

de individuele gezondheidszorg, zo laat onderhavige zaak zien. Het vereiste van 'concreet eigen belang' kan mijns inziens worden geplaatst tegen de achtergrond van de regel 'geen belang, geen actie' (art. 3:303 BW)². De toevoeging van de 'individuele gezondheidszorg' laat zien dat de discussie over de klachtgerechtigdheid in het kader van artikel 65 Wet BIG nauw verweven is met de discussie omtrent de werkingssfeer van de tuchtnormen.

(3) Uit onderhavige zaak blijkt niet dat een klacht die tegen een (tand)arts die als medisch adviseur verbonden is aan een verzekeraar nooit ontvankelijk wordt verklaard. De klacht tegen de medisch adviseur van een zorgverzekeraar die zich in zijn functie negatief had uitgelaten over de werkzaamheden van de praktiserende tandarts tegenover een andere medisch adviseur, werd wel ontvankelijk verklaard³.

(4) Zorgprofessionals blijken vaker bereid om een tuchtklacht in te dienen tegen een collega-zorgprofessional, en vaker worden die niet-ontvankelijk verklaard omdat zij niet voldoen aan voornoemd criterium⁴. Opmerkelijk is dat klachten over vermeend oncollegiaal gedrag van oorsprong door interne tuchtrechtspraak van de KNMG werden behandeld. Het accent voor de behandeling van dergelijke klachten is de laatste decennia naar de wettelijke tuchtrechtspraak verschoven.

(5) Met het stellen van eisen aan de hoedanigheid van klager verschilt het medisch tuchtrecht overigens met het notariële en accountantstuchtrecht. Aldaar is de kring van klachtgerechtigden niet beperkt tot nader beschreven categorieën, maar kan 'een ieder' (art. 22 Wet tuchtrechtspraak accountants) dan wel 'een ieder met enig redelijk belang' (vgl. art. 99, eerste lid Wet op het notarisambt) een klacht indienen. Derhalve kan bij die tuchtrechtgebieden, anders dan in het medisch tuchtrecht, ook een indirect of afgeleid belang van de klager grond zijn voor ontvankelijkheid. Met deze ruime belanghebbendenbegrippen heeft de wetgever bij die tuchtrechtgebieden een

ruime toegang tot de tuchtrechtelijke procedure beoogd, ter ondersteuning van de corrigerende functie van het tuchtrecht⁵. Die overweging heeft de wetgever in het medisch tuchtrecht kennelijk niet doorslaggevend geacht. Een helder beginsel lijkt niet ten grondslag te liggen aan dit verschil.

Mr. M.F. Mooibroek

Advocaat bij KBS Advocaten N.V en redactielid van Tijdschrift Tuchtrecht.

11

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

11 juli 2017, ECLI:NL:TGZRSGR:2017:115

(mr. J.S.W. Holtrop, mr. dr. A. Wilken, dr. S. Veersema, dr. B.J. Bouma, dr. J.W. van 't Wout)

Noot Mr. M.F. Mooibroek

Medisch tuchtrecht. Uiteenlopende lezingen. Seksueel grensoverschrijdend gedrag. Tuchtprocesrecht. Bewijsrecht.

[Wet BIG art. 47]

Klaagster is in verband met nek-, rug- en knieklachten behandeld door verweerder, orthomaneel arts. Na de laatste behandeling heeft klaagster een tuchtklacht tegen verweerder ingediend waarin zij verweerder verwijt dat hij zich grensoverschrijdend jegens haar heeft gedragen door tijdens die behandeling ongepaste opmerkingen jegens haar te maken en haar op haar mond en rug te zoenen.

Het College stelt voorop dat het tot de professionele verantwoordelijkheid van de hulpverlener behoort om te allen tijde gepaste afstand ten opzichte van zijn patiënten te bewaren. Dit geldt in dit geval temeer omdat verweerder als orthomaneel arts zijn patiënten nagenoeg geheel ont-

2 Vgl. KvT 's-Hertogenbosch 21 januari 2010, ECLI:NL:TNOKSHE:2010:YC0390, r.o. 4.1.

3 CTG 17 januari 2012, *Medisch Contact* 2012/14, p. 824-826.

4 Vgl. RTG Amsterdam 30 mei 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:66.

5 Vgl. *Kst. II* 2009/10, 32 250, nr. 3 (Memorie van Toelichting op onder andere het huidige artikel 99 Wet op het notarisambt), p. 26-27 en *Kst. II* 2005/06, 30 397, nr. 3 (Memorie van Toelichting Wet tuchtrechtspraak accountants), p. 8-9.

kleed behandelt. Met het voeren van (hoogst) persoonlijke gesprekken met klaagster over relationele en familiale aangelegenheden, heeft verweerder een grens overschreden. Ook de complimenten van verweerder over het slanke lichaam en mooie kapsel van klaagster horen niet thuis in de arts-patiëntrelatie.

