

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180157

### BESLISSING

van 12 oktober 2018

in de zaak 180157

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

#### 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 28 mei 2018 in zaak 17-746/DH/RO. Deze beslissing is op 28 mei 2018 aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht van klaagster tegen verweerder gegrond verklaard en aan hem de maatregel van berisping opgelegd. Verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- en € 50,- voor reiskosten aan klaagster. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van € 1.000 voor proceskosten aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:109.

#### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie van grieven waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 18 juni 2018 op de griffie van het hof binnengekomen.

2.2 Het hof heeft verder kennisgenomen van het dossier van de raad.

2.3. Het hoger beroep is mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van het hof van 20 augustus 2018. Klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde [echtgenoot], en verweerder, bijgestaan door zijn [gemachtigde], advocaat in Rotterdam, zijn bij die behandeling aanwezig geweest. Zij hebben hun standpunt toegelicht. De gemachtigde van klaagster heeft dit mede gedaan aan de hand van een pleitnota die aan het hof is overhandigd.

#### 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 hen voorafgaand aan het voorlopig getuigenverhoor die conclusie van antwoord toe te zenden.

#### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Op 15 januari 2015 zijn schepen van T. B.V. en C. B.V. verloren gegaan als gevolg van een brand in een jachthaven. Klaagster en haar broer (hierna: de broer) zijn bestuurders en eigenaars van beide vennootschappen.

4.2 De schepen waren tegen het risico van brand verzekerd bij A. N.V. (hierna: de verzekeraar). Verweerder is de advocaat van de verzekeraar.

4.3. Kort na de brand heeft de verzekeraar (onder meer) de heren [K.] (hierna: K.) en [W.] (hierna: W.) ingeschakeld om nader onderzoek te verrichten naar de brand, die bleek te zijn veroorzaakt door brandstichting, en de als gevolg daarvan ontstane schade. K. is particulier onderzoeker en eigenaar van onderzoeksbureau C.

W. is schade-expert en directeur en mede-eigenaar van V. Schade-experts.

4.4 K. en W. hebben op 4 februari 2015 een interview gehouden met klagster en haar echtgenoot (gemachtigde in deze procedure) [naam echtgenoot] (hierna: de echtgenoot). K. heeft in overleg met W. een gespreksverslag opgesteld van dit interview, dat vervolgens ter goedkeuring is toegezonden aan klagster en de echtgenoot. Zij hebben dit verslag op 18 februari 2015 ondertekend. Daarin is onder meer het volgende opgenomen:

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

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

4.5 Op 28 april 2015 hebben K. en W. een volgend interview gehouden met klagster en de echtgenoot, waarbij ook de broer aanwezig was. Ook van dit interview heeft K. in overleg met W. een gespreksverslag gemaakt dat op 2 mei 2015 ter ondertekening aan de echtgenoot is toegestuurd. In dit verslag is (onder meer) vermeld:

“Aan [broer klagster] heb ik mij voorgesteld en medegedeeld en welke hoedanigheid ik met mijn bedrijf C. en de heer [W.] vanuit zijn bedrijf V. betrokken zijn bij het onderzoek naar de brandstichting te [plaats].”

4.6 Daarna hebben K. en W. kennisgenomen van een aangepaste versie van het gespreksverslag van 28 april 2015 van de zijde van klagster.

4.7 Begin oktober 2015 heeft verweerder namens de verzekeraar een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank Limburg. Daarbij is gevraagd een voorlopig getuigenverhoor te gelasten om klagster, de broer, de echtgenoot en K. en W. als getuige te doen horen. Destijds was nog geen bodemprocedure aanhangig gemaakt tussen de verzekeraar en de beide vennootschappen die eigenaren van de schepen waren. Ter onderbouwing van het verzoek heeft verweerder namens de verzekeraar (onder meer) gesteld:

“[Verzekeraar] heeft er recht en belang bij informatie te verkrijgen over de rol die [echtgenoot] - als (mede-) eigenaar van de verkoper van de comfortschepen en de haven waarin deze comfortschepen lagen afgemeerd - had bij het (beweerdelijk) verzekerd belang en/of de beide bij [verzekeraar] verzekerde vennootschappen. [Verzekeraar] heeft er voorts belang bij dat de verklaringen van de bestuurders van de verzekerden onder ede worden afgelegd en dat de wijze waarop deze verklaringen aan het papier worden toevertrouwd niet langer onderwerp van discussie vormt. [Verzekeraar] wenst het voorlopig getuigenverhoor mede aan te wenden om te bezien (en daar zo nodig nu al bewijs over te verzamelen) of haar al dan niet bewust onjuiste informatie werd verstrekt met het doel haar te misleiden toen zij (althans de door haar ingeschakelde onderzoeker en de schade-expert ten behoeve van haar) inlichtingen wenste te verkrijgen die voor haar van belang zijn om haar uitkeringsplicht te kunnen beoordelen.”

