mr. dr. D.B. Holthinrichs
De Koning Vergouwen Advocaten

Open Universiteit
www.ou.nl

Ontwikkelingen vrije advocaatkeuze en prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

Onderwerpen

Recht van vrije advocaatkeuze & rechtsbijstandverzekeringen: geldt het recht van vrije advocaatkeuze (VAK) straks ook in de buitengerechtelijke fase o.g.v. nieuwe rechtspraak?

1. Korte schets achtergrond vrije advocaatkeuze
2. Overzicht verschenen rechtspraak HvJ EU vrije advocaatkeuze
3. Belgische Balies-arrest van 14 mei 2020: verruiming vrije keuze?
4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest
5. Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad o.g.v. Belgische Balies-arrest

1. Korte schets achtergrond vrije advocaatkeuze

Richtlijn 87/344/EEG

- Europese richtlijn uit 1987 inzake rechtsbijstandverzekeringen
- Europese keuze: behoud van naturarechtsbijstandverzekeringen + maatregelen ter verbetering van positie rechtsbijstandverzekerde
- Belangenconflicten met name bij multibranche verzekeraars, die verschillende verzekeringen aanbieden (aansprakelijkheid, opstal, rechtsbijstand, etc..)
- Waarborgen tegen belangenconflicten (*verzekeraar mag geen pervers belang hebben bij uitvoering rechtsbijstandverzekering)*

Verschillende maatregelen ter verbetering positie verzekerde: (I) operationele maatregelen, (II) algemeen recht van vrije advocaatkeuze en (III) geschillenregeling:

I. Operationele maatregelen ter voorkoming van belangenconflicten:

Artikel 3 lid 2 Richtlijn 87/344/EEG:

1. Gescheiden beheer: Chinese Walls binnen verzekeringsmij. tussen rechtshulpverlening (in natura) en overige verzekeringsactiviteiten
2. Inschakeling schaderegelingskantoor: verzekeraar werkt met apart bureau (natura rechtshulpverlening door Rbverzekeraar)
3. Ruime vrije advocaatkeuze (VAK) vanaf polisdekking: verzekeraar bedingt in de polis dat verzekerde vanaf polisdekking zelf zijn rechtshulpverlener mag kiezen op kosten verzekeraar (***'de kostenverzekering'***)

1. Korte schets achtergrond vrije advocaatkeuze

II. Dwingendrechtelijk minimum vrije advocaatkeuze recht (VAK) voor alle verzekeringen:

Alle (natura)verzekeringen bevatten minimaal het recht van vrije advocaatkeuze:

- met betrekking tot (1) gerechtelijke en administratieve procedures
- indien (toch) (2) een belangenconflict optreedt

Deze minimumnorm geldt uiteraard niet als de verzekeraar een kostenverzekering aanbiedt

Artikel 4 Richtlijn 87/344/EEG

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.

Art. 4:67 Wft:

"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"

1. Korte schets achtergrond vrije advocaatkeuze

III. De geschillenregeling en VAK: sluitstuk rechtsbescherming verzekerde

- Verzekerde komt altijd een beroep op de geschillenregeling (second opinion) toe
- Discussie over de juiste juridische koers, de juridische haalbaarheid of de te nemen vervolgstap
- Ook van belang bij VAK: *is de zaak procesrijp / moet een procedure worden gevoerd*?

