

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180081H

BESLISSING

van 25 maart 2019

in de zaak 180081H

naar aanleiding van verzoek tot herziening van:

verzoeker

gemachtigde: mr. M.J.J. de Ridder

1 DE BESLISSING WAARVAN HERZIENING WORDT VERZOCHT

1.1 Bij beslissing van 5 maart 2018, gewezen onder nummer 17-545, heeft de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) de door klagers tegen verzoeker ingediende klacht deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond verklaard.

1.2 Op het door klagers tegen deze beslissing ingestelde hoger beroep heeft het Hof van Discipline (verder: het hof) bij beslissing van 24 september 2018, onder nummer 180081, de beslissing van de raad vernietigd voor zover daarbij klachtonderdeel b (1) ongegrond is verklaard, in zoverre opnieuw recht doende klachtonderdeel b (1) gegrond verklaard, verzoeker de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd met veroordeling van verzoeker in de proceskosten en de beslissing van de raad voor het overige bekrachtigd.

1.3 De beslissing van het hof is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TAHVD:2018:184

1.4 Van de beslissing van het hof van 24 september 2018 vraagt verzoeker herziening.

2 HET VERZOEK TOT HERZIENING

2.1 Het verzoek tot herziening van de beslissing van het hof van 24 september 2018 is, voorzien van bijlagen, op 11 oktober 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de beslissing van de raad en het proces-verbaal van de zitting bij de raad;
- de beslissing van het hof en het proces-verbaal van de zitting bij het hof;
- de brief van verzoeker met bijlagen van 23 oktober 2018;
- de brief van klagers van 19 oktober 2018, per fax ontvangen op 22 oktober 2018;
- de reactie van klagers met bijlage op het herzieningsverzoek van 9 november 2018;
- de brief van verzoeker met bijlage van 16 november 2018;
- de brief van klagers van 18 november 2018, ingekomen op 19 november 2018;
- de brief van verzoeker van 11 december 2018;
- de brief van klagers met bijlagen van 17 januari 2019, ingekomen op 18 januari 2019;
- de pleitaantekeningen van verzoeker, ingekomen op 24 januari 2019;
- de brief met producties van verzoeker, ingekomen op 24 januari 2019.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 4 februari 2019, waar verzoeker met zijn gemachtigde, alsmede klager met zijn broer zijn versche-

nen. De op voorhand toegezonden pleitnota van de gemachtigde van verzoeker is geacht te zijn voorgedragen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota. Verzoeker heeft een schriftelijk exemplaar van zijn laatste woord overgelegd.

3 BEOORDELING

3.1 Het hof stelt voorop dat tegen een beslissing van het Hof van Discipline in de Advocatenwet geen gewoon rechtsmiddel is opengesteld. De Advocatenwet voorziet evenmin in de mogelijkheid tot herziening van een uitspraak van de tuchtrechter. Bij uitzondering kan hierover anders worden geoordeeld, doch uitsluitend indien en voor zover mocht blijken dat bij de behandeling van het hoger beroep geen sprake is geweest van een eerlijk proces doordat een fundamenteel rechtsbeginsel is geschonden (zie onder meer Hof van Discipline 24 augustus 2015, 7417, ECLI:NL:TAHVD:2015:271).

3.2 Verzoeker heeft aangevoerd dat door het hof bij de behandeling van het hoger beroep fundamentele rechtsbeginselen zijn geschonden en heeft dit onderbouwd met een drietal argumenten, in het kort weergegeven de volgende:

- Er is sprake geweest van een onjuiste vaststelling van de feiten, onder meer doordat het hof bij de behandeling en beoordeling niet van het juiste rapport is uitgegaan.
- Het hof heeft de klacht anders opgevat dan door klager is beoogd en door verzoeker en de raad is opgevat. De klacht van klager had immers geen betrekking op de door het hof bedoelde rapportage.
- Het legaliteitsbeginsel en het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden door een nieuwe norm te formuleren en het handelen van verweerder van 17 oktober 2014 daaraan te toetsen.

Verzoeker is ontvankelijk in het herzieningsverzoek, nu daartoe volstaat dat een beroep wordt gedaan op schending van een fundamenteel rechtsbeginsel. Vervolgens dient te worden beoordeeld of het beroep daarop ook slaagt.

