

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-746/DH/RO

**Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag
van 28 mei 2018
in de zaak 17-746/DH/RO
naar aanleiding van de klacht van:**

klaagster
over:
verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 27 februari 2017 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 12 september 2017 met kenmerk R 2017/81 edl/dh, door de raad ontvangen op 14 september 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 maart 2018 in aanwezigheid van klaagster, vergezeld door haar echtgenoot, en verweerder, bijgestaan door [kantoorgenoot].

1.4 De raad heeft kennis genomen van de bij 1.2 genoemde brief van de deken, inclusief bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Als gevolg van een brand in een jachthaven zijn schepen van T. B.V. en C. B.V. verloren gegaan. Klaagster is medebestuurder van beide B.V.'s.

2.2 De schepen waren verzekerd bij verzekeraar A. Verweerder is de advocaat van verzekeraar A.

2.3 Kort na de brand heeft verzekeraar A. de heer K. (particulier onderzoeker en eigenaar van een onderzoeksbureau) en de heer W. (schade-expert en directeur van een expertisebureau) ingeschakeld om de brand (nader) te onderzoeken.

2.4 De heren K. en W. hebben in februari 2015 en april 2015 interviews gehouden met klaagster en haar broer – beiden in hun hoedanigheid van bestuurders van T. B.V. en C. B.V. Tijdens die interviews is ook gesproken met de echtgenoot van klaagster. In het verslag van het interview dat in februari 2015 plaatsvond is onder meer het volgende opgenomen:

“(...) Ik, [de heer K.], heb mij zojuist bij u bekend gemaakt als een onderzoeker van particulier onderzoeksbureau (...) en ik heb u uitgelegd dat ik optreed namens [verzekeraar A.] en wat mijn functie hierin is. (...)

Ik stel op verzoek van [verzekeraar A.] een onderzoek in omdat het feitenonderzoek dan wel de dossierstukken tot op heden onvoldoende uitsluitsel hebben gegeven om de schade correct te kunnen afhandelen. (...)

2.5 Bij verzoekschrift van 7 oktober 2015 heeft verweerder de rechtbank (...), locatie (...), verzocht een voorlopig getuigenverhoor te bevelen. In het verzoekschrift staat vermeld dat verzekeraar A. (onder meer) de heren K. en W. als getuige wil doen horen. Op het moment van indiening van het verzoekschrift was nog geen bodemprocedure aanhangig.

2.6 Op 11 april 2016 hebben T. B.V. en C. B.V. verzekeraar A. gedagvaard.

2.7 Bij beschikking van 7 juni 2016 heeft de rechtbank Oost-Brabant (naar welke (of waarnaar) de rechtbank Limburg de zaak had doorverwezen) – naar aanleiding van het door verweerder op 7 oktober 2015 ingediende verzoekschrift – een voorlopig getuigenverhoor bevolen.

2.8 Op 23 juni 2016 vond het eerste deel van het voorlopig getuigenverhoor plaats. Op deze datum zijn klaagster en haar echtgenoot gehoord.

2.9 Op 5 oktober 2016 heeft verweerder in de bij randnummer 2.6 bedoelde bodemprocedure namens zijn cliënte een conclusie van antwoord ingediend. Deze conclusie van antwoord bevat onder meer een bespreking van de interviews die in februari en april 2015 hebben plaatsgevonden, alsmede het standpunt van verzekeraar A.

2.10 Op 26 oktober 2016 is het voorlopig getuigenverhoor voortgezet en heeft het verhoor van de broer van klaagster en het verhoor van de heren K. en W. plaatsgevonden. In het proces-verbaal van verhoor van de heer W. is onder meer het volgende opgenomen:

“(...) Ik merk nog op dat ik van [verweerder] toegezonden heb gekregen een zogenoemde conclusie van antwoord waarbij die verklaringen [de interviews; RvD] zich ook bevinden. Ik heb de conclusie van [verweerder] kort door gelezen, deze gaat grotendeels niet over zaken waarmee ik bemoeienis had. (...)

Ik weet niet of [de heer K.] net als ik de conclusie van antwoord van [verweerder] heeft ontvangen. Ik hoor [verweerder] zeggen dat dit wel het geval is. (...)

2.11 Bij brief van 27 februari 2017 heeft klaagster bij de deken de onderhavige klacht over verweerder ingediend.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij de heren K. en W. opzettelijk heeft beïnvloed om verklaringen af te leggen die in lijn waren met de inhoud van de door hem opgestelde conclusie van antwoord van 5 oktober 2016, door hun (of aan hen) voorafgaand aan het voorlopig getuigenverhoor die conclusie van antwoord toe te zenden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de klacht ongegrond dient te worden verklaard. Hij heeft daartoe onder meer het volgende aangevoerd.