Artikel 6 – geschillenregeling

'De Lid-Staten nemen alle nodige maatregelen om te verzekeren dat er, onverminderd de eventueel bij het nationale recht geboden mogelijkheid om een rechtsvordering in te stellen, wordt voorzien in een ***scheidsrechterlijke procedure of een andere procedure welke vergelijkbare garanties inzake objectiviteit biedt****, om te bepalen welke gedragslijn er bij* ***verschil van mening*** *tussen de rechtsbijstandverzekeraar en zijn verzekerde, zal worden gevolgd voor de regeling van het geschil.'*

- Scheidsrechtelijke of andere procedure. In NL: inschakeling van een advocaat naar keuze van verzekerde
- Onafhankelijkheid en objectief

2. Overzicht rechtspraak HvJ EU vrije advocaatkeuze

- In Nederland momenteel geen *kostenverzekeringen* met ruime vrije keuze vanaf polisdekking (art 3 lid 2 onder c RL & artikel 4:65 lid 1 c en lid 2 b Wft)
- In buitengerechtelijke fase wordt doorgaans dus geen recht van vrije advocaatkeuze verleend
- Echter, nog steeds veel discussie over reikwijdte vrije advocaatkeuze bij *naturaverzekeringen* (dus de dwingendrechtelijke vrije advocaatkeuze o.g.v. art. 4 Richtlijn 97/344/EEG en 4:67 Wft)
- Sinds 2009 op Europees niveau stroom aan rechtspraak over VAK en artikel 4 Richtlijn 87/344/EEG (en RL 2009/138/EG Solvency II)

2. Overzicht rechtspraak HvJ EU vrije advocaatkeuze

Kort overzicht rechtspraak HvJ EU

2009: HvJ EU Eschig/UNIQA, ECLI:EU:C:2009:538

Oordeel HvJ EU: *VAK moet ruim worden uitgelegd gezien doelstellingen en tekst Richtlijn 87/344/EEG*

Maar het HvJ EU overwoog ook:

'50 ***De oplossing van artikel 3, lid 2, sub c, van richtlijn 87/344*** **[de ruimere kostenverzekering]** ***verleent de verzekerden immers ruimere rechten dan artikel 4, lid 1, sub a, van deze richtlijn*** **[algemeen recht van vrije advocaatkeuze]**. ***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.'*

2. Overzicht rechtspraak HvJ EU vrije advocaatkeuze

Rechtspraak daarna:

- **2011**: HvJ EU Stark / D.A.S. (Oostenrijk) – (kosten)beperkingen zijn toegestaan bij recht van VAK (bijvoorbeeld middels een kostenmaximum), mits het niet illusoir wordt.

- **2013**: HvJ EU Sneller / DAS (NL) – het recht van VAK mag niet worden beperkt tot (1) gerechtelijke procedures waarvoor procesmonopolie geldt en een advocaat moet worden ingeschakeld of (2) waarin de verzekeraar vindt dat de zaak aan een externe advocaat moet worden uitbesteed.

- **2016**: 7 april-arresten (DAS/Masar en Büyüktip/Achmea): ook voor de bestuursrechtelijke bezwaarfase en de UWV-procedure geldt VAK.

3. Belgische Balies-arrest 14 mei 2020, verruiming vrije keuze?

2020: Belgische Balies-arrest, met potentieel grote gevolgen:

HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18 (*VAK en de gerechtelijke procedure*)

Achtergrond:

- Belgische bemiddelingsprocedures: buitengerechtelijk en gerechtelijk

Buitengerechtelijke bemiddeling via een erkende bemiddelaar: bemiddelingsakkoord kan worden bekrachtigd (gehomologeerd) via rechterlijk vonnis (gerechtelijke procedure)

- Belgische wettelijke regeling vrije advocaatkeuze:

Vrije keuze wanneer moet worden overgegaan tot een gerechtelijke, administratieve of arbitrageprocedure

- Standpunt Belgische Ordes van Advocaten: ook vrije keuze bij gerechtelijke en buitengerechtelijke bemiddeling.

