

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-254A

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 15 maart 2011
in de zaak 10-254A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de klacht van:

Mevrouw

k l a a g s t e r

tegen:

De heer

v e r w e e r d e r.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 7 juli 2010, door de raad ontvangen op 8 juli 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klachten zijn behandeld ter zitting van 5 januari 2011 in aanwezigheid van klaagster vergezeld van haar raadsman, mr. P. van der Nat, advocaat te Amsterdam en verweerder vergezeld van zijn raadsman, mr. P.J.M. Drion, advocaat te Rotterdam.

1.3 Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

(a) de in paragraaf 1.1 genoemde brieven van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 tot en met 8 en A met bijlagen genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst;

(b) de bij de mondelinge behandeling van de klacht namens beide partijen overgelegde pleitaantekeningen.

2. Klachten

De klachten houden zakelijk weergegeven in dat verweerder, in strijd met artikel 46 Advocatenwet,

(a) onrechtmatig gebruik heeft gemaakt van klaagsters persoonsgegevens, waaronder het op grote schaal verspreiden van hoogst persoonlijke medische gegevens;

(b) het rapport K. heeft gebruikt hoewel dat niet mocht;

(c) mr. M. bij de zaak heeft betrokken op de wijze waarop hij dat heeft gedaan;

(d) gepoogd heeft klaagster tot een ongunstige schikking te bewegen;

(e) gelogen heeft tegen de rechter;

(f) het medisch advies van prof. B. in de onderhavige klachtprocedure heeft overgelegd zonder dat daarvoor door klaagster toestemming was gegeven.

3. Feiten

Voor de beoordeling van de klachten kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.1 Klaagster is in 1989 het slachtoffer geworden van een medische (operatie-)fout. De behandelend specialist, de heer D., was als vrijgevestigd specialist verbonden aan Ziekenhuis A. te Amsterdam. De specialist was tegen de gevolgen van beroepsaansprakelijkheid verzekerd bij Verzekeraar B. Verzekeraar B. en de heer D. werden in de procedure die klaagster tegen hen aangespannen had, aanvankelijk bijgestaan door mr. C., een kantoorgenoot van verweerder, en sedert 2006 door verweerder. Van de aansprakelijkstelling heeft de advocaat van klager bij brief van 8 augustus 1994 rechtstreeks een kopie gestuurd naar Ziekenhuis A. Het Ziekenhuis A. is tegenover verweerder als gesprekspartner voor de heer D. opgetreden.

3.2 Een klacht van klaagster tegen mr. C. is door het Hof van Discipline op 30 november 2009 gegrond verklaard. Aan mr. C. werd ondermeer verweten dat hij het medisch dossier van klaagster zonder haar toestemming naar een niet tot de functionele eenheid behorende zenuwarts (K.) heeft gestuurd en dat hij het rapport van K. heeft verspreid hoewel hij wist dat dit rapport niet deugde. Het rapport van K. heeft mr. C. bij gelegenheid van een pleidooi dat in oktober 2004 plaatsgevonden heeft in de procedure overgelegd en het vervolgens op aandringen van de rechtbank ter zitting van 21 oktober 2004 weer ingetrokken.

3.3 Door klaagster is Prof. T. ingeschakeld om over het causaal verband tussen de medische fout en de nadien door haar ondervonden klachten te rapporteren. Met het oog op het uitbrengen van een contrarapportage heeft verweerder bij brief van 31 mei 2006 het rapport van K. als onderdeel van het medisch dossier van klaagster aan Prof. GFK. van Adviseur V. gezonden. In genoemde brief heeft verweerder aangaande de rapportage van K. het volgende geschreven:

"Dr. [K.] heeft in zijn rapport van 7 oktober 2004 geconcludeerd dat hij causaal verband met de operatie in 1989 en de later ontstane psychiatrische problematiek niet waarschijnlijk acht. Het rapport van [K.] is echter teruggetrokken uit de procedure vanwege het feit dat discussie is ontstaan omtrent de conclusies van dr. [K.]. Dr. [K.] zou conclusies hebben getrokken die hij nooit zou hebben mogen trekken. Door [klaagster] is ook een klacht tegen dr. [K.] ingediend bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg en deze klacht is gegrond verklaard op basis van het feit dat dr. [K.] [klaagster] niet zelf heeft onderzocht en wel bepaalde conclusies heeft getrokken. Echter, cliënte is van mening dat het rapport van dr. [K.] wel goed weergeeft wat in deze casus speelt; derhalve is de rapportage bijgevoegd."

