

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1030
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. K. Engel, mr. S.W.A. Kelterman, leden
en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 29 april 2020
Ingediend door : Consument
Tegen : Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Interpolis, gevestigd te Apeldoorn, verder te
noemen Verzekeraar, die de uitvoering van de rechtsbijstand heeft overgedragen aan
Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak : 11 december 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument heeft verschillende klachten verwoord die verband houden met het handelen van Uitvoerder en de door hem ingeschakelde Netwerkadvoocaat, de geschillenregeling en de verzekeringsvoorwaarden. De klacht is gegrond ten aanzien van het verwijt dat Uitvoerder ten onrechte aan Consument heeft medegedeeld dat de bindend adviseur de zaak niet verder mag behandelen. De vordering moet echter worden afgewezen, omdat Consument hierdoor geen schade heeft geleden. De overige klachten zijn ongegrond.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Uitvoerder;
- de repliek van Consument en
- de dupliek van Uitvoerder.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie is van mening dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt op grond van de stukken beslist.

2. Waar gaat het om?

- 2.1 Consument heeft een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar, waarop de voorwaarden model 20213 dan wel model 20213 versie 2 van toepassing zijn. Deze sets voorwaarden zijn inhoudelijk identiek.

Daarin staat het volgende:

“Bijzondere voorwaarden Rechtsbijstandverzekering

Artikel 4 Wat is uitgesloten?

[...]

Redelijke kans op succes

De verzekerde heeft geen recht (meer) op rechtsbijstand als er geen redelijke kans (meer) is om het door de verzekerde gewenste resultaat te bereiken. Zie in dit verband ook artikel 10 van deze bijzondere voorwaarden.

Afkoop

Bij de afhandeling van bepaalde geschillen kan een onevenredige verhouding ontstaan tussen de kosten van de afhandeling van het geschil en het financieel belang hiervan. De Stichting Achmea Rechtsbijstand kan de verzekerde een bedrag aanbieden waardoor hij schadeloos wordt gesteld en zijn financieel belang bij het geschil vervalt. Door de schadeloosstelling vervalt de verplichting tot (verdere) behandeling van de zaak.

[...]

Artikel 10 Verschil van mening over de haalbaarheid van de vordering

De Stichting Achmea Rechtsbijstand zet zich in om een goed resultaat voor de verzekerde te bereiken. Toch kan het voorkomen dat de verzekerde met de Stichting Achmea Rechtsbijstand van mening verschilt over de vraag of het door de verzekerde beoogde resultaat met een redelijke kans van slagen bereikt kan worden. In dat geval kan de verzekerde de Stichting Rechtsbijstand verzoeken dit verschil van mening voor te leggen aan een Nederlandse advocaat naar keuze van de verzekerde. De Stichting Achmea Rechtsbijstand legt dan dit verschil van mening, met alle relevante stukken, voor aan de gekozen advocaat en vraagt hem zijn mening te geven. De verzekerde mag ook zelf de zaak toelichten. De Stichting Achmea Rechtsbijstand betaalt de kosten van het advies van de advocaat. Als de advocaat de mening van de verzekerde deelt en wel een redelijke kans op succes ziet, dan mag hij op kosten van de Stichting Achmea Rechtsbijstand de behandeling overnemen. Als de verzekerde het niet eens is met het oordeel van de advocaat, dan kan de verzekerde zelf de zaak afhandelen of laten afhandelen. Bereikt de verzekerde het beoogde resultaat, dan vergoedt de Stichting Achmea Rechtsbijstand alsnog de redelijk gemaakte kosten van rechtsbijstand.

[...]”