3. Belgische Balies-arrest 14 mei 2020, verruiming vrije keuze?

HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18 ('Belgische Balies' of 'Vlaamse Balies)

Oordeel HvJ EU, wederom ruime VAK:

*31 Hieruit volgt 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**, moet dus worden geacht onder het begrip „gerechtelijke procedure" in de zin van artikel 201 van richtlijn 2009/138 te vallen.*

Mogelijke gevolgen zijn groot: **Wat is nu een '*voorafgaande fase*' die reeds aanleiding geeft tot een vrije advocaatkeuze?**

I. Mediation, geschillencommissieprocedures, arbitrage?

II. Of ruimer?

- In de gehele buitengerechtelijke / preprocessuele fase, ongeacht…?
- Of begint een voorafgaande fase bij een juridische handeling waarbij verzekerde een (bijzonder) belang bij VZ rechtsbescherming nodig heeft? (bv. Sturen ingebrekestelling, aansprakelijkstelling, stuiting verjaring, sluiten vaststellingsovereenkomst, etc?

Betekent verruiming het einde van de natura Rbverzekering?

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

Vervolg op de procedure HvJ EU 14 mei 2020, C-667/18

- **Kifid GC 2021-0300**

  Geschillencommissie:

  RBverzekerden hebben obv arrest HvJ EU vrije advocaatkeuze in buitengerechtelijke fase, mits sprake is van een conflict met een wederpartij → dus koppeling met enige procedure niet vereist

- **CvB 2021-0242**

  Commissie van Beroep:

  Recht van vrije advocaatkeuze buiten gerechtelijke of administratieve procedure in eigenlijke zin afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Niet zonder meer vrije keuze in de buitengerechtelijke fase.

  Uitspraak Geschillencommissie niet in stand gelaten.

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

Rechtbank Den Haag 13 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:12005

Ontslagzaak en verzoek WG van een ontslagvergunning bij UWV

- Minnelijke onderhandeling in arbeidsgeschil na beëindiging functie verzekerde.
- 17 maart 2022: WG diende bij UWV verzoek in tot een ontslagvergunning (*UWV-procedure*).
- 27 maart 2022: verzekerde vroeg uitvoerder Klaverblad Rechtsbijstand Stichting om uitbesteding aan diens vrije keuze advocaat.
- Stukken UWV-procedure waren nog niet toegestuurd (WG had uitstel gevraagd bij UWV).
- Verzekerde wenste proactieve bijstand richting WG. Klaverblad wilde VAK pas bevestigen na ontvangst stukken UWV procedure.
- 13 april 2022: ontslagaanvraag ontvangen.
- 20 april 2022: Klaverblad stelt een fixed fee voor aan de vrije keuze advocaat.
- De advocaat geeft aan al 30 uur te hebben besteed aan (*minnelijke*) onderhandeling. Klaverblad weigert daarvoor dekking.
- Omstreeks 25 april 2022 schikt verzekerde met de WG.

Zaak geschikt dus geschikt voor dat procedure inhoudelijk van start ging. Recht van vrije advocaatkeuze en aanspraak op vergoeding van advocaatkosten?

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

<u>Rechtbank Den Haag 13 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:12005</u>

Inzet van de procedure is of het Belgische Balies arrest van toepassing is (‘voorafgaande fase’)

Oordeel rechtbank:

‘…***De kantonrechter kan dit echter in het midden laten omdat in dit geval [eiser01] zich pas tot de advocaat van zijn keuze heeft gewend in de periode van 25 tot 27 maart 2022. Op dat moment had de werkgever van [eiser01] al lang een ontslagverzoek bij het UWV ingediend (zie 2.22) en was er dus sprake van een lopende administratieve procedure in de zin van de wet***. *Ook een incompleet verzoek (of zelfs een verzoek waarbij de werkgever meteen vraagt om uitstel van behandeling omdat hij nog met de werknemer wil onderhandelen) leidt de aanvang van de procedure in (zie de artikelen 2.3 tot en met 2.5 van de Uitvoeringsregels ontslagprocedure van het UWV en artikelen 4:1 en 4:2 van de Algemene wet bestuursrecht).* ***De procedure bij het UWV was dus al op 21 februari 2022 aanhangig****. [eiser01] had in ieder geval vanaf dat moment recht om zelf een advocaat te kiezen die de zaak voor hem zou behandelen. Dan doet niet meer ter zake of die advocaat vervolgens handelingen verricht in die procedure of bemiddelt ter voorkoming van het voortzetten van die procedure (zie ook de overwegingen van het HvJ EU over het belang van bemiddeling en het recht van de verzekerde op rechtsbescherming tijdens zo’n procedure).’*

