

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-098/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 13 mei 2019

in de zaak 19-098/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 25 augustus 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 17 januari 2019 met kenmerk td/md/18-329, digitaal door de raad ontvangen op diezelfde dag, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 15 april 2019 in aanwezigheid van verweerder en zijn gemachtigde. Klager heeft de zitting op zijn verzoek en om medische redenen via een telefoonverbinding bijgewoond. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 genoemde brief van de deken met de bijlagen 1 tot en met 21.

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 De moeder van klager heeft een geschil gehad met een zorgverlener over de zorg die zij ontving. Nadat zij was geadviseerd door een advocaat is de zaak aangemeld bij haar rechtsbijstandsverzekeraar (hierna: de verzekeraar). Achtereenvolgens hebben twee juristen van de verzekeraar de moeder van klager geadviseerd.

2.2 Op 27 maart 2015 is de zaak van de moeder van klager, via de verzekeraar, uitbesteed aan het kantoor van verweerder. Klager is daarbij opgetreden als contactpersoon en zaakwaarnemer van zijn moeder. Als advocaat van de moeder is eerst opgetreden mr. S van S en daarna, wegens zijn ziekte, mr. Van O.

2.3 De moeder van klager is op 19 februari 2016 overleden.

2.4 Bij e-mail van 18 april 2016 heeft mr. Van O klager een (negatief) advies gestuurd over de haalbaarheid van de zaak tegen de zorgverlener. In het advies staat onder meer:

“Zoals aangegeven (...) heb ik de behandeling van de zaak van wijlen uw moeder overgenomen van mijn kantoorgenoot (...)

Uw verzoek om rechtsbijstand in deze betreft – kort gezegd – de nakoming van de zorgovereenkomst tussen uw moeder en [de zorgverlener]. U hebt mij verzocht ook in

te gaan op de door [de zorgverlener] gestelde discriminatie en met name uw vraag of zij gehouden zijn om daarvan voorbeelden te geven. (...)

Gelet op al het voorgaande kan ik niet anders dan concluderen dat op juridische (bewijsrechtelijke) gronden onvoldoende aanknopingspunten zijn om te komen tot een verwijtbare tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van de zorgovereenkomst van [de zorgverlener] jegens uw moeder, op grond waarvan u een schadevergoeding van [de zorgverlener] wenst. (...)

Wel zijn er aanknopingspunten om aanspraak te maken om een vergoeding van immateriële schade. In dit kader geldt dat enkel de door uw moeder geleden schade voor vergoeding in aanmerking kan komen, nu zij partij was bij de zorgovereenkomst. In het kader van de advisering over uw rechtspositie ten opzichte van [de verzekeraar] heeft [mr. S van S] bij brief aan u van 14 juli 2015 aangegeven dat van belang is voor het overgaan van een aanspraak op immateriële schadevergoeding op een nabestaande, dat daarop bij leven van uw moeder aanspraak is gemaakt. Zoals ook in die brief is aangegeven, is de aanspraak op schadevergoeding in de brief namens uw moeder van 20 februari 2015 onvoldoende om die aanspraak te laten overgaan op u als erfgenaam. Uit het dossier blijkt niet of die aanspraak nadien alsnog is gemaakt. Vooralsnog ga ik er dan ook van uit dat door u geen aanspraak op immateriële schadevergoeding uit naam van uw moeder gevorderd kan worden. (...)

Conclusie

Gelet op al het voorgaande en in navolging van het advies van [mr. S van S] zie ik onvoldoende juridische aanknopingspunten voor een aanspraak op schadevergoeding (...). Hoewel ik begrip heb voor uw gevoelens jegens [de zorgverlener] en de moeilijke periode die u en uw partner hebben meegemaakt, kan ik u helaas niet anders berichten.

Second opinion

Hoewel voorgaand advies (...) zorgvuldig is geformuleerd op basis van beschikbare dossiergegevens, kan ik mij voorstellen dat u (...) een second opinion wilt overwegen. Voor de goede orde bericht ik u dat [de verzekeraar] de mogelijkheid biedt om u opnieuw te laten adviseren over de onderhavige kwestie door een ander advocatenkantoor (...)" Klager en mr. Van O hebben afgesproken dat het advies van 18 april 2016 niet aan de verzekeraar zou worden gestuurd.

2.5 Bij e-mail van 21 april 2016 heeft mr. Van O de verzekeraar meegedeeld dat zij in overleg met haar cliënt haar werkzaamheden heeft beëindigd en het dossier heeft gesloten. Mr. Van O is nadien vertrokken bij het kantoor van verweerder.

