

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-668/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 12 maart 2018

in de zaak 17-668/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 21 juni 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 21 augustus 2017 met kenmerk R 217/71 ml/mb, door de raad ontvangen op 21 augustus 2017, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 15 januari 2017 in aanwezigheid van klager en verweerder, vergezeld van zijn gemachtigde (...).

1.4 De raad heeft kennis genomen van de processtukken, bedoeld in artikel 49 lid 2 Advocatenwet alsmede van de door klager nagezonden stukken d.d.

2 januari 2018 en de door hem voorafgaand aan de zitting toegezonden pleitnota.

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 Verweerder treedt op als advocaat van de wederpartij in een door klager in 2009 bij de rechtbank Arnhem aanhangig gemaakte procedure. De zaak staat thans voor arrest in hoger beroep.

2.2 De cliënte van verweerder is tegen aansprakelijkheid verzekerd bij Centraal Beheer Achmea.

2.3 Verweerder is door Centraal Beheer Achmea ingeschakeld in de civiele zaak tegen de cliënte van verweerder.

2.4 Klager is sinds 1981 onder behandeling geweest van verschillende oogartsen verbonden aan de cliënte van verweerder.

2.5 In verband met een netvliesloslating in het rechteroog is klager op 6 juli 1992 geopereerd door prof. D., destijds hoofd van de afdeling Oogheelkunde van de cliënte van verweerder. De operatie bestond – samengevat – uit het aanbrengen van een cerclagebandje (elastisch kunststof bandje; RvD) rondom het oog en het coaguleren (vastzetten door middel van bevriezing; RvD) van het defect, waarna ter hoogte van de netvliesscheur een radiaire plombe episcleraal (op de oogrok; RvD) is opgehecht.

2.6 De plombe die in 1992 in klagers oog is opgehecht betrof een zogenoemde Miragel-plombe. Klager is voorafgaand aan de operatie niet geïnformeerd over het type plombe dat bij hem zou worden aangebracht.

2.7 De operatie op 6 juli 1992 bracht niet te verhelpen instabiel dubbelzien mee, als gevolg waarvan klager zijn beroep van advocaat-belastingkundige nog maar gedeeltelijk kon blijven uitoefenen (arbeidsongeschiktheidspercentage 50%).

2.8 Op enig moment in de jaren '90 is de medische wereld ermee bekend geraakt dat de Miragel-plombe na verloop van een aantal jaren de eigenschap heeft om te zwellen en te defragmenteren bij verwijdering. In 1995 heeft de fabrikant de productie van de Miragel-plombe gestaakt.

2.9 In de loop van 2003 kreeg klager steeds meer last van zijn rechteroog. Prof. D. ging bijna met pensioen en verwees naar klager naar collega-oogartsen.

2.10 In augustus en oktober 2003 werd klager door bij de cliënte van verweerder werkzame oogartsen gezien.

2.11 Op 13 november 2003 heeft klager prof. C., destijds als oogarts werkzaam bij de cliënte van verweerder, bezocht in verband met klachten aan zijn rechteroog. Er is toen een geringe prominentie (uitstulping; RvD) geconstateerd.

2.12 Op 17 maart 2005 heeft klager zich met acute klachten bij de spoedarts van de cliënte van verweerder, dr. V., gemeld. Dr. V. heeft klager doorverwezen naar prof. K., de opvolger van prof. K.

2.13 Vanaf 11 april 2005 werd klager behandeld door prof. C.

2.14 Op 11 augustus 2006 werd geconstateerd dat de plombe door de conjunctiva (het oogbindvlies; RvD) was gebroken. Prof. K. heeft toen besloten dat klager zou moeten worden geopereerd.

2.15 Op 22 augustus 2006 heeft een bij de cliënte van verweerder werkzame oogarts, dr. H., de plombe voor de helft verwijderd.

2.16 Als gevolg van bovenstaande ontwikkelingen is het zicht in klagers rechteroog minder dan 10% en is hij sinds 22 augustus 2006 volledig arbeidsongeschikt voor zijn beroep als advocaat-belastingkundige.

