

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-189/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 16 oktober 2023 in de zaak 23-189/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: mr. E.W. Bosch

over:

verweerster

gemachtigde: mr. L.C. Dufour

1 INLEIDING

1.1 Klaagster is de moeder en wettelijk vertegenwoordiger van haar (minderjarige) zoon. De zoon is in 2012 medisch behandeld in een ziekenhuis. Daarbij is aanvankelijk een diagnose gemist. De aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis heeft aansprakelijkheid erkend voor de schade door het delay (de vertraging in het stellen van de juiste diagnose).

1.2 Verweerster heeft klaagster onder meer bijgestaan bij het vorderen van schadevergoeding van het ziekenhuis. De klacht ziet in de kern op de kwaliteit van die bijstand. Daarnaast ziet de klacht op de overdracht van het dossier en de aansprakelijkstelling.

1.3 De raad zal hierna eerst het verloop van de procedure, de feiten waarop deze beslissing is gegrond en de klachtonderdelen op een rij zetten. Daarna zal de raad de klacht beoordelen en ingaan op de door beide partijen aangevoerde argumenten.

2 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

2.1 Bij brief van 4 februari 2022, ontvangen op 14 februari 2022, heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

2.2 Op 8 maart 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K031 2022 van de deken ontvangen.

2.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 4 september 2023. Daarbij waren klaagster en haar gemachtigde, alsmede verweerster en haar gemachtigde aanwezig.

2.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5 (inhoudelijk) en 1 tot en met 14 (procedureel). Ook heeft de raad kennisgenomen van de brief met bijlagen van 24 april 2023 van de gemachtigde van verweerster.

3 FEITEN

3.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

3.2 Klaagster is de moeder en wettelijk vertegenwoordiger van haar (minderjarige) zoon. De zoon is in 2012 medisch behandeld in een ziekenhuis. Daarbij is aanvankelijk een diagnose gemist. De aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis, MediRisk, heeft aansprakelijkheid erkend voor de schade door het delay

(de vertraging in het stellen van de juiste diagnose).

3.3 Klaagster heeft zich in 2012 tot verweerster gewend voor juridische bijstand. Verweerster heeft klaagster eerst bijgestaan in een tuchtzaak tegen een betrokken arts. Vervolgens heeft zij klaagster vanaf 1 oktober 2013 bijgestaan bij het vorderen van schadevergoeding van het ziekenhuis.

3.4 Bij brief van 22 mei 2014 heeft verweerster aan MediRisk onder meer geschreven:

“Ik verzoek u mij een kopie toe te zenden van de AMA-Guide en de richtlijnen waarnaar u verwijst in de brief aan de kinderneuroloog (...).

Voorlopig kan cliënte instemmen met de concept vraagstelling.”

3.5 Namens MediRisk is gereageerd bij brief van 26 mei 2014 en onder meer geschreven:

“Wij raden u aan om bij uw medisch adviseur informatie over de AMA-guide op te vragen aangezien dit een zeer omvangrijk naslagwerk betreft. De AMA-Guides bevatten richtlijnen die gehanteerd worden bij de beoordeling van de mate van invaliditeit. (...)

U geeft aan dat uw cliënte voorlopig kan instemmen met de conceptvraagstelling. Hoe dienen wij dit te interpreteren? Kunnen wij nu overgaan tot verzending van de vraagstelling aan [kinderneuroloog] of komt u hier nog bij ons op terug? Wellicht ten overvloede wijzen wij erop dat de expertise gezamenlijk door partijen zal worden aangevraagd. Dat brengt met zich mee dat de uitkomsten in beginsel een bindend advies vormen over de vraag naar de omvang van de toerekenbare schade als gevolg van het delay vanaf 14 maart 2012.

Mogen wij de naam van uw medisch adviseur vernemen.”

3.6 Op 13 augustus 2014 heeft verweerster aan MediRisk onder meer het volgende geschreven:

“Ik begrijp daaruit dat de expertise gezamenlijk zal worden aangevraagd en dat de uitkomst daarom in beginsel een bindend advies zal zijn.

Op uw vraag wat u onder de mededeling dat cliënte voorlopig kan instemmen met de vraagstelling dient te begrijpen, was bedoeld dat het mijns inziens mogelijk moet zijn om over de bevindingen van de door MediRisk ingeschakelde deskundige, van mening te verschillen. Met de vraagstelling op zich heb ik, maar ik ben geen medisch maar slechts juridisch adviseur, geen problemen nu deze mij alleszins redelijk lijkt. Momenteel heeft cliënte geen andere medisch adviseur die haar in deze bijstaat, mede om reden van het feit dat zij in deze op basis van een toevoeging wordt bijgestaan.

Graag verneem ik van u of er aan cliënt een budget beschikbaar wordt gesteld om zelf een medisch adviseur in te schakelen, nu zij, wanneer zij zich akkoord verklaard met de vraagstelling, blijkbaar automatisch ook instemt met het resultaat ervan.”

