

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180049B

Beslissing
van 24 augustus 2018
in de zaak 180049B
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerster
tegen:
klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 29 januari 2018 in zaak 16-1155/DH/RO-b. Deze beslissing is op 29 januari 2018 aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht van klager tegen verweerster gegrond verklaard en bepaald dat aan verweerster geen maatregel wordt opgelegd. Verweerster is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:16.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie (met bijlagen) waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 26 februari 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft verder kennis genomen van:

- het dossier van de raad;
- de antwoordmemorie van klager (met bijlagen) van 9 april 2018;
- de e-mail (met bijlage) van klager van 8 juni 2018.

2.3. Het hof heeft de zaak, gecombineerd met zaak 180049A, behandeld tijdens de openbare zitting van 25 juni 2018. Klager en verweerster (bijgestaan door haar gemachtigde de heer mr. B) zijn bij de mondelinge behandeling aanwezig geweest. Partijen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 Het hof begrijpt dat de klacht, zakelijk weergegeven, inhoudt dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij zich zonder grond, onnodig grievend en onrechtmatig over klager heeft uitgelaten. Meer specifiek geeft klager aan dat verweerster 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 de 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 verzekeringspen-

ningen van Delta Lloyd, al dan niet om tot betaling van de twee woonarken aan [een derde] 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 de heer V, als vertegenwoordiger van B.V.A, kan immers aan B.V.A er worden toegerekend.'

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 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.

4.2 Op [datum] heeft in de jachthaven een grote brand plaatsgevonden waarbij (onder meer) twee woonarken in vlammen zijn opgegaan. Deze waren verzekerd bij Delta Lloyd. In verband met de brand heeft Delta Lloyd op 13 maart 2015 een bedrag van € 777.000,- uitgekeerd aan B.V.A.

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

4.4 In opdracht van Delta Lloyd heeft een onderzoeksbureau technisch en tactisch onderzoek verricht naar de mogelijke oorzaak van de brand. Dit bureau heeft op 28 april 2015 een rapport uitgebracht, waarin (onder meer) is vermeld dat sprake is van brandstichting in de woonarken.

4.5 Op 15 juli 2015 is namens Delta Lloyd aangifte gedaan tegen klager wegens brandstichting.

4.6 Op 22 en 31 juli 2015 zijn namens Delta Lloyd bij de rechtbank (...) respectievelijk de rechtbank (...) verzoekschriften ingediend tot het leggen van conservatoir derdenbeslag onder B.V.A en klager. Verweerster trad in die procedures namens Delta Lloyd op als inhoudelijke behandelaar en werd in de verzoekschriften als zodanig aangeduid. Een kantoorgenoot van verweerster trad namens Delta Lloyd op als procesadvocaat.

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

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

4.9 Op 12 oktober 2015 zijn klager en B.V.A door Delta Lloyd gedagvaard voor de rechtbank (...). Ook in die dagvaarding wordt verweerster aangeduid als de inhoudelijke behandelaar namens Delta Lloyd en de kantoorgenoot als procesadvocaat.

4.10 Op 7 december 2015 is klager in verzekering gesteld en vervolgens door de politie verhoord. Op 10 december 2015 is klager weer in vrijheid gesteld.

4.11 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 geseponeerd.

4.12 Op 13 april 2017 heeft in de civiele procedure tussen Delta Lloyd en klager een comparitie van partijen plaatsgevonden bij de rechtbank (...), waarna de rechtbank op 25 oktober 2017 een tussenvonnis heeft 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.

4.13 Bij strafvonnis van de meervoudige kamer van de rechtbank (...) van 29 mei 2018 is klager vrijgesproken van (betrokkenheid bij) brandstichting in recreatiewoningen in een andere haven op (datum). Het Openbaar Ministerie heeft hoger beroep aange-tekend tegen dit vonnis.

5 BEOORDELING

5.1 In hoger beroep is de vraag aan de orde of verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door zich in de beslagrekest en de dagvaarding in de hiervoor (bij de klachtomschrijving) weergegeven bewoordingen uit te laten over klager.

5.2 De grief van verweerster is gericht tegen het oordeel van de raad dat de klacht gegrond is omdat klager in de verzoekschriften en de dagvaarding “meermalen is geprofileerd als “dader”, terwijl zulks (nog) niet is komen vast te staan; hij is tot op heden ook niet strafrechtelijk veroordeeld”.

5.3 Bij de beoordeling van het beroep stelt het hof, evenals de raad, voorop dat partijdigheid één van de kernwaarden is waaraan de advocaat dient te voldoen; de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Verweerster behartigde de belangen van de wederpartij van klager.

5.4 De advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te

behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt passend voorkomt. Deze vrijheid is niet absoluut maar kan onder meer beperkt worden doordat

(a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag stellen waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen en (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 verder 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 advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen (vergelijk HvD 15 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4394).

