

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-222U

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 11 mei 2010
in de zaak 09-222U

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht van:
k l a g e r s

tegen:

v e r w e e r s t e r

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 13 januari 2010, bij de raad binnen gekomen op 18 januari 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 2 maart 2010. Partijen zijn verschenen. Klagers zijn daarbij bijgestaan door de heer G. Alonzo-Pichardo. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 tot en met 49, genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2. De klacht

2.1 De klacht zoals die aan de raad is voorgelegd, is omschreven in de brief van de deken aan de raad van 13 januari 2010. De klacht houdt aldus zakelijk weergegeven in dat verweester in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld doordat zij:

a) zowel in de procedure bij de rechtbank als tijdens de procedure in hoger beroep heeft nagelaten het medische rapport van Van Ameyde Interschade B.V. in het geding te brengen;

b) heeft nagelaten om het door de wederpartij in het geding gebrachte rapport van Dr. V. met alle mogelijke en haar ten dienste staande middelen te bestrijden en/of daartegen verweer te voeren en/of te wijzen op tegenstrijdigheden tussen de rapportage van de wederpartij en het partusverslag van het ziekenhuis;

c) heeft nagelaten om een voorlopig getuigenverhoor af te dwingen;

d) heeft nagelaten om bandopnamen van de gesprekken die tijdens en na de bevalling tussen de medici zijn gevoerd of de transcriptie van die gesprekken aan te voeren bij de rechtbank, althans in het hoger beroep heeft nagelaten de punten naar voren te brengen waar de verpleegkundige aangeeft dat de arts-assistent in paniek was en niet berekend was op een stuitbevalling;

e) met grote en stellige zekerheid de verwachting zou hebben gewekt de procedure tegen het ziekenhuis te zullen winnen.

2.2 De in de brief van de deken onder 6 en 7 genoemde onderdelen missen zelfstandige betekenis en worden door de raad opgevat als (nadere) onderbouwing van de in die brief onder 1. en 2. genoemde onderdelen, hiervoor aangeduid als a en b. De raad

verstaat klacht-onderdelen a en b derhalve aldus dat deze ook inhouden dat verweerster klagers niet vol-doende duidelijk heeft gemaakt waarom zij, anders dan zij eerder aan klagers had gezegd, heeft afgezien van het vragen en overleggen van een (voorlopig) deskundigenrapport zijdens klagers.

3. Feiten

3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.2 Verweerster behartigt de belangen van klaagster in een geschil met het ziekenhuis waarin zij op 24 maart 1996 is bevallen van een dochter. Klaagster heeft sinds dat moment last van ernstige klachten, bestaande uit slecht slapen, pijn in de nek, hoofdpijn, moeheid, lusteloosheid en prikkelbaarheid en seksuele problemen.

3.3 Klaagster is sinds de bevalling onder behandeling geweest van een internist, een gynaecoloog, een klinisch psycholoog en een seksuoloog. Daarnaast staat klaagster sinds 11 april 1998 onder behandeling van een psychiater.

3.4 Op verzoek van klaagster heeft Van Ameyde Interschade B.V. op 16 juli 1997 over de bevalling gerapporteerd. De conclusie van de rapporteur is:

“in deze casus is door [de gynaecoloog] niet gehandeld zoals van een (redelijk) deskundig arts/gynaecoloog mocht worden verwacht en het vermijdbaar als het gevolg daarvan opgetreden geprota-heerd beloop van de bevalling vanaf 00.25 uur op 240396 met als gevolg de uiterst miserabele levensstart van [de dochter] en de secundair psychische gevolgen bij [klagers] zijn hem als vermijdbaar en aldus als verwijtbaar gevolg aan te rekenen. Indien [de gynaecoloog] als gevolg van de organisatie in dit ziekenhuis niet eerder dan om 01.30 uur aanwezig kon zijn of arts-assistent niet werkte onder supervisie van [de gynaecoloog], dan is het ziekenhuis zelf voor de gevolgen hiervan aansprakelijk te stellen.

3.5 Klaagster houdt het ziekenhuis waar zij is bevallen voor haar klachten en de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk. In dit kader heeft verweerster namens klaagster in juni 2000 bij het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle een klacht ingediend tegen de bij de bevalling betrokken gynaecoloog. Het College heeft naar aanleiding van die klacht onder andere ge-oordeeld:

“Zoals hierboven onder rubriek 1 van deze beslissing is beschreven was de dienst doende arts-assistent [...] niet een zeer ervaren arts-assistent op het gebied van de verloskunde. Haar ervaring met stuitbevallingen was zeer beperkt. Zij werd desalniettemin belast met de begeleiding van de be-valling van klaagster, waarbij bekend was, dat het kind in stuitligging lag.

