

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-641/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 20 februari 2017 in de zaak 16-641/A/A

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline van 2 augustus 2016 op de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 18 januari 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: "de deken") een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 7 juli 2017 [de raad leest: 2016] met kenmerk 4016-0030, door de raad ontvangen op 8 juli 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 Bij beslissing van 2 augustus 2016 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad (hierna: de voorzitter) de klacht kennelijk ongegrond verklaard, welke beslissing op 2 augustus 2016 is verzonden aan klager.

1.4 Bij brief van 1 september 2016, door de raad per fax ontvangen op 1 september 2016, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.5 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 9 januari 2017 in aanwezigheid van klager, mr. J.W. Janssens en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.6 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkens de tekst daarvan is gegeven, alsmede van het verzetschrift van klager van 1 september 2016 en twee door klager bij fax van 19 december 2016 nagestuurde getuigenverklaringen.

### 2 FEITEN

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

2.1 Klager heeft reisorganisatie C (hierna ook C) aansprakelijk gesteld voor door hem geleden letselschade (aan zijn schouder), nadat hij tijdens een door C georganiseerde reis ten val was gekomen. Nadat C aansprakelijkheid van de hand had gewezen, is in twee instanties geprocedeerd. C is in de hoger beroep procedure bijgestaan door verweerster.

2.2 Op 11 mei 2015 heeft een zitting bij het Hof Amsterdam plaatsgevonden. De advocaat van klager heeft daar onder meer bepleit:

"Feitelijk is [klager] eenarmig geworden en kon hij het boerenbedrijf niet meer uitoefenen, hetgeen hij op 1 januari 2013 heeft overgedragen. Ook heeft hij om en rond het huis een groot perceel grond (...). Het onderhoud kan [klager] niet meer zelf doen. Ook zijn auto en machines kan hij niet meer onderhouden (...)"

2.3 Het hof heeft bij arrest van 30 juni 2015 het vonnis van de rechtbank Noord-Holland – waarbij de vorderingen van klager waren toegewezen – bekrachtigd. Het hof heeft een begroting van de schade niet mogelijk geacht en de zaak verwezen naar een schadestaatprocedure.

2.4 Na de zitting bij het hof Amsterdam is door een onderzoeksbureau onderzoek gedaan naar de persoon van klager. Blijkens het rapport van 9 juli 2015 is klager op zes verschillende dagen van ruime afstand geobserveerd. Het rapport maakt melding van verschillende door klager uitgevoerde (fysieke) handelingen waaronder het schoffelen van de tuin en het duwen van een aanhangwagen.

2.5 Een orthopedisch chirurg van het Universitair Orthopedisch Expertise Centrum Nijmegen heeft onderzoek gedaan naar de medische gevolgen van de val. De orthopedisch chirurg heeft in een rapport van 3 augustus 2015 onder meer vastgesteld dat de beperkingen in de schouderfunctie van klager rechtstreeks als ongevalsgevolg kunnen worden beschouwd. Uit de opgestelde beperkingenlijst blijkt dat klager volledig beperkt is in het reiken, bovenhands werken, tillen, duwen en trekken en dragen. Dit rapport is op 3 september 2015 opgestuurd aan de medisch adviseur van verweerster.

2.6 Een brief van 3 september 2015 van verweerster aan de gemachtigde van klager luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Zoals u ongetwijfeld zich nog weet te herinneren hebben wij elkaar op 11 mei van dit jaar bij gelegenheid van pleidooi in hoger beroep voor het eerst ontmoet. (...) Het pleidooi werd bijgewoond door uw cliënt, [klager], zijn echtgenote en een heer die werd geïntroduceerd als de ‘chauffeur’ van [klager], hiermee suggererende dat [klager] niet meer in staat zou zijn om zelf een auto te besturen. Gedurende het hele pleidooi had [klager] zijn rechterarm in een mitella.

De teneur van uw pleidooi was dat [klager] als gevolg van de val eigenlijk niets meer kon en hulpbehoevend was geraakt. Zijn echtgenote diende hem bij te staan met aan- en uitkleden, meneer kon niet meer in zijn siertuin werken en zijn auto en machines kon hij ook niet meer zelf onderhouden. Dit is hetgeen door u bepleit is.

