel van rechtsbescherming zo ingrijpend kunnen zijn, is de structuur van dat stelsel. Daarbij is voor de Nederlandse advocatuur geen sprake van tariefregulering of kostenmaxima voor bepaalde procedures. De vraag is of het mogelijk is om een vorm van tariefregulering in te voeren. Er zijn verschillende mogelijkheden denkbaar.

- De Nederlandse advocatuur zou ernaar kunnen streven rechtshulppakketten te ontwikkelen. Voor huishoudens die afzien van een rechtsbijstandsverzekeraar worden zo de kosten van een te voeren procedure inzichtelijk en wordt de toegang tot het recht voor die groep verbeterd. De plannen voor rechtshulppakketten zijn onderdeel van de stelselvernieuwing gesubsidieerde rechtsbijstand.
- Een andere mogelijkheid is het invoeren van een maximumvergoeding voor zaken waarbij gebruik wordt gemaakt van het vrije keuzerecht. Hierbij kan hetzelfde vergoedingensysteem voor advocaten en rechtshulpverleners worden toegepast als voor door de overheid gefinancierde rechtshulp op grond van de Wbr: een puntenstelsel dat toereikend is voor goede, door hulpzoekenden zelf gekozen rechtshulp.
- Mogelijk is om – vergelijkbaar met het Duitse stelsel – over te gaan naar een vorm van tariefregulering. Dat kan in de vorm van overheidsregulering en het vastleggen van een puntenstelsel. Dat heeft echter als nadeel dat dit leidt tot uitgebreide regelgeving die het waarschijnlijk ook niet eenvoudig zal maken inzicht in de kosten te krijgen. Als alternatief zou een vorm van zelfregulering door de NOVA in de vorm van richtlijnen een mogelijkheid kunnen zijn.

Aanbod kostenverzekering

Een aantal jaren geleden heeft een verzekeraar, Roland, een kostenverzekering aangeboden op de Nederlandse markt. Door het faillissement van die verzekeraar bestaat dit aanbod niet langer. De achterliggende reden die hiervoor wordt gegeven is dat de kosten van juridische procedures onvoorspelbaar zijn. Tegelijkertijd wordt aangegeven dat actuarissen goed in staat zijn te berekenen wat de premiehoogte moet zijn om winstgevend te zijn. Het is denkbaar dat kostenverzekering economisch haalbaar is. Er zijn verschillende mogelijkheden denkbaar

waarop dit mogelijk gemaakt kan worden, waarbij mogelijk een rol voor de overheid is weggelegd.

- Door een kostenverzekeraar te subsidiëren – bijvoorbeeld in de vorm van een pilot – zou met een alternatieve vorm van verzekeren ervaring opgedaan kunnen worden.
- Op dit moment is de advocatuur niet transparant over de kosten van procedures. Wanneer dat anders wordt (zie tariefregulering advocatuur) dan is het haalbaarder voor verzekeraars om een inschatting van kosten te maken.
- Een mogelijke optie is ook meer te investeren in relaties tussen rechtsbijstandsverkeeraars en de zogenaamde netwerkbureaus. Dit zou zowel voor rechtsbijstandsverkeeraar en netwerkadvocaten een win-winsituatie kunnen opleveren: een (relatief) lage inkoopprijs voor de rechtsbijstandsverzekeraar tegen een constante toevoer van zaakdossiers voor het advocatenkantoor. Dat vraagt van de advocatuur een aanbod dat leidt tot het vaststellen van een gemiddelde tijdsbesteding en bijpassend kostenplaatje per zaak.

6.4 Tot slot

Deze rapportage is tot stand gekomen op basis van gesprekken met verschillende betrokkenen bij het Nederlandse stelsel van rechtshulp. Aan een drietal kennistafels is op basis van een inventarisatie van literatuur en jurisprudentie een analyse gemaakt van het vraagstuk van vrije advocaatkeuze. De gesprekken leverden interessante inzichten op over de markt van rechtsbijstandsverzekeringen en de vragen die worden opgeroepen door recente jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. De kennistafels hebben bijgedragen aan het ordenen van mogelijke interventies die in een drietal scenario's zijn geschetst. Het is aan de beleidsmakers op het ministerie van Justitie en Veiligheid om op basis daarvan, zo mogelijk samen met de betrokken partijen en mede in afstemming op mogelijk volgende rechtspraak, beleidsvoorstellen te ontwikkelen.

Bijlage 1: Bronvermelding

Literatuur

Behrens e.a. 2021

C. Behrens e.a., *Rechtsbijstand en vrije keuzerecht. Economische analyse van impact vrije keuzerecht op toegang tot het recht*, Amsterdam: SEO 2021

- **Holthinrichs 2018**

D.B. Holthinrichs, *Vrijheid verzekerd? Een onderzoek naar de reikwijdte van de vrije advocaatkeuze in rechtsbijstandverzekeringen* (diss. Open Universiteit), Zutphen: 2018

- **Holthinrichs, MvV 2020**

D.B. Holthinrichs, 'Vrije advocaatkeuze en de rechtsbijstandverzekering', *MvV*, afl. 7-8, 2020.

