

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-537
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 8 februari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 24 augustus 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument doet een beroep op de dekking van zijn rechtsbijstandverzekering in verband met de verhuizing van zijn ex-partner met hun dochter naar een andere woonplaats. Partijen komen overeen dat een mediationtraject wordt opgestart. Uiteindelijk komt de mediation niet van de grond, omdat de ex-partner weigert een afspraak te maken. Consument informeert Verzekeraar hier niet over. Geruime tijd later wordt Verzekeraar hierover geïnformeerd. Inmiddels zijn de ex-partner en de dochter verhuisd. Consument wenst dat Verzekeraar hem rechtsbijstand verleent in een poging de dochter te laten terugverhuizen naar zijn woonplaats. Verzekeraar ziet geen haalbare vordering en biedt Consument de geschillenregeling aan. De ingeschakelde advocaat geeft echter geen concreet antwoord op de vraag of de vordering van Consument haalbaar is, maar spreekt zich uit over de wijze waarop Verzekeraar de verzochte rechtsbijstand in een eerdere fase heeft verleend. Verzekeraar heeft Consument hierop medegedeeld de rechtsbijstand te zullen staken. De Commissie overweegt dat niet is gebleken dat Verzekeraar jegens Consument in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten. Daarnaast is de geschillenregeling op correcte wijze toegepast. De vordering van Consument wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 29 mei 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in augustus 2015 bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering gesloten.
- 2.2 Het huwelijk van Consument en zijn echtgenote is in 2014 beëindigd. Uit het huwelijk is een dochter geboren.
- 2.3 Consument heeft op 14 december 2015 een beroep op de dekking van zijn rechtsbijstandverzekering gedaan, omdat zijn ex-partner met hun dochter van [plaatsnaam 1] naar [plaatsnaam 2] wilde verhuizen. Consument wenste dat zijn dochter in [plaatsnaam 1] zou blijven wonen.
- 2.4 Verzekeraar heeft de gemelde kwestie in behandeling genomen en de ex-partner van Consument bij brief van 23 december 2015 meegedeeld dat Consument niet kon instemmen met een wijziging van de bestaande omgangsregeling en de verhuizing van hun dochter naar [plaatsnaam 2]. Indien nodig zou Consument een kortgeding-procedure starten om de verhuizing van de dochter te voorkomen. Daarnaast heeft Verzekeraar in de brief kenbaar gemaakt dat Consument de voorkeur gaf aan een minnelijke regeling, waarbij een mediator zou worden ingeschakeld om het geschil op te lossen.
- 2.5 De ex-partner van Consument heeft Verzekeraar bij e-mailbericht van 27 december 2015 haar keuze om te verhuizen toegelicht. Consument heeft vervolgens op 5 januari 2016 de door zijn ex-partner aangevoerde argumenten voor de verhuizing betwist.
- 2.6 Verzekeraar heeft Consument bij brief van 29 januari 2016 medegedeeld dat zijn ex-partner bereid was aan mediation mee te werken. Het was aan Consument om een mediator te vinden en de naam aan Verzekeraar door te geven. Consument heeft hierop een mediator uitgekozen, waarna Verzekeraar in februari 2016 de opdracht tot mediation heeft verstrekt.
- 2.7 Verzekeraar heeft eind 2016 van Consument vernomen dat de mediation toch niet had plaatsgevonden, omdat de ex-partner niet bereid was een afspraak met de mediator te maken. Zij was toen al met de dochter naar [plaatsnaam 2] verhuisd.
- 2.8 Consument heeft vervolgens Verzekeraar opnieuw om rechtsbijstand verzocht in een poging om zijn dochter terug te laten verhuizen naar zijn woonplaats.

Verzekeraar heeft Consument bij e-mailbericht van 15 december 2016 als volgt geïnformeerd:

“Wij spraken af dat u mij een email zult doen toekomen met opgave van de reden waarom u vindt dat uw dochter bij u moet komen wonen. Ik zal dat dan beoordelen en in het geval dat ik van mening blijf dat uw vordering om de woonplaats van uw dochter te wijzigen geen redelijke kans van slagen heeft zal DAS een advocaat inschakelen in het kader van de geschillenregeling (second opinion) die vervolgens zal beoordelen of uw vordering tot wijziging woonplaats dochter een redelijke kans van slagen heeft, dit aan de hand van uw argumenten welke u dus voor mij in uw email aan mij zult verwoorden. In uw email kunt u ook aangeven welke advocaat u wenst dat naar de zaak zal kijken. DAS zal dan zonodig de opdracht aan de advocaat verstrekken, dat mag u niet zelf doen. De kosten van de advocaat voor het eenmalige advies worden enkel in dat geval door DAS vergoed. Indien u eventueel daarvoor de zaak met de advocaat wenst door te spreken dient u de kosten van het contact met de advocaat zelf te betalen”.