- 2.2 Consument heeft in april 2010 een koop-/aannemingsovereenkomst gesloten voor een nieuwbouwwoning. Er is een geschil ontstaan met de projectontwikkelaar. Op de grondstrook vóór haar nieuwbouwwoning zijn, in plaats van een groenstrook, een voetpad en een parkeerplaats gekomen. Consument is van mening dat daardoor haar woning minder waard is geworden en zij heeft € 15.000,00 van de projectontwikkelaar gevorderd. Dit geschil heeft Consument op 30 mei 2012 gemeld bij Uitvoerder. Uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen en uitbesteed aan een netwerkadvocaat (hierna: de Netwerkadvocaat).
- 2.3 De Netwerkadvocaat is namens Consument een procedure gestart tegen de projectontwikkelaar. De rechtbank Oost-Brabant heeft Consument bij vonnis van 21 november 2013 in het ongelijk gesteld. De rechtbank heeft onder meer het volgende overwogen:
- “Het schuin liggende voetpad en de parkeervlakken zijn gesitueerd op openbaar gebied en dus niet op grond van [Consument en haar partner]. [Consument en haar partner] hebben ter zitting erkend dat zij wisten dat die grond tot het openbaar gebied behoorde. [Consument en haar partner] erkennen in punt 10 van de dagvaarding dat [naam projectontwikkelaar] geen invloed heeft op de inrichting van openbaar gebied. Het aanleggen van de infrastructuur is geen onderdeel van de overeenkomst tussen partijen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft [naam projectontwikkelaar] zich er daarom terecht op beroepen dat de situatietekening die onderdeel uitmaakt van de overeenkomst tussen partijen is bedoeld om te duiden waar de woning staat en niet is bedoeld als exacte weergave van de door de gemeente aan te leggen infrastructuur rondom de woning. Van de aan te leggen infrastructuur is ook maar een klein gedeelte zichtbaar op de betreffende situatietekening, wat het standpunt van [naam projectontwikkelaar] dat de tekening niet is bedoeld als het contractueel vastleggen van de infrastructuur ondersteunt. Van de door [Consument en haar partner] gestelde tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst door [naam projectontwikkelaar] is naar het oordeel van de kantonrechter daarom geen sprake, zodat de vordering niet kan worden toegewezen op de primair aangevoerde grondslag.”*
- 2.4 De Netwerkadvocaat heeft vervolgens op 24 december 2013 het standpunt ingenomen dat geen redelijke kans van slagen aanwezig is om in hoger beroep te gaan. Consument kon zich daar niet in vinden en heeft een beroep gedaan op de geschillenregeling (randnummer 2.1 hiervoor, artikel 10). De daarvoor ingeschakelde advocaat, mr. [X], heeft op 28 januari 2014 het standpunt van de Netwerkadvocaat bevestigd.
- 2.5 Uitvoerder heeft vervolgens per brief van 29 januari 2014 Consument erover geïnformeerd dat het dossier wordt gesloten. Hij heeft daarbij aangegeven dat Consument de zaak kan voorzetten.

De daarmee gemoeide kosten komen dan voor haar eigen rekening, maar als Consument alsnog het door haar gewenste resultaat behaalt, zal Uitvoerder achteraf de redelijke gemaakte advocaatkosten terugbetalen tot aan het kostenmaximum van € 50.000,00.

- 2.6 Consument heeft vervolgens zelf een advocaat ingeschakeld. Het hof 's-Hertogenbosch heeft bij arrest van 29 september 2015 het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd, kort samengevat omdat de projectontwikkelaar geen zeggenschap had in de realisatie van de parkeerplaatsen door de gemeente.
- 2.7 Per e-mail van 12 juni 2016 is Consument op de zaak bij Uitvoerder teruggekomen:

*“[...] Nu na een aantal maanden verder zijn er bewijzen boven tafel gekomen die een geheel andere kijk op de zaak geven. Inmiddels hebben wij wel begrepen dat wij in een web van de firma list en bedrog terecht zijn gekomen. De projectontwikkelaar heeft altijd verklaard dat niet hij maar de gemeente verantwoordelijke was voor het openbaar gebied. Na ontvangst van de anterieure overeenkomst die overigens voor iedereen opvraagbaar is dus ook door [Netwerkadvocaat] blijkt nu dat de projectontwikkelaar dus voor bijna alles in dit project verantwoordelijk is. Zelfs de gemeente [naam] heeft een duit in het zakje gedaan om ons deze rechtszaak te laten verliezen. Deze hebben namelijk verklaard dat net het stukje grond voor onze woning bij de gemeente hoorde, terwijl dit niet zo is. Op grond van artikel 21 RV en artikel 225 wetboek van strafrecht worden er nog zeker mogelijkheden gezien. Wij begrijpen dat de verzekering er niets aan kan doen, maar wij ook zeker niet. Op dit gebied zijn wij ook maar leken, en vinden wij dat wij van een advocaat mogen verwachten dat hij dit op laat of gaat vragen. Als dit bij de second opinion was meegenomen door [Netwerkadvocaat] had er zeker een andere uitkomst gelegen. Wij sturen de stukken mee die van belang kunnen zijn.
Kijk er eens met een frisse blik naar a.u.b.”*