Na sluiting van de zitting (...) ben ik samen met de vertegenwoordiger van cliënte (...) en een kantoorgenote (...) aan de overkant van het gerechtshof een kop koffie gaan drinken. Tot onze stomme verbazing zagen wij op enig moment aan de overkant van de straat [klager en zijn echtgenote] en hun ‘chauffeur’ lopen. De verbazing bestond hieruit dat [klager] zijn mitella af had gedaan en met zijn rechterarm de zware garagedeur van de parking bij het Hof opende. (...)

Op enig moment kwam het drietal weer naar buiten, waarna ik van [klager] een foto kon maken. Deze foto treft u als bijlage 1 aan (...). Op de bewuste foto kunt u zien dat [klager] de mitella opgerold in zijn rechterhand draagt.

Dit moment was aanleiding voor cliënte om opdracht te geven nader onderzoek uit te voeren naar de persoon van [klager]. Als bijlage 2 treft u aan het Observatierapport uitgevoerd door [onderzoeksbureau], alsmede een usb-stick met daarop een tiental filmpjes ter onderbouwing van het rapport.

De bevindingen zijn eenduidig en kraakhelder. [Klager] is feitelijk niet eenarmig, integendeel. [Klager] gebruikt zijn rechterarm zonder enige belemmering. [Klager] bestuurt zelf zijn auto, laadt zijn aanhanger, koppelt zijn aanhanger achter zijn auto, haalt allerlei zaken bij een bouwmarkt en bewerkt zelf zijn tuinen. (...)

Ik kan mij niet voorstellen dat u als advocaat op de hoogte bent geweest van het feit dat uw cliënt kennelijk middels bedrog en een onjuiste voorlichting van de rechters, cliënte een aanzienlijke geldsom ten onrechte afhandig wenst te maken. Echter, gezien de gehele gang van zaken, het tijdsverloop in deze en het feit dat u tijdens het pleidooi

zo stellig het letsel van [klager] heeft bepleit, ontikom ik er niet aan om deze vraag direct aan u voor te leggen, zowel ik als cliënte staan er op dat u in deze opheldering verschaft. Vast staat dat hetgeen het Hof is voorgehouden namens uw cliënt ten aanzien van zijn letsel en de daaruit voortvloeiende schade, in strijd met de waarheid is. Vast staat ook dat cliënte als gevolg van deze handelswijze schade heeft geleden.”

2.7 Klager heeft C op 8 januari 2016 doen dagvaarden in de schadestaatprocedure.

2.8 Bij brief van 18 januari 2016 heeft (de gemachtigde van) klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

### 3 KLACHT EN VERZET

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

a) zich onnodig grievend heeft uitgelaten over klager;

b) zich heeft ingelaten, althans opdracht heeft gegeven, tot het houden van een onrechtmatig onderzoek naar de persoon van klager.

3.2 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in dat de voorzitter ten aanzien van klachtonderdeel a ten onrechte heeft geoordeeld dat het verweerster vrij stond om klager met de uitkomsten van het onderzoek te confronteren op een wijze zoals zij heeft gedaan. Omtrent klachtonderdeel b stelt klager dat de voorzitter er ten onrechte aan voorbij is gegaan dat een persoonlijk onderzoek, zoals dat is verricht, onrechtmatig is. Die onrechtmatigheid wordt alleen weggenomen bij aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. Daarvan was geen sprake. Verweerster had andere middel ter beschikking om de beperkingen als gevolg van het letsel vast te stellen. Het persoonlijk onderzoek was derhalve niet gerechtvaardigd en disproportioneel, aldus klager.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft haar eerder ingenomen verweer gehandhaafd, waarop hierna, voor zover relevant, bij de beoordeling nader wordt ingegaan.

### 5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Zoals de voorzitter met juistheid heeft overwogen komt een advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer worden beperkt indien de advocaat zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn of indien de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk belang wordt gediend. Anders dan de voorzitter heeft overwogen, is de raad echter van oordeel dat verweerster de geschetste vrijheid heeft overschreden.