2.9 Consument heeft als reactie hierop Verzekeraar bij e-mailbericht van 16 december 2016 meegedeeld dat hij gebruik wenste te maken van de geschillenregeling en de naam en contactgegevens van de door hem gekozen advocaat kenbaar gemaakt.

2.10 Verzekeraar heeft de door Consument aangewezen advocaat bij brief van 19 december 2016 de volgende opdracht verstrekt:

“In overleg met verzekerde heb ik besloten om dit meningsverschil aan u voor te leggen. Ik verzoek u om (uitsluitend) uw oordeel te geven over de wederzijdse – en hiervoor weergegeven – standpunten. De concrete vraag aan u is derhalve of u van mening bent dat een verzoek tot wijziging woonplaats dochter van moeder ([plaatsnaam 2]) naar vader ([plaatsnaam 1]) een redelijke kans van slagen heeft. Deze opdracht ziet dus expliciet niet op geschillen omtrent de omgangsregeling dan wel alimentatie”.

2.11 De advocaat heeft in haar advies van 23 december 2016 onder meer het volgende naar voren gebracht:

“De vraag is of de kans groot was dat de rechtbank vervangende toestemming zou verlenen. Op basis van de correspondentie acht ik de kans praktisch nul dat de rechtbank vervangende toestemming had verleend aan [...] om met [de dochter] te verhuizen van [plaatsnaam 1] naar [plaatsnaam 2].

(...)

Bij mij bestaat grote onbegrip voor de handelwijze van de DAS zeker nu er op geen enkele wijze rekening is gehouden met de belangen van cliënt en [...].

(...)

In december 2015 had direct actie moeten worden ondernomen om in ieder geval zorg te dragen dat [...] niet zou verhuizen naar [plaatsnaam 2] en dat de ouders eerst in gesprek zouden gaan over de gevolgen voor de zorgregeling.

(...)

Wat is er nu nog mogelijk. Ik heb cliënt geadviseerd om een procedure te starten waarin hij alsnog primair verzoekt om het hoofdverblijf van [...] te wijzigen en te bepalen dat het hoofdverblijf bij hem zal zijn subsidiair de zorgregeling zo te wijzigen dat [...] doordeweeks bij hem is zodat hij de zorg kan geven die in het belang is van [...].

Ik neem aan dat de kosten, die met de procedure(-s) gepaard zullen gaan, volledig worden vergoed door de DAS. (...)"

2.12 Verzekeraar heeft bij brief van 29 december 2016 als volgt op het advies van de advocaat gereageerd:

"Bij bestudering van uw advies valt mij op dat uw advies niet aansluit op de aan u verstrekte opdracht. (...) In uw brief van 23 december jl. gaat u op deze concrete vraag nauwelijks in maar beoordeelt u of de vordering van cliënt destijds, om de verhuizing van zijn dochter van [plaatsnaam 1] naar [plaatsnaam 2] tegen te houden, een redelijke kans van slagen zou hebben gehad alsmede geeft u een vernietigend oordeel over de handelwijze van DAS zonder dat u op de hoogte bent van het advies welke DAS destijds aan cliënt heeft verstrekt noch van alle feiten en ontwikkelingen welke zich destijds in het dossier hebben voorgedaan. (...) Gelet op het voorgaande verzoek ik u nogmaals om een gemotiveerd en goed onderbouwde juridische reactie op de aan u gestelde vraag zoals in de opdrachtbrief d.d. 19 december jl. aan u voorgelegd."

2.13 Bij brief van 17 januari 2017 schreef de advocaat onder meer het volgende:

"(...)

Of dit advies aansluit op de opdracht van DAS lijkt mij niet opportuun: er zal iets gedaan moeten worden omdat [de dochter] dit ook vraagt van haar vader. En er zal een procedure gestart moeten worden, als de moeder niet meewerkt, om te zorgen dat de belangen van [...] en cliënt bij een goede zorgregeling worden gewaarborgd. Of dit uiteindelijk betekent dat de rechter zal oordelen dat [...] weer terug moet naar [plaatsnaam 1] kan nu niet gezegd worden."

2.14 Verzekeraar heeft de advocaat nog een aantal keren verzocht een concreet antwoord op de vraag zoals gesteld in de opdrachtbrief te geven. De advocaat heeft deze vraag echter niet beantwoord. Wel heeft zij Verzekeraar namens Consument medegedeeld dat Consument gelet op het voortraject geen vertrouwen meer in Verzekeraar had en dat hij dan ook niet gedwongen kon worden zich tot Verzekeraar te wenden voor rechtsbijstand.