In de (mede ter zitting) door partijen aangedragen feiten en omstandigheden ziet het College aanleiding om meer geloof te hechten aan het verhaal van klaagster dat zij door verweerder op haar rug en mond is gezoend dan aan de betwisting daarvan door verweerder.

Dergelijke gedragingen – alsmede ook de ongehoofwaardige wijze waarop verweerder daar in de onderhavige procedure verweer tegen heeft gevoerd – zijn dermate strijdig met hetgeen van een integere en betrouwbare zorgverlener verwacht mag worden dat een onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van een maand volgens het College passend en geboden is.

[A],
wonende te [B],
klaagster

tegen:

[C], arts
werkzaam te [D],
verweerder,
gemachtigde: mr. A.H.H. Fuchs, werkzaam te Den Haag.

College:

2. De feiten

1.1 Klaagster is sinds 2002 in verband met nek-, rug- en knieklachten in behandeling bij een instituut voor [.....] te D. Daar werd zij sinds 2012 voornamelijk behandeld door verweerder.

1.2 Verweerder is in E opgeleid tot en werkzaam geweest als gynaecoloog. Na in Nederland zijn artsdiploma te hebben behaald, is hij enige tijd werkzaam geweest in een huisartsenpraktijk en is daarna als bedrijfsarts aan de slag gegaan. Sinds ongeveer twaalf jaar is verweerder als orthomaanueel arts werkzaam bij eerdergenoemd instituut voor orthomaneuele therapie.

1.3 Klaagster werd circa een keer per kwartaal door verweerder behandeld. Tijdens deze behandelingen droeg klaagster een onderbroek en sokken. Klaagster was tevreden over het resultaat van deze behandelingen.

1.4 Op vrijdag 16 mei 2016 is klaagster voor het laatst door verweerder behandeld. Ten aanzien van deze behandeling heeft verweerder – onder de gebruikelijke eenregelige weergave van de behandeling – in zijn handgeschreven dossier genoteerd:

‘Pat. wil nota in januari – “haar budget is op”. Geweigerd – is fraude doen we niet hier. En wil ik je verzoeken om naar andere behandelaar te gaan – je komt veel te vaak. Misschien kan iemand anders je beter helpen! P.S. Nota liet ze liggen – dat zij nog later wil over hebben!!!’

1.5 Naar aanleiding van deze behandeling heeft klaagster nog dezelfde dag een brief geschreven naar de directie van eerdergenoemd instituut [] waarin klaagster schrijft: *‘C heeft mij tijdens de behandeling meerdere malen op mijn mond gezoend en ook eenmaal op mijn rug. Ik heb hem verzocht te stoppen met dit gedrag, maar hij leek zichzelf niet in de hand te hebben. Daarnaast maakte hij opmerkingen die ik zeker niet als compliment heb opgevat.*

Het kwam op mij over alsof ik een lustobject voor hem was geworden. Ik voelde me zeer onveilig, gekwetst en bedreigd, daar ik ook slechts in onderbroek gekleed was.

Hij maakte nog allerlei excuses voor zijn handelen welke volslagen belachelijk zijn en dit heb ik hem ook tevergeefs gezegd. De laatste tijd vertelde C mij over zijn privéleven. Ik voelde mij daar ongemakkelijk bij, maar het hinderde mij nog niet dusdanig om naar een andere behandelaar te vragen. Ik maakte uit zijn verhalen wel op dat zijn houding naar vrouwen ongehoord kan zijn, helemaal verbaasd was ik vandaag daarom niet. Desalniettemin was ik tijdens de laatste behandeling zo overrompeld dat ik niet in staat was de behandelkamer te verlaten.’

2. De klacht

Klaagster verwijt verweerder zakelijk weergegeven dat hij zich grensoverschrijdend jegens haar heeft gedragen door tijdens de behandeling ongepaste opmerkingen jegens haar te maken en haar op haar mond en rug te zoenen. Hierdoor is de tussen klaagster en verweerder ontstane vertrouwensband onherstelbaar beschadigd en heeft hij

zijn positie als behandelend arts ernstig misbruikt.

4. Het standpunt van verweerder

Verweerder heeft de klacht en de daaraan ten grondslag gelegde stellingen bestreden. Voor zover nodig wordt daarop hieronder ingegaan.