3.4 Omdat Prof. GFK. niet vrijstond te adviseren, heeft verweerder Prof. B. als opvolgend adviseur, eveneens verbonden aan Adviseur V., gevraagd om het door klaagster overgelegd rapport van Prof. T. van commentaar te voorzien. De inschakeling van Prof. B. geschiedde met goedkeuring van klaagster. In zijn rapportage heeft Prof. B. naar het rapport K. verwezen. Verweerder heeft Prof. B. verzocht om de desbetreffende verwijzingen eruit te halen. Het aldus geschoonde rapport is in de procedure overgelegd.

3.5 In het kader van de behartiging van de belangen van Verzekeraar B. en de heer D. heeft verweerder de beschikking gekregen over informatie betreffende klaagster waaronder medisch gerelateerde stukken. Verweerder heeft een aantal processtukken, waarvan deze medisch gerelateerde stukken deel uit maakten, naar het Ziekenhuis A. als woordvoerder van de heer D. gezonden. Hij heeft zulks gedaan zonder klaagster daarvan op de hoogte te stellen en evenmin heeft hij daarvoor haar toestemming gevraagd. De desbetreffende processtukken met daaraan gehecht de medische gerelateerde stukken heeft verweerder eveneens gezonden naar mr. R. die als raadsman door Ziekenhuis A. was ingeschakeld. Mr. R. hield aanvankelijk kantoor bij Advocatenkantoor X. en sinds 1 februari 2009 bij Advocatenkantoor Y. Ook ten aanzien van het toezenden aan mr. R. van de processtukken met daaraan gehecht de medische gere-

lateerde stukken, geldt dat daarvoor geen toestemming aan klaagster was gevraagd en evenmin geschiedde zulks met haar medeweten. Tenslotte heeft verweerder zonder toestemming van klaagster in de onderhavige klachtprocedure de door Prof. B. uitgebrachte medische rapportage over klaagster overgelegd.

3.6 Om een begin van tegenbewijs te leveren in de schadeprocedure voor het hof heeft verweerder in 2009 een voor klaagster belastende verklaring van mr. M. in het geding gebracht. Mr. M. is in 1988 een drietal maanden tegelijkertijd met klaagster aan de Universiteit U. verbonden geweest. Daarna is hij advocaat geworden bij advocatenkantoor G. in de sectie die bij zijn uittreden eind negentiger jaren door de echtgenoot van klaagster werd geleid. Sinds zijn uittreden bij voornoemd advocatenkantoor is mr. M. verbonden aan advocatenkantoor X. dat tot 1 februari 2009 als belangenbehartiger voor Ziekenhuis A. is opgetreden.

3.7 Voorafgaand aan het indienen van de memorie van antwoord in 2009 heeft verweerder mede met het oog op het verkrijgen van uitstel, telefonisch contact met de advocaat van klaagster opgenomen en daarbij zijn eerder bij brief van 16 november 2007 gedane mededeling herhaald dat bij voortprocederen (een) verklaring(en) van ex-collega's van klaagster een rol zou(den) gaan spelen waarbij de vraag naar het fictieve verdienvermogen van klaagster naar zijn verwachting in een heel ander perspectief zou komen te staan. Gevraagd om die verklaring(en) tevoren naar de advocaat van klaagster toe te sturen, heeft verweerder dit geweigerd.

3.8 Op 3 november 2009 heeft in de schadeprocedure een pleidooi voor het hof plaatsgevonden. In de pleitaantekeningen van verweerder staat: "De vermeende erkenning tijdens het pleidooi in eerst aanleg kan niet anders worden opgevat dan als een door de rechtbank afdgewongen erkenning van het feit dat [klaagster] 'professorabel' werd geacht.". Terzake die vermeende erkenning vermelden de pleitaantekeningen voor de rechtbank van mr. C. het volgende: "In het kader van de onderhavige procedure blijft dr. [D.] echter bereid ervan uit te gaan dat een dergelijk hoogleraarschap op termijn voor [klaagster] bereikbaar was."