Het betrof klaagsters derde kind. De kans was niet denkbeeldig dat de baring zeer vlot zou vorde-ren. Het College is daarom van oordeel dat verweerder de algemene instructies aan de dienst doende arts-assistent (te weten bellen bij volkomen ontsluiting) in dit geval had moeten aanpassen en zich eerder had moeten laten bellen. Verweerder had zich in dat telefonisch contact op de hoogte kunnen laten stellen van de situatie en kunnen overleggen met de arts-assistent wanneer zijn komst gewenst was, bijvoorbeeld op het moment dat klaagster persdrang kreeg. Dat de bevalling, indien verweerder eerder daarbij aanwezig was geweest naar alle waarschijnlijkheid niet wezenlijk anders zou zijn ver-lopen, doet aan dit oordeel van het College niet af. Verweerder is naar het oordeel van het college te-kortgeschoten in zijn zorgplicht, zodat dit onderdeel van de klacht gegrond moet worden geacht’.

3.6 Op verzoek van de verzekeringsmaatschappij van het ziekenhuis heeft Dr. V. op 10 oktober 2003 gerapporteerd over de bevalling van klaagster. De conclusie van Dr. V. luidt:

“In de onderhavige casus is sprake van een normale zwangerschap en een beloop bij een stuitbeval-ling dat, gelet op de zorgvuldige controles en bevindingen, onvermijdbaar is. Het heeft niet geleid tot blijvend nadelige gevolgen voor het kind noch tot somatische gevolgen voor de moeder. Uit het medisch dossier en de aansprakelijkheidsstelling komt naar voren dat er vooral psychologische klachten bij de moeder zijn ontstaan naar aanleiding van deze bevalling. Deze zijn mijn inziens niet toe te schrijven aan nalatig, foutief of anderszins verwijtbaar handelen van de arts-assistent en gynaecoloog.

3.7 In de door klaagster tegen het ziekenhuis aanhangig gemaakte civiele procedure heeft de rechtbank Zwolle bij vonnis van 28 januari 2004 de vorderingen van klaagster afgewezen. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat het causaal verband tussen de schade van klaagster en het onzorgvuldig handelen van de gynaecoloog ontbreekt. Verweerster heeft namens klaagster hoger beroep ingesteld van dit vonnis. Verweerster heeft namens klaagster een verzoek ingediend bij de gemeentelijke sociale dienst van Lelystad tot betaling van de kosten van een deskundigenonderzoek.

3.8 Bij brief van 5 april 2005 heeft verweerster aan klagers onder meer bericht:

“ Het excuses voor het feit dat ik u eerst thans de beslissing van de gemeente Lelystad toezend, treft u bijgaand aan de beslissing van 10 februari 2005. Zoals ik [klaagster] op 4 april jl. telefonisch heb medegedeeld is het bezwaarschrift gegrond verklaard. De gemeente is alsnog bereid om de kosten van de onafhankelijk deskundige te betalen. Ik heb om een uitstel van 6 weken verzocht voor het nemen van de memorie van grieven. Voor die tijd zal ik u laten weten of ik bij het hof een verzoekschrift zal indienen strekkende tot benoeming van een onafhankelijke deskundige, dan wel dat ik eerst de memorie van grieven zal nemen.

3.9 Bij brief van 28 juli 2005 heeft verweerster aan klagers onder meer geschreven:

“Bijgaand treft u aan de memorie van grieven, die ik bij schrijven van heden aan mijn procureur te Arnhem heb verzonden. De memorie zal op 2 augustus aanstaande genomen worden. Dit geschiedt schriftelijk.

Ik heb ervan af gezien een voorlopig getuigenverhoor te houden. Het lijkt mij toch beter dat het hof besluit om een onafhankelijk deskundige te benoemen”.

3.10 In zijn arrest van 6 maart 2007 heeft het gerechtshof te Arnhem uitspraak gedaan in hoger beroep. Het vonnis is onder verbetering van gronden bekrachtigd. In het arrest wordt onder meer overwogen:

“4.18 Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat [de gynaecoloog] zich in de gegeven omstandigheden weliswaar eerder door de arts-assistent had moeten laten waarschuwen, maar dat het (enkele) nalaten van een daartoe strekkende instructie aan de arts-assistent, gezien het verloop van de bevalling en bij gebreke van aanwijzingen dat gedurende zijn afwezigheid door de arts-assistent medische onjuist danwel onvoldoende adequaat is gehandeld, niet leidt tot het oordeel dat [de gynaecoloog] heeft gehandeld in strijd met de op hem rustende zorgplicht van een goed hulpverlener”.

