

4. De enige vraag die nog rijst is in hoeverre het CTG aandacht heeft gehad voor de vraag of hetzelfde effect niet had kunnen worden bereikt met een minder zware maatregel, zoals een (zware) schorsing en/of het opleggen van een educatieve maatregel, waarbij de IGJ toezicht houdt op de naleving daarvan. Uit de beslissing blijkt niet dat het CTG een minder vergaande (maar niettemin zware) maatregel expliciet heeft overwogen. Die expliciete motivering had wel mogen worden verwacht op grond van EHRM 30 januari 2020, no. 74354/13 (*Namazov/Azerbeidzjan*), waarbij het Europese Hof een gebrek aan motivering waarom een advocaat van het tableau was geschrapt en niet met een mildere maatregel kon worden volstaan, een disproportionele inmeninging op diens vrijheid van privéleven vond. Bij een minder vergaande maatregel is niet onwaarschijnlijk dat een beklagde dan alsnog tot zelfreflectie zou komen. Dan zou de patiëntenzorg ook zijn beschermd, zoals het CTG die *in casu* heeft willen beschermen.

Mr. M.F. Mooibroek

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

44

De specialist, de mentor en de klager. Maar wat wil de patiënt?

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

27 augustus 2021, c2020.184 ,
ECLI:NL:TGZCTG:2021:152

(C.H.M. van Altena, S.M. Evers,
J. Legemaate, H.J. Hasper,
B.J.P. Vis-Janssens-de Varebeke)

Noot Mr. N.A. de Leon-van den Berg

Medisch tuchtrecht. Zelfstandig klachtrecht. Ontvankelijkheid. Mentorschap.

[Art. 65 jo 67a 5 lid 1 Wet BIG]

Klacht tegen specialist ouderengeneeskunde. De echtgenote van klager is patiënte van de beklagde specialist. Ten behoeve van patiënte is een mentor ex art. 1:453 BW aangesteld. Het regionaal

tuchtcollege heeft geoordeeld dat klager niet ontvankelijk is, nu op grond van art. 1:453 lid 2 BW is bepaald dat de mentor de patiënte in en buiten rechte vertegenwoordigt. De mentor en ook diens opvolger hebben niet ingestemd met, c.q. geen toestemming gegeven voor de door klager ingediende klacht. Klager is derhalve niet aan te merken als klachtgerechtigde als bedoeld in art. 65 lid 1 Wet BIG en niet bevoegd een tuchtklacht in te dienen over de behandeling van patiënte/echtgenote. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg bekrachtigt de beslissing van het regionaal tuchtcollege.

A., wonende te B., appellant, klager in eerste aanleg,
tegen

C., specialist ouderengeneeskunde, werkzaam te D., verweerder in beide instanties, gemachtigde: mr. J.M. de Vries te Eindhoven.

Centraal Tuchtcollege:

1. Verloop van de procedure

A. – hierna klager – heeft op 20 november 2019 bij het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven tegen C. – hierna: de specialist ouderengeneeskunde – een klacht ingediend. Bij beslissing van 10 juni 2020, onder nummer 19200 heeft dat College klager niet-ontvankelijk verklaard in zijn klacht. Klager is van die beslissing tijdig in beroep gekomen. De specialist ouderengeneeskunde heeft een verweerschrift in beroep ingediend. De zaak is in beroep behandeld ter openbare terechtzitting van het Centraal Tuchtcollege van 2 juli 2021, waar zijn verschenen klager en de specialist ouderengeneeskunde, de specialist ouderengeneeskunde bijgestaan door zijn gemachtigde. Klager heeft zijn standpunten en mr. De Vries heeft de standpunten van de specialist ouderengeneeskunde toegelicht aan de hand van notities die aan het Centraal Tuchtcollege zijn overgelegd.

2. Beslissing in eerste aanleg

Het Regionaal Tuchtcollege heeft aan zijn beslissing het volgende ten grondslag gelegd.

“2. De feiten

De echtgenote van klager (hierna: patiënte) is in 2014 gediagnosticeerd met (gevorderde) dementie op basis van de ziekte van Alzheimer. Patiënte is op grond van artikel 60 Wet Bijzondere Opnemings Psychiatrische Ziekenhuizen (hierna: Wet BOPZ)

opgenomen in het behandelcentrum waar verweerder werkzaam is als specialist ouderengeneeskunde en Hoofd Medische Dienst.