4.2 De aanleiding voor de standpunten van verzekeraar A. over de dekking was onder meer terug te voeren op de twee gesprekken die de heren K. en W. in het voorjaar van 2015 met klaagster, haar broer en haar echtgenoot hebben gevoerd. De inhoud van deze gesprekken werd door de heren K. en W. vastgelegd in gespreksverslagen, die zij in concept aan de bestuurders (klaagster en haar broer) voorlegden. Tijdens deze gesprekken viel het de heren K. en W. op dat er steeds wisselende stellingen werden ingenomen, met name ten aanzien van de rol die de (van brandstichting verdachte) echtgenoot van klaagster binnen de verzekerde vennootschappen vervulde. Bovendien bleek dat klaagster en haar broer wijzigingen in het tweede gespreksverslag

wilden aanbrengen die volgens de heren K. en W. niet in lijn, of zelfs tegenstrijdig waren met hetgeen volgens hen daadwerkelijk was besproken.

4.3 Op enig moment meldde de advocaat van de twee verzekerde vennootschappen zich bij de heren K. en W. en stelde hij eisen aan de wijze waarop verdere gesprekken zouden moeten plaatsvinden. Omdat verzekeraar A. er geen vertrouwen in had dat op deze manier informatie kon worden verkregen die niet daarna weer ter discussie zou worden gesteld, verzocht zij verweerder een voorlopig getuigenverhoor op te starten, zodat met name klaagster, haar echtgenoot en haar broer onder ede zouden worden gehoord door een onafhankelijke rechter. Het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor diende verweerder in op 7 oktober 2015. Tegen dit verzoek hebben de verzekerden zich met hand en tand verzet. Uiteindelijk honoreerde de rechtbank Oost-Brabant het verzoek pas op 7 juni 2016. Er was ten tijde van het indienen van het verzoekschrift nog geen dagvaarding uitgebracht. Het was de bedoeling van verzekeraar A. om de voorlopige getuigenverhoren af te ronden vóórdat zij een definitief standpunt zou innemen, vóórdat er een dagvaarding was uitgebracht en bij voorkeur ook vóórdat er een conclusie van antwoord moest worden geschreven. De afgelegde verklaringen zouden immers gebruikt kunnen worden bij het beoordelen van het dekkingsstandpunt en mogelijk het verweer en zo nodig bij het opstellen van de conclusie van antwoord. Het protest van de verzekerden tegen het voorlopig getuigenverhoor en een verwijzing van de ene naar de andere rechtbank leidden echter tot vertraging. Doordat de verzekerden besloten om nog vóór het voorlopig getuigenverhoor een dagvaarding uit te brengen, was verzekeraar A. genoodzaakt om de conclusie van antwoord in te dienen op 5 oktober 2016, terwijl het laatste getuigenverhoor (waarbij de broer van klaagster en de heren W. en K. zouden worden gehoord) nog niet had plaatsgevonden. Dat getuigenverhoor vond uiteindelijk plaats op 26 oktober 2016, drie weken na het indienen van de conclusie van antwoord.

4.4 Bij het opstellen van de conclusie van antwoord was overleg met de heren K. en W. noodzakelijk, nu verzekeraar A. daarin een groot aantal stellingen innam dat voortvloeide uit de onderzoeksbevindingen van beide heren. Hun onderzoeksbevindingen – en de daaruit afgeleide opzet tot misleiding – vormen immers een belangrijk onderdeel van het verweer van verzekeraar A. Vóór indiening stuurde verweerder de conclusie van antwoord daarom in concept aan één van de deskundigen, te weten de heer K, toe, met het verzoek deze te checken op feitelijke onjuistheden en het verzoek om het concept waar nodig aan te vullen. Het in concept toezenden van dergelijke documenten is volgens verweerder gebruikelijk en geeft blijk van een zorgvuldige werkwijze. Voor overleg met de andere deskundige was onvoldoende tijd, maar hij ontving wel een afschrift van de definitieve versie van de conclusie van antwoord, ten behoeve van zijn dossier en om die te lezen. Ook als er geen tijd meer was geweest iets te corrigeren vóór indiening, had het later zo nodig nog rechtgezet kunnen worden. De heren K. en W. ontvingen de laatste (definitieve) versie van de conclusie van antwoord met producties op de dag van indiening. Deze conclusie van antwoord bevatte voor beide onderzoekers geen nieuwe informatie; zij wisten reeds van de hoed en de rand, ook van het dekkingsstandpunt van verzekeraar A. Sterker nog: dat dekkingsstandpunt hadden zij zelf mede aangegeven en onderbouwd. Het dekkingsstandpunt was immers juist tot stand gekomen mede naar aanleiding van hun bevindingen.

4.5 Verweerder heeft zich niet schuldig gemaakt aan beïnvloeding van getuigen, laat staan ongeoorloofde beïnvloeding. Ook de schijn daarvan kan niet zijn gewekt. De heren K. en W. waren immers – gezien hun positie en betrokkenheid – al van het standpunt van verzekeraar A. op de hoogte, zodat de conclusie van antwoord geen nieuwe informatie bevatte en zeker geen nieuwe inzichten in het verweer van verzekeraar

A. Bovendien gaat het hier om professionele en onafhankelijke onderzoekers, die zich niet laten beïnvloeden (los van het feit dat verzekeraar A. noch verweerder dat zouden willen).

