

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-705/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 26 oktober 2020

in de zaak 20-705/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

gemachtigde: mr. F.

over:

verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 17 september 2020 met kenmerk 996755/EJH/FS, door de raad ontvangen op 17 september 2020, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 6.

### 1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klagers sub 2 en 3 zijn eigenaar van een woning in Amsterdam. Zij hebben Kistemaker Bouw B.V. (hierna: "Kistemaker") opdracht gegeven een kelder te maken onder hun huis. Begin 2017 waren de werkzaamheden daarvoor gereed en is de kelder opgeleverd. Eind 2017 ontstond lekkage. Klagers sub 2 en 3 houden Kistemaker daarvoor aansprakelijk. Verweerder staat Kistemaker bij als advocaat. Klagers sub 2 en 3 worden door klager sub 1 bijgestaan.

1.2 Op 4 oktober 2018 heeft klager sub 1 namens klagers sub 2 en 3 een verzoekschrift tot het benoemen van een deskundige ingediend bij de rechtbank. Bij beschikking van 4 april 2019 is dit verzoek toegewezen en is de heer B als deskundige benoemd. .

1.3 Op 3 juli 2019 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klager sub 1, met onder meer de volgende inhoud:

"Volgende week dinsdag zal Kistemaker zich overigens laten vergezellen [de heer H] van constructie-adviesbureau (...)"

1.4 Op dinsdag 9 juli 2019 heeft de heer B de woning van klagers sub 2 en 3 geïnspecteerd in het bijzijn van klagers en verweerder. De cliënte van verweerder heeft zich daarbij laten vergezellen door de heer H. Aan de kant van klagers sub 2 en 3 was aanwezig de heer Van den B van een bouwadviesbureau.

1.5 Op 11 juli 2019 heeft de heer B een concept-verslag van de inspectie op 9 juli 2019 aan partijen toegestuurd.

1.6 Op 17 juli 2019 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan de heer B, met klager sub 1 ingekopieerd, met onder meer de volgende inhoud:

"Dank voor uw conceptverslag.

Kistemaker ziet daarin graag nog verwerkt dat het [de heer H], die Kistemaker als constructeur ter plekke vergezeld, niet werd toegestaan om zelf wat foto's te nemen

en om het vochtgehalte in de muur te meten. Anders dan dat heeft Kistemaker geen commentaar.

Kistemaker heeft wel sterk de indruk dat de werkelijke oorzaak van de problemen die hier spelen vooralsnog geheel buiten beschouwing blijft. Naar de stellige overtuiging van Kistemaker vinden die problemen hun oorzaak in de gebrekkige afvoer van hemelwater in de tuin van [klager sub 3] c.s., die overigens is aangelegd nadat Kistemaker haar werkzaamheden had opgeleverd. (...)

Kortom; de problemen hebben niets te maken met een uitvoeringsfout van Kistemaker. Kistemaker voorziet u graag nog van een uitgebreide toelichting ter zake, u kunt die (in verband met de vakantieperiode) uiterlijk op 31 juli aanstaande tegemoet zien. Kistemaker meent dat één en ander uiterst relevant is voor uw onderzoek, aangezien u uiteindelijk ook de vraag zult moeten beantwoorden wat de oorzaak van de problemen naar uw inzicht is.”

1.7 Op 26 juli 2019 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan de heer B, met klager sub 1 ingekopieerd, met als bijlage een notitie van de heer H met de omschrijving “beoordeling wateroverlast souterrain”. In die e-mail schrijft verweerder onder meer het volgende:

“Zoals aangekondigd treft u bijgaand de nadere toelichting van Kistemaker. Ik wil u vragen om goede nota te nemen van de inhoud van dat rapport; daarin wordt nauwkeurig beschreven wat de oorzaak is van de optredende vochtoverlast.”

1.8 Op 20 augustus 2019 hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.9 Op 14 november 2019 heeft de heer B zijn deskundigenbericht uitgebracht. Op pagina 28 van dat deskundigenbericht staat, voor zover relevant, het volgende:

“Per mail d.d. 17 juli 2019 is door [verweerder] aangegeven dat door Kistemaker nog een toelichting wordt gezonden aan de deskundige. De deskundige heeft per e-mail d.d. 20 juli 2019 aangegeven deze toelichting als bijlage wordt toegevoegd aan het onderzoek.

Door [verweerder] is per e-mail d.d. 26-7-2019 een rapportage gestuurd van Adviesbureau (...) met het verzoek om kennis te nemen van de informatie uit de rapportage.