Ten behoeve van patiënte is op 26 juni 2019 een mentor aangesteld. Op 24 maart 2020 is door de rechtbank een nieuwe mentor benoemd. Klager heeft tegen de aanstelling van een mentor beroep ingesteld.

3. Het standpunt van klager en de klacht

Klager verwijt verweerder – kort samengevat – dat hij:

1) een verkeerd behandelbeleid heeft gevoerd ten aanzien van de echtgenote van klager. Zo heeft verweerder volgens klager:

a) verkeerde medicatie voorgeschreven en daarmee samenhangend een onjuiste behandeling uitgevoerd, waarbij hij in strijd heeft gehandeld met diverse richtlijnen waaronder die van Verenso en de bijsluiter van de producent van de geneesmiddelen; b) geen zelfreflectie heeft betracht, onvoldoende kennis van bijwerking van de medicatie heeft en onvoldoende oog heeft gehad voor de toestand van patiënte, waardoor hij de behandeling onvoldoende heeft geëvalueerd;

2) zijn positie en de klachtenprocedure heeft misbruikt om onafhankelijk mentorschap af te dwingen;

3) aanvankelijk geen second opinion heeft willen laten uitvoeren en patiënte ten onrechte niet heeft doorverwezen;

4) heeft gehandeld in strijd met de regels uit de Wet BOPZ en de Wet langdurige zorg (Wlz).

Klager heeft voorts aangevoerd dat er een beroepsprocedure loopt over het mentorschap. Het is nog niet duidelijk of de huidige mentor de mentor van patiënte blijft.

4. Het standpunt van verweerder

Ontvankelijkheidsverweer

Naar de mening van verweerder is klager niet ontvankelijk in zijn klacht, kortgezegd omdat er een mentor is benoemd ten behoeve van patiënte.

Inhoudelijk verweer

Verweerder is – kort samengevat – van mening dat er geen sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

5. De overwegingen van het college

Ontvankelijkheid

Op grond van artikel 1:453 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek is degene ten aanzien van wie een mentor is benoemd onbevoegd rechtshandelingen te verrichten in aangelegenheden betreffende zijn verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. In het

tweede lid van hetzelfde artikel is bepaald dat de mentor de betrokkene met betrekking tot die rechtshandelingen in en buiten rechte vertegenwoordigt.

Dit houdt in dat niet klager, maar de ten tijde van de indiening van de klacht benoemde mentor deze had moeten indienen. Nu er inmiddels op 24 maart 2020 een nieuwe mentor is benoemd, kan worden volstaan met een verklaring van die mentor dat hij/zij achter de indiening van de klacht staat. Ondanks herhaald verzoek van de secretaris, heeft klager echter geen document overgelegd waaruit blijkt dat de huidige mentor van patiënte instemt met de klacht. Het college moet er derhalve van uitgaan dat de mentor de klacht niet ondersteunt.

Klager kan ten aanzien van zijn klacht over de behandeling van patiënte niet worden aangemerkt als klachtgerechtigde als bedoeld in één van de categorieën van artikel 65 lid 1 Wet BIG. Hij is derhalve niet tot klagen bevoegd. Het college zal derhalve de klacht op grond van artikel 67a Wet BIG zonder nader onderzoek niet-ontvankelijk verklaren.”

3. Vaststaande feiten en omstandigheden

Voor de beoordeling van het beroep gaat het Centraal Tuchtcollege uit van de feiten en omstandigheden zoals weergegeven in de beslissing in eerste aanleg, welke weergave in beroep niet, althans onvoldoende, is bestreden.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 Klager beoogt met zijn beroep zijn klacht in volle omvang aan het Centraal Tuchtcollege voor te leggen en concludeert tot gegrondverklaring van het beroep.

4.2 De specialist ouderengeneeskunde heeft gemotiveerd verweer gevoerd en concludeert tot verwerving van het beroep.

Klachtonderdelen 1 – 3 – 4

4.3 Klager voert aan dat het Regionaal Tuchtcollege hem ten onrechte niet als belanghebbende heeft aangemerkt. Klager heeft al 25 jaar een relatie met patiënte en is 15 jaar met haar gehuwd, zodat hij de meest aangewezen persoon is om haar belangen te behartigen. Bovendien, zo stelt klager, is de mentor van patiënte inmiddels ontslagen.

