

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-675/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 26 februari 2024
in de zaak 23-675/A/A
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 11 mei 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 14 november 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 226768/JS/BF digitaal van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 15 januari 2024. Daarbij waren klaagster, de gemachtigde van klaagster en verweerster aanwezig. Verweerster is ter zitting bijgestaan door een voormalige kantoorgenoot. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 00 tot en met 04.

2 FEITEN

2.1 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.

2.2 In september 2011 is klaagster geopereerd aan haar oog. Als gevolg van deze operatie is klaagster aan haar oog blind geworden en draagt zij een kunst oog. Klaagster heeft de oogarts en de kaakchirurg die de operatie hebben uitgevoerd, althans het ziekenhuis waar zij werkzaam zijn, aansprakelijk gesteld. Achmea, de rechtsbijstandverzekeraar van klaagster, heeft vervolgens mr. De W. gevraagd om een advies over de aansprakelijkheidskwestie uit te brengen.

2.3 In 2017 en 2019 hebben twee oogartsen de gang van zaken rondom de operatie onderzocht. Beide artsen hebben geconcludeerd dat de operatie goed is uitgevoerd. Naar aanleiding daarvan heeft mr. De W. op 13 januari 2020 aan Achmea bericht geen mogelijkheden te zien om te onderbouwen dat het ziekenhuis onzorgvuldig heeft gehandeld.

2.4 Vervolgens heeft Achmea verweerster benaderd voor een second opinion. Op 5 maart 2020 heeft Achmea een opdrachtbevestiging voor een second opinion van de aansprakelijkheidskwestie van klaagster aan verweerster verstuurd.

2.5 Op 8 mei 2020 heeft verweerster haar advies over de aansprakelijkheidskwestie aan Achmea verstuurd. In haar advies heeft verweerster vermeld dat zij het met mr. De W. eens is dat het beschikbare feiten- en bewijsmateriaal niet voldoende is om een succesvolle procedure te starten, maar dat zij wel een mogelijkheid ziet om aanvullend bewijsmateriaal te verzamelen door middel van een 'kaakchirurgische expertise' ter beoordeling van het handelen van de kaakchirurg.

2.6 Op 19 juni 2020 heeft verweerster haar plan van aanpak en offerte aan Achmea gemaild.

2.7 Op 1 juli 2020 heeft Achmea verweerster bevestigd dat aan haar de opdracht wordt verstrekt om klaagster bij te staan in de aansprakelijkheidskwestie.

2.8 Op 20 november 2020 heeft verweerster klaagster gemaild dat zij van Achmea akkoord heeft gekregen voor het starten van een verzoekschriftprocedure om via de rechter een aanvullende expertise af te dwingen. Het concept verzoekschrift tot het houden van een voorlopig deskundigenbericht heeft verweerster bij haar e-mail gevoegd. Klaagster en de verzekeraar van het ziekenhuis zijn met de benoeming van de kaakchirurg-deskundige akkoord gegaan. Vervolgens is de deskundige aan de slag gegaan.

2.9 Op 11 december 2020 heeft verweerster een globaal schadeoverzicht aan klaagster gemaild naar aanleiding van een telefonisch overleg met klaagster over de schadeposten. Hierbij heeft verweerster opgemerkt:

'Ons overleg van vanochtend heb ik uitgewerkt in een globaal schadeoverzicht (bijlage). Dit komt uit rond de € 68.000,00 waar ook al wat onderhandelingsruimte is ingebouwd. Ik verwacht dat u – op basis van deze informatie – bij de rechter ongeveer € 50.000,00 tot € 55.000,00 zult krijgen. Mogelijk is [...] bereid tot een schikking rond de € 35.000,00 tot € 45.000,00? Maar dat moeten we uiteraard afwachten.'

2.10 Op 13 mei 2022 heeft verweerster aan klaagster een conceptbrief voor de kaakchirurg-deskundige gemaild met daarin vragen naar aanleiding van de conceptrapportage. Ook heeft verweerster in haar e-mail de reactie van haar medisch adviseur op een e-mail van klaagster van 1 mei 2022 opgenomen:

'Ik begrijp de reactie van je cliënten. Ze hebben de indruk gekregen dat er een experimentele operatie is uitgevoerd, omdat in 2011 de keuze van het juiste implantaat niet nauwkeurig kon worden gemaakt en dat ook de controle op de juiste positie van het implantaat nog niet kon worden gemaakt door beperkte navigatie-apparatuur. De opvulling van een orbita is op zich geen experimentele operatie.(...) [Naam deskundige] heeft het woord 'experimenteel' niet in deze zin willen gebruiken Hij geeft aan dat de stand van de wetenschap in 2010 nog niet zo ver ontwikkeld was dat implantaten voor orbitareconstructies precies op de juiste diepte in de orbita eindigden. Er moest in die tijd nog meer gebruik gemaakt worden van de inschatten van de operateur.