2.17 Tijdens een controle op 19 september 2006 is bij klager een recidief netvliesloslating geconstateerd.

2.18 Op 20 september 2006 is klager geopereerd door dr. T., oogarts bij de cliënte van verweerder. Tijdens deze operatie is het glasvocht verwijderd en is de opening in het netvlies gedicht en gevuld met olie. In mei 2007 is de olie verwijderd en vervolgens is op 7 juni 2007 het oog gelaserd.

2.19 Klager is van mening dat de cliënte van verweerder tekort is geschoten in de behandelovereenkomst en heeft haar op 3 september 2007 aansprakelijk gesteld voor de door hem als gevolg van de netvliesoperatie en de daarop gevolgde behandeling geleden schade.

2.20 Op 8 juli 2009 heeft klager de cliënte van verweerder gedagvaard. Ter onderbouwing van zijn vorderingen heeft hij aangevoerd dat de Miragel-plombe een ondeugdelijk product is, nu het de eigenschap heeft om na verloop van een aantal jaren te zwellen en te defragmenteren. Dit was volgens klager in juli 1992 bekend bij de cliënte van verweerder, althans had toen bekend moeten zijn bij de daar werkzame oogartsen. Volgens klager had de cliënte van verweerder de Miragel-plombe niet mogen gebruiken althans had zij hem voorafgaand aan de operatie over de risico's ervan en alternatieven moeten informeren. Vervolgens had klager om toestemming gevraagd moeten worden de Miragel-plombe aan te brengen en had de plaatsing van deze plombe in zijn medisch dossier moeten worden vermeld. In elk geval had de cliënte van verweerder hem toen de productie van de Miragel-plombe in 1995 werd gestaakt dan wel toen er nog meer

bekend werd over de risico's ervan (in 1997), klager daarover moeten informeren, evenals over het door haar ten aanzien van de plombe gevoerde 'expectatieve' beleid. Dat beleid is volgens klager niet overeenkomstig de aanbevelingen in de literatuur, waarin wordt aanbevolen om eerder, in ieder geval voor het ontstaan van een zwelling althans zo spoedig mogelijk erna, tot verwijdering over te gaan.

2.21 De cliënte van verweerder heeft in de civiele procedure gemotiveerd verweer gevoerd.

2.22 De rechtbank Arnhem heeft bij vonnis van 28 juli 2010 een deskundige benoemd.

2.23 De rechtbank Arnhem heeft bij vonnis van 28 november 2012 de vorderingen van klager afgewezen. Daarbij heeft de rechtbank, voor zover van belang, het volgende overwogen:

“De rechtbank schaaft zich achter deze opvatting van de deskundige en komt op grond daarvan tot het oordeel dat [de cliënte van verweerder; RvD] [klager; RvD] op de door hem genoemde momenten in 2003, 2005 en 2006 had moeten informeren over de bij hem geïmplanteerde Miragel-plombe, de daaraan verbonden risico's, de behandelmethoden en de daarmee samenhangende risico's. (...)

De rechtbank acht het echter niet aannemelijk dat dat zou kunnen hebben geresulteerd in een ander vervolg van de behandeling dan feitelijk het geval is geweest. Onder verwijzing naar hetgeen hierna wordt overwogen en beslist over de behandeling van [klager; RvD] (expectatief beleid), oordeelt de rechtbank dat ook wanneer [klager; RvD] eerder bekend was geworden met de bij hem geïmplanteerde Miragel-plombe, ook na een second opinion, dezelfde afwachtende houding zou zijn aangenomen en dat pas nadat de plombe door de conjunctiva was heen gebroken, tot verwijdering zou zijn overgegaan. Het causaal verband tussen het tekortschieten in de informatieplicht en de schade ontbreekt dus. (...)

De rechtbank oordeelt dat de tekortkoming niet aan het ziekenhuis kan worden toegerekend. Voor dat oordeel is het volgende bepalend. In de processtukken, waaronder het deskundigenbericht, zijn geen aanknopingspunten te vinden op grond waarvan de producent van de Miragel-plombe voor de schade door het gebrek in dat product aansprakelijk gehouden zou kunnen worden. Immers, uit het deskundigenbericht volgt dat er in 1992 naar de toenmalige stand van de wetenschap nog geen grond was om aan te nemen dat de Miragel-plombe gebrekkig was en dat pas na 1992 voor het eerst de eigenschappen van de Miragel-plombe zoals die zich ook bij [klager; RvD] hebben openbaard, bekend werden. (...)

