

Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2021-0042

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. A. Bus, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. G.C.C. Lewin, mr. R.J.F. Thiessen, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op : 10 mei 2021
Ingediend door : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V. te Amsterdam,
verder te noemen Verzekeraar
Wederpartij : Consument
Datum uitspraak : 29 oktober 2021

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Vrije advocaatkeuze. Geen onbeperkt recht op vrije advocaatkeuze in buitengerechtelijke fase. Aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval moet worden bezien of sprake is van een procedure of een fase in een procedure, die in het licht van de context en de strekking van Europese richtlijn (Solvency II) kan worden aangemerkt als een gerechtelijke of administratieve procedure. In dit geval te weinig aangevoerd voor oordeel dat advocaatkeuze van de consument betrekking had op rechtsbijstand in een gerechtelijke of administratieve procedure. De uitspraak van de Geschillencommissie blijft niet in stand.

[Klik hier voor de uitspraak van de Geschillencommissie](#)

1. De procedure in beroep

- 1.1 Bij een op 10 mei 2021 gedateerd beroepschrift met bijlagen heeft Verzekeraar bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie financiële dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) van 31 maart 2021 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2021-0300).
- 1.2 Bij e-mail van 15 april 2021 heeft Consument meegedeeld niet betrokken te willen zijn bij het behandelen van het beroep.
- 1.3 Bij e-mail van 10 september 2021 met bijlage heeft Verzekeraar een aanvullende productie ingediend.
- 1.4 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 13 september 2021. Verzekeraar werd vertegenwoordigd door mr. [naam 1] en [naam 2], beiden werkzaam bij Verzekeraar en mr. W.A.M. Rupert en mr. D.A. Pronk, beiden advocaat. Consument is niet verschenen. Verzekeraar heeft een pleitnota overgelegd, zijn standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 31 maart 2021.

3. Feiten

De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.11. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan.

3.1 Consument heeft als onderdeel van een Denta Risk Plus Pakket Zakelijk bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering voor zorgverleners inclusief particuliere dekking afgesloten. Op de rechtsbijstandverzekering zijn van toepassing de Algemene polisvoorwaarden (01-2016), de Bijzondere polisvoorwaarden 131 (03-2014) en de Bijzondere polisvoorwaarden 12111 (01-2017) voor particulieren.

3.2 De Algemene polisvoorwaarden (01-2016) luiden onder meer:

‘3. Hoe verleent DAS de juridische hulp?

(...)

Zelf een externe rechtshulpverlener kiezen

U mag zelf een rechtshulpverlener kiezen, als het nodig is om namens u een gerechtelijke of administratieve procedure te voeren. In veel gevallen kan de juridisch specialist van DAS die procedure voor u voeren. Maar als u dat wilt, mag u ook een rechtshulpverlener kiezen die niet bij DAS in dienst is. Bijvoorbeeld een advocaat. Dit noemen wij een externe rechtshulpverlener.’

3.3 De bijzondere polisvoorwaarden 131 (03-2014) luiden onder meer:

‘4. Hoe geeft DAS rechtsbijstand en welke kosten betaalt DAS?

a. In de algemene polisvoorwaarden leest u op welke manier DAS rechtsbijstand verleent. Op het polisblad staat welke algemene polisvoorwaarden gelden.

b. DAS betaalt per conflict aan externe kosten nooit meer dan het kostenmaximum van 35.000 euro.

c. Is het in een gerechtelijke of administratieve procedure volgens de wet- en regelgeving niet verplicht om een advocaat in te schakelen? Dan is er geen sprake van verplichte procesvertegenwoordiging en geldt het volgende:

1. Als een juridisch specialist die in dienst is van DAS rechtsbijstand verleent, zijn dit interne kosten. Dit geldt ook als een door DAS aangewezen incasso- of deurwaarderskantoor de vordering incasseert. Deze interne kosten vergoedt DAS onbeperkt. Bijkomende externe kosten vergoedt DAS tot aan het verzekerde kostenmaximum.

2. Schakelt DAS op uw verzoek een door u gekozen externe rechtshulpverlener in (waaronder ook valt een incasso- of deurwaarderskantoor dat niet door DAS is aangewezen)? Dan betaalt DAS, als onderdeel van het verzekerde kostenmaximum, de noodzakelijke en redelijke behandelkosten (honorarium inclusief kantoorkosten en overige kosten) van deze externe rechtshulpverlener in die procedure. DAS betaalt voor deze behandelkosten maximaal per:

- | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| • arbeidsrechtelijke procedure | 2.500 euro |
| • bestuursrechtelijke en sociaal-verzekeringsrechtelijke procedure voor twee instanties tezamen | 3.000 euro |
| • overige procedure | 5.000 euro |

(...)

Alle vermelde bedragen zijn exclusief btw. Kunt u de btw niet verrekenen? Dan betaalt DAS ook de btw over maximaal dit bedrag.'

3.4 De Bijzondere polisvoorwaarden I2111 (01-2017) luiden onder meer:

'2. Wanneer kunt u juridische hulp van DAS krijgen?

U bent alleen verzekerd als privépersoon. U krijgt dus alleen juridische hulp van DAS, als u een conflict hebt over iets wat u als privépersoon is overkomen of wat u als privépersoon hebt gedaan. Dit geldt ook voor de personen die samen met u op deze polis meeverzekerd zijn.

