

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 09/18

De enkelvoudige kamer van het Scheidsgerecht, bestaande uit mr. A. Hammerstein, wonende te Arnhem, voorzitter, bijgestaan door mr. A.C. de Die, griffier, heeft op 1 september 2009 het navolgende vonnis gewezen in de zaak van:

de stichting A.,
gevestigd te Z.,
eiseres,
gemachtigde: mr. W.J.F. Nieuwenhuis;

tegen:

B.,
wonende te Y.,
verweerder,
gemachtigde: mr. A.M. Breedveld.

1. De procedure

- 1.1 Eiseres heeft bij memorie van eis van 12 augustus 2009, met veertien producties, verzocht de tussen haar en verweerder bestaande arbeidsovereenkomst per eerst mogelijke datum te ontbinden, primair op grond van een dringende reden, en subsidiair op grond van een verandering van de omstandigheden, met veroordeling van verweerder in de proceskosten.
- 1.2 Verweerder heeft bij memorie van antwoord primair verzocht het ontbindingsverzoek af te wijzen, en subsidiair verzocht de ontbinding uit te spreken op niet aan hem verwijtbare gronden, met inachtneming van de fictieve opzegtermijn en onder toekenning van een vergoeding in de zin van artikel 7:685 lid 8 BW, en met veroordeling van eiseres in de proceskosten.
- 1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 25 augustus 2009 te Utrecht. Van de zijde van eiseres zijn verschenen: C., lid van de raad van bestuur, mevr. mr. D., stafjuriste, bijgestaan door haar gemachtigde.
Verweerder was in persoon aanwezig, bijgestaan door zijn gemachtigde.
Partijen hebben de wederzijdse standpunten toegelicht. De gemachtigde van eiseres heeft pleitnotities en één productie overgelegd.

2. Samenvatting van het geschil

- 2.1 Verweerder, geboren in 1954, is op 1 juli 2001 bij een van de rechtsvoorgangsters van eiseres in dienst getreden als medisch specialist (maag-darm-leverarts). Tussen partijen is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. Het salaris bedraagt thans € 10.114,- bruto per maand, te vermeerderen met een toeslag van € 1.373,66 bruto per maand, 8% vakantietoeslag en een eindejaarsuitkering van 5%.
- 2.2 Naar aanleiding van een daarop betrekking hebbende klacht van de echtgenoot van een patiënte heeft eiseres onderzoek doen instellen naar mogelijk seksueel grensoverschrijdend gedrag van verweerder met betrekking tot een van zijn patiënten (hierna: de patiënte). De ambtelijk secretaris van de klachtencommissie en een stafjuriste hebben op 9, 13 en 21 juli 2009 met de patiënte gesproken. Op basis daarvan is een verklaring tot stand gekomen die is gedateerd op 21 juli 2009.
- 2.3 Deze verklaring houdt, samengevat, het volgende in.
- i) De patiënte is vanwege buikklasten bij verweerder in behandeling gekomen in juli 2007.
 - ii) Zij heeft al bij een van de eerste contacten tegen hem gezegd dat zij verliefd op hem was.
 - iii) Omstreeks maart/april 2008 had zij de laatste poliklinische afspraak met verweerder die bij het weggaan de deur blokkeerde, waarna de patiënte verweerder heeft gekust op zijn wang. Toen zij hem nogmaals wilde kussen, zei verweerder dat dit eigenlijk niet mocht. Toen de patiënte hem vertelde dat zij gek op hem was, reageerde hij met de opmerking dat hij hoopte dat het snel over zou zijn.
 - iv) De behandeling is nadien toch voortgezet omdat de patiënte zich niet kon verenigen met de gestelde diagnose. Bij een van de eerste daarop volgende contacten hebben de patiënte en verweerder met elkaar gezoend. Een week later heeft verweerder haar verteld dat hij dit erg fijn had gevonden, maar dat het zo niet kon doorgaan.
 - v) Enkele dagen later is de patiënte onaangekondigd naar het ziekenhuis gekomen. Verweerder heeft haar op zijn werkkamer uitgenodigd, waar zij hebben gezoend.
 - vi) De patiënte is regelmatig bij verweerder langs gegaan op de polikliniek en zij is door hem een keer uitgenodigd op zijn werkkamer. Ze hebben toen uitgebreid gezoend, waarbij ook wat kleding is verschoven.
 - vii) Bij een nieuwe afspraak heeft de patiënte laten blijken dat zij moeite had met de situatie. Zij en verweerder hebben opnieuw geknuffeld en gezoend.
 - viii) Een week later is zij na een daartoe gemaakte afspraak opnieuw naar de poli gegaan. Verweerder zei dat hij haar aantrekkelijk vond en met haar wilde vrijen. Omdat zij een kind bij zich had, is dat er niet van gekomen. Zij heeft gevraagd om een nieuwe afspraak. Zij heeft hem daarna brieven en een gedicht gestuurd.
 - ix) Bij een volgende afspraak heeft verweerder tegen de patiënte gezegd dat hij een huwelijks crisis had, maar dat hij de relatie met zijn kinderen heel belangrijk vond en dat hij “aan zijn relatie wilde werken”. De patiënte antwoordde dat zij het gevoel had dat hij met haar speelde, waarop verweerder heeft gezegd dat dit niet de bedoeling was. De patiënte zei dat zij hem nog steeds wilde zien. Later heeft ze hem gebeld en hem gezegd dat zij zijn wensen zou respecteren.