- 2.8 Per e-mail van 17 juni 2016 heeft Uitvoerder Consument bericht dat herroeping van het vonnis de enige overgebleven mogelijkheid is, maar dat hij de juridische haalbaarheid daarvan laag inschat. Daarom biedt hij de mogelijkheid aan om een second opinion te laten uitbrengen. Uitvoerder heeft Consument er daarbij op gewezen dat voor het indienen van het rechtsmiddel tot herroeping een termijn van drie maanden geldt nadat de grond voor herroeping is ontstaan en de eisende partij die heeft ontdekt.
- 2.9 Consument kon zich niet vinden in het haalbaarheidsoordeel van Uitvoerder en zij heeft opnieuw een beroep gedaan op de geschillenregeling. De daarvoor naar keuze van Consument ingeschakelde advocaat, mr. [Y], heeft op 13 juli 2016 het standpunt van Uitvoerder bevestigd.

Volgens mr. [Y] blijkt uit de processtukken niet dat sprake is (geweest) van bedrog op grond waarvan de uitspraak van het hof kan worden herroepen; in de antwoordakte van de projectontwikkelaar wordt uitdrukkelijk erkend dat de grond (gedeeltelijk) in zijn bezit is geweest. Ook ziet mr. [Y] geen kans van slagen voor een succesvolle inhoudelijk behandeling bij het hof.

- 2.10 Consument heeft vervolgens een klacht ingediend bij Uitvoerder. De klachten zijn door Uitvoerder aan mr. [Y] voorgelegd, maar de zienswijze van Consument heeft echter het standpunt van mr. [Y] niet doen wijzigen. Uitvoerder heeft per e-mail van 28 juli 2016 Consument medegedeeld dat het negatieve advies betekent dat het dossier wordt gesloten. Uitvoerder heeft Consument daarbij gewezen op het kostenmaximum.
- 2.11 Consument heeft op 6 augustus 2016 een e-mail naar Uitvoerder gestuurd. Daarin staat het volgende:

“Beste Dames /Heren van afdeling uitbesteding.

Leverings acte is 3 juni 2016 in ons bezit.

Anterieure overeenkomst is 9 juni 2016 in ons bezit.

Wij hebben tot 3 september 2016 maar de tijd.

Kan Pro forma geregeld worden ?

i.v.m meneer [mr. [Y]] vakantie had duurt het allemaal langer.

Stuur nog een aantal mails met informatie die meneer [mr. [Y]] niet wil mee neemt in zijn rapport. [...]”

- 2.12 Per e-mail van 6 september 2016 heeft Consument Uitvoerder laten weten dat zij het niet eens is met de handelswijze van mr. [Y]. Daarbij heeft zij medegedeeld dat de termijn voor indiening van een beroep op herroeping op 2 september 2016 is verlopen.
- 2.13 Op 28 september 2016 is Consument in het bezit gekomen van een tussen de gemeente en de projectontwikkelaar gesloten intentieovereenkomst, waaruit volgens haar nieuwe, voor haar zaak relevante informatie bleek. De intentieovereenkomst is gesloten in april 2008.
- 2.14 Naar aanleiding van een telefoongesprek over de intentieovereenkomst heeft Uitvoerder per e-mail van 28 oktober 2016 aan Consument bericht dat onderhavige kwestie formeel is afgesloten, omdat een voorkeursadvocaat een negatief oordeel heeft uitgebracht in het kader van een second opinion. Uitvoerder geeft aan dat er hierdoor strikt genomen geen verzekeringsdekking meer is, maar dat hij, omdat er nieuwe stukken in het dossier zijn gekomen, bereid is het dossier opnieuw te laten beoordelen door de Netwerkadvoaat. Uitvoerder heeft Consument er verder op gewezen dat zij de zaak ook zelf kan voortzetten.

