

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180002

van 14 mei 2018

in de zaak 180002

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

en

klager

hierna tezamen: klagers

tegen:

verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 4 december 2017, gewezen onder nummer 17-237, aan partijen toegezonden op 4 december 2017. De klacht van klagers tegen verweerster is ongegrond verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2017:211.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 2 januari 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van de gemachtigde van verweerster van 19 februari 2018;
- het schrijven van de gemachtigde van klagers van 6 april 2018.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 april 2018, waar klagers, bijgestaan door mr. G advocaat te G, en verweerster, bijgestaan door mr. T, advocaat te A, zijn verschenen. Partijen hebben gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt – voor zover in hoger beroep van belang - in, dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

a) (...);

b) opdracht heeft gegeven voor een heimelijke observatie van klaagster en deze heeft gecoördineerd. Dit zonder dat daartoe noodzaak bestond, nu klaagster nooit medewerking aan de schadezaak heeft geweigerd. Verweerster heeft hiermee een flinke inbreuk gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van klagers en hun gezin. Daarmee heeft verweerster in strijd gehandeld met de privacy wet- en regelgeving alsmede de maatschappelijke zorgvuldigheid;

c) klaagster onheus heeft bejegend, door onder meer in haar conclusie van antwoord van 22 juni 2016 te stellen dat klaagster een fraudeur is en dat zij opzettelijk vanaf het

ongeval in 2001 de verzekeraar heeft misleid. Volgens klaagster is daarvan geen sprake en bevestigt het onderzoeksrapport zelfs haar versie van het verhaal;

d) (...).

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klaagster is op 8 februari 2001 betrokken geweest bij een verkeersongeval. Haar auto is van achteren aangereden door een andere auto. De verzekeraar van de bestuurder van die auto [verzekeraar] heeft de aansprakelijkheid voor de aanrijding erkend. De schade aan de auto van klaagster bedroeg € 589,05 en is in juni 2001 door [verzekeraar] afgehandeld.

4.2 Klaagster was ten tijde van de aanrijding advocaat-stagiaire. Op 30 augustus 2001 heeft zij zich ziek gemeld bij haar werkgever. Op 27 januari 2004 heeft klaagster aan [verzekeraar] gemeld dat zij vanaf 30 augustus 2001 gezondheidsklachten had die door haar neuroloog zijn bestempeld als het zogeheten postwhiplashsyndroom (PWS), dat deze klachten het gevolg zijn van de aanrijding op 8 februari 2001 en dat zij geen beroepswerkzaamheden meer kan verrichten. Een en ander wordt door [verzekeraar] betwist.

4.3 Klaagster ontvangt sinds 2005 een volledige WAO-uitkering.

4.4 Tussen partijen zijn inmiddels meerdere procedures gevoerd. Verweerster staat in die procedures [verzekeraar] bij als advocaat.

4.5 Eind 2007 heeft de neuroloog O gerapporteerd over de klachten van klaagster. Hij concludeerde tot PWS met als gevolg "enige (maar niet heel ernstige) beperkingen" en "milde subjectieve klachten ...". Door het gerechtshof Amsterdam is op 26 juni 2012 beslist dat het rapport van O voldeed aan de daaraan te stellen eisen.

4.6 Bij tussenvonnis van 19 februari 2014 is door de rechtbank Noord-Holland onder andere geoordeeld dat aan de zijde van klaagster sprake is van dusdanige ongeval gerelateerde klachten en beperkingen dat zij niet meer in staat is haar voormalige werkzaamheden als advocaat te verrichten. Bij tussenvonnis van 10 december 2014 heeft deze rechtbank een nader deskundigenonderzoek bevolen door twee deskundigen (verzekeringsarts K en arbeidsdeskundige H) om te onderzoeken of klaagster ander passend werk kan verrichten. Bij tussenvonnis van 4 maart 2015 heeft de rechtbank opnieuw een deskundigenonderzoek bevolen om de letselschade te berekenen over de jaren 2004 tot aan 19 februari 2014.