(...)

4. Hoe geeft DAS juridische hulp en welke kosten betaalt DAS?

- a. In de algemene polisvoorwaarden leest u op welke manier DAS juridische hulp verleent. In uw polis staat welke algemene polisvoorwaarden gelden.
- b. DAS betaalt per conflict aan externe kosten nooit meer dan 30.000 euro. Dit bedrag noemen we het externe kostenmaximum. Het externe kostenmaximum geldt niet voor:
 - verhaal van schade die in het verkeer is ontstaan;
 - een strafzaak.

Let op! Is er sprake van een conflict waarbij meer belanghebbenden zijn betrokken? Dan betaalt DAS maximaal de kosten zoals in de algemene voorwaarden bij het artikel 'Zijn er meer belanghebbenden betrokken' is vermeld.

- c. Is het in een gerechtelijke of administratieve procedure volgens de wet- en regelgeving niet verplicht om een advocaat in te schakelen? Dan is er geen sprake van verplichte procesvertegenwoordiging en geldt het volgende:
 1. Als een juridisch specialist die in dienst is van DAS juridische hulp verleent, zijn dit interne kosten. Deze interne kosten vergoedt DAS onbeperkt. Bijkomende externe kosten vergoedt DAS ook tot aan het verzekerde externe kostenmaximum.
 2. Schakelt DAS op uw verzoek een door u gekozen externe rechtshulpverlener in (waaronder ook valt een incasso- of deurwaarderskantoor dat niet door DAS is aangewezen)? Dan betaalt DAS, als onderdeel van het verzekerde kostenmaximum, de noodzakelijke en redelijke behandelkosten (honorarium inclusief kantoorkosten en overige kosten) van deze externe rechtshulpverlener in die procedure. DAS betaalt voor deze behandelkosten maximaal per:

• arbeidsrechtelijke procedure	3.025 euro
• bestuursrechtelijke en sociaal-verzekeringsrechtelijke procedure voor twee instanties samen	3.630 euro
• overige procedure	6.050 euro'

3.5 Consument heeft op 23 juni 2019 een conflict met de Nederlandse Triatlonbond (NTB) bij Verzekeraar gemeld. Het conflict betrof een artikel in het tijdschrift Transition van NTB. Volgens Consument bevatte het artikel onwaarheden, foute citaten en was de toon in het artikel negatief. Consument heeft daarbij onder meer meegedeeld dat zij een (sportrecht)specialist wilde inschakelen en dat zij recht had op vrije advocaatkeuze. Zij heeft tevens de naam genoemd van de desbetreffende advocaat.

3.6 Bij brief van 28 juni 2019 heeft Verzekeraar Consument gewezen op de polisvoorwaarden en onder meer meegedeeld:

‘Omdat wij de zaak zelf in behandeling kunnen nemen is het voor DAS niet nodig om een externe deskundige in te schakelen.

De kosten die u tot nu toe heeft gemaakt of nog moet maken tot aan een eventuele civiele procedure worden dan ook niet door DAS vergoed.

Wel bepalen de polisvoorwaarden dat u een advocaat mag kiezen als het nodig is om namens u te procederen. Mocht uw advocaat uiteindelijk een gerechtelijke procedure opstarten, dan kunnen de kosten wel voor vergoeding in aanmerking komen.

(...)

Indien een minnelijk regeling niet mogelijk blijkt te zijn met de wederpartij en indien een gerechtelijke procedure het enige rechtsmiddel blijkt te zijn om tot een aanvaardbare regeling te komen, is DAS bereid te overwegen de advocaatkosten, welke verband houden met het voeren van de procedure, voor haar rekening te nemen (e.e.a. conform de van toepassing zijnde polisvoorwaarden). Hierbij geldt o.a. als absolute voorwaarde dat u het dossier aan ons voorlegt vooraleer gerechtelijke stappen worden ondernomen. Voorts geldt dat wij, na de beoordeling van het volledige dossier, van oordeel moeten zijn dat ook wij tot het starten van een procedure besloten zouden hebben, indien de zaak door DAS zou zijn behandeld.

Anders gezegd; wij behouden ons wel het recht voor om het door uw advocaat gekozen beleid, en de uitgangspunten en de oordeelsvorming aan onze eigen maatstaven te toetsen. Indien wij na bestudering van het dossier tot de slotsom komen dat wij ook tot een procedure besloten zouden hebben, dan bestaat in beginsel de bereidheid om uw kosten conform de van toepassing zijnde polisvoorwaarden ten laste van de polis te brengen.’

- 3.7** Bij e-mail van 6 september 2019 heeft Consument Verzekeraar verzocht de kosten die haar advocaat maakt, te vergoeden. Bij e-mail van 12 september 2019 heeft Verzekeraar aan Consument onder meer meegedeeld:

‘Zoals eerder aangegeven vergoeden wij de kosten van een advocaat in het minnelijke traject niet. In de bijlage treft u voor de zekerheid mijn brief van 28 juni jl. met daarin de uitleg waarom DAS deze kosten niet vergoed.

Uiteraard begrijp ik dat u zich wilt laten bijstaan door de (...) betreffende advocaat en dat is ook uw goed recht. Dit is echter geen reden voor DAS om zijn kosten te voldoen.