5.5 Vast staat dat klager, kort nadat Delta Lloyd de verzekeringspenningen in verband met de brandschade aan B.V.A had uitbetaald, door het Openbaar Ministerie is aange-merkt als verdachte van betrokkenheid bij de brand op (datum).

5.6 Nadat het door Delta Lloyd ingeschakelde onderzoeksbureau (onder meer) had geconcludeerd dat sprake was van brandstichting, heeft verweerster namens Delta Lloyd de hiervoor omschreven beslagrekest ingediend ter verzekering van het verhaal van de door haar cliënte mogelijk onverschuldigd aan B.V.A uitgekeerde verzekerings-penningen. Nadien heeft zij namens Delta Lloyd een civiele procedure aanhangig ge-maakt tegen B.V.A en klager, waarbij haar cliënte met een beroep op artikel 7:952 BW en artikel 4.1 van de polisvoorwaarden heeft gesteld dat dekking in dit geval is uitgesloten

wegens eigen schuld van de verzekerde en dat de door haar uitgekeerde bedragen dus onverschuldigd zijn betaald.

5.7 Bij een dergelijke civiele procedure moet de verzekeraar in beginsel bewijzen dat de schade is ontstaan als gevolg van het opzettelijk handelen van de verzekerde. Als partijdige belangenbehartiger van Delta Lloyd lag het dan ook op de weg van verweerster om de stellingen van haar cliënte zo goed mogelijk te onderbouwen. In deze tuchtprocedure heeft zij naar voren gebracht dat zij alles in het werk heeft gesteld om te proberen de bodemrechter ervan te overtuigen dat, gegeven de brandstichting, er voorshands van zou moeten worden uitgegaan dat klager verantwoordelijk was voor de brandstichting en dat dat als bewijsvermoeden zou moeten gelden, behoudens tegenbewijs door B.V.A en/of klager. Zij heeft dat gedaan op basis van de informatie die in de maanden na de brand bekend werd, waaronder de bevindingen van het in opdracht van haar cliënte verrichte onderzoek, de bevindingen van de politie en diverse berichten in de media.

5.8 Hoewel klager terecht heeft gesteld dat hij enkel als verdachte is aangemerkt en dat hij door de strafrechter niet is veroordeeld voor de brandstichting, is het hof, anders dan de raad, van oordeel dat verweerster de grenzen van de aan haar als advocaat van de wederpartij toekomende vrijheid niet heeft overschreden door de stellingen van haar cliënte in de civiele procedure op de hiervoor weergegeven wijze te formuleren. Daarbij neemt het hof mede in aanmerking dat zij de nodige terughoudendheid in acht heeft genomen door gebruik te maken van formuleringen als “Aannemelijk is echter, zo meent Delta Lloyd” en “het onderzoek van de politie wijst erop dat”. Dat de gekozen bewoordingen door klager als onaangenaam en bezwarend zijn ervaren, begrijpt het hof, maar naar het oordeel van het hof waren deze uitlatingen functioneel nu verweerster deze heeft gedaan teneinde te voldoen aan haar stelplicht in een civiele procedure en ter onderbouwing van het standpunt van haar cliënte. Daarmee is verweerder binnen de grenzen gebleven zoals in r.o. 5.4 is omschreven. Opmerking verdient daarbij dat het bewijs in een civiele procedure op een andere wijze wordt gewaardeerd dan in (het kader van de bewezenverklaring in) het strafrecht. Als het handelen van iemand in een civiele procedure wordt aangemerkt als een onrechtmatige daad, wil dit niet vanzelfsprekend zeggen dat diegene ook in het strafrecht wordt aangemerkt als pleger van een met dat handelen overeenkomend strafbaar feit.

5.9 Dat Delta Lloyd in de civiele procedure uiteindelijk heeft afgezien van het leveren van het aan haar opgedragen bewijs maakt dat niet anders, terwijl ook het feit dat klager onlangs door de rechtbank is vrijgesproken van (betrokkenheid bij) brandstichting in een andere haven niet tot een ander oordeel leidt. Klager heeft bij het hof aangevoerd dat in dat strafvonnis is overwogen dat niet onomstotelijk kan worden vastgesteld dat hij een financieel motief had voor de brand op (datum). Daargelaten dat het Openbaar Ministerie hoger beroep heeft aangetekend tegen dit strafvonnis, gaat het in deze tuchtrechtprocedure immers (enkel) over de vraag of verweerster zich in juli en oktober 2015 op basis van het destijds door Delta Lloyd aan haar verschaftte feitenmateriaal in de hiervoor omschreven zin heeft mogen uitlaten. Nu het hof van oordeel is dat verweerster daardoor niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, slaagt de grief. Het hof zal de beslissing van de raad daarom vernietigen en de klacht alsnog ongegrond verklaren.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 29 januari 2018 in de zaak 16-1155/DH/RO-b en opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klacht alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. P.T. Gründemann, H. van Loo, J.A. Schaap en B. Stapert, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 24 augustus 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 24 augustus 2018.