De advocaat verzocht Verzekeraar de door haar gemaakte kosten van rechtsbijstand te vergoeden.

2.15 Bij e-mailbericht van 15 februari 2017 heeft Verzekeraar het verzoek van de advocaat tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand afgewezen omdat op dat moment van een gerechtelijke procedure geen sprake was.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 Consument heeft de Commissie tijdens de zitting medegedeeld dat hij van Verzekeraar een financiële compensatie vordert.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Verzekeraar jegens Consument in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand is tekortgeschoten door niet eerder een kortgeding-procedure te starten teneinde de verhuizing van zijn dochter te verhinderen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Verzekeraar heeft bij de behandeling van de zaak onvoldoende rekening gehouden met de belangen van Consument en zijn dochter. Verzekeraar heeft met Consument alleen over de optie van mediation gesproken, terwijl Consument zijn voorkeur voor een kort geding had uitgesproken.
- Verzekeraar spreekt telkens over de haalbaarheid van een verhuizing van de dochter terug naar de woonplaats van Consument, terwijl Verzekeraar zich eerder onvoldoende heeft ingezet om de verhuizing tegen te gaan. De advocaat heeft de stelling van Consument ook bevestigd.
- Consument heeft twee tot drie keer telefonisch contact met Verzekeraar opgenomen om kenbaar te maken dat de mediation niet had plaatsgevonden. Hij zou vervolgens worden teruggebeld, hetgeen niet is gebeurd.
- Verzekeraar is gehouden Consument op grond van de gemaakte fouten een financiële compensatie toe te kennen.

Verweer van Verzekeraar

- Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de orde is de vraag of Verzekeraar in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten, en voor zover dit het geval is, of Consument als gevolg hiervan recht heeft op een financiële compensatie.

‘Voortraject’

- 4.2 Consument stelt dat Verzekeraar met hem alleen de mogelijkheid tot mediation heeft besproken, terwijl hij graag een kortgeding-procedure wilde starten. Verzekeraar heeft dit standpunt gemotiveerd betwist. De Commissie overweegt dat Verzekeraar in voldoende mate heeft aangetoond dat de mogelijkheid tot het starten van een kort geding met Consument is besproken. In de brief van 23 december 2015 heeft Verzekeraar de ex-partner van Consument medegedeeld dat Consument indien nodig een kortgeding-procedure zou entameren om de verhuizing van de dochter te voorkomen. Consument gaf kennelijk op dat moment de voorkeur aan een minnelijke regeling. Op verzoek van Verzekeraar heeft hij ook de naam van de door hem gewenste mediator kenbaar gemaakt. Verder is niet gebleken dat het starten van een kortgeding-procedure op dat moment ten opzichte van mediation een betere keuze was. De Commissie overweegt nog dat het op de weg van Consument lag om Verzekeraar te informeren over het feit dat de mediation niet was doorgegaan. Consument stelt dat hij hierover telefonisch contact met Verzekeraar heeft opgenomen. Verzekeraar heeft dit standpunt echter betwist. Consument heeft zijn stelling op dit punt onvoldoende onderbouwd. De Commissie gaat er daarom van uit dat Verzekeraar pas eind 2016 heeft vernomen dat de mediation niet was doorgegaan. Op dat moment waren de ex-partner en de dochter al geruime tijd naar [plaatsnaam 2] verhuisd.

‘Geschillenregeling’

- 4.3 Consument wilde dat zijn dochter zou terugverhuizen naar zijn woonplaats. Hiervoor heeft hij opnieuw een beroep op de dekking van de rechtsbijstandverzekering gedaan. De Verzekeraar achtte geen redelijke kans op succes aanwezig en heeft Consument aangeboden van de in de verzekeringsvoorwaarden opgenomen geschillenregeling gebruik te maken. Consument heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Uit de overgelegde stukken is gebleken dat de ingeschakelde advocaat zich niet expliciet over de haalbaarheid van de zaak heeft uitgesproken. Nu de advocaat de in de opdrachtbrief gestelde vraag niet (positief) heeft beantwoord, is Verzekeraar op grond van de geschillenregeling niet gehouden de verzochte rechtsbijstand voort te zetten.

- 4.4 Voor wat betreft de vordering van Consument overweegt de Commissie dat Consument de door hem gewenste financiële vergoeding tijdens de zitting niet heeft gespecificeerd, noch heeft onderbouwd.
- 4.5 Gelet op het hiervoor overwogene komt de Commissie tot de conclusie dat Verzekeraar jegens Consument niet in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand toerekenbaar is tekortgeschoten. Daarnaast heeft Verzekeraar de geschillenregeling op correcte wijze toegepast. Verzekeraar is niet gehouden Consument een financiële compensatie toe te kennen.

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 46 van het Reglement.