

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-01

Beslissing van 13 mei 2012  
in de zaak 13-01  
naar aanleiding van de klacht van:  
De verzekeringsmaatschappij  
handelende onder de naam [ ]  
gevestigd te  
klaagster  
tegen:  
mr. [ ]  
advocaat te [ ]  
verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 28 december 2012 met kenmerk 005/JN, door de raad ontvangen op 2 januari 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zutphen de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 februari 2013 in aanwezigheid van verweerder. De gemachtigde van klaagster, mr. D., is met bericht van verhindering niet ter zitting verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken zoals vermeld op de bij de brief gevoegde inventarislijst;
- de brief van mr. D. d.d. 21 februari 2013.

### 2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerder is opgetreden namens R. B.V. (hierna: R.) in het kader van een geschil met klaagster over de omvang van de schade-uitkering als gevolg van een brand die op 29 juni 2006 heeft gewoed in het bedrijfsgebouw van R. Bij de rechtbank Breda is namens R. een vordering tot vergoeding van de schade en gevolgschade aanhangig gemaakt tegen klaagster en een tweede partij, A. B.V., die in het kader van de onderhavige klacht geen rol speelt. De procedure is aanhangig gemaakt in 2008.

2.3 Tijdens de bodemprocedure heeft verweerder namens R. een vordering in kort geding aanhangig gemaakt, waarin een voorschot op de definitieve schadevergoeding is gevorderd tot een bedrag van € 303.600,--.

2.4 Kern van het geschil, zo overwoog de Voorzieningenrechter, is de vraag naar welke maatstaf de brandpenningen door klaagster aan R. zouden moeten worden uitgekeerd, namelijk naar de maatstaf van de herbouwwaarde of die van de verkoopwaarde. Voor een antwoord op die vraag speelde een rol het gebruik van het bedrijfsgebouw voor de brand en het beoogde gebruik van het gebouw na de brand.

Uitgangspunt in de polisvoorwaarden is dat R. de vrijheid heeft de uitkering op basis van herbouwwaarde aan te wenden voor iedere vorm van herstel of herbouw van het verzekerde gebouw. Voorwaarde is wel dat dit gebeurt op dezelfde plaats als direct vóór de gebeurtenis en dat de herbouw dient ter voortzetting van het bedrijf, beroep of andere activiteiten zoals omschreven op de polis. De bestemming van de herbouw moet dezelfde blijven als vóór de brand. Als bedrijfsactiviteit is aangemerkt “gespecialiseerde werkzaamheden in de bouw”.

2.5 Klaagster heeft in het kort geding naar voren gebracht dat het vermoeden bestond dat de herbouw van het bedrijfsgebouw is gerealiseerd met het oog op de oprichting van een bedrijfsverzamelgebouw, waarin het de bedoeling zou zijn afzonderlijk bedrijfsruimte aan derden te verhuren en dat de voort te zetten bedrijfsactiviteiten dus verschillen van de bestemming die het gebouw vóór de brand had. Teneinde aan dit bezwaar of beletsel voor het uitkeren van nadere voorschotten tegenmoet te komen is tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding door mr. D. aan de orde gesteld dat een dergelijk vermoeden zou kunnen worden weggenomen indien R. zou willen garanderen dat voor een periode van 5 jaar na heroprichting, het bedrijfsgebouw niet aan anderen te verhuren dan aan “gespecialiseerde ondernemingen in de bouw”. Voor beide partijen staat vast dat daarover ter zitting is gesproken. Het kort geding is aangehouden om partijen in de gelegenheid te stellen nader overleg te voeren. Dit nader overleg heeft niet tot overeenstemming geleid. Bij vonnis van 15 december 2010 heeft de Voorzieningenrechter de vorderingen in kort geding van R. afgewezen.

2.6 Tegen het vonnis is R. in hoger beroep gekomen. Tijdens de schorsing van de mondelinge behandeling in hoger beroep hebben partijen nader gesproken over een termijn waarbinnen R. zou moeten garanderen het bedrijfsgebouw niet te verhuren aan anderen dan aan gespecialiseerde ondernemingen in de bouw. Tijdens de schorsing wilde R. in een dergelijke garantietermijn toestemmen, doch kwamen partijen niet nader tot overeenstemming omdat er aanvullende voorwaarden door klaagster werden gesteld ten aanzien van de vorderingen die in de bodemprocedure liepen. Bij arrest van 9 augustus 2011 is het vonnis bekrachtigd.

2.7 In de bodemprocedure is op 14 september 2011 een tussenvonnissen geweest. In dit tussenvonnissen is bepaald dat R. geen aanspraak kan maken op vergoeding van de herbouwwaarde. R. kon zich nog uitlaten over de noodzaak een deskundige te benoemen.

