

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5414

30 november 2009

No. 5414

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van

klaagster,

tegen:

verweerder,

en naar aanleiding van het hoger beroep van

verweerder.

### 1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 20 januari 2009, onder nummer 07-307A, aan partijen toegezonden op 20 januari 2009, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder in alle onderdelen ongegrond is verklaard.

### 2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 17 februari 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 19 februari 2009 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster van 28 maart 2009;
- de antwoordmemorie van verweerder van 15 april 2009.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 31 augustus 2009, waar zijn verschenen klaagster bijgestaan door gemachtigde, en verweerder bijgestaan door gemachtigde.

### 3. De klacht

De klacht houdt in dat door verweerder in strijd met artikel 46 van de Advocatenwet is gehandeld door:

1a) het medisch dossier van klaagster, zonder daartoe gerechtigd te zijn, te zenden naar een zenuwarts. Deze zenuwarts heeft een slechte reputatie en een klacht van klaagster jegens hem is door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg gegrond bevonden. De uitspraak is gepubliceerd in Medisch Contact.

1b) aan het rapport van deze zenuwarts, die dit binnen negen dagen opstelde, verspreiding te geven, hoewel verweerder wist – aldus klaagster – dat dit rapport niet deugde.

2) zich jegens en over klaagster onjuist en onnodig grievend en kwetsend te uiten.

3) de rechtbank onjuiste informatie te verstrekken.

#### 4. De feiten

##### 4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.1.1. Klaagster is in september 1989 geopereerd. Daarbij is een medische fout gemaakt die uiteindelijk heeft geleid tot volledige arbeidsongeschiktheid van klaagster. De betreffende arts was verzekerd bij X., die de aansprakelijkheid van de arts heeft erkend. De partijen zijn verdeeld over de omvang van de schade en het causaal verband. Op 4 oktober 1994 heeft klaagster een machtiging aan X. ondertekend, die kort weergegeven inhoudt dat de machtiging een jaar geldig is, dat klaagster ermee instemt dat haar behandelend artsen gegevens verstrekken aan de medisch adviseur van X. en dat deze medisch adviseur de medewerkers en adviseurs van X. daarover inlicht, alles onder de voorwaarde dat X. de verkregen gegevens zo spoedig mogelijk ter beschikking stelt van de advocaat van klaagster. In overleg tussen klaagster en (de medisch adviseur van) X. heeft klaagster een medisch deskundigenonderzoek ondergaan. Deze deskundige heeft in een rapport van 3 juni 1996 gerapporteerd dat er causaal verband bestaat tussen de operatiefout en de schade van klaagster.

4.1.2. Verweerder heeft X. en de aansprakelijke arts als advocaat bijgestaan van medio 2000 tot in april 2006. Partijen hebben geruime tijd onderhandeld en X. heeft voorshands aanzienlijke bedragen (tot een totaal van fl 685.000,--) aan klaagster uitbetaald. Partijen konden echter niet tot overeenstemming komen.

Klaagster heeft X. op 8 januari 2003 gedagvaard.

4.1.3. In die procedure is pleidooi bepaald op 21 oktober 2004. Tot 14 dagen daarvoor konden nog stukken bij de rechtbank worden ingediend. Ter voorbereiding op dat pleidooi heeft (een medewerkster van) verweerder een psychiater bij brief van 28 september 2004 aangeschreven met het verzoek een deskundigenbericht uit te brengen. De tekst van deze brief luidt, voor zover hier van belang:

“In vervolg op ons telefoongesprek van hedenmorgen dank ik u hartelijk voor uw bereidheid op te treden als deskundige. Bijgaand treft u de relevante stukken aan: (volgen zes brieven van artsen over klaagster, het medisch dossier van klaagster uit het ziekenhuis en het deskundigenrapport, hof).

