

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180087

### BESLISSING

van 30 november 2018

in de zaak 180087

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

### 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 12 maart 2018 in de zaak 17-668/DH/RO. Deze beslissing is op 13 maart 2018 aan partijen toegezonden. De raad heeft klager niet-ontvankelijk verklaard ten aanzien van klachtonderdeel e) en de klachtonderdelen a), g) en h) ongegrond verklaard.

Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:51.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is op 10 april 2018 op de griffie van het hof binnengekomen.

2.2 Het hof heeft verder kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- de antwoordmemorie van verweerder, die op 23 mei 2018 op de griffie van het hof is binnengekomen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 5 oktober 2018, waar klager en verweerder, laatstgenoemde bijgestaan door zijn gemachtigde mr. E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen, aanwezig waren. Zij hebben hun standpunt over en weer nader toegelicht, mede aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep van belang, 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 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

- 4.1 Klager is sinds 1981 onder controle/behandeling van de oogarts. De oogartsen die hierna worden genoemd, zijn allen aan hetzelfde ziekenhuis verbonden.
- 4.2 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 het ziekenhuis. De operatie bestond – samengevat – uit het aanbrengen van een cerclagebandje (elastisch kunststof bandje) rondom het oog en het coaguleren (vastzetten door middel van bevriezing) van het defect, waarna ter hoogte van de netvliesscheur een radiaire plombe episcleraal (op de oogrok) is opgehecht. Bij klager is gebruik gemaakt van een Miragel-plombe. Voorafgaand aan de operatie is klager niet geïnformeerd over het type plombe dat bij hem zou worden aangebracht.
- 4.3 De operatie heeft bij klager geleid tot niet te verhelpen instabiel dubbelzien als gevolg waarvan hij zijn beroep als advocaat-belastingkundige nog maar gedeeltelijk kon blijven uitoefenen (arbeidsongeschiktheidspercentage 50%).
- 4.4 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 bij verwijdering te defragmenteren. In 1995 heeft de fabrikant de productie van de Miragel-plombe gestaakt.
- 4.5 In de loop van 2003 kreeg klager steeds meer last van zijn rechteroog. Omdat prof. D. bijna met pensioen ging, heeft hij klager verwezen naar collega-oogartsen in het ziekenhuis. Zij hebben klager in augustus en oktober 2003 gezien.
- 4.6 Op 13 november 2003 heeft klager prof. C. bezocht in verband met klachten aan zijn rechteroog. Er is toen een geringe prominentie (uitstulping) geconstateerd.
- 4.7 Op 17 maart 2005 heeft klager zich met acute klachten bij de spoedarts van het ziekenhuis, dr. V., gemeld. Dr. V. heeft klager doorverwezen naar prof. K., de opvolger van prof. D.
- 4.8 Vanaf 11 april 2005 werd klager behandeld door prof. C.
- 4.9 Op 11 augustus 2006 werd geconstateerd dat de plombe door de conjunctiva (het oogbindvlies) was gebroken. Prof. K. heeft toen besloten dat klager zou moeten worden geopereerd.
- 4.10 Deze operatie is op 22 augustus 2006 uitgevoerd door dr. H. Bij deze operatie is de plombe voor de helft verwijderd. Sindsdien bedraagt het zicht in klagers rechteroog minder dan 10% en is hij volledig arbeidsongeschikt voor zijn beroep als advocaat-belastingkundige.
- 4.11 Tijdens een controle op 19 september 2006 is bij klager een recidief netvliesloslating geconstateerd, waarna klager op 20 september 2006 is geopereerd door dr. T. 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.

4.12 Klager is van mening dat het ziekenhuis is tekortgeschoten in de nakoming van de behandelovereenkomst. Nadat klager het ziekenhuis in september 2007 aansprakelijk had gesteld voor de door hem geleden schade als gevolg van de netvliesoperatie en de daarop gevolgde behandeling, heeft hij medio 2009 een civiele procedure aangehangig gemaakt tegen het ziekenhuis. Verweerder treedt op als advocaat van het ziekenhuis. Bij vonnis van 28 november 2012 heeft de rechtbank Arnhem de vorderingen van klager afgewezen. Klager heeft hoger beroep ingesteld tegen dat vonnis bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

4.13 Op 21 oktober 2014 heeft verweerder namens het ziekenhuis een memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel ingediend. Daarbij heeft verweerder een schriftelijke verklaring van prof. K. in het geding gebracht, waaruit blijkt dat hij niet wist dat bij klager een Miragel-plombe was toegepast. De procedure bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden staat voor arrest.