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

Rechtbank Den Haag 13 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:12005

Wel enkel aanspraak op vergoeding van de redelijke en noodzakelijke kosten + Klaverblad verstrekt (in beginsel) de opdracht aan de externe advocaat:

4.4. [eiser01] had dus in ieder geval vanaf 21 februari 2022 recht om zelf een advocaat naar zijn keuze te vragen de zaak voor hem te behandelen. Dat betekent nog echter niet zonder meer dat hij de kosten daarvan onder dekking van de polis bij Klaverblad kan claimen. ***Verzekeraars mogen immers de vergoeding voor externe rechtshulp beperken. Dat mag alleen niet zo ver gaan dat het voor de verzekerde in de praktijk onmogelijk wordt een redelijke keuze te maken wat zijn vertegenwoordiger betreft*** **[HvJ EU Stark/D.A.S.)**. *In dit geval heeft de verzekeraar in de polis de volgende beperkingen opgenomen:*

- het moet gaan om kosten die redelijk en nodig zijn;

- Klaverblad geeft de opdracht aan de gekozen advocaat.

Deze beperkingen gaan niet zo ver dat het voor de verzekerde in de praktijk onmogelijk wordt een redelijke keuze voor een vertegenwoordiger te maken.

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

<u>Rechtbank Den Haag 13 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:12005</u>

Rechtbank acht beroep op beding dat Klaverblad opdracht aan de advocaat verstrekt *naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar:*

'4.5. Het staat vast dat Klaverblad in dit geval niet is toegekomen aan het geven van een opdracht aan de door [eiser01] gekozen advocaat. In zoverre is niet voldaan aan een van de voorwaarden voor dekking onder de polis. De kantonrechter is echter van oordeel dat het in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Klaverblad zich beroept op het ontbreken van een opdracht van haar kant. ***[eiser01] voert in dit kader immers terecht aan Klaverblad zich eerst wekenlang ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat er nog geen recht op vrije advocaatkeuze was. Klaverblad heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat zij eerst kopieën van de stukken van het UWV moest ontvangen en deze moest controleren, dit terwijl Klaverblad wist dat het verzoek al was ingediend (zie 2.5 en 2.10), wist dat het enige tijd kon duren voor deze stukken door het UWV aan [eiser01] zouden worden verstrekt (zie 2.16) en het niet aan Klaverblad is om de UWV-stukken te controleren maar aan de advocaat die die procedure behandelt. Vervolgens heeft Klaverblad het erop aan laten komen dat in de korte verweertermijn die na ontvangst van de stukken door [eiser01] inging door haar nog afspraken met mr. Hilberdink moesten worden gemaakt over diens honorarium, waarbij dit ook nog over meer schijven ging en bepaald niet snel verliep****. Onder die omstandigheden kan zij [eiser01] niet in redelijkheid verwijten dat hij zelf de opdracht heeft gegeven.'*

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

Rechtbank Den Haag 13 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:12005

Conclusie: Verzekerde maakt aanspraak op vergoeding van de redelijke en noodzakelijke advocaatkosten,

De rechtbank acht een bedrag van EUR 8.751,32 (ca 80 % van de totale kosten) redelijk gezien:

- De advocaat een uurtarief van een ervaren arbeidsrecht hanteerde;

- Het dossier overzichtelijk was met één rechtsvraag;

- Geen lange en ingewikkelde onderhandeling nodig was.

Vorderingen verzekerde dus toegewezen

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

Rechtbank Gelderland 22 december 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:7059.

Kort geding; vordering nakoming verzekeringsovereenkomst en vergoeding (buitengerechtelijke) advocaatkosten.