- **Holthinrichs, NTHR 2021**

D.B. Holthinrichs, 'Uitspraak Commissie van Beroep Kifid 2 november 2021 (CvB 2021-0042). Slechts onder omstandigheden een recht van vrije advocaatkeuze in de buitengerechtelijke fase', *NTHR* 2021, nr. 5/6

- **Feijen, Letsel & Schade 2021, nr. 2**

S. Feijen., 'Hoe vrij is de vrije advocaatkeuze op basis van een rechtsbijstandverzekering?', *Letsel & Schade* 2021, nr. 2

- **Van Gammeren-Zoetewij e.a. 2017**

M. van Gammeren-Zoetewij e.a., *Monitor gesubsidieerde rechtsbijstand 2017*, Wolf Legal Publishers: Oosterwijk 2018

- **Hoekstra & Ter Voert, Law & Policy 2022/1, afl. 21**

M.S. Hoekstra & M.J. ter Voert, 'Acting on justiciable problems in a welfare state context. Does income matter?' *Law & Policy* 2022/1, afl. 21

- **Hoekstra & Teeuwen 2023**

M.S. Hoekstra & G. Teeuwen, G., *Drempels in de toegang tot het recht* (WODC-Cahier 2023-6), WODC 2023

- **Jansen, AV&S 2022/27**
K.J.O Jansen, 'Een algemeen en autonoom recht. Over het recht op vrije advocaatkeuze en de europeanisering van het verzekeringsrecht', *AV&S 2022/27*
- **Michiels JBPR 2020/5**
C.F. Michiels, 'Annotatie bij HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18, ECLI:EU:C:2020:372 (*Vlaamse Balies*)', *JBPR 2020/5*
- **Ter Voert & Hoekstra 2020**
M.J. ter Voert en M.S. Hoekstra, *Geschilbeslechtingdelta 2019: Over verloop en afloop van (potentieel) juridische problemen van burgers* (WODC-Cahier 2020-18), WODC 2020
- **Verbond van Verzekeraars 2021**
Verbond van Verzekeraars, *Financieel jaarverslag verzekeringsbranche 2020, 2021*
- **Verbond van Verzekeraars 2023**
Verbond van Verzekeraars, *Financieel jaarverslag verzekeringsbranche 2022, 2023*
- **Westbroek, Het Verzekerings-Archief 1997, afl. 4**
T.M.M.P. Westbroek, 'De vrije advocaatkeuze in de rechtsbijstandspolis. Rechts-onzekerheid troef?', *Het Verzekerings-Archief 1997, afl. 4*
- **Winter e.a. 2015**
H.B. Winter e.a., *Tariefregulering in de advocatuur. Onderzoek naar de voor- en nadelen*, WODC 2015

Jurisprudentie

Hof van Justitie van de Europese Unie

- HvJ EG 10 september 2009, C-199/08, ECLI:EU:C:2009:538 (*Eschig*)
- HvJ EU 26 mei 2011, C-293/10, ECLI:EU:C:2011:355 (*Stark*)
- HvJ EU 7 november 2013, C-442/13, ECLI:EU:C:2013:717 (*Sneller*)
- HvJ EU 7 april 2016, C-460/14, EU:C:2016:216 (*Massar*)
- HvJ EU 7 april 2016, C-5/15, EU:C:2016:218 (*AK*)
- HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18, ECLI:EU:C:2020:372 (*Vlaamse Balies*)

Rechtbanken

- Rb. Den Haag (vzr.) 15 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:12005
- Rb. Zeeland-West-Brabant 31 januari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:544

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- Uitspraak Geschillencommissie 31 maart 2021 (GC 2021-0300)
- Uitspraak Commissie van Beroep Kifid 2 november 2021 (CvB 2021-0042)

Parlementaire stukken

- *Aanhangsel Handelingen II*, 2021/22, nr. 3329, p.4.

Bijlage 2: Deelnemers aan de kennistafel

KENNISTAFEL 1

Organisatie	Functie
ARAG rechtsbijstand	Head Special Affairs
DAS rechtsbijstand en verbond van verzekeraars	Legal Counsel
De Koning Vergouwen Advocaten	Civielrecht advocaat
Erasmus Universiteit	Universitair hoofdocent Rechtsvergelijking en geschilbeslechting
Kifid	Directeur en voorzitter Geschillencommissie
ROHE advocaten	Arbeidsrecht advocaat
SAP letselschade advocaten	Letselschade advocaat
Univé	Beleidsmedewerker Univé

KENNISTAFEL 2

Organisatie	Functie
Achmea rechtsbijstand	Beleidsmedewerker
ARAG rechtsbijstand	Head Special Affairs
DAS rechtsbijstand en verbond van verzekeraars	Legal Counsel
De Koning Vergouwen Advocaten	Civielrecht advocaat
Kochheim & Coppes advocaten en mediators	Civielrecht advocaat
Nederlandse Orde van Advocaten	Beleidsadviseur
ROHE advocaten	Arbeidsrecht advocaat
Univé	Beleidsmedewerker

KENNISTAFEL 3

Organisatie	Functie
Achmea rechtsbijstand	Beleidsmedewerker
ARAG rechtsbijstand	Head Special Affairs
DAS rechtsbijstand en verbond van verzekeraars	Legal Counsel
De Koning Vergouwen Advocaten	Civielrecht advocaat
Erasmus Universiteit	Universitair hoofdocent Rechtsvergelijking en geschilbeslechting
Erasmus Universiteit	Hoogleraar ondernemingsrecht

Ministerie van Justitie en Veiligheid	Senior beleidsmedewerker advocatuur en rechtsbijstand
Nederlandse Orde van Advocaten	Beleidsadviseur
ROHE advocaten	Arbeidsrecht advocaat
Univé	Beleidsmedewerker

pro facto