3.11 Bij brief van 8 juni 2007 heeft verweerster aan klagers onder meer geschreven:

“U bracht tijdens onze bespreking naar voren dat er bij het hof wel een rapport van [Dr. V.] lag maar geen rapport van een deskundige die namens u was gehoord. Dit, terwijl ik u wel in eerder correspondentie had aangegeven dat ik van plan was om een voorlopig getuigenverhoor te starten. Juis-ter is overigens dat ik bij het hof een verzoekschrift had ingediend om een voorlopig deskundige te benoemen. Ik heb er uiteindelijk vanaf gezien om dit te doen, nu de gebruikelijke procedure is dat het hof bij tussenarrest bepaalt welke partij bewijs dient te leveren en in medische zaken houdt dat meestal in dat het Hof een deskundige benoemt, die een oordeel moet geven over het al dan niet medisch zorgvuldig handelen van de arts”.

3.12 Bij brief van 25 oktober 2007 heeft verweerster aan de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht onder meer bericht:

“ Ik heb begrip voor het feit, dat klagers niet begrijpen, dat ik eerst heb aangegeven in het kader van een voorlopig deskundige onderzoek een onafhankelijk medisch deskundige te willen horen over het verloop van de bevalling, doch dat uiteindelijk niet heb gedaan.

Mijn overwegingen daarvoor waren, dat de kans dan aanwezig was dat, indien er een medisch rapport lag, dat de juistheid van het rapport van [Dr. V.] bestreed, de kans groot was dat het hof nog een derde medische deskundige zou benoemen. Het leek mij daarom uiteindelijk praktischer dat het hof zelf een onafhankelijk medisch deskundige zou benoemen.

3.13 Nadat verweerster in de onderhavige klachtprocedure haar reactie op de klacht aan de deken heeft gegeven is de zaak op voorstel van de deken voorgelegd aan de Geschillencommissie Advocatuur. Bij brief van 23 februari 2008 hebben klagers hierover aan de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht onder meer geschreven:

“Naar onze mening is op de bespreking niet afgesproken de klacht in te trekken. Na zorgvuldige afweging hebben wij besloten tot handhaving van de klacht.

De klacht zal derhalve niet door ons worden ingetrokken en wij verzoeken U de klacht in behandeling te nemen en af te handelen”.

3.14 De geschillencommissie heeft op 25 februari 2009 uitspraak gedaan. Het oordeel van de commissie luidt:

“Het geheel overziend komt de commissie dan ook tot de conclusie dat de advocate in deze heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwame en redelijke handelende advocate mag worden verwacht en dat de klachten van de cliënten ongegrond zijn. Dit brengt met zich mee dat de door cliënten gevorderde schadevergoeding eveneens wordt afgewezen. Volledigheidshalve voegt de commissie hieraan toe dat de cliënten niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij door het handelen of nalaten van de advocate schade hebben geleden, nu zij hebben nagelaten deze schade nader te onderbouwen”.

4 Beoordeling van de klacht

Ontvankelijkheid

4.1 Verweerster stelt zich primair op het standpunt dat klagers niet in hun klacht kunnen worden ontvangen, nu de Geschillencommissie Advocatuur zich in het onder 3.14 genoemde bindend advies reeds over het handelen van verweerster heeft uitgelaten. De raad volgt verweerster niet in dit verweer en overweegt hiertoe het volgende.

4.2 De Geschillencommissie Advocatuur hanteert voor haar advies als maatstaf of de desbetreffende advocaat heeft gehandeld zoals mag worden verwacht van een redelijk bekwame en redelijk handelend vakgenoot. In een tuchtrechtprocedure wordt het optreden van een advocaat getoetst aan een andere maatstaf, welke zijn grondslag vindt in artikel 46 van de Advocatenwet. Klagers hebben in hun brief van 23 februari 2008 voorts expliciet medegedeeld dat het feit dat de zaak aan de Geschillencommissie Advocatuur zou worden voorgelegd niet betekent dat zij afzien van een tuchtrechtprocedure bij de raad. Klagers zijn derhalve ontvankelijk in hun klacht.

