

# Hoofdstuk 1

## Inleiding en afbakening van het onderzoek

### 1.1 Inleiding

De Nederlandse rechtsbijstandverzekeraars staan momenteel onder druk vanwege de (Europeesrechtelijke) discussie over de omvang van de vrije advocaatkeuze in geval van een rechtsbijstandverzekering. De rechtsbijstandverzekeraars krijgen daaromtrent met regelmaat aandacht in de media.<sup>1</sup> Al deze commotie rondom de vrije advocaatkeuze kan worden teruggevoerd op rechtspraak van het HvJ EU betreffende de zogenoemde vrije advocaatkeuze in verband met de onderliggende rechtsbijstandverzekeringsrichtlijn (87/344/EEG). In 2009 heeft het HvJ EU zijn oordeel gegeven in de Oostenrijkse zaak *Eschig* ('Eschig 2009').<sup>2</sup> Deze uitspraak, waarin het HvJ EU het recht van de verzekeringnemer of verzekerde op vrije advocaatkeuze heeft bevestigd en de reikwijdte ervan heeft vastgesteld, heeft de typisch Nederlandse praktijk van de rechtsbijstandverzekering (waarover later meer) opnieuw ter discussie gesteld. De grenzen van het recht van vrije advocaatkeuze worden momenteel opnieuw afgetast, langs de lijnen van de bijzonderheden van het Nederlandse procesrecht. Het *Sneller*-arrest van het HvJ EU (2013)<sup>3</sup> heeft hierbij de bakens nader gezet.

Het recht van vrije advocaatkeuze van verzekerden dat centraal staat in het huidige juridische en maatschappelijke debat is verankerd in de Nederlandse wetgeving, en wel in artikel 4:67 Wft. Recentelijk is dit artikel gewijzigd waarmee aansluiting is gezocht met voornoemd *Sneller*-arrest.<sup>4</sup> Dit artikel beschrijft – kort gezegd – de verplichting voor rechtsbijstandverzekeraars om, volgens de in het artikel genoemde voorwaarden, verzekerden de keuzevrijheid te bieden om hun advocaat of andere *rechtens bevoegde deskundige* te kiezen, ofwel in een gerechtelijke of administratieve procedure ofwel in de situatie waarin verzekerde en de rechtsbijstandverzekeraar een belangenconflict voordoet. Indien verzekerde daarvoor kiest, wordt de verdere rechtsbijstand door de gekozen rechtshulpverlener verstrekt, zulks voor

1. Zie o.a. AM Signalen 21 januari 2011, MR Online 13 mei 2014, 'Steeds meer rechtsbijstandverkeeraars frustreren vrije advocaatkeuze' (<http://www.mr-online.nl/>); Advocatie 22 februari 2012, 'Weer nederlaag voor voorvechters vrije advocaatkeuze' (<http://www.advocatie.nl/>); Advocatie 14 januari 2015, 'Weer vragen over vrije advocaatkeuze naar Europese Hof van Justitie' (<http://www.advocatie.nl/>); *Aanhangsel Handelingen* 2011/12, 320, antwoord van de Minister van Veiligheid en Justitie Opstelden op Kamervragen omtrent de vrije advocaatkeuze en rechtsbijstandverzekeringen; uitzending *Tros Radar* van 24 mei 2010 met een item gewijd aan de vrije advocaatkeuze en rechtsbijstandverzekeringen.
2. HvJ EU 10 september 2009, C-199/081, ECLI:EU:C:2009:538 (*Eschig/UNIQA Sachversicherung AG*).
3. HvJ EU 7 november 2013, C-442/12, ECLI:EU:C:2013:717 (*Sneller/DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV*).
4. Wet van 19 november 2014, *Stb.* 2014, 472, in werking getreden per 1 januari 2015, *Stb.* 2014, 534.

rekening van de rechtsbijstandverzekeraar, al dan niet tot een in de verzekeringsvoorwaarden bepaald *kostenmaximum*.<sup>5</sup>

De toepassing van een recht van vrije advocaatkeuze is in de Nederlandse praktijk niet omstreden. Dat er een recht van keuzevrijheid geldt voor verzekerden om een rechtshulpverlener te kiezen, wordt niet door rechtsbijstandverzekeraars betwist. De discussie inzake het recht op vrije advocaatkeuze draait echter om de vraag onder welke omstandigheden een keuzevrijheid moet worden geboden en wat de omvang ervan is.

Uitgangspunt daarbij is de wetenschap dat Nederlandse rechtsbijstandverzekeraars in beginsel rechtshulp in natura verlenen met eigen juristen of via een daarvoor bestemd schaderegelingskantoor. Na het honoreren van een beroep van verzekerde op het keuzerecht is de rechtsbijstandverzekeraar niet meer dienstverlener ter zake rechtsbijstand in natura, maar faciliteert hij slechts in de vergoeding van de kosten van de rechtsbijstand. De rechtshulp van de rechtsbijstandverzekeraar voert in Nederland tegelijkertijd vrij ver. Rechtsbijstandverzekeraars verlenen niet alleen rechtshulp in de preprocesuele fase. Ook treden de juristen van rechtsbijstandverzekeraars en schaderegelingskantoren binnen de grenzen van het recht van vrije advocaatkeuze veelvuldig in rechte op voor verzekerden.

Deze dissertatie betreft het vrije advocaatkeuzerecht in geval van een gerechtelijke of administratieve procedure. Ik onthoud mij vooralsnog van het formuleren van een exacte definitie van het begrip vrije advocaatkeuzerecht in geval van een gerechtelijke of administratieve procedure omdat deze kwestie een belangrijk onderdeel is van het onderhavige onderzoek.

Het recht op vrije advocatenkeuze is wettelijk verankerd in artikel 4:67 Wft. Deze bepaling vindt haar oorsprong in het Europese recht. De vrije advocaatkeuzebepaling was hier te lande vóór inwerkingtreding van de Wft, opgenomen in artikel 60 WTV 1993. Artikel 4:67 Wft bevat momenteel de regeling van artikel 4 van de richtlijn van de Europese Economische Gemeenschap nr. 87/344/EEG uit 1987. De Nederlandse wetgever heeft daarbij de tekst van de richtlijn strak gevolgd en heeft beoogd de verzekeringnemer ter zake dezelfde bescherming te bieden als onder de richtlijn (artikel 4 Richtlijn 87/344/EEG).<sup>6</sup> Derhalve lost de vraag naar de uitleg en toepassing (aard en ratio) van artikel 4:67 Wft zich op in die van de interpretatie van artikel 4 Richtlijn 87/344/EEG en aanverwante Europese regelgeving en rechtspraak.