3.7 Namens MediRisk is diezelfde dag gereageerd en is onder meer geschreven:

“Wij wijzen u erop dat wij in deze kwestie bij brief van 14 januari jl. aansprakelijkheid hebben erkend voor een delay in de behandeling van het zoontje van uw cliënt. De redelijke kosten die gemoeid zijn met het inwinnen van medisch advies zullen wij derhalve vergoeden. Wij vernemen graag of u een medisch adviseur wenst inschakelen alvorens definitief in te stemmen met de conceptvraagstelling zoals wij u deze eerder toezonden.”

3.8 Bij brief van 14 november 2014 heeft verweerster in een brief aan mevrouw K onder meer geschreven:

“Cliënte mag zich op haar beurt dooreen eigen arts-deskundige laten bijstaan, waarbij haar keuze op u is gevallen. Een en ander in verband met de wijze waarop u haar

indertijd hebt bijgestaan en begeleid, waarvoor cliënte veel waardering heeft. (...) Ik hoop u tegen die tijd ook de voorwaarden van MediRisk voor de vergoeding en dergelijke toe te kunnen zenden. Ondanks herhaalde verzoeken daartoe ben ik er helaas nog niet in geslaagd deze te verkrijgen en moet het tot op heden doen met de algemene opmerking dat (citaat) 'de kosten van medisch advies en juridisch bijstand worden vergoed voor zover deze voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets.'

3.9 Op 29 juni 2015 is namens MediRisk aan verweerster onder meer geschreven: "Wij besproken, onder meer, dat het in het belang van uw cliënte en haar zoontjes is dat er een gezamenlijke expertise bij [kinderneuroloog] zal plaatsvinden. Met behulp van een gezamenlijk expertiserapport kunnen de toerekenbare gevolgen van het verwijtbare delay in kaart worden gebracht.

Het staat u uiteraard vrij gebruik te maken van de medisch adviseur in het expertisetraject en eventueel daarna. Echter, in dat geval zijn uw cliënte en u opdrachtgever van de te raadplegen medische adviseur. MediRisk is bij die overeenkomst geen partij. MediRisk zal, zoals reeds eerder toegezegd, uiteraard de redelijke kosten rechtsbijstand voldoen volgens 6:96 BW en de dubbele redelijkheidstoets. Wij zullen geen bindende afspraken maken met uw medisch adviseur over de kosten die zij in rekening kunnen brengen bij MediRisk. Wij zijn immers geen partij."

3.10 Namens MediRisk is op 9 december 2015 aan verweerster onder meer geschreven:

"Wij wijzen er nogmaals op dat partijen op voorhand gebonden zijn aan de uitkomsten van een gezamenlijk aangevraagd deskundigenrapport. Er kan dus geen sprake zijn van het 'voorlopig' instemmen met een vraagstelling. In het kader van de zorgvuldigheid vernemen wij graag eenduidig van u of uw cliënte kan instemmen met de vraagstelling. Wilt u zo vriendelijk zijn ons per omgaande uw reactie te laten weten?

Overigens merken wij op dat wij inmiddels al bijna anderhalf jaar doende zijn met het opstarten van een expertisetraject. In het kader van de voortgang en de zorgvuldigheid kunnen wij ons voorstellen dat wij ons tot de rechter zullen wenden, teneinde op korte termijn een deskundigenbericht te verkrijgen. Wij zijn van mening dat een dergelijk traject de voortgang ten goede zal komen, hetgeen zowel in het belang van uw cliënt als in ons belang is.

Mag ik er overigens vanuit gaan dat u geen gebruik maakt van de diensten van de medisch adviseur? Indien dat wel het geval is verzoek ik u nogmaals om de naam en adresgegevens van uw medische adviseur, zodat ik deze kan opnemen de vraagstelling."

3.11 Op 7 januari 2016 heeft verweerster het Neuro-Orthopaedisch Centrum benaderd en daarbij onder meer geschreven:

"Namens een cliënt ben ik op zoek naar een deskundige die bereid is cliënt bij te staan als externe deskundige op het gebied van (kinder)neurologie. (...)

De verzekeraar (...) vergoedt de kosten voor de inschakeling van een externe deskundige, volgens de door haar gehanteerde 'dubbele redelijkheidstoets'."

3.12 Op 11 januari 2016 heeft neuroloog X gereageerd, verschillende vragen gesteld en onder meer geschreven:

"De vraagstelling ter verduidelijking van een eventuele (letsel)schade is mij niet duidelijk. Wordt daarbij de inmiddels veel toegepaste IWDM vraagstelling gehanteerd? Als het gaat om een zaak tussen twee partijen (namelijk uw cliënte enerzijds en MediRisk anderzijds) dan kan ik slechts als neutrale en onafhankelijke deskundige optreden. Dit kan dus ook betekenen dat mijn bevindingen uw cliënte kunnen

tegenvallen.”

