

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-398-DH/MN-a-b-c

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 27 november 2017

in de zaken 17-398/DH/MN-a-b-c

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

a. mr. B

b. het kantoor

c. mr. D

verweerders

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 16 juni 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend tegen verweerder sub 1 (hierna: mr. B) en verweester sub 2 (hierna: het kantoor). Bij dupliek van 4 augustus 2016 heeft klager zijn klacht uitgebreid in deze zin dat ook een klacht is ingediend tegen verweerder sub 3 (hierna: mr. D).

1.2 Bij brief aan de raad van 21 april 2017 heeft de deken de klacht ter kennis van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden gebracht.

1.3 Omdat één van de partners van het kantoor lid is van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden heeft de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden verzocht om verwijzing van de zaak. Bij beslissing van 11 mei 2017 heeft het Hof van Discipline de zaak voor behandeling verwezen naar de Raad van Discipline in het ressort Den Haag.

1.4 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 september 2017 in aanwezigheid van klager en mrs. B en D.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van de brief van de zijde van verweerders van 7 september 2017, met bijlage.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Mr. B is werkzaam in loondienst van het kantoor. Mr. B heeft klager bijgestaan bij een geschil met Europol. Mr. D heeft mr. B en het kantoor bijgestaan in een door klager tegen hen ingestelde civiele procedure.

2.2 Klager was werkzaam voor Europol. In 2001 zijn klager kort na elkaar twee dienstongevallen overkomen tijdens dienstreizen voor Europol. Tussen Europol en klager is uitvoerig gesproken en gecorrespondeerd over, zakelijk weergegeven, (de aard van) het letsel van klager en de door Europol te betalen schadevergoeding.

2.3 Bij voorgenomen besluit van 27 juni 2011 heeft Europol, samengevat, de mate van invaliditeit van klager en de aan hem uit te keren schadevergoeding vastgesteld (hierna: het voorgenomen besluit).

- 2.4 In juli 2011 heeft klager, via zijn vakbond, de bijstand van mr. B ingeroepen.
- 2.5 Op 20 juli 2011 heeft mr. B de opdracht van de vakbond (van klager) schriftelijk bevestigd aan de vakbond. Op de overeenkomst tussen de vakbond en klager enerzijds en mr. B anderzijds zijn de algemene voorwaarden van het kantoor van toepassing. In artikel 13 van de algemene voorwaarden is, zakelijk weergegeven, de aansprakelijkheid van het kantoor beperkt. In de algemene voorwaarden is vermeld dat het kantoor verzekerd is voor beroepsaansprakelijkheid.
- 2.6 Uit een door verweerders overgelegd polisblad blijkt dat het kantoor in 2005 een doorlopende verzekering had voor beroepsaansprakelijkheid van het kantoor en de op het kantoor werkzame advocaten (en overige medewerkers) bij verzekeraar Z.
- 2.7 Klager heeft aan mr. B in juli 2011 een rapportage neuropsychologisch onderzoek van 17 september 2010 (hierna: het rapport) overhandigd.
- 2.8 Mr. B heeft op 3 november 2011 bezwaar gemaakt tegen het voorgenomen besluit.
- 2.9 Bij besluit van 13 maart 2012 heeft Europol de mate van invaliditeit van klager en de aan hem uit te keren schadevergoeding vastgesteld. De vastgestelde schadevergoeding bedraagt € 170.074,39 te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 13 november 2011.
- 2.10 Mr. B heeft op 5 mei 2012 een bezwaarschrift opgesteld tegen het besluit van Europol van 13 maart 2012.
- 2.11 Bij besluit van 18 december 2012 heeft Europol aan mr. B, zakelijk weergegeven, meegedeeld dat hij het bezwaar tegen het besluit van 13 maart 2012 eerst heeft ontvangen als bijlage bij een brief van mr. B van 10 juli 2012. Europol heeft het bezwaar van klager tegen het besluit van 13 maart 2012 niet-ontvankelijk verklaard.
- 2.12 Op 1 maart 2013 is het kantoor veranderd van beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.
- 2.13 Bij brief van 23 maart 2013 heeft klager zich bij het kantoor beklaagd over de dienstverlening van mr. B (en het kantoor) en heeft hij hen voor eventuele schade aansprakelijk gesteld.
- 2.14 Op 9 augustus 2013 heeft mr. B namens klager beroep ingesteld tegen de beslissing van Europol van 18 december 2012 bij het Gerecht voor Ambtenarenzaken van de Europese Unie. Het beroep is bij beschikking van 5 maart 2014 niet-ontvankelijk verklaard.
- 2.15 In zijn brief van 19 maart 2014 aan het kantoor en mr. B, heeft klager mr. B en het kantoor aansprakelijk gesteld voor schade die het gevolg is van de beroepsfout van mr. B. Klager schrijft in zijn brief dat hij heeft begrepen dat zijn claim is gemeld bij de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.
- 2.16 Op 30 maart 2016 heeft klager mr. B en het kantoor gedagvaard. Klager heeft in de procedure, zakelijk weergegeven, een vergoeding gevorderd voor de schade die het gevolg is van de beroepsfout die mr. B volgens klager heeft gemaakt in de procedure tegen Europol. Mr. B en het kantoor hebben verweer gevoerd in de procedure en zijn daarbij bijgestaan door mr. D. In de procedure draait het in de kern om de vraag of het Gerechtshof voor Ambtenarenzaken van de Europese Unie, als het beroep ontvankelijk was geweest en de zaak inhoudelijk was beoordeeld een andere (eerdere) rentedatum zou hebben vastgesteld dan de rentedatum uit het besluit van 13 maart 2012.
- 2.17 Op 26 mei 2016 hebben verweerders in de procedure een conclusie van antwoord ingediend. Daarbij is het hiervoor in 2.7 bedoelde rapport integraal als productie overgelegd.
- 2.18 Bij brief van 1 juni 2016 heeft de advocaat van klager in de procedure tegen mr. B en het kantoor zijn bezwaren kenbaar gemaakt tegen het overleggen van het rapport