3.3 Voor de beantwoording van de vraag of het beroep van verzoeker op schending van het recht op een eerlijk proces toegewezen kan worden, is het volgende van belang:

- Verzoeker treedt op als advocaat van de wederpartij (een aansprakelijkheidsverzekeraar) van klagers in een langlopende letselschadekwestie, waarbij de dochter van klager gezondheidsschade heeft opgelopen bij de geboorte. Klagers hebben de gynaecoloog en het ziekenhuis aansprakelijk gesteld.
- Over de letselschadevordering van klagers liep een procedure bij het gerechtshof Den Haag, die op enig moment op de parkeerrol is geplaatst om de mogelijkheden van een buitengerechtelijk schadeafwikkelingstraject te onderzoeken.
- Op eenzijdig verzoek van klagers is op 24 maart 2011 een concept schadeberekeningsrapport uitgebracht door het Nederlands Rekencentrum Letselschade (NRL). De rapportage omvat uitgebreide berekeningen met een toelichting van ca. 30 pagina's en enkele bijlagen. In de klachtzaak tegen verzoeker zijn van deze rapportage alleen de inhoudsopgave en de eerste pagina's overgelegd.
- Op verzoek van beide partijen is in 2013 en 2014 gerapporteerd door Bureau Trivium Advies over de zorgbehoefte van de dochter.
- Op 17 oktober 2014 heeft een bespreking plaatsgevonden, waarbij aanwezig waren klagers met de broer van klager, alsmede verzoeker en de aan de aansprakelijkheidsverzekeraar verbonden schaderegelaar.
- Bij die bespreking heeft verzoeker namens zijn cliënten een voor klagers toen nog onbekend rekenrapport getoond. Het betreft een rapport van Het Rekenbureau van in totaal vijf pagina's, uitgebracht aan de schaderegelaar. Het rapport is in concept uitgebracht op 10 oktober 2014 en na correctie op 15 oktober 2014. Het rapport van Het Rekenbureau is in de klachtzaak tegen verzoeker niet overgelegd.

- Het klachtonderdeel waarop het herzieningsverzoek is gebaseerd is door de raad omschreven als klachtonderdeel b), te weten dat “verweerder tijdens de bespreking van 14 oktober 2014 [hof: bedoeld is 17 oktober 2014] feitelijk onjuiste gegevens heeft verstrekt”. Als toelichting hierop is door de raad geformuleerd: “Tijdens de bespreking van 14 oktober 2014 heeft verweerder een voor klagers onbekend tegenrapport van Medirisk [hof: de aansprakelijkheidsverzekeraar] op tafel gelegd terwijl het rapport van Trivium op uitdrukkelijk initiatief van Medirisk was opgesteld. Het rapport van Trivium komt overeen met een bindend advies. Het aantal uren zorgbehoefte zoals dat is vastgesteld in het rapport van Trivium is door klagers als uitgangspunt gebruikt bij de door hun advocaat opgestelde schadeberekening, die verweerder eind augustus 2014 is toegezonden. Door tijdens de bespreking van 14 oktober 2014 ineens met een tegenrapport van het Rekenbureau te komen, waarin het aantal uren zorgbehoefte dat in het rapport van Trivium was vastgesteld in twijfel werd getrokken, heeft verweerder klagers overvallen.” In het proces-verbaal van de zitting bij de raad is opgenomen dat de voorzitter een samenvatting van de klacht heeft gegeven zoals vermeld in de dekenbrief en dat partijen die samenvatting correct vonden.
- De raad heeft klachtonderdeel b) ongegrond verklaard, waarbij onder meer is overwogen dat hij het rapport van Trivium niet als bindend advies zag en dat verweerder de vrijheid had met een (nieuw) tegenrapport te komen, zoals niet ongebruikelijk is in een buitengerechtelijk schadeafwikkelingstraject. Niet gesteld of gebleken is dat klagers in hun belangen zijn geschaad doordat het rapport niet tevoren is toegestuurd. Bovendien dateert het rapport van enkele dagen voor de bespreking.
- Met betrekking tot de formulering van klachtonderdeel b) heeft het hof overwogen: “het hof ziet aanleiding om klachtonderdeel b te verdelen in de subonderdelen (1) en (2) en beide subonderdelen uitgebreider weer te geven dan de raad heeft gedaan”. Voor het herzieningsverzoek is klachtonderdeel b (1) van belang, dat door het hof als volgt is geherformuleerd: “[dat] verweerder tijdens de bespreking van 14 oktober 2014 een voor klagers tot dat moment onbekende, in opdracht van Medirisk door het Nederlands Rekencentrum Letselschade (hierna: het NRL) opgestelde tegenrapportage op tafel heeft gelegd”.
- Bij de vaststelling van de feiten door het hof in zijn beslissing van 24 september 2018 is onder 5.7 opgenomen: “Tijdens die bespreking heeft verweerder namens zijn cliënten aan klager, diens broer en de toenmalige advocaat van klagers een voor dezen op dat moment nog onbekend, in opdracht van Medirisk door NRL opgesteld rekenrapport uitgereikt en toegelicht.”
- Het hof heeft klachtonderdeel b (1) gegrond verklaard en aan verzoeker een waarschuwing opgelegd. Het hof heeft daarbij onder meer overwogen dat de belangen van de wederpartij in beginsel onnodig en zonder redelijk doel worden geschaad indien een advocaat zonder enige vooraankondiging tijdens een onderhandelingsbijeenkomst, waarbij de wederpartij ervan mocht uitgaan dat de onderhandelingen hoofdzakelijk zouden worden gevoerd op basis van een bij beide partijen vooraf bekend deskundigenrapport, “een min of meer uitgebreide contrarapportage inbrengt en toelicht”. Dat bracht, aldus het hof, “onvermijdelijk mee dat de wederpartij (klagers) op dat moment een forse informatieachterstand ervaart die substantiële ongelijkwaardigheid van die wederpartij ten opzichte van de andere partij in verband met de onderhandelingen tot gevolg heeft”. Ook heeft het hof overwogen dat het “verweerder uiterlijk rond half september 2014 duidelijk (had) moeten zijn dat zijn cliënte het (op onderdelen) niet eens was met de conclusies in het Triviumrapport” en dat het op de weg van verzoeker had gelegen de wederpartij daarvan geruime tijd voor de bespreking op de hoogte te brengen.