3.13 Verweerster heeft de vragen diezelfde dag per e-mail beantwoord en stukken toegestuurd.

3.14 Neuroloog X heeft op 12 januari 2016 gereageerd en onder meer geschreven: “Ik begrijp dat MediRisk de aansprakelijkheid heeft erkend voor het inadequaat handelen van een neuroloog in het (...) ziekenhuis. Ik zie echter ook, dat al een jaar geleden MediRisk de zoon van uw cliënte voor een expertise heeft aangeboden aan de neuroloog [naam] te Amsterdam. Blijkbaar is het onderzoek bij mijn collega daar niet doorgegaan...? (...)

Overigens is de vraagstelling in de brief van MediRisk conform hetgeen gebruikelijk is in deze kwesties en mij bekend. (...)

In dit verband wijs ik erop dat ik alleen als neutrale en onafhankelijke deskundige kan optreden (...).

Rekening houdend met bovenstaande ben ik bereid als deskundige op te treden. (...)

Voorts is van belang dat MediRisk hiervan in kennis wordt gesteld, dat de medisch adviseur zich akkoord verklaart met een door mij te verrichten onderzoek en ook bereid is om een door mij in te dienen nota te vergoeden.

Heeft u overigens zelf een medisch adviseur op wie u een beroep kan doen om rapportages te beoordelen..?”

3.15 Op 16 januari 2016 heeft verweerster in reactie aan de neuroloog onder meer geschreven:

“[Naam] is de deskundige die door de verzekeraar is aangesteld. Cliënt stelt er prijs op, en dat is haar ook toegestaan door de verzekeraar, om een eigen deskundige aan te stellen. Een eerder daartoe opgestart traject is mislukt. Zodoende is cliënte nog steeds op zoek naar een onafhankelijk deskundige.

Cliënte heeft er begrip voor dat u neutraal en onafhankelijk bent. (...) De door cliënte gestelde voorwaarde betreft uitsluitend het feit dat u akkoord bent met de honorering van de verzekeraar.”

3.16 Namens MediRisk is op 28 januari 2016 aan verweerster onder meer geschreven dat is afgesproken het expertise-traject voorlopig even ‘on hold’ te zetten, dat verweerster bij haar medisch adviseur advies gaat inwinnen en dat verweerster bij neuroloog X expliciet onder de aandacht brengt dat hij zal optreden als verweersters medisch adviseur en niet als onafhankelijk deskundige. Verder staat in de e-mail nog: “In deze kwestie hebben wij aansprakelijkheid erkend. Dat brengt met zich mee dat wij de redelijke kosten van uw medisch adviseur op grond van art. 6:96 BW zullen vergoeden. Om hierover geen onduidelijkheid te laten bestaan kan ik op voorhand bevestigen dat wij op dit moment bereid zijn maximaal € 1.000,- inclusief btw te voldoen ter zake de kosten die u maakt voor het inschakelen van een medisch adviseur.”

3.17 Verweerster heeft de inhoud van het bericht doorgestuurd aan neuroloog X, waarna deze bij e-mail van 2 februari 2016 aan verweerster heeft laten weten dat hij nu begrijpt dat hij geacht wordt medisch adviseur te zijn en dat hij daaraan niet kan voldoen omdat hij dan zijn onafhankelijkheid zou verliezen.

3.18 Verweerster heeft in een brief van 7 november 2016 aan klagster onder meer het volgende geschreven:

“Op vrijdag 21 oktober jl. hebben wij besproken dat u instemt met de opdracht welke MediRisk aan de onafhankelijke deskundige [naam] wil verstrekken alsmede met de opgestelde vragenlijst welke u eerder werd toegezonden.

U gaf er aanvankelijk de voorkeur aan zelf opdracht te verstrekken aan een deskundige. De deskundigen welke ik namens u heb aangeschreven, hebben alle te

kennen gegeven, voor zover zij wensten mee te werken, dit te willen doen op basis van een bepaald uurtarief. MediRisk hanteert op haar beurt een bepaalde norm, de 'dubbele redelijkheidstoets' voor de vergoeding van dergelijke kosten.

Het is niet denkbeeldig dat er een discrepantie gaat ontstaan tussen het door de deskundige in rekening gebrachte tarief en hetgeen de verzekering bereid is te vergoeden. Een en ander zou ertoe kunnen leiden dat u (het risico loopt) de kosten van de deskundige (deels) zelf dient te vergoeden. U hebt te kennen gegeven dat dit geen optie voor u is. (...)

Reden waarom u hebt aangegeven dat u een dergelijk risico niet kunt dragen naar aanleiding waarvan wij overeen zijn gekomen dat ik MediRisk zal berichten dat u akkoord bent met de vragenlijst en het onderzoek door de onafhankelijke deskundige mevrouw [naam].

Afhankelijk van de uitkomst daarvan kunt u nadere overwegingen maken ten aanzien van leningen welke u bij familieleden eventueel zou kunnen afsluiten om zelf kosten van een eigen deskundige te voldoen, voor zover MediRisk deze niet zou voldoen."