Deze rapportage is als nummer [27] aan de lijst gegevens onder hoofdstuk 3 toegevoegd. Op 26-7-2019 is inzake de verstrekking van deze rapportage per mail discussie gevoerd tussen de advocaten van beide partijen, waarbij de deskundige in c.c. in het mailverkeer is meegenomen. Deze discussie heeft zich toegespitst op het gebruik van de rapportage in het deskundigenonderzoek.

Op 31 juli is door [klager sub 1] aan de deskundige een verzoek gedaan om de betreffende rapportage buiten beschouwing te laten.

Ter beoordeling van het In de discussie omtrent dit stuk heeft de deskundige besloten het stuk wel door te nemen en de relevantie ervan te beoordelen. Het stuk bevat geen informatie die van invloed is op de inhoud van het onderzoek en de beantwoording van de vragen. Aangezien het stuk wel is beoordeeld is het voor de volledigheid wel aan het dossier toegevoegd.”

## 2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder dat hij geheim heeft gehouden dat zijn cliënte tijdens het bezoek van de deskundige ook een eigen deskundigenonderzoek heeft laten doen in de woning. Door de resultaten daarvan in een lopende procedure te gebruiken heeft verweerder Gedragsregels 1, 1 lid 2, 1 lid 4, 8 en 24 geschonden, aldus klagers.

2.2 Ter toelichting voeren klagers aan dat de heer H in de e-mail van verweerder van 3 juli 2019 (zie hiervoor onder punt 1.3) werd geïntroduceerd als een partij die mee kwam ter ondersteuning van partij Kistemaker. De heer H nam in die hoedanigheid ook deel aan de bespreking tussen klagers, de heer van den B, verweerder, zijn cliënte en de heer B. Tijdens de inspectie van de woning begon de heer H opeens ongevraagd foto's te maken. Klager sub 1 heeft daartegen bezwaar gemaakt waarna de heer H het maken van foto's staakte. Vervolgens haalde de heer H allerlei andere apparatuur uit zijn tas waarmee hij kennelijk aan de slag wilde gaan. Klager sub 1 gaf aan dat hij ook daarvoor geen toestemming gaf en de heer H stopte de apparatuur weer weg. Op 11 juli 2019 zond de heer B conform afspraak zijn concept-verslag van de bespreking op 9 juli 2019. Daarop hebben beide partijen gereageerd. Vervolgens zond verweerder op 26 juli 2019 plotseling een e-mail met als bijlage een rapport van de heer H, waaruit viel af te leiden dat deze de woning was betreden met een geheel andere opdracht dan de begeleiding van partij Kistemaker ter gelegenheid van diens bespreking en bezichtiging in de woning van klagers sub 2 en 3. De heer H had als opdracht meegekregen om namens partij Kistemaker van de gelegenheid gebruik te maken om zelfstandig onderzoek te doen met als doel dat onderzoek vervolgens aan de deskundige voor te houden als zijnde de bevindingen aangaande de bestaande vochtproblematiek. Verweerder was daarvan op de hoogte en heeft kennelijk ingestemd met het verborgen houden van dit onderzoek. Er was geen afspraak over het laten uitvoeren van een onderzoek door partij Kistemaker naast het onderzoek door de door de rechtbank benoemde deskundige, noch was afgesproken dat een tijdens partij Kistemaker heimelijk gemaakte rapportage op enig moment met de deskundige gedeeld zou worden. Op deze manier heeft verweerder getracht de deskundige te beïnvloeden. Van een advocaat mag verwacht worden dat hij zich onthoudt van medewerking aan dergelijke heimelijke zaken en met open vizier aangeeft wat de bedoeling is en daarover overleg heeft en zo nodig ook toestemming vraagt. Klagers sub 2 en 3 zijn in hun privacy en huiselijke integriteit geschonden doordat er zonder hun medeweten en toestemming een onderzoek heeft plaatsgevonden door Kistemaker, aldus steeds klagers.