Wint zij de zaak, dan krijgt zij de redelijk gemaakte advocaatkosten tot een maximum van € 50.000,00 terug van Uitvoerder.

- 2.15 Consument heeft ingestemd met het aanbod het dossier opnieuw te laten beoordelen door de Netwerkadvoocaat. De Netwerkadvoocaat heeft per e-mail van 25 november 2016 laten weten dat de nieuwe informatie niet voldoende is om de projectontwikkelaar met succes aan te spreken.
- 2.16 Op 12 december 2016 heeft Uitvoerder Consument opnieuw de geschillenregeling aangeboden. Consument heeft hierop aangegeven dat zij, in het geval van een positief advies, graag rechtsbijstand van mr. [A] zou ontvangen. Uitvoerder heeft Consument per e-mail van 13 december 2016 bericht dat het op basis van de verzekeringsvoorwaarden niet mogelijk is dat de behandelaar van de second opinion ook de kwestie doorbehandelt. Consument is daarom de vraag voorgelegd of zij in deze situatie de voorkeur geeft aan een andere advocaat voor de second opinion.
- 2.17 De second opinion is vervolgens uitgevoerd door mr. [Z]. Hij heeft op 6 april 2017 geconcludeerd dat de oordelen van de rechters in 2013 en 2015 bijstelling behoeven nu er feiten en omstandigheden bekend zijn geworden waaruit blijkt dat men toen op verkeerde gronden de zaken heeft beoordeeld. Er is naar zijn mening een redelijke kans van slagen om het door verzekerde gewenste resultaat – een schadevergoeding van de projectontwikkelaar –, te bereiken. Uitvoerder heeft daarom goedkeuring verleend voor een verdere behandeling van de zaak door mr. [A].
- 2.18 De rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft bij vonnis van 24 januari 2018 Consument niet-ontvankelijk verklaard, omdat Consument in deze zaak beslissingen van de rechtbank vraagt over rechtsbetrekkingen waarover de kantonrechter en het hof al hebben geoordeeld en beslist. Daartegen verzet zich echter het gezag van gewijsde. Voor zover relevant staat daarnaast nog in de uitspraak:

“3.6. [Consument] c.s. hebben betoogd dat hen de nieuwe feiten pas na de termijn voor herroeping bekend zijn geworden. Dat is niet juist. Artikel 383 Rv bepaalt dat de termijn voor herroeping drie maanden bedraagt en pas aanvangt nadat de grond voor herroeping is ontstaan en eiser daarmee bekend is geworden. [Consument] c.s. hebben ook betoogd dat het beroep op artikel 236 Rv “in strijd met de redelijkheid en billijkheid” is. De rechtbank oordeelt dat het beroep op dit artikel niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Immers artikel 382 Rv bood [Consument] c.s. bij uitstek de rechtsbescherming die past bij de verwijten die zij [naam projectontwikkelaar] in deze procedure maken, inhoudende dat zij hen relevante informatie heeft onthouden terwijl zij die had moeten geven en dat het hof met die informatie anders zou hebben beslist dan het hof heeft gedaan.”

Dat artikel luidt:

[...]

[Consument] c.s. hebben hiervoor niet gekozen. [Consument] c.s. hebben geen inhoudelijke argumenten naar voren gebracht tegen het beroep op artikel 236 Rv.

3.7. Voor een geslaagd beroep op het gezag van gewijsde is niet vereist dat in de desbetreffende procedures hetzelfde is gevorderd. Voldoende is dat de procedures dezelfde rechtsbetrekking tot onderwerp hebben, ongeacht welke vorderingen uit hoofde van die rechtsbetrekking geldend worden gemaakt. Het gezag van gewijsde ziet op beslissingen in het dictum in samenhang gezien met de daaraan ten grondslag liggende beslissingen in het lichaam van de uitspraak. Het gaat er bij gezag van gewijsde om dat een beslissing in de eerdere procedure in de weg staat aan een nieuw oordeel over de rechtsbetrekking die in de latere procedure wordt gevraagd, in die zin dat dit nieuwe oordeel zou kunnen leiden tot een uitspraak die zich naar zijn uitkomst niet met de eerdere uitspraak verdraagt. Dat betekent in het algemeen dat in de latere procedure niet, ook niet impliciet, hetzelfde feitencomplex op een andere juridische grondslag of hetzelfde juridische vraagstuk op een andere feitelijke grondslag ter discussie kan worden gesteld.”