4.7 Uit de deskundigenberichten van K en H volgt dat klaagster PWS heeft en niet meer kan werken. Zij heeft beperkingen inzake concentreren, verdelen van de aandacht en blootstelling aan tijdsdruk. Zij is hierdoor volledig ongeschikt voor de uitoefening van het vak van advocaat. Ook is klaagster ongeschikt bevonden voor het verrichten van andere passende arbeid, aldus de deskundige H in zijn rapport van 25 maart 2016.

4.8 Omdat [verzekeraar] het niet eens was met de conclusie van de deskundige H, heeft verweerster zijn rapport aan een derde arbeidsdeskundige, de heer V, ter beoordeling voorgelegd. Deze heeft geconcludeerd dat de bevindingen van H onjuist zijn.

4.9 Ook heeft [verzekeraar] bij brief van 24 mei 2016, geadresseerd aan verweerster en aan [onderzoeksbureau] ter attentie van [manager fraudeonderzoek], onder verwijzing naar overleg op het kantoor van verweerster op 19 mei 2016, opdracht gegeven aan [onderzoeksbureau] om naar klaagster eerst een internetonderzoek uit te voeren en zo nodig daarna een persoonlijk onderzoek, daaraan toevoegend: "Dat laatste onderzoek is de allerlaatste mogelijkheid om de twijfelachtige verklaringen van [klaagster] met betrekking tot haar weekbesteding te kunnen verifiëren".

4.10 Op 26 mei 2016 heeft verweerster aan de advocaat van klaagster uitstel verzocht voor het indienen van een conclusie van antwoord na deskundigenbericht op 8 juni

2016. De advocaat van klagster heeft ingestemd met uitstel. Vervolgens heeft de rechtbank verweerster uitstel verleend tot 22 juni 2016.

4.11 Op 10 juni 2016 heeft [onderzoeksbureau] aan klagster geschreven: ““(....) Conform artikel 34 van de WBP dienen wij u te informeren over het volgende: In de periode van 25 mei 2016 tot en met 3 juni 2016 deed de [onderzoeksafdeling] van [onderzoeksbureau], in opdracht, persoonlijk onderzoek waarbij u subject van onderzoek was. Ingevolge dit onderzoek zijn uw persoonsgegevens en andere informatie vastgelegd in onze bestanden. Deze gegevens zullen op 13 juni 2016 verstrekt worden aan de opdrachtgever. Indien u tegen de vastlegging overwegende bezwaren hebt, kunt u dit uitsluitend schriftelijk kenbaar maken door middel van een schrijven aan: [onderzoeksbureau] (...).” In deze brief is [verzekeraar] als belanghebbende vermeld.

4.12 Op 22 juni 2016 heeft verweerster bij de conclusie van antwoord na deskundigenbericht een observatierapport overgelegd. Daaruit blijkt dat klagster in de periode van 25 mei tot en met 3 juni 2016 is geobserveerd. Het rapport maakt melding van de waarneming van verschillende door klagster dagelijkse handelingen en bevat een groot aantal foto's. In de conclusie heeft verweerster onder andere geschreven: “4. Uit het observatierapport blijkt dat klagster [verzekeraar] c.s. opzettelijk heeft misleid. Klagster heeft aan K en H ernstige beperkingen voorgehouden (waardoor zij tot vrijwel niets zou komen), maar uit het rapport blijkt dat klagster in het geheel niet wordt beperkt in haar doen en laten. Deze nieuwe feiten en omstandigheden maken dat [verzekeraar] c.s. zich primair beroept op opzettelijke misleiding (...) in welk licht [verzekeraar] c.s. uw rechtbank tevens verzoekt terug te komen op met name het tussenvonnissen van 19 februari 2014 (waarin, kortweg, is aangenomen dat klagster over de afgelopen jaren door het ongeval niet zou hebben kunnen werken door klachten en beperkingen etc.). Gezien de nieuwe feiten en omstandigheden is [verzekeraar] c.s. van oordeel dat een geheel verval van recht op uitkering heeft plaats te vinden vanaf het moment dat klagster heeft gemeld dat zij tot uitkering gerechtigd is in 2004. (...).”

4.13 De advocaat van klagster heeft bij akte uitlating producties van 20 juli 2016 namens klagster gereageerd op het observatierapport.