2.6 Bij e-mail van 26 juli 2016 heeft het klachtenbureau van de verzekeraar verweerder, die contactpersoon is van de verzekeraar, verzocht het dossier van (de moeder van) klager toe te sturen.

2.7 Op 27 juli 2016 heeft een kantoorgenoot van verweerder het klachtenbureau van de verzekeraar onder meer geschreven dat zij nog in afwachting is van het dossier uit Den Haag, maar dat zij op voorhand alvast het advies van 18 april 2016 van mr. Van O toestuurt.

2.8 Bij e-mail van 29 juli 2016 heeft de verzekeraar klager onder meer meegedeeld zijn dossier te hebben ontvangen van het kantoor van verweerder en hem – onder verwijzing naar het advies van mr. Van O - gewezen op de mogelijkheid van een second opinion. Klager heeft hierop telefonisch contact opgenomen met verweerder.

2.9 Bij brief van 23 augustus 2016 heeft verweerder klager onder meer geschreven: "In vervolg op ons laatste telefoongesprek heb ik overleg gevoerd met [mr. Van O]. [Mr. Van O] bevestigde mij dat met u was afgesproken dat haar adviesmemorandum niet aan [de verzekeraar] verstuurd zou worden. Zoals u bekend heb ik het dat adviesme-

morandum echter wel aan [de verzekeraar] gestuurd. Ik was namelijk niet bekend met de afspraak dien aangaande.

Namens mijn kantoor bied ik u hierbij mijn verontschuldigingen aan voor deze gang van zaken. [Mr. Van O] heeft voorts aangegeven dat zij achter de bevindingen in haar adviesmemorandum blijft staan en dat het inhoudelijk juist is. Mijn kantoor sluit zich bij dat standpunt aan.

Deze bevestiging is mogelijk voor u van belang bij een eventuele second opinion beoordeling. Gelet op het voorgaande kan ik u niet berichten dat het adviesmemorandum als ingetrokken moet worden beschouwd.

Ik kan u thans niet verder van dienst zijn. Ik ga daarom over tot sluiting van het dossier (...)"

2.10 Bij e-mail van 7 september 2016 heeft de verzekeraar verweerder verzocht het dossier van wijlen de moeder van klager in verband met een verzoek van klager om een second opinion door te sturen naar mr. R. Verweerder heeft dat gedaan.

2.11 Bij brief van 19 juni 2018 heeft verweerder klager onder meer geschreven:

"Hierbij kom ik terug op ons telefoongesprek van 7 mei 2018 (...)

Inmiddels heb ik aan de hand van het dossier uitgezocht hoe één en ander in 2016 is gegaan met betrekking tot het doorsturen van het advies van 18 april 2016 aan het klachtenbureau van [de verzekeraar]. Ik vat hieronder de relevante punten samen:

~ het betreft een zaak van (wijlen) uw moeder (...) die op 27 maart 2015 door [de verzekeraar] aan ons kantoor is uitbesteed. Aangezien uw moeder ernstig ziek was, bent u als haar zaakwaarnemer opgetreden. Het dossier is aanvankelijk in behandeling genomen door [mr. S van S] van onze vestiging in Den Haag(...) Na zijn uitvallen wegens arbeidsongeschiktheid is het dossier overgenomen door [mr. Van O]. Haar eindadvies dateert van 18 april 2016. In dat advies komt zij – in navolging van [mr. S van S] – tot de conclusie dat er onvoldoende juridische aanknopingspunten zijn voor een aanspraak op schadevergoeding (...) Het dossier is daarop gesloten;

~ het klachtenbureau van [de verzekeraar] heeft ons in juli 2016 gevraagd om het dossier met spoed op te sturen zodat zij u goed van dienst kunnen zijn met uw klachten (...) en verzoek om een second opinion. (...)

~ daaropvolgend is op 27 juli 2016 (overigens uitsluitend) het advies van 18 april 2016 aan het klachtenbureau van [de verzekeraar] gemaïld. Dat is gebeurd met mijn toestemming.

~ u heeft vervolgens van het klachtenbureau van [de verzekeraar] vernomen dat het advies van 18 april 2016 door ons kantoor aan [de verzekeraar] was toegezonden. U heeft daarop in augustus 2016 met mij telefonisch contact opgenomen. U liet mij toen weten dat u met [mr. Van O] had afgesproken dat het advies niet naar [de verzekeraar] zou gaan. Ik was met die afspraak niet bekend. Ik heb u toen laten weten dit zeer te betreuren, maar dat het helaas niet meer ongedaan kan worden gemaakt. (...)

