

11/04252

Zitting 3 januari 2014 (bij vervoeging)

Conclusie mr J. Spier na beantwoor-
ding prejudiciële vragen

Inzake

Jan Sneller
(hierna: Sneller)

tegen

DAS Nederlandse Rechtsbijstand
Verzekeringsmaatschappij N.V.
(hierna: DAS)

1. Feiten en procesverloop

1.1 Voor de feiten en het procesverloop zij verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 28 september 2012. Kernvraag in deze zaak is wanneer voor de rechtsbijstandverzekerde (het recht op) de vrije keuze van een advocaat bestaat. Deze materie wordt bestreken door art. 4 lid 1 van de Richtlijn 87/344/EEG en art. 4:67 lid 1 Wft.

1.2.1 In zijn onder 1.1 genoemde arrest heeft de Hoge Raad het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht uitspraak te doen met betrekking tot de navolgende vragen:

“1. Laat artikel 4, lid 1, van richtlijn 87/344/EEG toe dat een rechtsbijstandverzekeraar die in zijn polissen regelt dat rechtsbijstand in gerechtelijke of administratieve procedures in beginsel zal worden verleend door werknemers van de verzekeraar, tevens nog bedingt dat de kosten van rechtsbijstand van een door de verzekerde vrij gekozen advocaat of rechtsbijstandverlener slechts onder de dekking vallen indien de verzekeraar van mening is dat de behandeling van de zaak aan een externe rechtshulpverlener moet worden uitbesteed?

2. Maakt het voor de beantwoording van de eerste vraag verschil of voor de desbetreffende gerechtelijke of administratieve procedure rechtsbijstand wel of niet verplicht is?”

1.3 De Hoge Raad heeft iedere verdere beslissing aangehouden en het geding geschorst in afwachting van de uitspraak van het HvJ EU.

1.4 Het HvJ EU heeft in zijn arrest gewezen op 7 november 2013 (prejudiciële zaak C-442/12) hiervoor onder 1.2 genoemde de vragen als volgt beantwoord:

- “1) Artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering, moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een rechtsbijstandverzekeraar die in zijn verzekeringsovereenkomsten regelt dat rechtsbijstand in beginsel wordt verleend door zijn werknemers, tevens bedingt dat de kosten van rechtsbijstand van een door de verzekerde vrij gekozen advocaat of rechtsbijstandverlener slechts vergoed kunnen worden indien de verzekeraar van mening is dat de behandeling van de zaak aan een externe rechtshulpverlener moet worden uitbesteed.
- 2) Voor de beantwoording van de eerste vraag maakt het geen verschil of rechtsbijstand voor de desbetreffende gerechtelijke of administratieve procedure naar nationaal recht verplicht is.”

1.5 Thans verzoekt Sneller Uw Raad om een (eind)arrest. Partijen hebben afgezien van het geven van een (nadere) schriftelijke toelichting.

2. Inleidende opmerkingen

2.1 In mijn vorige conclusie heb ik betoogd dat het standpunt van DAS, in het licht van eerdere en duidelijke rechtspraak van het Hof van Justitie EU (hierna verder ook: het Hof), niet kon overtuigen. Ik heb er – kort gezegd – op gewezen dat DAS zich m.i. verloor in juridische beschouwingen zonder klare wijn te schenken over de gevolgen van de eerdere rechtspraak. Met klare wijn bedoel(de) ik: het verstrekken heldere, overtuigende en ook controleerbare gegevens.

2.2 In haar schriftelijke opmerkingen voor het Hof van Justitie heeft DAS deze handschoen klaarblijkelijk op willen pakken. Volgens DAS maken de kosten van externe behandeling door een advocaat (ongeveer 3% van de zaken) bijna 33% van de schadelast uit (onder 56). Zou 10% met het oog op het voeren van een procedure moeten

worden uitbesteed aan advocaten en daarenboven in 15% van het totaal van schade-meldingen waarin geen nu procedure wordt gevoerd door de verzekerde eigenmachtig een advocaat kunnen worden ingeschakeld, dan zou de premie met 45,4% moeten worden verhoogd (onder 58).

2.3.1 De onder 2.2 genoemde cijfers zijn oncontroleerbaar. Nog daargelaten dat ze berusten op niet verder geëxpliciteerde veronderstellingen, zijn ze zonder gedegen na-dere toelichting niet goed begrijpelijk. Uitgaande van de genoemde “voorbeelden” zou men een veel hogere premiestijging verwachten.

2.3.2 Ik geloof niet dat DAS zich zelf en de rechtsbijstandverzekeringsbranche een goede dienst heeft bewezen door te poneren van deze in het geheel niet onderbouwde en weinig plausibele cijfers in een stadium van het geding waarin daarover geen dis-cussie meer mogelijk was. Ik dat verband roep ik in herinnering dat de ervaring heeft geleerd dat niet voetstoots van de juistheid van dit soort stellingen kan worden uitge-gaan.¹

2.4 Ter (nadere) stoffering van haar betoog heeft DAS bij het Hof nog beroep gedaan op een aantal bijgevoegde stukken. Ik loop deze kort langs.

