

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1155/DH/RO-a

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 29 januari 2018

in de zaak 16-1155/DH/RO-a

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 17 augustus 2016 heeft klager 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 december 2016 met kenmerk R 2016/92 edl/dh, door de raad ontvangen op 15 december 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 27 november 2017 in aanwezigheid van klager en verweerder, bijgestaan door [gemachtigde].

1.4 De raad heeft kennis genomen van de bij 1.2 genoemde brief inclusief bijlagen van de deken, alsmede van de brief van 27 oktober 2017 (inclusief bijlagen) van de gemachtigde van verweerder.

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 B.V. A is eigenaar en exploitant van een jachthaven. Klager bezit vijftig procent van de aandelen van de topholding van de groep waartoe B.V. A behoort. Klager is ook (indirect) bestuurder van B.V. A.

2.2 Op [datum] heeft in de jachthaven een grote brand plaatsgevonden waarbij twee woonarken die bij Delta Lloyd zijn verzekerd, in vlammen zijn opgegaan. In verband met deze brand heeft Delta Lloyd op 13 maart 2015 een bedrag aan B.V. A uitgekeerd van in totaal EUR 777.000,-.

2.3 Op 17 maart 2015 is klager door het Openbaar Ministerie aangemerkt als verdachte van betrokkenheid bij de brand in de jachthaven. Op 26 maart 2015 heeft een strafrechtelijke doorzoeking plaatsgevonden in de woning van klager en op het kantoor van B.V. A.

2.4 Op 28 april 2015 heeft een onderzoeksbureau in opdracht van Delta Lloyd een rapport uitgebracht, na het verrichten van technisch en tactisch onderzoek naar de mogelijke oorzaak van de brand.

2.5 Op 15 juli 2015 is namens Delta Lloyd aangifte jegens klager gedaan wegens brandstichting.

2.6 Op 22 en 31 juli 2015 zijn namens Delta Lloyd bij de rechtbank (...) respectievelijk de rechtbank (...) verzoekschriften ingediend tot het leggen van conservatoir derdenbe-

slag onder klager en B.V. A. Een kantoorgenote van verweerder trad in die procedures namens Delta Lloyd op als inhoudelijke behandelaar en werd in de verzoekschriften als zodanig aangeduid. Verweerder trad namens Delta Lloyd op als procesadvocaat en werd in de verzoekschriften eveneens als zodanig aangeduid.

2.7 In augustus 2015 zijn namens Delta Lloyd conservatoire derdenbeslagen gelegd onder de banken waar klager en B.V. A bankrekeningen aanhouden.

2.8 Klager en B.V. A hebben Delta Lloyd in een brief van 12 augustus 2015 aansprakelijk gesteld voor alle schade die zij lijden door het onrechtmatig handelen van Delta Lloyd, volgens klager en B.V. A bestaande uit het doen van een valse aangifte en het leggen van beslag op grond van onwaarheden.

2.9 Op 12 oktober 2015 zijn klager en B.V. A door Delta Lloyd gedagvaard. Ook in die dagvaarding wordt verweerder aangeduid als procesadvocaat zijdens Delta Lloyd en zijn kantoorgenote als inhoudelijke behandelaar zijdens Delta Lloyd.

2.10 Op 7 december 2015 is klager in verzekering gesteld en vervolgens door de politie verhoord. Drie dagen later, op 10 december 2015, is klager weer in vrijheid gesteld.

2.11 Op 27 oktober 2016 heeft het Openbaar Ministerie desgevraagd aan de advocaat van klager laten weten dat inzake de brandstichting nog niemand was gedagvaard en dat de zaak ook nog niet was geseponneerd.

2.12 Op 13 april 2017 heeft in de civielrechtelijke procedure tussen Delta Lloyd en klager een comparitie van partijen plaatsgevonden bij de rechtbank (...).