Mocht het uiteindelijk tot een gerechtelijke procedure komen, dan kunt u weer contact met ons opnemen voor een eventuele vergoeding van de advocaat kosten.’

- 3.8** Bij e-mail van 11 oktober 2019 heeft Consument Verzekeraar meegedeeld:

‘Mijn advocaat en ik willen een gerechtelijke procedure starten en ik zou een aanvraag voor vergoeding van de kosten willen doen.

Graag hoor ik van u.’

Bij e-mail van 17 oktober 2019 heeft Verzekeraar Consument gewezen op de inhoud van zijn brief van 28 juni 2019 (zie 3.6) en meegedeeld:

‘Graag ontvang ik dan ook het dossier van uw advocaat, waarna ik u zo spoedig mogelijk informeer.’

- 3.9** Bij brief van 14 november 2019 heeft Verzekeraar aan Consument onder meer meegedeeld:

‘U liet mij weten dat u voor de behandeling van de procedure kiest voor een rechtshulpverlener buiten DAS.

Bijstand door rechtshulpverlener buiten DAS

Dit betekent dat ik u in deze procedure niet zal bijstaan en uw eigen rechtshulpverlener tijdig de noodzakelijke stappen in die procedure moet zetten.’

- 3.10 Bij e-mail van 14 november 2019 heeft Verzekeraar aan de advocaat van Consument onder meer meegedeeld:

‘Inmiddels heb ik mevrouw (...) gesproken en aangegeven dat wij de kosten (tot een maximum van € 5.000,00) zullen vergoeden. Mevrouw (...) kan de nota bij ons indienen.’

- 3.11 Consument heeft Verzekeraar op 26 november 2019 een declaratie van 24 oktober 2019 van haar advocaat ten bedrage van € 4.171,72 inclusief btw toegezonden. Op 6 december 2019 heeft Consument Verzekeraar een declaratie van 13 november 2019 van haar advocaat ten bedrage van € 907,14 inclusief btw toegezonden.

- 3.12 Verzekeraar heeft Consument bij brief van 31 december 2019 onder meer het volgende meegedeeld:

‘Hierbij ontvangt u alsnog de brochure en de bevestiging dat wij u toestemming geven om een rechtshulpverlener buiten DAS in te schakelen voor het voeren van de procedure bij de kantonrechter.

Normaal gesproken vergoeden wij na afloop van de procedure de redelijke en noodzakelijke kosten van de werkzaamheden van de uw advocaat in verband met de procedure tot maximaal het beperkte kostenmaximum. In dit geval willen wij tot tussentijdse vergoeding overgaan.

Om de door u toegezonden declaratie(s) te kunnen beoordelen ontvangen wij graag een kopie van:

- de door u ontvangen declaratie(s) met bijbehorende specificaties;
- de tussen u en uw advocaat gemaakte (prijs)afspraken;
- de processtukken;
- eventueel: vonnis/ beschikking of proces-verbaal of vaststellingsovereenkomst, waaruit blijkt dat de procedure beëindigd is.

DAS zal na ontvangst van de declaratie(s) met urenspecificaties en de processtukken en na voldoening van het verschuldigde eigen risico overgaan tot beoordeling en bij akkoord vergoeding van de declaraties tot aan het geldende kostenmaximum.’

- 3.13 Op 6 januari 2020 heeft Consument aan Verzekeraar haar ongenoegen kenbaar gemaakt over het uitblijven van de vergoeding voor de advocaatkosten. Bij e-mail van 7 januari 2020 heeft Verzekeraar Consument onder meer meegedeeld:

‘Dank voor uw mail van 6 januari. Ik wil graag aan uw verzoek om vergoeding van de advocaatdeclaraties tegemoet komen maar ik heb daarvoor wel de gevraagde informatie nodig zoals aangegeven in mijn mail van 31 december 2019.

Zoals ook in de polisvoorwaarden staat, vergoedt DAS de redelijke en noodzakelijke behandelkosten. Om te bepalen of kosten redelijk en noodzakelijk zijn, hebben wij de urenspecificaties bij een nota nodig en ook de processtukken.

In dit dossier speelt daarnaast dat uw advocaat u ook heeft bijgestaan in het minnelijk traject dat niet door DAS wordt vergoed. Dit is u o.a. ook bericht bij brief van 28 juni 2019. Op 11 oktober 2019 heeft u aangegeven dat er toch een procedure gestart wordt waarna DAS u toestemming heeft gegeven om een advocaat in te schakelen waarbij een kostenmaximum geldt van € 5.000,- exclusief btw (= € 6.050,- inclusief btw) voor de werkzaamheden van uw advocaat in verband met de procedure. Onder kosten voor werkzaamheden van uw advocaat worden verstaan het honorarium, eventuele kantoorkosten en reiskosten. Kosten die geen betrekking hebben op de werkzaamheden van uw advocaat in deze procedure vergoeden wij voor zover zij het totale kostenmaximum van € 30.000,- inclusief btw niet overschrijden. Ook om te bepalen of de nota's betrekking hebben op de procedure heb ik de urenspecificaties en processtukken nodig die in de periode waarop de nota ziet vervaardigd zijn.'