5. Artikel 4:67 Wft oud luidde:

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:
  - a. om zijn belangen in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen; of
  - b. indien zich een belangenconflict voordoet.
2. Dit artikel is niet van toepassing op rechtsbijstandverzekeraars die toepassing hebben gegeven aan artikel 4:65, eerste lid, onderdeel c of artikel 4:65, tweede lid, onderdeel b.

6. *Kamerstukken II 1988/89, 21076 (MvT)*.

Richtlijn 87/344/EEG behelst een uitwerking van de overkoepelende *Eerste Richtlijn Schadeverzekeringen*, Richtlijn 73/239/EEG.<sup>7</sup> Deze laatstgenoemde richtlijn had als doel om de basis te leggen voor harmonisatie van de nationale wetgevingen van de lidstaten betreffende het toezicht op schadeverzekeraars. Kort gezegd bevatte Richtlijn 73/239/EEG regelgeving die verzekeringsmaatschappijen van de lidstaten verplichtte tot het naleven van een aantal financieel-verzekeringstechnische eisen. Bovendien werd door middel van deze richtlijn een vergunningensysteem geïntroduceerd voor de in de richtlijn bestreken verzekeringsbranches en verzekeraars, ter controle op de naleving van de nieuwe toezichteisen in de lidstaten. Richtlijn 87/344/EEG vormde een nadere regeling van Richtlijn 73/239/EEG, specifiek met betrekking tot de branche van de rechtsbijstandverzekering.

Artikel 4 regelt in Richtlijn 87/344/EEG het *algemene* recht van vrije advocaatkeuze van verzekerden (kernbestanddelen van artikel 4 lid 1 onder a onderstreept):

‘Artikel 4

1. In elke overeenkomst inzake rechtsbijstandverzekering moet uitdrukkelijk worden 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 verzekerde vrij is om een advocaat of, indien hij daar de voorkeur aan geeft en voor zover het nationale recht zulks toestaat, een andere gekwalificeerde persoon te kiezen om zijn belangen te behartigen wanneer zich een belangenconflict voordoet.’

Dit recht van vrije advocaatkeuze in Richtlijn 87/344/EEG staat niet op zichzelf maar vloeit voort uit een belangrijke doelstelling. De richtlijn staat onder meer in het teken van diverse maatregelen welke verzekerden beogen te beschermen tegen *belangenconflicten*. Het begrip belangenconflicten zal in hoofdstuk 2 nader worden toegelicht maar komt er in het kort op neer dat, binnen verzekeringsmaatschappijen en concernverbanden waarin verzekeringsmaatschappijen opereerden, regelmatig de (financiële) belangen van de verzekeringsmaatschappij gemoeid met andere verzekeringsbranches conflicteerden met het belang van de rechtsbijstandverzekerde. Daarbij was de verzekeringsmaatschappij (tenminste ogenschijnlijk) geneigd om zich te laten leiden door zijn eigen financiële belangen gemoeid met andere verzekeringsbranches, in plaats van door het belang van de rechtsbijstandverzekerde bij het verkrijgen van goede rechtsbijstand. Bij wijze van voorbeeld valt te denken aan een verzekeringsmaatschappij die zowel het aansprakelijkheidsrisico van de ene verzekerde en een rechtsbijstandrisico van de andere verzekerde dekt waarbij de rechtsbijstandverzekerde de andere, voor aansprakelijkheid verzekerde partij, aansprakelijk stelt. In dit voorbeeld zal de verzekeraar op grond van de dekking van de lopende aansprakelijkheidsverzekeringsovereenkomst mogelijk moeten

7. Inmiddels vervangen door tal van richtlijnen, waaronder Solvabiliteit II (2009/138/EG, in werking getreden per 1 januari 2016).

uitkeren. Het financieel belang gemoeid met de aansprakelijkheidsverzekering leidt zo bezien tenminste ogenschijnlijk tot een perverse financiële prikkel bij de verzekeringsmaatschappij. De verzekeringsmaatschappij zou bovendien de mogelijkheid van inzage in de dossiers van beide strijdende partijen kunnen gebruiken om een eventuele uitkering onder de aansprakelijkheidsverzekering te voorkomen, zults ten nadele van de rechtsbijstandverzekerde die een maximale schadeloosstelling nastreeft.

Artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG vloeit voort uit één van de maatregelen tegen belangenconflicten, het *algemeen* recht van vrije advocaatkeuze, dat door de Europese Commissie werd voorgesteld ter voorkoming en bestrijding van belangenconflicten als hiervoor genoemd.<sup>8</sup> In de aan Richtlijn 87/344/EEG voorafgaande richtlijnvoorstellen en in deze uiteindelijke richtlijn zijn diverse maatregelen getroffen om het probleem van belangenconflicten te adresseren. Deze maatregelen variëren van operationele maatregelen ter zake het bedrijf van de verzekeringsmaatschappij, gericht op de wijze van schaderegeling die de maatschappij hanteert, tot maatregelen ten behoeve van het opnemen van contractuele bepalingen ter versterking van de positie van verzekerde. Onder deze laatstgenoemde maatregelen valt, naast de vrije advocaatkeuze, onder andere de verplichting om verzekerde te informeren over mogelijke belangenconflicten.

In dit proefschrift zal het vrije advocaatkeuzerecht van artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG en het equivalent daarvan in de Nederlandse wet – artikel 4:67 Wft – regelmatig worden aangehaald als het *minimum* van de keuzevrijheid, oftewel het algemene recht van vrije advocaatkeuze dat door verzekeringsmaatschappijen aan verzekerden moet worden gegarandeerd. Tegenover deze minimumgarantie bestaat in Richtlijn 87/344/EEG ook een *ruime* variant van het recht van vrije advocaatkeuze. Artikel 3 lid 2 onder c Richtlijn 87/344/EEG bevat namelijk een bepaling van operationele aard. De rechtsbijstandverzekeraar kan er namelijk voor kiezen om zelf niet te voorzien in rechtsbijstandverlening maar slechts de (externe) kosten van rechtshulp te vergoeden. Hij is daartoe niet verplicht. Verzekeraar dient volgens artikel 3 lid 2 Richtlijn 87/344/EEG (tenminste) één van de gegeven maatregelen voor de operationele inrichting van schaderegeling te kiezen. Daarbij bestaat de keuze uit een strikte scheiding van de schaderegeling van rechtsbijstand binnen de verzekeringsonderneming zelf (aanbrengen van ‘chinese walls’), de uitbesteding van de schaderegeling aan een zelfstandige daartoe bestemde onderneming, of – om de bemoeienis van de verzekeringsmaatschappij bij de schaderegeling geheel uit te sluiten – het aan verzekerde verschaffen van een vrije advocaatkeuzerecht (reeds) bij aanvang van de rechtshulpverlening. Deze derde optie vertoont gelijkenis met het vrije keuzerecht als onderwerp van dit onderzoek, maar dient daarvan duidelijk te worden onderscheiden. Bij het hier benoemde geval van vrije advocaatkeuze als operationele maatregel is namelijk sprake van een *kostenverzekering* en verleent de verzekeringsmaatschappij geen diensten, behoudens ondersteunende werkzaamheden ter zake de financiering

8. PbEG 1979, C-198, p. 2-4, artikel 5 (richtlijnvoorstel 1979), en artikel 6 richtlijnvoorstel 1982, PbEG 1982, C-78, p. 9-17.

van de declaraties van de externe gekozen rechtshulpverlener en betaling van overige juridische kosten.