- Uit het proces-verbaal van de zitting bij het hof blijkt niet dat het hof een eventuele herformulering van de klacht aan partijen heeft voorgehouden. Evenmin blijkt uit het proces-verbaal dat de inhoud of omvang van de rapportage die op 17 oktober 2014 door verweerder is gepresenteerd ter zitting aan de orde is geweest, of dat het hof bij verzoeker heeft geverifieerd hoe en wanneer hij van (het aanvragen dan wel bestaan) van dat rapport op de hoogte is geraakt.

3.4 Met verzoeker is het hof op grond van het voorgaande van oordeel dat bij de behandeling van de klachtzaak in hoger beroep fundamentele rechtsbeginselen zijn geschonden, doordat het hof de klacht anders heeft opgevat en uitgelegd dan deze door klagers was uiteengezet, waarbij het hof bovendien ten onrechte het NRL rapport (dat overigens niet geheel was overgelegd in de procedure, maar enkel de inhoudsopgave en de eerste pagina's) tot uitgangspunt van zijn beslissing heeft genomen. Doordat noch het een, noch het ander door het hof ter zitting bij partijen aan de orde is gesteld, hebben partijen (in het bijzonder verzoeker) niet de mogelijkheid gehad om die verkeerde voorstelling van zaken bij het hof weg te nemen.

3.5. De strekking van de klacht was immers dat het verzoeker niet vrij stond met een nieuw, op andere (zorgbehoefte-)uitgangspunten gebaseerd rapport te komen, omdat de eerdere rapportage van Trivium over de zorgbehoefte als een bindend advies moest worden gezien, en dat klagers zich daarom door het rapport van het Rekenbureau overvallen voelden. Het hof is er echter vanuit gegaan dat klagers werden overvallen door een "min of meer uitgebreide contrarapportage" en heeft daarbij blijkens de formulering van de klacht en de feiten in 5.7 van zijn beslissing het NRL rapport uit 2011 (bestaande uit vele tientallen pagina's) voor ogen gehad in plaats van het (in omvang) beperkte rapport van Het Rekenbureau van vijf pagina's, dat in de bewuste bespreking van 17 oktober 2014 ter sprake is gebracht. De door het hof benoemde "forse informatieachterstand" en "substantiële ongelijkwaardigheid" kunnen dan ook niet anders dan verband houden met de door het hof voor ogen gehad hebbende NRL rapport. Het in omvang beperkte rapport van het Rekenbureau was voor het hof immers onbekend.

3.5 Op grond van het voorgaande slaagt het verzoek tot herziening. De overigens nog door verzoeker aangevoerde gronden en argumenten behoeven reeds daarom geen behandeling meer.

3.6 Het hof dient thans opnieuw te beslissen in het hoger beroep in de zaak 180081. Het hof is van oordeel dat partijen in dat kader nog de gelegenheid dienen te krijgen zich opnieuw over dat hoger beroep uit te laten, nu met name klagers van de mogelijkheid daartoe in de herzieningsprocedure geen gebruik hebben gemaakt. Het hof zal derhalve partijen in de gelegenheid stellen zich daarover ieder binnen vier weken na de datum van deze uitspraak schriftelijk uit te laten. Vervolgens krijgen partijen nog de gelegenheid op elkaars uitlatingen schriftelijk te reageren, waarna het hof met inachtneming van al hetgeen door partijen bij de deken, de raad en het hof is aangevoerd, alsnog ten gronde zal beslissen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- wijst het verzoek tot herziening toe in de zaak met nummer 180081;
- bepaalt dat beide partijen zich schriftelijk mogen uitlaten over deze zaak binnen vier weken na de datum van deze uitspraak met afschrift aan de andere partij;
- bepaalt dat ieder der partijen schriftelijk en met afschrift aan de andere partij mag reageren op de uitlating van de andere partij binnen twee weken na ontvangst van die uitlating;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. W.A.M. van Schendel, L. Ritzema, E.L. Pasma en A.M. van Amsterdam, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 maart 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 25 maart 2019.