

CENTRAAL TUCHTCOLLEGE VOOR DE GEZONDHEIDSZORG

Beslissing in de zaak onder nummer van: C2010.131

CENTRAAL TUCHTCOLLEGE voor de Gezondheidszorg

Beslissing in de zaak onder nummer C2010.131 van:

A., wonende te B., appellant, klager in eerste aanleg,
gemachtigde: mr. A. Moszkowicz, advocaat te Amsterdam,
tegen

C., fysiotherapeut, werkzaam te D., verweerder in beide
instanties, gemachtigde: mr. G.F.M.G. Heutink te

Apeldoorn.

1. Verloop van de procedure

A. -hierna te noemen klager- heeft op 28 oktober 2009 bij het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle tegen de fysiotherapeut C. - hierna te noemen de fysiotherapeut - een klacht ingediend. Bij beslissing van 22 april 2010, onder nummer 260/2009 heeft dat College klager niet-ontvankelijk verklaard in zijn klacht en bepaald dat die beslissing nadat die onherroepelijk is geworden, zal worden gepubliceerd.

Klager is van die beslissing tijdig in hoger beroep gekomen. De fysiotherapeut heeft een verweerschrift in hoger beroep ingediend.

De zaak is in hoger beroep behandeld ter openbare terechtzitting van het Centraal Tuchtcollege van 19 mei 2011, waar alleen klager, bijgestaan door mr. B. Kizlocak (een kantoorgenoot van mr. A. Moszkowicz) is verschenen. De fysiotherapeut en zijn gemachtigde zijn zonder bericht van verhindering niet verschenen.

De zaak is door de gemachtigde van klager bepleit aan de hand van een pleitnota. Deze pleitnota is aan het Centraal Tuchtcollege is overgelegd.

2. Beslissing in eerste aanleg

2.1 De in eerste aanleg vastgestelde feiten.

2. DE FEITEN

Op grond van de stukken dient, voor zover van belang voor de beoordeling van de klacht, van het volgende te worden uitgegaan.

Klager en verweerder hebben gedurende een aantal jaren een behandelrelatie met elkaar gehad. Klager heeft na de beëindiging daarvan door verweerder een klacht tegen verweerder ingediend bij de Commissie van Toezicht van het Koninklijk Nederlands Genootschap voor Fysiotherapie. Deze heeft bij uitspraak van

30 september 2008 de klacht deels gegrond verklaard. Klager is hiertegen in beroep gegaan bij de Commissie van Beroep van de KNGF. Daarna is ook verweerder hiertegen in beroep gekomen. De Commissie van Beroep heeft bij beslissing van

27 mei 2009 beide beroepen verworpen en de bestreden uitspraak bevestigd. Voorts is door de officier van justitie op klachte van klager strafvervolgung ingesteld tegen verweerder ter zake van belaging en belediging. In die zaak is de rechter-commissaris

ingeschakeld voor het horen van getuigen. Ook de Inspectie voor de Gezondheidszorg heeft zich beziggehouden met de klacht van klager tegen verweerder Klager heeft voorts eerder, op 23 december 2008, over hetzelfde feitencomplex als aan de orde gesteld door de onderhavige klacht, een klacht bij dit college ingediend tegen verweerder. In die zaak zijn vervolgens een aanvullend klaagschrift, een verweerschrift, repliek en dupliek gewisseld. Daarna heeft klager nog tweemaal stukken ingezonden, de tweede keer op 22 augustus 2009 onder vermelding van onder meer het volgende: "Ik wist eerst na een telefonisch gesprek niet over welke stukken het ging, maar dat kwam omdat ik enkele weken bij mijn vader aan het waken ben geweest. Hij is deze week

19 augustus overleden. Mijn excuus dat ik even mijn hoofd er niet bij heb gehad, er kwam zoveel op mij af." Nadat zitting was bepaald op 19 september 2009 heeft verweerder nog stukken ingediend met het oog op die zitting. Vervolgens heeft de huidige raadsman van klager (twee weken nadat hij zich had gesteld voor klager die tot dan toe de procedure geheel zelf had gevoerd) bij faxbericht van 16 september 2009 aan het college laten weten: . "Hierbij deel ik u mede dat A., woonachtig te B., zijn klacht tegen C., fysiotherapeut, intrekt. Zijn en mijn excuses voor het ongemak."

Bij beslissing van 19 september 2009 heeft het college, overwegend dat de behandeling van de klacht niet om redenen aan het algemeen belang ontleend moet worden voortgezet, de behandeling daarvan gestaakt."

