

daartoe aanleiding is, het rapport van een door de rechter benoemde deskundige te ontcrachten. Gelet op de discrepantie tussen de conclusies van de neuroloog in 2007 en de conclusie van H. in 2016, alsmede de discrepantie tussen de conclusie van H. en die van V. en het grote financiële belang dat voor de cliënte van verweerster op het spel staat, acht het hof – alles afwegende – het in de onderhavige zaak niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerster haar cliënte niet heeft weerhouden een observatieonderzoek te laten uitvoeren teneinde te bezien of daarmee de conclusies van V. konden worden versterkt, hoezeer daarmee ook een ernstige inbreuk is gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van klagers. Klachtonderdeel b) acht het hof evenals de raad ongegrond, zij het op andere gronden. Dat de rechtbank in een later vonnis, nadat verweerster de betreffende conclusie al had genomen, het observatierapport heeft bestempeld als onrechtmatig verkregen bewijs doet aan het voorgaande niets af.

2.6 Klachtonderdeel c) luidt dat verweerster 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 observatierapport zelfs haar versie van het verhaal. Gelet op hetgeen het hof hiervoor onder 2.5 overwogen acht het hof het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerster onder verwijzing naar de rapporten, waarmee zij trachtte het rapport van H. te ontcrachten, 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. Ook klachtonderdeel c) acht het hof ongegrond.

2.7 De conclusie van het voorgaande is dat het hof de beslissing van de raad zal bekrachtigen.

3. Beslissing

Het Hof van Discipline:
bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 4 december 2017.

| 133 | Noot

Heimelijke observatie is niet onbetamelijk

Hof van Discipline 20 augustus 2018¹

Michel de Ridder – mr. M.J.J. Ridder is advocaat bij KBS Advocaten in Utrecht en redactielid van dit blad.

Adviseren om heimelijk persoonlijk onderzoek te laten verrichten om te zien of iemand als gevolg van een ongeval inderdaad niet in staat is om te werken: de rechtbank zag het observatierapport als onrechtmatig verkregen bewijs, maar de tuchtrechter achtte het advies van de advocaat niet onbetamelijk. Michel de Ridder bespreekt de achtereenvolgende tuchtrechtelijke uitspraken en zet ze in lijn met eerdere jurisprudentie.

Vrijheid advocaat is niet onbeperkt

Een advocaat behoort partijdig te zijn. Het is zijn taak het standpunt van zijn cliënt naar voren te brengen en zo nodig te onderbouwen. Dit brengt mee dat de advocaat al gauw niet zozeer als de boodschapper maar als de belichaming van het standpunt van zijn cliënt wordt gezien.² Tuchtklachten tegen de advocaat van de wederpartij zijn niet snel gegrond. Uitgangspunt is dat een advocaat een ruime mate van vrijheid toekomt bij het onderbouwen van het standpunt van zijn cliënt. Deze vrijheid is niet

absoluut. Een advocaat mag zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij. Bovendien mag de advocaat geen feiten stellen waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen. Daarbij geldt als uitgangspunt dat een advocaat mag afgaan op de juistheid van de informatie die zijn cliënt hem heeft verschaft. Slechts in uitzonderingsgevallen is hij gehouden de juistheid daarvan te verifiëren. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van Discipline d.d. 16 februari 2017³, waarin een advocaat niet tuchtrechtelijk werd aangerekend dat hij in een procedure door zijn cliënt vervalste facturen had

1 [ECLI:NL:TAHVD:2018:152](#), zie p. 51-53 in dit nummer.

2 Zie R. Sanders, *Orde en discipline. Een onderzoek naar de ontwikkeling en reikwijdte van het advocatentuchtrecht*, Boom Juridisch, Den Haag 2017, p. 148.

3 [ECLI:NL:TADRSHE:2017:30](#).



overgelegd. De raad overwoog daarbij dat de advocaat geen aanleiding had om aan de juistheid van de facturen te twijfelen.

Voorts moet de advocaat zich onthouden van middelen die zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. Daarbij hoeft de advocaat in het algemeen overigens niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, wel opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt.⁴

Ook dient de advocaat zich te onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn, zoals het overleggen van onrechtmatig verkregen bewijs. Een voorbeeld daarvan is de uitspraak van de Raad van Discipline van 22 april 2014, Zeeland-West-Brabant.⁵ Daarin werd een advocaat tuchtrechtelijk aangerekend dat hij in een echtscheidingsprocedure stukken had overgelegd die volgens klaagster door haar ex-echtgenoot waren verkregen door in te breken op haar facebookaccount, c.q. een brief waarover haar ex-echtgenoot niet rechtmatig kon beschikken. De Raad overwoog dat de advocaat bij zijn cliënt navraag had moeten doen naar de herkomst van de gegevens en dat de advocaat door zulks na te laten niet gehandeld had zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. De verplichting dat een advocaat zich dient te onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn, is echter ook niet absoluut. Ook de onderhavige uitspraak illustreert dat.

