

Redactioneel

1213 | Rechtsbijstandverzekeraars en het recht op vrije advocaatkeuze

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in een uitspraak van 10 september 2009 geoordeeld dat in een massaschadezaak een verzekerde met een rechtsbijstandsverzekering zelf een advocaat moet kunnen kiezen.¹ De betreffende verzekerde uit Oostenrijk, Eschig had geld belegd bij beleggingsmaatschappij AMIS en dat bedrijf was insolvent geworden. Aangezien er meerdere gedupeerden waren die een beroep deden op de bij UNIQA afgesloten rechtsbijstandverzekering, riepte UNIQA zich op een speciale clausule. In deze clausule was bepaald dat UNIQA één rechtshulpverlener mag inschakelen voor alle betrokken verzekerden wanneer een groot aantal verzekeringsnemers schade lijdt door hetzelfde feit. Eschig was het daar niet mee eens. De zaak kwam uiteindelijk bij het Hof EG terecht en het hof stelde Eschig in het gelijk; hij mag zelf zijn advocaat kiezen.

Het Hof overweegt dat uit de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn² kan worden afgeleid dat er een recht op vrije advocaatkeuze of vrije keuze van een andere rechtens bevoegde belangenbehartiger bestaat voor rechtsbijstandverzekerden als het gaat om gerechtelijke of administratieve procedures, ongeacht of er sprake is van een belangenconflict. Vast staat dat de gemeenschapswetgever niet in een afwijkende regeling heeft voorzien voor het geval dat een groot aantal verzekeringsnemers schade lijdt door hetzelfde feit. Bij massaschades kan de rechtsbijstandverzekeraar zich dan ook niet het recht voorbehouden om zelf de rechtshulpverlener voor alle betrokken verzekerden te kiezen.

In art. 4:67 Wet op het financieel toezicht is de richtlijn in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd in min of meer dezelfde bewoordingen als art. 4 van de richtlijn. In art. 4:67 Wft is bepaald:

1. Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt bepaald dat het de verzekerde vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen indien:

- a. een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige wordt verzocht de belangen van de verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen; of*
- b. zich een belangenconflict voordoet.*

Het recht van een rechtsbijstandverzekerde op vrije advocaatkeuze is dus ruimer dan alleen in het geval dat er een procesmonopolie geldt. Ook als er moet worden geprocedeerd bij de kantonrechter, in het geval van een ontslagvergunningprocedure bij UWV Werkbedrijf, een procedure in het bestuursrecht of in arbitrageprocedures, heeft de verzekerde het recht om zelf een rechtens bevoegde belangenbehartiger te kiezen. Mijn indruk is dat daarover bij verzekerden, maar ook bij advocaten niet zoveel bekendheid bestaat. De rechtsbijstandsverzekeraars zelf zijn op dit punt overigens ook niet schuldig met het informeren van hun (potentiële) verzekerden.

In de polisvoorwaarden die zijn te vinden op de website van ARAG is het volgende te lezen over het recht op vrije advocaatkeuze³:

Wanneer aan een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige wordt verzocht uw belangen in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen, heeft u het recht deze advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige zelf te kiezen. In de praktijk schakelt ARAG alleen een advocaat namens u in als er een procedure gevoerd moet worden waarvoor vertegenwoordiging door een advocaat (procureur) verplicht is.

DAS Rechtsbijstand merkt in de polisvoorwaarden over dit onderwerp het volgende op⁴:

5.1 De rechtsbijstand wordt verleend door deskundigen in loondienst van DAS, tenzij DAS besluit de verlening van de rechtsbijstand of een deel daarvan over te dragen aan een externe deskundige.....

5.6. Als DAS een opdracht geeft aan een advocaat om de belangen van de verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure te behartigen, volgt DAS de keuze van de verzekerde.

SRK meldt op haar website⁵:

Als SRK van mening is dat inschakeling van een advocaat noodzakelijk is, zorgt SRK hiervoor. U bepaalt zelf de keuze van

¹ HvJ EG 10 september 2009, RvdW, 1267 (Eschig/UNIQA Sachversicherung).

² Richtlijn 87/344 EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandsverzekering (PB L 185, blz. 77), hierna: 'de richtlijn'.

³ www.arag.nl.

⁴ www.das.nl.

⁵ www.srk.nl.

de advocaat, maar u mag deze nooit zelf inschakelen. Dit gebeurt altijd via SRK. SRK beschikt zelf ook over advocaten en ook zij kunnen voor u optreden.