5. De beoordeling

5.1 Verweerder ontkent dat hij klaagster heeft gezoend en ongepaste opmerkingen heeft gemaakt. Verweerder heeft verklaard dat hij klaagster wel complimenten heeft gemaakt over het feit dat zij een slank lichaam heeft na het krijgen van drie kinderen en dat zij een mooi kapsel had. Eveneens heeft verweerder ter zitting erkend dat hij tijdens zijn behandeling van klaagster eveneens met haar sprak over zijn privéleven waarbij ook relationele en familiale problemen aan de orde kwamen. Volgens verweerder begon hij hier echter niet uit zichzelf over; hij gaf enkel antwoord op de vragen van klaagster.

5.2 Het College stelt voorop dat het tot de professionele verantwoordelijkheid van de hulpverlener behoort om te allen tijde gepaste afstand ten opzichte van zijn patiënten te bewaren. Dit geldt in dit geval temeer omdat verweerder als orthomaneel arts zijn patiënten nagenoeg geheel ontleed behandelt. Met het voeren van (hoogst) persoonlijke gesprekken met klaagster over relationele en familiale aangelegenheden, heeft verweerder een grens overschreden. Daarvoor is niet relevant of verweerder – zoals klaagster stelt – uit zichzelf over deze onderwerpen begon of dat hij enkel antwoord gaf op vragen van klaagster. Verweerder had zich hoe dan ook van het voeren van dergelijke persoonlijke gesprekken met klaagster moeten onthouden.

5.3 Ook de complimenten van verweerder over het slanke lichaam en mooie kapsel van klaagster horen niet thuis in de arts-patiëntrelatie. De KNMG uitgave 'Seksueel contact tussen arts en patiënt: Het mag niet, het mag nooit' vermeldt in dit kader (op p. 3-4):

'Expliciete seksuele toespelingen, zelfs al zijn ze 'goed bedoeld' horen binnen de arts-patiëntrelatie niet thuis. Maar ook impliciete seksuele toespelingen kunnen verkeerd vallen, en dus schaden. De opvatting over wat geaccepteerd taalgebruik is, en wat niet, kan overigens sterk variëren in verschillende sociale groepen. Wat sommige mannen normale en leuke, en misschien zelfs niet eens seksueel

getinte grapjes vinden, vinden sommige vrouwen helemaal niet grappig. (...)

Artsen wordt aangeraden een bewust preventief beleid te voeren, en zo veel mogelijk ambigüiteit te vermijden. Dit houdt onder andere in dat artsen duidelijke instructies geven over het ontkleden en geen onnodig lichamelijk onderzoek uitvoeren. Omdat het kan verschillen hoe mensen grapjes en lichamelijk contact waarderen dient de arts hier de grootst mogelijke voorzichtigheid te betrachten.'

5.4 De stelling van klaagster dat verweerder haar tijdens de behandeling op 16 december 2016 heeft gezoend op haar mond en rug wordt door verweerder betwist. In de (mede ter zitting) door partijen aangedragen feiten en omstandigheden ziet het College echter aanleiding om meer geloof te hechten aan het verhaal van klaagster in dit kader dan aan de betwisting daarvan door verweerder.

Daartoe zijn de volgende feiten en omstandigheden van belang:

- De inhoud van de door verweerder in het geding gebrachte schriftelijke verklaringen van de twee patiënten die klaagster op 16 december 2016 in de wachtkamer hebben gezien lijken – gezien hun onderlinge gelijkenis ondanks het feit dat deze patiënten elkaar niet kennen – geheel of in belangrijke mate door verweerder te zijn gedictieerd. Het College hecht derhalve weinig waarde aan de inhoud van deze verklaringen, die de juistheid van de betwisting door verweerder overigens ook geenszins ondersteunen.

- Ten aanzien van de verklaring van de assistente van verweerder heeft het College ter zitting vastgesteld dat de bewering van de assistente dat zij er op 16 december 2016 niet was ('De laatste afspraak was op een dag dat ik er niet was! Wel had ik die afspraak gemaakt! Ik weet me te herinneren, dat ik toen wel bij mezelf dacht, dat ik blij was dat ik er dan niet zou zijn!') niet klopt. Ter zitting is de stelling van klaagster dat de assistente op de betreffende dag wel degelijk aanwezig was, door verweerder bevestigd.