- 3.14 Verzekeraar heeft vervolgens specificaties ontvangen die behoren bij de declaraties van haar advocaat. Volgens deze specificaties heeft de rechtsbijstand van de advocaat van Consument betrekking op werkzaamheden in de periode van 17 juni 2019 tot en met 30 oktober 2019. Bij brief van 13 januari 2020 heeft Verzekeraar Consument onder meer meegedeeld:

'Ik sprak vandaag met u af dat u mij de specificaties behorend bij de declaraties zult toesturen. Deze heb ik in goede orde ontvangen, echter is mij niet geheel duidelijk welke procedure er nu gevoerd is. Graag ontvang ik van u en/of uw advocaat welke procedure er gevoerd is cq. gevoerd gaat worden. Uw dossier houd ik nog even onder mijn hoede, zodat ik direct kan reageren op uw reactie.'

- 3.15 Consument heeft geen nadere informatie verstrekt over de rechtsbijstand door haar advocaat of het voeren van een procedure.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

- 4.1 De klacht van Consument houdt in, voor zover in beroep van belang, dat Verzekeraar ten onrechte heeft geweigerd om op grond van de rechtsbijstandsverzekering de kosten van haar advocaat te vergoeden. Consument heeft in dit verband aangevoerd dat Verzekeraar op 14 november 2019 onvoorwaardelijk heeft toegezegd de kosten van haar advocaat te vergoeden. Consument heeft onder meer gevorderd dat Verzekeraar wordt veroordeeld om deze kosten alsnog aan haar te vergoeden.
- 4.2 De Geschillencommissie heeft deze vordering van Consument in die zin toegewezen dat Verzekeraar de gemaakte advocaatkosten tot het kostenmaximum van € 5.000,00 vergoedt, voor zover deze kosten redelijk zijn.
- 4.3 De Geschillencommissie is tot deze beslissing gekomen, omdat zij uit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie (Hof van Justitie van de EU) heeft afgeleid dat een verzekerde in het kader van zijn rechtsbijstandsverzekering in elke fase die kan leiden tot een procedure bij een rechterlijke instantie een beroep op vrije advocaatkeuze toekomt, waarbij wel als voorwaarde geldt dat sprake moet zijn van een conflict, te definiëren als het bestaan van een belangentegenstelling.

5. Beoordeling van het beroep

Behandelbaar

- 5.1 De Geschillencommissie heeft beroep opgesteld met toepassing van art. 2.2, aanhef en onder a, van het reglement van de Commissie van Beroep. De Commissie van Beroep dient het beroep dus te behandelen, hoewel het belang van de vordering van Consument, waarover de Geschillencommissie oordeelde, lager is dan € 25.000,00.

Het geschil in het kort

- 5.2 Het gaat in deze zaak om de vrije advocaatkeuze in het kader van een rechtsbijstandsverzekering. De Commissie van Beroep moet de vraag beantwoorden of Verzekeraar op grond van de rechtsbijstandsverzekering verplicht was in dit specifieke geval de kosten te vergoeden van de rechtsbijstand die Consument kreeg van de advocaat die zij zelf had gekozen in haar conflict met NTB.

Kenmerken van dit geval

- 5.3 De situatie van dit geval, waarover de Commissie van Beroep moet beslissen, wordt gekenmerkt door de volgende omstandigheden. Consument had een conflict met NTB over een volgens haar onrechtmatige publicatie in het tijdschrift van NTB. Zij heeft voor rechtsbijstand in het conflict een advocaat van haar eigen keuze benaderd. Deze advocaat heeft vervolgens voor rechtsbijstand kosten aan Consument in rekening gebracht. Het is, ook uit de specificaties van de advocaat die Consument heeft ingeschakeld, niet gebleken dat er een of andere procedure voor een rechter of een andere instantie is gevoerd of aangevangen. Consument heeft verder geen informatie verstrekt over de werkzaamheden van haar advocaat of over de uitkomst van haar conflict met NTB.

Vrije advocaatkeuze

- 5.4 Art. 4:67 lid I van de Wet op het financieel toezicht (Wft) luidt:

‘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.’

- 5.5 Art. 4:67 Wft is gebaseerd op Richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering (hierna: richtlijn 87/344). Deze richtlijn luidde onder meer:

‘Overwegende dat het gestelde doel immers ook kan worden bereikt door, enerzijds, de ondernemingen de verplichting op te leggen om voor de rechtsbijstandverzekering te voorzien in

een afzonderlijke overeenkomst of een afzonderlijk hoofdstuk in de polis, en, anderzijds, hen te verplichten ofwel een gescheiden beheer voor de rechtsbijstandverzekering in te voeren, ofwel de schaderegeling in de branche van de rechtsbijstandverzekering toe te vertrouwen aan een rechtens zelfstandige maatschappij, dan wel de voor rechtsbijstand verzekerde het recht te verlenen zijn advocaat te kiezen zodra hij van rechtswege de bijstand van de verzekeraar kan opeisen;

Overwegende dat voor welke mogelijkheid ook wordt gekozen, het belang van de verzekerden op gelijkwaardige wijze gewaarborgd wordt;

Overwegende dat het belang van de voor rechtsbijstand verzekerde inhoudt dat deze zelf zijn advocaat moet kunnen kiezen of elke andere persoon met de kwalificaties die door het nationale recht worden toegestaan in het kader van gerechtelijke of administratieve procedures en telkens wanneer er zich een belangenconflict voordoet;

(...)