## 5 BEOORDELING

5.1 In hoger beroep is (in de kern) de vraag aan de orde of verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld in de civiele procedure. De verwijten van klager komen - kort en zakelijk weergegeven - voort uit het feit dat verweerder op 23 september 2009 namens zijn cliënte bij conclusie van antwoord heeft gesteld dat ten tijde van de netvliesoperatie die klager medio 1992 had ondergaan enkel en alleen Miragel-plombes werden gebruikt en dat prof. K. er in 2005, toen klager acute klachten kreeg, van op de hoogte was dat in het oog van klager een Miragel-plombe was geplaatst. Op 21 oktober 2014 heeft verweerder namens zijn cliënte bij memorie van antwoord in hoger beroep echter een verklaring van prof. K. in het geding gebracht, gedateerd 23 september 2014, waarin prof. K. (onder meer) heeft verklaard dat hij in 2005 niet met zekerheid kon zeggen of bij klager een Miragel-plombe was toegepast omdat daarvan geen aantekening was gemaakt in het medisch dossier. Klager verwijt verweerder dat hij namens zijn cliënte aanvankelijk in strijd met de waarheid heeft aangevoerd dat prof. K. wel degelijk wist dat bij klager een Miragel-plombe was toegepast en dat hij nadien heeft verzwegen dat prof. K. dat niet (met zekerheid) wist en dat hij het namens zijn cliënte eerder ingenomen standpunt desondanks is blijven handhaven in de civiele procedure.

5.2 Verweerder heeft bij het opstellen van zijn dupliek in de tuchtprocedure in eerste aanleg in het omvangrijke dossier van de civiele procedure een e-mailwisseling van eind 2011/begin 2012 aangetroffen tussen prof. K. en een oud-collega van verweerder die in het verleden eveneens bij de civiele procedure betrokken is geweest. Daaruit is hem gebleken dat prof. K. destijds al aan zijn oud-collega had meegedeeld dat hij in 2005 niet met zekerheid kon vaststellen dat bij klager een Miragel-plombe was toegepast omdat dit niet in het medisch dossier van klager stond vermeld, maar dat ongeacht het type plombe op dat moment geen reden bestond voor operatief ingrijpen. Verweerder heeft daarvan in zijn dupliek melding gemaakt en gesteld dat deze mailwisseling destijds niet zijn nadrukkelijke aandacht had getrokken omdat het voor de uitkomst van de civiele procedure niet relevant was of prof. K. in 2005 met zekerheid kon zeggen dat in het oog van klager een Miragel-plombe was geplaatst. Volgens prof. K. werd er voor alle typen plombes namelijk eenzelfde - expectatief - beleid toegepast, aldus verweerder. Het vermelden van die e-mailwisseling in zijn dupliek heeft voor klager aanleiding gevormd om zijn oorspronkelijke klacht daarna uit te breiden met de klachtonderdelen g) en h). De verwijten over het verzwijgen van informatie zien dus niet alleen op de handelwijze van verweerder in de civiele procedure, maar ook op zijn handelwijze in deze tuchtrechtprocedure, namelijk op de inhoud van zijn verweerschrift naar aanleiding van de klacht (klacht h).

5.3 Het hoger beroep van klager is gericht tegen de beslissing van de raad waarbij de klachtonderdelen a), g) en h) ongegrond zijn verklaard en waarbij klager niet-ontvankelijk is verklaard in klachtonderdeel e).

5.4 Verweerder heeft - kort en zakelijk weergegeven - naar voren gebracht dat hij op grond van de informatie van zijn eigen cliënte en/of prof. K. en de informatie van de door de rechtbank benoemde onafhankelijke deskundige prof. dr. H. heeft begrepen dat het voor de uitkomst van de civiele procedure niet relevant was en is of prof. K. in 2005 met zekerheid kon zeggen dat in het oog van klager een Miragel-plombe of een ander type plombe was geplaatst. Ongeacht het type plombe werd immers een expectatief beleid gevoerd vanwege de risico's van operatief ingrijpen, aldus verweerder. Verweerder verzoekt het hoger beroep ongegrond te verklaren en de beslissing van de raad te bekrachtigen.

5.5 Bij de beoordeling van de handelwijze van verweerder, die de belangen behartigt van de wederpartij van klager, stelt het hof voorop dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met zijn cliënt passend voorkomt. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als omschreven in artikel 10a Advocatenwet, is niet absoluut maar kan onder meer worden beperkt doordat de advocaat geen feiten mag stellen waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen. De advocaat dient de belangen van zijn cliënt te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en hij mag in het algemeen afgaan op de juistheid daarvan. Slechts in uitzonderingsgevallen is hij gehouden de juistheid daarvan te verifiëren.

klachtonderdeel a)

5.6 Met betrekking tot klachtonderdeel a) heeft de raad overwogen dat een advocaat ervan uit mag gaan dat de informatie die zijn cliënt hem of haar verschaft op juistheid berust, tenzij er concrete aanwijzingen zijn voor het tegendeel. Naar het oordeel van de raad bevat het dossier daarvoor geen enkel aanknopingspunt. Het onderzoek in hoger beroep heeft niet geleid tot andere beschouwingen en/of gevolgtrekkingen dan omschreven in de beslissing van de raad. Het hof verenigt zich daarmee en verwerpt de grief van klager tegen de beslissing van de raad op dit klachtonderdeel. De beslissing van de raad met betrekking tot dit klachtonderdeel zal worden bekrachtigd.