4.4 Het Centraal Tuchtcollege overweegt dat de toetsing of klager klachtgerechtigd is als bedoeld in artikel 65 lid 1 van de Wet BIG plaatsvindt op het moment dat de klacht wordt ingediend. Op het moment dat klager de in deze procedure aan

de orde zijnde klacht indiende was ten behoeve van patiënte op grond van artikel 1: 453 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek een mentor benoemd, niet zijnde klager, die patiënte in en buiten rechte vertegenwoordigde. Dit betekent dat de mentor bevoegd was een klacht in te dienen over de behandeling van patiënte en niet klager. Klachtonderdelen 1, 3 en 4 zien op de behandeling van patiënte. De mentor heeft niet met het indienen van de klacht door klager ingestemd. Omdat de mentor geen toestemming heeft verleend voor het indienen van de klacht heeft het Regionaal Tuchtcollege klager terecht niet-ontvankelijk verklaard in deze klachtonderdelen. Het beroep van klager dient in zoverre te worden verworpen.

Klachtonderdeel 2

4.5 In zijn tweede klachtonderdeel betoogt klager dat de specialist ouderengeneeskunde zijn positie en de klachtenprocedure heeft misbruikt om een onafhankelijk mentorschap voor patiënte af te dwingen en dat hij op deze wijze buiten spel is gezet.

4.6 Het Centraal Tuchtcollege overweegt dat dit klachtonderdeel niet de behandeling van patiënte betreft, maar de relatie tussen klager en de specialist ouderengeneeskunde en de communicatie over de behandeling van patiënte, de partner van klager. Bij de behandeling van dit klachtonderdeel heeft klager een eigen en rechtstreeks belang als bedoeld in artikel 65 lid 1 onder a. van de Wet BIG en is klager daarom wel klachtgerechtigd. Het beroep is op dit onderdeel gegrond. Het Regionaal Tuchtcollege heeft klager ten aanzien van dit klachtonderdeel ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard en de beslissing van het Regionaal Tuchtcollege zal in zoverre worden vernietigd. Het Centraal Tuchtcollege zal dit klachtonderdeel, getal op het bepaalde in artikel 73 lid 9 van de Wet BIG, alsnog inhoudelijk behandelen.

4.7 Ter zitting in beroep is door partijen toegelicht dat de communicatie tussen hen steeds moeizamer verliep. Tussen klager en de specialist ouderengeneeskunde bestond inmiddels een langdurig en voortdurend verschil van inzicht in de wijze van behandeling van patiënte, waardoor een impasse was ontstaan. Omdat de behandeling en verzorging van patiënte daardoor in het gedrang kwamen, heeft de specialist ouderengeneeskunde teneinde die impasse te doorbreken en in het belang van patiënte de mentorschapsprocedure in gang gezet. Het Centraal Tuchtcollege acht de beslissing van de specialist ouderengeneeskunde,

om in de gegeven omstandigheden de kantonrechter te verzoeken een onafhankelijk mentorschap ten behoeve van patiënte in te stellen, verdedigbaar. Dat daarbij sprake was van misbruik van positie, zoals klager heeft aangevoerd, is het Centraal Tuchtcollege niet gebleken. Klachtonderdeel 2 zal daarom ongegrond worden verklaard.

4.8 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat het beroep deels gegrond dient te worden verklaard. Het Centraal Tuchtcollege zal beslissen als na te melden.

5. Beslissing

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep, voor zover deze ziet op klachtonderdeel 2;
- in zoverre opnieuw rechtdoende:
 - verklaart klachtonderdeel 2. alsnog ongegrond;
 - verworpt het beroep voor het overige.

NOOT

1. In de onderhavige zaak is het de echtgenoot van de patiënte die een tuchtklacht heeft ingediend. De patiënte was gediagnosticeerd met (gevorderde) dementie op basis van de ziekte van Alzheimer en zij was ex art. 60 Wet Bopz opgenomen in het behandelcentrum alwaar de betrokken specialist ouderengeneeskunde werkzaam is.
2. Het eerste klachtonderdeel ziet op de behandeling van de patiënte. Het tweede klachtonderdeel betreft de relatie tussen klager en de specialist en de communicatie tussen hen beiden over de behandeling van de patiënte. Klager is met betrekking tot dat laatste klachtonderdeel van mening dat de specialist zijn positie heeft misbruikt. Klager voert daar, kortgezegd, toe aan dat de specialist een mentorschapsprocedure heeft geëntameerd, nadat tussen klager en de specialist een voortdurend verschil van inzicht in de behandeling en verzorging van de patiënte was ontstaan. Op enig moment is een (onafhankelijk) mentor aangesteld.
3. De toetsing door de tuchtrechter of klager klachtgerechtigd is, vindt (aldus het centraal

tuchtcollege) plaats op het moment dat de klacht wordt ingediend.

