

## RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2005/006 Rbs

in de klacht nr. 2004.1554 (033.04)

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden om, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

### Inleiding

Klager heeft bij (een gevolmachtigde van) verzekeraar een rechtsbijstand-verzekering gesloten. Verzekeraar heeft in 2003 de verzekering gewijzigd in die zin dat, indien een externe advocaat moet worden ingeschakeld, de te vergoeden kosten worden beperkt tot maximaal € 12.500,-. In een toelichting heeft verzekeraar vermeld:

‘Dit bedrag vervangt een eventueel hoger bedrag dat nu op uw polis staat vermeld (vaak Hfl 50.000,- of € 25.000,-). Dit lagere, standaard kostenmaximum blijft buiten toepassing als u in voorkomende gevallen akkoord gaat met inschakeling van een door [verzekeraar] aangewezen advocaat. (...)’.

In de verzekeringsvoorwaarden, zoals die vanaf 2004 gelden, is, voor zover thans van belang, het volgende bepaald:

‘Artikel 6 Geschillenregeling/Belangenconflict  
(...)’

#### 1 Bij meningsverschil recht op beoordeling door advocaat

Als de verzekeringnemer het oneens blijft met het oordeel van [verzekeraar] over de regeling van het geschil waarvoor hij een beroep op de verzekering heeft gedaan, dan kan hij (aan verzekeraar) schriftelijk verzoeken dit meningsverschil voor te leggen aan een advocaat naar zijn keuze uit een lijst van advocaten die [verzekeraar] op verzoek aan hem verstrekt. (...)’

### De klacht

Bij het aanbieden van de jaarpremienota heeft verzekeraar aan klager medegedeeld dat - bij gelijkblijvende premie - het kostenmaximum verlaagd is naar standaard€ 12.500, - en dat dit maximum buiten toepassing blijft indien in voorkomende gevallen akkoord wordt gegaan met inschakeling van een door verzekeraar aangewezen advocaat. Bestudering van de meegestuurde nieuwe

2005/006 Rbs

verzekeringsvoorwaarden leerde bovendien dat artikel 6 was gewijzigd in die zin dat de verzekerde bij een verschil van mening met verzekeraar over de regeling van het geschil, de zaak niet langer ter beoordeling en ter behandeling aan een advocaat van zijn keuze mag voorleggen, doch nog slechts mag kiezen uit een door verzekeraar te verstrekken lijst van advocaten.

Klager heeft (de gevolmachtigde van) verzekeraar bericht dat deze nieuwe voorwaarden naar zijn mening in strijd zijn, althans niet stroken met de artikelen 4 en 6 van Richtlijn 87/344/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 juni 1987, door Nederland in wetgeving omgezet door middel van de artikelen 60 en 61 van de Wet toezicht verzekeringsovereenkomst 1993 (WTV 1993). In de met klager gevoerde correspondentie stelt verzekeraar met betrekking tot artikel 60 van de WTV 1993 dat de redelijkheid meebrengt dat hij de financiële gevolgen van de keuzevrijheid mag reguleren en dat klager bij zijn advocaatkeuze niet door verzekeraar beïnvloed wordt. Volgens klager beïnvloedt verzekeraar de verzekerde juist wel door bij gelijkblijvende premie het kostenmaximum bij inschakeling van een door verzekeraar aangewezen advocaat los te laten en het kostenmaximum voor een door de verzekerde gekozen andere advocaat nagenoeg te halveren tot € 12.500,-, waardoor verzekeraar de rechtshulp door een door de verzekerde zelf gekozen advocaat illusoir maakt. Onder invloed van onzekere factoren, zoals de tegenpartij en het procesverloop, zijn de kosten van een juridisch geschil immers onmogelijk vooraf nauwkeurig te schatten. De verzekerde zal dan ook - de bewering van verzekeraar dat € 12.500,- vrijwel steeds toereikend is, is niet echt geruststellend - eieren voor zijn geld kiezen en akkoord gaan met een door verzekeraar aangewezen advocaat, omdat in dat geval het kostenmaximum buiten toepassing blijft.

Verzekeraar heeft de verwijzing naar artikel 60 van de WTV 1993 (waarin is bepaald dat het de verzekerde vrij staat een advocaat te kiezen) in de nieuwe verzekeringsvoorwaarden weggelaten. Anders dan voorheen ontbreekt in de nieuwe voorwaarden ook een verwijzing naar artikel 61 van de WTV 1993 (waarin is bepaald dat de verzekeringsvoorwaarden een objectieve geschillenregeling moeten bevatten). De geschillenregeling in de nieuwe verzekeringsvoorwaarden voldoet dan ook niet aan de eisen van artikel 61 van de WTV 1993. In de correspondentie bevestigt verzekeraar immers dat de lijst van personen waaruit de verzekerde een bindend adviseur moet kiezen, bestaat uit advocaten met wie verzekeraar een samenwerkingsovereenkomst heeft gesloten. Die samenwerkingsovereenkomst verhindert dat de aldus aangewezen advocaten ook kunnen optreden als bindend adviseur in een verschil van mening tussen de verzekerde en verzekeraar. Hun zakelijke verbinding met verzekeraar staat in de weg aan de door artikel 61 van de WTV 1993 geëiste garantie inzake objectiviteit.

