

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170336

Beslissing
van 28 mei 2018
in de zaak 170336
naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster
en
algemeen deken

inzake:
klager
tegen
verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 27 november 2017, gewezen onder nummer 17-597/DB/LI, aan partijen toegezonden op 27 november 2017, waarbij van de klacht van klager tegen verweerster klachtonderdeel 2 gegrond is verklaard, klachtonderdelen 1, 3 en 4 ongegrond zijn verklaard en klachtonderdeel 5 niet-ontvankelijk is verklaard. Aan verweerster is de maatregel van waarschuwing opgelegd, met veroordeling van verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- en de proceskosten van € 50,- aan klager en de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2017:200.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memories waarbij de algemeen deken en verweerster van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, zijn op 22 december 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager van 6 februari 2018, ter griffie van het hof ontvangen op 8 februari 2018.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 6 april 2018, waar partijen zijn verschenen. De algemeen deken heeft zich laten bijstaan door mr. W. Laatstgenoemde heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerster:

1. (...)
2. inbreuk heeft gemaakt op de medische privacy van klager,
3. (...)

4. (...)

5. (...)

4 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt van de volgende feiten uitgegaan:

4.1 Tussen klager en mevrouw X is in 2007 de echtscheiding uitgesproken. Partijen hebben een dochter. Klager is met mevrouw X verwickeld in procedures betreffende de omgang met en het gezag over hun dochter. Verweerster treedt in deze procedures op als advocaat van mevrouw X.

4.2 Verweerster heeft per email van 21 oktober 2014 het volgende geschreven aan de (medisch) behandelaar van klager:

“Bijgevoegd gelieve u aan te treffen een schrijven van mevrouw (...) van Bureau Jeugdzorg d.d. 6 oktober 2014, waarin staat vermeld dat (klager) de volgende afspraak zou hebben op 20 oktober 2014. Ik verzoek u vriendelijk om mij per omgaande te berichten of deze afspraak gisteren is doorgegaan.”

Per email van 24 oktober 2014 schreef verweerster het volgende:

“Met referte aan mijn e-mail van 21 oktober 2014 heb ik nog geen inhoudelijke reactie van u mogen ontvangen.

Uw antwoord benodig ik om de rechter te kunnen informeren voor een zitting nu dinsdag 28 oktober.

Zou u zo vriendelijk willen zijn om mij uiterlijk maandag a.s. hierover te berichten?

5 BEOORDELING

5.1 De klacht betreft het optreden van de advocaat van de wederpartij. Bij de beoordeling van die klacht heeft de raad een juiste maatstaf aangelegd door te overwegen dat ervan behoort te worden uitgegaan dat de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. In aanmerking dient te worden genomen dat in een procedure, en met name een familierechtelijke procedure, de emoties tussen partijen hoog kunnen oplopen. In zijn algemeenheid worden uitlatingen van de advocaat van de wederpartij dan wel diens aanpak van de zaak door de ander vaak als onaangenaam ervaren. Dat betekent niet dat die advocaat daarmee de grens heeft overschreden van hetgeen hem als advocaat tegenover de wederpartij van zijn cliënt betaamt. Het hof zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 De algemeen deken heeft onder meer aangevoerd dat klager niet-ontvankelijk is ten aanzien van klachtonderdeel 2 bij gebrek aan belang nu er geen medisch geheim is prijsgegeven. Het hof volgt de algemeen deken hierin niet. De klacht ziet op schending van de medische privacy van klager door verweerster doordat zij (herhaald) getracht heeft informatie te verkrijgen van de behandelaar van klager over zijn medische behandeling. Daarmee is het belang van klager bij deze klacht gegeven. Dat geen informatie door de behandelaar is verstrekt, maakt dit niet anders.