2.5.1 In de eerste plaats een brief van het Verbond van Verzekeraars. Volgens het Verbond zouden rechtsbijstandverzekeraars in Nederland voldoende kennis en erva-ring hebben om geschillen zelf te behandelen. Ik kan dat niet beoordelen, maar plaats er slechts de kanttekening bij dat dit niet steeds de indruk is die men uit dossiers krijgt. Maar het zou zeker onjuist zijn om uit een klein aantal willekeurige zaken, die het top-je van de ijsberg zijn, algemene conclusies te trekken. Dat doe ik dan ook niet. Ook

¹ Zie, toegespitst op deze zaak, mijn vorige conclusie onder 3.3 en 3.4.1 en hierboven onder 2.2.

behandeling door advocaten staat trouwens niet steeds garant voor een optimale behandeling.²

2.5.2 Ten gronde brengt de brief van het Verbond ons niet veel verder. Betoogd wordt dat moeilijk “exact” valt te becijferen hoeveel extra kosten rechtsbijstandverzekeraars zullen moeten maken (een probleem dat DAS kennelijk heeft kunnen oplossen, zoals we hiervoor zagen). De brief biedt geen enkel inzicht in de financiële gevolgen.

2.6.1 Voorts heeft DAS zich beroepen op een brief van de International Association of Legal Protection Insurance. Concrete gegevens die licht werpen op de mogelijke gevolgen van bestendiging (of wellicht zelfs verdere uitleg ten detrimente van rechtsbijstandverzekeraars) van de eerdere Luxemburgse rechtspraak behelst de brief niet.

2.6.2 Het onder 2.6.1 genoemde epistel is intussen wel van belang, maar om een heel andere reden. Naar ik begrijp ligt de premie van rechtsbijstandverzekeringen *binnen de EU* tussen de € 10 en “over € 300”, afhankelijk van de omvang van de dekking. Volgens de brief van het Verbond zou de premie *in Nederland* liggen tussen € 144 en € 306. Men kan zich moeilijk voorstellen dat rechtsbijstandverzekeraars binnen Europa allemaal de rechtspraak van het Hof van Justitie zouden hebben gemist of hebben genegeerd.³ Anders gezegd: het lijkt niet onaannemelijk dat in de *bestaande dekkingen* en de premiestelling daarvoor ten minste voor een deel rekening is gehouden met de uit de richtlijn voortvloeiende rechten van verzekerden. Bij die stand van zaken heeft gedegen en gedetailleerde toelichting waarom de premies wezenlijk zouden moeten stijgen wanneer het standpunt van DAS onjuist zou worden bevonden. Ik heb op

² Vgl. mijn vorige conclusie onder 3.5 en 3.7.2.

³ Vgl. mijn vorige conclusie onder 4.13 en 4.14.

dat punt evenwel niets (laat staan iets nuttigs) aangetroffen.⁴ Ik zeg daarmee niet en suggereer evenmin dat de stelling niet juist is; slechts dat zij te vaag is.

2.6.3 Ter vermijding van misverstand: ik acht het aannemelijk dat de kosten en daarmee allicht de premies zullen stijgen. Maar over de mate waarin dat het geval zou kunnen zijn, tast ik in het duister.⁵ Koersen in de mist is een riskante bezigheid. Maar dat is *in deze zaak* mosterd na de maaltijd. De prejudiciële vragen zijn beantwoord en daarmee is de manoeuvreerruimte van de nationale rechter verdwenen.⁶

2.7.1 Opmerking verdient verder nog dat de Italiaanse en de Oostenrijkse regering hebben gepleit voor ontkennende beantwoording van de eerste vraag. Zij achten niet relevant of rechtsbijstand van een advocaat al dan niet verplicht is.

2.7.2 Ook de Europese Commissie heeft zich uitvoerig gemotiveerd in de onder 2.7.1 bedoelde zin uitgelaten (zie haar schriftelijke opmerkingen onder 40 e.v.).

2.8.1 DAS heeft voor het Hof van Justitie nog aangevoerd dat er geen “gelijkwaardig alternatief” is (voor “natura-dekkingen”) (onder 62). Dat zou (zeer wel) juist kunnen zijn, maar het staat voor mij niet als een paal boven water. Ik zou niet willen uitsluiten dat er oplossingen zouden kunnen zijn die genade zouden kunnen vinden in de ogen

⁴ In zijn Borgersbrief onder 9 naar aanleiding van mijn vorige conclusie schrijft mr. Van Wijk dat DAS in noot 43 van haar s.t. heeft verwezen naar passages in de dingtalen waarin “voldoende feitelijke gegevens” naar voren zouden worden gebracht. DAS en ik hebben kennelijk een ander idee bij wat voldoende en feitelijk is. Stellingen die handen en voeten hadden, trof ik niet aan. Ik ben thans opgehouden met lezen na op de eerste drie genoemde plaatsen niets concreets te hebben aangetroffen.