Artikel 3

1. Voor de rechtsbijstandverzekering moet een afzonderlijke overeenkomst worden opgemaakt, die los staat van overeenkomsten die andere branches betreffen, of moet in de polis een afzonderlijk hoofdstuk worden opgenomen waarin de inhoud van de rechtsbijstandsdekking en, indien de Lid-Staat zulks verlangt, de daarmee overeenkomende premie worden vermeld.

2. Elke Lid-Staat doet het nodige om ervoor te zorgen dat de op zijn grondgebied gevestigde ondernemingen, overeenkomstig de door de Lid-Staat gemaakte keuze, of naar eigen keuze indien de Lid-Staat zulks toestaat, ten minste een van de volgende alternatieve oplossingen aannemen:

a) de onderneming draagt er zorg voor dat geen enkel lid van het personeel dat zich bezighoudt met de rechtsbijstandschaderegeling of met het geven van juridische adviezen met betrekking tot deze regeling, terzelfder tijd een soortgelijke werkzaamheid uitoefent:

- voor een door dezelfde onderneming beoefende andere branche, indien het om een meerbrancheonderneming gaat,

- in een andere onderneming die met de eerste onderneming financiële, commerciële of administratieve banden heeft en die één of meer andere branches van Richtlijn 73/239/EEG uitoefent, ongeacht of het om een meerbranche- dan wel een gespecialiseerde onderneming gaat;

b) de onderneming vertrouwt de schaderegeling van de branche rechtsbijstand toe aan een juridisch zelfstandige onderneming. Deze onderneming wordt vermeld in de afzonderlijke overeenkomst of het afzonderlijke hoofdstuk bedoeld in lid 1. Wanneer deze juridisch zelfstandige onderneming banden heeft met een onderneming die één of meer andere branches genoemd onder A van de bijlage van Richtlijn 73/239/EEG beoefent, mogen de medewerkers van deze onderneming die zich bezig houden met de regeling van schadegevallen of met het geven van juridische adviezen betreffende de regeling van schadegevallen, niet terzelfder tijd voor de andere onderneming dezelfde of een soortgelijke werkzaamheid uitoefenen. De Lid-Staten kunnen voorts dezelfde beperking opleggen aan de leden van het leidinggevend orgaan;

c) de onderneming neemt in de overeenkomst de bepaling op dat de verzekerde, zodra hij uit hoofde van de polis het recht heeft het optreden van de verzekeraar te eisen, de behartiging van zijn belangen mag toevertrouwen aan een advocaat van zijn keuze of, voor zover het nationale recht zulks toestaat, een ander gekwalificeerd persoon.

3. Ongeacht de gekozen oplossing worden personen die voor rechtsbijstand zijn verzekerd, geacht gelijkwaardige dekking uit hoofde van deze richtlijn te genieten.

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.
(...)

- 5.6 Richtlijn 87/344 is met ingang van 1 november 2012 ingetrokken bij Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (herschikking) (hierna: richtlijn 2009/138). Art. 201 van richtlijn 2009/138 luidt:

Artikel 201

Vrije keuze van een advocaat

I. 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 en voor zover het nationale recht zulks toestaat, een andere gekwalificeerde persoon te kiezen om hun belangen te behartigen wanneer zich een belangenconflict voordoet.

- 5.7 De genoemde richtlijnen maken onderscheid tussen twee soorten van dekking onder een rechtsbijstandsverzekering. De dekking kan voorzien in het vergoeden van kosten die een verzekerde maakt voor rechtsbijstand of in het verlenen van rechtsbijstand zelf.

- 5.8 In het arrest van 10 september 2009, C-199/08, ECLI:EU:C:2009:538 (Eschig) heeft het Hof van Justitie van de EU over dit stelsel onder meer overwogen:

41 Wat de organisatorische en contractuele maatregelen betreft, biedt artikel 3, lid 2, van richtlijn 87/344 de verzekeraars de mogelijkheid om schadegevallen te laten regelen door afzonderlijk personeel binnen dezelfde onderneming of de regeling van de schadegevallen uit te besteden aan een juridisch onderscheiden onderneming. Voorts biedt artikel 3, lid 2, sub c, van de richtlijn de mogelijkheid om belangenconflicten te voorkomen door de verzekerde het recht te verlenen zijn rechtshulpverlener vrij te kiezen zodra een gedekt schadegeval wordt aangegeven.

42 Volgens artikel 3, lid 3, van richtlijn 87/344 wordt elk van deze oplossingen geacht de rechtsbijstandverzekerden gelijkwaardige dekking te bieden. Elke lidstaat moet ervoor zorgen dat de op zijn grondgebied gevestigde verzekeringsmaatschappijen ten minste een van deze alternatieve oplossingen toepassen. De lidstaat kan evenwel een van deze oplossingen opleggen of de ondernemingen de vrije keuze laten tussen verschillende alternatieve oplossingen.
(...)

44 Wat de specifieke garanties betreft, verleent de richtlijn de verzekerden het recht om vrij een rechtshulpverlener te kiezen in de in artikel 4, sub a, bedoelde procedures of, krachtens artikel 4, sub b, wanneer zich een belangenconflict voordoet.