2.2 De in eerste aanleg ingediende klacht en het daartegen gevoerde verweer houden het volgende in.

3. HET STANDPUNT VAN KLAGER EN DE KLACHT

Voor zover in het kader van de ontvankelijkheid van belang, motiveert klager het wederom indienen van de klacht na eerdere intrekking aldus: "Om hem moverende redenen heeft A. deze (de eerdere, RTC) klacht ingetrokken (dat had vooral te maken met het overlijden van zijn vader op 19 augustus jl.)."

4. HET STANDPUNT VAN VERWEERDER

Voor zover in het kader van de ontvankelijkheid van belang, heeft verweerder over de intrekking van de eerdere klacht aangevoerd: "Van die intrekking van de klacht is mijn kantoor mededeling gedaan op vrijdag 18 september 2009."

2.3 Het Regionaal Tuchtcollege heeft aan zijn voormelde beslissing de volgende overwegingen ten grondslag gelegd.

5. DE OVERWEGINGEN VAN HET COLLEGE

5.1

Het college zal zich eerst buigen over de vraag of klager ontvankelijk is in zijn klacht. Weliswaar heeft verweerder er niet expliciet een beroep op gedaan dat klager na de intrekking van de eerdere klacht niet wederom in zijn klacht kan worden ontvangen, maar aangezien de ontvankelijkheid een kwestie van openbare orde is dient het college daarover eerst te beslissen. Daarbij geldt om te beginnen dat klager weliswaar doet aanvoeren dat de onderhavige klacht veel breder van opzet is en (meer) uitpuittend onderbouwd, maar dat neemt niet weg dat deze betrekking heeft op hetzelfde handelen of nalaten als in de vorige zaak.

5.2

Op basis van artikel 51 van de Wet BIG is het uitgangspunt dat iemand niet andermaal tuchtrechtelijk kan worden berecht indien met betrekking tot het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd reeds een onherroepelijke eindbeslissing is gegeven. Indien de klacht is ingetrokken en klager dezelfde klacht opnieuw indient, dan is er nog geen eindbeslissing gegeven door het college en is er dus geen sprake van "ne bis in idem".

5.3

Met betrekking tot de intrekking bepalen artikel 65 lid 10 van de Wet BIG en het hiermee overeenstemmende artikel 10 sub d van het reglement van de tuchtcolleges dat - enige daarin genoemde uitzonderingen daargelaten - na een intrekking van een klacht de behandeling daarvan wordt gestaakt. Dat houdt slechts een procedurele en geen inhoudelijke afsluiting in. Aan deze wettelijke regeling kan een verweerder op zichzelf niet de verwachting ontlenen dat een klacht niet opnieuw zal worden ingediend, althans dat de klager niet-ontvankelijk zal worden verklaard als die opnieuw ingediende klacht ziet op hetzelfde handelen of nalaten. Dat volgt ook uit de beslissingen van het Centraal Tuchtcollege van 12 november 2009 onder de nrs. 2008/253, 254. Uit deze beslissingen volgt echter ook dat bijkomende omstandigheden met zich kunnen brengen dat een klager misbruik maakt van zijn bevoegdheid door een ingetrokken klacht wederom in te dienen. Van dergelijk misbruik is sprake indien omstandigheden meebrengen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien een klager na intrekking van een klacht alsnog een inhoudelijk oordeel kan vragen over hetzelfde handelen of nalaten als waarop de ingetrokken klacht zag.

5.4

Naar het oordeel van het college is in dit geval sprake van dergelijke omstandigheden. Allereerst valt te wijzen op alle acties die klager in persoon tegen verweerder had ondernomen via het strafrecht, het klachtrecht, de Inspectie en het tuchtrecht. Voorts is van belang dat klager pal voor de zitting via zijn advocaat, die zich twee weken tevoren voor het eerst namens hem had gesteld nadat klager de procedure tot dan toe steeds zelf had gevoerd, zonder nadere redengeving en onder aanbieding van excuses de klacht heeft ingetrokken. Tegen die achtergrond mocht verweerder ervan uitgaan dat klager de klacht weloverwogen door tussenkomst van zijn advocaat had ingetrokken en dat klager hem niet opnieuw tuchtrechtelijk zou aanspreken ter zake van dezelfde feiten. Hieraan kan, als al geloofwaardig in het licht van de feiten, niet afdoen dat thans als voornaamste -en enige- reden voor de herindiening van de klacht wordt aangegeven het overlijden van de vader van klager. Dat was indertijd immers niet bij de intrekking van de klacht vermeld en verweerder kon dat dus niet weten. Een tuchtrechtelijke procedure is in het algemeen een zware belasting voor een aangeklaagde, de vorige zaak vormde hierop in dit geval zeker geen uitzondering, en in het onderhavige geval komt hier bij dat verweerder ook had geleden onder allerlei andere acties van klager tegen hem. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in de geschetste omstandigheden onaanvaardbaar als een klager - in elk geval vanuit het perspectief van verweerder - naar eigen believen omgaat met zijn bevoegdheid tot klagen. Het college is dan ook van oordeel dat klager met het opnieuw indienen van een klacht tegen aangeklaagde misbruik maakt van zijn bevoegdheid tot klagen. Het college zal klager daarom niet ontvankelijk verklaren in de klacht.