3.9 Voorts staat in de pleitaantekeningen van verweerder: "[D.] herhaalt nog maar eens dat de betalingen die namens [D.] door zijn verzekeraar zijn verricht altijd zijn gedaan onder voorbehoud van alle rechten in het kader van een poging een minnelijke regeling te treffen.". Aan klaagster zijn door Verzekeraar B. (tenminste) drie maal betalingen gedaan, aangekondigd door brieven van (de rechtsvoorganger van) verweerder van 18 februari 1999, 30 januari 2001 en 9 oktober 2001. In de eerste brieven schrijft verweerders 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 verweerders voorganger: "... 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."

3.10 Tijdens diezelfde zitting van 3 november 2009 heeft verweerder desgevraagd aan het hof meegedeeld dat mr. R. advocatenkantoor X. al had verlaten toen mr. M. zijn verklaring aflegde. Mr. R. heeft advocatenkantoor X. op 1 februari 2009 verlaten; de verklaring van mr. M. dateert van 31 december 2008. Voorts heeft verweerder desgevraagd aan het hof meegedeeld dat hij van het rapport K. geen gebruik gemaakt heeft.

4. Beoordeling onderdelen (a), (b) en (f) van de klachten

4.1 De raad ziet aanleiding de onderdelen (a), (b) en (f) van de klachten gezamenlijk te behandelen nu deze drie onderdelen alle zien op het verwijt van klaagster dat verweerder in strijd met de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp) en onder schending

van de persoonlijke levenssfeer bedoeld in het EVRM medische informatie over haar aan derden verspreid heeft.

4.2 Vooropgesteld wordt dat de taak van de tuchtrechter zich beperkt tot de beantwoording van de vraag of verweerder tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. Aldus toegepast gaat het om de vraag of verweerder tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld (i) door medische informatie van klaagster aan respectievelijk Ziekenhuis A en de raadsman van Ziekenhuis A ter beschikking te stellen, (ii) door het rapport K. in het kader van een interne adviesrapportage aan Prof. B. toe te zenden; en (iii) door in de onderhavige klachtzaak het rapport van Prof. B. over te leggen.

4.3 De raad zal deze vraag behandelen vanuit de maatstaf dat een advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt goedgeeft. Het tuchtrecht dient er niet toe om deze vrijheid van de advocaat te beknotten. Deze vrijheid brengt evenwel niet mee dat de advocaat de belangen van de wederpartij van zijn cliënt nodeloos en op ontoelaatbare wijze mag schaden.

4.4 Aangaande het toezenden van medische informatie aan (de raadsman van) Ziekenhuis A. heeft verweerder toegelicht dat zijn cliënt de heer D. zozeer onder de aansprakelijkheidsstelling leed dat hij de communicatie naar zijn raadsman had overgedragen aan Ziekenhuis A. Dit gegeven in aanmerking nemend is de raad van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld heeft door aan Ziekenhuis A. afschrift van processtukken - met de daarin vervatte medische gegevens over klaagster - toe te zenden. Ziekenhuis A. had er bovendien een eigen belang bij van de procedure op de hoogte gehouden te worden nu zij in geval van gegrondbevinding van de vordering van klaagster, door de heer D. kon worden aangesproken, nu het gevorderde bedrag de dekking door de verzekeraar oversteeg. Vanuit dat perspectief bezien kan het verweerder evenmin tuchtrechtelijk worden verweten dat hij de advocaat van Ziekenhuis A. inzage in het procesdossier - met de daarin vervatte medische gegevens over klaagster - heeft gegeven. Onderdeel (a) van de klacht is derhalve ongegrond.