.....  
Dr. heeft in haar rapport van 3 juni 1996 geconcludeerd dat dit causaal verband aanwezig is. De behandelend arts kan zich met deze conclusie niet verenigen en wenst aan u de volgende vragen voor te leggen:

1. Hoe beoordeelt u de wijze waarop dr. haar onderzoek heeft verricht?
2. Bent u van mening dat de conclusies van dr. worden onderbouwd door het onderzoek en de stukken waarover dr. beschikte?
3. Er lijkt sprake te zijn van een discrepantie tussen de mededelingen van de gemachtigde van klaagster aan haar behandelend arts tussen 1989 en 1992 en de mededelingen van de gemachtigde van klaagster over die periode aan dr.. Kunt u deze discrepantie verklaren?
4. Post aut propter: hoe waarschijnlijk acht u een causaal verband tussen de operatie in 1989 en de latere psychiatrische problemen?
5. Heeft u verder nog opmerkingen die van belang zijn voor deze casus?

Ik wacht uw deskundigenbericht met belangstelling af.”

4.1.4. Verweerder heeft het op 7 oktober 2004 door Y, uitgebrachte rapport, door deze getiteld “Medisch/psychiatrisch deskundigenrapport”, onder de aanduiding “Deskundigenbericht van dr. Y,” diezelfde dag aan de rechtbank gezonden en dit bij het pleidooi op 21 oktober 2004 bij akte in het geding gebracht. De advocaat van klaagster heeft bij het pleidooi gesteld dat het rapport van Y., beneden alle peil is en klaagster zeer

onaangenaam heeft getroffen, en hij heeft verweerder verzocht het rapport in te trekken. Aan dat verzoek heeft verweerder ter zitting voldaan.

Op 17 januari 2007 heeft de rechtbank eindvonnis gewezen en het causaal verband tussen de beroepsfout en de schade aanvaard. Van dit vonnis heeft klaagster hoger beroep en X. incidenteel hoger beroep ingesteld.

4.1.5. Een door klaagster tegen Y, bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg ingediende klacht is bij uitspraak van 24 januari 2006 (deels) gegrond verklaard en aan Y, is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Het tuchtcollege overwoog daarbij dat Y, zich niet beperkt had tot een terughoudende en technische kwaliteitsbeoordeling van het rapport van dr., maar dat zijn deskundigenbericht het karakter had van, of gaat in de richting van, een contra-expertise, en dat Y., klaagster daarvoor had behoren te onderzoeken en daarvoor toestemming aan haar had behoren te vragen.

4.2 Het hof gaat uit van deze feiten die in hoger beroep niet zijn bestreden.

## 5. De beoordeling

De beslissing van de raad

5.1. De raad heeft in zijn bestreden beslissing van 20 januari 2009 als volgt geoordeeld. Verweerder heeft niet klachtwaardig gehandeld door het medisch dossier ter beoordeling of het rapport lege artis was opgesteld naar een zenuwarts te sturen. Het is niet zorgvuldig van verweerder dat hij de fouten in het rapport van Y, niet heeft onderkend, maar verweerder heeft zich niet schuldig gemaakt aan nodeloos grievende uitlatingen door het rapport in het geding te brengen, nu het voor verweerder niet evident was dat het rapport onbruikbaar was vanwege feitelijke onjuistheden. Verweerder heeft zich bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt niet nodeloos grievend over klaagster uitgelaten. Verweerder heeft de rechtbank niet onjuist voorgelicht door te stellen dat onder voorbehoud van rechten betalingen aan klaagster zijn gedaan. De raad verklaarde alle klachtonderdelen ongegrond.

De grieven

5.2. Met haar grieven beoogt klaagster de klacht opnieuw in volle omvang aan het hof voor te leggen.

5.3. De grief van verweerder houdt in dat de raad ten onrechte heeft overwogen dat het niet zorgvuldig was van verweerder dat hij de fouten in het rapport van de zenuwarts niet heeft ontdekt.

In dat verband heeft verweerder erkend dat hij met betrekking tot de negen passages in het rapport van Y., die klaagster als onjuist aanmerkt, van twee daarvan de onjuistheid had behoren te onderkennen. Dat dat niet (tijdig) is gebeurd is daaraan toe te schrijven dat het rapport op dezelfde dag dat het is ontvangen, aan de rechtbank is gestuurd, aldus verweerder.