45 Zoals blijkt uit de artikelen 4, 6 en 7 van richtlijn 87/344, in hun geheel beschouwd, strekken de bij deze artikelen aan de verzekerden verleende rechten ertoe de belangen van de verzekerde ruim te beschermen, zonder dat zij zich beperken tot situaties waarin zich een belangenconflict voordoet.

46 Voorts blijkt uit de formulering van de artikelen 3 tot en met 5 van richtlijn 87/344 en de context van deze richtlijn 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.

47 Zo verleent in de eerste plaats artikel 4, lid 1, van richtlijn 87/344 aan de verzekerde het recht om zijn rechtshulpverlener te kiezen, maar beperkt het dit recht tot gerechtelijke of administratieve procedures, behoudens in gevallen waarin zich een belangenconflict voordoet. Het gebruik van het adjectief „elke” in combinatie met de tijd van het werkwoord „bepalen” wijzen op de algemene strekking en het bindende karakter van deze regel.

(...)

50 De oplossing van artikel 3, lid 2, sub c, van richtlijn 87/344 verleent de verzekerden immers ruimere rechten dan artikel 4, lid 1, sub a, van deze richtlijn. Zo voorziet deze laatste bepaling slechts in een recht om vrij zijn rechtshulpverlener te kiezen voor het geval dat een gerechtelijke of administratieve procedure wordt ingesteld. Volgens de oplossing van artikel 3, lid 2, sub c, van de richtlijn daarentegen mag de verzekerde de behartiging van zijn belangen toevertrouwen aan een rechtshulpverlener zodra hij uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst het recht heeft het optreden van de verzekeraar te eisen, dus ook voordat er sprake is van enige gerechtelijke of administratieve procedure.

51 Voorts heeft de door UNIQA en de Commissie voorgestelde uitlegging tot gevolg dat de werkingsfeer van artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 87/344 tot nul wordt herleid. Indien voor de in artikel 3, lid 2, sub c, van de richtlijn bedoelde optie zou worden gekozen, zou het recht om zijn rechtshulpverlener vrij te kiezen immers zelfs vóór elke administratieve of gerechtelijke procedure bestaan. Indien artikel 4, lid 1, sub a, van de richtlijn slechts van toepassing was in het geval dat daadwerkelijk werd gekozen voor deze oplossing, zou artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 87/344 volkomen worden uitgehouden.

52 Voorts bevestigt de elfde overweging van de considerans van richtlijn 87/344 dat het recht op vrije keuze van de rechtshulpverlener in het kader van een gerechtelijke of administratieve procedure niet afhangt van het bestaan van een belangenconflict.

(...)

58 Uit de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn kan integendeel worden afgeleid dat het oorspronkelijke doel om in alle rechtsbijstandpolissen de vrije keuze van de rechtshulpverlener te garanderen, die niet afhangt van het bestaan van een belangenconflict, is gehandhaafd, zij het beperkt tot gerechtelijke of administratieve procedures.

- 5.9 Uit dit arrest Eschig volgt dat het recht op de vrije keuze van een rechtshulpverlener (hierna: de vrije advocaatkeuze) bij een rechtsbijstandverzekering geldt binnen de grenzen die richtlijn 87/344 heeft getrokken. Er is dus geen onbeperkt recht op vrije advocaatkeuze. Indien sprake is van een rechtsbijstandverzekering in de zin van art. 4 lid 1 van richtlijn 87/344 is het recht op vrije advocaatkeuze beperkt tot gerechtelijke of administratieve procedures.
- 5.10 Van deze beschrijving heeft het Hof van Justitie van de EU geen afstand genomen in latere uitspraken, maar het heeft erop voortgeborduurd. Steeds is, als het ging om een rechtsbijstandverzekering in de zin van art. 4 lid 1 van richtlijn 87/344 en later art. 201 lid 1 van richtlijn 2009/138, onderzocht of sprake was van een gerechtelijke of administratieve procedure.
- 5.11 In het arrest van 26 mei 2011, C-293/10, ECLI:EU:C:2011:355 (Stark) heeft het Hof van Justitie van de EU uitleg gegeven over beperkingen van de keuzevrijheid van de verzekerde,

in het kader van rechtsbijstand voor de vertegenwoordiging in een gerechtelijke of administratieve procedure.

