

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-458
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus en
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 5 juli 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Delta Lloyd Schadeverzekering N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen
Verzekeraar, ten deze vertegenwoordigd door DAS Nederlandse Rechtsbijstand
Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen DAS,
Datum uitspraak : 24 juli 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument wordt in 2010 geconfronteerd met een melding door de school van haar minderjarige dochter en de door de school ingeschakelde speltherapeute van mogelijke kindermishandeling. Als gevolg van deze meldingen ontstaan verschillende geschillen, met de school, de speltherapeute en Jeugdzorg. DAS, de rechtsbijstanduitvoerder, weigert in eerste instantie dekking, herziet dat standpunt in 2014 en komt er in de klachtprocedure weer op terug. Tussen 2010 en 2014 zijn de toepasselijke voorwaarden gewijzigd en is het kostenmaximum verhoogd. Consument stelt dat het nieuwe, hogere kostenmaximum toepasselijk is en dat sprake is van meerdere voorvallen met aparte kostenmaxima. De Commissie oordeelt dat het kostenmaximum ten tijde van de meldingen toepasselijk is en dat alle geschillen terug gaan op een en hetzelfde voorval, de meldingen. De Commissie wijst daarom de vorderingen af.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier d.d. 5 juli 2017;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de pleitaantekeningen van Consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 mei 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 1994 een rechtsbijstandverzekering (hierna: de “Verzekering”) gesloten bij Verzekeraar. Verzekeraar heeft de uitvoering van de Verzekering overgedragen aan DAS.
- 2.2 Begin april 2010 is Consument geconfronteerd met een melding door de basisschool aangaande haar 6-jarige dochter respectievelijk de melding aangaande de door de school ingeschakelde speltherapeute bij het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling (hierna: de “AMK-meldingen”) van mogelijke mishandeling van het meisje door Consument en haar partner. Naar aanleiding van de AMK-meldingen is de dochter voorlopig onder toezicht gesteld en is een voorlopige gezinsvoogd door het Bureau Jeugdzorg Agglomeratie Amsterdam (“BJAA”) benoemd. Toen Consument haar dochter naar een andere school wilde laten gaan ondervond Consument tegenwerking van de gezinsvoogd en voelde zij zich genoodzaakt een advocaat in te schakelen om de schoolwisseling te bewerkstelligen.
- 2.3 Op grond van de bevindingen van door de Raad voor de Kinderbescherming ingeschakelde onderzoekers zijn de vermoedens van kindermishandeling ongegrond gebleken.
- 2.4 Consument is verwickeld geraakt in de volgende procedures: (i) een procedure tegen het BJAA gebaseerd op onrechtmatig handelen door het BJAA, (ii) een procedure tegen de speltherapeute tot onder meer afgifte van het complete medische dossier en (iii) een procedure tegen de school tot afgifte van het leerlingdossier. Op 12 maart 2012 heeft Consument om rechtsbijstand gevraagd teneinde te onderzoeken of het BJAA en/of de school konden worden aangesproken op grond van onrechtmatig handelen. DAS heeft dit verzoek in eerste instantie afgewezen omdat sprake zou zijn van een niet-gedekte kwestie in het kader van personen- en familierecht. Bij brief van 3 juni 2014 heeft DAS dit standpunt herzien en is er vanuit gegaan dat het verzoek om rechtsbijstand zag op de vraag of er door de school en/of het BJAA onrechtmatig was gehandeld jegens Consument in haar hoedanigheid als ouder. Het geschil met het BJAA is inmiddels geschikt. De procedure tegen de speltherapeute heeft Consument van oktober 2010 tot mei 2015 zonder rechtsbijstand gevoerd. Met instemming van DAS is de externe advocaat van Consument in mei 2015 bij de rechtbank een dwangsomprocedure tegen de speltherapeute begonnen tot afgifte van het medische dossier. De rechtbank heeft de speltherapeute inmiddels tot afgifte veroordeeld. De speltherapeute heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld. In 2015 heeft DAS ook dekking verleend in het geschil met de school over de afgifte van de leerlingdossiers.
- 2.5 In de hierboven genoemde brief van 3 juni 2014 van DAS schrijft DAS onder meer het volgende:
“(....)
vervolgens heeft u een verzoek om rechtsbijstand ingediend met daarbij de vraag te onderzoeken of er mogelijkheden zijn om de school en/of het BJAA aan te spreken terzake vermeend onrechtmatig handelen. Collega [naam DAS-collega] heeft gemeend dat dekking zou ontbreken, daar geschillen in het kader van personen- en familierecht slechts beperkt gedekt zijn. Ik meen dat mijn collega hier een onjuist dekkingsstandpunt heeft ingenomen. Uw verzoek om rechtsbijstand ziet niet op een situatie in het kader van personen- en familierecht, maar ziet op de vraag of er door de school en/of het BJAA onrechtmatig gehandeld is jegens u als ouder. Dekking daarvoor bestaat wel op de polis.
(....)”