4.8 Bij dagvaarding van 11 april 2016 hebben de beide vennootschappen een civiele procedure aanhangig gemaakt waarbij zij – kort samengevat – vorderen de verzekeraar te veroordelen tot uitkering van de verzekeringspenningen. Deze procedure is behandeld door de rechtbank Rotterdam.

4.9 Nadat de rechtbank Limburg de behandeling van het verzoek tot het houden van het voorlopig getuigenverhoor had doorverwezen naar de rechtbank Oost-Brabant,

heeft die rechtbank bij beschikking van 7 juni 2016 een voorlopig getuigenverhoor bevolen.

4.10 Tijdens het eerste deel van dat voorlopig getuigenverhoor op 23 juni 2016 zijn klaagster en de echtgenoot gehoord.

4.11 In de civiele procedure bij de rechtbank Rotterdam moest de verzekeraar op 5 oktober 2016 een conclusie van antwoord indienen. Bij e-mail van 29 september 2016 heeft (een kantoorgenote van) verweerder een concept van de conclusie van antwoord (met bijlagen) aan K. toegestuurd. Tot de bijlagen bij de conclusie behoorde onder meer een deel van het strafdossier dat het OM had opgesteld naar aanleiding van vier havenbranden in het zuiden van het land, waaronder de brand op 15 januari 2015. De inhoud van de e-mail aan K. luidde als volgt: “Hierbij stuur ik je de conceptconclusie van antwoord in bovengenoemde zaak (zie bijlage). Mogen wij jou vragen om deze door te lezen (met name op feitelijke onjuistheden/aanvullingen)? Daarnaast zie je een aantal opmerkingen, waarin wij een aantal vragen aan jou stellen. Mocht jij daarop het antwoord weten, dan horen wij dat graag. (...)”

Lukt het jou om jouw input uiterlijk maandagmiddag 3 oktober a.s. te geven? Op dinsdag a.s. zullen wij de conclusie naar de rechtbank moeten sturen. (...)”

4.12 De conclusie van antwoord is op 5 oktober 2016 ingediend bij de rechtbank Rotterdam.

4.13 Bij een aan beiden gerichte e-mail van 5 oktober 2016 heeft (een kantoorgenote van) verweerder de definitieve conclusie van antwoord met de daarbij behorende bijlagen tegelijk aan K. en W. toegezonden.

4.14 In de conclusie van antwoord heeft verweerder namens de verzekeraar betwist dat zij dekking diende te verlenen voor de schade, “onder meer omdat er sprake is van hand in de brand door een feitelijk bestuurder van eiseressen en omdat eiseressen hun inlichtingenplicht ex artikel 7:941 hebben geschonden”. In dat verband is onder meer omschreven hoe de twee interviews volgens K. en W. waren verlopen en dat er na het tweede interview discussie is ontstaan over de schriftelijke weergave van dat gesprek. In de conclusie van antwoord is vermeld dat K. en W. hebben verklaard dat (een deel van) de door de geïnterviewden aangebrachte wijzigingen in het verslag in strijd was met wat klaagster en de echtgenoot daadwerkelijk hadden verklaard.

4.15 Op 26 oktober 2016 is het voorlopig getuigenverhoor voortgezet en zijn de broer van klaagster en K. en W. als getuige gehoord. In het proces-verbaal van het verhoor van W. is onder meer het volgende opgenomen:

“(...) Ik merk nog op dat ik van [verweerder] toegezonden heb gekregen een zogenaamde conclusie van antwoord waarbij die verklaringen 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. (...)”

## 5 BEOORDELING

5.1 In hoger beroep is de vraag aan de orde of verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan ongeoorloofde beïnvloeding van K. en W. door voorafgaand aan het getuigenverhoor een kopie van de conclusie van antwoord met de daarbij behorende bijlagen aan hen toe te sturen. De raad heeft (samengevat) geoordeeld dat toezending van de volledige conclusie van antwoord met alle bijlagen niet proportioneel was en dat verweerder door zijn handelwijze, “gelet op de uiterlijke verschijningsvorm van het een en ander, minst genomen het voorwaardelijk opzet heeft 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.” Volgens de raad had van verweerder een meer zorgvuldige werkwijze verwacht mogen worden.