- x) In november 2008 is zij opnieuw naar hem toegegaan. Verweerder was erg nerveus en vertelde dat hij een e-mail had ontvangen van de partner van de patiënte.
- 2.4 Op 9 juli 2009 heeft de rvb verweerder geconfronteerd met citaten uit de verklaring van de patiënte. Bij dit gesprek was ook een stafjuriste aanwezig. Van dit gesprek is een verslag opgemaakt d.d. 28 juli 2009, dat niet door verweerder is ondertekend. Verweerder heeft eerst ontkend dat van enig grensoverschrijdend gedrag sprake is geweest en hij heeft na een onderbreking van het gesprek erkend dat hij eenmaal met de patiënte heeft gezoend.
- 2.5 De rvb heeft verweerder op 9 juli 2009 op non-actief gesteld. Tegen dit besluit is hij bij het Scheidsgerecht in beroep gekomen. De behandeling hiervan heeft plaatsgevonden gelijktijdig met de behandeling van het ontbindingsverzoek.
- 2.6 Twee medewerkers van eiseres hebben verklaard dat de patiënte na afloop van haar behandeling door verweerder regelmatig zonder aankondiging of afspraak op de poli is geweest en telkens door verweerder in zijn kamer is ontvangen. Eén van hen, aan wie verweerder verteld had dat de patiënte verliefd op hem was, heeft hem gewaarschuwd dat hiervan problemen konden komen.
- 2.7 Eiseres heeft in deze procedure enkele e-mails overgelegd die zijn gewisseld tussen de partner van de patiënte en de partner van verweerder.
- 2.8 Eiseres acht de erkenning van verweerder dat hij slechts eenmaal met de patiënte heeft gezoend volstrekt ongeloofwaardig, maar meent dat ook in dat geval grond bestaat voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Eiseres stelt dat ook de situatie waarin eenmaal gezoend is ontoelaatbaar is, omdat patiënten zich onder alle omstandigheden veilig moeten voelen in het ziekenhuis. Verweerder had onmiddellijk toen hem duidelijk was dat de patiënte verliefd op hem was, de behandelrelatie behoren te beëindigen. Hij heeft door dit niet te doen in strijd gehandeld met de gedragsregels voor artsen. Hij heeft een ontoelaatbare situatie laten voortbestaan ook nadat de patiënte hierover haar twijfels had geuit en nadat hij door een van de medewerkers van de poli was gewaarschuwd. Hij heeft er geen blijk van gegeven dat hij ervan doordrongen is dat zijn gedrag ontoelaatbaar is.
- 2.9 Verweerder heeft erkend dat hij een ernstige fout heeft gemaakt en dat hij de gedragsregels heeft overtreden. Hij wil deze fout niet bagatelliseren. Hij wijst erop dat het steeds ging om toenaderingspogingen van de patiënte en dat hij zelf geen enkel initiatief heeft genomen. Hij erkent – achteraf – dat hij patiënte veel stilliger had moeten afhouden, maar dat hij niet direct cru wilde zijn door haar zonder meer weg te sturen en later, toen zij bleef aandringen op contact, steeds duidelijk heeft gemaakt dat die situatie ontoelaatbaar was. Hij betwist dat hij met de partner van de patiënte heeft gecommuniceerd. Van een dringende reden voor ontbinding kan geen sprake zijn, nu het gaat om eenmalige overtreding van de gedragsregels.

3. Bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht volgt uit artikel 14 van de arbeidsovereenkomst in samenhang met de niet weersproken stelling van eiseres dat deze bevoegdheid tussen partijen is overeengekomen.

