

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170335

BESLISSING

van 25 mei 2018

in de zaak 170335

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder sub 1

verweerder sub 2

hierna tezamen: verweerders

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 27 november 2017, onder nummer 17-398/DH/MN-a-b-c, aan partijen toegezonden op 27 november 2017, waarbij klachtonderdeel b gegrond en klachtonderdeel a ongegrond is verklaard en aan verweerders de maatregel van waarschuwing is opgelegd. Voorts zijn verweerders veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- de proceskosten van € 50,- aan klager en de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2017:238.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerders van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 22 december 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager van 30 januari 2018.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 26 maart 2018, waar klager en verweerders zijn verschenen. Verweerders hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerders, voor zover in hoger beroep nog van belang, het volgende (klachtonderdeel b).

3.2 Verweerders hebben in de procedure tussen klager enerzijds en verweerder sub 1 en het kantoor anderzijds een rapportage neuropsychologisch onderzoek van 17 september 2010 (hierna: het rapport) als productie overgelegd. Het rapport is vertrouwelijk en door klager aan verweerder sub 1 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.

3.3 Aan deze klacht legt klager ten grondslag dat hij in juli 2011 medische gegevens, waaronder het rapport, aan verweerder sub 1 ter beschikking heeft gesteld. Het rapport,

dat met een beperkt doel is opgesteld, is vertrouwelijk. Verweerder sub 2 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 verweerder sub 2 niet willen voldoen.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder sub 1 is werkzaam in loondienst van het kantoor (hierna: het kantoor). Verweerder sub 1 heeft klager bijgestaan bij een geschil met Europol. Verweerder sub 2 heeft verweerder sub 1 en het kantoor bijgestaan in een door klager tegen hen ingestelde civiele procedure.

4.2 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.

4.3 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).

4.4 In juli 2011 heeft klager, via zijn vakbond, de bijstand van verweerder sub 1 ingeroepen.

4.5 Klager heeft aan verweerder sub 1 in juli 2011 het rapport overhandigd.

4.6 Verweerder sub 1 heeft op 3 november 2011 bezwaar gemaakt tegen het voorgenomen besluit.

4.7 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.

4.8 Verweerder sub 1 heeft op 5 mei 2012 een bezwaarschrift opgesteld tegen het besluit van Europol van 13 maart 2012. Bij besluit van 18 december 2012 heeft Europol aan verweerder sub 1, zakelijk weergegeven, meegedeeld dat Europol het bezwaar tegen het besluit van 13 maart 2012 eerst heeft ontvangen als bijlage bij een brief van verweerder sub 1 van 10 juli 2012. Europol heeft het bezwaar van klager tegen het besluit van 13 maart 2012 niet-ontvankelijk verklaard.

4.9 Bij brief van 23 maart 2013 heeft klager zich bij het kantoor beklagd over de dienstverlening van verweerder sub 1 (en het kantoor) en hen voor eventuele schade aansprakelijk gesteld.

4.10 Op 9 augustus 2013 heeft verweerder sub 1 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.

4.11 In zijn brief van 19 maart 2014 aan het kantoor en verweerder sub 1, heeft klager verweerder sub 1 en het kantoor aansprakelijk gesteld voor schade die het gevolg is van de beroepsfout van verweerder sub 1.

4.12 Op 30 maart 2016 heeft klager verweerder sub 1 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 verweerder sub 1 volgens klager heeft gemaakt in de procedure tegen Europol. Verweerder sub 1 en het kantoor hebben verweer gevoerd in de procedure en zijn daarbij bijgestaan door verweerder sub 2. 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 in-

houdelijk was beoordeeld een andere (eerdere) rentedatum zou hebben vastgesteld dan de rentedatum uit het besluit van 13 maart 2012.

4.13 Op 26 mei 2016 hebben verweerders in de procedure een conclusie van antwoord ingediend. Daarbij is het rapport integraal als productie overgelegd.

4.14 Bij brief van 1 juni 2016 heeft de advocaat van klager in de procedure tegen verweerder sub 1 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. Verweerder sub 2 heeft op 13 juni 2016 afwijzend gereageerd op het verzoek.

4.15 Bij vonnis van 17 mei 2017 heeft de rechtbank geoordeeld dat verweerder sub 1 jegens klager een beroepsfout heeft gemaakt en aldus onrechtmatig heeft gehandeld. Verweerder sub 1 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.

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

5 BEOORDELING

5.1 Verweerders kunnen zich niet verenigen met de gegrondverklaring van klachtonderdeel b) en de opgelegde maatregel.

5.2 De raad heeft bij de beoordeling van deze klacht het volgende vooropgesteld. Ook een advocaat die optreedt als procespartij dient zich 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 (rov. 5.7). 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 (rov. 5.8). 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 verweerder sub 1. Verweerder sub 1 heeft het rapport vervolgens met het oog op zijn verdediging in de civiele procedure tegen klager aan verweerder sub 2 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. (rov. 5.10).

5.3 Over de vraag of in de gegeven omstandigheden een reëel belang van verweerders bij adequate rechtsbijstand het overleggen van het rapport rechtvaardigde, heeft de raad onder meer het volgende overwogen.

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 (rov. 5.11). 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 (rov. 5.12). De rechtbank verwijst bij haar beoordeling 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 (rov. 5.13). Zonder uitleg, die verweerders niet hebben gegeven, is 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 niet vaststellen dat een reëel belang bij adequate rechtsbijstand noopte tot overlegging van het (gehele) rapport (rov. 5.14). 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 (rov. 5.15). De slotsom is 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 (rov. 5.16). 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 (rov. 5.17).