4.14 Bij tussenvonnissen van 21 december 2016 heeft de rechtbank Noord-Holland het observatierapport aangemerkt als onrechtmatig verkregen bewijs. Volgens de rechtbank valt niet in te zien dat [verzekeraar] niet op een andere wijze dan door een belastend persoonlijk onderzoek, onderzoek had kunnen doen naar, dan wel bij klagster nadere informatie had kunnen inwinnen over de aard en omvang van haar beperkingen. De inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van klagster was volgens de rechtbank niet gerechtvaardigd. Voorts heeft de rechtbank geoordeeld dat zij, ook als acht wordt geslagen op de inhoud van dat rapport, geen grond ziet om terug te komen van haar oordeel in het tussenvonnissen van 19 februari 2014. De rechtbank heeft de conclusies van de deskundigenrapporten van K en H overgenomen en aan de second opinion van V geen relevante bewijswaarde toegekend. De rechtbank heeft een voorstel gedaan om te komen tot rekenkundige vaststelling van de schade en beslist dat partijen zich over dat voorstel mogen uitlaten. Een verzoek van [verzekeraar] om tegen de diverse tussenvonnissen tussentijds hoger beroep te mogen instellen is op 10 februari 2017 door de rechtbank afgewezen.

4.15 Klagers hebben tegen [onderzoeksbureau] een klacht ingediend bij de korpschef van de Nationale Politie. De dienst Justis van het Ministerie van Veiligheid en Justitie heeft klagster op 10 juli 2017 bericht voornemens te zijn tegen dit recherchebureau een bestuurlijke maatregel te treffen.

4.16 [Verzekeraar] heeft aan klagster op enig moment een bedrag van € 160.000,- aan voorschot op de schadevergoeding betaald. Bij kortgedingvonnissen van 15 januari

2018 is [verzekeraar] veroordeeld aan klaagster een aanvullend voorschotbedrag te betalen van € 172.740,56.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft met betrekking tot klachtonderdeel b overwogen dat niet is komen vast te staan dat verweerster opdracht heeft gegeven tot het bewuste onderzoek, maar wel dat zij haar cliënte daartoe heeft geadviseerd. De vraag of dat advies klachtwaardig was heeft de raad ontkennend beantwoord. De raad vindt het voorstelbaar dat [verzekeraar] ernstig twijfelde aan de door klaagster gestelde gezondheidsklachten en schade en dat deze het gevolg zouden zijn van het ongeval, nu zij a) de klachten pas drie jaar na het ongeval bij [verzekeraar] meldde en b) in 2015 en 2016 aan de deskundigen K en H kennelijk verklaarde dat zij in feite niets meer kon en in het geheel geen (passende) arbeid meer kon verrichten, terwijl in 2007 slechts “enige (maar niet heel ernstige) beperkingen” en “milde subjectieve klachten” waren geconstateerd. Daarbij komt, aldus de raad, dat het voor [verzekeraar] ging om een groot financieel belang aangezien er een schadeclaim van rond € 1,5 mio in de lucht hing. Bovendien heeft de raad van belang geacht dat pas tot het persoonlijke observatieonderzoek is overgegaan nadat het minder belastende internetonderzoek niets bleek op te leveren. Anders dan de rechtbank ziet de raad niet in dat er andere reële alternatieven waren voor het verkrijgen van nadere informatie over de aard en omvang van klaagsters beperkingen, zoals een ander – minder belastend – onderzoek of het bij klaagster zelf inwinnen van informatie. De raad heeft het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar geacht dat verweerster [verzekeraar], wier belangen zij primair moet behartigen, heeft geadviseerd tot het observatieonderzoek.

5.2 Met betrekking tot klachtonderdeel c heeft de raad – kort gezegd – overwogen dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door het rapport waarvan de inhoud evident van belang was voor haar cliënte, in te brengen in de civiele procedure en zich daarop te beroepen. Evenmin heeft de raad het klachtwaardig geacht dat verweerster onder verwijzing naar het observatierapport een beroep heeft gedaan op artikel 7:941 lid 5 BW en artikel 6:162 BW en daarbij wettelijke termen als ‘opzettelijke misleiding’ en vergelijkbare termen heeft gehanteerd. Verweerster zou de belangen van haar cliënte niet goed hebben behartigd als zij dit niet had gedaan. In dit licht waren de gebruikte bewoordingen functioneel en niet onnodig grievend.