in de procedure. De advocaat heeft verzocht om verwijdering van het rapport uit het procesdossier. Mr. D heeft op 13 juni 2016 afwijzend gereageerd op het verzoek.

2.19 De civiele rechter heeft op 17 mei 2017 vonnis gewezen. De beoordeling over de rentedatum blijkt in het bijzonder uit onderdelen 4.16-4.26 van dat vonnis. De conclusie van de civiele rechter is, zakelijk weergegeven, dat mr. B jegens klager een beroepsfout heeft gemaakt en aldus onrechtmatig heeft gehandeld. Mr. B is op grond van de door het kantoor gehanteerde algemene voorwaarden echter zelf niet aansprakelijk voor de schade die het gevolg is van zijn onrechtmatige handelingen. Het kantoor is volgens de civiele rechter wel aansprakelijk voor de schade die het gevolg is van de beroepsfout. De civiele rechter oordeelt dat het Gerechtshof voor Ambtenarenzaken van de Europese Unie, ware correct geprocedeerd, zijns inziens een schadevergoeding van € 5.311,91 zou hebben toegekend aan klager en veroordeelt het kantoor tot betaling van dit bedrag aan klager.

2.20 Tegen het vonnis van de rechtbank is hoger beroep ingesteld.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerders het volgende.

a) Mr. B heeft niet gezorgd voor een beroepsaansprakelijkheidsverzekering die ook de schadeclaim van klager, gebaseerd op beroepsfouten, dekt. Tevens hanteren mr. B en het kantoor algemene voorwaarden waarin een uitsluiting van de beroepsaansprakelijkheid is opgenomen die verder strekt dan artikel 6.26 van de Verordening op de Advocatuur toestaat.

b) Verweerders hebben in de procedure tussen klager enerzijds en mr. B en het kantoor anderzijds het rapport als productie overgelegd. Het rapport is vertrouwelijk en door klager aan mr. B slechts ter beschikking gesteld om te gebruiken in zijn geschil met Europol. Verweerders hebben het rapport gebruikt ten behoeve van hun eigen belang en hebben daarmee het vertrouwelijke karakter ervan geschonden.