Klaagster heeft deze brief op 11 november 2016 voor akkoord ondertekend.

3.19 Op 8 mei 2017 heeft verweerster aan MediRisk onder meer geschreven dat haar cliënt instemt met de inschakeling van dr. V.

3.20 Namens MediRisk is op 11 augustus 2017 aan verweerster onder meer het volgende geschreven:

"Hoewel ik waardeer dat u ter ondersteuning van de moeder van [zoon] mee wilt gaan, is de aanwezigheid van de advocaat van een patiënt bij een gesprek met een deskundige niet gebruikelijk en ook niet wenselijk. Het is dan ook niet nodig om hier als advocaat kosten voor te maken zodat de kosten die hiermee samenhangen door ons niet zullen worden vergoed."

3.21 Op 11 december 2017 was het rapport van dr. V gereed. Klaagster heeft geen gebruik gemaakt van haar correctie- of blokkeringsrecht.

3.22 Op 15 april 2020 heeft verweerster aan een (andere) zoon van klaagster onder meer geschreven dat zij zich niet meer in staat acht klaagster verder bij te staan in de zaak. 'Ik stuurde uw moeder alle stukken toe en heb deze zelfs bij haar thuis laten bezorgen. Ik heb er dan ook moeite mee dat u stelt dat uw moeder niet in het bezit is van het dossier.

3.23 De gemachtigde van klaagster heeft bij brief van 30 juni 2020 aan verweerster bericht dat hij de behandeling van klaagsters zaak overneemt, met het verzoek het volledige dossier, inclusief medische informatie, aan hem te doen toekomen.

3.24 Op 23 september 2020 heeft verweerster in een e-mail aan de gemachtigde van klaagster onder meer geschreven:

"Omdat de zaak niet tot het gewenste resultaat leidde, in die zin dat ik meende verder niets voor cliënte te kunnen doen, heb ik er bij (de zoon van) cliënte op aangedrongen zich tot een andere advocaat te wenden. Een en ander in de hoop dat een andere advocaat wellicht tot een beter resultaat kan komen. •775•775

Vandaar mijn veronderstelling dat sprake is van een second opinion (...)

Ik stuurde u het medisch dossier toe waarom mij was verzocht. (...) Ik meende mijnerzijds dat u op basis van de door mij aan u toegezonden stukken (het medisch dossier) goed in staat zou zijn een en ander te beoordelen en de zaak zelf opnieuw zou kunnen oppakken in de vorm van (inderdaad) een 2e opinie. Ik ben er immers niet in geslaagd het gewenste resultaat te bereiken (...).

De voorwaarden zijn zodanig, zoals u ongetwijfeld bekend, dat partijen zijn gebonden aan de uitkomst van het deskundigenonderzoek, wat reeds heeft plaats gevonden en waarvan het resultaat in 'lekentaal' eigenlijk is dat er geen sprake is van

vervolgschade. (...)

Bijgaand doe ik u gedigitaliseerde documenten uit dit dossier toekomen. (...)

Zodoende voeg ik tevens de uitspraak inzake de aangevraagde (en afgewezen) dubbele kinderbijslag bij.”

3.25 Op 24 september 2021 heeft de gemachtigde van klaagster verweerster aansprakelijk gesteld en daarbij onder meer het volgende geschreven:

“Ik heb u destijds verzocht om een afschrift van het dossier. Uiteindelijk hebt u mij, na langdurig aandringen, in het bezit gesteld van een deel van de correspondentie. Daaruit bleek mij dat er inmiddels een medische expertise heeft plaatsgevonden bij neuroloog [dr. V] die bij rapporteerde op 11 december 2017. [Dr. V] concludeerde tot een delay in de behandeling van 14 maart 2012 tot 19 april 2012. Vervolgens hebt u geconcludeerd dat u verder niet zoveel meer voor cliënte kon doen.”

De gemachtigde van klaagster heeft verweerster in de brief verzocht deze door te geleiden naar haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar met het verzoek aan de verzekeraar om aansprakelijkheid te erkennen.

3.26 Op 2 september 2021 is namens MediRisk aan de gemachtigde van klaagster onder meer geschreven:

“We brengen onder uw aandacht dat dit rapport gezamenlijk met de toenmalige belangenbehartiger tot stand is gekomen. (...) Het enkele feit dat uw medische adviseur zich niet kan vinden in de bevindingen van de deskundige is geen reden om een rapport terzijde te leggen. (...)

Bij bestudering van het dossier zagen wij dat de toenmalige belangenbehartiger geen smartengeld gevorderd heeft voor het door ons erkende delay. Wij betreuren het dat er nog geen smartengeld door ons is voldaan. Voor het door ons erkende delay zijn wij bereid om een bedrag van € 750,00 betaalbaar te stellen. Graag vernemen wij of uw cliënten een BEM-rekening hebben geopend voor betrokkene. Kunt u mij daaromtrent nader berichten?”