Deze ruime variant van de kostenverzekering geniet en genoot in Nederland dan ook geen populariteit.<sup>9</sup> Dit heeft allicht te maken de historisch gegroeide situatie waarbij rechtsbijstandverzekeraars zich zoveel mogelijk het recht voorbehouden om pas de zaak van verzekerde over te dragen aan een door deze gekozen advocaat wanneer de mogelijkheden van *interne* dossierbehandeling bij de verzekeraar zijn uitgeput.<sup>10</sup> De Nederlandse rechtsbijstandverzekeraars zijn er aldus op ingericht om op grote schaal rechtshulp te verlenen of te doen verrichten door een door de verzekeraar vast aangesteld zelfstandig schaderegelingskantoor (artikel 4:65 lid 1 onder a en lid 2 onder a Wft en artikel 3 lid 2 onder b Richtlijn 87/344/EEG). Die praktijk strekt zich zoals reeds genoemd ook uit tot rechtshulpverlening in rechte. Deze praktijk werd tot voor kort, tot het wijzen van het arrest *Sneller* (2013) van het HvJ EU, slechts begrensd door het procesmonopolie van de advocatuur dat van kracht is in bepaalde procedures. Pas als een advocaat moest worden ingeschakeld voor de procesvertegenwoordiging in de gerechtelijke of administratieve procedure, verleenden rechtsbijstandverzekeraars verzekerden het recht van vrije advocaatkeuze.

De bijzonderheid van de voornoemde gegroeide praktijk van dienstverlening in natura laat onverlet dat artikel 4:67 Wft duidelijk beperkingen meebrengt voor het natura dienstverleningsmodel. Op het moment dat het recht op vrije advocaatkeuze geldt, moet verzekeraar de keuze van de verzekerde respecteren, met een eventueel aan de te vergoeden kosten te stellen beperking (kostenmaximum).

Het onderhavige onderzoek spitst zich hoofdzakelijk toe op het moment dat de vrije advocaatkeuze geldt en op de omvang van het keuzerecht. Derhalve komen de vragen aan de orde *wanneer* en *onder welke condities* aan een verzekerde de keuzevrijheid moet worden verleend om zijn advocaat of andere gekwalificeerde persoon te kiezen voor zijn verdere bijstand ter zake een gerechtelijke of administratieve procedure. Het centrale aspect daarbij is de discussie of het keuzerecht ook zover strekt dat de verzekeraar moet respecteren dat een verzekerde *in alle gevallen*, reeds wanneer sprake is van een (*al dan niet nog te starten*) gerechtelijke of administratieve procedure, mag opteren voor rechtshulp van een door hem gekozen rechtshulpverlener in plaats van de gebruikelijke dienstverlening door of krachtens de verzekeringsmaatschappij.

De verzekeringsvoorwaarden van rechtsbijstandverzekeraars gaan – zo blijkt – bij uitbesteding van het dossier van verzekerde uit dat altijd een *advocaat* wordt ingeschakeld.<sup>11</sup> Het spreekt daarom voor zich dat de advocatuur een groot belang heeft bij een ruime vrije advocaatkeuze. Een keuze van een wezenlijk aantal ver-

9. Van 2010 tot 2014 is een enkele – Duitse – verzekeringsmaatschappij actief geweest op de Nederlandse markt welke het model van de kostenverzekering hanteerde: ROLAND Rechtsschutz-Versicherungs-AG.

10. *Kamerstukken II* 1988/89, 21076, 3, p. 4 (MvT). Zie ook *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, 560, naar aanleiding van het *Eschig*-arrest.

11. *Vergelijk Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, 560.

zekerden voor een advocaat verschaft de sector van de advocatuur immers een zekere bron van inkomsten. Dit geldt te meer nu de solvabele verzekeraar de advocaat een garantie verstrekt dat deze tot een bepaald kostenmaximum de nota's van de advocaat zal voldoen.<sup>12</sup> Deze gekozen advocaat ziet zich aldus 'verzekerd' van een zekere mate van inkomsten wanneer deze een rechtsbijstandverzekerde bijstaat.

De praktijk is weerbarstiger, daar een advocaat niet altijd betrokken is bij de dossierbehandeling. Zodoende concurreert de rechtsbijstandverzekeraar ook met de advocatuur. Dit geldt in de eerste plaats voor de buitengerechtelijke onderhandelingen, wanneer daar (meestal) geen advocaat aan te pas komt. Maar dit geldt ook in procedures, omdat het volgens de regels van het procesrecht niet altijd noodzakelijk is om een advocaat in te schakelen.<sup>13</sup>

Het komt daarom niet vreemd voor dat er vanuit de advocatuur kritiek kwam op het uitgebreide naturakarakter van de Nederlandse rechtsbijstandverzekering en de beperkte toepassing van de vrije advocaatkeuze. De kritiek werd verder gevoed toen het HvJ EU in het arrest inzake *Eschig* (2009) ter zake van artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG tot een ruim beschermingsbereik voor verzekerden had geoordeeld.<sup>14</sup> In deze Oostenrijkse zaak overwoog het HvJ EU dat artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG ertoe strekt om de belangen van verzekerden ruim te beschermen. Spoedig daarna, op 8 maart 2011, werd door een Nederlandse rechter in een kort gedingprocedure overwogen dat het *Eschig*-arrest tot een ruimere vrije advocaatkeuzerecht leidde dan tot dan toe in de Nederlandse praktijk werd gehanteerd door rechtsbijstandverzekeraars.<sup>15</sup> Datzelfde jaar bevestigde het HvJ EU in het arrest *Stark*, wederom een Oostenrijkse zaak, zijn ruime interpretatie van het vrije advocaatkeuzerecht van artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG.<sup>16</sup>

In werkelijkheid zijn de belangen van rechtsbijstandverzekeraars en advocaten niet enkel contrair. Tegelijkertijd bestaat er namelijk een wederzijdse afhankelijkheid tussen de advocatuur en rechtsbijstandverzekeraars. Het gegeven dat voor een veelheid van gerechtelijke procedures het procesmonopolie geldt, heeft rechtsbijstandverzekeraars er noodzakelijkerwijs reeds toe gebracht om uit eigen beweging de diensten van advocaten strategisch te benutten. Allereerst is er de Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking van de Nederlandse balie (inwerkingtreding: 1997), waarmee voor rechtsbijstandverzekeraars de mogelijkheid werd

12. Zie over de rechtsverhouding tussen de verzekeraar, de advocaat en verzekerde, Holthinrichs 2015, paragraaf 27.9.4.

13. In 1989 gaf de Nederlandse regering reeds aan dat rechtsbijstandverzekeraars eerst de vrije advocaatkeuze toepasten wanneer er sprake was van het procesmonopolie of indien de vereiste juridische specialisatie ontbrak bij de verzekeraar: 'In het algemeen zal de verzekeraar eerst een advocaat of andere deskundige inschakelen indien hij bij voorbeeld op grond van het geldende procesmonopolie daartoe gedwongen is of wanneer hij binnen zijn eigen onderneming niet over de vereiste specifieke deskundigheid beschikt om zijn verzekerden op adequate wijze te kunnen bijstaan', *Kamerstukken II* 1988/89, 21076, 3, p. 4 (MvT).