Klachtonderdeel a) en b)

4.3 De raad ziet aanleiding om klachtonderdelen a) en b) gezamenlijk te behandelen, nu zij er in de kern op neerkomen dat verweerster de belangen van klagers niet naar behoren heeft behartigd door het rapport van Van Ameyde Interschade niet in het geding te brengen respectievelijk het wel in het geding gebrachte rapport – dat van Dr. V. –

niet middels een deskundigenrapport zijdens klagers te bestrijden, hoewel verweerster dat wel zo met klagers had besproken en daartoe de nodige stappen had ondernomen.

4.4 De raad stelt bij deze klachtonderdelen voorop dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Het is derhalve niet ter beoordeling aan de raad of verweerster het rapport van Van Ameyde Interschade in het geding had moeten brengen en/of het rapport van Dr. V. gedetailleerder bestreden had moeten worden en zo ja, hoe. Wél moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan. Verweerster heeft op verschillende momenten in haar correspondentie expliciet vermeld dat een voorlopig deskundigenbericht zou worden gevraagd. Verweerster heeft voor het voorlopig deskundigenbericht voorts speciaal middelen gevraagd (en gekregen) bij de gemeente Lelystad. Daags voor het indienen van de memorie van grieven en zonder nadere toelichting heeft zij aan klagers te laten weten van het voornemen tot het vragen van een voorlopig deskundigenbericht te hebben afgezien. Verweerster heeft aan klagers niet voldoende en niet tijdig genoeg duidelijk gemaakt waarom zij afweek van de eerder door haar gekozen aanpak. De raad is van oordeel dat dit verweerster tuchtrechtelijk kan worden verweten. De raad spreekt zich niet uit over en kan in deze tuchtrechtelijke procedure ook geen oordeel geven over de merites van de gewijzigde strategie van verweerster noch over de vraag of de oorspronkelijke aanpak van verweerster zou hebben geleid tot een andere beslissing van het gerechtshof. Het klachtonderdeel is derhalve gegrond in die zin dat verweerster haar strategie onvoldoende en niet tijdig genoeg aan klagers heeft uitgelegd.

Klachtonderdeel c)

4.5 Dit klachtonderdeel ziet kennelijk op de inhoud van verweersters brief aan klagers van 28 juli 2005 (zie 3.9). Verweerster spreekt in deze brief ten onrechte over voorlopig getuigenverhoor, terwijl zij kennelijk voorlopig deskundigenrapport bedoelt. De raad zal de klacht in die zin verstaan. Naast klachtonderdelen a en b heeft dit klachtonderdeel echter geen zelfstandige betekenis, nu onderdelen a en b ook zien op een (voorlopig) deskundigenbericht. De klacht onder c. is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel d)

4.6 Uit het klachtdossier blijkt dat verweerster in de civiele procedure transcripten heeft overgelegd. Met betrekking tot de keuze van verweerster om de onderliggende bandopnamen niet in het geding te brengen of in meer of mindere mate in te gaan op de kwalificaties van de arts-assistent en/of op de vraag of deze assistent in paniek was overweegt de raad dat deze kwesties vallen onder de verantwoordelijkheid van de advocaat voor de aanpak van de zaak. Deze komt de raad niet kennelijk onjuist voor. Het klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel e)

4.7 Op grond van het klachtdossier noch anderszins is komen vast te staan dat verweerster bij klagers met grote en stellige zekerheid verwachtingen heeft gewekt over de uitkomst van de zaak. Dit klachtonderdeel dient reeds daarom te falen.

5 Maatregel

5.1 Klachtonderdelen c, d. en e. zijn ongegrond. Klachtonderdelen a. en b. zijn gegrond voorzover verweerster aan klagers niet voldoende en niet tijdig duidelijk heeft gemaakt waarom zij de met klagers besproken strategie heeft gewijzigd. Verweerster heeft ter zitting van de raad te kennen gegeven dat zij erkent in dit opzicht niet adequaat gehandeld te hebben. De raad acht de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING:

De raad van discipline verklaart:

- klachtonderdeel c, d. en e. ongegrond;
- klachtonderdeel a. en b. gegrond;
- legt aan verweerster op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. D.J. Markx, voorzitter, mrs. H.C.M.J. Karskens, J.J. Trap, D.J.S. Voorhoeve, S. Wieberdink, leden, met bijstand van mr. R.N.E. Visser als griffier en uitge-sproken ter openbare zitting van 11 mei 2010.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 11 mei 2010 per aangetekende brief verzonden aan:

- klagers
- verweerster
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klagers
- verweerster
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Utrecht
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

En ten aanzien van het gegrond verklaarde klachtonderdeel door:

- verweerster
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appèlmemorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsensbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsensbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is: 076 548 4608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076 548 4607.