3.27 Op 11 oktober 2021 is namens MediRisk aan de gemachtigde van klaagster onder meer geschreven:

：“Bijgaand treft u correspondentie aan waaruit blijkt dat de expertise gezamenlijk tot stand gekomen is. (...)

U zult begrijpen dat wij niet meewerken aan een nieuwe medische expertise.”

3.28 Bij brief van 4 februari 2022, ontvangen op 14 februari 2022, is namens klaagster deze klacht over verweerster ingediend bij de deken.

3.29 Bij e-mail van 27 oktober 2022 heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van verweerster aan de gemachtigde van klaagster bevestigd dat de aansprakelijkstelling is ontvangen.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster het volgende.

a) Verweerster is (althans was) niet deskundig op het rechtsgebied waarop zij rechtshulp verleende, het medische aansprakelijkheidsrecht.

Dit raakt aan de kernwaarde deskundigheid. Klaagster wijst op de volgende punten:

- Verweerster heeft op 22 mei 2014 richtlijnen opgevraagd bij de aansprakelijkheidsverzekeraar. Geen enkele redelijk handelend en redelijk bekwaam letselschadeadvocaat stelt deze vraag, omdat de eigen medische adviseur in het bezit is of toegang heeft tot de betreffende richtlijnen.
- De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft op 29 juni 2015 een toelichting aan verweerster gegeven over vergoeding van de kosten van de medisch adviseur, terwijl

deze toelichting niet nodig zou zijn geweest bij een redelijk bekwaam en redelijk handelend letselschadeadvocaat.

- De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft op 11 augustus 2017 een toelichting gegeven over het expertiseonderzoek, terwijl deze toelichting niet nodig zou zijn geweest bij een redelijk bekwaam en redelijk handelend letselschadeadvocaat.
- De e-mailwisseling tussen verweerster en neuroloog X: verweerster heeft hem geschreven dat zij op zoek is naar een medisch adviseur, maar de neuroloog heeft het verzoek opgevat als een uitnodiging voor een expertise, wat onder meer blijkt uit zijn verwijzing naar de IWMD-vraagstelling. Uiteindelijk heeft de neuroloog op 18 januari 2016 een eenzijdige expertise aangeboden, wat iets anders is dan een advies van een medisch adviseur.
- Verweerster heeft op 23 september 2020 aan de gemachtigde van klaagster bericht dat zij verder niets voor klaagster kan doen, terwijl uit een bericht van de aansprakelijkheidsverzekeraar van 2 september 2021 blijkt dat zij de wel vorderbare schade (smartengeld) niet heeft gevorderd en geïncasseerd.

b) Verweerster heeft zich – ten onrechte – in een medische aansprakelijkheidszaak niet laten adviseren door een medisch adviseur.

Klaagster stelt dat het in iedere letselschadezaak, maar zeker wanneer het gaat om medische aansprakelijkheid, van belang is dat de belangenbehartiger zich voorziet van bijstand door een ervaren medisch adviseur. Als jurist kan een belangenbehartiger immers geen gefundeerd oordeel hebben over de medisch inhoudelijke kant van de zaak.

Klaagster stelt dat de aansprakelijkheidsverzekeraar er meermaals op heeft gewezen dat de redelijke kosten voor rechtsbijstand, waaronder die voor de inschakeling van een medisch adviseur, op grond van art. 6:96 BW voor vergoeding in aanmerking zouden komen. Verweerster zocht echter 100% zekerheid, door vooraf om een budget voor een medisch adviseur te vragen, althans een harde garantie dat de verzekeraar deze kosten hoe dan ook zou voldoen. Klaagster stelt dat iedere redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat had geweten dat de kosten van een medisch adviseur zelden tot nooit tot discussie leiden.

Weliswaar heeft verweerster getracht een onafhankelijke medisch adviseur te vinden, maar heeft zij ook de behandelend neuroloog van de zoon gevraagd als medisch adviseur op te treden. Dit terwijl een behandelend arts op grond van de gedragsregels niet mag adviseren over de eigen patiënten. Verweerster heeft geen contact gezocht met een van de vele medische adviesbureaus.

Klaagster verwijst naar het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 5 sept 2007 (ECLI:NL:GHLEE:2007:BB3156) en de beslissing van het Hof van Discipline van 21 augustus 2020 (ECLI:NL:TAHVD:2020:144).