14. Zie o.a. Roth 2009, p. 3-4; De Jong 2010, p. 541-542.

15. Rb. Amsterdam 8 maart 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BP7547.

16. HvJ EU 26 mei 2011, C-293/10, ECLI:EU:C:2011:355 (*Stark/D.A.S. Österreichische Allgemeine Rechtsschutzversicherung AG*).

opengesteld om zelf advocaten in loondienst te nemen.<sup>17</sup> Op grote schaal is echter vooral de figuur van de zogenoemde externe *netwerkadvoaat* ontstaan, wat inhoudt dat verzekeraars en advocaten onderling tarief- en volumeafspraken maken voor de bijstand van verzekerden in procesmonopoliezaken door deze gecontracteerde *advocaat*.<sup>18</sup>

Het gebruik van deze *netwerkadvoaat* brengt mee dat rechtsbijstandverzekeraars, ook zonder advocaten in loondienst te hoeven nemen, tegen relatief lage kosten verzekerden kunnen bijstaan in gerechtelijke procedures waarbij het procesmonopolie van toepassing is. Hoewel alsdan (ook in de oude situatie) het recht van vrije *advocaatkeuze* van toepassing was, omdat een *advocaat* moet worden ingeschakeld om verzekerde in een procedure bij te staan vanwege het genoemde procesmonopolie, zullen rechtsbijstandverzekeraars verzekerden zo mogelijk willen verwijzen naar een – voor de verzekeraar doorgaans – voordeligere *netwerkadvoaat* waarmee contractuele afspraken zijn gemaakt. De rechtsbijstandverzekeraar houdt zodoende de kosten beheersbaar en is niet afhankelijk van de vrijelijk door verzekerden gekozen *advocaat* bepaalde honoraria, die sterk kunnen variëren.

De genoemde praktijk waarbij rechtsbijstandverzekeraars contractuele afspraken maken met advocaten, als *strategische partners*, doet denken aan die van de hedendaagse zorgverzekering. Ook in die branche komt het op grote schaal voor dat verzekeringsmaatschappijen (zorg)aanbieders inschakelen om de kosten te beperken van dienstverlening. Ik zal daarop nader ingaan in paragraaf 8.7. Net als bij de rechtsbijstandverzekering worden in de zorgverzekering naar Europees recht ook grenzen gesteld aan beperking van de keuzevrijheid van verzekerden.

Er heeft evenwel nooit onduidelijkheid bestaan over de (voorheen al geldende regel) dat ter zake gerechtelijke procedures met *procesmonopolie*, wanneer verzekerde daarvoor kiest, de keuze van verzekerde voor een *advocaat* moet worden gevolgd.<sup>19</sup> Nieuw is echter dat rechtsbijstandverzekeraars op grond van Europese jurisprudentie sinds kort bij *iedere* gerechtelijke of administratieve procedure de vrije *advocaatkeuze* moeten verlenen, dus ongeacht of het procesmonopolie van de *advocatuur* geldt, of dat de rechtsbijstandverzekeraar zelf met eigen medewerkers of via het desbetreffende schaderegelingkantoor rechtshulp kan bieden. In de procedure *Sneller tegen DAS Nederlandse Rechtsbijstandverzekeringsmaatschappij* ('Sneller 2013') heeft het HvJ EU namelijk overwogen dat artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG zo moet worden uitgelegd dat verzekerde – uitgaande van een overigens op de polis gedekte zaak – op grond van zijn belang op rechtsbijstand ter zake een gerechtelijke of administratieve procedure recht heeft op een *advocaat* of andere voldoende gekwalificeerde rechtshulpverleners.<sup>20</sup> Anders en meer juridisch gesteld: het HvJ EU las

17. Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking van 27 november 1996, *Stcrt.* 1996, 239. Van deze mogelijkheid werd aanvankelijk echter beperkt gebruikgemaakt, Gunst & Bruinsma 2002, p. 49-50.

18. Zie Eshuis, Geurts & Beenackers 2012, p. 18.

19. Vergelijk *Kamerstukken II* 1988/89, 21076, 3, p. 4 (MvT).

20. HvJ EU 7 november 2013, C-442/12, ECLI:EU:C:2013:717 (*Sneller/DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij NV*). Dat er bij de beoordeling van het recht van vrije *advocaatkeuze* verondersteld wordt dat er ten aanzien van het juridisch geschil van verzekerde dekking bestaat, spreekt voor zich. Dit was in deze procedure ook niet in geschil.

in artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG juist niet dat daarnaast als constitutieve vereiste ook sprake moest zijn van een *verzoek* van de verzekeringsmaatschappij, namens verzekerde, aan een externe rechtshulpverlener om de processuele bijstand te verlenen. Aldus het hof is het de enkele behoefte aan processuele bijstand met betrekking tot een gerechtelijke of administratieve procedure die het recht van vrije advocaatkeuze doet intreden.

Het debat over de reikwijdte van de vrije advocaatkeuze van artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG en het equivalent in de Nederlandse wetgeving (momenteel) artikel 4:67 Wft staat centraal in mijn onderzoek. Mijn onderzoeksvraag luidt als volgt: *hoe ver strekt het recht op vrije advocaatkeuze voor rechtsbijstandverzekerden in geval van een gerechtelijke of administratieve procedure gegrond op artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG?*

Ter beantwoording van deze onderzoeksvragen heb ik een aantal deelvragen geformuleerd. In paragraaf 1.2 van dit hoofdstuk werk ik de onderzoeksvragen uit en geef ik een nadere toelichting op de onderzoeksopzet en omvang van dit onderzoek.