3.2 Aan klachtonderdeel a) legt klager ten grondslag dat mr. B beroepsfouten heeft gemaakt. Volgens klager is mr. B daarvoor aansprakelijk en jegens hem schadeplichtig. In de tussen klager en mr. B gevoerde procedure heeft mr. B het standpunt ingenomen dat de gestelde schade niet door de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar wordt gedekt. Klager stelt dat mr. B niet kenbaar wil maken wie de verzekeraar is en waarom de verzekering geen dekking zou bieden. Zolang klager deze informatie niet heeft, gaat hij ervan uit dat mr. B en het kantoor niet adequaat verzekerd zijn tegen de risico's uit beroepsfouten.

3.3 Aan klachtonderdeel a) legt klager verder ten grondslag dat de algemene voorwaarden van verweerders de beroepsaansprakelijkheid beperken tot "het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald", terwijl de Verordening op de Advocatuur toestaat dat de aansprakelijkheid wordt beperkt tot "het bedrag waarop de verzekering aanspraak op uitkering geeft". Uit het dossier blijkt dat de algemene voorwaarden de aansprakelijkheid verder beperken tot het bedrag van de betaalde declaraties indien de verzekeraar niet tot uitkering overgaat, en dat de rechtbank Midden-Nederland in het vonnis van 17 mei 2017 in het midden heeft gelaten of deze beperking toelaatbaar is (r.o. 4.37).

3.4 Aan klachtonderdeel b) legt klager ten grondslag dat hij in juli 2011 medische gegevens, waaronder het rapport, aan mr. B ter beschikking heeft gesteld. Het rapport, dat met een beperkt doel is opgesteld, is vertrouwelijk. Mr. D heeft het rapport zonder voorafgaande toestemming van of kennisgeving aan klager in de procedure tegen klager

in het geding gebracht. Aan het verzoek van de huidige raadsman van klager het rapport uit het dossier te laten verwijderen of vernietigen heeft mr. D niet willen voldoen.

4 VERWEER

4.1 Verweerders hebben de klachten gemotiveerd weersproken. Op het verweer zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 De raad zal er bij de beoordeling van dit klachtonderdeel van uitgaan dat het is gericht tegen mr. B en het kantoor. Daarvoor is redengevend dat volgens artikel 6.24 van de Verordening op de Advocatuur de advocaat verantwoordelijk is voor het hebben van een adequate beroepsaansprakelijkheidsverzekering. In de praktijk is het echter vaak het kantoor waarvoor een advocaat (in loondienst) werkzaam is dat zorgt voor de beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

5.2 Dat het kantoor en mr. B zich tegen beroepsaansprakelijkheid hebben verzekerd, blijkt naar het oordeel van de raad voldoende uit de door verweerders overgelegde polisbladen. In zoverre is het klachtonderdeel ongegrond. De raad heeft hierbij in aanmerking genomen dat de deken erop toeziet dat advocaten adequaat zijn verzekerd tegen beroepsaansprakelijkheid en dat is gesteld noch gebleken dat uit onderzoek van de deken volgt dat mr. B of het kantoor op dit onderdeel is tekortgeschoten.

5.3 Van de zijde van verweerders is verklaard dat de omstandigheid dat de verzekering (mogelijk) geen dekking biedt, is gelegen in de overgang in 2013 van de ene naar de andere beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. De wisseling vond plaats in de periode dat klager verweerders aansprakelijk stelde. Verzekeraar M stelt zich, zo begrijpt de raad, op het standpunt dat de schade waarvoor klager verweerders op 23 maart 2013 aansprakelijk heeft gesteld al eerder bij verweerders bekend was en gemeld had moeten worden bij verzekeraar Z. Verzekeraar Z stelt zich op het standpunt dat de schade niet tijdens de looptijd van de verzekering is gemeld.

5.4 De omstandigheid dat tussen het kantoor en de beide verzekeraars verschil van inzicht bestaat over de vraag of de schade van klager wordt gedekt en zo ja, door wie, rechtvaardigt niet de conclusie van klager dat de afgesloten verzekeringen niet adequaat zijn. Daar komt bij dat, volgens de rechtbank, het kantoor aansprakelijk is voor de schade van klager en jegens hem schadeplichtig. De vraag of een verzekeraar voor de schade dekking biedt, doet daaraan niet af. In zoverre regardeert het debat over de vraag of de verzekeraars dekking bieden klager niet. Ook in zoverre is klachtonderdeel a ongegrond.

