

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-212  
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus en mr. M.C.M. van Dijk en  
mr. S.W.A. Kelterman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 23 maart 2016  
Ingediend door : Consument  
Tegen : HEMA Financial Services B.V., gevestigd te Leusden, mede namens Achmea  
Schadeverzekeringen N.V., gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen Verzekeraar  
Datum uitspraak : 28 maart 2017  
Aard uitspraak : Bindend advies

### **Samenvatting**

Rechtsbijstandverzekering - verzekeringsdekking - uitvoering rechtsbijstand – advocaatkosten - kostenmaximum. In november 2013 heeft Consument een beroep gedaan op zijn rechtsbijstandverzekering in verband met een geschil met een bouwbedrijf over het niet uitvoeren van overeengekomen werkzaamheden. De rechtshulporganisatie heeft het verzoek om rechtsbijstand afgewezen. Bouwgeschillen zouden niet zijn verzekerd. De rechtshulporganisatie heeft eind december 2014 alsnog dekking toegezegd en opdracht gegeven aan de door Consument al ingeschakelde advocaat om diens belangen verder te behartigen. Met ingang van 1 maart 2015 zijn de voorwaarden gewijzigd, waaronder een verhoging van de dekkingssom van € 12.500,00 tot €40.000,00. De Commissie onderschrijft allereerst het standpunt van Verzekeraar dat de gewijzigde voorwaarden voor het conflict met de aannemer niet van toepassing zijn. De voorwaarden die gelden op het moment van het ontstaan en melden van het conflict zijn van toepassing. De Commissie is vervolgens met Consument van oordeel dat de door Verzekeraar ingeschakelde rechtshulporganisatie toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van de overeenkomst van rechtsbijstandverzekering door het verzoek van Consument om rechtsbijstand in het conflict met de aannemer ten onrechte af te wijzen. Voor de vaststelling van de omvang van de door Consument als gevolg van de tekortkoming van Verzekeraar geleden schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de huidige vermogenspositie van Consument en diens hypothetische vermogenspositie als de tekortkoming van Verzekeraar achterwege was gebleven. De Commissie acht het met Consument voldoende aannemelijk dat indien Verzekeraar al in november 2013 rechtsbijstand had verleend, Consument met behulp van de rechtshulporganisatie er in zou zijn geslaagd om de aannemer eerder tot hervatting van zijn werkzaamheden te bewegen en dat in dat geval de bouw ten tijde van het faillissement al verder gevorderd zou zijn geweest en Consument dus minder schade zou hebben geleden. Verder acht de Commissie voldoende aannemelijk dat indien Verzekeraar al in november 2013 rechtsbijstand had verleend, in ieder geval een deel van de nu door de advocaat uitgevoerde werkzaamheden dan door de rechtshulporganisatie zouden zijn verricht en de kosten daarvan dus niet ten laste van het voor advocaatkosten geldende maximum van € 5.000,- zouden zijn gebracht en Consument in dat geval minder dan €4.000,- zelf had hoeven bijdragen. De conclusie is dat weliswaar voldoende aannemelijk is dat Consument als gevolg van het tekortschieten door Verzekeraar schade heeft geleden, maar dat de omvang van die schade niet exact kan worden begroot. Dit betekent dat die schade zal moeten worden geschat. Bij gebreke van objectieve maatstaven ter vaststelling van de schade stelt de Commissie de door Consument geleden schade daarom bij wijze van schatting vast op een bedrag van €12.500,-. Verzekeraar dient deze schade te vergoeden.