Nu de verzekeraar bereid was de redelijke kosten van een medisch adviseur te voldoen, was er geen enkele reden om geen bijstand in te roepen van een medisch adviseur.

c) Verweerster heeft het dossier, desgevraagd, niet zorgvuldig overgedragen. De gemachtigde van klaagster heeft bij brief van 30 juni 2020 verweerster verzocht om een afschrift van het dossier. Verweerster heeft dat verzoek, althans niet volledig ingewilligd. Zij heeft aanvankelijk alleen enkele medische stukken verstrekt. Een groot deel van de correspondentie met klaagster en met de aansprakelijkheidsverzekeraar heeft zij niet verstrekt. Bij e-mail van 11 oktober 2021 zond de aansprakelijkheidsverzekeraar nog de correspondentie die niet in het dossier aanwezig was. Tegelijkertijd zijn door verweerster stukken verstrekt waarom niet verzocht was en die niet onder de overgelegde machtiging vielen, zoals een uitspraak

van de rechtbank Den Haag over een zaak van de wettelijk vertegenwoordigster tegen de raad van bestuur van de SVB.

d) Verweerster heeft in het geheel niet gereageerd op de aansprakelijkstelling. Verweerster is bij brief van 24 september 2021 aansprakelijk gesteld. Er is geen enkele reactie van haar ontvangen. Klaagster stelt dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat verwacht mag worden dat hij/zij de aansprakelijkstelling doorgeleidt aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar onder gelijktijdige kennisgeving hiervan aan de nieuwe advocaat van klagster. Het is in strijd met de tuchtnorm om een gemotiveerde aansprakelijkstelling, ontvangen van een andere advocaat, onbeantwoord te laten.

5 VERWEER

5.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

6 BEOORDELING

Ontvankelijkheid klachtonderdelen a en b

6.1 Verweerster heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de klachtonderdelen a en b niet-ontvankelijk zijn, omdat de klacht buiten de termijnen van artikel 46g Advocatenwet is ingediend.

6.2 Op grond van artikel 46g lid 1 aanhef en onder a Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien deze wordt ingediend na het verloop van drie jaren na de dag waarop de klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. De ratio van deze bepaling is dat de rechtszekerheid meebrengt dat een advocaat niet tot in lengte van dagen bedacht hoeft te zijn op tuchtklachten over gedragingen in het verleden. Op deze regel bevat lid 2 van genoemd artikel een uitzondering voor het geval de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat pas later bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar nadat de gevolgen redelijkerwijs als bekend worden zijn aan te merken. De ratio van deze bepaling is dat het niet rechtvaardig is een klager zijn klachtrecht te ontfemen als hij eerst later op de hoogte raakt van de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat. Het gaat hier om een vervaltermijn die ambtshalve door de tuchtrechter wordt toegepast (verg. HvD 15-03-2019 ECLI:NL:TAHVD:2019:23).

Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn (verg. HvD 21-09-2020 ECLI:NL:TAHVD:2020:192).

6.3 De raad is van oordeel dat de driejaarstermijn van artikel 46g lid 1 aanhef en onder a Advocatenwet is verlopen. Het handelen of nalaten dat verweerster verweten wordt betreft haar bijstand aan klagster in (met name) de periode 2013 tot en met 2017. Niet ter discussie staat dat klagster toen kennis heeft genomen van het handelen of nalaten van verweerster: zij heeft immers in de onder 3.18 genoemde verklaring van 11 november 2016 ingestemd met het door verweerster gedane voorstel, waarna zij eind 2017 kennis heeft genomen van het rapport van dr. V. Kennisneming van deze stukken is bepalend voor de aanvangsdatum van de driejaarstermijn (verg. HvD 14 juni 2019 ECLI:NL:TAHVD:2019:143). Voor het aanvangen van deze termijn is niet van belang of klagster het besef had dat dit handelen mogelijk klachtwaardig zou zijn. Hieruit volgt dat de driejaarstermijn als bedoeld in artikel 46g lid 1 aanhef en onder 1 aanvang in 2016/2017. De klacht is niet binnen drie jaar na die datum ingediend.

6.4 Waar het gaat om het aanvangstijdstip van de in artikel 46g lid 2 Advocatenwet bedoelde termijn is doorslaggevend wanneer klagster voldoende zekerheid heeft

gekregen dat zij mogelijke nadelige gevolgen heeft ondervonden van het handelen of nalaten van verweerster. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als klaagster kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel waaruit dit blijkt (verg. HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603).

6.5 De raad stelt vast dat de gemachtigde van klaagster zich bij brief van 30 juni 2020 heeft gesteld als opvolgend advocaat en heeft verzocht om het dossier. Duidelijk is dat hij dit niet onverwijld heeft gekregen: de gemachtigde stelt dit en verweerster heeft erkend dat zij aanvankelijk alleen de medisch relevante gegevens heeft gestuurd. De raad kan niet exact vaststellen op welk moment de gemachtigde van klaagster over het volledige dossier beschikte. Wel kan worden vastgesteld dat op 24 september 2021 een aansprakelijkstelling aan verweerster is gestuurd. Dat is voor de raad het eerste kenbare moment waarop vaststaat dat klaagster bekend is met de gevolgen van het handelen of nalaten van verweerster. De raad is van oordeel dat de termijn van artikel 46g lid 2 Advocatenwet in ieder geval op dat moment is gaan lopen. De in februari 2022 ingediende klacht is daarom binnen de termijn van één jaar bedoeld in artikel 46g lid 2 Advocatenwet ingediend. De klachtonderdelen a en b zijn ontvankelijk.