2.6 In april 2010 waren op de Verzekering de voorwaarden RE0505 toepasselijk. In 2014 golden de voorwaarden RE1206. Volgens de voorwaarden RE0505 geldt een kostenmaximum van €12.500,-. De voorwaarden RE1206 noemen een kostenmaximum van €25.000,-.

2.7 Artikel 2 voorwaarden RE0505 bepaalt, voor zover hier van belang:

“Artikel 2

(...)

Ontstaan voorval

Begripsomschrijvingen

Het voorval wordt geacht te zijn ontstaan:

1. *bij aanspraken van een verzekerde op het verkrijgen van schadevergoeding van een wettelijk aansprakelijke derde op het tijdstip, waarop de aan de schade ten grondslag liggende gebeurtenis heeft plaatsgevonden;*

(...)

4. *in alle overige gevallen*

op het tijdstip, waarop de verzekerde of de wederpartij de wettelijke of contractuele verplichtingen niet is of zou zijn nagekomen. Hierbij is steeds bepalend het moment, waarop één van beide partijen voor de eerste maal zodanig in gebreke is gebleven dat de in geding zijnde vordering hierop is te herleiden.

(...)

Verzekerd bedrag

DAS vergoedt de uit rechtsbijstand voortvloeiende externe kosten tot ten hoogste €12.500,- per verzekerd voorval. (...)

(...)

Voorval(len)

(Complex van) feiten die redelijkerwijs beschouwd kunnen worden als de oorzaak van de behoefte aan rechtsbijstand en waarbij het belang tenminste €225,- dient te zijn (behoudens eenmalig telefonisch juridisch advies door DAS). Een reeks met elkaar verband houdende voorvallen, die één oorzaak hebben, worden aangemerkt als één voorval. Dit voorval wordt dan geacht te hebben plaatsgevonden op het moment van het eerste voorval uit de reeks.”

3 Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar gehouden wordt een kostenmaximum te hanteren van €25.000,-. Dit is het kostenmaximum dat geldt volgens de in 2014 toepasselijke voorwaarden RE1206.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Verzekeraar is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering door geen rechtsbijstand te verlenen toen Consument daarom verzocht en een te laag kostenmaximum te hanteren. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- bij brief van 6 juli 2010 heeft Consument DAS om rechtsbijstand verzocht maar DAS heeft dat verzoek ten onrechte afgewezen.

Het geschil met de school valt onder de module “Onderwijs”, het geschil met de speltherapeute valt onder de module “Gezondheid” en het geschil met het BJAA valt onder de module “Overheid”. Door de afwijzing door DAS heeft Consument zelf klachtenprocedures moeten voeren met externe advocaten om erachter te komen wat zich na de AMK-meldingen buiten haar om heeft afgespeeld. De advocaatkosten heeft Consument zelf moeten betalen. Indien DAS direct rechtsbijstand had verleend, had de schade beperkt kunnen blijven. Verder waren de kosten van dergelijke gespecialiseerde advocaten in 2010 beduidend lager dan in 2014 toen DAS wel rechtsbijstand verleende;