4.5 Wat betreft het doorzenden van het rapport K. aan Prof. B. overweegt de raad dat in de toentertijd geldende Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen het begrip functionele eenheid ruim werd geïnterpreteerd en dat tot de functionele eenheid mede mag worden gerekend de arts bij wie - met uitdrukkelijke instemming van klaagster - medisch advies wordt ingewonnen. Verweerder heeft Prof. B. ervan op de hoogte gesteld dat K. zijn rapport heeft uitgebracht zonder klaagster te hebben onderzocht en dat hij daarvoor tuchtrechtelijk is veroordeeld. Het is niet aan verweerder maar aan de desbetreffende medisch adviseur (Prof. B.) om te bepalen welke conclusies uit een dergelijk rapport vallen te trekken. Onderdeel (b) van de klacht is derhalve ongegrond.

4.6 Met betrekking tot de overlegging van het rapport van Prof. B. in de onderhavige klachtprocedure neemt de raad in aanmerking dat klaagster verweerder verwijt dat hij het rapport van Prof. B. heeft gefalsifieerd. Dat verweerder ter verdediging tegen een dergelijk verwijt het rapport van Prof. B. heeft overgelegd, acht de raad niet klachtwaardig. Onderdeel (f) van de klacht is derhalve ongegrond.

5. Beoordeling onderdeel (c) van de klachten

5.1 Onderdeel (c) van de klacht houdt in dat verweerder geen gebruik had mogen maken van de getuigenverklaring van mr. M. Ter zitting heeft verweerder zich dienaangaande op het standpunt gesteld dat hij inderdaad op het scherp van de snede geopereerd heeft door de verklaring van mr. M. over te leggen maar dat zulks in het belang van zijn cliënten gerechtvaardigd was. De raad is van oordeel dat niet is komen vast te

staan dat verweerder zelfstandig mr. M. heeft benaderd noch dat hij een actieve inbreng in de inhoud van de verklaring van mr. M. heeft gehad. Aan klaagster was opgedragen het bewijs van de causaliteit tussen de medische fout en de nadien opgetreden klachten te leveren. Het kan niet als vallend buiten een goede beroepsuitoefening van een advocaat worden gerekend dat hij tracht de door klaagster opgeworpen causaliteit te ontzenuwen zolang dit met inachtneming van de eisen van proportionaliteit en subsidia-riteit gebeurt. Hoewel scherp ingestoken, meent de raad dat verweerder de belangen van klaagster niet nodeloos en op ontoelaatbare wijze, zonder dat daarmee een redelijk doel werd gediend, heeft geschaad. De raad overweegt daarbij dat het uiteindelijk de civiele rechter is die bij de weging van een verklaring het laatste woord heeft. Onderdeel (c) van de klacht is derhalve ongegrond.

6. Beoordeling onderdeel (d) van de klachten

6.1 Met onderdeel (d) van de klacht verwijt klaagster aan verweerder dat hij getracht heeft klaagster op onoorbare wijze tot een ongunstige schikking te bewegen. Hetgeen dienaangaande is komen vast te staan, is hierboven sub 3.7 omschreven. Naar het oordeel van de raad is dit feitencomplex evenwel niet van dien aard dat geconcludeerd kan worden dat verweerder hiermee op onoorbare wijze getracht heeft klaagster tot een schikking te forceren. Onderdeel (d) van de klacht is derhalve ongegrond.

7. Beoordeling onderdeel (e) van de klachten

7.1 In klachtonderdeel (e) verwijt klaagster verweerder dat hij tegen de rechter gelogen heeft door ter zitting van 3 november 2009 de verklaringen af te leggen als hierboven sub 3.8 t/m 3.10 omschreven. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder het hof niet tuchtrechtelijk verwijtbaar verkeerd voorgelicht. Het gaat hier immers om de beleving en interpretatie van verweerder ten aanzien van hetgeen tussen partijen van relevante betekenis was. Niet gezegd kan worden dat er van een bewust verkeerde voorlichting aan de rechtbank sprake is geweest.

BESLISSING:

De raad van discipline verklaart alle onderdelen van de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door Mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. L.D.H. Hamer, J.H.P. Smeets, D.J.S. Voorhoeve, M.J. Westhoff, leden, met bijstand van mr. M.J.J. de Bontridder als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 maart 2011.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 15 maart 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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 zevenvoud 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 Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. 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 46 08.

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 46 07.

* * * * *