~ op 7 september 2016 heeft het klachtenbureau van [de verzekeraar] ons verzocht om het dossier in verband met de second opinion op te sturen naar [mr. R] (...). Dat is toen gebeurd.

(...)

Los van het feit dat uw moeder cliënte van ons kantoor was en niet u, heb ik gemeend in haar belang te handelen, zodat het klachtenbureau van [de verzekeraar] de klachten en het verzoek om een second opinion adequaat in behandeling zou kunnen nemen. Dat is ook gebeurd. Met de afspraak met [mr. Van O] om het advies niet aan [de verzekeraar] te zullen toezenden, was ik niet bekend."

2.12 In een e-mail van 7 november 2018 heeft de verzekeraar aan verweerder geschreven dat zij op 27 juli 2016 alleen het advies van mr. Van O heeft ontvangen en dat in een bevestiging naar klager toe abusievelijk het woord dossier is gebruikt.

3 KLACHT

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

a) op 27 juli 2016 zonder toestemming en medeweten van klager aan de verzekeraar (delen van) het dossier van de moeder van klager heeft verstrekt, inclusief het negatieve procesadvies, terwijl met mr. Van O was afgesproken het negatieve advies niet aan de verzekeraar te verstrekken;

b) geen pogingen heeft ondernomen om zijn onjuiste handelen ongedaan te maken;

c) het dossier daarna in opdracht van de verzekeraar – eveneens zonder toestemming en medeweten van klager – heeft verstrekt aan een derde, zijnde een advocatenkantoor.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 De raad ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klager kan worden aangemerkt als cliënt van (het kantoor van) verweerder.

5.2 De raad overweegt als volgt. De moeder van klager is op 19 februari 2016 overleden. Door haar overlijden is de advocaat-cliënt relatie tussen haar en mr. Van O geëindigd. Het advies dat mr. Van O op 18 april 2016 – dus na het overlijden van de moeder – heeft uitgebracht, is uitgebracht aan klager. In dat advies heeft mr. Van O een duidelijk onderscheid gemaakt tussen klager en zijn moeder, van wie mr. Van O zich blijkens het advies bewust was dat zij was overleden. Het advies is inhoudelijk gericht op klager als cliënt. Zo staat in het advies onder meer “Uw verzoek om rechtsbijstand” en in het advies heeft mr. Van O klager geadviseerd over zijn rechtspositie ten opzichte van de zorgverlener. De raad verwijst hierbij naar de onder 2.4 geciteerde passages uit het advies. Mr. van O heeft klager in haar e-mail aan de verzekeraar van 21 april 2016 (zie 2.5) ook haar cliënt genoemd. Het kantoor van verweerder heeft klager aldus geaccepteerd als cliënt en klager heeft dit ook zo kunnen en mogen begrijpen. De raad gaat daar in het navolgende dan ook vanuit.

5.3 Een belangrijke pijler van de verhouding advocaat-cliënt is de geheimhoudingsplicht van de advocaat. De geheimhoudingsplicht heeft te gelden als een fundamenteel beginsel voor de advocaat in de uitoefening van zijn beroep, dat slechts in uiterst zeldzame gevallen uitzondering lijdt. De geheimhoudingsplicht geldt in dit geval ook voor verweerder als advocaat van het kantoor van de advocaat met wie klager een advocaat-cliënt relatie heeft gehad.

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.4 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.5 Klager verwijt verweerder dat hij op 27 juli 2016 zonder toestemming en medeweten van klager aan de verzekeraar (delen van) het dossier van de moeder van klager heeft verstrekt, inclusief het negatieve procesadvies, terwijl met mr. Van O was afgesproken het negatieve advies niet aan de verzekeraar te verstrekken. Tevens verwijt klager verweerder dat hij geen pogingen heeft ondernomen om zijn onjuiste handelen ongedaan te maken.

5.6 Verweerder voert aan dat hem als contactpersoon van de verzekeraar in juli 2017 het bericht had bereikt dat klager klachten had geuit naar de verzekeraar en dat aanspraak werd gemaakt op een second opinion. Daarop is met instemming van verweerder het advies van mr. Van O aan de verzekeraar gestuurd. Anders dan klager stelt zijn er

geen andere stukken uit het dossier aan de verzekeraar gestuurd. Verweerder was niet op de hoogte van de afspraak tussen klager en mr. Van O dat het advies van mr. Van O niet aan de verzekeraar zou worden gestuurd. Verweerder heeft, nadat mr. Van O deze afspraak aan hem had bevestigd, klager laten weten de gang van zaken met betrekking tot het toezenden van het procesadvies aan de verzekeraar te betreuren en hem daarvoor zijn verontschuldigingen aangeboden. Mr. van O heeft verweerder laten weten dat het advies zorgvuldig tot stand was gekomen en inhoudelijk juist was en dat zij achter haar bevindingen bleef staan. Om die reden is het advies niet alsnog ingetrokken. Het is gebruikelijk en juist in het kader van de dienstverlening om het advies ter beschikking van de verzekeraar te stellen. De verzekeraar moest immers het advies beoordelen in het kader van een second opinion, aldus verweerder.