- vanaf 3 juni 2014 verleent DAS wel rechtsbijstand in de zaak tegen het BJAA. De op die datum toepasselijke voorwaarden RE1206 voorzien in een kostenmaximum van €25.000,- maar DAS houdt vast aan de in 2010 toepasselijke voorwaarden RE0505 waarin een maximum van €12.500,- staat. Aangezien DAS pas vanaf 3 juni 2014 rechtsbijstand verleent, ervaart Consument toepasselijkheid van het onder de oude voorwaarden RE0505 geldende lagere kostenmaximum als unfair. DAS heeft immers vanaf 2010 4 jaar onterecht geen rechtsbijstand verleend en wentelt de financiële gevolgen daarvan af op Consument;
- het onrechtmatige handelen door het BJAA is een apart voorval en houdt geen verband met de AMK-meldingen. Uit de definitie van “voorval” in de voorwaarden RE0505 (zie 2.7) volgt dat alleen de AMK-meldingen als “met elkaar verband houdende voorvallen” kunnen worden begrepen. De Verzekering biedt onder de module “Overheid” dekking voor de procedure wegens de onrechtmatige daad van het BJAA; Consument verwijst in dit kader naar de voorwaarden RE0505. Het voorgaande leidt er volgens Consument ook toe dat voor de procedure tegen het BJAA een apart kostenmaximum geldt;
- de procedures tegen het BJAA, de school en de speltherapeute gaan alle drie uit van aansprakelijkstelling op grond van onrechtmatig handelen en hebben niets te maken met familierecht. DAS had op grond van de voorwaarden RE0505 vanaf 2010 rechtsbijstand moeten verlenen;
- in de procedure tegen de school heeft Consument kosten voor een externe advocaat gemaakt die niet vergoed zijn. Uit de brief van DAS van 3 juni 2014 blijkt dat Consument wel recht op rechtsbijstand had;
- Consument acht het onjuist dat DAS in het verweer opnieuw van dekkingstandpunt wijzigt en verwijst in haar repliek naar diverse brieven van DAS uit 2014 en 2015 waaruit blijkt dat de rechtsbijstand in de procedures tegen het BJAA en de speltherapeute wél is toegekend;
- in het kader van de schikking met het BJAA heeft het BJAA een bedrag van €3.025,- aan buitengerechtelijke kosten betaald. Consument heeft toen samen met haar externe advocaat mr. H, DAS verzocht om de door Consument zelf aan externe advocaten betaalde kosten van €2.903,65 aan Consument te betalen. DAS heeft dat toen geweigerd waardoor mr. H. een bedrag van €150,- aan kosten heeft gemaakt door correspondentie met DAS.

Verweer Verzekeraar

3.3 DAS heeft namens Verzekeraar, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Verzekeraar stelt dat geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming van hem jegens Consument. Hij voert in dit kader de volgende argumenten aan:

- de feiten die ten grondslag liggen aan de drie ontstane geschillen (zie 2.4) gaan terug op de ondertoezichtstelling uit 2010. Die ondertoezichtstelling was het gevolg van de AMK-meldingen. Van toepassing zijn daarom de voorwaarden RE0505 met een kostenmaximum van €12.500,- per voorval. Er is geen reden uit te gaan van de voorwaarden RE1206; dat verhoudt zich niet met de verzekeringsgedachte en de voorwaarde dat sprake moet zijn van een onzeker voorval;
- uit artikel 2 (onder “ontstaan voorval”) voorwaarden RE0505 (zie 2.7) volgt dat het voorval wordt geacht te zijn ontstaan op het moment dat de wederpartijen van Consument onrechtmatig handelden. Ook dit staat eraan in de weg om uit te gaan van een hoger kostenmaximum. Verzekeraar verwijst in het kader van het kostenmaximum tevens naar de uitspraken GC Kifid 2017-355 en GC Kifid 2017-767;
- er is sprake van één voorval in de zin van de toepasselijke voorwaarden. Dit betreft de AMK-meldingen en de handelwijze van het BJAA. Verzekeraar wijst in dit kader op artikel 2 (onder “voorval(len)”). Er is daarom aanspraak op ten hoogste eenmaal het kostenmaximum van €12.500,-;
- vanaf juni 2014 heeft DAS ten onrechte alsnog rechtsbijstand verleend. De verzoeken van Consument zien uitsluitend op de gang van zaken rondom de ondertoezichtstelling. Dit betreft personen- en familierecht waarvoor de Verzekering alleen aanspraak op eenmalig telefonisch advies geeft. Ook als wordt aangenomen dat vermeend onrechtmatig handelen van de wederpartij als grond voor dekking wordt aangenomen, geldt dat de Verzekering op grond van artikel 11 onder 15 voorwaarden RE0505 geen dekking biedt voor een gebodsactie zoals die tot afgifte van dossiers. DAS komt niet terug op zijn beslissing in juni 2014 maar ziet ook op grond van deze omstandigheid geen reden het kostenmaximum te verhogen;
- Verzekeraar ziet niet in dat Consument door zijn handelen schade zou hebben geleden. Consument heeft die gestelde schade ook niet onderbouwd.

4 Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering door (i) in het kader van de verlening van rechtsbijstand uit te gaan van de voorwaarden RE0505 en het daaruit voortvloeiende kostenmaximum van €12,500,- per verzekerd voorval en (ii) er vanuit te gaan dat aan de verlening van rechtsbijstand een reeks van met elkaar verband houdende voorvallen met één oorzaak ten grondslag heeft gelegen. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de onder 2 weergegeven feiten.

Toepasselijke voorwaarden.

4.2 De Commissie stelt vast dat DAS na haar brief van 3 juni 2014 rechtsbijstand is gaan verlenen in de procedure tegen het BJAA.