5.5 Gelet op de omvang van zijn schade heeft klager geen belang bij een beoordeling van de tuchtrechtelijke toelaatbaarheid van de exonatiebepalingen in de algemene voorwaarden. De raad zal dit klachtonderdeel daarom onbesproken laten.

Klachtonderdeel b)

5.6 Het verweer van de verste strekking is dat klager in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk is jegens mr. B, nu het rapport niet door hem maar door mr. D in de procedure tegen klager is overgelegd. Dit verweer slaagt niet en de raad licht dat als volgt toe.

5.7 In vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline is bepaald dat het tuchtrecht zoals geregeld in artikel 46 en volgende van de Advocatenwet ook van toepassing is als een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid. Naar het oordeel van de raad betekent deze jurisprudentie dat een advocaat die optreedt als procespartij zich (ook) dient te gedragen op een wijze die een behoorlijk advocaat betaamt en die het vertrouwen in de advocatuur niet schaadt. Dit geldt te meer als de advocaat procespartij is in een procedure tegen een voormalig cliënt en waarbij zijn dienstverlening onderwerp van geschil is.

5.8 Vervolgens ligt de vraag voor of mrs. B en D – de laatste als advocaat van mr. B - het rapport mochten aanwenden ter ondersteuning van hun eigen standpunten in een procedure tegen klager.

5.9 Bij de beoordeling van deze vraag gelden de volgende uitgangspunten. In zijn algemeenheid komt aan advocaten een grote mate van vrijheid toe bij het vormgeven van de in een procedure te volgen strategie. De advocaat is verder niet gebonden aan de medische geheimhoudingsplicht, die slechts geldt tussen arts en patiënt. Daar staat echter tegenover dat de advocaat bij de gebruikmaking van medische gegevens moet voorkomen dat de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene nodeloos worden geschaad. Het overleggen van medische gegevens in een procedure is onder meer gerechtvaardigd voor zover in de gegeven omstandigheden een reëel belang bij adequate rechtsbijstand daartoe noopt.

5.10 Bij de beoordeling van de vraag is verder van belang dat verweerders het rapport op rechtmatige wijze hebben verkregen, namelijk door verstrekking door klager zelf aan mr. B. Mr. B heeft het rapport vervolgens met het oog op zijn verdediging in de civiele procedure tegen klager aan mr. D verstrekt. In de civiele procedure hebben de advocaten van partijen, de rechter en de griffier van het rapport kennis kunnen nemen. Zij zijn allen, uit hoofde van hun beroepsuitoefening, gebonden aan een geheimhoudingsplicht en gesteld noch gebleken is dat derden kennis hebben kunnen nemen van het rapport.

5.11 Ter zitting hebben verweerders verklaard dat zij aan de hand van het rapport wilden aantonen dat klager gedurende een periode stil had gezeten. De raad begrijpt dat verweerders aan de hand van het rapport wilden aantonen dat het op de weg van klager lag om een rapport aan Europol te verstrekken, waaruit zou kunnen blijken dat zijn letsel geconsolideerd was en dat klager dat pas in januari 2009 heeft gedaan, terwijl hij dat op een eerder moment had kunnen doen. Verder zou volgens verweerders uit het rapport blijken wanneer de medische eindsituatie (consolidatie) was ingetreden. Verweerders hebben het volledige rapport in het geding gebracht, omdat zij tegenover de rechtbank niet de indruk wilden wekken dat zij iets achterhielden.

5.12 Klager heeft betwist dat de door verweerders gestelde gegevens uit het rapport blijken. Hij heeft verder aangevoerd dat er veel andere documenten zijn die licht werpen op de vraag of klager stil heeft gezeten en wanneer de medische eindtoestand is ingetreden. Dit laatste is door verweerders niet weersproken.