5.2 De grieven van verweerder zijn gericht tegen dit oordeel van de raad, waarbij hij – kort en zakelijk weergegeven – allereerst heeft gesteld dat de raad zijn handelwijze aan een onjuiste maatstaf heeft getoetst en ten onrechte niet de norm heeft gehanteerd dat aan de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Kort en zakelijk weergegeven is verweerder het verder niet eens met de conclusie van de raad dat hij niet volledig met de door de verzekeraar ingeschakelde experts zou mogen overleggen en dat hij hen niet zo volledig mogelijk zou mogen inzetten om op verzoek van en namens zijn cliënt optimaal verweer te voeren in deze verzekeringskwestie. Bovendien is hij het niet eens met de conclusie van de raad dat hij, door dit in de gegeven omstandigheden wel te doen, hen als (latere) getuige onzorgvuldig, of voorwaardelijk of gewoon opzettelijk heeft beïnvloed, aldus klager.

5.3 Klaagster heeft - kort en zakelijk weergegeven - hiertegen onder meer aangevoerd dat verweerder had kunnen volstaan met toezending van dat deel van de conclusie van antwoord dat betrekking heeft op de bevindingen van K. en W. Door de volledige conclusie van antwoord met alle bijlagen aan hen toe te sturen, wisten K. en W. wat hun broodheer [verzekeraar] van hen verwachtte en zijn zij veel meer te weten gekomen dan zij uit hoofde van hun eigen onderzoekingen wisten of konden weten, aldus klagster.

5.4 Bij de beoordeling van de handelwijze van verweerder, die de belangen behartigt van de wederpartij van klagster, stelt het hof voorop dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt passend voorkomt. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als omschreven in artikel 10a Advocatenwet, 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 gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren indien er aanleiding is tot gereede twijfel aangaande de juistheid daarvan. 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). De raad heeft in r.o. 5.1 dan ook een te beperkt criterium gehanteerd door slechts te toetsen aan het criterium dat een advocaat zich zorgvuldig dient op te stellen in zijn contacten met getuigen en 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. De eerste grief slaagt.

5.5 De overige grieven van verweerder zullen gezien hun samenhang gezamenlijk worden beoordeeld. Tijdens de mondelinge behandeling heeft verweerder verklaard dat verzekeraars tegenwoordig niet altijd meer beschikken over een eigen “buitendienst”

en dat zij om die reden gebruik maken van de diensten van bijvoorbeeld toedrachtsonderzoekers en schade-experts die in opdracht van en namens de verzekeraar onderzoek verrichten. Volgens verweerder is het bij een schade-evenement met een groot financieel belang, zoals de havenbrand, gebruikelijk dat de verzekeraar een team van experts inschakelt. Deze experts, met ieder hun eigen specifieke vakkennis, werken met elkaar samen in een “verweerteam” om de belangen van de verzekeraar zo goed mogelijk te behartigen. K. en W. maakten onderdeel uit van het verweerteam dat de havenbrand van

15 januari 2015 behandelde.

5.6 Vaststaat dat K. en W. op 4 februari 2015, binnen drie weken na de brand, een eerste interview hebben gehouden met klagster en de echtgenoot. Daarbij heeft K., die mede namens W. de vragen stelde, duidelijk gemaakt dat hij namens [verzekeraar] als onderzoeker optrad. Ook tijdens het tweede interview heeft hij meegedeeld in welke hoedanigheid hij en W. betrokken waren bij het onderzoek dat zij namens de verzekeraar verrichtten. Vanaf het begin van het onderzoek is aan klagster dan ook duidelijkheid gegeven over de functie die K. en W. vervulden en over hun relatie met de verzekeraar.

5.7 In september 2015 is verweerder gaan optreden als advocaat van de verzekeraar en vanaf dat moment is ook hij deel gaan uitmaken van het verweerteam. Om aan de hand van de onderzoeksresultaten van de diverse experts te beoordelen of al dan niet dekking zou moeten worden verleend en om het standpunt van de verzekeraar vervolgens deugdelijk technisch en juridisch te onderbouwen, was het noodzakelijk dat de leden van het verweerteam met elkaar samenwerkten en elkaar over en weer op de hoogte stelden van hun (onderzoeks)bevindingen en van de informatie die tot hun beschikking kwam, aldus verweerder. In dat verband heeft hij gesteld dat K. op verzoek van zijn cliënte, de verzekeraar, de processen-verbaal uit het strafdossier heeft geanalyseerd met het oog op het verweer van de verzekeraar tegen de inmiddels tegen haar ingestelde civiele vordering. De conclusie van antwoord heeft verweerder vervolgens opgesteld in overleg met K. en hij heeft voorafgaand aan de indiening daarvan een concept aan K. toegezonden met de vraag dit te controleren op feitelijke onjuistheden. K. is daarbij eveneens in de gelegenheid gesteld zo nodig nog aanvullingen te doen, aldus verweerder. Zoals hiervoor overwogen heeft verweerder de definitieve conclusie van antwoord met bijlagen op 5 oktober 2015 ingediend bij de rechtbank Rotterdam. Om het verweerteam op de hoogte te houden heeft hij op de datum van indiening eveneens een kopie van de conclusie met de daarbij behorende bijlagen toegezonden aan K. en W.

