

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: B 128-2010

B 128-2010 Klacht

**Raad van Discipline
in het ressort 's-Hertogenbosch**

Beslissing

inzake

de klacht van:

X

klager,

tegen

Y

verweerder,

1. Verloop van de klachtprocedure.

Bij schrijven van 1 juli 2010 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Breda de stukken in bovenvermelde klachtzaak aan de raad doen toekomen welke stukken vermeld zijn in de bij voormelde brief gevoegde inventarislijst.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 10 januari 2011, waarvoor partijen werden opgeroepen bij brieven van de griffier van 27 oktober 2010, waarbij aan hen werd medegedeeld dat de stukken ter inzage zouden liggen ten kantore van de griffier tot 27 december 2010.

Bij de mondelinge behandeling is klager verschenen. Verweerder is niet verschenen.

2. De feiten

2.1 Het volgende is komen vast te staan:

In 2004 heeft klager als gevolg van een medische fout schade opgelopen aan zijn hart. In eerste instantie heeft klager zich gewend tot zijn rechtsbijstandsverzekeraar A, die na een op haar verzoek in oktober 2005 uitgebracht rapport door de partijdeskundige prof. V. had geadviseerd tot het voeren van een bodemprocedure. In maart 2006 heeft klager met instemming van A verweerder verzocht hem verder bij te staan. De afspraken tussen klager en verweerder zijn vastgelegd in de brieven van 1, 2 en 3 maart 2006. Daaruit blijkt dat verweerder conform zijn advies in plaats van het starten van een bodemprocedure – zoals door A was geadviseerd - namens klager een verzoekschrift tot het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht zou indienen bij de rechtbank met als voordeel volgens verweerder dat beide partijen zich meestal bij een dergelijk rapport neerleggen en het voorlopig deskundigenbericht, hoewel niet bindend, in de praktijk wel als bindend wordt beschouwd. Als dit voorlopig deskundigenrapport positief zou uitvallen, zou dit – aldus verweerder - de basis moeten vormen voor de onderhandelingen met het ziekenhuis over een schadevergoeding. Zou de schade onderling niet geregeld kunnen worden, dan zou klager alsnog deze schade moeten vorderen in een bodemprocedure. Volgens verweerder zouden de advocaatkosten - ruim gezien - € 3.748,50, de kosten van zijn medisch adviseur zeker onder de € 1.000,-- en die van de deskundige € 3.000,-- kunnen bedragen. Resumerend stelde verweerder de kosten inclusief het

griffierecht van € 244,-- op een totaal van € 7.992,50, derhalve aanzienlijk beneden het door A gestelde maximum van € 13.125,--, zodat er volgens verweerder nog een ruimte over zou zijn van € 5.132,50 of te wel 16 uur voor een bodemprocedure, waarbij verweerder – om een indruk te geven van de tijd gemoeid met een bodemprocedure – de door hem daaraan tot het zijns inziens ongetwijfeld door de rechtbank te wijzen tussenvonnissen te besteden tijd stelde op circa 14 uur voor opstellen dagvaarding en conclusie van repliek en bestudering van de conclusies van antwoord en dupliek .

2.2 Op basis hiervan heeft klager de opdracht aan verweerder verstrekt, waarbij is afgesproken dat verweerder de declaraties zou toezenden aan A, maar dat klager eindverantwoordelijk bleef en voorts, dat klager, indien en voor zover het kostenmaximum zou worden overschreden, de meerkosten zou moeten betalen.

2.3 In de loop van het geding is het kostenmaximum van € 13.125,-- overschreden. Uiteindelijk heeft A alle kosten aan verweerder vergoed. Klager heeft zelf geen betalingen gedaan aan verweerder. Niet alle declaraties zijn in afschrift aan klager toegestuurd, maar klager werd wel op de hoogte gehouden van alle gedeclareerde bedragen, zowel door A als door verweerder, zo blijkt uit het dossier. De reden dat A uiteindelijk meer heeft betaald dan het aanvankelijk gestelde kostenmaximum heeft meerdere oorzaken. De kosten zijn door verweerder aanvankelijk te laag ingeschat. Er is veel meer met klager gecorrespondeerd dan aanvankelijk werd verwacht en voorts is er sprake geweest van een tweede medisch adviseur. Wat de reden is geweest dat A uiteindelijk meer dan het kostenmaximum heeft voldaan is niet duidelijk geworden. Verweerder heeft voor rekening van A klager ook nog bijgestaan vanaf de mondelinge behandeling door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) en vervolgens in hoger beroep bij het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) van de door klager, aanvankelijk zonder juridische bijstand, tegen de betrokken cardioloog en internist ingediende tuchtrechtelijke klachten. A heeft de desbetreffende kosten separaat voldaan zonder dat deze kosten van invloed waren op het dekkingsplafond in de civiele zaak.