5.5

Om redenen aan het algemeen belang ontleend ziet het college voorts aanleiding als navolgend publiciteit te geven aan deze uitspraak.”

3. Vaststaande feiten en omstandigheden

Het Centraal Tuchtcollege gaat voor de beoordeling van het hoger beroep uit van de feiten en de omstandigheden zoals zijn vastgesteld door het Regionaal Tuchtcollege en hierboven onder 2.1 staan weergegeven. Dit echter met dien verstande dat de zinsnede “Voorts is door de officier van justitie op klachte van klager strafvervolging ingesteld tegen verweerder ter zake van belaging en belediging” in de tweede alinea van de rubriek "De Feiten" moet worden gewijzigd in : “Voorts

is door de officier van justitie op klachte van **verweerder** strafvervolging ingesteld tegen **klager** ter zake van belaging.”

Voorts moet in de derde alinea van genoemde rubriek in de eerste regel de datum

23 december 2008 worden gewijzigd in 19 september 2008. De daar bedoelde klacht is bij het Regionaal Tuchtcollege ingekomen op 23 september 2008.

4. Beoordeling van het hoger beroep

Procedure

4.1 Klager beoogt de zaak in volle omvang aan het Centraal Tuchtcollege ter beoordeling voor te leggen. Hetgeen hij daartoe heeft aangevoerd, komt neer op een herhaling van de stellingen die hij reeds in eerste aanleg heeft geuit. Klager heeft doen concluderen tot vernietiging van de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege op de grond dat hij in zijn klacht had moeten worden ontvangen, alsmede tot een inhoudelijke beoordeling en gegrondverklaring van zijn klacht door het Centraal Tuchtcollege.

4.2 De fysiotherapeut heeft in hoger beroep verweer gevoerd en geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het ingestelde beroep.

Beoordeling

4.3 Inzake de ontvankelijkheid van klager in zijn klacht van 28 oktober 2009 overweegt het Centraal Tuchtcollege het volgende.

Terecht is het Regionaal Tuchtcollege ambtshalve nagegaan of klager, die eerder op 19 september 2008 een klacht had ingediend ter zake van handelen van de fysiotherapeut dat, beknopt gesteld, sterke overeenkomsten vertoont met het handelen waarover op 28 oktober 2009 is geklaagd, in laatstgenoemde klacht kan worden ontvangen.

Voorts heeft het Regionaal Tuchtcollege, gezien de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege van 12 november 2009, nrs. 2008/253, 254 (www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl), met hetgeen in § 5.2 en § 5.3 van de aangevallen uitspraak is overwogen aangaande de mogelijkheid om na intrekking van een klacht andermaal een klacht omtrent hetzelfde handelen of nalaten in te dienen, een juiste beoordelingsmaatstaf aangelegd.

In dat verband geldt -beknopt weergegeven- als uitgangspunt dat, wanneer een klachtprocedure definitief is geëindigd door intrekking van de klacht (en dus geen onherroepelijke tuchtrechtelijke eindbeslissing voorligt), zulks op zichzelf de mogelijkheid niet afsnijdt een nieuwe klacht in te dienen over handelen of nalaten waarover eerder is geklaagd. Echter, voor een inhoudelijke beoordeling van een dergelijke opnieuw ingediende klacht is geen plaats, indien de klager daarmee misbruik maakt van zijn bevoegdheid tot klagen.

4.4 Met betrekking tot de vraag of het Regionaal Tuchtcollege door in § 5.4 van zijn uitspraak te oordelen dat klager door het opnieuw indienen van een klacht tegen de fysiotherapeut, misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid tot klagen, deze maatstaf op juiste wijze heeft toegepast, overweegt het Centraal Tuchtcollege als volgt.

