

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-669

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 8 januari 2020

in de zaak 19-669

naar aanleiding van de klacht van:

klager,

klaagster,

tezamen ook: klagers

tegen

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland van 30 september 2018 met kenmerk Z 731361/MM/AS/sd, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde datum, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Bij de geboorte van de dochter van klagers, [naam], in 1995 in een ziekenhuis is gezondheidsschade ontstaan. Klagers hebben de gynaecoloog en het ziekenhuis aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van de schade die tijdens haar bevalling is ontstaan. MediRisk heeft als aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis deze aansprakelijkheidsstelling in behandeling genomen.

1.2 Op verzoek van MediRisk heeft verweerder vanaf de dagvaarding door klagers van de gynaecoloog en het ziekenhuis op 10 mei 2005 hun belangen behartigd.

1.3 Op 17 oktober 2014 hebben klagers, bijgestaan door hun advocaat, met verweerder een bespreking gehad. Daaraan voorafgaand heeft de advocaat van klagers een brief aan MediRisk gezonden waarin ter onderbouwing van de hoogte van het smartengeld door haar werd gerefereerd aan uitspraak nummer 614 uit de Smartengeldgids 2012 en een bedrag voor het smartengeld van € 136.000,-. Deze uitspraak betrof een zaak die verweerder destijds voor MediRisk heeft behandeld.

1.4 Op 23 januari 2017 hebben klagers zich beklaagd over verweerder. Op 5 maart 2018 heeft deze raad een klachtonderdeel niet-ontvankelijk en de klacht voor het overige kennelijk ongegrond verklaard.

1.5 Tegen voornoemde uitspraak van de raad zijn klagers in hoger beroep gegaan. Op 25 juni 2018 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Blijkens het procesverbaal daarvan heeft de voorzitter van het Hof van Discipline de volgende vraag aan verweerder en aan zijn advocaat, mr. de R, gesteld die daarop hebben geantwoord als volgt:

“Voorzitter:

Kunt u 2.2 van uw pleitnota eens uitleggen? Als een uitspraak vermeld wordt in een brief voorafgaande aan een overleg kan ik mij voorstellen dat dat nog eens wordt nagezocht.

Mr. [De R]:

Bij een nummer in de Smartengeldgids staan alleen enkele kenmerken van de zaak vermeld, maar bijvoorbeeld niet de partijnamen. De genoemde uitspraak is toen niet gekoppeld aan een zaak van [verweerder].

Verweerder:

1.6 Ik heb die brief gelezen en in de Smartengeldgids gekeken. In de voorbereidende besprekingen hebben wij de bandbreedte bepaald voor het smartengeld. Toen heb ik niet de link gelegd dat het een zaak was die ik zelf had behandeld. Ik had geen herleidbare gegevens. Die zaak was bij mijn weten niet gepubliceerd.

Mr. [De R]:

Dan had het voor de hand gelegen als klagers hadden verwezen naar de uitspraak zelf. Toen was er nog geen ECLI-nummer. (...).”

1.7 In hoger beroep tegen de beslissing van de raad hebben klagers onder meer gegriefd tegen de beslissing van de raad ten aanzien van klachtonderdeel b. In de beslissing van 24 september 2018 heeft het Hof van Discipline dat klachtonderdeel b verdeeld in twee subgroepen, waarvan - relevant in deze procedure - het tweede subonderdeel de klacht betrof dat verweerder had gemeld dat hij een door of namens klager aangehaalde uitspraak uit de ANWB-smartengeldgids niet kende terwijl hij, verweerder, in die zaak behandelend advocaat was geweest. In rechtsoverweging 6.6 heeft het Hof van Discipline daarover overwogen:

“Het is, mede in het licht van het feit dat verweerder zich behoorlijk zal hebben voorbereid op de bespreking van medio oktober 2014, wellicht opmerkelijk dat verweerder bedoelde uitspraak in de ANWB-Smartengeldgids niet heeft herkend als de uitspraak in een zaak die hij zelf als advocaat heeft behandeld. Niet is evenwel komen vast te staan dat verweerder klagers hiermee bewust heeft misleid. Met de raad oordeelt het hof dat klachtonderdeel b(2) ongegrond is.”

Tegen deze beslissing van 24 september 2018 waarin door het Hof van Discipline aanvankelijk klachtonderdeel b(1) alsnog gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van een waarschuwing is opgelegd, heeft verweerder een herzieningsverzoek ingediend. Op 21 juni 2019 heeft het Hof van Discipline het herzieningsverzoek toegevoegd en de uitspraak van deze raad van 15 maart 2018 alsnog bekrachtigd.