## **1. Procesverloop**

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- Het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- De klachtbrief van Consument d.d. 20 april 2016;
- Het verweerschrift van Verzekeraar d.d. 7 juli 2016;
- De repliek van Consument d.d. 31 augustus 2016;
- De dupliek van Verzekeraar d.d. 20 september 2016;
- De reactie daarop van Consument d.d. 4 oktober 2016.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 januari 2017 en zijn aldaar verschenen.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft met ingang van 1 juli 2011 bij Verzekeraar een rechtsbijstand-verzekering gesloten, met inbegrip van de module 'consument en wonen'. De uitvoering van de verzekerde rechtsbijstand vindt plaats door een in de verzekeringsvoorwaarden genoemde rechtshulporganisatie.
- 2.2 Op 10 november 2013 heeft Consument een beroep gedaan op zijn rechtsbijstandverzekering in verband met een geschil dat met een bouwbedrijf was ontstaan over het niet uitvoeren van overeengekomen werkzaamheden met betrekking tot het woonhuis van Consument.
- 2.3 De rechtshulporganisatie heeft het verzoek om rechtsbijstand op 25 november 2013 afgewezen met een beroep op de dekkingsomschrijving van de module 'consument en wonen': "Bouwgeschillen staan daarin niet vermeld."
- 2.4 In april 2014 heeft Consument zelf een advocaat ingeschakeld ter behartiging van zijn belangen in het juridisch conflict met de aannemer.
- 2.5 Op 12 november 2014 heeft Consument opnieuw de rechtshulporganisatie benaderd met een verzoek om rechtsbijstand. Het geschil met de aannemer over de uitvoering van de aannemingsovereenkomst d.d. 16 mei 2011 en een aanvullende aannemings-overeenkomst d.d. 14 september 2013 was nog niet opgelost. De woning was nog niet opgeleverd. Een expert heeft de herstellkosten in augustus 2014 vastgesteld op een bedrag van € 121.800,00 inclusief BTW. Het bouwbedrijf was op 29 juli 2014 failliet verklaard. De advocaat van Consument had bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland een verzoekschrift ingediend voor het leggen van conservatoir beslag. De rechtshulporganisatie herhaalde het eerder ingenomen afwijzende dekkingsstandpunt.

- 2.6 Nadat Consument tegen deze beslissing bezwaar had aangetekend, heeft de rechtshulporganisatie alsnog besloten dekking te verlenen en het verzoek om rechtsbijstand in behandeling te nemen. Consument is hiervan op 18 december 2014 in kennis gesteld. De rechtshulporganisatie heeft op 30 december 2014 opdracht gegeven aan de door Consument al ingeschakelde advocaat om diens belangen verder te behartigen en de wederpartij in rechte te betrekken. In de opdrachtbrief was vermeld dat een kostenmaximum van €12.500,00, waarvan €5.000,00 aan advocaatkosten, van toepassing is.
- 2.7 Verzekeraar heeft Consument op 30 januari 2015 geïnformeerd over een wijziging van premie en voorwaarden voor de lopende rechtsbijstandverzekering ingaande 1 maart 2015, waaronder een verhoging van de dekkingssom van €12.500,00 tot €40.000,00 (bijzondere voorwaarden rechtsbijstandverzekering versie 3.0 - 01 maart 2015).
- 2.8 Op 4 maart 2015 heeft de rechtshulporganisatie Consument bericht, dat zij bereid was om ook de gemaakte kosten vóór de datum van aanmelding van de kwestie te vergoeden, maar met inachtneming van het kostenmaximum van de geldende verzekeringsvoorwaarden, dus €12.500,00 waarvan €5.000,00 voor advocaatkosten.
- 2.9 Op 17 augustus 2015 heeft Consument bij Verzekeraar een verzoek ingediend om vergoeding van de extra advocaatkosten die hij heeft moeten maken als gevolg van de onterechte afwijzingen van zijn eerdere verzoeken om rechtsbijstand. Als reactie daarop heeft de rechtshulporganisatie Consument meegedeeld dat geen verdere vergoeding zou volgen nu het kostenmaximum voor het honorarium van de advocaat al was bereikt.
- 2.10 Het verzoek van Consument d.d. 20 januari 2016 om de per 1 maart 2015 gewijzigde voorwaarden, met het verhoogde kostenmaximum, toe te passen heeft Verzekeraar op 26 januari 2016 afgewezen.
- 2.11 In de 'algemene voorwaarden schadeverzekeringen versie 2.0 - 01 oktober 2013' is de volgende bepaling opgenomen:  
**10. Wij mogen altijd uw premie en voorwaarden veranderen.**  
*Wij mogen de premie of de voorwaarden bij de schadeverzekering altijd veranderen. Als wij dit doen, dan laten we u dat een maand van tevoren weten. Bent u het niet eens met onze verandering? Dan kunt u de schadeverzekering stoppen. [...]*
- 2.12 Van de 'bijzondere voorwaarden bij uw rechtsbijstandverzekering versie 2.0 - 01 oktober 2013' zijn de volgende bepalingen van belang:

### **1.2 Waarvoor bent u verzekerd?**

*Heeft u een conflict? Dan bent u verzekerd voor juridische hulp. U krijgt dan juridische hulp zoals dat staat in deze voorwaarden. U bent verzekerd voor 2 dingen:*

- *U krijgt hulp van een jurist of een andere deskundige.*
- *U krijgt de kosten van juridische hulp vergoed.*

## **1.8 Wanneer krijgt u juridische hulp?**

### **1.8.1 U krijgt alleen hulp als u deze verzekering al had**

*U krijgt juridische hulp (of advies) als u deze hulp nodig heeft bij een conflict. Maar u krijgt deze hulp alleen als u deze verzekering al heeft op het moment dat u de hulp voor het eerst nodig heeft. En ook alleen als de volgende 3 dingen allemaal gelden.*

- *U had de verzekering al toen de gebeurtenis waardoor het conflict ontstond, plaatsvond.*
- *U had de verzekering nog steeds toen het conflict ontstond.*
- *U wist nog niet dat u juridische hulp nodig zou hebben toen u de verzekering afsloot. En u kon dit toen ook nog niet weten.*

### **1.12 Hoeveel krijgt u maximaal vergoed?**

*Wij vergoeden maximaal de bedragen die hieronder staan. U krijgt die bedragen vergoed via de rechtshulporganisatie.*

- *Voor juridische hulp van de rechtshulporganisatie zelf: alle kosten.*
- *Voor juridische hulp van deskundigen die niet bij de rechtshulporganisatie werken en voor de 'andere kosten' die hierboven staan: in totaal maximaal €12.500,- per conflict. Van dit bedrag mag u maximaal €5.000,- aan advocaatkosten besteden. Dat moet dan wel een advocaat zijn die door de rechtshulporganisatie is ingeschakeld.*

## **2. Onderdeel Consument & Wonen**

### **2.1 Wanneer krijgt u juridische hulp?**

**U krijgt juridische hulp in de situaties hieronder.**

- *U heeft een conflict over het kopen, verkopen, bouwen, verbouwen, bezit, huren, verhuren of gebruiken van uw woning. Dit is de woning waarin u nu woont, waarin u het laatst heeft gewoond of waarin u gaat wonen. Of een vakantiewoning die u voor uzelf gebruikt. Of grond waarop u een huis voor uzelf gaat bouwen. [...]*

## **3. Vordering, klacht en verweer**

*Vordering Consument*

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar de per 1 maart 2015 gewijzigde voorwaarden toepast en alsnog de volledige kosten van de procedure vergoedt tot het verhoogde kostenmaximum.

*Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenis uit de overeenkomst van rechtsbijstandverzekering door aanvankelijk geen dekking te verlenen voor het verzoek van Consument om rechtsbijstand in het conflict met het bouwbedrijf over de uitvoering van de aannemingsovereenkomst en hij is gehouden de daaruit voor Consument voortgevloede schade te vergoeden.

Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- De rechtshulporganisatie heeft de verzoeken van Consument om rechtsbijstand ten onrechte tweemaal afgewezen. Zij heeft pas het derde verzoek van Consument ingewilligd.
- De verhaalsmogelijkheden waren veel groter geweest als de rechtshulp-organisatie het conflict direct bij de eerste melding in behandeling had genomen. De aannemer had gemaand en gedwongen kunnen worden tot afbouw van de woning en Consument had aanspraak kunnen maken op de overeengekomen bankgarantie.
- De verleende vergoeding was bij lange na niet voldoende om de juridische procedure te voeren. Consument heeft ruim €4.000,- zelf moeten betalen. Hij beschikt niet over de financiële middelen om hoger beroep te kunnen instellen en zal daarom zonder aanvullende vergoeding noodgedwongen de procedure moeten stopzetten.
- Verzekeraar dient de per 1 maart 2015 gewijzigde voorwaarden met daarin een hoger kostenmaximum voor deze zaak toe te passen. Nergens staat in de voorwaarden vermeld dat de wijziging niet van toepassing is op een reeds aangemelde zaak. Verzekeraar is zelf van mening dat de verzekering niet voldeed aan de eisen die aan een dergelijke verzekering mogen worden gesteld; om die reden zijn de voorwaarden aangepast. De nieuwe voorwaarden zouden daarom ook mogen worden toegepast op de kort daarvoor in behandeling genomen zaak.