4. Op grond van art. 65 lid 1, sub a, Wet BIG kan een tuchtklacht aanhangig worden gemaakt door een rechtstreeks belanghebbende. De patiënt van een aan tuchtrechtspraak onderworpen beroepsbeoefenaar is bij uitstek een rechtstreeks belanghebbende in die zin. Ook anderen dan de patiënt kunnen als rechtstreeks belanghebbenden worden aangemerkt. Daarnaast kan onder meer de wettelijk vertegenwoordiger van de patiënt(e), zoals zijn of haar mentor in geval van mentorschap ex art. 1:453 lid 1 BW, als rechtstreeks belanghebbende worden aangemerkt. Het is vaste jurisprudentie dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de patiënt die daartoe behoorlijk in staat is, zelf degene is die beslist over het al of niet indienen van een klacht met betrekking tot zijn of haar behandeling (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:TGZCTG:2017:328, r.o. 5.4).

5. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) verklaart in deze zaak klager in zijn eerste klachtonderdeel, over de behandeling van de patiënte, niet ontvankelijk, net als eerder het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) deed. De mentor was bevoegd tot het indienen tot een tuchtklacht en heeft ook geen toestemming gegeven voor het indienen van de tuchtklacht van klager over de behandeling van diens echtgenote. In deze zaak was op het moment van indiening van de klacht de mentor bevoegd om de klacht in te dienen over de behandeling. Met andere woorden indien er een mentor is aangesteld, wordt een patiënt kennelijk niet geacht behoorlijk in staat te zijn zelf te beslissen over het al dan niet indienen van een tuchtklacht.

6. Voor wat betreft het tweede klachtonderdeel, de relatie tussen de specialist en klager en de communicatie hierover, heeft klager, aldus het CTG, wel een rechtstreeks belang in de zin van art. 65 lid 1 onder a Wet BIG en is klager aldus klachtgerechtigd. Het CTG beoordeelt dit klachtonderdeel ongegrond, omdat de mentorschapsprocedure, gelet op de impasse in de communicatie tussen klager en de specialist alsmede de belangen van de patiënte, in de gegeven omstandigheden verdedigbaar is. Het CTG geeft dienaangaande geen nadere motivering.

7. De vraag die, wat mij betreft, in deze zaak nog rest is de volgende: had de tuchtrechter, en zo ja in hoeverre, nog moeten onderzoeken of het aannemelijk is dat de patiënt (daadwerkelijk) wilsonbekwaam is ten aanzien van het indienen van de tuchtklacht?

8. In eerdere beslissingen (ECLI:NL:TGZCTG:2019:243, ECLI:NL:TGZCTG:2019:8, ECLI:NL:TGZCTG:2013:110) overwoog het CTG immers dat in geval van mentorschap en het indienen van een tuchtklacht steeds als uitgangspunt heeft te gelden dat de patiënt(e) die daartoe behoorlijk in staat is, zelf degene is die beslist over het al of niet indienen van een klacht met betrekking tot zijn of haar behandeling. Gelet op deze uitspraken leek het uitgangspunt te zijn dat een patiënt die een mentor heeft, zonder toestemming van die mentor, wél een tuchtklacht kan indienen, tenzij aannemelijk is dat de patiënt ter zake wilsonbekwaam is (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:TGZCTG:2017:328). Het ligt dan op de weg van de aangeklaagde beroepsbeoefenaar om in voorkomende gevallen aannemelijk te maken dat de voor het indienen van een tuchtklacht vereiste wilsbekwaamheid bij de patiënt ontbreekt (zie ECLI:NL:TGZCTG:2019:243, r.o. 3.3).

9. Over de wilsbekwaamheid van de patiënte in deze onderhavige kwestie wordt met geen woord gerept in de onderhavige beslissing. Het lijkt er dan ook op dat het CTG er zonder meer van uit is gegaan dat patiënte wilsonbekwaam was. Uitgangspunt van het CTG in deze onderhavige beslissing lijkt te zijn dat er thans van uitgegaan moet worden dat de mentor de veronderstelde wil van de patiënt tot uitdrukking brengt. Het CTG lijkt hiermee de lijn van de hiervoor onder 8. genoemde beslissingen te verlaten en aan te sluiten bij zijn oudere/eerdere jurisprudentie (ECLI:NL:TGZCTG:2018:141 en ECLI:NL:TGZCTG:2016:351).

