

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-066

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 17 december 2018
in de zaak 18-066
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij e-mail van 14 maart 2017 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 18 januari 2018 met kenmerk 17-0073/AS/sd, door de raad ontvangen op 18 januari 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 27 augustus 2018 in aanwezigheid van verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

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

Klachtonderdeel a)

2.2 Op 16 december 2006 heeft klager zich met een vleesmes aan de vingers van zijn linkerhand gesneden. Op die dag is klager hiervoor door een chirurg op de spoedeisende hulp van een ziekenhuis behandeld, waarna die maand nadere behandelingen op de polikliniek van dat ziekenhuis hebben plaatsgevonden. De chirurg heeft klager uiteindelijk geïnstrueerd om met zijn vingers te gaan oefenen. Omdat klager aan één van zijn vingers last bleef houden (pijn, gevoelloosheid en functiebeperking) is hij op 17 januari 2007 bij de huisarts langs geweest. Op 18 januari 2007 heeft de huisarts bij de chirurg geïnformeerd naar de status van de behandeling. De chirurg heeft aan de huisarts laten weten dat hij klager had geïnstrueerd om met zijn vinger te oefenen. Bij brief van 19 januari 2007 heeft de chirurg de status van de behandeling aan de huisarts bevestigd waarop de huisarts, op aangeven van de chirurg, klager naar de fysiotherapeut heeft doorverwezen. In de periode van 5 februari 2007 tot en met 5 maart 2007 heeft klager fysiotherapie gehad. Omdat die niet het gewenste resultaat opleverde is de behandeling in het ziekenhuis voortgezet. Toen bleek dat er bij aanvang door de chirurg geen juiste medische diagnose was gesteld, waardoor klager blijvend letsel heeft overgehouden aan één vinger.

2.3 Verweerder heeft klager bijgestaan in een procedure tot vaststelling van aansprakelijkheid en schade in verband met genoemde medische fout. Bij beschikking van 19 januari 2016 heeft de rechtbank aan een deskundige de opdracht gegeven om onderzoek te doen naar het handelen van de chirurg en daarbij 15 vragen gesteld. Eén van de vragen (vraag 5) luidt:

“Zijn de huidige medische klachten en afwijkingen op te vatten als een geheel of gedeeltelijk gevolg van de behandeling in 2006 dan wel van de vermeende medische kunstfouten of spelen andere factoren een rol?”

2.4 Rond juli 2016 heeft de deskundige een eerste concept rapport uitgebracht. Daarin was onder meer het volgende opgenomen:

“4-1-2017 had patiënt een hernieuwde afspraak op de polikliniek: uit de aantekening in de polistatus blijkt dat patiënt niet is geweest. Vanaf 4-1-2007 tot 31-juli 2008 heb ik geen informatie over eventuele bezoeken van (klager) aan artsen.”

2.5 Naar aanleiding van de hiervoor vermelde passage in het concept-rapport heeft klager op 27 juli 2016 aan verweerder stukken gezonden, waaronder een verklaring van het ziekenhuis inhoudende dat klager wél op de afgesproken datum (4 januari 2007) is verschenen en ook bij de revalidatie-arts en bij fysiotherapie van het ziekenhuis was geweest, en verweerder geschreven dat gelet op die stukken de genoemde passage in het rapport niet juist is

2.6 Bij e-mail van 28 juli 2016 heeft verweerder klager in verband met deze stukken het volgende bericht:

“Ik heb deze stukken in het dossier gelaten omdat ik er rekening mee hield dat er informatie in zit die op enigerlei wijze nog relevant zou kunnen zijn in het kader van de beoordeling van uw letselschade. Anders gezegd: als er op enig moment door de verzekeraar van het ziekenhuis aansprakelijkheid wordt erkend of in rechte wordt vastgesteld en er vervolgens kan worden nagedacht over een passende vergoeding, is informatie over uw verleden mogelijk van belang”.

2.7 Op 14 augustus 2016 heeft de deskundige zijn definitieve rapport uitgebracht. De fouten in het conceptrapport waar klager verweerder op had gewezen zijn in het definitieve rapport blijven staan. De deskundige concludeert in zijn rapport dat de chirurg een medische fout heeft gemaakt maar dat het feit dat klager na 27 december 2006 niet meer op de polikliniek is verschenen van invloed is geweest op het resultaat van de behandeling. Indien klager na 27 december 2006 wel zou zijn verschenen had er meer onderzoek gedaan kunnen worden naar de vinger waardoor wel de juiste diagnose gesteld had kunnen worden met als gevolg een beter resultaat van de behandeling, aldus de deskundige in zijn definitieve rapport. Naar aanleiding van het rapport heeft de verzekeraar aansprakelijkheid voor de gevolgen van de medische fout erkend, maar is zij slechts bereid geweest slechts een gedeelte van de door verweerder geleden en te lijden schade te vergoeden - € 1.500,00 – omdat het aan klager te wijten zou zijn dat hij na 27 december 2006 niet meer is verschenen op de polikliniek.