2.11 Op 19 mei 2022 heeft verweerster Achmea, met klaagster in de cc, bericht dat partijen de conceptrapportage van de deskundige hebben ontvangen, dat partijen aanvullende vragen aan de deskundige hebben gesteld en dat de deskundige heeft laten weten het definitieve rapport op 2 juni 2022 aan de rechtbank te zullen versturen.

2.12 Op 2 juni 2022 heeft verweerster een declaratie aan Achmea gemaild.

2.13 Op 4 juli 2022 heeft verweerster het definitieve rapport van de kaakchirurg-deskundige aan klagster gemaïld. Daarbij heeft verweerster het volgende opgemerkt:

‘(...)Op basis van het rapport kunnen we helaas niet aantonen dat er een fout is gemaakt. (...)

We kunnen niet bewijzen op welke manier de artsen anders hadden moeten handelen.

Ik begrijp dat dit een grote teleurstelling is en ik had jullie graag een andere uitkomst gegund. Het lijkt mij goed de uitkomst nog telefonisch te spreken. Ik wacht jouw telefoontje af.’

2.14 Op 4 juli 2022 hebben klagster en haar echtgenoot telefonisch contact met verweerster opgenomen. De inhoud daarvan heeft verweerster dezelfde dag per e-mail aan hen bevestigd:

‘Hiermee kom ik terug op ons telefoongesprek van zojuist. Helaas moeten we de conclusie trekken dat het niet gaat lukken om aan te tonen dat er sprake is geweest van een medische fout. Ik had jullie graag een andere uitkomst gegund. Juridisch gezien hebben we alle mogelijkheden uitgespeeld. Hoewel ik weet dat de uitkomst van de zaak teleurstellend is voor jullie, hoop ik dat jullie hiermee de juridische strijd achter jullie kunnen laten.

Mijn slotdeclaratie en de factuur van [...] zal ik toezenden aan Achmea Rechtsbijstand. Ik heb de toestemming nodig van [klagster] om het rapport van [...] te delen met Achmea omdat er (medische) persoonsgegevens in staan. Kun je mij via een e-mail laten weten dat je daarmee akkoord bent?

Tot slot wil ik jullie bedanken voor jullie vertrouwen, geduld en de fijne samenwerking en wens ik jullie het allerbeste voor de toekomst.’

2.15 Na akkoord van klagster heeft verweerster haar definitieve advies met haar einddeclaratie aan Achmea verstuurd.

2.16 In maart 2023 heeft klagster contact gehad met een collega-advocaat van verweerster over onder meer een door haar opgestuurde verklaring van haar dochter en de voortzetting van de zaak. Aan klagster is bericht dat de verklaring van haar dochter geen basis is voor voortzetting van de zaak.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagster verwijt verweerster dat zij na een positieve inschatting van de zaak en het opbouwen van het dossier gedurende twee jaar ineens met de boodschap kwam dat de zaak niet voor de rechter zou worden gebracht. Hierdoor is klagster een deskundig oordeel ontnomen waar zij wel om had gevraagd en wat ook door verweerster is gesuggereerd. Op geen enkele wijze heeft verweerster geprobeerd de zaak voor te leggen aan de rechter en dat vindt klagster zeer verwijtbaar. Bij een gerechtelijke uitspraak had zij in ieder geval de wetenschap gehad er alles aan gedaan te hebben en dat was ook nodig voor de verwerking, aldus klagster.

Het laatste deskundigenrapport was volgens verweerster doorslaggevend, maar daar is het fout gegaan omdat de betreffende kaakchirurg-deskundige klagster nooit heeft

gezien of ontmoet en zijn rapport niet is gebaseerd op de feiten. Verweerster heeft dit rapport nooit met klaagster besproken en het dossier gesloten waarbij zij klaagster toen ook meteen heeft gevraagd om de rechtsbijstandverzekeraar toestemming te geven haar rekening te betalen, hetgeen getuigt van geen empathie.

3.2 De raad zal hierna op de klacht ingaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft verweer tegen de klacht gevoerd en betwist dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In dat verband voert verweerster – samengevat – het volgende aan.

Tijdens het intakegesprek is aan klaagster uitgelegd dat het niet eenvoudig is om de aansprakelijkheid van een arts aan te tonen en dat het feit dat de beoogde uitkomst van de operatie niet is bereikt, niet automatisch betekent dat er een fout is gemaakt. Daarbij komt dat klaagster al met 2-0 achterstond vanwege de negatieve deskundigenrapporten die Achmea al had ingewonnen. Behalve het intakegesprek is er regelmatig contact met klaagster en haar echtgenoot geweest, zowel telefonisch als per e-mail. De concepten van het verzoekschrift en de vraagstelling aan de deskundige zijn ter goedkeuring aan klaagster gestuurd en er is meerdere keren telefonisch overleg met de echtgenoot van klaagster geweest over de keuze van de te raadplegen deskundige.