2.4 Alvorens het verzoekschrift bij de rechtbank in te dienen, heeft verweerder zijn vaste medisch adviseur, de heer T., verzocht een medische rapportage op te stellen en vragen te formuleren voor de – door de rechtbank te benoemen – deskundige. Op 15 september 2006 presenteert de heer T. zijn rapport en op 15 januari 2007 formuleert hij de vragen voor de deskundige. Op basis daarvan dient verweerder op 1 februari 2007 het verzoekschrift tot het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht in bij de rechtbank, op advies van verweerder mede om budgettaire redenen beperkt tot het cardiologisch gedeelte. Op 22 juni 2007 wijst de rechtbank het verzoek toe met benoeming van prof. N. van H. tot deskundige. Op het voorlopig rapport van de deskundige d.d. 10 oktober 2007 reageert de heer T. bij brief van 9 november 2007 met vragen. Bij brief van 24 december 2007 reageert prof. Van H. hierop, terwijl hij die dag tevens aan de rechtbank zijn definitieve rapport d.d. 24 december 2007 aanbiedt.

2.5 Na ontvangst van het definitieve rapport vraagt verweerder zijn medisch adviseur T. een advies uit te brengen over de haalbaarheid van de schadeprocedure. In zijn brief

van 6 maart 2008 wijst de medisch adviseur erop dat in het rapport van prof. Van H. veel van de gestelde vragen onbeantwoord zijn gebleven. De heer T. stelde voor om de rechtbank te vragen een nieuwe deskundige aan te stellen of de deskundige op te roepen om te worden gehoord.

2.6 In mei 2008 is er een conflict ontstaan tussen verweerder en de heer T., als gevolg waarvan de heer T. zijn werkzaamheden voor verweerder heeft neergelegd. Verweerder schakelde een nieuwe medisch adviseur in, de heer B., aan wie hij het rapport van prof. Van H. en de betreffende correspondentie met T. voorlegde. B. reageerde bij brief van 27 mei 2008 op het rapport van prof. Van H.. Ook deze adviseur was van mening dat de vragen onvoldoende waren beantwoord, maar zag geen oplossing in het aanvragen van een nieuwe deskundige of het doen horen van prof. Van H..

Na eerder bij e-mail van 8 mei 2008 aan klager de keuze te hebben voorgelegd tussen óf een advies op basis van het deskundigenrapport zoals dat volgens verweerder gebruikelijk is óf de volgens verweerder ongebruikelijke stap om de rechtbank te verzoecken prof. Van H. op te roepen om deze alsnog te horen, heeft verweerder na overleg met zijn medisch adviseur B. bij brief van 12 september 2008 als zijn juridisch eindadvies aan klager gegeven dat de internist ten opzichte van klager verwijtbaar had gehandeld en dat de cardioloog medisch geen verwijt valt te maken onder toevoeging klager niet als advocaat te zullen bijstaan bij de schadeafwikkeling, zoals eerder al door hem voorgehouden, maar hem wel te zullen begeleiden bij het CTG, waarover verweerder in dezelfde brief opmerkt dat een tuchtrechtelijke uitspraak civielrechtelijk weinig waarde heeft.

2.7 In die tijd heeft verweerder klager vanaf de mondelinge behandeling op 2 juni 2008 bijgestaan bij het RTG. Over diens bijstand ter zitting heeft klager zijn tevredenheid jegens verweerder geuit. Bij beslissing d.d. 11 juli 2008 heeft het RTG de klacht tegen de internist gegrond en tegen de cardioloog ongegrond verklaard. In het door de internist daartegen ingestelde hoger beroep oordeelde het CTG bij beslissing d.d. 23 april 2009 alsnog tot ongegrondverklaring, met name als gevolg van tijdsverloop. De fout was gemaakt in 2004 en klager had de klacht eerst ingediend in 2008, waardoor de feiten niet meer voldoende konden worden vastgesteld.

