

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170081

Beslissing

van 25 september 2017

in de zaak 170081

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klager

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 2 augustus 2016, onder nummer 16-641/A/A, aan partijen toegezonden op 2 augustus 2016, waarbij de klacht van klager tegen verweerster kennelijk ongegrond is verklaard, alsmede naar de beslissing van de raad van 20 februari 2017, eveneens onder nummer 16-641/A/A, waarbij het verzet van klager ten aanzien van klachtonderdeel a gegrond is verklaard en ten aanzien van klachtonderdeel b ongegrond. Aan verweerster is de maatregel van waarschuwing opgelegd, met veroordeling van verweerster tot betaling aan klager van het griffierecht van € 50,- en de proceskosten van € 50,-, alsmede tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing van de plaatsvervangend voorzitter is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2016:171 en de beslissing van de raad als ECLI:NL:TADRAMS:2017:39.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 16 maart 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 28 augustus 2017, waar verweerster en klager zijn verschenen, klager bijgestaan door mr. J te H. Verweerster heeft gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerster:

- a) zich onnodig grievend heeft uitgelaten over klager;
- b) (...)

### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager heeft reisorganisatie 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. In hoger beroep stond verweerster C bij.

4.2 Op 11 mei 2015 vond een pleidooi plaats bij het gerechtshof. Ter gelegenheid van dat pleidooi droeg klager zijn rechterarm in een mitella. De advocaat van klager heeft tijdens die zitting 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 (...)."

4.3 Na de zitting is verweerster met een vertegenwoordiger van haar cliënte en een kantoorgenoot aan de overkant van het gerechtshof koffie gaan drinken. Zij zagen op enig moment klager met zijn echtgenote en hun chauffeur door de straat lopen. Klager droeg geen mitella meer en gekomen bij de deur van de parking opende klager met zijn rechterarm de zware deur van de parking. Naar aanleiding van deze observatie is namens C door verweerster opdracht gegeven aan een onderzoeksbureau tot nader onderzoek. Dit bureau heeft vanaf de openbare weg klager geobserveerd. De observaties zijn vastgelegd in een op 9 juli 2015 gedateerd rapport dat zich bij de stukken bevindt. Voorts bevindt zich bij de stukken een usb stick met een tiental filmpjes ter onderbouwing van het rapport. Het rapport maakt melding van verschillende door klager uitgevoerde (fysieke) handelingen waaronder het schoffelen van de tuin en het duwen van een aanhangwagen.

4.4 Op 3 september 2015 heeft verweerster aan de advocaat van klager onder meer geschreven: "(...) 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, ontkom 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. (...)"

4.5 Inmiddels heeft klager met C in het kader van mediation overeenstemming bereikt over de afwikkeling van de schade.

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft in de bestreden beslissing overwogen dat een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt 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 doel wordt gediend. De raad heeft overwogen dat verweerster met de hiervoor onder 4.4 geciteerde passage waarin de woorden bedrog en onjuiste voorlichting van de rechters voorkomen, de geschetste vrijheid heeft overschreden en dat de mededelingen van verweerster in de omstandigheden van het geval onnodig grievend zijn jegens klager.

5.2 Verweerster verzoekt in hoger beroep de beslissing van de raad te heroverwegen en de klacht ongegrond te verklaren. Haar cliënte was verontwaardigd toen direct na

het pleidooi waarin werd gesteld dat klager in feite eenarmig was, werd gezien dat klager zijn rechterarm wel gebruikte. Vervolgens werd de eigen observatie bevestigd door het rapport van het onderzoeksbureau. In die omstandigheid was er aanleiding om namens haar cliënte de brief van 3 september 2015 te schrijven.

5.3 Klager stelt ter toelichting op klachtonderdeel a) dat het verweerster – op grond van het rapport van de orthopedisch chirurg – bekend was dat sprake was van schouderletsel dat het gevolg kon zijn van de val. Dat gegeven had verweerster ervan behoren te weerhouden in haar brief van 3 september 2015 de zinsnede “middels bedrog en een onjuiste voorlichting van de rechters, cliënte een aanzienlijke geldsom ten onrechte afhandig wenst te maken” op te nemen. Geenszins is gebleken dat de door klager overgelegde medische informatie ten behoeve van het geschil onjuist zou zijn en dat hetgeen aan het hof is voorgehouden in strijd met de waarheid was.

5.4 Het hof is, anders dan de raad, van oordeel dat verweerster niet klachtwaardig heeft gehandeld door de woorden bedrog en onjuiste voorlichting van de rechters in haar brief van 3 september 2015 op te nemen. Nog daargelaten dat verweerster de betreffende woorden heeft doen voorafgaan door het woord ‘kennelijk’, moet de door verweerster gebruikte kwalificatie gezien worden in het licht van het feit dat de advocaat van klager tijdens het pleidooi bij het hof zijn cliënt heeft gepresenteerd als feitelijk eenarmig, hetgeen door de observaties van zowel verweerster, de vertegenwoordiger van haar cliënte en het onderzoeksbureau, werd gelogenstraft. Dat verweerster daarover als belangenbehartiger van haar cliënte aan de advocaat van klager om opheldering verzocht en daarbij genoemde bewoordingen gebruikte kan verweerster, tuchtrechtelijk gezien, niet worden tegengeworpen. De gebruikte bewoordingen waren, gezien in het licht van het gevoerde debat en met het oog op de naderende schadestaatprocedure, weliswaar scherp, maar tevens functioneel en niet onnodig grievend. Daaraan doet niet af dat een orthopedisch chirurg onderzoek heeft gedaan naar de medische gevolgen van de val en in zijn rapport van 3 augustus 2015 heeft vastgesteld dat de beperkingen in de schouderfunctie van klager rechtstreeks als ongevalsgevolg kunnen worden beschouwd en dat uit de opgestelde beperkingenlijst blijkt dat klager volledig is beperkt in het reiken, bovenhands werken, tillen, duwen en trekken en dragen. Dit rapport is pas op 3 september 2015 aan de medisch adviseur van verweerster gestuurd en tussen partijen is niet in geschil dat verweerster daarvan nog geen kennis had toen zij de gewraakte brief schreef.

5.5 Het voorgaande betekent dat de beslissing van de raad zal worden vernietigd en dat klachtonderdeel a) alsnog ongegrond zal worden verklaard.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 20 februari 2017 onder nummer 16-641/A/A voor zover daarin klachtonderdeel a) gegrond is verklaard, aan verweerster een waarschuwing is opgelegd en verweerster is veroordeeld tot betaling aan klager van € 50,- aan griffierecht en € 50,- aan proceskosten, alsmede tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten en in zoverre opnieuw rechtdoende: verklaart klachtonderdeel a) alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. H. van Loo, J. Italianer, T.H. Tanja-van den Broek en R.H. Broekhuyzen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 september 2017.

griffier    voorzitter

De beslissing is verzonden op 25 september 2017.