- 5.12 In het arrest van 7 november 2013, C-442/12, ECLI:EU:C:2013:717 (Sneller) heeft het Hof van Justitie van de EU onder meer uitgesproken dat het voor het recht op vrije advocaatkeuze geen verschil maakt of rechtsbijstand voor de desbetreffende gerechtelijke of administratieve procedure naar nationaal recht verplicht is.
- 5.13 In de arresten van 7 april 2016, C-460/14, ECLI:EU:C:2016:216 (Massar), en C-5/15, ECLI:EU:C:2016:218 (AK) heeft het Hof van Justitie van de EU het begrip ‘administratieve procedure’ nader uitgelegd. Het Hof van Justitie van de EU constateert dat de bewoordingen van de richtlijn geen onderscheid maken tussen de voorbereidende en de besluitfase van een gerechtelijke of administratieve procedure (Massar rov. 21, AK rov. 19). In het arrest Massar overweegt het Hof van Justitie van de EU daarbij dat de belangen van de verzekerde bescherming behoeven in het kader van de procedure voor het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen, waardoor de rechten van de verzekerde zijn geraakt (rov. 25). In het arrest AK overweegt het Hof van Justitie van de EU dat de rechten van de verzekerde worden geraakt door zowel het oorspronkelijke besluit als het besluit op bezwaar, omdat het feitenonderzoek plaatsvindt in de administratieve (bezwaar)procedure en dit onderzoek de grondslag vormt voor de besluitvorming in het kader van de administratieve gerechtelijke procedure die daarop volgt (rov. 22). De bezwaarprocedure is bovendien onmisbaar om beroep te kunnen instellen bij de bestuursrechter (rov. 23). Ook in deze procedures geldt daarom de vrijheid van advocaatkeuze, mede in het licht van de strekking van de richtlijn om de belangen van de verzekerde ruime bescherming te bieden (Massar rov. 23; AK rov. 21).
- 5.14 In het arrest van 14 mei 2020, C-667/18, ECLI:EU:C:2020:372 (Orde van Vlaamse Balies) heeft het Hof van Justitie van de EU onderzocht of een ‘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, hetzij de afloop daarvan (rov. 19). Ook in deze zaak ging het dus om rechtsbijstand in een specifieke, door het nationale recht aangewezen procedure. Met verwijzing naar de uitleg van het begrip ‘administratieve procedure’ overweegt het HvJ EU dat het begrip ‘gerechtelijke procedure’ niet kan worden beperkt tot uitsluitend niet-administratieve procedures voor een gerecht in eigenlijke zin, en ook niet door een 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, valt dus onder het begrip ‘gerechtelijke procedure’ (rov. 31). De gerechtelijke bemiddeling is een fase in en een integrerend deel van een gerechtelijke procedure bij een gerecht in eigenlijke zin, en het gerecht is in beginsel gebonden aan een bemiddelingsakkoord dat de partijen bereiken (rov. 32-33). De buitengerechtelijke bemiddeling kan eveneens leiden tot een akkoord tussen partijen, en dit akkoord kan volgens het nationale recht reeds op verzoek van slechts een van partijen door de rechter worden gehomologeerd. Daarbij is de rechter behoudens een beperkte toets gebonden aan de inhoud van het akkoord (rov. 34-35).

Zowel gerechtelijke als buitengerechtelijke bemiddeling kan dus leiden tot een akkoord tussen partijen waaraan de rechter is gebonden en dat dezelfde gevolgen verkrijgt als een vonnis (rov. 36). Het Hof van Justitie van de EU overweegt vervolgens (rov. 38):

‘In het kader van een procedure die de rechtspositie van de verzekeringnemer definitief kan vaststellen zonder dat er een reële mogelijkheid bestaat om deze positie te wijzigen door middel van een beroep in rechte, heeft de verzekeringnemer behoefte aan rechtsbescherming, en gelet op de gevolgen van de homologatie van het uit de bemiddeling voortvloeiende akkoord zullen de belangen van de verzekeringnemer die een beroep doet op bemiddeling beter worden beschermd indien hij zich kan beroepen op het in artikel 201 van richtlijn 2009/138 neergelegde recht op vrije keuze van de vertegenwoordiger, net zoals een verzekeringnemer die zich rechtstreeks tot de rechter zou wenden.’

Mede gelet op de ruime bescherming die de richtlijn de verzekerden beoogt te bieden (rov. 39-40) en het feit dat het Unierecht het gebruik van bemiddelingsprocedures aanmoedigt (rov. 41), oordeelt het Hof van Justitie van de EU dat het 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 (rov. 42).

- 5.15 Uit deze arresten blijkt dat het Hof van Justitie van de EU steeds een oordeel heeft gegeven over rechtsbijstand in een bepaalde, door het nationale recht ingestelde procedure en steeds nauwgezet aan de hand van de specifieke kenmerken van de procedure en in het licht van de strekking van de richtlijn onderzoekt of sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure, waarin de verzekerde behoefte heeft aan de rechtsbescherming waarvoor de richtlijn het recht op vrije advocaatkeuze toekent. De ‘voorafgaande fase’ waarvan het Hof van Justitie van de EU spreekt, ook in rov. 31 van het arrest *Orde van Vlaamse Balies*, betrof in deze zaken steeds een door het nationale recht ingestelde procedure of een fase in een dergelijke procedure.
- 5.16 Het voorgaande brengt mee dat steeds aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval moet worden gezien of sprake is van een procedure of een fase in een procedure, die in het licht van de context en de strekking van de richtlijn kan worden aangemerkt als een gerechtelijke of administratieve procedure.
- 5.17 Het oordeel van de Geschillencommissie heeft echter tot gevolg dat bij een conflict in alle gevallen, zelfs vóór elke administratieve of gerechtelijke procedure, het recht bestaat om zelf een advocaat vrij te kiezen, ongeacht de aard van de rechtsbijstanddekking. Hierdoor wordt - in de woorden van het Hof van Justitie van de EU in het arrest *Eschig* (rov. 51) - de werkingssfeer van art. 201 lid 1, aanhef en onder a, van richtlijn 2009/138 gereduceerd tot nul. Aan de beperking van het recht op vrije advocaatkeuze, die de richtlijn toestaat in het kader van een naturaverzekering, zou bij de uitleg van de Geschillencommissie haar betekenis worden ontnomen. Deze uitleg past niet in het stelsel van richtlijn 2009/138 en

strookt niet met de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU. De Commissie van Beroep neemt deze uitleg dus niet over.