- Verweerder heeft in zijn verweerschrift aangegeven dat hij tijdens de behandeling op 16 december 2016 aan klaagster had voorgesteld de behandelrelatie te beëindigen (hetgeen door klaagster wordt betwist). In zijn verweerschrift heeft verweerder hiervoor als reden aangedragen dat de behandeling onvoldoende aansloeg en een andere behandelaar klaagster wellicht beter zou kunnen helpen (hetgeen door verweerder op enig mo-

ment ook zo in het medisch dossier van klaagster is genoteerd). Ter zitting heeft verweerder echter verklaard dat zijn motief voor het willen beëindigen van de behandelrelatie niet zozeer was dat de behandeling niet aansloeg, maar dat hij zich in toenemende mate ongemakkelijk voelde bij de persoonlijke gesprekken die klaagster met hem voerde en dat de relatie daardoor te persoonlijk was geworden. Op de vraag van het College waarom dit door verweerder niet reeds in zijn verweerschrift naar voren was gebracht, kon verweerder geen duidelijk laat staan aannemelijk antwoord geven. Bovendien had het voor de hand gelegen dat verweerder het door hem als ongepast geduide gedrag van klaagster met haar had besproken, hiervan aantekening had gemaakt in het medische dossier en zijn voornemen daarom de behandelrelatie met klaagster te beëindigen, te bespreken met een collega. Dit alles heeft verweerder echter evenmin gedaan. Het College acht de stelling van verweerder, dat het initiatief om de behandelrelatie te beëindigen van hem kwam (omdat klaagster zich ongepast jegens hem gedroeg) en dus niet van klaagster, op grond van bovenstaande inconsistenties ongeloofwaardig.

- Anders dan (de gemachtigde van) verweerder in het verweerschrift heeft gesteld, is verweerder in het verleden in zijn hoedanigheid van bedrijfsarts eerder geconfronteerd geweest met een tuchtclacht (in eerste aanleg en hoger beroep). Deze tuchtclacht – die onder andere inhield dat verweerder zich jegens de klaagster in die zaak vrijpostig had opgesteld en stereotype denkbeelden had geuit over mannen- en vrouwenrollen – is weliswaar ongegrond verklaard, het feit dat verweerder hierover in het verweerschrift in deze zaak niet eerlijk is geweest alsmede de soortgelijke aard van deze klacht doen afbreuk aan de geloofwaardigheid van verweerder in het algemeen.

Het College kan zich niet aan de indruk onttrekken dat verweerder op alle mogelijke manieren probeert te verbloemen dat hij in zijn gedrag jegens klaagster ernstig over de schreef is gegaan.

5.5 Al met al concludeert het College dat verweerder met het voeren van persoonlijke gesprekken met klaagster over relationele en familiale aangelegenheden en het maken van in de behandelrelatie ongepaste complimenten jegens klaagster, reeds ernstig tekort is geschoten in het houden van gepaste afstand. Daarbij is op basis van voornoemde ongeloofwaardige en inconsistente verklaringen van verweerder, voor het College vol-

doende aannemelijk geworden dat verweerder zich eveneens schuldig heeft gemaakt aan de door klaagster gestelde (ongewenste) lijfelijke intimiteiten.

De slotsom is dat de klacht gegrond is. Verweerder heeft in strijd gehandeld met de zorg die hij ten opzichte van klaagster behoorde te betrachten zoals bedoeld in artikel 47, eerste lid onder a, de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg. Voor de vraag welke maatregel passend is weegt zwaar mee dat verweerder de grenzen van een gepaste afstand jegens klaagster ver heeft overschreden. Dergelijke gedragingen – alsmede ook de ongeloofwaardige wijze waarop verweerder daar in de onderhavige procedure verweer tegen heeft gevoerd – zijn dermate strijdig met hetgeen van een integere en betrouwbare zorgverlener verwacht mag worden dat een onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van een maand passend en geboden is.

Om redenen aan het algemeen belang ontleend zal deze beslissing, zodra zij onherroepelijk is, op de voet van artikel 71 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg bekend worden gemaakt op hierna te vermelden wijze.

6. De beslissing

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Den Haag beslist als volgt: schorst de inschrijving van verweerder in het BIG-register voor de duur van een maand. (Enz.)

NOOT

(1) Indien de lezingen van klager en verweerder uiteenlopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, is het vaste tuchtrechtspraak dat het verwijt van klager op het betreffende onderdeel niet gegrond kan worden verklaard. Dat berust, zo lezen wij vaak in de betreffende rechtsoverweging, niet op het uitgangspunt dat het tuchtcollege aan het woord van de klager minder geloof hecht dan aan het woord van de verweerder, maar op de omstandigheid dat voor het oordeel of een bepaalde verweten gedraging tuchtrechtelijk verwijtbaar is, eerst moet worden vastgesteld welke feiten daaraan ten grondslag gelegd kunnen

worden¹.