5.2 Verweerster heeft in haar brief ernstige beschuldigingen geuit jegens klager, door te stellen dat klager middels bedrog en een onjuiste voorlichting van de rechters, haar cliënte een aanzienlijke geldsom ten onrechte afhandig wenst te maken. Niet in geschil is dat de gewraakte uitlatingen grievend zijn jegens klager. Verweerster meent echter dat zij, gelet op het onderzoeksrapport, deze uitlatingen heeft mogen doen en dus geen sprake is van onnodig grievende uitlatingen.

5.3 Uit vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline volgt dat een advocaat dergelijk stellige uitspraken alleen mag doen indien daarvoor voldoende rechtvaardiging (onderbouwing) bestaat. De raad is van oordeel dat daarvan geen sprake is. Weliswaar biedt het onderzoeksrapport aanknopingspunten om kanttekeningen te plaatsen bij de beperkingen die klager stelt te hebben, maar er kan niet uit worden afgeleid dat klager die beperkingen daadwerkelijk niet heeft. Het onderzoeksrapport geeft enkel observaties

weer van de momenten dat klager zijn rechterarm gebruikte, maar niet de momenten waarop hij die arm juist heeft ontzien. Het rapport op zichzelf biedt daarmee onvoldoende onderbouwing voor de stellige, beschuldigende uitlating van verweerster dat klager bedrog zou hebben gepleegd. Verweerster beschikte op het moment dat zij de uitlatingen deed niet over aanvullende informatie, naast het onderzoeksrapport, ter staving van haar bewering dat klager bedrog had gepleegd, zoals bijvoorbeeld een medische rapportage waaruit bleek dat klager geen beperkingen had. Het rapport van de orthopedisch chirurg van Universitair Orthopedisch Expertise Centrum Nijmegen ontving zij pas later. Uit dat rapport blijkt dat de beschuldigingen van verweerster geen grond hebben. Dat de door chirurg gestelde beperkingen niet objectief zouden zijn vastgesteld is de Raad niet gebleken en is ook niet voldoende onderbouwd door verweerster gelet op de gemotiveerde stellingen van klager. Daar komt bij dat verweerster haar twijfels over de door klager gepresenteerde klachten ook op een andere manier aan klager had kunnen overbrengen. De raad is dan ook van oordeel dat de mededelingen van verweerster in de gegeven omstandigheden onnodig grievend zijn jegens klager. Uit het voorgaande volgt dat het verzet tegen dit klachtonderdeel slaagt en het klachtonderdeel gegrond is.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 De raad is van oordeel dat de voorzitter bij zijn beoordeling van klachtonderdeel b) de juiste maatstaf heeft toegepast en voorts acht heeft geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval. Naar het oordeel van de raad kunnen de door klager aangevoerde gronden niet slagen en heeft de voorzitter dit klachtonderdeel terecht en op juiste gronden kennelijk ongegrond bevonden.

5.5 De raad voegt daar nog aan toe dat er voor verweerster en haar cliënte C, gelet op de gang van zaken tijdens en na de zitting bij het hof op 11 mei 2015, voldoende aanleiding bestond om nader onderzoek te laten verrichten. Het is uiteindelijk aan de civiele rechter om te beoordelen of het onderzoeksrapport voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

5.6 Nu het verzet van klager tegen de beslissing van de voorzitter ten aanzien van dit klachtonderdeel ook overigens geen nieuwe gezichtspunten oplevert, is er geen plaats voor verder onderzoek naar dit klachtonderdeel en moet het verzet daartegen ongegrond worden verklaard.

## 6 MAATREGEL

6.1 De raad acht in de gegeven omstandigheden de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

## 7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht deels gegrond is verklaard, moet verweerster het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,- aan reiskosten.

7.3 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

## BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het verzet ten aanzien van klachtonderdeel a gegrond;
- verklaart klachtonderdeel a gegrond;
- bepaalt dat aan verweerster een waarschuwing wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten ad € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.
- verklaart het verzet ten aanzien van klachtonderdeel b ongegrond.

Aldus beslist door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. E.C. Gelok en C.C. Oberman, leden, bijgestaan door mr. C.C. Horrevorts als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 februari 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 20 februari 2017 verzonden.