Inhoudelijk toetsingskader

6.6 De raad hanteert als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. Die vrijheid is niet onbepaald, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld. Die eisen houden in dat zijn werk dient te voldoen aan de professionele standaard binnen de beroepsgroep. Nu binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden, toetst het hof of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijke bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (vgl. HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

Algemene overweging

6.7 De raad overweegt dat de zaak die verweerster in behandeling had een letselschadekwestie binnen het (bredere) medische aansprakelijkheidsrecht betrof. De aansprakelijkheid als gevolg van een medische fout was erkend door MediRisk. Verweersters bijstand betrof de (mogelijke) letselschade als gevolg van die medische fout in alle facetten. Vaststelling van die letselschade is complex en verloopt veelal langs vaste (deels ook ongeschreven) procedurele paden, waarbinnen een letselschadeadvocaat en een medische adviseur ieder hun eigen deelterrein hebben.

6.8 De raad zal eerst klachtonderdeel b beoordelen en vervolgens de klachtonderdelen a, c en d.

Klachtonderdeel b – medisch adviseur

6.9 Klaagster verwijt verweerster dat zij zich – ten onrechte – niet heeft laten adviseren door een medisch adviseur.

6.10 De raad overweegt dat in de wet geen algemene afdwingbare juridische verplichting tot het inschakelen van een medisch adviseur is opgenomen. Uit jurisprudentie, waaronder de beslissing van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden waar klaagster naar verwijst (ECLI:NL:GHLEE:2007:BB3156), volgt dat “een redelijk handelend en redelijk bekwam letselschadeadvocaat in het onderhavige geval,

waarin sprake was van een ernstig ongeval met een jong kind, dat daardoor tamelijk ernstig letsel oploopt, een medisch adviseur had moeten inschakelen alvorens over te gaan tot een voorbehoudloze afwikkeling van de schade.” De ernst, omvang en complexiteit van het concrete geval bepalen de noodzaak voor de inschakeling van een medisch adviseur.

6.11 Naar het oordeel van de raad was er in de zaak die verweerster behandelde alle reden om een medisch adviseur in te schakelen, gezien de ernst, omvang en complexiteit van de zaak, waarbij het door een medisch deskundige op te stellen rapport na akkoord over de vraagstelling tussen partijen gold als bindend advies. Verweerster heeft inschakeling van een medisch adviseur echter achterwege gelaten, (alleen) vanwege het kostenaspect c.q. kostenrisico. Verweerster heeft gedurende langere tijd verschillende pogingen gedaan een medisch adviseur te vinden, maar heeft uiteindelijk geen adviseur ingeschakeld vanwege de financiële risico's. Dit terwijl de aansprakelijkheidsverzekeraar reeds had toegezegd de redelijke kosten (op basis van de dubbele redelijkheidstoets) voor een medisch adviseur te zullen vergoeden. Dat klaagster door verweerster is gewezen op de risico's en mogelijke gevolgen van het achterwege laten van de inschakeling van een medisch adviseur is de raad niet gebleken, terwijl dit wel verweersters verantwoordelijkheid was. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster op dit punt niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mocht worden verwacht. Dit klachtonderdeel is daarom gegrond.

Klachtonderdeel a - deskundigheid

6.12 Verweerster heeft gesteld dat zij ervaring heeft met tuchtzaken en (schade)procedures en zodoende voldoende deskundig was om de belangen van klaagster te behartigen. Naar het oordeel van de raad is van verweersters deskundigheid onvoldoende gebleken. De overgelegde stukken, zoals hiervoor weergegeven onder de feiten, geven een beeld van de communicatie tussen verweerster en de verschillende betrokkenen, waaronder de aansprakelijkheidsverzekeraar. De communicatie vanuit verweerster is weinig sturend en doortastend en wekt de indruk dat zij enigszins onwennig is in de verhouding met onder meer de aansprakelijkheidsverzekeraar. Het verbaast onder meer dat het tot eind 2016 heeft geduurd voor er duidelijkheid bestond over het traject dat zou worden ingezet, namelijk dat een onafhankelijk deskundige zou worden ingeschakeld.

6.13 Verweerster is bovendien geen lid van bijvoorbeeld de beroepsvereniging voor letselschadeadvocaten. Hoewel lidmaatschap geen vereiste is, geldt wel dat deze beroepsvereniging specifieke kwaliteitseisen stelt aan letselschadeadvocaten, waaronder een postdoctorale opleiding Personenschade en een jaarlijkse urennorm. Verweerster had twijfel over haar deskundigheid weg kunnen nemen door bijvoorbeeld te wijzen op een dergelijk lidmaatschap, een opleiding of (ander) keurmerk. Dat heeft zij niet gedaan en daarvan is niet gebleken.