De advocaat hoeft bij de te gebruiken middelen niet in het algemeen af te wegen of het voordeel voor zijn cliënt opweegt tegen het nadeel voor de wederpartij.

Onrechtmatige heimelijke observatie

Het ging in deze casus om een klacht van een advocaat die in 2001 was aangereden en als gevolg daarvan een postwhiplashsyndroom had opgelopen. Zij stelde dat zij hierdoor niet in staat was beroepsmatige werkzaamheden te verrichten en claimde een schade te hebben van rond de € 1.500.000. In de procedure tussen de aansprakelijke partij (Hertz) en klaagster waren een tweetal deskundigen benoemd (Kruithof en Hulsen) die hadden gerapporteerd dat klaagster volledig arbeidsongeschikt was

voor de uitoefening van het vak van advocaat en ook voor het verrichten van andere passende arbeid.

Hertz was het met deze conclusie niet eens en liet in dat kader een recherchebureau persoonlijk onderzoek verrichten. Vervolgens heeft Hertz bij de conclusie na deskundigenbericht een observatierapport overgelegd en de bevindingen van de deskundigen bestreden. Onder verwijzing naar dat rapport werd door de aangeklaagde advocaat namens Hertz gesteld dat klaagster Hertz opzettelijk had misleid en Kruithof en Hulsen ernstige beperkingen had voorgehouden terwijl zij in het geheel niet beperkt was in haar doen en laten.

Door de rechtbank werd het observatierapport als onrechtmatig verkregen bewijs aangemerkt. Naar het oordeel van de rechtbank viel niet in te zien dat Hertz niet op andere wijze dan een belastend persoonlijk onderzoek, informatie had kunnen inwinnen naar de beperkingen van klaagster. Daarom was de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van klaagster niet gerechtvaardigd.⁶

Naar aanleiding van een door klaagster ingediende klacht berichtte de Dienst Justis van het Ministerie van Veiligheid en Justitie haar dat de dienst voornemens was het recherchebureau een bestuurlijke boete op te leggen. Dit naar aanleiding van onderzoek door de korpschef van de Nationale Politie.⁷

Tuchtprocedure

Klaagster diende een tuchtklacht in tegen de advocaat van Hertz. De Raad van Discipline wees de klacht als ongegrond af en overwoog daarbij onder meer dat zij, anders dan de rechtbank, niet inziet dat er reële alternatieven waren voor het verkrijgen van nadere informatie over de beperkingen van klaagster. Gelet daarop was het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de aangeklaagde advocaat Hertz had geadviseerd om tot het onderzoek over te gaan. Een advocaat hoeft zijn cliënt niet bij voorbaat een dergelijk onderzoek te ontraden op de grond dat de civiele rechter wellicht later zal oordelen dat daarvoor onvoldoende aanleiding was. Dit is alleen anders, aldus de raad, als op voorhand evident is dat er onvoldoende aanleiding is. In het verlengde hiervan achtte de raad het ook niet klachtwaardig dat de aangeklaagde advocaat termen als ‘opzettelijke misleiding’ en vergelijkbare termen had gehanteerd. De advocaat zou de belangen van haar cliënte niet goed hebben behartigd als zij dit niet had gedaan. De gebruikte bewoordingen waren functioneel en daarmee niet onnodig grievend.

⁴ Zie bijvoorbeeld: HvD 15 april 2013, [ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4394](#) en HvD 24 augustus 2018, [ECLI:NL:TAHVD:2018:165](#).

⁵ [ECLI:NL:TADRSHE:2014:87](#).

⁶ Zie voor een bespreking van de jurisprudentie inzake het uitsluiten van persoonlijk onderzoek van bewijslevering de annotatie van J.G. Keizer bij Hof Den Haag 5 juni 2018, [JA 2018/101](#), en Rb. Midden-Nederland 2 mei 2018, [JA 2018/113](#).

⁷ Kennelijk was sprake van een overtreding in de zin van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureau (Wpbr).