5.8 Klagster heeft naar voren gebracht dat het onwaarschijnlijk is dat een verzekeraar zou willen dat “ingehuurde externe figuren complete processtukken van haar advocaat zouden ontvangen” omdat het volgens haar de vraag is welke zin dat zou hebben.

Gelet op de uitgebreide en gemotiveerde schriftelijke en mondelinge toelichting die verweerder heeft gegeven over de samenwerking binnen een dergelijk verweerteam - niet alleen in verzekeringszaken, maar ook in bijvoorbeeld bouwzaken en letselschadezaken - overweegt het hof dat verweerder zijn stellingen op dit punt voldoende heeft onderbouwd. Hij heeft onweersproken gesteld dat K. en W. tot op heden nog altijd deel uitmaken van het verweerteam, zodat het van belang was dat zij allebei op de hoogte zouden blijven van de meest recente ontwikkelingen in het dossier. Dat verweerder de conclusie van antwoord en de daarbij behorende bijlagen, met de inhoud waarvan K. dus al bekend was, direct nadat hij deze bij de rechtbank had ingediend ter informatie aan K. en W. heeft toegezonden, valt naar het oordeel van het hof binnen de mate van vrijheid die aan een advocaat toekomt.

5.9 De vraag is of hierover anders moet worden geoordeeld nu verweerder ermee bekend was dat K. en W. korte tijd daarna als getuige zouden worden gehoord. Een advocaat dient zich immers zorgvuldig op te stellen in zijn contacten met getuigen en mag geen handelingen verrichten die zouden kunnen leiden tot ongeoorloofde beïnvloeding van getuigen.

5.10 Verweerder heeft betwist dat er sprake is geweest van ongeoorloofde beïnvloeding, waarbij hij heeft benadrukt dat de inhoud van de conclusie van antwoord waarin het dekkingsstandpunt van de verzekeraar is weergegeven mede is gebaseerd op de onderzoeksbevindingen van K. en W. Nu zij van aanvang af bij het onderzoek betrokken zijn geweest en zij (vanzelfsprekend) bekend waren met hun eigen bevindingen waarover zij als getuige zouden worden gehoord, valt niet in te zien hoe hij hen door toezending van de conclusie van antwoord zou kunnen hebben beïnvloed. Verweerder heeft ook uitdrukkelijk betwist dat hij door toezending van de conclusie met bijlagen bewust de aanmerkelijke kans zou hebben aanvaard dat op die manier sprake zou kunnen zijn van beïnvloeding, nog daargelaten dat de getuigen niet zijn beïnvloed en dat dit ook nergens uit blijkt.

5.11 Tijdens de mondelinge behandeling heeft het hof klaagster gevraagd waaruit blijkt dat sprake is geweest van beïnvloeding. Op deze vraag heeft zij geen concreet antwoord gegeven. Het hof constateert dat uit het proces-verbaal van de getuigenverhoren blijkt dat K. en W. enkel hebben verklaard over hun bevindingen in verband met de gang van zaken tijdens de beide interviews en de correctie van het tweede gespreksverslag. De inhoud en strekking van deze (overigens onder ede) afgelegde verklaringen komen overeen met hetgeen zij daarover al eerder te kennen hadden gegeven. Nu klaagster haar stellingen niet nader heeft onderbouwd, is het hof van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder K. en W. door het toezenden van de conclusie van antwoord met bijlagen in de gegeven omstandigheden opzettelijk heeft beïnvloed om een andere verklaring af te leggen over de gang van zaken rond de interviews en de correctie van het gespreksverslag dan hetgeen aan hen daarover uit eigen waarneming bekend was. Evenmin is het hof gebleken dat verweerder bij zijn handelwijze voorwaardelijk opzet heeft gehad op ongeoorloofde beïnvloeding van K. en W.

5.12 Nu ook de overige grieven slagen, zal het hof de beslissing van de raad 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 28 mei 2018 in de zaak 17-746/DH/RO

en opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klacht alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo, voorzitter,

mrs. A.D. Kiers-Becking, H. van Loo, L. Ritzema, J. Italianer, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 oktober 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 12 oktober 2018.