5.7 De raad overweegt als volgt. Voorop staat dat in beginsel alle van de cliënt aan de advocaat toevertrouwde informatie als vertrouwelijk dient te worden aangemerkt en dat daarop de uit de relatie advocaat-cliënt voortvloeiende geheimhoudingsplicht van toepassing is. Deze geheimhoudingsplicht gaat voor op verplichtingen van een advocaat jegens een derde, in dit geval de verzekeraar, die hem voor de zaak betaalt. Het is voorts aan de verzekerde, de cliënt van de advocaat dus, om te bepalen welke invulling de verzekerde/cliënt wil geven aan de polisverplichtingen jegens de verzekeraar. Gelet hierop stond het verweerder niet vrij om zonder overleg met en toestemming van klager het advies van mr. Van O aan de verzekeraar te verstrekken. Teminder nu klager met mr. Van O had afgesproken dat haar advies niet aan de verzekeraar zou worden verstrekt. Door het advies van mr. Van O aan de verzekeraar te sturen heeft verweerder zijn geheimhoudingsplicht geschonden en in strijd gehandeld met de expliciete afspraak die tussen klager en mr. Van O was gemaakt. Dat valt hem tuchtrechtelijk te verwijten. Dat verweerder naast het advies van mr. Van O nog andere stukken uit het dossier van (de moeder van) klager aan de verzekeraar heeft gestuurd, kan de raad, gelet op de betwisting daarvan door verweerder en de e-mail van de verzekeraar aan verweerder van 7 november 2018 (zie hiervoor, 2.12), niet vaststellen. Of ten tijde van het toezenden van het advies door verweerder aan de verzekeraar ook reeds sprake was van een eventuele second opinion (dan wel uitsluitend van klachten), hetgeen verweerder stelt en klager betwist, kan in het midden blijven. Klachtonderdeel a) is gegrond.

5.8 Klachtonderdeel b) is eveneens gegrond. Uit het klachtdossier volgt dat verweerder zijn verontschuldigingen aan klager heeft aangeboden voor het verstrekken van het advies van mr. Van O aan de verzekeraar, maar ook dat hij heeft geweigerd zijn handelen ongedaan te maken door (bijvoorbeeld) het advies terug te trekken. Dat had wel van verweerder verwacht mogen worden. In dit verband overweegt de raad dat, anders dan verweerder lijkt te veronderstellen, terugtrekken ook mogelijk is indien men inhoudelijk nog achter het advies staat.

Ad klachtonderdeel c)

5.9 Dit klachtonderdeel ziet op het verstrekken van het dossier van (de moeder van) klager aan mr. R in verband met een second opinion.

5.10 De raad overweegt als volgt. Uit het klachtdossier volgt dat de verzekeraar verweerder op 7 september 2016 (zie hiervoor, 2.10) heeft verzocht het dossier aan mr. R te sturen in verband met een second opinion. Het is dus niet mr. R zelf geweest, maar een derde, de verzekeraar, die dit aan verweerder heeft gevraagd. Het stond verweerder gelet op zijn geheimhoudingsplicht niet vrij om zonder overleg met en toestemming van klager het dossier aan mr. R te verstrekken. Dat verweerder het dossier in het belang van klager aan mr. R heeft gestuurd, zoals verweerder heeft aangevoerd, doet aan het voorgaande niet af. Klachtonderdeel c) is eveneens gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad rekent het verweerder zwaar aan dat hij in de verhouding tussen het kantoor, de verzekeraar en de cliënt onvoldoende oog heeft gehad voor de belangen van klager. Het onvoldoende in acht nemen van de zorg voor de cliënt, zoals blijkt uit de omgang met vertrouwelijke informatie, merkt de raad als een ernstig tuchtrechtelijk verwijt aan. Ondanks dat aan verweerder niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd, is de raad van oordeel dat niet met minder kan worden volstaan dan een berisping.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem 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) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 750 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken 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.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 500 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer NL 05 INGB 0705 003981 t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. S. van Andel, A.S. Kamphuis, E.M.J. van Nieuwenhuizen en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 mei 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 13 mei 2019 verzonden.