⁵ Er gaapt trouwens een kloof tussen hetgeen DAS bij Uw Raad heeft aangevoerd en hetgeen zij in haar schriftelijke opmerkingen aan het Hof van Justitie heeft geschreven; zie mijn vorige conclusie onder 3.4.3.

⁶ Behoudens dan hetgeen wordt overwogen in rov. 27 in fine van het arrest van het Hof van Justitie. In mijn vorige conclusie onder 4.1 – en ook in rov. 3.7.5 van het verwijzingsarrest van Uw Raad – klinkt zeker begrip voor het standpunt van DAS door.

van het Hof van Justitie, zeker wanneer duidelijk, overtuigend en controleerbaar zou worden aangetoond wat de gevolgen zijn van de bestaande rechtspraak. Maar uiteindelijk is dat aan het Hof van Justitie en niet aan mij. Het is evenmin aan mij om op dit punt concrete suggesties te doen.⁷

2.8.2 Maar, voor het geval die boodschap andermaal zou worden gemist, is het wellicht goed erop te wijzen dat de kans dat de Europese rechter ontvankelijk zal zijn voor oplossingen van het probleem dat zich volgens DAS voordoet, m.i. sterk zal afhangen van een deugdelijke *feitelijke* onderbouwing⁸ van de noodzaak om oplossingen te bedenken. Bij noodzaak heb ik dan het oog op behoud van het op zich maatschappelijk nuttige fenomeen rechtsbijtandverzekeringen voor redelijk betaalbare premies. Voor de onderhavige zaak is de race, als gezegd, gelopen.

2.8.3 Als ik het goed begrijp dan sluit het Hof van Justitie de deur voor dergelijke oplossingen niet geheel, al formuleert het erg voorzichtig. Geoordeeld wordt in rov. 26 dat

“met betrekking tot de kwestie van de hoogte van de verzekeringspremies [moet] worden gepreciseerd dat de verschillende manieren waarop de verzekerde zijn recht op vrije keuze van rechtshulpverlener kan uitoefenen, niet uitsluiten dat in bepaalde gevallen beperkingen kunnen worden gesteld aan de kosten die door verzekeraars worden vergoed.”

2.9.1 Ook de Europese Commissie⁹ zocht de oplossing in beperking van de voor vergoeding in aanmerking komende kosten. De Commissie plaatst daarbij evenwel belangrijke kanttekeningen:

⁷ DAS heeft over het niet aandragen van concrete suggesties de staf gebroken in haar Borgersbrief onder 8. Zij bespreekt daar verschillende mogelijkheden. DAS ziet er m.i. aan voorbij dat het niet op de weg van het Parket ligt om op dit punt met concrete suggesties te komen.

⁸ Dat betekent in mijn visie meer dan het betrekken van losse stellingen.

⁹ Schriftelijke opmerkingen onder 48 e.v.

- a. de verzekerde moet “in de praktijk de mogelijkheid (..) worden gelaten om dienaan- gaande daadwerkelijk een redelijke keuze te maken;”
- b. de beperking mag niet “zodanig zijn dat de verzekerde daardoor feitelijk zou wor- den beroofd van zijn vrijheid om zelf zijn advocaat te kiezen. Concreet houdt dit in dat de op basis van de overeenkomst inzake rechtsbijstandverzekering te betalen vergoe- ding toereikend dient te zijn”.¹⁰

2.9.2 De onder 2.9.1 genoemde kanttekeningen vinden we ook in rov. 27 van 's Hofs arrest.

2.10 Omdat het hier gaat om een kwestie die uiteindelijk moet worden beslecht door de Europese rechter onthoud ik me van verdere bespiegelingen op dit punt.

3. Hernieuwde beoordeling van de klachten

3.1 Voor de bespreking en beoordeling van het middel moge ik verwijzen naar mijn conclusie van 1 juni 2012 onder 5. De antwoorden van het Hof nopen er niet toe op die conclusie terug te komen.


3.2 In mijn vorige conclusie onder 6 heb ik stilgestaan bij de vraag of afdoening door Uw Raad mogelijk zou zijn. Die vraag werd toen ontkennend beantwoord. Partijen zijn daarop niet ingegaan en hebben met name niet aangevoerd dat afdoening door de Hoge Raad wél mogelijk zou zijn. Daarom blijf ik op dit punt bij mijn eerdere standpunt.

¹⁰ Idem onder 50.

Conclusie

Deze conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden,



Advocaat-Generaal