1.8 Bij e-mail van 20 november 2018, aangevuld bij e-mails van 25 november en 4 december 2018, hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) de leden van het Hof van Discipline bewust en aantoonbaar onjuist voor te lichten tijdens de mondelinge behandeling van 25 juni 2018 en te misleiden door te verklaren dat:

- i) de zaak met nummer 614 uit de Smartengeldgids 2012 niet was gepubliceerd, en*
- ii) hij geen herleidbare gegevens had en toen niet de link heeft gelegd met die zaak die hij acht jaar daarvoor zelf heeft behandeld, terwijl de daartoe herleidbare gegevens er wel waren, namelijk de hoogte van het smartengeld, het rolnummer van de zaak en een zeer uitgebreide gedetailleerde beschrijving van de belangrijke casus;*

- b) de op hem rustende geheimhoudingsplicht jegens klagers te schenden in de eerste tuchtrechtzaak door te citeren uit de vaststellingsovereenkomst;
- c) de op hem rustende geheimhoudingsplicht jegens klagers te schenden door inhoudelijke uitlatingen in de tuchtrechtzaak te doen over hetgeen in de mediation is besproken.

3 VERWEER

Ad klachtonderdeel a) sub i en sub ii

3.1 Verweerder betwist ten aanzien van klachtonderdeel sub i dat hij het Hof van Discipline bewust en op onjuiste wijze heeft voorgelicht tijdens de zitting bij het Hof op 25 juni 2018 zoals hem in deze wordt verweten. De uitspraak van 7 juni 2006 had geen ECLI-nummer en was naar zijn weten (toen) niet gepubliceerd. Ook in de meest recente Smartengeldgids 2018 is geen ECLI-nummer en/of publicatievindplaats van die betreffende uitspraak gemeld, hetgeen door klagers nu ook wordt erkend in hun e-mail van 22 februari 2019. De uitspraak waar klagers op doelen was het tussenvonnis van 7 juli 2004 in die zaak die inderdaad wel was gepubliceerd.

3.2 Primair voert verweerder aan dat klagers niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard op grond van artikel 47b Advocatenwet wegens het ne bis in idem-beginsel. Subsidiar stelt verweerder dat hij aan de hand van de verwijzing door de advocaat van klagers in haar brief van 28 augustus 2014, met daarin enkel nummer 614 van de Smartengeldgids 2012, hij verder geen herleidbare gegevens had en geen link heeft gelegd met een zaak die hij zelf acht jaar daarvoor had behandeld. Pas later is hem, en klagers kennelijk ook, gebleken dat hij die zaak eerder had behandeld. Van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is geen sprake geweest.

Ad klachtonderdeel b)

3.3 Verweerder betwist dat hij in de eerdere tuchtrechtelijke procedure jegens klagers zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door te citeren uit de vaststellingsovereenkomst. Van 'citeren' was volgens hem al geen sprake terwijl klagers dit verwijt ook overigens niet hebben onderbouwd.

3.4 Voor zover nodig voert verweerder nog aan dat de betreffende verwijzing naar (het resultaat van) de onderhandelingen in die procedure door hem met een goede grond en met reden zijn gedaan en dat hij daarbij binnen de hem toekomende vrijheid om verweer te voeren is gebleven. Zijn verweer was nodig gezien het negatieve beeld dat klagers over zijn cliënte schetsten en diende als noodzakelijke achtergrondinformatie een redelijk doel voor verweerder om dat aan te voeren. Daarbij heeft hij de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit in acht genomen en zijn klagers daardoor niet in hun belangen geschaad temeer daar zij zelf die informatie al eerder in de procedure hadden gebracht.

Ad klachtonderdeel c)

3.5 Verweerder betwist dat hij in de eerdere tuchtrechtelijke procedure jegens klagers zijn geheimhoudingsplicht zou hebben geschonden door inhoudelijke uitlatingen te doen over hetgeen bij mediation was besproken. Verweerder stelt dat hij niet 'uit de school heeft geklapt', klagers de betreffende informatie zelf al in de procedure hadden gebracht en hij in het kader van zijn verdediging daarop mocht (en moest) reageren, zonder daarbij de grenzen van het betamelijke te hebben overschreden.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Ten aanzien van subverwilt i) is de voorzitter van oordeel dat de juistheid daarvan, gelet op de gemotiveerde betwisting door verweerder, en daarmee de gegrondheid niet

is komen vast te staan. Daarom oordeelt de voorzitter klachtonderdeel a (i) dan ook kennelijk ongegrond.