4.6 Voor het overige komt het verweer – waar nodig – aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat een advocaat zich zorgvuldig dient op te stellen in zijn contacten met getuigen. Een advocaat behoort te voorkomen dat een situatie ontstaat waarin een getuige vóór diens verhoor in zijn af te leggen verklaring door toedoen of nalaten van een advocaat kan worden beïnvloed.

5.2 De raad heeft geconstateerd dat verweerder in zijn conclusie van antwoord van 5 oktober 2016 de interviews met klaagster en haar broer – als bestuurders van T. B.V. en C. B.V. – alsmede de verklaringen van de echtgenoot van klaagster uitgebreid heeft beoordeeld en besproken en het ingevolge die beoordeling ingenomen standpunt van verzekeraar A. (te weten: niet gehouden te zijn tot uitkering van verzekeringspenningen) in die conclusie heeft vastgelegd. Indien verweerder – zoals hij stelt – de conclusie van antwoord aan de heren K. en/of W. heeft gestuurd met het doel bepaalde feiten te verifiëren, had hij kunnen volstaan met het overleggen van slechts die tekstdelen die de feitelijke gang van zaken betreffen. Toezending van de volledige conclusie van antwoord waarin de beoordeling van de eerste getuigenverhoren was opgenomen – inclusief het volledige pakket aan producties waaronder als productie 1 meerdere processen-verbaal van de politie uit 2015 waarin de aanvankelijke verdenking van de politie richting de man van klaagster werd toegelicht – was naar het oordeel van de raad niet nodig en derhalve niet proportioneel. De deskundigen doen immers ‘slechts’ onderzoek naar de feiten en omstandigheden; de juridische duiding daarvan is niet aan hen. Verder ziet de raad niet in waarom K. en W. door toezending van de producties over de inhoud van de meerdere processen-verbaal uit 2015 op de hoogte zouden moeten worden gebracht

5.3 Het bovenstaande geldt te meer nu verweerder de conclusie van antwoord heeft toegezonden aan personen die een verklaring zouden gaan afleggen tijdens een voorlopig getuigenverhoor. Een voorlopig getuigenverhoor strekt onder meer ertoe belanghebbenden bij een eventueel naderhand bij de burgerlijke rechter aanhangig te maken geding de gelegenheid te bieden vooraf opheldering te verkrijgen omtrent de feiten, teneinde hen in staat te stellen hun positie beter te beoordelen. Verweerder weet als advocaat dat rechters in een dergelijke procedure doorgaans veel waarde toekennen aan deskundigenverklaringen. Derhalve had van verweerder een meer zorgvuldige werkwijze mogen worden verwacht. Verweerder heeft met zijn handelwijze, gelet op de uiterlijke verschijningsvorm van het een en ander, minstgenomen het voorwaardelijk opzet gehad op beïnvloeding van de getuigen, doordat hij in de gegeven omstandigheden met beïnvloeding rekening moest houden, nu die naar algemene ervaringsregels te verwachten was, en hij dat mogelijke gevolg klaarblijkelijk op de koop toe heeft genomen. Dat het de voorkeur van verweerder en verzekeraar A. had om de voorlopige getuigenverhoren af te ronden vóórdat zij een definitief standpunt zouden innemen, vóórdat er een dagvaarding was uitgebracht en vóórdat er een conclusie van antwoord moest worden geschreven – maar dat dit wegens verschillende gebeurtenissen niet is gelukt – moge zo zijn, maar het had op de weg van verweerder gelegen om op een correcte wijze, en met de vereiste zorgvuldigheid, op deze gebeurtenissen te anticiperen en te reageren.

5.4 Aan het vorenoverwogene doet niet af, dat de heren K. en W. – zoals verweerder stelt – onafhankelijke onderzoekers zijn.

5.5 Ten overvloede merkt de raad in dit verband nog het volgende op. Volgens verweerder blijkt hun onafhankelijkheid uit het feit dat de heren K. en W. niet bij verzekeraar A. in dienst zijn. Naar het oordeel van de raad kan uit die omstandigheid echter niet zonder meer worden afgeleid dat de heren K. en W. daadwerkelijk en buiten iedere twijfel onafhankelijk zijn. Verzekeraar A. had de heren K. en W. immers ingeschakeld om de brand (nader) te onderzoeken, zodat zij opereerden in haar opdracht en op haar kosten. De heer K. heeft zich bij aanvang van de interviews op 18 februari 2015 gepresenteerd als optredend *namens* verzekeraar A.

5.6 Gelet op al het voorgaande is de klacht gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld door getuigen voorafgaand aan een voorlopig getuigenverhoor te beïnvloeden. Gelet op de ernst van de overtreding acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

a) € 50,- reiskosten van klaagster,

b) € 1000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klaagster. Klaagster geeft tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door aan verweerder.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1000,- binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, P.S. Kamminga, P.J.E.M Nuiten en M.P. de Klerk, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 mei 2018.

Deze beslissing is in afschrift op 28 mei 2018 verzonden.