5.3 De raad heeft klager (de echtgenoot van klaagster) ontvankelijk geacht in zijn klacht met betrekking tot klachtonderdeel b) omdat met dat klachtonderdeel ook het belang van de dochter van klagers in het geding is.

5.4 Klagers zijn met drie grieven opgekomen tegen de beslissing van de raad. Grief I betreft de feitenvaststelling door de raad. Nu het hof hiervoor onder 4 de feiten die het hof voor de beoordeling van de klacht van belang acht opnieuw heeft vastgesteld, behoeft deze grief geen nadere bespreking. De grieven II en III richten zich tegen de ongegrondverklaring door de raad van de klachtonderdelen b) en c).

5.5 Met betrekking tot klachtonderdeel b) acht het hof niet van belang de vraag of het verweerster dan wel [verzekeraar] is geweest die het initiatief heeft genomen tot de inschakeling van [onderzoeksbureau] en wie de opdrachtgever aan dat bureau voor het observatieonderzoek is geweest. Wel acht het hof van belang het antwoord op de vraag of er voldoende redenen waren voor het laten uitvoeren van een dergelijk onderzoek dat zo diep ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van klagers. Verweerster heeft zowel in haar antwoordmemorie als tijdens de mondelinge behandeling door het hof in algemene bewoordingen betoogd dat naar aanleiding van het rapport van V bij [verzekeraar] gereede twijfel kon en mocht zijn over de juistheid van de uitlatingen van klaagster tegenover de deskundige H en dus – in de bewoordingen van de Gedragscode Per-

soonlijk Onderzoek van het Verbond van Verzekeraars – een redelijk vermoeden van fraude.

5.6 Teneinde de vraag te kunnen beantwoorden of er voldoende redenen waren voor het laten uitvoeren van het observatieonderzoek heeft het hof nadere informatie van verweerster nodig, nu de rapporten van met name H en V zich niet bij de stukken bevinden en verweerster evenmin inzicht heeft gegeven of zij, na ontvangst van deze rapporten, andere mogelijkheden heeft onderzocht die minder ingrijpend waren. Het hof verzoekt verweerster binnen veertien dagen na heden antwoord te geven op navolgende vragen:

1. Heeft u nadat V had geconcludeerd dat de bevindingen van H onjuist zijn, dat rapport voorgelegd aan H en hem verzocht daarop te reageren?
2. Zo nee, waarom niet?
3. Zo ja, wat was de inhoud en strekking van die reactie?
4. Heeft u overwogen klaagster te verzoeken mee te werken aan het onderzoek door V dan wel door een andere deskundige?
5. Zo nee, waarom niet?
6. Zo ja, wat was de reactie van klaagster?
7. Op grond waarvan heeft u gekozen voor het laten uitvoeren door [onderzoeksbureau] van (nadat het internetonderzoek niets opleverde) een observatieonderzoek dat als ultimum remedium heeft te gelden?
8. Heeft u overwogen om, voorafgaand aan de beslissing tot observatie van klaagster, een bespreking met klaagster en haar advocaat te beleggen om klaagster te confronteren met de bedenkingen bij [verzekeraar] en haar persoonlijk te bevragen?
9. Zo nee, waarom niet?

5.7 Verweerster dient van haar antwoord op deze vragen een kopie aan de advocaat van klagers te zenden. Deze heeft na ontvangst daarvan veertien dagen de tijd om kort en zakelijk op de beantwoording van de vragen te reageren. Het hof zal partijen na ontvangst van het antwoord op de vragen en de reactie van klagers partijen berichten op welke datum de eindbeslissing zal worden genomen.

5.8 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bepaalt dat verweerster binnen veertien dagen na heden aan het hof antwoord dient te geven op de vragen als omschreven onder 5.6 van deze tussenuitspraak en daarvan kopie aan de advocaat van klagers dient te zenden en dat klagers vervolgens binnen veertien dagen na ontvangst daarvan kunnen reageren, waarna het hof aan partijen zal meedelen op welke datum een eindbeslissing zal worden genomen; houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs, V. Wolting, E.M. Soerjatin, E.J. Numann, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 mei 2018.
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 14 mei 2018.