2.13 Op 25 oktober 2017 heeft de rechtbank (...) een tussenvonnis gewezen. In rechtsoverweging 4.3 van dat vonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat als vaststaand moet worden aangenomen dat de brand in de jachthaven het gevolg is geweest van brandstichting.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij zich zonder grond, onnodig en onrechtmatig over klager heeft uitgelaten. Meer specifiek geeft klager aan dat verweerder in de twee verzoekschriften tot het leggen van conservatoir derdenbeslag de navolgende beschuldigingen heeft geuit:

- onder 2.1: 'Uit het onderzoek van [onderzoeksbureau] volgt dat sprake is geweest van brandstichting. Het onderzoek van de politie wijst erop dat [klager] hiervoor verantwoordelijk is.'

- onder 2.2: 'Wat de drijfveren van [klager] zijn geweest, is nog niet duidelijk. Aannemelijk is echter, zo meent Delta Lloyd, dat [klager] is overgegaan tot de beweerdelijke brandstichting met het oogmerk om via [B.V. A] aanspraak te maken op de verzekeringspenningen van Delta Lloyd, al dan niet om tot betaling van de twee woonarken aan [persoon] over te kunnen gaan.'

In de dagvaarding zijn deze punten herhaald. Verder is hieraan toegevoegd:

- onder 2.6: 'Het onderzoek van de politie wijst erop dat [klager] verantwoordelijk is voor de brandstichting. Bovendien wordt volgens berichtgeving in de media [klager] verdacht van een reeks andere havenbranden.'

- onder 3.1: 'Nu aannemelijk is dat [klager] zich schuldig heeft gemaakt aan brandstichting, betekent dit dat Delta Lloyd de verzekeringspenningen onverschuldigd heeft uitgekeerd aan [B.V. A]. Het handelen van [klager], als vertegenwoordiger van [B.V. A], kan immers aan [B.V. A] worden toegerekend.'

3.2 Volgens klager zijn bovengenoemde stellingen onjuist en niet op enig bewijs gestoeld. Verweerder heeft klager bij de procesdeelnemers, waaronder zijn zakenpartner en bank, ten onrechte in een kwaad daglicht gesteld, aangezien hij klager - zonder enige

beperking of nuancering - de brandstichter heeft genoemd. Hij had ook kunnen schrijven dat klager ooit is aangemerkt als verdachte en niet meer dan dat.

4 VERWEER

4.1 Verweerder is inhoudelijk in het geheel niet betrokken (geweest) bij het onderliggende dossier. Reeds om die reden kan de klacht niet slagen. Verweerder treedt in alle zaken bij de rechtbank steevast op als procesadvocaat van en namens het advocatenkantoor. Dat zijn rol louter een formele is, blijkt ook uit de bij de klacht gevoegde verzoekschriften uit juli 2015 en de dagvaarding uit oktober 2015, waaruit telkens blijkt dat verweerder (slechts) als procesadvocaat wordt gesteld en zijn kantoorgenote de zaak inhoudelijk behandelt.

4.2 Bovendien is in de verzoekschriften uit juli 2015 duidelijk gemaakt dat de daarin opgenomen stellingen zijn overgenomen uit een door het onderzoeksbureau op verzoek van Delta Lloyd opgesteld technisch en tactisch onderzoeksrapport. Voorts is vermeld dat en waarom klager destijds als verdachte werd aangemerkt en dat de politie Delta Lloyd destijds heeft verzocht om aangifte te doen jegens klager. Er was aan de zijde van verweerder geen enkele gehoudenheid om het door Delta Lloyd ter beschikking gestelde feitenmateriaal nader te controleren en/of de juistheid daarvan te verifiëren. Ten tijde van het doen betekenen van de inleidende dagvaarding in de bodemzaak (op 12 oktober 2015) was de situatie niet anders. Het gaat om hetzelfde polisgeskil en de vraag of Delta Lloyd als verzekeraar voldoende aannemelijk kan maken dat de brand door de opzet van klager is ontstaan. In dat geval is Delta Lloyd immers op grond van de polisbepalingen niet gehouden uit te keren, althans kan het onder de polissen uitgekeerde bedrag van EUR 777.000,- naar het oordeel van Delta Lloyd als onverschuldigd betaald worden teruggevorderd. Dat is de inzet van de zaak in de bodemprocedure, die thans nog loopt.