- Wederom arbeidsgeschil: WG had verzekerde vaststellingsovereenkomst aangeboden voor beëindiging functie.
- Uitvoerder v/d verzekering, Stichting Achmea Rechtsbijstand ('SAR') verzocht om stukken ter beoordeling van het geschil en bood interne rechtshulpverlening aan.
- Verzekerde diende klacht in en wenste uitbesteding aan vrije keuze advocaat.
- SAR weigerde de VAK buiten een gerechtelijke of administratieve procedure.

Discussiepunten van partijen:

1. Spoedeisend belang? (SAR bood intussen interne rechtshulp gedurende de minnelijke fase)
2. Leent kort geding zich voor uitleg van het Belgische Balies-arrest?
3. Valt de gehele minnelijke, buitengerechtelijke fase onder de vrije advocaatkeuze?

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

Rechtbank Gelderland 22 december 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:7059.

Oordeel voorzieningenrechter:

- Spoedeisend belang: dat SAR interne rechtshulp aanbood vóór procedure en uitbesteding aan vrije keuze advocaat, deed daaraan niet af.

- In kort geding kan worden reikwijdte van Belgische Balies arrest worden beoordeeld en kunnen zo nodig prejudiciële vragen worden gesteld.

Beperkte interpretatie van Belgische Balies-arrest:

4.9 Bij de uitspraken waarbij het Europese Hof heeft geoordeeld dat ook sprake is van vrije advocaatkeuze bij een "voorafgaande fase" of "voorbereidende fase" van een gerechtelijke of administratieve procedure betrof het fases van een bij wet geregelde procedure die op grond van wettelijke bepalingen aan een gerechtelijke of administratieve procedure vooraf (kunnen) gaan (Massar, Büyüktipi en Vlaamse Balies). ***Bij Vlaamse Balies heeft het Europese Hof een ruime uitleg gegeven van de term "gerechtelijke procedure", maar wel in het kader van de bij wet geregelde, met waarborgen omklede, Belgische bemiddelingsprocedure.*** *Zo wordt door het Europese Hof overwogen dat het feit dat een bemiddelingsprocedure niet voor een rechter wordt gevoerd niet maakt dat geen sprake is van een gerechtelijke procedure omdat het bemiddelingsakkoord door de rechter nadien wordt gehomologeerd en het akkoord dan dezelfde gevolgen heeft als een vonnis (zie r.o. 34, 35 en 36). Er wordt dus waarde gehecht aan het feit dat er een direct, wettelijk, verband is met een gerechtelijke procedure.* ***Volgens het Europese Hof dient de term gerechtelijke procedure verder even ruim uitgelegd te worden als de administratieve procedure (r.o. 29). Maar de term 'administratieve procedure' wordt in Massar en Büyüktipi niet zo ruim uitgelegd dat reeds bij het ontstaan van een (dreigend) conflict sprake is van vrije advocaatkeuze. In beide zaken betrof de voorbereidende fase een bij wet geregelde procedure die voorafgaat aan de gerechtelijke procedure in eigenlijke zin en/of onderdeel is van de administratieve procedure.***

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

<u>Vervolg Rechtbank Gelderland 22 december 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:7059.</u>