10. In die beslissingen uit 2016 (klager is echtgenoot van patiënt) en 2018 (klager is kind van patiënt) toetste het CTG of klager toestemming heeft gekregen van de mentor om de klacht in te dienen, in welk geval klager wordt ontvangen in zijn klacht. Dit is alleen anders indien er feiten of omstandigheden zijn die *'in een andere richting wijzen'* (zie: ECLI:NL:TGZCTG:2018:141, r.o. 3.4). Van zulke feiten of omstandigheden is in die zaken,

aldus het CTG, niet gebleken. Kortom, het CTG toetste in genoemde uitspraken of er feiten of omstandigheden zijn die in een andere richting wijzen. Deze toetsing lijkt in de onderhavige beslissing te hebben ontbroken. Het CTG lijkt in deze beslissing te hebben volstaan met de constatering dat toestemming van de mentor ontbreekt en dus de mentor daarmee de wil van de patiënt tot uitdrukking brengt. Een overweging ten aanzien van het ontbreken van 'feiten of omstandigheden die in een andere richting wijzen' dan wel het niet aannemelijk maken van zulke feiten of omstandigheden door klager, is door het CTG niet opgenomen in de beslissing.

11. Kortom, met deze beslissing lijkt het CTG weer terug te keren naar zijn eerdere beslissingen uit 2016 en 2018: de patiënt kan niet zonder instemming van diens mentor een tuchtklacht indienen. Er lijkt echter een belangrijke nuanceering op die uitspraken te zijn aangebracht, te weten een nader onderzoek door de tuchtrechter naar feiten en omstandigheden die in een andere richting wijzen kan door de tuchtrechter achterwege gelaten worden.

12. Of dit inderdaad het huidig toetsingskader van het CTG is, wordt in elk geval niet duidelijk in de onderhavige beslissing. Meer zekerheid hieromtrent is in mijn optiek noodzakelijk. Immers, een mentorschap betekent wat mij betreft niet per definitie dat een patiënt wilsonbekwaam is ten aanzien van het indienen van een tuchtklacht. Nader onderzoek door de tuchtrechter, als hiervoor beschreven, is dan ook op zijn plaats. Het CTG doet daarmee recht aan de belangen van de patiënt, ook, en misschien wel juist, in het geval dat er een mentor is aangesteld.

Mr. N.A. de Leon-van den Berg
Advocaat bij Advocatenkantoor De Leon en
hoofdredacteur van Tijdschrift Tucht recht.

Materieel recht

45

Klacht tegen gemachtigde OM

Accountantskamer
12 februari 2021, : 20/585 Wtra AK,
ECLI:NL:TACAKN:2021:15
(mr. A.A.A.M. Schreuder, mr. I. Tubben,
mr. S.P. Pompe, Th.A. Verkade RA,
C.M. Verdiesen AA)
Noot Mr. M.G. Kelder

Accountantstucht recht. Gemachtigde OM. Ontvankelijkheid. Norm.

[Art. 42 Wab]

Klacht tegen een accountant die werkzaam is als gemachtigde en coördinator tucht recht bij het Openbaar Ministerie. De klacht is ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond; oplegging maatregel van berisping. Het handelen van betrokkene is onderworpen aan de tuchtrechtspraak (art. 42 Wab). Betrokkene kon, toen hij er uitdrukkelijk en gemotiveerd op werd gewezen dat wel degelijk inbreuk werd gemaakt op het verschoningsrecht van een advocaat, niet volstaan met een verwijzing naar het standpunt van het Openbaar Ministerie in dezen. Betrokkene heeft, door de bedreiging voor het fundamentele beginsel van vertrouwelijkheid niet te onderkennen en door geen maatregel te nemen, gehandeld in strijd met dat beginsel. Betrokkene heeft zich in zijn rol als gemachtigde van het Openbaar Ministerie in een klachtprocedure bediend van zeer zware bewoordingen, onder meer over klager. Betrokkene had zich bij het bepleiten van het standpunt dat klager had meegevoerd aan een niet geoorloofde constructie en dat sprake was van 'liegen' van een andere woordkeuze moeten bedienen. Weliswaar trad betrokkene op als gemachtigde, maar hij kan de hoedanigheid van accountant waarin hij blijkens de door hem gebruikte titels ook optrad, niet afschudden. Als gevolg daarvan had hij zich moeten afvragen of hij als accountant voldoende deugdelijke grondslag had voor de door hem gedane uitspraken en of mogelijk sprake was van een bedreiging.