Het Regionaal Tuchtcollege heeft het, gelet op de omstandigheden van dit geval, afgemeten aan maatstaven van redelijkheid en billijkheid, onaanvaardbaar geacht dat klager een oordeel heeft gevraagd aangaande zijn klacht van 28 oktober 2009 en in dat verband allereerst in aanmerking genomen "de acties die klager in persoon tegen verweerder [de fysiotherapeut] had ondernomen via het strafrecht, het klachtrecht, de Inspectie en het tuchtrecht".

Het Centraal Tuchtcollege is van oordeel dat het ondernemen van dergelijke acties, door het Regionaal Tuchtcollege nader omschreven in zijn uitspraak in de tweede alinea van de rubriek "De Feiten", zoals deze passage in verband met het hiervoor in § 3 gestelde moet worden gelezen, op zichzelf bezien geen afbreuk doet aan de in de Wet BIG voorziene mogelijkheid tot het indienen van een tuchtklacht, en derhalve geen steun biedt aan de opvatting dat sprake is van misbruik van de bevoegdheid tot klagen. Van bijzondere omstandigheden die tot een andere opvatting dienaangaande zouden kunnen leiden, is niet gebleken.

Evenmin levert hetgeen het Regionaal Tuchtcollege heeft overwogen met betrekking tot de stand van de klachtprocedure ten tijde van de intrekking van de klacht en de omstandigheid dat klager -naar dat College heeft aangenomen- weloverwogen door tussenkomst van een advocaat op dat tijdstip tot intrekking is overgegaan, steekhoudende argumenten op voor de opvatting dat misbruik is gemaakt van de bevoegdheid tot klagen.

Om te kunnen oordelen dat is voldaan aan dit stringente criterium, zal moeten zijn vastgesteld dat de klager, gezien de zich ten aanzien van hem voordoende omstandigheden, er niet in redelijkheid toe heeft kunnen komen na het intrekken van de klacht andermaal te klagen over hetzelfde handelen of nalaten.

Van zodanig onredelijk handelen is naar het oordeel van Centraal Tuchtcollege in het onderhavige geval geen sprake. Het Regionaal Tuchtcollege heeft klager destijds niet gevraagd naar de beweegredenen voor het intrekken van de klacht of hem in de gelegenheid gesteld daaromtrent te worden gehoord. Wat deze beweegredenen betreft, heeft klager in zijn klacht van 28 oktober 2009 het overlijden van zijn vader op 19 augustus 2009 genoemd.

Ter zitting van het Centraal Tuchtcollege heeft klager hieromtrent nader verklaard dat de ernstige ziekte van zijn vader, die hij heeft verzorgd, alsmede diens overlijden en de daarop volgende afwikkeling van zaken voor hem een zodanig zware geestelijke belasting vormden, dat hij niet in staat was de tuchtprocedure tegen de fysiotherapeut voort te zetten.

Klager heeft, toen hij zich daartoe geestelijk weer in staat achtte, besloten een hernieuwde klacht in te dienen in verband met nadelige gevolgen die het zijns inziens onjuiste handelen van de fysiotherapeut voor zijn persoonlijk leven heeft gehad.

4.5 Het Centraal Tuchtcollege komt in verband met het vorenoverwogene tot de slotsom dat niet kan worden staande gehouden dat klager met de indiening van genoemde klacht op 28 oktober 2009 misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid tot klagen. Derhalve kan de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege niet in stand blijven.

Uit het voorafgaande volgt dat hetgeen van de zijde van klager in hoger beroep overigens aan grieven tegen de aangevallen uitspraak naar voren is gebracht, geen bespreking behoeft.

Het Centraal Tuchtcollege acht het gezien de zich in dit geval voordoende feiten en omstandigheden geraden de zaak terug te wijzen naar het Regionaal Tuchtcollege.

5. Beslissing

Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg:

vernietigt de beslissing waarvan hoger beroep;

wijst de zaak terug naar het Regionaal Tuchtcollege te

Zwolle.

Deze beslissing is gegeven in raadkamer door: mr. A.H.A. Scholten, voorzitter, mrs. J.M.T. van der Hoeven-Oud en H.C. Cusell, leden-juristen en V.T.M. Agterberg en

drs. J. Slooten, leden-beroepsgenoten en mr. H.J. Lutgert, secretaris en uitgesproken ter openbare zitting van 15 september 2011, door mr. K.E. Mollema, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Voorzitter w.g.

Secretaris w.g.