4.3 Verweerder is steeds ruim binnen de grenzen van de hem als advocaat van de wederpartij toekomstige beleids- en behandelingsvrijheid gebleven, heeft geen controleplicht ten aanzien van de door Delta Lloyd aangeleverde feiten geschonden en heeft mitsdien niet klachtwaardig gehandeld.

4.4 Voor het overige komt het verweer aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder stelt zich primair op het standpunt dat de klacht ongegrond dient te worden verklaard omdat hij, als procesadvocaat, inhoudelijk in het geheel niet betrokken is (geweest) bij het geschil tussen Delta Lloyd en klager. De raad volgt verweerder niet in deze stelling. Vanuit zijn functie van advocaat wordt verweerder immers geacht de stukken waaronder hij zijn naam en paraaf of handtekening zet te lezen alvorens deze aan derden worden toegezonden, zodat hij formeel gezien medeverantwoordelijk is voor de inhoud van de verzoekschriften en de dagvaarding.

5.2 De raad komt derhalve toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

5.3 Verweerder is de advocaat van de wederpartij van klager. Ingevolge vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline is partijdigheid één van de kernwaarden waaraan de advocaat dient te voldoen. De advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Een advocaat geniet dan ook een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt goedgebeurt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer worden beperkt doordat:

- a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij;
- b) de advocaat geen feiten mag plegen waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen;
- c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel.

Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De raad zal de klacht met inachtneming van deze uitgangspunten beoordelen.

5.4 Verweerder heeft aangevoerd dat bij een beroep op een uitsluiting wegens opzettelijk handelen, de verzekeraar (in casu: Delta Lloyd) in het kader van zijn stelplicht en in verband met de zeker te verwachten bewijslastdiscussie onderbouwd en gemotiveerd moet aangeven waaruit het opzettelijk handelen van klager bestaat en welke feiten en omstandigheden daarbij van belang zijn. Doet de verzekeraar dit niet, dan is zijn verweer/stelling kansloos en zal er ook nimmer een 'voorshands bewezen behoudens tegenbewijs'-oordeel volgen. Het onderzoek in de zaak heeft uitgewezen dat brandstichting gegeven is. Zo het verweerder namens Delta Lloyd in het kader van een beroep op de opzetsluiting gedragsrechtelijk niet vrij zou staan om alle argumenten aan te voeren waaruit kan worden afgeleid dat de brand door of in opdracht van klager is gesticht, wordt die - op zich volledig geldige en geaccepteerde - opzetsluiting in de polis als het ware tot een dode letter gemaakt, aldus verweerder.

5.5 De raad overweegt als volgt.

5.6 Uit de stukken volgt dat klager in de verzoekschriften en dagvaarding meermalen is geprofileerd als 'dader', terwijl zulks (nog) niet is komen vast te staan; hij is tot op heden ook niet strafrechtelijk veroordeeld. De klacht is daarom in beginsel gegrond.

5.7 De raad ziet evenwel - gelet op bovengenoemde toelichting door verweerder en de aard van de inhoudelijke procedure - thans reden om af te zien van het opleggen van een maatregel. De raad gaat er daarbij van uit dat verweerder in toekomstige gevallen zijn bewoordingen zorgvuldiger zal kiezen. De raad heeft voorts van belang geacht dat verweerder nog niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, T. Hordijk, P.J.E.M. Nuiten en P.C.M. van Schijndel, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 januari 2018.

Deze beslissing is in afschrift op 29 januari 2018 verzonden.