4.10. Het enkele feit dat sprake is van een conflict dat, als partijen niet tot overeenstemming komen, kan leiden tot een gerechtelijke procedure acht de voorzieningenrechter onvoldoende om te spreken van een fase die voorafgaat aan een gerechtelijke procedure of een voorbereidende fase van een gerechtelijke procedure. Een dergelijke uitleg zou ook meebrengen dat feitelijk geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen een kostenverzekering waarbij direct sprake is van recht op vrije advocaatkeuze, voordat sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure (artikel 200 lid 4 Richtlijn Solvabiliteit II) en een rechtsbijstandverzekering in natura waarbij pas sprake is van een recht op vrije advocaatkeuze bij een gerechtelijke of administratieve procedure (artikel 200 lid 3 in combinatie met artikel 201 Richtlijn Solvabiliteit II). *Dit terwijl de richtlijn deze verschillende opties wel expliciet biedt. Bovendien heeft ook het Europese Hof bevestigd dat het om twee verschillende regelingen gaat met verschillende momenten van recht op vrije advocaatkeuze (HvJ EG, 10 september 2009, ECLI:EU:C:2009:538, Eschig, r.o. 50). Uit Vlaamse Balies blijkt niet dat het Europese Hof afstand heeft genomen van dit onderscheid tussen de verschillende momenten van recht op vrije advocaatkeuze. Het Europese Hof beoordeelt juist of de bemiddelingsprocedure al valt onder een 'gerechtelijke procedure'.* ***Weliswaar wordt aangegeven dat voor de term 'gerechtelijke procedure' geen onderscheid wordt gemaakt tussen de voorbereidende fase en de besluitfase, maar dat gaat wel om de invulling en uitleg van de term 'gerechtelijke procedure'. Er wordt geen afstand gedaan van de voorwaarde dat sprake moet zijn van een gerechtelijke procedure****. […].*

<u>Vorderingen verzekerde werden afgewezen</u>

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 31 januari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:544

Wederom m.b.t. (buitengerechtelijk) arbeidsgeschil. Verzekerde verzocht SAR in het begin om vrije advocaatkeuze.

- Verzekerde schakelde op 13 april 2023 de vrije keuze advocaat in.
- SAR weigerde vergoeding van buitengerechtelijke advocaatkosten en VAK, omdat zij geen stukken had gekregen van verzekerde. Zodoende kon zij niet beoordelen of sprake was van een (dreigende) procedure.
- Het (1e) arbeidsgeschil tussen verzekerden en WG is zonder procedure geëindigd.
- Er onstond een 2e geschil, namelijk een conflict over mogelijk ernstig verwijtbaar handelen WG met vordering van verzekerde om een billijke vergoeding.

SAR was echter uit coulance bereid alle advocaatkosten te vergoeden:

1. **de advocaatkosten van het 1e geschil**: m.b.t. de reeds gevoerde buitengerechtelijke onderhandeling met WG.
2. **Advocaatkosten 2e geschil (de vordering tot een billijke vergoeding)**: (ook buitengerechtelijk), nadat door SAR o.b.v. stukken kon vaststellen dat dit geschil een redelijke kans van slagen heeft

Verzekerde startte vervolgens een procedure tegen SAR: geldt VAK ook in buitengerechtelijke fase

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 31 januari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:544

Beroep verzekerde op Richtlijn 87/344/EEG en jurisprudentie HvJ EU met verzoek prejudiciële vragen aan de HR.

Verzekerde weigerde anderzijds stukken te verschaffen over het geschil met WG.

Inzet van de procedure:

→ **Mocht SAR voorbehouden eerst een inschatting van de haalbaarheid te maken voordat zij advocaatkosten vergoedt?**

Verzekerde vordert o.a.:

I. De prejudiciële vraag te stellen aan de HR of het Vlaamse Balies arrest van toepassing is op Nederlandse procedures

II. Voor recht te verklaren dat verzekerde o.g.v. de RBverzekering een rechtshulpverlener mag kiezen zodra er dekking is, ook voordat sprake is van een gerechtelijke of administratieve procedure

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 31 januari 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:544

Wat vindt de rechtbank?

- Kosten m.b.t. 1e geschil zijn door SAR voldaan, dus geen issue meer.
- M.b.t 2e geschil mocht SAR o.b.v. de polisvoorwaarden verlangen dat verzekerde informatie verschaft ter beoordeling van haalbaarheid. SAR verlangde niet een (kostenloos) procesadvies.