6.14 Door klaagster is op een vijftal concrete punten gewezen (zoals onder 4.1 weergegeven). Al deze punten geven reden om te twijfelen aan verweersters deskundigheid in deze specifieke kwestie. Zo heeft zij richtlijnen opgevraagd bij de aansprakelijkheidsverzekeraar, terwijl zij via haar medisch adviseur daarover had kunnen beschikken. Ook heeft zij de eigen arts van het kind gevraagd als deskundige, terwijl dat volgens de gedragsregels niet is toegestaan. Aangevuld met door verweerster ingenomen stellingen over onder meer de gezondheid van klaagsters zoon en over haar eigen deskundigheid, alsmede het feit dat zij geen medisch adviseur heeft ingeschakeld (zoals hiervoor overwogen), groeit de twijfel aan haar deskundigheid.

6.15 De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat verweerster onvoldoende deskundig was op het gebied van het medische aansprakelijkheidsrecht, terwijl juist bij een dergelijk specialistisch werkterrein deskundigheid van bijzonder groot belang is. Ook dit klachtonderdeel is daarom gegrond.

Klachtonderdeel c – dossieroverdracht

6.16 Op 30 juni 2020 heeft de gemachtigde van klaagster de overdracht van de zaak aan verweerster gemeld. Daarbij is verzocht om overdracht van het dossier inclusief medische informatie. Verweerster heeft verklaard dat zij in reactie op het verzoek de medisch relevante gegevens aan de gemachtigde heeft gezonden. Zij heeft dus niet, zoals door de gemachtigde verzocht, het volledige dossier verstrekt. Verweerster stelt dat zij daarna, op herhaald verzoek van verweerder c.q. een medewerkster van zijn kantoor, nog stukken verstrekt heeft. Klaagster heeft verder onbetwist gesteld dat er door verweerster ook stukken zijn verstrekt, waar niet om was verzocht. Daarmee staat vast dat verweerster het dossier niet direct zorgvuldig en volledig heeft overgedragen. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Klachtonderdeel d – aansprakelijkstelling

6.17 Bij brief van 24 september 2021 heeft klaagster verweerster aansprakelijk gesteld. Dat zij heeft gereageerd op de aansprakelijkstelling is niet gebleken. Pas met het antwoord (van 15 juli 2022) op deze tuchtklacht heeft verweerster voor het eerst gereageerd. Verder blijkt uit het dossier dat zij de aansprakelijkstelling op enig moment heeft gemeld bij haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, maar niet vast te stellen is wanneer precies. Dit terwijl een advocaat een aansprakelijkstelling onverwijld aan de verzekeraar dient te melden. De raad kan enkel vaststellen dat de verzekeraar (pas) op 27 oktober 2022 heeft bevestigd dat verweerster de claim heeft aangemeld. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

7 MAATREGEL

7.1 Verweerster heeft niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mocht worden verwacht. Zij heeft een letselschadewestie binnen het medische aansprakelijkheidsrecht behandeld, terwijl zij onvoldoende deskundig was op dat gebied. Zij heeft daarbij geen medisch adviseur geraadpleegd, vanwege haar foutieve opvatting dat de kosten van de medisch adviseur een financieel risico voor klaagster zouden zijn. Ook heeft het gebrek aan deskundigheid ertoe geleid dat het lang heeft geduurd voordat duidelijk werd welk traject zou worden ingezet. Uiteindelijk is gekozen voor een gezamenlijke opdracht met de verzekeraar aan een deskundige, met een bindend (en voor klaagster negatief) advies tot gevolg. Verweerster had deze zaak niet moeten behandelen, maar had klaagster moeten verwijzen naar een gespecialiseerd advocaat. Zij heeft gehandeld in strijd met de kernwaarde deskundigheid.

7.2 De raad ziet in de aard en ernst van verweersters handelen, alsmede de cumulatie van fouten, in combinatie met de klachtonderdelen c en d en ondanks verweersters blanco tuchtrechtelijk verleden, aanleiding om een voorwaardelijke schorsing van twee weken op te leggen. Dat verweerster inmiddels geen advocaat meer is, maakt daarbij geen verschil.

8 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

8.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

8.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweester daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en

b) € 500,- kosten van de Staat.

8.3 Verweester moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen gegrond;
- legt aan verweester de maatregel van schorsing voor de duur van twee weken op;
- bepaalt dat deze maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de raad van discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweester de navolgende algemene voorwaarde niet heeft nageleefd;
- stelt als algemene voorwaarde dat verweester zich binnen de hierna te melden proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;
- stelt de proeftijd op een periode van twee jaren, ingaande op de dag dat deze beslissing onherroepelijk wordt.
- veroordeelt verweester tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 8.3.

Aldus beslist door mr. H.C.A. de Groot, voorzitter, mrs. A. Schaberg en J.G. Colombijn-Broersma, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 16 oktober 2023.