*Verweer Verzekeraar*

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Het verzoek om rechtsbijstand is, nadat de rechtshulporganisatie dit tweemaal ten onrechte had afgewezen, in behandeling genomen op basis van de van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden op de datum van eerste aanmelding, 10 november 2013, met inbegrip van de daarin opgenomen limiet aan externe kosten (artikel 1.12 van de bijzondere voorwaarden). Consument heeft na de eerste afwijzing pas na verloop van een jaar opnieuw contact opgenomen met de rechtshulporganisatie, nadat hij zelf externe rechtshulp had ingeschakeld.
- De verhaalsmogelijkheden van Consument op de aannemer zijn door de eerste afwijzing niet tot nul gereduceerd. Een onderbouwing van die stelling heeft Consument niet gegeven en het staat niet vast dat de aannemer bij tussenkomst van de rechtshulporganisatie wel zijn afspraken was nagekomen. Bovendien heeft Consument na de afwijzing zelf een advocaat ingeschakeld.
- In de aankondiging van de wijziging van de premie en voorwaarden van 30 januari 2015 staat duidelijk vermeld dat de wijzigingen ingaan op 1 maart 2015. De voorwaarden kunnen worden gewijzigd, maar de toepasselijke voorwaarden zijn de voorwaarden die gelden op het moment dat een beroep op de verzekering wordt gedaan of op het moment dat het verzekerde voorval heeft plaatsgevonden c.q. is ontstaan. Een door Consument bepleite wijziging van verzekeringsvoorwaarden met terugwerkende kracht zou in strijd zijn met de verzekeringsgedachte: er moet een onzeker voorval zijn.

Omdat het geschil al bestond op de datum van wijziging van de voorwaarden was er geen onzekerheid meer over het voorval.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 De klacht van Consument betreft de vraag of Verzekeraar bij de behandeling van de claim op de rechtsbijstandverzekering van Consument tekort is geschoten in de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst en zo ja, of en in hoeverre Consument als gevolg daarvan schade heeft geleden. Daarnaast is aan de orde of de met ingang van 1 maart 2015 gewijzigde verzekeringsvoorwaarden van toepassing zijn op het conflict waarvoor Consument in november 2013 een beroep op zijn rechtsbijstand-verzekering had gedaan.
- 4.2 De Commissie onderschrijft allereerst het standpunt van Verzekeraar dat de 'bijzondere voorwaarden rechtsbijstandverzekering versie 3.0 - 01 maart 2015' voor het onderhavige conflict van Consument met de aannemer niet van toepassing zijn. De rechtsbijstandverzekering biedt dekking in de vorm van juridische hulp of vergoeding van de kosten van juridische hulp in geval van een conflict. De verzekeringsvoorwaarden die gelden op het moment van het ontstaan en melden van het conflict zijn van toepassing op de behandeling van de zaak. Dat nadien andere - in dit geval gunstigere - voorwaarden zijn gaan gelden, betekent niet dat die voorwaarden achteraf alsnog met terugwerkende kracht ook op eerder ontstane en gemelde conflicten van toepassing worden.
- 4.3 De Commissie is vervolgens met Consument van oordeel dat Verzekeraar, althans de door hem ingeschakelde rechtshulporganisatie, toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van de overeenkomst van rechtsbijstandverzekering door het verzoek van Consument om rechtsbijstand in het conflict met de aannemer op 25 november 2013 en nogmaals op 8 december 2014 ten onrechte af te wijzen, omdat het geschil niet onder de dekking zou vallen. Vast staat immers dat het geschil wél onder de dekking viel. Verzekeraar is dan ook in beginsel gehouden om de dientengevolge door Consument geleden schade te vergoeden. Het is daarbij aan Consument om te stellen en, bij voldoende gemotiveerde betwisting door Verzekeraar, aannemelijk te maken dat en in hoeverre hij als gevolg van het tekortschieten door Verzekeraar schade heeft geleden.
- 4.5 Consument heeft in dat kader aangevoerd dat hij als gevolg van de onterechte afwijzing van zijn rechtshulpverzoeken is gehinderd in zijn mogelijkheden om tijdig via juridische acties nakoming van de aannemingsovereenkomst door de aannemer te bewerkstelligen en dat mede als gevolg daarvan de door hem zelf gedragen advocaat-kosten zijn opgelopen. Consument stelt vervolgens enerzijds dat hij, indien hij wel tijdig rechtshulp had ontvangen, de aannemer met hulp van de rechtshulporganisatie (eerder) tot het voortzetten en afmaken van zijn werkzaamheden had kunnen bewegen, waardoor een groter deel van de reeds betaalde bouwwerkzaamheden zou zijn afgerond op het moment dat aannemer failliet ging en hij in dat geval thans met een lagere schade geconfronteerd zou zijn geweest. Anderzijds stelt Consument dat hij door de onterechte afwijzing genoodzaakt was om in april 2014 op eigen kosten zelf een advocaat in te schakelen ter behartiging van zijn belangen.