### 3 VERWEER

3.1 Verweerder betwist een en ander. Hij voert aan dat hij bij e-mail van 3 juli 2019 heeft aangekondigd dat Kistemaker zich ter gelegenheid van de bezichtiging van 9 juli 2019 zou laten vergezellen door de heer H. Uit die e-mail valt af te leiden dat de heer H constructeur is, daar waren klagers dus van op de hoogte. De aankondiging stuitte niet op bezwaar van klagers, ook niet toen de heer H zich op 9 juli 2019 ter plekke meldde. Bezwaar zou ook opmerkelijk zijn geweest, aangezien klagers zich ter gelegenheid van de bezichtiging ook door een bouwadviseur lieten vergezellen. Na de introductions over en weer volgde een inspectie van de kelder muur in kwestie. Uit de macht der gewoonte nam de heer H daar enkele foto's van en wilde hij het vochtgehalte in de muur meten. Klager sub 1 wond zich daarover op, waarna de heer H de foto's weer verwijderd heeft. Verweerder betwist uitdrukkelijk dat de heer H een eigen onderzoek heeft uitgevoerd in de woning van klagers sub 2 en 3. Overigens geldt dat ook als de heer H wel onderzoek zou hebben uitgevoerd, niet valt in te zien hoe dat de klachten gegrond zou maken. Klagers wisten immers dat de heer H, constructeur, en dus feitelijk partijdeskundige, mee zou gaan naar de bezichtiging. Het sprak voor zich dat de heer H zijn ogen daarbij niet in zijn zak zou houden, anders had zijn aanwezigheid immers geen toegevoegde waarde gehad. Van heimelijk handelen is dus geen sprake geweest. Op 17 juli 2019 heeft verweerder aangekondigd dat Kistemaker nog een schriftelijke toelichting zou geven op de oorzaak van de vochtproblemen. De heer B heeft bevestigd

akkoord te gaan met indiening van een nadere toelichting. Daarbij geldt dat partijen tijdens een deskundigenonderzoek de vrijheid hebben om de rechtbankdeskundige te voorzien van informatie. Dit staat in de beschikking waarbij de heer B is benoemd. Op 22 juli 2019 ontving verweerder een notitie van de heer H met diens visie op de vochtproblemen in de kelder. De bedoeling van verweerder was aanvankelijk om de conclusies van de heer H in eigen woorden door te sturen aan de heer B en klager sub 1. De notitie van de heer H was echter zo duidelijk geformuleerd dat verweerder besloot deze één op één door te sturen. De notitie van de heer H was niet gebaseerd op zijn waarnemingen ter plaatse, maar puur op het papieren dossier. Hetgeen de heer H ter plekke heeft waargenomen bevestigde hooguit wat hij op grond van het papieren dossier al vermoedde. Als de heer H niet aanwezig was geweest bij de bezichtiging op 9 juli 2019 had hij ook een notitie opgesteld, met een vergelijkbare inhoud en exact dezelfde conclusie. Verweerder betreurt het dat klagers sub 2 en 3 de indruk hebben dat hun privacy geschonden is. Het is evenwel een gegeven dat de vochtproblemen zich voordoen in de kelder van de woning van klagers sub 2 en 3 en dat de bezichtiging in het kader van het deskundigenonderzoek daar dus ook diende plaats te vinden. Een gedegen onderzoek naar de vochtproblemen kon enkel plaatsvinden door enige inbreuk op de privacy te accepteren, aldus steeds verweerder.

#### 4 BEOORDELING

4.1 Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. 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 poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (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 voorts 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.

4.2 Naar het oordeel van de voorzitter is verweerder binnen de grenzen gebleven van de vrijheid die hem als advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënte, gemeten naar de hiervoor onder 4.1 vermelde maatstaf, toekomt. Verweerder heeft de komst van de heer H naar de bespreking/bezichtiging op 9 juli 2019 aangekondigd, evenals zijn expertise (constructeur). Daartegen is door geen van partijen enig bezwaar geuit. Het stond verweerder en diens cliënt dan ook vrij om zich door de heer H te laten vergezellen. Dat de heer H vervolgens zijn eigen bevindingen (al dan niet naar aanleiding van de bespreking/bezichtiging van 9 juli 2019) op papier heeft gezet valt verweerder niet tuchtrechtelijk te verwijten. Hiervoor hoefde verweerder klagers niet vooraf te waarschuwen en/of toestemming te vragen. Dat verweerder deze bevindingen vervolgens met de door de rechtbank genoemde deskundige heeft gedeeld acht de voorzitter evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar. De beschikking waarbij de heer B is benoemd en de Leidraad deskundigen in civiele zaken, waar de heer B zich aan moest houden, staan uitdrukkelijk toe dat partijen opmerkingen maken. Verweerder heeft hieraan invulling gegeven door de bevindingen van de heer H te delen en heeft daarmee het belang

van zijn cliënte beoogt te dienen. Dat een en ander op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zou zijn wordt betwist en is de voorzitter overigens ook niet gebleken. Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, daarom kennelijk ongegrond verklaren.

#### BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 oktober 2020.

Griffier      Voorzitter

Verzonden op: 26 oktober 2020

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is gelijktijdig in afschrift verzonden.