5.13 De raad stelt vast dat de rechtbank in onderdelen 4.16-4.26 van het vonnis van 17 mei 2017 aan de hand van diverse documenten en brieven vaststelt dat Europol klager er diverse malen op heeft gewezen dat het op zijn weg lag om een rapport over te leggen waaruit van consolidatie van zijn letsel zou blijken. Eerst op 22 januari 2009 heeft klager (volgens de rechtbank) een dergelijk rapport aan Europol verstrekt. De rechtbank concludeert, zakelijk weergegeven, dat de vertraging die hier (mogelijk) is ontstaan in de afwikkeling van het dossier niet voor rekening van Europol zou zijn gekomen. De rechtbank verwijst bij haar beoordeling op dit onderdeel niet naar het door verweerders overgelegde rapport. Voor de beoordeling van de rechtbank ten aanzien van de rentedatum was het rapport daarom kennelijk niet noodzakelijk.

5.14 Ten aanzien van de vraag of verweerders hadden moeten voorzien dat het rapport voor de beoordeling niet noodzakelijk zou zijn overweegt de raad dat het rapport een neuropsychologisch onderzoek betreft en niet (primair) een onderzoek naar de gang van zaken in de kwestie tussen Europol en klager met betrekking tot de dienstongevallen. Daarom valt zonder uitleg, die verweerders niet hebben gegeven, niet te begrijpen dat in het rapport over de feitelijke gang van zaken informatie zou staan die niet

(ook) uit andere bronnen zou blijken. De raad kan aldus niet vaststellen dat een reëel belang bij adequate rechtsbijstand noopte tot overlegging van het (gehele) rapport.

5.15 In het midden kan blijven of uit het rapport bleek dat het letsel van klager geconsolideerd was. Dat het letsel geconsolideerd was, vormde in de civiele procedure immers geen onderwerp van debat tussen partijen. Gelet daarop bestond in dit verband geen reëel belang bij overlegging van het rapport.

5.16 De raad komt dan ook tot de slotsom dat overlegging van het rapport in het kader van adequate rechtsbijstand niet noodzakelijk was. Nu het bovendien gaat om medische gegevens die aan verweerders zijn verstrekt door een voormalig cliënt waarmee zij in een civiele procedure verwickeld waren, hadden verweerders overlegging van het (volledige) rapport achterwege moeten laten. Verweerders hebben tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Dit geldt te meer nu verweerders hebben nagelaten in overleg te treden met de advocaat van klager in de civiele procedure of met de deken over het overleggen van het rapport.

5.17 Met hun stelling dat het achterhouden van het rapport in de civiele procedure strijdig zou zijn geweest met het bepaalde in artikel 21 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, miskennen verweerders dat zij in eerste instantie ook hadden kunnen volstaan met het noemen van het rapport en de volgens hen daarin vervatte relevante informatie.

5.18 Klachtonderdeel b is gegrond.

Slotsom

5.19 De slotsom is dat klachtonderdeel a ongegrond is en klachtonderdeel b gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerders hebben een van een cliënt verkregen medisch document zonder voorafgaand overleg met (de advocaat van) de cliënt of de deken overgelegd in een civiele procedure tegen de voormalig cliënt, terwijl overlegging van het rapport in het kader van adequate procesvoering niet noodzakelijk was. Verweerders hebben aldus in gezamenlijkheid niet gehandeld zoals het een redelijk handelend advocaat betaamt. De raad acht de maatregel van waarschuwing, op te leggen aan verweerders beiden, passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de klacht gegrond wordt verklaard, moeten verweerders het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast grond om verweerders overeenkomstig artikel 48 zesde lid van de Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze proceskosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 50,- aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerders overeenkomstig artikel 48 zesde lid van de Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze proceskosten worden vastgesteld op EUR 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel b gegrond;
- verklaart klachtonderdeel a ongegrond;
- legt aan verweerders de maatregel van waarschuwing op;

- veroordeelt verweerdere tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerdere tot betaling van de proceskosten van EUR 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerdere tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, M.P. de Klerk, P.J.E.M. Nuiten en P.C.M. van Schijndel, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 november 2017.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 23 november 2017 verzonden.