- 2.19 Consument wilde hoger beroep instellen. Mr. [A] zag echter geen mogelijkheden om in hoger beroep een andere uitkomst te verkrijgen.
- 2.20 Op 3 oktober 2018 is Consument bij Uitvoerder teruggekomen op de zaak, omdat er nieuw bewijs zou zijn naar aanleiding van een Wob-verzoek. Zij heeft Uitvoerder verzocht de herroepingstermijn veilig te stellen. Met goedkeuring van Uitvoerder is mr. [A] gevraagd een haalbaarheidsoordeel te geven. Mr. [A] heeft aanknopingspunten gezien voor een herroepingsprocedure en zij heeft Uitvoerder verzocht daarvoor opdracht te geven.
- 2.21 Per e-mail van 2 november 2018, gericht aan Uitvoerder, heeft mr. [A] bericht dat haar kantoor heeft besloten af te zien van verlening van rechtsbijstand in de laatste kwestie.
- 2.22 Uitvoerder heeft de zaak vervolgens uitbesteed aan een netwerkadvocaat (hierna: de Netwerkadvocaat 2). Per e-mail van 16 november 2018 heeft de Netwerkadvocaat 2 het standpunt ingenomen dat er met de nieuwe stukken geen grond voor herroeping is ontstaan en er daarom geen redelijke kans van slagen is voor een succesvol beroep op herroeping. Nadat een positief advies in het kader van de geschillenregeling was uitgebracht, heeft Uitvoerder ermee ingestemd dat mr. [B] de zaak verder zou behandelen.
- 2.23 Mr. [B] heeft op 4 december 2018 een dagvaarding tot herroeping laten uitbrengen.

Het hof 's-Hertogenbosch heeft bij arrest van 10 december 2019 Consument niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering tot herroeping op grond van artikel 382 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) sub a en c en de vordering tot herroeping afgewezen voor zover die was gebaseerd op artikel 382 Rv sub b.

- 2.24 Mr. [B] zag kans van slagen voor cassatie. Mr. [C] heeft op 19 februari 2020 een cassatieadvies uitgebracht. Volgens hem is het niet zinvol om cassatieberoep in te stellen tegen het arrest van het hof 's-Hertogenbosch.
- 2.25 Consument heeft vervolgens per brief van 24 maart 2020 een klacht ingediend bij Uitvoerder en verschillende klachten verwoord die verband houden met het haalbaarheidsoordeel van Uitvoerder van 17 juni 2016, de uitkomst van de geschillenregeling zoals die staat in de brief van mr. [Y] van 13 juli 2016, het laten verstrijken van de herroepingstermijn in 2016 door Uitvoerder en artikel 10 van de verzekeringsvoorwaarden.
- 2.26 Per e-mail van 20 april 2020 heeft Uitvoerder gereageerd op de klacht van Consument en de klacht ongegrond bevonden.
- 2.27 Over het handelen van Uitvoerder en de ingenomen standpunten heeft Consument een klacht ingediend bij Kifid. Consument vordert van Uitvoerder een bedrag van € 15.900,00 ten aanzien van de gemaakte advocaatkosten en € 15.000,00 ten aanzien van de niet geslaagde schadevordering op de projectontwikkelaar, vermeerderd met de wettelijke rente over een bedrag van € 15.000,00 vanaf 1 juni 2012.

3. Beoordeling

- 3.1 De klacht van Consument valt in meerdere onderdelen uiteen:
- i. Uitvoerder en de Netwerkadvoocaat hebben nagelaten om de leveringsakte, de intentie- en de realisatieovereenkomst op te vragen en te gebruiken in de eerste rechtszaak;
 - ii. Uitvoerder heeft zich niet gehouden aan artikel 10 van de verzekeringsvoorwaarden;
 - iii. Consument klaagt over de inhoud van de second opinion van mr. [Y] van 13 juli 2016;
 - iv. Uitvoerder heeft in juni 2016 ten onrechte een negatief haalbaarheidsoordeel ingenomen en daardoor de termijn van herroeping laten verlopen en
 - v. Uitvoerder had de zaak op grond van artikel 4 van de verzekeringsvoorwaarden moeten afkopen.