Op grond van het voorgaande blijft klager van mening - beweringen van verzekeraar ten spijt - dat verzekeraar de goede naam van het verzekeringsovereenkomst bedrijf schaadt.

#### Het standpunt van verzekeraar

Met betrekking tot de vrije advocaatkeuze wordt in de verzekeringsvoorwaarden zonder meer voldaan aan het voorschrift van artikel 60 van de WTV 1993 (het staat de verzekerde vrij om een advocaat te kiezen). De opmerking van klager dat het maximum voor externe kosten is verlaagd naar een bedrag van € 12.500,- is op zichzelf juist, maar doet geen afbreuk aan de vrijheid van advocaatkeuze. Het bedrag is in 2003 bij de wijziging van de algemene voorwaarden vastgesteld.

2005/006 Rbs

De voorwaarden zijn ook op andere punten aangepast, waarbij de dekking zowel werd beperkt als uitgebreid. De verzekerden zijn op voorhand van de wijzigingen op de hoogte gesteld en hun is de mogelijkheid geboden desgewenst de verzekering te beëindigen. Het aanbod van de diverse rechtsbijstandverzekeraars is zodanig dat de verzekerden alle gelegenheid hebben om op een concurrerend aanbod van een andere verzekeraar in te gaan. Klager heeft na kennisneming van de voorgenomen wijzigingen klaarblijkelijk toch gekozen voor voortzetting van de onderhavige rechtsbijstandverzekering.

Tot de uitbreiding van de dekking behoort de voorwaarde waarin is bepaald dat het maximum voor externe kosten buiten toepassing blijft ingeval de verzekerde kiest voor een door verzekeraar voorgestelde advocaat, dat wil zeggen een advocaat behorend tot het hierna genoemde netwerk. Indien de overdracht van de behandeling van een zaak aan een advocaat aan de orde is, zal verzekeraar de verzekerde voorstellen een advocaat te kiezen wiens kantoor behoort tot een netwerk van onafhankelijke advocaten waarmee verzekeraar tariefafspraken heeft gemaakt. Het netwerk omvat een aanzienlijk aantal onafhankelijke kantoren die zijn verspreid over geheel Nederland en die alle gangbare specialismen in huis hebben. Uiteraard wordt de keuze van de verzekerde gevolgd, indien hij zijn voorkeur uitspreekt voor een andere advocaat. Volgens verzekeraar staat hiermee vast dat de vrije advocatenkeuze, zoals de wetgever heeft beoogd in artikel 60 van de WTV 1993 volledig wordt gerespecteerd.

Uit artikel 61 WTV 1993 volgt dat een rechtsbijstandverzekeraar ervoor zorg dient te dragen dat in de verzekeringsovereenkomst wordt voorzien in een scheidsrechterlijke of andere procedure met vergelijkbare garanties ten einde te bepalen welke gedragslijn er bij verschil van mening tussen de verzekeraar en de verzekerde zal worden gevolgd voor de regeling van het geschil waarvoor een beroep op de verzekering is gedaan. Verzekeraar benadrukt dat uit artikel 61 WTV 1993, anders dan uit artikel 60 van die wet, niet een recht op vrije advocaatkeuze kan worden afgeleid. Voorts is de taak van een advocaat die een verzekerde bijstaat in een procedure, wezenlijk anders dan die van een advocaat aan wie wordt verzocht een onafhankelijk, deskundig oordeel te geven over een geschil tussen verzekeraar en de verzekerde. In de nieuwe algemene voorwaarden is bepaald dat de verzekerde een verschil van mening met verzekeraar kan voorleggen aan een advocaat naar zijn keuze uit het netwerk van verzekeraar. De lijst daarvan wordt op verzoek verstrekt. Op die lijst zijn de eerder genoemde, tot het netwerk van verzekeraar behorende advocatenkantoren vermeld. Deze kantoren zijn onafhankelijk van verzekeraar en beschikken over ruime deskundigheid om over de geschillen welke zich tussen verzekeraar en de verzekerden voordoen, te kunnen oordelen. De onafhankelijkheid van de aan deze kantoren verbonden advocaten wordt nog onderstreept door de in de verzekeringsvoorwaarden opgenomen bepaling die inhoudt dat na toepassing van de geschillenregeling de behandeling niet mag worden overgedragen aan de advocaat die het bindende oordeel heeft gegeven of aan diens kantoorgenoot. Verzekeraar meent dat met deze geschillenregeling is voldaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 61 van de WTV 1993.

#### Het commentaar van klager

Klager heeft na kennisneming van het verweer van verzekeraar zijn klacht gehandhaafd.