Die advocaat heeft rechtsmaatregelen getroffen in de vorm van beslaglegging en het aanhangig maken van een procedure tegen de aannemer bij de Rechtbank Noord-Nederland. Consument heeft voor de gemaakte advocaatkosten uiteindelijk zelf een bedrag van €4.000,- betaald, hetgeen wellicht niet nodig zou zijn geweest indien Verzekeraar tijdig dekking had toegezegd en adequate rechtshulp had verleend en in dat kader een deel van de thans door de advocaat uitgevoerde werkzaamheden voor haar rekening had genomen.

- 4.6 De Commissie overweegt als volgt. Voor de vaststelling van de omvang van de door Consument als gevolg van de tekortkoming van Verzekeraar geleden schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de huidige vermogenspositie van Consument en diens hypothetische vermogenspositie als de tekortkoming van Verzekeraar achterwege was gebleven. Wat er precies zou zijn gebeurd als in november 2013 wel rechtsbijstand zou zijn verleend is nu niet meer goed vast te stellen. De Commissie acht het echter met Consument voldoende aannemelijk dat indien Verzekeraar al in november 2013 rechtsbijstand had verleend, Consument met behulp van de rechtshulporganisatie er in zou zijn geslaagd om de aannemer eerder tot hervatting van zijn werkzaamheden te bewegen en dat in dat geval de bouw ten tijde van het faillissement al verder gevorderd zou zijn geweest en Consument dus minder schade zou hebben geleden. Welke bouwwerkzaamheden in dat geval wél zouden zijn voltooid en wat die waard zouden zijn geweest, is echter achteraf met geen mogelijkheid exact vast te stellen. Verder acht de Commissie voldoende aannemelijk dat indien Verzekeraar al in november 2013 rechtsbijstand had verleend, in ieder geval een deel van de nu door de advocaat uitgevoerde werkzaamheden dan door de rechtshulporganisatie zouden zijn verricht en de kosten daarvan dus niet ten laste van het voor advocaatkosten geldende maximum van € 5.000,- zouden zijn gebracht en Consument in dat geval minder dan € 4.000,- zelf had hoeven bijdragen. Ook hier geldt evenwel dat achteraf niet exact is vast te stellen welke werkzaamheden door de rechtshulporganisatie zouden zijn verricht en tot welke besparing op de door Consument betaalde advocaatkosten dat zou hebben geleid.
- 4.7 De conclusie is dan ook dat weliswaar voldoende aannemelijk is dat Consument als gevolg van het tekortschieten door Verzekeraar schade heeft geleden, maar dat de omvang van die schade niet exact kan worden begroot. Dit betekent dat die schade zal moeten worden geschat. Bij gebreke van objectieve maatstaven ter vaststelling van de schade stelt de Commissie de door Consument geleden schade daarom bij wijze van schatting vast op een bedrag van €12.500,-. Verzekeraar dient deze schade te vergoeden. Hetgeen Consument verder nog gevorderd heeft zal worden afgewezen.

## 5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen zes weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van €12.500,-.

*In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor [www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld](http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld).*

*U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.*