5.3 De raad heeft klachtonderdeel 2 gegrond verklaard en heeft daartoe - samengevat - overwogen dat “verweerster wist, althans behoorde te weten, dat op de behandelaar van klager een medisch beroepsgeheim rust. Verweerster heeft in haar hoedanigheid van advocaat de behandelaar van klager door haar (herhaald) verzoek om medische informatie in de positie gebracht haar beroepsgeheim te schenden en aldus een strafbaar feit te plegen.” Volgens de raad betaamt het een behoorlijk advocaat niet om bewust en doelgericht een behandelaar in de positie te brengen zijn/haar medische beroepsgeheim te schenden.

5.4 De grieven van de algemeen deken en verweerster richten zich tegen dit oordeel van de raad. Volgens de algemeen deken staat het een advocaat in het algemeen vrij om in het licht van de grote mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen, op een wijze die de advocaat passend voorkomt, een verzoek om informatie te doen aan een derde. Dit is ook het geval indien op deze derde een professionele of anderszins wettelijke geheimhoudingsverplichting rust. De advocaat mag zich daarbij niet bedienen van ongeoorloofde middelen zoals pressie of bedreiging. Het is vervolgens aan de betrokken geheimhouder om te bepalen of de gevraagde informatie mag worden verstrekt, aldus de algemeen deken. Ook verweerster heeft zich in hoger beroep op dit standpunt gesteld.

5.5 Het hof volgt de algemeen deken en verweerster in hun standpunt en is aldus van oordeel dat een advocaat (ook) aan een geheimhouder elke vraag gericht op informatie mag stellen. Hierbij zijn wel grenzen te stellen aan de wijze waarop de vraagstelling geschiedt. Ongeoorloofde middelen, zoals pressie en/of bedreiging, zijn hierbij uit den boze. Het is vervolgens aan de geheimhouder om een afweging te maken of aan dit informatieverzoek kan en zal worden voldaan. De geheimhouder heeft hierin een eigen verantwoordelijkheid en zal hiertoe (meestal) in overleg treden met zijn patiënt/cliënt. Laatstgenoemde kan namelijk belang hebben bij het prijsgeven van het (medische) geheim.

5.6 Verweerster heeft tot tweemaal toe een verzoek om informatie gericht aan de behandelaar van klager. Door verweerster is enkel gevraagd of een afspraak doorgang heeft gevonden. Het hof is van oordeel dat verweerster bij de wijze waarop zij deze verzoeken heeft geformuleerd, geen gebruik heeft gemaakt van ongeoorloofde middelen. Gelet op het hiervoor overwogene stond het verweerster vrij een dergelijk verzoek te doen. Dat dit verzoek de behandelrelatie tussen klager en zijn behandelaar heeft verstoord, leidt, hoe vervelend dit ook voor klager zal zijn geweest, niet tot een ander oordeel.

5.7 De raad heeft overwogen dat verweerster de behandelaar in een positie heeft gebracht haar beroepsgeheim te schenden en aldus een strafbaar feit te plegen. Het hof is van oordeel dat hiervan geen sprake is. Op de behandelaar rust een wettelijke geheimhoudingsplicht ingevolge de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG). Bij opzettelijke schending van deze plicht kan sprake zijn van een strafbaar feit in de zin van artikel 272, lid 1 Wetboek van Strafrecht; het oordeel daarover is voorbehouden aan de strafrechter. De wettelijke geheimhoudingsplicht houdt geen verplichting in om in geen enkel geval aan een verzoek om inlichtingen door een derde te voldoen. Het is aan de behandelaar, al dan niet na overleg met diens cliënt, om een adequate afweging te maken of aan het verzoek gevolg kan worden gegeven.

5.8 Het hof zal de beslissing van de raad dan ook vernietigen en klachtonderdeel 2 alsnog ongegrond verklaren.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 27 november 2017, gewezen onder nummer 17-597/DB/LI, voor zover daarbij van de klacht van klager tegen verweerster klachtonderdeel 2 gegrond is verklaard en is bepaald dat de maatregel van waarschuwing wordt opgelegd, en opnieuw rechtdoende:
- verklaart klachtonderdeel 2 alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. M.L. Weerkamp, M. Pannevis, E.L. Pasma en D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 mei 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 28 mei 2018.