In 2015 volgde rechtsbijstand in de procedures tegen de speltherapeute en de school. Bij het verlenen van rechtsbijstand is DAS uitgegaan van de voorwaarden RE0505 en het daaruit voortvloeiende kostenmaximum van €12,500,- per verzekerd voorval. Gezien de situatie waarin Consument zich na de AMK-meldingen bevond en de wisselende dekkingsstandpunten van DAS heeft de Commissie begrip voor de onvrede van Consument met het late tijdstip van rechtsbijstandverlening. De Commissie is echter van oordeel dat DAS heeft mogen uitgaan van toepasselijkheid van de voorwaarden RE0505 en het daarbij behorende kostenmaximum van €12.500,-. De in deze zaak bepalende (eerste) voorvallen zijn namelijk de AMK-meldingen uit april 2010. In april 2010 waren de voorwaarden RE0505 toepasselijk en uit artikel 2 van die voorwaarden, bij de definitie van “Ontstaan voorval” onder 1 en 4, de definitie van “Verzekerd bedrag” en de definitie van “Voorval(len)” (zie 2.7), volgt dat moet worden uitgegaan van de ten tijde van de AMK-meldingen toepasselijke voorwaarden.

Één voorval en één kostenmaximum of meerdere voorvallen met meerdere kostenmaxima

4.3 Uit de definitie van “Verzekerd bedrag” (zie 2.7) in artikel 2 voorwaarden RE0505 vloeit voort dat er per verzekerd voorval een kostenmaximum van €12.500,- geldt. Van belang hierbij is dat in de definitie van “Voorval(len)” in artikel 2 voorwaarden RE0505 is bepaald dat een reeks met elkaar verband houdende voorvallen, die één oorzaak hebben, worden aangemerkt als één voorval.

4.4 Consument stelt dat sprake is van meerdere voorvallen met ieder een eigen kostenmaximum. Volgens Consument betreft het onrechtmatige handelen van het BJAA een apart voorval met een eigen kostenmaximum en heeft dat voorval geen verband met de AMK-meldingen. Verzekeraar stelt hiertegenover dat sprake is van één voorval in de zin van de voorwaarden RE0505. Volgens Verzekeraar moet de gang van zaken rond de ondertoezichtstelling redelijkerwijs worden aangemerkt als oorzaak van de behoefte aan rechtsbijstand en is daarmee sprake van met elkaar verband houdende voorvallen die één oorzaak hebben. De Commissie verwierpt de stelling van Consument. In de onderhavige kwestie is onmiskenbaar dat de AMK-meldingen hebben geleid tot de in 2.4 genoemde geschillen. De AMK-meldingen hebben immers geleid tot de ondertoezichtstelling van de dochter van Consument hetgeen heeft geleid tot een vordering van Consument jegens het BJAA wegens onrechtmatig handelen in het kader van de uitvoering door het BJAA van het tijdelijk voogdijschap. Verder liggen de AMK-meldingen ook ten grondslag aan de geschillen met de speltherapeute en de school over de afgifte van dossiers. Die dossiers zouden immers inzicht kunnen geven in de al dan niet terechtheid van de AMK-meldingen door de speltherapeute respectievelijk de school. Zonder de AMK-meldingen zouden de drie in 2.4 genoemde geschillen niet zijn ontstaan. Daarmee is naar het oordeel van de Commissie sprake van een “reeks van met elkaar verband houdende voorvallen, die één oorzaak hebben” als bedoeld in de in artikel 2 van de voorwaarden RE0505 gegeven definitie van “Voorval(len)”. Verzekeraar is aldus uitgegaan van een correcte toepassing van het bepaalde in artikel 2 voorwaarden RE0505 en is terecht uitgegaan van een eenmalig kostenmaximum van €12.500,-, vgl. GC Kifid 9 mei 2016, 2016-212, GC Kifid 8 juni 2017, 2017-355 en GC Kifid 11 oktober 2017, 2017-676.

- 4.5 De conclusie uit het voorgaande is dat de Commissie niet heeft kunnen vaststellen dat Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering en dat de vordering van Consument moet worden afgewezen. De Commissie stelt daarbij vast dat uit de dupliek blijkt dat de in het kader van de schikking met het BJAA door het BJAA betaalde buitengerechtelijke kosten van €3.025,- tot een bedrag van €2.903,65 aan Consument zijn betaald ter vergoeding van door Consument vóór 3 juni 2014 zelf aan externe advocaten betaalde kosten. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5 Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.

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 40 van het Reglement.