Naast de technisch-juridische benadering van de tekst en context van het recht op vrije advocaatkeuze zoals beschreven in artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG en de Nederlandse wet, heeft het vrije keuzerecht ook een sterke maatschappelijke connotatie. De discussie omtrent het recht van vrije advocaatkeuze dient ook te worden gezien in het licht van de sociaalmaatschappelijke functie van de rechtsbijstandverzekering. De rechtsbijstandverzekering is namelijk ingebed in het maatschappelijke domein.<sup>21</sup> In wetenschappelijke bijdragen over de vrije advocaatkeuze wordt wel eens de parallel gelegd tussen de rechtsbijstandverzekering en de van overheidswege gefinancierde rechtshulp.<sup>22</sup> Nu sprake lijkt te zijn van terugtrekking van de overheid in de gefinancierde rechtshulp, gezien de recentelijk bekritiseerde bezuinigingen, doet het zich extra gevoelen dat het Nederlandse stelsel van rechtsbijstandverzekeringen onder druk lijkt te staan. De keuzevrijheid moet in het licht van de recente jurisprudentie van het HvJ EU immers veel ruimer worden opgevat dan door Nederlandse rechtsbijstandverzekeraars aanvankelijk gedacht. In dat verband heeft de voormalig staatssecretaris Teeven voorafgaand aan het arrest van het HvJ EU inzake *Sneller* (2013) reeds aangekondigd een nadere regulering van de advocaattarieven te overwegen.<sup>23</sup>

Dit sociaalmaatschappelijke karakter van de rechtsbijstandverzekering verdient aandacht vanwege financiële implicaties voor rechtsbijstandverzekeringen die voortvloeien uit het arrest *Sneller* (2013). Gezien de mate waarin het Nederlandse model van oudsher op (natura)dienstverlening rust, zijn de implicaties van het arrest niet te verwaarlozen. De prangende vraag voor de toekomst is in hoeverre het Nederlandse, sterk op naturadienstverlening leunende, bedrijfsmodel van rechtsbijstandverzekeringen houdbaar blijft wanneer de ruimere keuzevrijheid van verzekerden ertoe leidt dat veel verzekerden duurdere advocaten kiezen voor

21. In 2010 is een dichtheid van 42% van de Nederlandse huishoudens gemeten die een rechtsbijstandverzekering had met een gezinpolis, zie Croes & Van Os 2012, paragraaf 6.2.

22. Schilasky 1998, p. 32-35.

23. Kamerbrief van 12 juli 2013 over de stelselvernieuwing rechtsbijstand, nr. 31753-64.



hun procesbijstand. Tegelijkertijd zullen naar verwachting door rechtsbijstandverzekeraars meer de grenzen worden opgezocht qua beperkingen van kostenvergoedingen en qua polisdekking, om daarmee de financiële gevolgen van het arrest *Sneller* in te dammen. Op dergelijke aspecten, en met name de aanpassingen op niveau van verzekeringsvoorwaarden, zal ik aan het eind van dit onderzoek ingaan, in het kader van de gevolgen van de jurisprudentie van het HvJ EU.

De nadruk van dit onderzoek ligt evenwel op de juridisch-technische aspecten van Richtlijn 87/344/EEG, hetgeen blijkt uit de nader te formuleren onderzoeksvragen.

## 1.2 Onderzoeksvragen en onderzoeksopzet

### 1.2.1 Onderzoeksvragen

Centraal in dit onderzoek staat de onderzoeksvraag naar het recht op vrije advocaatkeuze van rechtsbijstandverzekerden in geval van een gerechtelijke of administratieve procedure (artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG), welk recht voortspuit uit de Europese inspanningen tot harmonisatie van de nationale wetgevingen op het gebied van de rechtsbijstandverzekering en (daarmee) het bevorderen van de vrijheid van vestiging voor verzekeringsmaatschappijen. Mijn onderzoeksvraag luidt: *hoe ver strekt in Nederland voor rechtsbijstandverzekerden het recht op vrije advocaatkeuze in geval van een gerechtelijke of administratieve procedure dat is gegrond op artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG?*

Om deze vraag te beantwoorden, heb ik een aantal deelvragen geformuleerd:

1. *Wat is de geschiedenis en context van Richtlijn 87/344/EEG?* (hoofdstukken 4-5)
2. *Wat is de ratio van het in Richtlijn 87/344/EEG vervatte vrije advocaatkeuzeartikel artikel 4 lid 1 sub a?* (hoofdstuk 6)
3. *In hoeverre is met artikel 4:67 lid 1 onder a Wft aansluiting gezocht bij artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG* (hoofdstuk 7)
4. *Hoe worden artikel 4:67 lid 1 onder a Wft en artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG uitgelegd in de Nederlandse en Europese jurisprudentie?* (hoofdstuk 8)
5. *Hoe wordt artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG toegepast in andere EU-lidstaten: Duitsland, Frankrijk en Oostenrijk?* (hoofdstuk 9)
6. *Welke (kosten)maatregelen kunnen Nederlandse rechtsbijstandverzekeraars nemen om de kosten voor externe rechtshulpverleners gemoeid met de vrije advocaatkeuze binnen de perken te houden* (hoofdstuk 10)

Het centrale artikel van de richtlijn, artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG, valt welbeschouwd uiteen in een drietal te onderzoeken kernbegrippen. De tekst van de bepaling wordt hier herhaald met onderstreping en nummering van de drie belangrijkste passages: ‘indien (3) een advocaat of andere persoon die volgens het nationaal recht gekwalificeerd is, (1) wordt gevraagd de belangen van de verzekerde in een (2) gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen, de verzekerde vrij is om deze advocaat of andere persoon te kiezen;’. Deze onderstreepte begrippen zal ik hier in volgorde van nummering alvast kort bespreken en zij komen vanaf hoofdstuk 6 herhaaldelijk aan bod.

Allereerst is een belangrijke vraag van onderzoek in hoeverre de woordcombinatie ‘wordt gevraagd’ in artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG zelfstandige betekenis heeft. Tot het wijzen van het *Sneller*-arrest door het HvJ EU in 2013, werd dit bestanddeel door Nederlandse rechtsbijstandverzekeraars aldus geïnterpreteerd dat het een opdracht (‘een verzoek’) van de rechtsbijstandverzekeraar, namens verzekerde, aan een externe rechtshulpverlener vereist.<sup>24</sup> De verzekeringsvoorwaarden van Nederlandse rechtsbijstandverzekeraars gingen derhalve uit van de uitbesteding aan een advocaat op het moment dat uitbesteding geweest (noodzakelijk) was, bijvoorbeeld omdat het procesmonopolie noopt tot de inschakeling van een (externe) advocaat.<sup>25</sup> Tegelijkertijd kon het recht van vrije advocaatkeuze volgens Nederlandse rechtsbijstandverzekeraars dus niet door verzekerde worden afgedwongen door het zelfstandig inschakelen van een externe rechtshulpverlener, buiten rechtsbijstandverzekeraar om.