Daarnaast brengen de verkeersopvattingen mee dat nu [de cliënte van verweerder; RvD] niet wist of kon weten van het gebrek terwijl het in die tijd 'state of the art' was om deze plombe te verkiezen boven de twee andere voorhanden plombes, de tekortkoming niet aan het ziekenhuis kan worden toegerekend. (...)

2.24 Klager heeft hoger beroep ingesteld van het vonnis van de rechtbank Arnhem. Op 10 februari 2014 heeft hij de memorie van grieven genomen.

2.25 Op 21 oktober 2014 heeft de cliënte van verweerder een memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel ingediend. Daarbij heeft zij een schriftelijke verklaring van prof. K. overgelegd, waaruit blijkt dat hij niet wist dat bij klager een Miragel-plombe was toegepast.

2.26 Op 8 september 2015 heeft klager zijn memorie van antwoord in incidenteel appel ingediend.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt na het door klager intrekken ter zitting van de raad van de klachtonderdelen b), c), d) en f), zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

- a) in strijd met gedragsregel 30 heeft gehandeld door in strijd met de waarheid in de procedure aan te voeren dat prof. K. wel degelijk heeft geweten van de toepassing van de zogeheten Miragel-plombe;
- b) [...];
- c) [...];
- d) [...];
- e) in strijd met gedragsregel 4 heeft gehandeld door de zaak niet deugdelijk en zorgvuldig te behandelen en na te laten de benodigde kennis van de zaak te vergaren en te onderhouden;
- f) [...];
- g) in de civiele procedure in eerste aanleg heeft verzwegen dat prof. K. in 2005 niet heeft geweten dat bij klager een Miragel-plombe was toegepast die was gaan zwellen, terwijl hij daarvan wel op de hoogte was;
- h) zijn wetenschap ook in zijn verweerschrift van 26 juli 2016 heeft verzwegen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 Nu klager de klachtonderdelen b), c), d) en f) heeft ingetrokken, zal de raad zich slechts buigen over de resterende klachtonderdelen a), e), g) en h).

Ad klachtonderdeel a)

5.2 In de regel geldt dat een advocaat ervan uit mag gaan dat de informatie die zijn of haar cliënt hem of haar verschaft, op juistheid berust. Dit tenzij er concrete aanwijzingen zijn van het tegendeel. Het dossier bevat daarvoor naar het oordeel van de raad geen enkel aanknopingspunt.

5.3 Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.4 Klager is in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk, aangezien zijn verwijt ziet op de zorgvuldigheid die verweerder bij de behandeling van de zaak jegens zijn cliënte in acht heeft genomen. Daarover kan alleen zijn cliënte – en niet zijn wederpartij – klagen. Ad klachtonderdeel g) en h)

5.5 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.6 Naar het oordeel van de raad is voor de beoordeling of verweerder jegens klager tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, niet van belang of bij prof. K. in 2005 wetenschap bestond of er bij klager al dan niet een Miragel-plombe was geplaatst. Verweerder mocht, zoals hiervoor reeds is overwogen, immers afgaan op hetgeen zijn cliënte en prof. K. hem hebben verteld en op de verklaringen die zij hebben voorgelegd. Hij was ook niet gehouden de van zijn cliënte en prof. K. afkomstige informatie te verifiëren, aangezien hij daaruit als jurist mocht begrijpen dat voor de procedure niet relevant was of de bedoelde wetenschap in 2005 bij prof. K. bestond. Het is weliswaar ongelukkig dat tijdens de procedure een andere verklaring van prof. K. is ingebracht, maar de raad heeft geen aanknopingspunten om te vermoeden (laat staan vast te stellen) dat verweerder bewust informatie heeft verzwegen of bewust onjuiste informatie heeft verstrekt. Dat de cliënte van verweerder ten aanzien van de Miragel-plombe een expectatief beleid voerde, is bovendien niet komen vast te staan.

5.7 De raad acht deze beide klachtonderdelen dan ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk ten aanzien van klachtonderdeel e);
- verklaart de klachtonderdelen a), g) en h) ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. R. de Haan, M.F. Laning, P. Rijpstra en P.C.M. van Schijndel, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 12 maart 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 maart 2018 verzonden.