

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-624/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 23 oktober 2023
in de zaak 23-624/A/A
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

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 14 september 2023 met kenmerk 2234866/JS/BF, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, 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 Verweerders cliënt (hierna ook De B) was als beginnend fysiotherapeut in dienst getreden bij klaagster. In zijn proeftijd heeft De B zijn arbeidsovereenkomst beëindigd. Vijf maanden later ontving hij van de advocaat van klaagster een sommatie tot betaling van € 69.500,- aan verbeurde dwangsommen wegens schending van het concurrentiebeding.

1.2 Verweerder heeft op verzoek van De B een kortgedingprocedure tegen klaagster aanhangig gemaakt, waarin hij om schorsing van het concurrentiebeding met boetebepaling heeft verzocht.

1.3 Onder randnummer 3.2 van de kortgedingdagvaarding staat het volgende: “Op zijn eerste werkdag werd [De B] direct met patiënten aan het werk gezet. Hij kreeg daarbij geen enkele begeleiding of instructie. Wel kreeg hij kritiek toen hij iemand had laten vertrekken met het advies dat verdere fysiotherapie in zijn geval niet nodig was. [Klaagster] instrueerde hem dat mensen altijd herhaalafspraken moesten krijgen, ook als daar geen medische noodzaak toe was. Vervolgens kwam [De B] ter ore dat vanuit de Werkgroep Fraudebestrijding van Zorgverzekeraars Nederland meerdere meldingen waren binnengekomen van valselijk opgemaakte declaraties. De zorgverzekeraar in kwestie is daar inmiddels op grond van de Regeling zorgverzekering een fraudeonderzoek naar begonnen.”

1.4 Onder randnummer 3.3 van de kortgedingdagvaarding staat verder: “[De B] beschikt niet over concurrentiegevoelige commerciële informatie of klantcontacten. Evenmin heeft hij kennis van unieke behandelmethoden of werkprocessen. Aangenomen dat zij fraude met facturen daar niet toe rekent, heeft [klaagster] dergelijke methoden of processen ook niet. [De B] is derhalve niet in staat om een andere fysiotherapeut ten opzichte van [klaagster] een concurrentievoordeel

te verschaffen dat uitstijgt boven de normale marktconcurrentie.”

1.5 Bij brief van 24 maart 2023 heeft klagster verweerder verzocht om de gedane uitspraak in de dagvaarding over het frauderen met facturen binnen zeven dagen na dagtekening van die brief in te trekken.

1.6 Verweerder heeft geen gehoor gegeven aan dit verzoek. Telefonisch en in zijn e-mail aan van 27 maart 2023 heeft verweerder (de advocaat van) klagster als volgt bericht:

“Als ik het goed begrijp - maar laat het mij weten als dat niet het geval is - verwijt uw cliënte mij dat ik geschreven zou hebben dat zij haar werknemers instrueert om te frauderen met facturen. Dat heb ik niet zo bedoeld en heb ik ook niet zo geschreven. Ik denk dat ik zie waar het fout is gegaan. De eerste zinnen van 3.3 gaan over kennis die cliënt had. De derde zin gaat over werkprocessen van [klagster], niet over kennis van cliënt. Dat [klagster] meende dat die derde zin ook betrekking had op kennis van cliënt is niet juist, maar ook niet onbegrijpelijk. Het had duidelijker gekund. Als ik door mijn manier van formuleren verwarring heb veroorzaakt dan spijt mij dat.”

1.7 Klagster heeft op 27 april 2023 bij de deken een klacht over verweerder ingediend.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder dat hij zich in de dagvaarding schuldig heeft gemaakt aan smaad en laster.