Met de uitspraak van het HvJ EU inzake *Sneller* werd de kentering voor de praktijk van Nederlandse rechtsbijstandverzekeraars definitief. Door het hof werd namelijk geoordeeld dat reeds wanneer verzekerde, bij een onder de verzekeringsvoorwaarden gedekt geschilrisico, in een gerechtelijke of administratieve procedure is betrokken, hij een beroep kan doen op het vrije advocaatkeuzerecht van artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG. In dat verband speelt het volgens het HvJ EU dus geen rol of de rechtsbijstandverzekeraar – in plaats daarvan – de zaak door een eigen jurist of via het schaderegelingskantoor kan laten behandelen. Kennelijk komt volgens het HvJ EU aan het begrip ‘wordt gevraagd’ geen zelfstandige betekenis toe in die zin dat een opdracht aan een externe rechtshulpverlener wordt vereist. Het Hof Amsterdam nam daarover in 2011 in de beroepszaak voorafgaand aan het arrest van het HvJ EU evenwel nog een ander standpunt in. Hij overwoog in lijn met de Nederlandse praktijk van rechtsbijstandverzekeraars dat bij het vrije advocaatkeuzerecht van artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG zelfstandig moest worden beoordeeld of, ter zake de gerechtelijke of administratieve procedure waarvoor verzekerde bijstand verlangt, door de verzekeraar wordt besloten dat een *externe* rechtshulpverlener wordt ingeschakeld.<sup>26</sup> In hoofdstuk 8 zal ik het verruimde recht van vrije advocaatkeuze conform de uitspraak van het HvJ EU inzake *Sneller* toetsen aan mijn bevindingen ter zake de wethistorie van Richtlijn 87/344/EEG, met name in hoofdstuk 6.

Ten tweede bevat artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG het criterium van de ‘gerechtelijke of administratieve procedure’. Artikel 4 lid 1 onder sub b vermeldt daarnaast het geval van een gerezen belangenconflict, hetgeen grotendeels buiten het bestek van dit onderzoek valt.<sup>27</sup> Anders dan in de richtlijn was in de daaraan voorafgaande richtlijnvoorstellen van 1979 en 1982 niet gespecificeerd dat het vrije advocaatkeuzerecht afhankelijk was gesteld van of beperkt werd door een gerechtelijke of administratieve procedure. In de richtlijnvoorstellen daarentegen was

24. *Kamerstukken II* 1988/89, 21076, 3, p. 4 (MvT).

25. *Kamerstukken II* 1988/89, 21076, 8, p. 7 (NEV II).

26. Gerechtshof Amsterdam 26 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR5339, r.o. 3.5 en 3.6.

27. Het aspect van *belangenconflicten* wordt in paragraaf 2.5 wel uitgebreid beschreven om de achtergrond en context van Richtlijn 87/344/EEG te schetsen.

het keuzerecht gekoppeld aan de noodzaak dat de belangenbehartiging van verzekerde aan een (externe) *advocaat* moest worden opgedragen: *telkens wanneer de vertegenwoordiging en de verdediging van de belangen van een voor rechtsbijstand verzekerde aan een advocaat moeten worden opgedragen*. Het onderscheid tussen de richtlijnvoorstellen en de daarop volgende richtlijn, oftewel de nadere uitwerking van de voorwaarden van het recht van vrije advocaatkeuze in de richtlijn, zal in hoofdstuk 6 nadrukkelijk aan de orde komen.

Na een bespreking van de Nederlandse jurisprudentie conform de voormalige visie op het recht van vrije advocaatkeuze en daarna de Europese jurisprudentie die tot een kentering heeft geleid, zal ik ingaan op de vragen die zijn gerezen over de omvang van het recht van vrije advocaatkeuze, hetgeen momenteel samenhangt met de vraag van uitleg van het begrip ‘administratie procedures’. Door middel van nieuwe prejudiciële vragen is de kwestie inzake de uitleg van artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG in twee rechtszaken voorgelegd aan het HvJ EU.<sup>28</sup> In essentie betreft het hier het aftasten hoe de bijzonderheden van het Nederlandse rechtsstelsel zich verhouden tot artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG en het begrip ‘administratieve procedures’. Het begrip ‘gerechtelijke procedure’ is echter niet onduidelijk. Deze nieuwe rechtszaken bij het HvJ EU, waarin de uitwerking van het verruimde recht van vrije advocaatkeuze centraal staat, zijn evident het gevolg van het arrest *Sneller* van het HvJ EU. Met de verruiming van het recht van vrije advocaatkeuze kwamen tegelijkertijd de vragen naar verdere afbakening daarvan.

Ten derde bevat artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG een verwijzing naar advocaten en andere rechtshulpverleners, *andere persoon die volgens het nationaal recht gekwalificeerd is (ter zake de gerechtelijke of administratieve procedure)*. Letterlijke lezing van artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG expliciteert dat het – voor de gelding van de vrije advocaatkeuze – moet gaan om een verzoek (‘wordt gevraagd’) aan een advocaat of andere persoon. Deze nadere specificering in de richtlijn is niet zonder belang. Men dient zich te realiseren dat in Nederland ten tijde van de uitvaardiging van Richtlijn 87/344/EEG nog geen advocaten werkzaam waren bij rechtsbijstandverzekeraars. Hierin kwam eerst verandering in 1997.<sup>29</sup> Anders dan nu het geval, kon het ten tijde van uitvaardiging van de richtlijn dus niet voorkomen dat een interne advocaat in die zin werd gevraagd om verzekerde bij te staan in een procedure.

Regelmatig zal in dit proefschrift worden verwezen naar het recht van vrije advocaatkeuze zoals dat voorafgaand aan Richtlijn 87/344/EEG nog was opgenomen in de richtlijnvoorstellen. In dit onderzoek zal, in lijn daarmee, telkens worden gesproken van het ‘recht van vrije advocaatkeuze’, in plaats van een recht van ‘vrije keuze van rechtshulpverlener’, wat strikt genomen correcter is. In deze richtlijnvoorstellen betrof het recht van vrije advocaatkeuze enkel nog de inschakeling van advocaten en was er derhalve sprake van een originair recht van vrije *advocaatkeuze*.

28. Hoge Raad 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2901 (*DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij*) en Gerechtshof Amsterdam 23 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5790 (*Achmea Schadeverzekeringen*).

29. Zie paragraaf 7.4.3.

Het recht van vrije advocaatkeuze markeerde in de richtlijnvoorstellen duidelijk het onderscheid tussen interne dossierbehandeling bij de verzekeringsmaatschappij of diens schaderegelingskantoor (telkens niet-advocaten) en anderzijds die bij de externe advocaat. In hoofdstuk 6 zal hoofdzakelijk worden geanalyseerd of met artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG is beoogd om met dit onderscheid te breken. In de huidige ruimere uitleg van het recht van vrije advocaatkeuze geldt dit onderscheid namelijk minder strikt, nu soms niet aan interne dossierbehandeling bij rechtsbijstandverzekeraar wordt toegekomen (wanneer verzekerde bij melding van het dossier meteen bijstand ter zake een procedure nodig heeft) en nu de interne rechtsbijstand wordt afgebroken wanneer verzekerde bij een gerechtelijke of administratieve procedure vraagt om inschakeling van een externe rechtshulpverlener in plaats van een jurist van verzekeraar.