2.8 Na de uitspraak van het CTG geeft verweerder bij brief d.d. 15 juni 2009 een – aldus verweerder - op basis van gesprekken met en adviezen van zijn medisch adviseur tot stand gekomen voornamelijk medische beschouwing naar aanleiding van de uitspraken van het RTG en CTG en de rapporten van prof. V. en prof. Van H., waarbij verweerder ook nog verwijst naar het bijgevoegde rapport van zijn medisch adviseur B. van 8 juni 2008. Volgens verweerder lijkt een bodemprocedure tegen het ziekenhuis zinvol en kansrijk, waarbij hij zijns inziens voldoende handvatten heeft gegeven voor de schadeafwikkeling.

Omdat verweerder klager niet zou bijstaan in de schadestaatprocedure bij de rechtbank – dit is bij aanvang van zijn werkzaamheden ook niet afgesproken – stuurde verweerder zijn einddeclaratie naar de A. Daarmee is de zaak voor verweerder afgesloten. Inclusief de kosten van prof. Van H. ad € 2.368,-- en de kosten van de medisch adviseurs hebben de totale kosten voor de civiele zaak (afgerond) circa € 39.000,-- en de kosten

voor de tuchtrechtelijke zaak afgerond circa € 13.000,-- bedragen. Deze kosten zijn door A volledig voldaan.

2.9 Klager heeft na sluiting van het dossier een afschrift opgevraagd van de declaraties met urenverantwoording, maar heeft deze niet ontvangen. Verweerder stelde zich op het standpunt dat alleen de A als betalende partij recht heeft op de declaraties en urenverantwoording.

3. De klacht

3.1 De klacht houdt het volgende in:

1. Verweerder heeft zich niet gehouden aan zijn afspraken: in plaats van maximaal € 13.125,00 heeft hij in totaal € 25.000,00 gedeclareerd.
2. Klager, hoewel eindverantwoordelijk voor de kosten, heeft niet van alle declaraties een afschrift ontvangen en heeft ook geen inzage gekregen in de urenverantwoording.
3. De kosten zijn opgelopen omdat de eerste medisch adviseur van verweerder, de heer T., zich door toedoen van verweerder heeft teruggetrokken.
4. Verweerder heeft het advies van de deskundige T. om de rechtbank te verzoeken een nieuwe deskundige aan te stellen dan wel de deskundige te horen, niet opgevolgd.
5. Het deskundigenadvies is niet afgerond.
6. De wijze waarop verweerder met klager heeft gecorrespondeerd over de afwikkeling van de zaak en over de afrekening van de kosten was ontoelaatbaar dreigend.
7. Verweerder heeft de belangen van klager bij de behandeling bij het medisch tuchtcollege niet juist behartigd en heeft klager na de zitting aan zijn lot overgelaten.
8. Tijdens die zitting heeft de betrokken arts klager beledigd, zonder dat verweerder daarop heeft ingegrepen hetgeen van hem had mogen worden verwacht.
9. Verweerder heeft klager ongevraagd reclame toegezonden met betrekking tot Q ter promotie van zijn eigen boek.
10. In bijna elke brief bespreekt verweerder zijn honorarium hetgeen kostenverhogend werkt.
11. Verweerder vraagt zijn cliënten of hun dossier op de website mag worden geplaatst.
12. Verweerder vraagt cliënten om media/pers in te schakelen met als enig doel zijn eigen naamsbekendheid te vergroten.

4. Het verweer

4.1 Het standpunt van verweerder houdt in:

Verweerder geeft geen inhoudelijke reactie op de klachten voor zover deze betrekking hebben op de declaraties. De beoordeling hiervan is voorbehouden aan de civiele rechter en kan aldus niet door de tuchtrechter worden getoetst. Verweerder stelt zich dan ook op het standpunt dat klager niet ontvankelijk is voor zover de klachten van klager zien op de declaraties.

4.2 Verweerder heeft klager steeds op de juiste wijze bijgestaan, heeft daarbij kwalitatief hoogstaand werk geleverd en klager steeds en op de juiste wijze van informatie voorzien. De procedure bij de rechtbank is afgerond met het deskundigenrapport van prof. Van H. en verweerder heeft klager van advies gediend in zijn brief van 15 juni 2009. Aan het verlies voor het medisch tuchtcollege heeft verweerder geen debet, omdat klager zelf vier jaar heeft gewacht met het indienen van de klacht.