Klachtonderdeel b)

2.8 Tussen 21 november 2005 en 14 april 2006 heeft klager in vreemdelingenbewaring gezeten. Op 4 maart 2008 heeft klager met terugwerkende kracht per 22 december 2005 een verblijfsvergunning gekregen. Klager heeft aan meerdere advocaten, waaronder verweerder, gevraagd de Staat der Nederlanden aansprakelijk te stellen. Verweerder heeft in een e-mail van 10 februari 2014 aan klager laten weten dat hij geen mogelijkheden zag om voor de in de visie van klager ten onrechte ondergane vreemdelingenbewaring (alsnog) een vergoeding te krijgen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) de medische informatie van klager over zijn bezoeken aan diverse artsen in de periode na 27 december 2006 niet door te sturen aan de deskundige dan wel de deskundige niet te wijzen op de onjuiste conclusies in zijn rapport,

b) geen werkzaamheden te verrichten in verband met het vorderen van een schadevergoeding van de Staat der Nederlanden wegens onterechte vreemdelingenbewaring.

4 VERWEER

4.1 Ter zitting heeft verweerder tot zijn verweer het volgende naar voren gebracht.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 De zaak was eerder behandeld door een andere advocaat. Die had zonder medisch advies de verzekeraar in rechte betrokken. Het ging in de procedure om de vraag of sprake was van een medische fout. Dat was het geval aldus het oordeel van de deskundige. De kwestie van de causaliteit in verband met de door klager geleden speelde op dat moment niet. Uit tactische overwegingen heeft verweerder de nadere informatie van klager niet ter kennis van de deskundige gebracht. Verweerder wilde voorkomen dat de deskundige zou gaan twijfelen aan zijn conclusie dat sprake was van een gemiste diagnose en zijn oordeel zou nuanceren.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Vreemdelingenrecht is geen specialisme van verweerder. Hij heeft een bevriende collega die daarin is gespecialiseerd geconsulteerd maar die zag geen mogelijkheden. Als die collega wel mogelijkheden had gezien had verweerder klager naar die collega doorverwezen. Verweerder heeft de zaak niet in behandeling genomen, voor de zaak geen toevoeging aangevraagd en ook geen eigen bijdrage aan klager in rekening gebracht.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt in volle omvang toetst maar daarbij rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes – zoals over procesrisico – waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van de opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheden verwacht mag worden.

5.2 Tussen partijen staat vast dat door klager stukken waren aangedragen waarmee de onjuistheid van een aantal aannames in het deskundigenrapport kon worden aangetoond. Aan de aannames had de deskundige al in zijn concept rapport conclusies verbonden wat betreft de oorzaak (causaliteit) van de schade, meer in het bijzonder de (beweerde) eigen rol van klager daarin. Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat hij deze stukken welbewust niet aan de deskundige heeft doorgezonden omdat deze betrekking hadden op de toen niet aan de orde zijnde oorzaak van de schade. Uitsluitend was aan de orde, volgens verweerder, de vraag of sprake was van een medische fout.

5.3 De raad kan klager niet volgen in zijn verweer. Aan de deskundige lag onder meer de vraag voor of, kort gezegd, de medische klachten het gevolg waren van de medische

behandelingen door de chirurg (vraag 5) en of voor de beantwoording daarvan van belang is dat klager niet meer op de polikliniek zou zijn verschenen na 27 december 2006 (vraag 14). De stukken die klager aan verweerder heeft gezonden zagen juist op die laatste vraag en waren voor het rapport en het daarop door de rechter te gronden oordeel van belang. Verweerder heeft een fout gemaakt door deze stukken, ondanks de daartoe uitdrukkelijk door klager uitgesproken wens, niet aan de rechtbank door te zenden.

5.4 Het handelen van verweerder heeft voor wat betreft klachtonderdeel a) niet voldaan aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen. Klachtonderdeel a) is derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Verweerder zag niets in de zaak en heeft klager dat ook laten weten. Hij heeft geen toevoeging aangevraagd, noch een declaratie gezonden. Aldus moet het ervoor worden gehouden dat geen sprake is van een door verweerder aangenomen opdracht. Van een tekortschieten daarin kan dan ook geen sprake zijn.

5.6 Klachtonderdeel b) is derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Aan verweerder wordt de maatregel van een waarschuwing opgelegd.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, dient verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem te vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

a) € 1.000,00 in verband met de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerder dient het bedrag van € 1.000,00 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, over te maken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer 18-066.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervoor bepaald in 7.3;

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, P.J.F.M. de Kerf, R.P.F. van der Mark, M.W. Veldhuijsen leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum als griffier en uitgesproken in het openbaar op 17 december 2018.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 17 december 2018.