2.2 Ter toelichting stelt klagster dat verweerder met de zinsnede “aangenomen dat zij fraude met facturen daar niet toe rekent” - in een alinea die gaat over werkprocessen - bedoelt te zeggen (i) dat zijn cliënt heeft leren frauderen bij klagster en (ii) dat klagster zich schuldig maakt aan frauderen. Het zijn volgens klagster de woorden van verweerder en het is niet zo dat hij zijn cliënt citeert. De aantijging is bovendien ongefundeerd en hiervoor is in de kortgedingprocedure geen bewijs ingebracht. De aantijging heeft niets te maken met de vraag of De B zich wel, of niet, aan een concurrentiebeding hoort te houden. Verweerder heeft geen gehoor gegeven aan door klagster gegeven kansen om de gewraakte alinea aan te passen. Klagster is verder niet bekend met de door verweerder genoemde meldingen van de Werkgroep Fraudebestrijding, noch met een naar aanleiding daarvan gestart onderzoek. Zelfs indien de meldingen en het onderzoek zouden bestaan, geldt in Nederland de onschuldpresumptie, terwijl verweerder de beweerdelijke fraude presenteert als vaststaand feit.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

Ontvankelijkheid klacht

4.1 De voorzitter overweegt dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen over een advocaat alleen toekomt aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd, rechtstreeks in zijn of haar belang is of kan worden getroffen. Anders dan verweerder is de voorzitter van oordeel dat klagster een rechtstreeks eigen belang heeft bij haar klacht over verweerder. In de dagvaarding, die door verweerder is opgesteld, staan immers passages over klagster waarin zij in verband wordt gebracht met fraude. De klacht van klagster is daarmee derhalve ontvankelijk.

Inhoudelijk oordeel

4.2 De klacht gaat over de advocaat van de wederpartij van klaagster. Uitgangspunt is dat die advocaat veel vrijheid heeft 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 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 deze tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

4.3 De voorzitter overweegt het volgende. De klacht van klaagster komt er in de kern op neer dat verweerder inhoudelijke stellingen heeft ingenomen in de dagvaarding die volgens klaagster niet namens zijn cliënt zijn gedaan en bovendien ongefundeerd zijn en haar in een kwaad daglicht stellen. De voorzitter stelt voorop dat het inherent is aan een juridische procedure dat partijen inhoudelijk over zaken van mening verschillen. Het is aan de civiele rechter en niet aan de tuchtrechter voor advocaten om te oordelen over de juistheid van de over klaagster in de dagvaarding geponeerde stellingen. Uitsluitend wanneer komt vast te staan dat verweerder een op voorhand apert onjuist standpunt heeft ingenomen, kan van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen sprake zijn. Dat daarvan sprake is, is de voorzitter, gelet op het gemotiveerde verweer van verweerder en op grond van het klachtdossier, niet gebleken. Verweerder heeft toereikend toegelicht dat hij onder randnummers 3.2 en 3.3 van de dagvaarding als advocaat het standpunt van zijn cliënt heeft verwoord. Dat standpunt kwam volgens verweerder niet uit de lucht vallen, maar heeft hij kunnen verifiëren aan de hand van schriftelijke informatie van de Werkgroep Fraudebestrijding gericht aan zijn cliënt. Naar het oordeel van de voorzitter mocht verweerder - gelet op het toetsingskader weergegeven onder 4.2 - van deze informatie uitgaan en is niet gebleken van een uitzonderingsgeval, waarin verweerder gehouden was de juistheid van deze informatie te verifiëren. Waar klaagster verder stelt dat in de dagvaarding staat dat klaagster het frauderen aan medewerkers leert, heeft verweerder voldoende onderbouwd gesteld dat de dagvaarding niet zo moet worden gelezen en verweerder het in ieder geval niet als een dergelijke aantijging heeft bedoeld. Alhoewel de gewraakte passages in de dagvaarding niet de schoonheidsprijs verdienen, komt de voorzitter op grond van voornoemde feiten en omstandigheden tot de slotsom dat verweerder binnen de grenzen is gebleven van de vrijheid die hij als advocaat van de wederpartij geniet. De klacht is derhalve kennelijk ongegrond.

BESLISSING

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

Aldus beslist door mr. C. Kraak, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 oktober 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 23 oktober 2023