De beoordeling door het hof

5.4.1. Bij de beoordeling van de klacht heeft de raad terecht voorop gesteld dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevalt, en dat het tuchtrecht niet dient ter beknutting van die vrijheid. Die vrijheid is echter niet absoluut, maar vindt haar beperking onder meer daarin dat de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, dat de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, en dat de advocaat niet bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig en zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend, mag schaden.

Ook het hof gaat van deze maatstaf uit.

5.4.2. Klachtonderdeel a, dat naar de kern genomen luidt dat verweerder het medisch dossier van klaagster zonder daartoe gerechtigd te zijn naar een zenuwarts (Y.,) heeft gezonden, dient te worden beoordeeld tegen de volgende achtergrond.

Het doorzenden van het medisch dossier van klaagster door verweerder aan Y., is een vorm van verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in art. 1 aanhef en sub b van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Een zodanig dossier bevat persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, waarvan de verwerking behoudens uitzonderingen is verboden (art. 16 Wbp).

In de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (verder: de Gedragscode) , waarmee het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) op de voet van art. 25 Wbp heeft ingestemd, is bepaald dat het verzamelen van gegevens omtrent iemands gezondheid is voorbehouden aan personen die deel uitmaken van de “functionele eenheid”, en dat het verzamelen van dergelijke gegevens bij anderen dan de betrokkene slechts zal plaatsvinden nadat de betrokkene daartoe een machtiging heeft verstrekt (par. 6.1.1 en 6.1.3). De “functionele eenheid” wordt in par. 2 sub k omschreven als de groep van personen die op directe wijze betrokken is bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd of verstrekt.

5.4.3. In dit geval rijst de vraag of Y., als externe medische specialist tot de “functionele eenheid” is gaan behoren doordat verweerder, die als advocaat van de verzekeraar wel tot die kring kan worden gerekend, (zonder toestemming van klaagster) aan Y., medische gegevens van klaagster heeft verstrekt.

Hoewel op deze vraag in de rechtspraak (nog) geen eenduidig antwoord is gegeven neigt het hof ertoe te oordelen dat het verbod van verwerking van persoonsgegevens, gezien de strekking van de regeling, strikt moet worden opgevat en dat het voorleggen door verweerder van het medisch dossier van klaagster aan Y., als extern specialist - behoudens toestemming- wordt verboden door art. 16 Wbp. Van toestemming door klaagster hiervoor was geen sprake; een specifieke toestemming ontbreekt zeker en onder de algemene machtiging van 4 oktober 1994 kan deze toestemming niet worden gebracht, gelet op de beperkte geldigheidsduur en de daaraan gestelde voorwaarden (zie r.o. 4.1.1).

Daarmee acht het hof de verweten handelwijze van verweerder onjuist en jegens klaagster onzorgvuldig. Verweerder heeft daarmee de belangen van klaagster geschaad terwijl daarmee geen enkel redelijk doel van zijn cliënt gediend was; verweerder had zonder bezwaar aan klaagster een machtiging kunnen, en moeten, vragen.

5.4.4. Ook als het verstrekken van het medisch dossier van klaagster aan Y., niet zou vallen onder het verbod van art. 16 Wbp zou naar het oordeel van het hof de zorgvuldigheid in elk geval hebben gevergd dat verweerder klaagster vooraf over de voorgenomen voorlegging van haar dossier aan Y., en het doel daarvan, zou hebben geïnformeerd. Klaagster heeft terecht naar voren gebracht dat nu verweerder ook dit heeft nagelaten, zij geen mogelijkheid heeft gehad om het haar toekomstige blokkeringsrecht (art. 7:464 lid 2 BW) uit te oefenen. Dit blokkeringsrecht kwam haar zeker toe nu verweerder aan Y., niet alleen een beoordeling van het deskundigenrapport van dr. heeft gevraagd, maar hem ook heeft gevraagd een eigen oordeel te geven over de situatie van klaagster (vragen 3 en 4 uit de brief van 28 september 2004) en Y., dit ook zo heeft opgevat.

Klachtonderdeel a is mitsdien gegrond.

De tweede en derde zin van dit klachtonderdeel laat het hof buiten beschouwing omdat die kwalificaties over de persoon van Y., bevatten en geen betrekking hebben op de handelwijze van verweerder.