2.8 In de conclusie na tussenvonnissen d.d. 12 oktober 2011 heeft verweerder het volgende aangevoerd:

“R. is ook verbaasd over het feit dat gesteld wordt dat zij niet zou hebben willen voldoen aan de eis dat zij zou moeten garanderen de nieuwbouw gedurende 5 jaren niet aan anderen te zullen verhuren dan aan bedrijven die gespecialiseerde werkzaamheden in de bouw verrichten. (.....) Dit punt is voor de eerste keer door de verzekeringsmaatschappij (klaagster) opgeworpen in een kort geding bij de voorzieningenrechter in Breda. Daar werd plotseling de vraag gesteld of R. zou willen garanderen het nieuwe bedrijfspand gedurende een periode van 5 jaar niet te zullen verhuren aan anderen dan bedrijven die gespecialiseerde werkzaamheden in de bouw uitvoeren. R. werd door deze vraag overvallen en heeft bedenktijd gevraagd om de consequenties en de reikwijdte van een dergelijke garantie te kunnen bekijken. (...) R. heeft bij dat overleg niet gezegd geen enkele garantie te willen geven, maar wel gevraagd naar de omvang van de te verstrekken garantie en de gevolgen van het verstrekken van een dergelijke garantie. Daarbij kwam aan de orde wat gespecialiseerde werkzaamheden in de bouw zijn, waarom 5 jaar en geen 4 of 3 jaar garantie zou moeten worden gegeven, wat er zou gebeuren als R. haar activiteiten, het maken van aluminium constructies, zou willen

uitbreiden met constructies die niet rechtstreeks met de bouw te maken hebben of deze activiteiten zou willen onderbrengen in een andere onderneming en wat er zou gebeuren als de heer W., de man waarop de eenmanszaak R. G.V. steunt, maar die inmiddels 72 jaar is, zou overlijden.

De raadslieden hebben daar over gesproken en er is een voorstel overgebracht aan de verzekeringsmaatschappij waarin de bereidheid tot het geven van een garantie door R. was opgenomen. De verzekeringsmaatschappij wees het voorstel echter af. De raadsman van R. heeft zich vervolgens gehouden aan de gedragsregel van de Orde van Advocaten dat over de inhoud van onderhandelingen in procedures, waaronder deze procedure, geen mededelingen mogen worden gedaan. R. is echter wel degelijk bereid geweest bepaalde garanties te geven, als de afbakening daarvan duidelijk was. (...)

Ter zitting van het Hof is opnieuw tussen partijen gesproken over de garantie voor 5 jaar. Ondanks het feit dat R. het volledig oneens was met de eis van de verzekeringsmaatschappij om een garantie voor een periode van 5 jaar te geven, wilde R. aan die eis voldoen. Nadat dit aan de verzekeringsmaatschappij was gemeld, stelde deze echter nieuwe, aanvullende eisen. R. zou dan ook alle andere geschilpunten moeten laten rusten en finale kwijting moeten verleden. R. voelde zich daardoor gechanteerd en heeft niet ingestemd. (...) Omdat de verzekeringsmaatschappij dit punt eerst in haar antwoordconclusie van 23 maart 2011 naar voren heeft gebracht, kon R. daarop niet eerder reageren. Hetgeen de verzekeringsmaatschappij met betrekking tot dit punt naar voren heeft gebracht, is echter onvolledig en daarom onjuist.”

2.9 Bij brief met bijlage van 16 november 2011 heeft mr. D. zich namens klaagster tot de deken in het arrondissement Zutphen gewend, met het verzoek om te bemiddelen en een zienswijze te geven op de bovenstaande uitlatingen van verweerder in de procedure. Het verzoek tot bemiddeling is, gelet op de inhoud van de reactie van verweerder, een klacht geworden.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) verweerder zich op ontoelaatbare wijze in een procedure over het buiten die procedure gevoerde regelingsoverleg uitgelaten heeft in strijd met gedragsregel 13;
- b) onjuiste en onnodig grievende kwalificaties ten aanzien van klaagster heeft gebezigd, door klaagster een chanteur te noemen.

3.2 Klaagster heeft haar stellingen onderbouwd door te verwijzen naar de passage in de conclusie na tussenvonnissen van verweerder, zoals hiervoor onder 2.9 weergegeven.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft aangevoerd dat het belang van zijn cliënt vergde om de inhoud van het schikkingsoverleg juist weer te geven. Bovendien beschreef mr. D. als eerste in zijn memorie van antwoord van 22 maart 2011 de schikkingsonderhandelingen.