Klaagster legde zich niet bij dit oordeel neer en stelde beroep in bij het Hof van Discipline. In een tussenbeslissing⁸ liet het Hof de aangeklaagde advocaat nader toelichten dat er voldoende redenen waren voor het laten uitvoeren van het observatieonderzoek. In de einduitspraak van 20 augustus 2018⁹ wees het de klacht af. Het Hof volgde wel een andere redenering dan de raad en kende gewicht toe aan de discrepantie tussen het rapport van een neuroloog in 2007, die melding maakte van ‘enige (maar niet heel ernstige) beperkingen’, en de rapportage van de rechtbankdeskundigen, die uitgingen van volledige arbeidsongeschiktheid. Gelet op deze discrepantie en het grote financiële belang achtte het hof niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de advocaat Hertz niet had weerhouden een observatieonderzoek te laten uitvoeren. Dat daarmee een ernstige inbreuk werd gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van klaagster deed daar niet aan af.

Onrechtmatig is niet zonder meer onbetamelijk

Deze uitspraak toont nogmaals dat het indienen van een tuchtklacht tegen een advocaat van de wederpartij niet snel slaagt. Als een advocaat zich in een procedure beroept op – naar later blijkt – onrechtmatig verkregen bewijs, is dat niet zonder meer onbetamelijk. Indien daartoe voldoende aanleiding is, is observatieonderzoek niet tuchtrechtelijk laakbaar. Als er sprake is van een discrepantie tussen de bevindingen van de deskundigen en het gaat om een groot financieel belang is het overleggen van een dergelijk rapport tuchtrechtelijk reeds te rechtvaardigen.

Niet vereist is dat er geen reële alternatieven zijn voor het verkrijgen van nadere informatie. Dit terwijl de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek van Verbond van Verzeke-

raars dat wel vereist van de verzekeraar die een persoonlijk onderzoek laat verrichten.¹⁰

Dat een ‘ernstige’ inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de wederpartij wordt gemaakt, is niet voldoende om tuchtrechtelijke verwijtbaarheid aan te nemen.

Indien er aanwijzingen zijn dat het onrechtmatig verkregen bewijs met wetsovertredingen is verkregen, zoals mogelijk in dit geval, is dat evenmin zonder meer tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit is overigens in lijn met eerdere jurisprudentie. In de uitspraak van 2 november 2015¹¹ achtte het Hof het nog niet zonder meer laakbaar dat een advocaat in een kort geding procedure een stuk had overgelegd waarover hij zonder overtreding van een strafrechtelijke bepalingen niet kon beschikken.¹²

Ook de omstandigheid dat een ‘ernstige’ inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de wederpartij wordt gemaakt, is niet voldoende om tuchtrechtelijke verwijtbaarheid aan te nemen. Dat een advocaat bij het behartigen van de belangen van zijn cliënt niet zonder meer verplicht is een dergelijke inbreuk te voorkomen, volgt eveneens reeds uit eerdere jurisprudentie. Zo werd in de uitspraak van het Hof van Discipline van 26 augustus 2016¹³ toelaatbaar geacht dat een advocaat die een ziekenhuis bijstond zonder toestemming van de patiënt medische gegevens had gebruikt voor het inwinnen van een contra-expertise.

8 [ECLI:NL:TAHVD:2018:89](#).

9 [ECLI:NL:TAHVD:2018:152](#).

10 Zie HR 18 april 2014, [ECLI:NL:HR:2014:942](#): Handelen in strijd met de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek van Verbond van Verzekeraars levert een onrechtmatige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer op.

11 [ECLI:NL:TAHVD:2015:286](#).

12 Het Hof overwoog in dat kader: ‘De stelling van klager dat de geheimhoudingsplicht van art. 7 lid 2 van de Wet politiegegevens wordt geschonden door een ieder aan wie gestolen politie-informatie is verstrekt en die deze verder verspreidt, zodat verweerders reeds op deze grond strafbaar zijn en dus tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld, wordt door het hof verworpen. In deze tuchtrechtelijke procedure wordt het handelen van verweerders (alleen) getoetst aan art. 46 Advocatenwet. Het is niet aan de tuchtrechter maar aan de strafrechter om te beoordelen of verweerders een strafbaar feit hebben begaan.’ Daarbij werd door het Hof er overigens ook op gewezen dat het gerechtshof het beklag van klager tegen de beslissing van de officier van justitie om verweerders niet te vervolgen, heeft afgewezen.

13 [ECLI:NL:TAHVD:2016:178](#).