De Commissie zal de klachtonderdelen in deze volgorde bespreken.

Het handelen van Uitvoerder en de Netwerkadvoocaat

- 3.2 Consument verwijt Uitvoerder en de Netwerkadvoocaat dat zij de leveringsakte, de intentie- en de realisatieovereenkomst niet hebben opgevraagd voor de eerste rechtszaak in 2012/2013. Consument meent dat zij door deze fout schade heeft geleden. Als zij deze stukken aan de rechtbank had kunnen overleggen (randnummer 2.3 hiervoor), zou de rechtbank haar vorderingen hebben toegewezen.
- 3.3 Dit verwijt treft geen doel. Op Uitvoerder rustte namelijk niet de verplichting om bepaalde stukken op te vragen. Dit was de taak van de Netwerkadvoocaat die het dossier inhoudelijk behandelde en die aan het tuchtrecht is onderworpen. Voor diens handelen als advocaat is Uitvoerder niet verantwoordelijk. Zie de uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid van 30 oktober 2018, nr. 2018-063 en de uitspraken van de Geschillencommissie Kifid van 26 april 2019, nr. 2019-309 en 18 december 2019, nr. 2019-1051 (te raadplegen op www.kifid.nl). Niet gebleken is dat Uitvoerder ten tijde van de uitbesteding concrete aanwijzingen had dat de kwaliteit van het werk van de Netwerkadvoocaat in het algemeen onder de maat was.

Artikel 10 van de verzekeringsvoorwaarden

- 3.4 Consument voert aan dat Uitvoerder haar verkeerd heeft voorgelicht, omdat de advocaat die de second opinion uitbracht op grond van artikel 10 van de verzekeringsvoorwaarden de zaak wel degelijk verder mocht behandelen. Als Uitvoerder Consument wel juist had voorgelicht, had zij mr. [A] een second opinion laten uitbrengen en niet mr. [Y] en mr. [Z]. Consument wilde namelijk dat mr. [A] de zaak verder zou gaan behandelen en mr. [A] zag wel kans van slagen in de herroepingszaak uit 2016.
- 3.5 Volgens artikel 10 van de verzekeringsvoorwaarden mag de advocaat op kosten van Uitvoerder de behandeling overnemen als hij de mening van de verzekerde deelt en wel een redelijke kans op succes ziet. Het is juist dat Uitvoerder Consument hierover verkeerd heeft geïnformeerd. Maar niet staat vast dat de rechtbank in het voordeel van Consument had beslist in het geschil met de projectontwikkelaar als mr. [A] daadwerkelijk een positief advies in de uitvoering van de geschillenregeling had gegeven en de zaak vervolgens verder had behandeld. Het causaal verband tussen de onjuiste mededeling van Uitvoerder en de schade van Consument staat niet vast. Uitvoerder kan dan ook niet verplicht worden de schade van Consument te vergoeden.

De second opinion van mr. [Y]

- 3.6 Partijen hebben de geschillenregeling toegepast, omdat Consument zich niet kon vinden in het haalbaarheidsoordeel van Uitvoerder van 17 juni 2016 (randnummer 2.8 hiervoor).

Consument klaagt over de inhoud van het bindend advies van mr. [Y] van 13 juli 2016 (randnummer 2.9 hiervoor). De Commissie is van oordeel dat deze klacht ongegrond is en zij licht dit oordeel hierna toe.