4.3 Er is geen sprake van een “dreigmail”. Wel heeft verweerder zich verdedigd tegen de aansprakelijkstelling van klager en zich daarbij beroepen op zijn rechten. Van overtreding van enige gedragsregel is echter geen sprake.

4.4 Verweerder heeft klager inderdaad regelmatig geïnformeerd over de kosten, maar daarbij is klager juist gebaat. Hieruit blijkt dat klager op de hoogte is gehouden over de kosten. Verweerder herinnert zich niet dat de arts klager tijdens de zitting heeft beledigd en ook heeft hij klager niet gevraagd de media in te schakelen. Verweerder wijst zijn cliënten inderdaad op het bestaan van zijn boek en de mogelijkheid dit aan te schaffen, maar dat is geen klachtwaardig gedrag. Op de website is geen enkel klacht-dossier gepubliceerd.

5. Beoordeling van de klacht

5.1 De raad stelt met betrekking de onderdelen van de klacht het navolgende voorop.

De klachtonderdelen 1, 2 en 3 hebben betrekking op de declaraties en de hoogte van de in rekening gebrachte kosten.

Anders dan verweerder heeft aangevoerd kan klager ook ten aanzien van de omvang van gedeclareerde kosten in een tuchtrechtelijke procedure als de onderhavige worden ontvangen.

De klachtonderdelen 4 tot en met 12 hebben – in meer of mindere mate - betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De raad overweegt dat de advocaat voor de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk is. De tuchtrechter dient in dit opzicht te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij of zij behartigt of behoort te behartigen.

Uitgangspunt daarbij is dat een advocaat voor het – in overleg met zijn cliënt - te voeren beleid een ruime mate van vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn, indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad.

De tuchtrechter toetst in volle omvang, maar hij zal bij zijn beoordeling rekening houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt, alsmede met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Dat kan, bij voorbeeld, met zich meebrengen dat niet iedere misslag of verzuim aanstonds leidt tot een tuchtrechtelijk verwijt. Ook is van belang hoe de advocaat, kort gezegd, met zijn cliënt heeft gecommuniceerd. Gedragsregel 8 bevat met betrekking tot die communicatie een belangrijke richtlijn. De advocaat dient zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. De raad zal de betreffende klachtonderdelen met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 Klachtonderdelen 1, 2, 3, 4 en 5.

De raad is van oordeel dat deze klachtonderdelen dusdanig met elkaar samenhangen - immers in feite aan de raad ter beoordeling voorleggen de vraag of hetgeen verweerder ter uitvoering van de aan hem door klager gegeven opdracht heeft gepresteerd alles bijeengenomen de toets der kritiek kan doorstaan - dat de raad deze klachtonderdelen gezamenlijk behandelen.

5.3 Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat verweerder aan klager heeft voorgehouden dat met het via de rechtbank uit te brengen deskundigenrapport een positief resultaat zou kunnen worden behaald of – in de bewoordingen van verweerder – dat dat rapport weliswaar niet bindend is maar in de praktijk wel als bindend wordt beschouwd.

Voorts is gebleken dat de procedure die resulteerde in dat deskundigenrapport gepaard ging met aanzienlijk meer kosten dan vooraf was aangekondigd. Daardoor resteerde voor klager geen budget meer om de deskundige ter aanvulling van het deskundigenrapport ten overstaan van de rechtbank op de voet van artikelen 194 lid 4 jo. 205 lid 1 Rv. mondeling te horen dan wel een andere door de rechtbank c.q. door partijen in gezamenlijk overleg aan te wijzen deskundige aanvullend te laten rapporteren, eventueel mede over het handelen van de behandelend internist, dan wel te bezien of er een regeling in de minne zou kunnen worden getroffen dan wel een bodemprocedure aanhangig te maken.

5.4 Anders dan verweerder lijkt te suggereren in het door hem gevoerde verweer blijft hij naar het oordeel van de raad jegens klager verantwoordelijk voor de kostenont-

wikkeling. Niet A, maar klager is immers de (materiële) opdrachtgever en ook belanghebbende, gezien de voor hem op de rechtsbijstandpolis geldende dekkingslimiet.

