

pro facto

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

Verzekerd van een vrije keuze

SAMENVATTING

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.

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

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.

(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 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

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.

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 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.

pro facto