### 1.2.2 Bronnen van onderzoek

In mijn onderzoek put ik uit diverse bronnen. Daartoe behoren historische bronnen omtrent de context waarin de richtlijnvoorstellen voor Richtlijn 87/344/EEG werden ingediend door de Europese Commissie, deze richtlijnvoorstellen zelf en gepubliceerde stukken omtrent de behandeling van de richtlijnvoorstellen binnen het Europees Parlement. Ook zullen diverse bronnen over relevante gebeurtenissen na het uitvaardigen van Richtlijn 87/344/EEG worden onderzocht in verband met onder meer de implementatie van de richtlijn in de Nederlandse wet, jurisprudentie over de vrije advocaatkeuze en ten slotte recentelijke polistechnische ontwikkelingen sinds het *Sneller*-arrest van het HvJ EU. In verband met rechtsvergelijkend onderzoek zal voorts worden geput uit literatuur omtrent de situatie van de rechtsbijstandverzekering in de diverse onderzochte landen. Daarbij zal voornamelijk worden stilgestaan bij de historische ontwikkeling van de rechtsbijstandverzekering in die landen, implementatie van Richtlijn 87/344/EEG en de problematiek die er zich omtrent het recht van vrije advocaatkeuze heeft voorgedaan.

Dit onderzoek wordt in belangrijke mate gedragen door mijn uitleg van van het recht van vrije advocaatkeuze van Richtlijn 87/344/EEG, zoals ik die aan de hand van de bevindingen in hoofdstuk 4 tot en met 6 heb vastgesteld. Zoals hiervoor vermeld, is het recht van vrije advocaatkeuze door de Nederlandse wetgever bijna een-op-een overgenomen van artikel 4 Richtlijn 87/344/EEG. Richtlijn 87/344/EEG is gebaseerd op enerzijds de richtlijnvoorstellen van de Europese Commissie van 1979 en 1982 en anderzijds het daarop volgende beraadslagingsproces dat gedurende 1982 tot en met 1987 plaatsvond binnen de Raad van de EEG.

In dit onderzoek nemen de ongepubliceerde werkdocumenten van de Raad van de EEG omtrent het beraadslagingsproces binnen de Raad van de EEG een centrale plaats in. In 1982 is door de Europese Commissie, na het Europees Parlement te hebben geraadpleegd, een tweede (aangepast) richtlijnvoorstel ter behandeling ingediend bij de Raad van de EEG. De Raad van de EEG heeft de verdere uitwerking van het richtlijnvoorstel hoofdzakelijk in behandeling gegeven van een werkgroep: de 'Groep Economische Vraagstukken'. Het proces van behandeling van deze werkgroep alsmede van overkoepelende instanties die met deze werkgroep communiceerden – een ad-hoc-raad en het Comité van Permanente Vertegenwoordi-

gers – is telkens aan de hand van uitgebreide notulen vastgelegd, hetgeen een gedetailleerde chronologische weergave geeft van de laatste fase van totstandkoming van Richtlijn 87/344/EEG. In dit verband kan ten slotte worden gewezen op de interpreterende verklaringen die in de Groep Economische Vraagstukken zijn vastgesteld, soms in samenspraak met de Europese Commissie en organen van de Raad. Deze interpreterende verklaringen zijn uiteindelijk vastgelegd in de notulen omtrent de stemming van de Raad van de EEG ter zake het definitieve ontwerp van Richtlijn 87/344/EEG en geven een toelichting omtrent de onderscheidenlijke breekpunten van de richtlijn.

Gezien het feit dat het voorbereidingsproces van de richtlijn bij de Raad vrijwel geheel achter gesloten deuren plaatsvond, bevatten deze werkdocumenten het predicaat ‘restreint’. Deze stukken zijn derhalve niet gepubliceerd in de publicatiebladen van de Europese Gemeenschappen. De toegang tot documenten van instellingen van de Europese Unie, waaronder deze werkdocumenten, is voor onderdanen van de Europese Unie echter bevorderd met Verordening EG nr. 1049/2001. Zodoende heb ik bij de Raad van de EU toegang kunnen krijgen tot deze werkdocumenten.

### 1.2.3 Rechtsvergelijking

Bij dit proefschriftonderwerp past een rechtsvergelijkend onderzoek nu de ontwikkelingen rondom en na het uitvaardigen van een Europese richtlijn centraal staan. Nederland neemt binnen de Europese lidstaten een bijzondere plek in waar het naturadienstverlening aangaat.<sup>30</sup> Daarom dient zich de vraag aan hoe andere lidstaten vorm hebben gegeven aan de dienstverlening van rechtsbijstandverzekeraar en – in het verlengde daarvan – of er in soortgelijke mate een spanningsveld is tussen naturadienstverlening en kostenvergoedingen op basis van de vrije advocaatkeuze.

Mijn keuze voor ten behoeve van rechtsvergelijking onderzochte landen kan als volgt worden toegelicht. De keuze voor Duitsland is zeer voor de hand liggend. In Richtlijn 73/239/EEG uit 1973 – de eerste richtlijn schadeverzekeringen – werd reeds ten aanzien van Bondsrepubliek Duitsland voorzien in een uitzondering, onder meer ten behoeve van haar strikte maatregel van branchescheiding ten aanzien van de rechtsbijstandverzekering. Met Richtlijn 87/344/EEG werd daarom beoogd om een compromis te bereiken, zodat deze concurrentieverstorende maatregel van Bondsrepubliek Duitsland kon worden opgeheven ter bevordering van de integratie van de Europese verzekeringsmarkt. Om de kloof tussen Bondsrepubliek Duitsland enerzijds en de overige lidstaten anderzijds te overbruggen, werden diverse maatregelen geïntroduceerd die uiteindelijk in Richtlijn 87/344/EEG zijn opgenomen. Het is daarom interessant om te onderzoeken hoe Duitsland invulling heeft gegeven aan de implementatie en uitvoering van Richtlijn 87/344/EEG.

---

30. RIAD, ‘The legal protection insurance market in Europe’, 2010, vindbaar via (<http://www.riad-online.eu/>), p. 15: waarbij zij opgemerkt dat aldaar nog is vermeld dat in overige civiele zaken een ieder een procespartij in rechte kan bijstaan tot € 5.000 terwijl dit inmiddels is opgehoogd tot € 25.000.