Opvallend is dat de grootste rechtsbijstandverzekeraars van ons land hun (potentiële) verzekerden niet adequaat informeren over het recht op vrije advocaatkeuze. Door de verzekeraars wordt de indruk gewekt dat het de verzekeraar is die in alle gevallen beslist of er een (externe) advocaat mag worden ingeschakeld. Pas als zij inschakeling noodzakelijk achten, dan is er een recht op vrije advocaatkeuze (met een voorkeur voor de eigen interne advocaten). De voorwaarden laten dus ruimte voor de situatie dat in een gerechtelijke of administratieve procedure (waarin geen procesmonopolie voor de advocaat geldt) de verzekerde niet in de gelegenheid wordt gesteld om in vrijheid een eigen advocaat of andere rechtens bevoegde belangenbehartiger te kiezen. In het geval de rechtsbijstandverzekeraar namelijk van mening is dat bij een kantonzaak of een bestuursrechtelijke zaak inschakeling van een advocaat niet nodig is omdat de zaak door een eigen interne behandelaar kan worden afgedaan, dan heeft de verzekerde blijkens de voorwaarden niet het recht om te kiezen voor een (externe) advocaat of andere rechtens bevoegde belangenbehartiger.

In het Advocatenblad van 16 oktober 2009 wordt dit probleem ook aangekaart.⁶ Uit de in dit artikel vermelde reacties van de verschillende rechtsbijstandverzekeraars blijkt dat zij alleen in het geval er sprake is van een procesmonopolie het recht op vrije advocaatkeuze respecteren. In het geval van gerechtelijke en administratieve procedures zonder procesmonopolie doen zij dat niet. De rechtsbijstandverzekeraars handelen daarmee in strijd met de richtlijn en art. 4 Wft.

Richtlijn 87/344 EEG maakt inzake het recht op vrije advocaatkeuze een duidelijk onderscheid tussen het gerechtelijk en het buitengerechtelijk traject. Het onderscheid in beide trajecten is niet per definitie vanzelfsprekend. In Duitsland is het bijvoorbeeld alleen aan advocaten toegestaan om zich als hoofdactiviteit bezig te houden met juridische dienstverlening, zowel in

als buiten rechte.⁷ Dat heeft uiteraard ook consequenties voor de rechtsbijstandverzekeringen. Die verzekeringen kunnen niet door interne medewerkers/juristen worden uitgevoerd. Een 'naturapolis' zoals we die in Nederland kennen is dan niet mogelijk.

Met het oog op de Wet Deelgeschillen kan men zich ook de vraag stellen of in letselschadezaken dat strikte onderscheid tussen het gerechtelijk en buitengerechtelijke traject nog wel voor de hand ligt. De zwaardere letselschadezaken lopen over het algemeen een behoorlijk aantal jaren en binnen die periode kan het best een aantal keren tot een deelgeschil komen. Wellicht dat er tevens een voorlopig getuigenverhoor en/of voorlopig deskundigenbericht heeft plaatsgevonden. Deze procedures, waaraan ook nog het kort geding kan worden toegevoegd, zijn belangrijke stukken gereedschap in het vaak lange onderhandelingstraject. Het belang van de cliënt lijkt er niet mee gediend dat deze door een jurist/schadebehandelaar van de rechtsbijstandverzekeraar wordt bijgestaan en voor deelgeschillen, voorlopig getuigenverhoor, voorlopig deskundigenbericht en kort geding naar een advocaat moet/mag overstappen en na afloop weer terug moet naar de interne schadebehandelaar van de verzekeraar.

De LSA merkt meer in het algemeen over deze problematiek op dat als de onderhandelingen met de dader of zijn verzekeraar mislopen het procederen voor de advocaat een kleine stap is. Als het slachtoffer zich op dat moment laat bijstaan door een deskundige die geen advocaat is dan zal het dossier alsnog moeten worden "overgeheveld". En dat kost tijd én geld, aldus de LSA.⁸

Wordt het wellicht tijd voor rechtsbijstandverzekeraars om voor letselschadezaken net als bij ziektekostenverzekeringen en zoals dat in Duitsland het geval is een soort 'restitutiepolis' aan te gaan bieden? Een polis waarbij de verzekerde van aanvang af de vrijheid heeft om een eigen advocaat te kiezen?

John Roth

⁶ M. Knapen, Verzekeraar of advocaat. Wie krijgt de client? Advocatenblad, 16 oktober 2009, p. 548-549.

⁷ Zie hierover: S. Swinkels, Meer concurrentie voor Duitse advocaten, Advocatenblad, 29 augustus 2008, p. 489-490.

⁸ Zie de website van de Vereniging voor Letselschade Advocaten (LSA) www.lsa.nl › Kwaliteit › Voordelen van de advocaat.