2005/006 Rbs

#### Het overleg met verzekeraar

Verzekeraar heeft tegenover de Raad betoogd dat de EEG-richtlijn van 22 juni 1987 ten doel had de vrijheid van vestiging van rechtsbijstandverzekeraars te vergemakkelijken en niet het onder alle omstandigheden toestaan van een advocaat van eigen keuze. Artikel 60 WTV 1993 laat onverlet het recht van de verzekeraar om de aangeboden dekking te beperken door het instellen van een financiële bovengrens die hard nodig is gelet op de verliezen die in de rechtsbijstandbranche worden geleden. Het recht op vrije advocaatkeuze van de gemiddelde particulier/verzekerde wordt daardoor niet ingeperkt. Indien hij zich voor een hoger bedrag wil verzekeren, vindt hij voldoende aanbod op de markt.

Verzekeraar stelt dat de (netwerk)advocaat die als arbiter optreedt uit hoofde van de geschillenregeling, onafhankelijk blijft en dat diens onafhankelijkheid wordt gewaarborgd doordat zijn honorarium niet ten laste komt van het kostenmaximum en het optreden in een eventuele vervolprocedure niet is toegestaan. Ook is, aldus verzekeraar, het aantal op de lijst vermelde advocaten zodanig groot dat kan worden gesproken van een objectieve keuzemogelijkheid.

#### Het oordeel van de Raad

1. Artikel 60 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 luidt:

‘Een verzekeraar die overeenkomstig artikel 58, eerste, tweede of vierde lid, de branche Rechtsbijstand uitoefent, draagt er zorg voor dat uitdrukkelijk in de overeenkomst van verzekering wordt bepaald dat het de verzekerde in ieder geval vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen indien:

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

2. Aan de orde is hier niet de meer algemene vraag in hoeverre een maximering van de kosten van externe rechtshulp in overeenstemming is met het bepaalde in artikel 60 WTV 1993. In het onderhavige geval heeft verzekeraar aan de door artikel 60 gewaarborgde vrijheid van advocaatkeuze een beperking van financieel-selectieve aard verbonden.

Immers, indien de kosten van externe rechtshulp een maximum van € 12.500,- te boven blijken te gaan, komt dit excedent volgens de regeling van verzekeraar slechts voor diens rekening indien het een advocaat uit diens netwerk betreft, dus niet indien de verzekerde een andere advocaat heeft gekozen. Niet kan zonder meer ervan worden uitgegaan dat in de meeste zaken waarin externe rechtshulp nodig is, de kosten het door verzekeraar genoemde standaard maximum van € 12.500,- niet zullen overschrijden.

De conclusie is dat verzekeraar door een beperking als hier bedoeld toe te passen handelt in strijd met artikel 60 WTV 1993 en met de goede naam van het verzekeringsbedrijf. De in dit verband geuite klacht is gegrond.

3. Artikel 61 WTV 1993 luidt:

‘Een verzekeraar als bedoeld in artikel 60 draagt er zorg voor dat uitdrukkelijk in de overeenkomst van verzekering wordt voorzien in een scheidsrechterlijke procedure of een andere procedure die vergelijkbare garanties inzake objectiviteit biedt, teneinde te bepalen welke gedragslijn er bij verschil van mening tussen de verzekeraar dan wel het juridisch zelfstandige schaderegelingskantoor en de verzekerde zal worden gevolgd voor de regeling van het geschil waarvoor een beroep op rechtsbijstandverzekering wordt gedaan.’

4. De geschillenregeling van verzekeraar - zie het in de Inleiding geciteerde artikel 6 van de polis - voldoet niet aan de door artikel 61 WTV 1993 geëiste waarborgen. Artikel 6

2005/006 Rbs

biedt de verzekerde bij het daargenoemde meningsverschil slechts de keuze uit een lijst van advocaten behorende tot het netwerk van verzekeraar. Met de kantoren waartoe deze advocaten behoren heeft verzekeraar tariefafspraken gemaakt. Met een deel van deze advocatenkantoren - aldus verzekeraar desgevraagd in een zitting van de Raad - zijn ook afspraken gemaakt omtrent het aantal zaken per jaar waarvoor zij zullen worden ingeschakeld. Het is denkbaar dat ook andere kantoren binnen het netwerk streven naar het maken van dergelijke afspraken met verzekeraar. Door de genoemde banden met verzekeraar en de betrokken advocaten en de schijn van afbreuk aan onafhankelijkheid van deze advocaten die daardoor bij het publiek kan en veelal zal gewekt worden kan niet worden gezegd dat genoemd artikel 6 voorziet in 'een scheidsrechterlijke procedure of een andere procedure die vergelijkbare garanties inzake objectiviteit biedt' zoals artikel 61 WTV 1993 voorschrijft.

Ook voor zover de klacht de geschillenregeling betreft is zij dus gegrond.

5. Aan de gegrondbevinding van de klacht verbindt de Raad voor verzekeraar de consequentie dat hij de aanpassing van de verzekering en de wijziging van de geschillenregeling als hiervoor bedoeld onder 2, onderscheidenlijk 4, herziet.

#### De beslissing

De Raad verklaart de klacht gegrond en verbindt daaraan de onder 5 vermelde consequentie.

Aldus is beslist op 3 januari 2005 door mr. M.M. Mendel, voorzitter, drs. C.W.L. de Bouter, mr. R. Cleton en mr. E.M. Dil-Stork, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De Voorzitter:

(mr. M.M. Mendel)

De Secretaris:

(mr. S.N.W. Karreman)