Het rapport van de kaakchirurg-deskundige kon niet worden gebruikt als bewijsmateriaal in een mogelijke rechtszaak omdat de operatie volgens deze deskundige correct was uitgevoerd en de ontstane complicatie, als gevolg waarvan klaagster schade heeft geleden, de arts niet kan worden verweten. Daarnaast waren er geen andere opties over om aanvullend bewijs te verzamelen, omdat beide partijen gebonden zijn aan de conclusies van de kaakchirurg-deskundige en een rechtszaak daarom vrijwel geen kans van slagen heeft. Dat is de reden dat het dossier van klaagster is afgesloten, aldus verweerster.

Verweerster merkt op dat zij altijd begrip heeft gehad voor de situatie van klaagster en dat zij meerdere keren heeft benadrukt dat zij begreep hoe moeilijk deze lange juridische strijd voor haar moest zijn. Volgens verweerster was zij zeer betrokken bij de zaak en heeft zij zich er volledig voor ingezet. Het spijt verweerster dat klaagster dit anders heeft ervaren.

4.2 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 De raad stelt vast de klacht in alle onderdelen gaat over de dienstverlening van verweerster als advocaat van klaagster in een medische aansprakelijkheidskwestie. De raad stelt daarbij voorop dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen als daarover wordt geklaagd. Daarbij houdt de tuchtrechter rekening met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop zij een zaak behandelt en met keuzes – procesrisico en proceskosten – waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. Die vrijheid is niet onbeperkt, 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 haar werk dient te voldoen aan de professionele standaard binnen de beroepsgroep. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (zie Hof van Discipline 19 juni 2023,

ECLI:NL:TAHVD:2023:90).

De klacht is ongegrond

5.2 De raad is op grond van het klachtdossier en de ter zitting afgelegde verklaringen van oordeel dat verweerster geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Op het moment dat Achmea verweerster inschakelde voor een second opinion lagen er al twee, voor klaagster ongunstige, deskundigenrapporten. Er was dan ook van begin af aan geen rooskleurig perspectief voor de zaak van klaagster. In het kader van haar second opinion heeft verweerster in de kleine wereld van kaakchirurgen een kaakchirurg gevonden die onafhankelijk was ten opzichte van de artsen die klaagster hebben geopereerd en die bereid was om als deskundige op te treden. Helaas voor klaagster is ook zijn rapport niet in haar voordeel uitgevallen. Over de inhoud van dat rapport en de wijze waarop de deskundige te werk is gegaan, kan de raad als tuchtrechter niet oordelen. Verweerster heeft in haar verweer uitgelegd dat zowel klaagster als de verzekeraar van het ziekenhuis, MediRisk, gebonden waren aan het rapport van de kaakchirurg-deskundige en dat er vanwege dat rapport en de twee eerdere deskundigenrapporten geen aanknopingspunten waren om de aansprakelijkheidskwestie aan de rechter voor te leggen. Daarmee heeft verweerster klaagster niet de mogelijkheid ontnomen om de aansprakelijkheidskwestie aan de rechter voor te leggen, omdat het klaagster vrijstaat een andere advocaat te benaderen. Verweerster heeft naar aanleiding van de uitkomst van het derde negatieve deskundigenrapport immers alleen geconcludeerd dat zij de aansprakelijkheidskwestie niet voor klaagster aan de rechter gaat voorleggen.

5.3 Uit de overgelegde e-mails blijkt verder dat verweerster het deskundigenrapport op 4 juli 2022 aan klaagster heeft gemaïld en dat er dezelfde dag een telefoongesprek tussen klaagster en verweerster over het deskundigenrapport heeft plaatsgevonden, waarna verweerster de inhoud van dat gesprek aan klaagster per e-mail heeft bevestigd. Uit deze e-mails en de verdere communicatie van verweerster met klaagster is de raad niet gebleken van een gebrek aan empathie bij verweerster voor de situatie waarin klaagster zich na de operatie bevindt. Hoe verdrietig en teleurstellend de uitkomst van de operatie en de door verweerster gegeven second opinion voor klaagster ook is, verweerster heeft naar het oordeel van de raad datgene gedaan wat van haar in het kader van de second opinion verwacht mocht worden. De klacht is daarom ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. K.C. van Hoogmoed en J.C. Ellerman, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 26 februari 2024.

Griffier

Voorzitter

Verzonden: 26 februari 2024