5.4.5. Het hof zal de klachtonderdelen 1b en 2 tezamen beoordelen. Deze houden in dat verweerder het rapport van Y., heeft verspreid hoewel hij wist dat dit rapport niet deugde, en dat verweerder (daardoor, hof) zich jegens en over klaagster onjuist en onnodig grievend en kwetsend heeft geuit.

5.4.6. In hoger beroep heeft verweerder erkend dat hij van de (in de klachtbrief van klaagster van 9 december 2006 genoemde negen passages uit het rapport van Y., die volgens klaagster onjuist zijn, van twee daarvan de juistheid inderdaad had behoren te onderkennen. Dat dit door tijdgebrek niet is gebeurd disculpeert verweerder niet, nu hij dat tijdgebrek zelf heeft laten ontstaan door pas bij brief van 28 september 2004 aan Y., een rapport te vragen opdat verweerder dit nog tijdig op 7 oktober 2004 aan de rechtbank zou kunnen sturen ten behoeve van het pleidooi op 21 oktober 2004.

Het hof laat in het midden of verweerder niet tenminste ook een deel van de andere door klaagster aangegeven negatieve opmerkingen over haar in het rapport van Y., als uit de lucht gegrepen en niet onderbouwd had moeten onderkennen. Nu verweerder erkent dat dat in elk geval met de passages sub b en c het geval is, is het hof van oordeel dat reeds hierdoor verweerder, door aan het rapport met deze passages verspreiding te geven, zich onnodig kwetsend over klaagster heeft geuit. De bewuste passages bevatten immers grove en nergens onderbouwde beweringen over het privéleven van klaagster.

Ook de klachtonderdelen 1b en 2 zijn mitsdien gegrond.

5.5.1. Met klachtonderdeel 3 heeft klaagster het oog op de uitlating van verweerder in de procedure bij de rechtbank, dat X. aan klaagster betalingen heeft gedaan onder voorbehoud van rechten en onder algemene titel. Volgens klaagster is deze voorlichting aan de rechtbank onjuist omdat de betalingen niet werden gedaan in een poging een minnelijke regeling te treffen en omdat in de brief van verweerder van 9 oktober 2001 waarin een (derde) betaling van fl 450.000,-- werd aangekondigd, geen voorbehoud is gemaakt.

5.5.2. Aan klaagster zijn in de loop der tijd door X. (tenminste) drie maal betalingen gedaan, aangekondigd door brieven van (de voorganger van) verweerder van 18 februari 1999, 30 januari 2001, en 9 oktober 2001. In de eerste twee brieven schrijft verweerder('s voorganger) dat de betaling geschiedt "als aanvullend voorschot onder algemene titel" en "sans prejudice" en dat het een "aanvullend voorschot" betreft. In de laatstgenoemde brief schrijft verweerder "...kan ik u berichten dat cliënte in afwachting van de kennelijk door u uit te brengen dagvaarding voornemens is een aanvullend bedrag van f 450.000,-- uit te keren op de eerder door u opgegeven rekening van uw cliënte."

5.5.3. Naar het oordeel van het hof heeft verweerder door zich in de procedure over deze betalingen uit te laten zoals hij heeft gedaan, niet de rechtbank tuchtrechtelijk verwijtbaar verkeerd voorgelicht. Het gaat hier immers om de interpretatie en uitleg van tussen partijen gewisselde correspondentie en van het standpunt van verweerder kan naar het oordeel van het hof niet gezegd worden dat dit zodanig onverdedigbaar is dat van een bewust verkeerde voorlichting aan de rechtbank sprake is.

Dit klachtonderdeel is mitsdien terecht door de raad ongegrond bevonden.

5.6. Nu de klachtonderdelen 1a, 1b en 2 gegrond zijn acht het hof de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

## 6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de raad van 20 januari 2009 voor zover daarbij de klachtonderdelen 1a, 1b en 2 ongegrond werden verklaard, en in zoverre opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klachtonderdelen 1a, 1b en 2 alsnog gegrond;

- legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, A.D.R.M. Boumans, G. Creutzberg en G.J.S. Bouwens, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 30 november 2009.