5.4 Verweerders voeren, kort samengevat, aan dat het, in het kader van het verweer tegen de hoogte van de door klager geclaimde schade, wel degelijk noodzakelijk was het rapport over te leggen. In het rapport wordt klip en klaar gesproken over het stilzitten van klager gedurende een lange periode. Gedurende die periode is de rente, waarvoor verweerder sub 1 persoonlijk aansprakelijk wordt gesteld, hoog opgelopen. Verweerder sub 1 en het kantoor willen geen rente betalen die door eigen toedoen of nalaten van klager hoog is opgelopen. Onjuist is dat verweerders niet hebben weersproken dat er veel andere bronnen zijn die licht werpen op de vraag of klager heeft stilgezeten en wanneer de medische eindtoestand is ingetreden. Alleen uit het rapport blijkt dat klager zelf erkent dat hij jaren heeft stilgezeten. Verder blijkt uit het rapport dat het letsel veel later in de tijd is geconsolideerd dan klager wil doen geloven. Dat is van belang voor de hoogte van de schade. Zij hadden dus een eminent belang bij overlegging van het rapport. Anderzijds is geen sprake van een gerechtvaardigd belang van klager dat door het inbrengen van het rapport nodeloos wordt geschaad. In feite is alleen de rechter toegevoegd aan degenen die kennis hebben van het rapport en deze is tot geheimhouding gehouden. Bovendien heeft klager in hoger beroep zelf het gehele rapport overgelegd.

Uit het feit dat de rechtbank geen melding maakt van het rapport, blijkt niet dat de rechtbank het rapport niet in haar beoordeling heeft betrokken. Bovendien is niet op voorhand te voorzien welke waarde de rechter aan een bewijsstuk zal hechten.

Verweerders waren niet gehouden om in overleg te treden met de advocaat van klager of de deken. Ook klager zelf had de deken kunnen benaderen als hij bezwaar had tegen de overlegging van het rapport, dan wel de rechtbank kunnen verzoeken het rapport buiten beschouwing te laten. Dat heeft hij niet gedaan.

Tot slot mochten verweerders, gelet op art. 21 Rv en om eventuele discussie te voorkomen, menen dat zij beter het hele rapport konden overleggen dan een deel ervan.

5.5 Deze grieven zijn gegrond. Zoals de raad heeft overwogen, kan het overleggen van medische gegevens in een procedure gerechtvaardigd zijn voor zover in de gegeven omstandigheden een reëel belang bij adequate rechtsbijstand daartoe noopt. Daarbij dient dat belang te worden afgewogen tegen het belang van de betrokkene niet nodeloos te worden geschaad door het overleggen van diens medische gegevens.

5.6 Verweerders hebben naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat zij er, in het kader van het verweer van verweerder sub 1 en het kantoor tegen de vordering tot schadevergoeding van klager, een reëel belang bij hadden het rapport ter kennis van de rechtbank te brengen. Zij konden in redelijkheid menen dat voor het antwoord op de vraag voor welke (rente)schade zij aansprakelijk kunnen worden gehouden, van belang is hetgeen in het rapport valt te lezen over (de visie van klager op) het moment van intreden van de medische eindtoestand van klager en de periode waarin hij heeft 'stil gezeten'. Voorts heeft klager de stelling van verweerders, dat deze informatie uit geen enkel ander stuk (zo duidelijk) valt af te leiden, onvoldoende gemotiveerd betwist.

5.7 Daar tegenover heeft klager niet duidelijk kunnen maken welk belang aan zijn kant (anders dan het willen voorkomen van een voor hem ongunstige uitkomst van de civiele procedure tegen verweerders) verweerders ervan had behoren te weerhouden het rapport in het geding te brengen. Anders dan hij ter zitting bij het hof heeft betoogd, is het rapport door de overlegging in de procedure niet openbaar geworden. Naast klager, verweerders en het kantoor, is het rapport daardoor slechts ter kennis gekomen van de rechter en de griffier, die beide uit hoofde van hun functie tot geheimhouding zijn gehouden.

5.8 Anders dan de raad heeft geoordeeld, doet niet ter zake dat niet met zoveel woorden uit het vonnis van de rechtbank blijkt dat het rapport is meegewogen in de beoordeling. Daarmee is immers niet gezegd dat de rechtbank er geen acht op heeft geslagen. Bovendien valt voor een advocaat niet op voorhand met zekerheid in te schatten of en in welke mate de rechter acht zal slaan op een ingebracht bewijsstuk.

5.9 Gelet op het voorgaande hebben verweerders niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door, ter ondersteuning van het verweer tegen de claim van klager, het rapport in het geding te brengen. Zij waren daarbij niet gehouden eerst in overleg te treden met de advocaat van klager of de deken (vgl. HvD 23 mei 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:177). Voorts is evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar dat zij het gehele rapport hebben overgelegd, in plaats van gedeelten daaruit. Zoals verweerders hebben aangevoerd, komt het immers de waarheidsvinding ten goede wanneer de rechter (en de wederpartij, indien deze het bewuste stuk nog niet kent) informatie uit een bewijsstuk waarop een partij zich beroept, in de context van het gehele stuk kan plaatsen.

5.10 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het hoger beroep slaagt en dat ook klachtonderdeel b) ongegrond zal worden verklaard.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de raad van 27 november 2017, onder nummer 17-398/DH/MN-a-b-c, voor zover daarbij klachtonderdeel b) gegrond is verklaard, aan

verweerders de maatregel van waarschuwing is opgelegd, en verweerders zijn veroordeeld tot betaling van griffierecht en proceskosten, en in zoverre opnieuw recht doende: verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
bekrachtigt de beslissing waarvan beroep voor het overige.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. T.H. Tanja – van den Broek, J.R. Krol, J. Italianer en J.H. Brouwer, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 mei 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 25 mei 2018.