4.2 Anders dan verweerder is de voorzitter van oordeel dat artikel 47b Advocatenwet niet van toepassing is ten aanzien van subverwijt ii) aangezien klagers zich er voor het eerst over beklagen dat verweerder het Hof van Discipline bewust onjuist zou hebben voorgelicht tijdens een mondelinge behandeling van 25 juni 2018. Aangezien daarover nog niet onherroepelijk is beslist, kunnen klagers in dit subklachtonderdeel wel worden ontvangen.

4.3 Niet valt echter in te zien in welke zin verweerder ten aanzien van subverwijt ii) een tuchtrechtelijk verwijt treft. Een feitelijke grondslag voor een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen ontbreekt. Ook klachtonderdeel a (ii) wordt kennelijk ongegrond geoordeeld.

Ad klachtonderdeel b)

4.4 Uitgangspunt is dat het een advocaat vrij staat om zijn standpunt over een klacht kenbaar te maken en zich te verdedigen op een wijze die hem goeddunkt. Deze vrijheid is echter niet onbeperkt. De grenzen van de betamelijkheid mogen niet worden overschreden.

4.5 Volgens klagers heeft verweerder die vrijheid overschreden door in zijn antwoord van 17 februari 2017 in de vorige tuchtzaak zijn geheimhoudingsplicht te schenden door daarin te schrijven:

“Partijen waren voorts overeengekomen dat een ten aanzien van de materiële schade vanaf 5 juni 2013 (de toekomstschaade) een mediator zou worden benaderd. Het mediationtraject zou als doel hebben om binnen redelijke termijn in alle openheid diverse scenario’s door te spreken waarbij de kansen en risico’s voor alle partijen werden meegewogen. Het mediationtraject kon vervolgens binnen een redelijke termijn – na maximaal één jaar – leiden tot een plan de toekomstschaade van Sabine hetzij concreet hetzij abstract definitief af te wikkelen.”

4.6 Uitgangspunt is dat een op een advocaat rustende geheimhoudingsplicht niet zover strekt dat hij wordt beperkt in het voeren van verweer in een procedure tegen hem, ingesteld door degene jegens wie hij in de gegeven omstandigheden tot geheimhouding verplicht is. In zo’n geval kan het voorkomen dat vertrouwelijke gegevens mogen worden gedeeld met derden. De advocaat moet daarbij in het oog houden dat hij de belangen van de klager niet onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

4.7 Naar het oordeel van de voorzitter heeft verweerder in de door hem geschetste situatie het verweten standpunt mogen innemen zoals door hem gedaan. Niet is gebleken dat hij daarmee in strijd met zijn geheimhoudingsplicht jegens klagers nieuwe informatie in de tuchtprocedure heeft gebracht en daarmee de belangen van klagers op onredelijke wijze heeft veronachtzaamd. Daartoe hebben klagers onvoldoende concrete feiten gesteld. Nu verweerder met zijn handelen de grenzen van het betamelijke jegens klagers dan ook niet heeft overschreden, zal klachtonderdeel b) kennelijk ongegrond worden verklaard.

Ad klachtonderdeel c)

4.8 Volgens klagers heeft verweerder in de vorige tuchtzaak zijn geheimhoudingsplicht geschonden door in de eerste tuchtrechtelijke procedure inhoudelijke uitlatingen te doen over hetgeen in de mediation is besproken, zoals volgens klagers blijkt uit het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van de eerste tuchtzaak waarin verweerder heeft verklaard:

“Daarna is mediation gevolgd. Op de dag van de mediation kwamen er aanvullende eisen van klagers.”

4.9 Op grond van hetzelfde uitgangspunt als genoemd onder 4.3 is de voorzitter van oordeel dat ook ten aanzien van dit verwijt niet is komen vast te staan dat verweerder in strijd met zijn geheimhoudingsplicht onbetamelijk jegens klagers heeft gehandeld door nieuwe informatie over de mediation in de procedure te brengen. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder jegens klagers is dan ook niet gebleken, zodat ook klachtonderdeel c) kennelijk ongegrond zal worden verklaard.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht in alle onderdelen, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.E. Zweers, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 8 januari 2020.

griffier

voorzitter