Wel of geen vrije advocaatkeuze in dit geval

- 5.18 Verzekeraar heeft Consument een naturaverzekering aangeboden die recht gaf op rechtsbijstand en die alleen bij een gerechtelijke of administratieve procedure haar de vrijheid liet op kosten van Verzekeraar een eigen advocaat te kiezen. Dit was Verzekeraar op grond van het nationale, Nederlandse recht toegestaan. Consument heeft dit aanbod aanvaard en deze verzekering afgesloten. De vrijheid van Consument om op kosten van Verzekeraar zelf een advocaat te kiezen was dus beperkt tot de rechtsbijstand in een gerechtelijke en administratieve procedure, zoals deze begrippen nader zijn uitgelegd in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU.
- 5.19 De Commissie van Beroep zal daarom aan de hand van de specifieke omstandigheden van dit geval nagaan of sprake is van een procedure of een fase in een procedure die in het licht van de context en de strekking van de richtlijn kan worden aangemerkt als een gerechtelijke of administratieve procedure.
- 5.20 Consument heeft niet méér naar voren gebracht dan dat zij een advocaat heeft betrokken in haar conflict met NTB en dat deze advocaat haar kosten in rekening heeft gebracht voor diverse werkzaamheden. Dat de betrokkenheid van de advocaat op enigerlei wijze verband hield met een procedure of een fase in een procedure, is niet gebleken. Onder deze omstandigheden is er te weinig aangevoerd voor het oordeel dat de advocaatkeuze van Consument betrekking had op rechtsbijstand in een gerechtelijke of administratieve procedure. Consument had dus geen recht op het vergoeden van de kosten van de advocaat uit hoofde van de rechtsbijstandsverzekering.

Toezegging Verzekeraar

- 5.21 Consument heeft bij de Geschillencommissie nog een beroep gedaan op de mededeling van Verzekeraar over het vergoeden van de kosten van haar advocaat in de e-mail van 14 november 2019 (zie 3.10). De Geschillencommissie heeft in het midden gelaten of Consument daarop een beroep kan doen, omdat zij de vordering van Consument op andere gronden toewijsbaar achtte.
- 5.22 Aan het antwoord op de vraag of Consument aan de mededeling een recht op vergoeding kan ontnemen, is in de procedure bij de Commissie van Beroep het belang komen te ontvallen. De Geschillencommissie heeft immers in haar uitspraak een vergoeding voor de advocaatkosten toegekend en Verzekeraar heeft in deze procedure een toezegging gedaan die inhoudt dat hij de uitspraak van de Geschillencommissie onherroepelijk uitvoert, ongeacht de uitkomst van het beroep.

5.23 Ten overvloede overweegt de Commissie van Beroep dat de mededeling waarop Consument een beroep doet, moet worden gezien in de context waarin die is gedaan, met name in het licht van hetgeen daaraan voorafging. Aan de mededeling ging vooraf dat Verzekeraar aan Consument herhaaldelijk had laten weten, kort gezegd, dat de advocaatkosten alleen zouden worden vergoed, indien sprake was van een gerechtelijke procedure, en dat Consument vervolgens aan Verzekeraar had meegedeeld dat zij een gerechtelijke procedure wilde starten en een aanvraag voor vergoeding van de kosten daarvan wilde doen. Bij brief van 14 november 2019 heeft Verzekeraar aan Consument bevestigd dat zij voor de behandeling van de procedure koos voor een rechtshulpverlener buiten DAS. In het licht hiervan mocht Consument uit de e-mail van 14 november 2019 van Verzekeraar aan haar advocaat redelijkerwijs niet opmaken dat Verzekeraar toezegde de advocaatkosten ook te zullen vergoeden, indien deze geen betrekking hadden op een gerechtelijke procedure.

Conclusie

- 5.24 De conclusie is dat de Geschillencommissie had behoren te oordelen dat de klacht van Consument ongegrond was en dat zij de vordering van Consument had moeten afwijzen. Consument is dus ten onrechte een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand toegekend. De Commissie van Beroep zal een andere beslissing stellen in de plaats van de beslissing van de Geschillencommissie.
- 5.25 Voor Consument heeft dit niet tot gevolg dat zij de vergoeding die de Geschillencommissie heeft toegekend, aan Verzekeraar moet terugbetalen. Verzekeraar heeft, zoals in 5.22 is vermeld, een toezegging gedaan die inhoudt dat hij de uitspraak van de Geschillencommissie onherroepelijk uitvoert, ongeacht de uitkomst van het beroep.
- 5.26 De Commissie van Beroep behoeft geen beslissing te geven over de proceskosten, omdat niet is gebleken dat de behandeling van het beroep heeft geleid tot kosten voor Consument die voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep:

- 6.1 stelt de volgende beslissing in de plaats van de beslissing van de Geschillencommissie:
- 6.2 wijst de vordering van Consument af;
- 6.3 stelt vast dat Verzekeraar aan Consument heeft toegezegd dat hij de beslissing van de Geschillencommissie onherroepelijk uitvoert, ongeacht de inhoud van de beslissing van de Commissie van Beroep.