3.7 De kantonrechter overweegt dat uit artikel 9 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden (versie LEX-RV-01-221) volgt dat ***enkel recht op rechtsbijstand is als er sprake is van een (dreigend) juridisch geschil en er een redelijke kans op succes is.*** *In artikel 13 en 15 van de voornoemde voorwaarden is opgenomen dat de* ***verzekerde verplicht is zo snel mogelijk informatie te verstrekken over het geschil, zodat kan worden bepaald of sprake is van een recht op rechtsbijstand****. Daarbij volgt uit artikel 17 van de voornoemde verzekeringsvoorwaarden dat SAR zich het recht voorbehoudt ervoor te kiezen haar verzekerde schadeloos te stellen, zodat het niet nodig is nog te gaan procederen.*

3.8 Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit die artikelen niet dat van [eiseres] wordt verwacht dat zij een onderbouwd juridisch advies overlegt, hetgeen ook niet door SAR wordt gevraagd in de brief van 11 september 2023. ***Uit deze artikelen en de brief volgt alleen dat SAR informatie opvraagt om zelf de slagingskans van de procedure te kunnen beoordelen, waarbij tevens wordt nagegaan of het financieel meer verantwoord is om de verzekerde schadeloos te stellen om proceskosten te voorkomen.*** *De kantonrechter kan de stelling van [eiseres] , dat SAR heeft gevraagd om een onderbouwd juridisch advies, dus niet volgen.*

Geen prejudiciële vragen aan de HR, bij gebrek aan belang.

Vorderingen verzekerde afgewezen.

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

Maar dan alsnog prejudiciële vragen aan de Hoge Raad over vrije advocaatkeuze en buitengerechtelijke fase..

Gerechtshof Den Bosch, 10 juni 2025, ECLI:NL:GHSHE:2025:1594

Hoger beroep van vorige uitspraak.

Gewijzigde eis van verzekerde o.a.:

1. Prejudiciële vraag aan HR – kort gezegd – ziet het Vlaamse Balies arrest ook op buitengerechtelijke werkzaamheden van de advocaat of specifiek op Belgische bemiddelingsprocedures?

2. Verklaring voor recht dat verzekerde vrije advocaatkeuze had vanwege een dreigend geschil, ook in de buitengerechtelijke fase.

Verzekerde en SAR verzochten beiden om de prejudiciële vraag direct voor te leggen aan het HvJ EU.

4. Rechtspraak en uitspraken Kifid ná Belgische Balies-arrest

Gerechtshof Den Bosch, 10 juni 2025, ECLI:NL:GHSHE:2025:1594

Het hof overwoog dat het over onvoldoende info beschikte om de zaak te kunnen beslissen:

Het hof beschikt - mede in het licht dat, zoals hiervoor is geoordeeld, artikel 200 lid 4 van Richtlijn 2009/138/EG verzekerden ruimere rechten verleent dan artikel 201 lid 1 onder a van die richtlijn - voor de beoordeling van het voorliggende geschil tussen [appellante] en SAR niet over voldoende aanknopingspunten om de zaak te kunnen beslissen. ***De rechtspraak van het Hof van Justitie is niet voldoende duidelijk om op grond daarvan te kunnen beoordelen of de in deze zaak door de advocaat van [appellante] (mr. Van der Mark) verrichte en bij SAR geclaimde werkzaamheden alle betrekking hebben op een gerechtelijke procedure in de zin van artikel 201 lid 1 onder a van de richtlijn 2009/138.*** *In het verlengde daarvan heeft het hof ook onvoldoende aanknopingspunten om te kunnen beoordelen of het hanteren van de polisvoorwaarden (in het bijzonder de artikelen 20 en 21) waarbij de verzekeraar zich bij uitsluiting het recht toekent te bepalen of een procedure een redelijke kans van slagen heeft en of de verzekerde schadeloos wordt gesteld ter voorkoming van een gerechtelijke procedure, in overeenstemming is met artikel 201 lid 1 onder a van de richtlijn.*

5. Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad ná Belgische Balies-arrest