De keuze voor Oostenrijk is ook geen toevallige. De recente stroom van Europese jurisprudentie is ingeluid door twee Oostenrijkse zaken, die uiteindelijk aan het HvJ EU werden voorgelegd en uitmondde in twee arresten, in 2009 (*Eschig*) en 2011 (*Stark*). Deze beide arresten vormden de opmaat naar de Nederlandse zaak die leidde tot het arrest van het HvJ EU *Sneller* (2013). Het is daarom wenselijk om te onderzoeken welke bijzonderheden zich in Oostenrijk voordeden rondom het recht van vrije advocaatkeuze.

Ten slotte heb ik voor Frankrijk gekozen. In hoofdstuk 4 zal aan de orde komen dat tijdens de laatste fase van totstandkoming van Richtlijn 87/344/EEG – tijdens de onderhandeling van de lidstaten in de Groep Economische Vraagstukken – Frankrijk zich hard maakte voor een ruim recht op vrije advocaatkeuze. Bovendien vormt Frankrijk de bakermat van de hedendaagse rechtsbijstandverzekering.<sup>31</sup> Ten slotte zal nog blijken dat de rechtsbijstandverzekering in Frankrijk weer anders wordt bedreven dan in de andere onderzochte lidstaten, waar rechtsbijstandverzekeraars enerzijds ruime bevoegdheden hebben in de buitengerechtelijke fase en anderzijds een fijnmazig systeem van beperkende kostenmaxima wordt gehanteerd.

### 1.3 Leeswijzer bij deze dissertatie

Ten behoeve van de leesbaarheid valt dit onderzoek uiteen in een (kort) algemeen deel en een bijzonder deel. Het algemene deel biedt de introductie met een toelichting op de historie en huidige praktijk van de Nederlandse rechtsbijstandverzekering en een korte schets van de probleemstelling zoals die volgt uit de kritiek van de advocatuur. Het algemene deel bestaat uit de hoofdstukken 2 en 3. Hoofdstuk 2 beschrijft derhalve de Nederlandse praktijk rondom de rechtsbijstandverzekering en het recht van vrije advocaatkeuze. Hoofdstuk 3 vervolgt met een bespreking van de belangrijkste kritiek van de advocatuur op de Nederlandse praktijk van de rechtsbijstandverzekering en de wijze waarop uitvoering werd gegeven aan het recht van vrije advocaatkeuze.

Het bijzondere deel staat in het teken van beantwoording van de onderzoeksvragen. Het vangt aan met hoofdstuk 4, waarin ik historische context beschrijf waarin Richtlijn 87/344/EEG is ingebed. Deze context wordt gevormd door Richtlijn 73/239/EEG, de overkoepelende richtlijn inzake schadeverzekeringen, waarvan de rechtsbijstandverzekering deel uitmaakt. Vanwege het besef dat belangenconflicten bestonden in rechtsbijstandverzekeringen voorzagen men nog in een uitzondering voor het toezicht van de (strengere) Bondsrepubliek Duitsland, die ter zake de rechtsbijstandverzekering nog een strikte branchescheiding hanteerde.

In hoofdstuk 5 wordt het totstandkomingsproces van Richtlijn 87/344/EEG globaal beschreven. Ter afsluiting bespreek ik de diverse beschermingsmaatregelen van de richtlijn.

In hoofdstuk 6 vervolg ik met een diepgaande analyse van het wordingsproces van het recht van vrije advocaatkeuze van artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG.

31. Holthinrichs 2015, p. 804-805.

De beschikbare eerder genoemde interpretatiebronnen omtrent het totstandkomingsproces van de richtlijn staan daarbij centraal. Deze bronnen worden ook wel de *travaux préparatoires* genoemd. Aan de hand van deze documenten zal ik een uitleg van het recht van vrije advocaatkeuze van artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG bepleiten.

Hoofdstuk 7 beschrijft de omzetting van Richtlijn 87/344/EEG in Nederlandse wetgeving. Het hoofdstuk is verder gewijd aan latere ontwikkelingen in wet- en regelgeving inzake het recht van vrije advocaatkeuze. Onder meer wordt de verhouding tussen rechtsbijstandverzekeraars en advocatuur besproken. In 1997 trad een verordening van de NOvA in werking, die rechtsbijstandverzekeraars voor het eerst toestond zelf advocaten in dienst te nemen, hetgeen de *iure* een verruiming betekende voor de mate waarin rechtsbijstandverzekeraars verzekerden in rechte konden bijstaan.

In hoofdstuk 8 ga ik in op de jurisprudentie rondom het recht van vrije advocaatkeuze. In chronologische volgorde beschrijf ik eerst de lijn in de rechtspraak vóór het *Sneller*-arrest uit 2013, waarbij nog uit werd gegaan van een beperkter recht van vrije advocaatkeuze. De zaken van het HvJ EU worden gedetailleerd besproken. Na bespreking van het *Sneller*-arrest reflecteer ik over de onderbouwing en gevolgen van het verruimde recht van vrije advocaatkeuze. Aan de hand van twee intermezzo's wordt de keuzevrijheid in een breder Europeesrechtelijk perspectief geplaatst, waarbij ik ten slotte bespreek of de ruime uitleg van het keuzerecht zich verdraagt met Europeesrechtelijke beginselen, namelijk het motiveringsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Aan het slot van dit hoofdstuk bespreek ik de meest recente rechtspraak van het HvJ EU, omtrent de uitleg van het begrip 'administratieve procedure' in artikel 4 lid 1 onder a Richtlijn 87/344/EEG.

De rechtsvergelijking is besproken in hoofdstuk 9. Achtereenvolgend wordt de regelgeving rondom de operationele inrichting van rechtsbijstandverzekeraars en het recht van vrije advocaatkeuze besproken van de landen Duitsland, Oostenrijk en Frankrijk. Apart wordt stilgestaan bij de vergoeding van advocaatkosten.

Hoofdstuk 10 vormt het laatste hoofdstuk van dit onderzoek. Ik bespreek daarin de belangrijkste maatregelen die door rechtsbijstandverzekeraars worden en kunnen worden getroffen om de financiële gevolgen van de verruiming van het recht van vrije advocaatkeuze op te vangen. Daarbij hanteer ik een onderscheid tussen omzetgenererende maatregelen, kostenbeperkende maatregelen en bezuinigingsmaatregelen. Ook sta ik stil bij een eventuele toekomstige tariefregulering. Met name kijk ik naar de juridische houdbaarheid van de onderscheidenlijke maatregelen. Aan het slot van dit hoofdstuk bespreek ik de wijze waarop verzekeringnemers en verzekerden worden verplicht om de rechtsbijstandverzekeraar zo tijdig en veel mogelijk in te lichten, alsmede om mee te werken aan dossierbehandeling en inschakeling van externe rechtshulpverleners.