5.5 De raad is van oordeel dat verweerder aldus onvoldoende rekening heeft gehouden met het feit dat het door de A toegekende en aanzienlijk verhoogde budget werd opgesoupeerd en voorts niet zijn advocatuurlijke verantwoordelijkheid heeft genomen voor het verkeerd uitpakken van het advies op basis waarvan klager met hem in zee is gegaan.

5.6 Ten aanzien van de klachtonderdelen 4 en 5 overweegt de raad dat het volgens vaste jurisprudentie weliswaar de beleidsvrijheid van een advocaat is om te bepalen wat de beste aanpak is in een zaak, in het kader waarvan de beslissing van verweerder om het advies van de heer T. niet te volgen op zich verdedigbaar zou kunnen worden geacht, omdat het deskundigenrapport immers enerzijds niet ongunstig voor klager was en voldoende handvatten bood om de vordering tot schadevergoeding op te baseren en anderzijds het aanstellen van een nieuwe deskundige tot een (verdere) kostenverhoging zou hebben geleid, maar de raad is van oordeel dat in casu de reeds genoemde advocatuurlijke verantwoordelijkheid van verweerder, mede in het licht van hetgeen hiervoor met betrekking tot de klachtonderdelen 1 tot en met 3 is overwogen, meebracht dat hij klager niet op deze wijze in de kou mocht laten staan.

5.7 De klachtonderdelen 1, 2, 3, 4 en 5 acht de raad dan ook gegrond.

Klachtonderdelen 6, 7 en 8

5.8 Ten aanzien van de klachten dat de wijze waarop verweerder met klager heeft gecorrespondeerd over de afwikkeling van de zaak en over de afrekening van de kosten, ontoelaatbaar dreigend was, dat de betrokken arts klager tijdens de zitting heeft beledigd, zonder dat verweerder daarop heeft ingegrepen en dat hij klager na de zitting aan zijn lot overgelaten, worden door verweerder betwist. Nu uit de aan de raad overgelegde stukken de juistheid van deze klachtonderdelen niet is gebleken, zijn deze klachtonderdelen naar het oordeel van de raad niet komen vast te staan. Deze klachtonderdelen moeten dan ook ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdelen 9, 11 en 12

5.9 Verweerder heeft betwist dat hij zijn cliënten vraagt of hun dossier op de website mag worden geplaatst alsook dat hij cliënten vraagt om de media in te schakelen. Bij gebreke van een voldoende feitelijke onderbouwing zijn deze onderdelen van de klacht dan ook niet komen vast te staan. Het toezenden van reclame met betrekking tot Q ter promotie van zijn eigen boek is voorts niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Ook deze klachtonderdelen zijn derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 10

5.10 Ten aanzien van de klacht dat verweerder in bijna elke brief zijn honorarium bespreekt, hetgeen kostenverhogend werkt, overweegt de raad dat dit onderdeel van de klacht in het licht van hetgeen ten aanzien van de klachtonderdelen 1 tot en met 5 is overwogen, geen separate behandeling behoeft.

5.11 De raad komt tot de slotsom dat klager ontvankelijk is in de klachtonderdelen 1, 2 en 3, dat deze onderdelen en de klachtonderdelen 4 en 5 gegrond zijn en dat de overige klachtonderdelen ongegrond zijn. Ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen acht de raad een berisping een passende maatregel.

6. Beslissing

De raad verklaart de klachtonderdelen 1 tot en met 5 gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van berisping.

De raad verklaart de klachtonderdelen 6 tot en met 12 ongegrond.

Aldus gegeven en in het openbaar uitgesproken door mr. R.P.G. Houterman, voorzitter, en mrs. E.P.C.M. Teeuwen, A.L.W.G. Houtakkers, P.A.M. van Hoef, J.D.E. van den Heuvel, leden, alsmede mr. Th.H.G. van de Langenberg, griffier, ter openbare zitting van de raad d.d. 28 februari 2011.

**mr. Th.H.G. van de Langenberg,
R.P.G. Houterman,**

griffier.

mr.

voorzitter.

Verzonden op: 3 maart 2011.

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoirie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoirie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memoirie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memoirie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoirie 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 te 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 – 5484608.

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.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.