Mr. D. voerde in deze conclusie aan: “Weliswaar kan R. worden toegegeven dat de ruimte op zichzelf nog steeds zou kunnen worden ingezet voor een gebruik dat wél correspondeert met de op de polis omschreven bestemming, maar in dat verband wil de verzekeringsmaatschappij er expliciet de vinger op leggen dat haar ten overstaan van de Voorzieningenrechter aan R. gedane aanbod om het beroep op het indenniteitsbeginsel te laten varen (en dus alsnog de herbouwwaarde te vergoeden), mits R. haar zou garanderen dat gedurende een, ook door de Voorzieningenrechter als alleszins redelijk aangemerkt termijn van 5 jaar na de voltooiing van de herbouw, het pand uitsluitend zou worden gebezigd voor de op de polis opgenomen bouwgerelateerde specialistische werkzaamheden, door één huurder, door R. ter zitting maar - anders

dan in de memorie van grieven sub 20 wil doen geloven - óók nog na een ruime bedenktijd werd afgewezen. De beschrijving van de feitelijke gang van zaken ter zitting is dus onjuist. R. wilde die garantie niet geven, hetgeen de verzekeringsmaatschappij eens te meer te denken geeft over de werkelijke bedoelingen van R., nadat zij de brandpenningen op basis van herbouwwaarde zou hebben geïncasseerd.”

## 5 BEOORDELING

### 5.1 Klachtonderdeel a.

Vast staat dat ten overstaan van de Voorzieningenrechter voor het eerst is gesproken over een mogelijke door R. aan klagster af te geven garantie over het gebruik van de bedrijfshal gedurende een termijn van 5 jaar. Mr. D. heeft de garantietermijn van 5 jaar vervolgens genoemd in zijn memorie van grieven in het hoger beroep dat verweerder tegen het afwijzende vonnis in kort geding instelde.

Verweerder is echter in zijn conclusie na tussenvonnis in de bodemprocedure uitvoerig op de schikkingsonderhandelingen ingegaan. Verweerder heeft daardoor Gedragsregel 13 overtreden, die bepaalt dat “omtrent de inhoud van tussen advocaten gevoerde schikkingsonderhandelingen mag aan de rechter aan wiens oordeel of instantie aan wier oordeel de zaak is onderworpen, niets worden medegedeeld zonder toestemming van de advocaat van de wederpartij”. Dat deze toestemming ontbrak staat vast.

5.2 De reden die verweerder voor de overschrijding van Gedragsregel 13 aanvoert, namelijk dat de advocaat van klagster eerder van deze garantietermijn melding maakte en geen juiste, dat wil zeggen volledige weergave van de met betrekking tot deze termijn gevoerde schikkingsonderhandelingen weergaf, rechtvaardigt de overtreding van Gedragsregel 13 niet. Nu mr. D. deze termijn ten overstaan van de Voorzieningenrechter had genoemd, stond het hem vrij hierop in de procedure te wijzen. Evenmin rechtvaardigt het belang van zijn cliënt dat verweerder in de bodemprocedure uitvoerig verslag heeft gedaan van de gevoerde schikkingsonderhandelingen. Verweerder had ter weerlegging van het standpunt van klagster kunnen volstaan met de enkele ontkenning daarvan. Als het er verweerder om ging dat mr. D. gesteld had dat de afwijzing terstond heeft plaatsgevonden, zoals hij ter zitting heeft benadrukt, had kunnen worden volstaan met dit tijdsaspect te betwisten zonder inhoudelijk op het overleg in te gaan. Klachtonderdeel a. is derhalve gegrond.

### 5.3 Klachtonderdeel b.

Verweerder heeft aangevoerd dat zijn cliënt zich door klagstergechanteerd voelde. Verweerder heeft daarmee de emotie van zijn cliënt weergegeven. Deze weergave van de emotie van zijn cliënt acht de raad op zichzelf genomen niet onnodig grievend. De weergave van de emotie is bovendien niet onjuist. Klachtonderdeel b. is derhalve ongegrond.

5.4 Nu verweerder ook ter zitting van de raad te kennen heeft gegeven niet de onjuistheid van zijn handelen als bedoeld onder a in te zien, acht de raad een maatregel als na te melden passend.

## BESLISSING

De raad van discipline verklaart klachtonderdeel a. gegrond en verklaart klachtonderdeel b. ongegrond. De raad legt aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. P.J.F.M. de Kerf, W.H. Kessler, F.A.M. Knüppe en E.A.T.M. Steverink, leden van de raad, bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 mei 2013. griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 15 mei 2013 per aangetekende post verzonden aan:  
- klagster

- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.