(2) In de onderhavige zaak is ook sprake van uiteenlopende lezingen. Klaagster stelt onder meer dat verweerder haar tijdens de behandeling op haar mond en rug heeft gezoend, terwijl verweerder dit betwist. Het tuchtcollege raakte wegens inconsistenties in de verklaring van verweerder op andere onderdelen niet overtuigd van de juistheid van deze betwisting. Het tuchtcollege acht vervolgens de door klaagster gestelde lijfelijke intimiteiten bewezen en schorst de BIG-registratie van verweerder voor één maand.

(3) Deze beoordeling is begrijpelijk indien voor ogen wordt gehouden dat in het tuchtrecht sprake is van een 'vrij bewijsstelsel'. De tuchtrechter is niet gebonden aan enige bewijsregel, en is dus van geval tot geval vrij te beslissen op basis waarvan en met welke mate van overtuiging hij gestelde en betwiste feiten bewezen acht (dit laatste wordt ook wel aangeduid als de bewijsstandaard). Aldus kon het tuchtcollege de bewezenverklaring van de stelling dat verweerder klaagster had gezoend steunen op de enkele verklaring van klaagster en de kennelijk als 'steunbewijs' gebezigde (inconsistente) verklaring van verweerder.

(4) Het oordeel van het tuchtcollege is tegelijkertijd te bekritisieren. Zo kan worden afgevraagd of bij de omstandigheid dat de klacht feitelijk (mede) een strafrechtelijke gedraging behelst, zoals in casu het geval², een aanpak gerechtvaardigd is waarbij de tuchtrechter strafrechtelijke waarborgen in acht dient te nemen³. Dat is overigens niet de heersende leer⁴. Onder meer zou dan de vraag rijzen of wel voldoende bewijs aanwezig is, en in het bijzonder of wel aan het beginsel van *unus testis, nullus testis* (één getuige is geen getuige, art. 243 lid 2 Sv) wordt voldaan. De *unus testis* regel verbiedt de rechter tot een bewezenverklaring te komen indien de door één

getuige gereleveerde feiten en omstandigheden op zichzelf staan en onvoldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal. Het is bedoeld als waarborg tegen gerechtelijke dwalingen⁵. Vanuit dit perspectief is de vraag of voor de bewezenverklaring dat verweerder klaagster zoende niet méér steunbewijs noodzakelijk is dan de inconsistente verklaring van verweerder. Ook los van eventueel toe te passen strafrechtelijke waarborgen is dit punt des te prangender, nu de door het tuchtcollege geconstateerde inconsistenties in die verklaring zien op andere onderdelen dan het (betwiste) ouderschap van verweerder. Met andere woorden, van een zorgvuldige bewijsconstructie door het tuchtcollege op dit punt kan mijns inziens niet worden gesproken. Dat wordt nog eens onderstreept door het feit dat het tuchtcollege niet kenbaar maakt welke bewijsstandaard zij hanteert en hoe daaraan wordt voldaan. Seksueel grensoverschrijdend gedrag dient ook in het tuchtrecht met een hoge mate van zekerheid komen vast te staan⁶.

(5) Het tuchtcollege weegt als maatregel-verzwarende omstandigheid mee dat verweerder op een ongeloofwaardige manier verweer heeft gevoerd. Zulks is in lijn met vaste jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, dat een beroepsbeoefenaar tuchtrechtelijk laakbaar handelt, indien hij in een tuchtrechtelijke procedure opzettelijk in strijd met de waarheid een verklaring aflegt⁷.

Mr. M.F. Mooibroek

Advocaat bij KBS Advocaten N.V en redactielid van Tijdschrift Tuchtrecht.

1 Zie bijv. CTG 4 oktober 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:306.

2 Degene die, werkzaam in de gezondheidszorg of maatschappelijke zorg, ontucht pleegt met iemand die zich als patiënt of cliënt aan zijn hulp of zorg heeft toevertrouwd, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of een geldboete van de vierde categorie (art. 249, tweede lid, onder 3 Sr).

3 Zie M.F. Mooibroek, 'Naar een hogere bewijsstandaard in het tuchtrecht!', *NJB* 2015/638.

4 CTG 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:181.

5 Conclusie A-G Knigge bij HR 13 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7746.

6 RTG Zwolle 29 oktober 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:45, r.o. 5.3.

7 CTG 12 oktober 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:280.