klachtonderdeel e)

5.7 De raad heeft klager niet-ontvankelijk verklaard in dit klachtonderdeel omdat alleen de cliënte van verweerder kan klagen over de vraag of klager bij de behandeling van de zaak onzorgvuldig heeft gehandeld, en niet klager. Ook ten aanzien van dit klachtonderdeel heeft het onderzoek in hoger beroep niet geleid tot andere beschouwingen en/of gevolgtrekkingen dan omschreven in de beslissing van de raad. Het hof verenigt zich daarmee en verwerpt de grief van klager tegen de beslissing van de raad op dit klachtonderdeel. De beslissing van de raad met betrekking tot dit klachtonderdeel zal worden bekrachtigd.

Klachtonderdelen g) en h)

5.8 In deze beide klachtonderdelen verwijt klager verweerder dat hij heeft verzwegen dat prof. K. in 2005 niet wist dat bij klager een Miragel-plombe was toegepast. Zoals hiervoor is vermeld, heeft klachtonderdeel g) betrekking op de handelwijze van verweerder in de civiele procedure en ziet klachtonderdeel h) op zijn handelwijze in deze tuchtrechtelijke procedure. In verband met hun onderlinge samenhang zullen beide klachtonderdelen gezamenlijk worden behandeld.

5.9 Bij de beoordeling stelt het hof voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat de cliënte van verweerder ten aanzien van klager een expectatief beleid heeft gevoerd met betrekking tot de Miragel-plombe. Voor zover de raad in rechtsoverweging 5.6. van

zijn beslissing heeft overwogen dat niet is komen vast te staan dat een expectatief beleid werd gevoerd, is dit dan ook onjuist. In zoverre slaagt het laatste onderdeel van de grief die klager heeft geformuleerd onder 14 van zijn appelmemoirie.

5.10 De raad heeft overwogen dat het voor de beoordeling of verweerder jegens klager tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld niet van belang is of bij prof. K. in 2005 de wetenschap bestond of er bij klager al dan niet een Miragel-plombe was geplaatst. Verweerder mocht afgaan op hetgeen zijn cliënte en prof. K. hem hebben verteld en op de verklaringen die zij hebben voorgelegd. Verweerder was niet gehouden de van zijn cliënte en prof. K. afkomstige informatie te verifiëren, aangezien hij daaruit als juist 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 daarin geen aanknopingspunten gezien om te vermoeden dat verweerder bewust informatie heeft verzwegen of bewust onjuiste informatie heeft verstrekt.

5.11 Het hof verenigt zich met deze overweging van de raad. Daarbij neemt het hof mede in aanmerking dat ook de door de rechtbank benoemde onafhankelijke deskundige prof. H. in haar rapport van 24 juni 2011 (onder meer) heeft verklaard dat verwijdering van welke plombe dan ook het risico geeft op het ontstaan van een recidief netvliesloslating en dat zij zich kon vinden in het destijds gevoerde expectatieve beleid. Naar het oordeel van het hof heeft verweerder uit de mededelingen van deze medici mogen afleiden dat het voor het verdere verloop van de civiele procedure niet relevant was of prof. K. in 2005 al dan niet met zekerheid kon zeggen of in het oog van klager een Miragel-plombe of een ander type plombe was geplaatst. Dat verweerder het standpunt van zijn cliënte in de gegeven omstandigheden heeft gehandhaafd nadat hem bekend was geworden dat prof. K. niet met zekerheid kon zeggen of bij klager een Miragel-plombe was toegepast, acht het hof daarom niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, nu niet is komen vast te staan dat verweerder feiten heeft verzwegen die essentieel waren voor het verdere verloop van de civiele procedure en dat hij zich daardoor schuldig heeft gemaakt aan processueel bedrog, het debiteren van leugens en het geven van desinformatie, zoals klager hem verwijt. Opmerking verdient daarbij dat verweerder de deken en klager bij dupliek heeft geïnformeerd over de mailwisseling tussen zijn oud-collega en prof. K. van eind 2011/begin 2012 die hij na het indienen van zijn verweerschrift had aangetroffen in het dossier van de civiele procedure. Indien verweerder er op uit zou zijn geweest om feiten welbewust te verzwijgen - wat klachtwaardig is - had het niet voor de hand gelegen dat hij daarvan alsnog melding had gemaakt.

5.12 Het voorgaande betekent dat het hof de grieven van klager tegen de beslissing van de raad op deze beide klachtonderdelen verwerpt. Het verzoek van klager in deze zaak de oud-collega van verweerder als getuige te horen, wijst het hof als niet ter zake dienend af. De beslissing van de raad zal dan ook worden bekrachtigd.

## BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 12 maart 2018 in de zaak 17-668/DH/RO.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. T.H. Tanja-van den Broek, M.P.C.J. van Bavel, J.H. Brouwer en B. Stapert, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 30 november 2018.

griffier    voorzitter

De beslissing is verzonden op 30 november 2018.