- 3.7 De geschillenregeling in artikel 10 van de verzekeringsvoorwaarden heeft tot doel een geschil tussen Consument en Uitvoerder over de juridische haalbaarheid van de zaak te beslechten. Ter uitvoering van die regeling heeft mr. [Y] een standpunt gegeven over de juridische haalbaarheid van de zaak van Consument. Het standpunt van mr. [Y] heeft het karakter van een bindend advies (zie artikel 7:900 Burgerlijk Wetboek (BW) inzake de vaststellingsovereenkomst). Dit betekent dat partijen in beginsel aan dit bindend advies van de advocaat gebonden zijn, tenzij gebondenheid daaraan in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming ervan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit komt tot uitdrukking in artikel 7:904 BW. Zie in dit kader rechtsoverweging 3.5 van de uitspraak van de Hoge Raad van 12 september 1997, *NJ* 1998/382. In deze uitspraak staat dat voor het oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat partijen aan het bindend advies worden gebonden, vereist is dat sprake is van ernstige gebreken in deze beslissing.
- 3.8 Het is aan Consument om gemotiveerd te stellen en, bij voldoende betwisting door Uitvoerder, te bewijzen dat sprake is van een of meerdere ernstige gebreken aan het bindend advies.
- 3.9 De Commissie is van oordeel dat gebondenheid van Consument aan de inhoud van het advies van mr. [Y] niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Van een ernstig gebrek is niet gebleken. De stelling van Consument dat het geen toeval kan zijn dat mr. [Y] een negatief advies heeft gegeven nadat er contact is geweest met Uitvoerder, is niet voldoende om tot een ander oordeel te komen. Ook de stelling van Consument dat de leveringsakte en de realisatieovereenkomst niet in de beoordeling zijn meegenomen, leidt niet zonder meer tot de conclusie dat het bindend advies naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het is in beginsel ter beoordeling van de advocaat in de geschillenregeling welke aspecten belangrijk zijn voor zijn advies.

De kans van slagen en de herroepingstermijn

- 3.10 De Commissie begrijpt het standpunt van Consument zo dat zij Uitvoerder verwijt fouten te hebben gemaakt bij de behandeling van het dossier, omdat Uitvoerder op 17 juni 2016 ten onrechte het standpunt heeft ingenomen dat er geen kans van slagen aanwezig was om met succes het vonnis te herroepen en omdat Uitvoerder de herroepingstermijn heeft laten verstrijken. De Commissie merkt daarover het volgende op.

- 3.11 Het stond Uitvoerder vrij om een negatief haalbaarheidsoordeel te geven en Consument naar de geschillenregeling te verwijzen (zie de artikelen 4 en 10 van de verzekeringsvoorwaarden). Dat Uitvoerder ten onrechte (of misschien zelfs opzettelijk) een negatief haalbaarheidsoordeel heeft gegeven, is niet gebleken. Daarentegen heeft mr. [Y] op 13 juli 2016 in het kader van de geschillenregeling een negatief advies gegeven en daarmee het standpunt van Uitvoerder bevestigd. Hieruit kan worden afgeleid dat Uitvoerder zijn negatief haalbaarheidsoordeel niet ten onrechte heeft ingenomen.
- 3.12 Hierop stuit ook de klacht over het laten verstrijken van de herroepingstermijn af. Na het negatieve advies van mr. [Y] was het dossier gesloten. Uitvoerder hoefde toen dus geen uitvoering meer te geven aan de wens van Consument om het rechtsmiddel van herroeping aan te wenden. Consument was bovendien zelf op de hoogte van de termijn. Uitvoerder heeft haar voldoende duidelijk op de termijn gewezen. Zij had eventueel ook zelf een advocaat kunnen vragen om het rechtsmiddel van herroeping aan te wenden, zonder tussenkomst van Uitvoerder.

Afkoop

- 3.13 Tot slot klaagt Consument dat Uitvoerder geen gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid het geschil met de projectontwikkelaar af te kopen. Deze klacht is ongegrond. Volgens artikel 4 van de verzekeringsvoorwaarden kan Uitvoerder de verzekerde een bedrag aanbieden waardoor hij schadeloos wordt gesteld en zijn financieel belang bij het geschil vervalt. Uitvoerder is dus niet verplicht om de verzekerde schadeloos te stellen.

Conclusie

- 3.14 De Commissie oordeelt dat de klacht gegrond is ten aanzien van het verwijt dat Uitvoerder ten onrechte aan Consument heeft medegedeeld dat de bindend adviseur de zaak niet verder mag behandelen. De vordering moet echter worden afgewezen, omdat Consument geen schade heeft geleden doordat Uitvoerder op dit punt de verzekeringsvoorwaarden niet heeft gevolgd. Commissie oordeelt dat de overige klachten ongegrond zijn en dat de vordering van Consument moeten worden afgewezen.

4. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.