Gerechtshof Den Bosch, 10 juni 2025, ECLI:NL:GHSHE:2025:1594

En verder:

Het hof neemt op grond van het voorgaande aan dat er ***voldoende belang is bij het stellen van prejudiciële vragen*** *aan de Hoge Raad en dat de te stellen vragen van voldoende gewicht zijn, een en ander als bedoeld in artikel 392 Rv. Bij het voorgaande komt dat, waar mr. Hilberdink in zijn pleitaantekeningen op heeft gewezen, een* ***rapport van Pro facto: Verkenning van het vrije keuzerecht van rechtsbijstandsverzekerden en de toegang tot het recht. Verzekerd van een vrije keuze, van 26 augustus 2024****, is verschenen, bijlage bij de brief van de staatssecretaris van justitie en veiligheid van 13 december 2024, kamerstuknr. [1] , nr. [2] , 18 december 2024.*

Volgens het hof heeft deze zaak betrekking op de inrichting en reikwijdte van de huidige verzekeringspraktijk binnen Nederland. Het hof laat het in dit stadium aan de Hoge Raad om ter beantwoording van de rechtsvragen deze zaak, indien nodig, te verwijzen naar het Hof van Justitie.

5. Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad ná Belgische Balies-arrest

ECLI:NL:GHSHE:2025:1594

Prejudiciële vragen aan de HR:

1. Wordt onder een gerechtelijke procedure als bedoeld in artikel 201 lid 1 onder a van richtlijn 2009/138 en/of in artikel 4:67 lid 1 onder a Wft, ***uitsluitend*** *verstaan de in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geregelde* ***verzoekschriftprocedure en dagvaardingsprocedure?***

2.a. Zo nee, wordt onder een gerechtelijke procedure in de zin van artikel 201 lid 1 onder a van richtlijn 2009/138 en/of in artikel 4:67 lid 1 onder a Wft, mede begrepen een daaraan ***voorafgaande fase?*** *Vanaf welk tijdstip is dan sprake van een dergelijke buitengerechtelijke fase of met welke werkzaamheid vangt een dergelijke fase dan aan?*

2.b Zo ja, staat het dan de verzekerde vrij om ingevolge artikel 201 lid 1 onder a van richtlijn 2009/138 en/of in artikel 4:67 lid 1 onder a Wft, de ***gekozen advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige (mede) buitengerechtelijk zijn belangen te laten behartigen tijdens de voorbereiding op of bij onderhandelingen ter voorkoming van zo een gerechtelijke procedure?***

3. Strookt het met artikel 201 lid 1 onder a van richtlijn 2009/318 en/of artikel 4:67 lid 1 onder a Wft, dat een verzekeraar polisvoorwaarden hanteert ***waarbij deze bij uitsluiting van de verzekerde het recht heeft om ten behoeve van rechtsbijstanddekking onder de (natura-)verzekeringsovereenkomst te bepalen of een procedure een redelijke kans van slagen heeft****, en of de verzekerde schadeloos wordt gesteld ter voorkoming van een gerechtelijke procedure?*

5. Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad ná Belgische Balies-arrest

Waar staan we nu t.a.v. vrije advocaatkeuze?

- O.b.v. richtlijn onderscheid tussen de kostenverzekering (VAK vanaf polisdekking) en de naturaverzekering + beperkte VAK
- Jurisprudentie HvJ EU leidde tot ruime uitleg VAK
- Maar HvJ EU heeft inzake Eschig / UNIQA (ECLI:EU:C:2009:538) nog overwogen dat de VAK beperkt tot *het geval dat een gerechtelijke of administratieve procedure wordt ingesteld*
- Maar in het Belgische Balies-arrest heeft het begrip 'voorafgaande fase' geïntroduceerd.

→ Wanneer is sprake van een fase die voorafgaand aan de gerechtelijke procedure in eigenlijke zin?

Wie het weet, mag het zeggen. Prejudiciële vragen aan het HvJ EU?

- **Vragen?**