4. Beoordeling van het geschil

- 4.1 Eiseres heeft terecht aangevoerd dat regel II.11 van de Gedragsregels voor Artsen van de KNMG (2002) er geen misverstand over laat bestaan dat de arts zich zonder meer heeft te onthouden van contacten van seksuele aard binnen de hulpverlening en dat verbale of lijfelijke intimiteiten niet zijn toegestaan. In de notitie van de KNMG “Seksueel contact tussen arts en patiënt: het mag niet, het mag nooit” is als norm voorgeschreven dat de arts ook niet op seksueel uitnodigend gedrag van een patiënt mag ingaan. Volgens de Inspectie voor de Gezondheidszorg in de uitgave: “Het mag niet, het mag nooit: seksuele intimidatie door hulpverleners in de gezondheidszorg” van augustus 2004 is seksueel getint gedrag onder geen enkele omstandigheid toelaatbaar in de relatie tussen hulpverlener en de patiënt. Het betreft hier een eigen verantwoordelijkheid van de arts. Toestemming van de patiënt is niet van belang.
- 4.2 Tussen partijen staat vast dat de patiënte herhaalde toenaderingspogingen heeft gedaan en verweerder ook buiten de behandelrelatie in het ziekenhuis heeft opgezocht. Ook staat vast dat verweerder dit niet van meet af heeft verhinderd en dat hij eenmaal met de patiënte heeft gezoend. Verweerder heeft nagelaten de behandeling van de patiënte aan een ander over te dragen en hij heeft zich niet gehouden aan de hiervoor in 4.1 vermelde professionele gedragsregel. Het standpunt van eiseres dat het gedrag van verweerder ontoelaatbaar is, is reeds daarom juist. Het Scheidsgerecht acht seksueel grensoverschrijdend gedrag van een arts jegens een patiënt in welke vorm dan ook ontoelaatbaar. Van een in een ziekenhuis werkende medisch specialist mag immers zonder meer worden verlangd dat hij zich van dit soort van gedragingen onthoudt omdat hij weet dat zij in een afhankelijke hulpverleningssituatie onder alle omstandigheden ontoelaatbaar zijn.
- 4.3 Omdat een arts zich ervan bewust behoort te zijn dat hij zich onder alle omstandigheden van grensoverschrijdend gedrag dient te onthouden en het bestuur van een ziekenhuis erop moet kunnen vertrouwen dat hij dat ook zal doen, zal schending van dit vertrouwen grond kunnen zijn verbreking van de relatie tussen arts en instelling. Voor een uitzondering op deze regel is alleen dan plaats als deze sanctie disproportioneel is, dat wil zeggen als de gevolgen van de sanctie voor de arts niet meer in een redelijke verhouding staan tot de (geringe) ernst van de verweten gedraging en een andere, minder ingrijpende maatregel tot de mogelijkheden behoort. Een uitzondering is ook alleen aanvaardbaar als de arts het ontoelaatbare van zijn gedraging heeft erkend en herhaling van zijn gedrag niet behoeft te worden gevreesd.

- 4.4 In het onderhavige geval moet worden aangenomen dat verweerder tijdens de behandeling van de patiënte een relatie met haar is aangegaan van affectieve aard. Dit volgt uit zijn erkenning dat hij haar heeft gezoend op een wijze die alleen bij een dergelijke relatie past en uit het feit dat hij haar heeft toegestaan hem gedurende een langere periode bij herhaling te bezoeken zonder dat daartoe enige medische noodzaak bestond. Verweerder heeft voor deze bezoeken geen andere verklaring gegeven dan dat hij met de patiënte te doen had. Hij wist echter al die tijd dat de patiënte voor hem gevoelens koesterde die veel verder gingen dan passend is in de relatie tussen arts en patiënt en hij had daarom als professionele arts geen andere keuze dan de patiënte niet meer tot zijn behandel- of werkruimte toe te laten. Door dat niet te doen, heeft hij de patiënte in de veronderstelling gebracht dat hij haar gevoelens voor hem beantwoordde. Uit de verklaring van de patiënte blijkt dat zij gedurende enige tijd heeft gedacht dat verweerder graag een affectieve relatie wilde. Zij is daardoor in een positie terecht gekomen waarvoor verweerder haar had behoren te behoeden.
- 4.5 Ook als de verklaring van de patiënte geheel juist weergeeft wat tussen haar en verweerder is voorgevallen, kan verweerder niet worden verweten dat hij zich ten opzichte van de patiënte bij de medische behandeling heeft misdragen. Het gaat hier om een tijdens de behandeling ontstane en daarna voortgezette affectieve relatie tussen twee volwassen mensen zonder dat de arts misbruik heeft gemaakt van de afhankelijke positie van de patiënte. Verweerder heeft deze relatie niet uitgelokt, nu vaststaat dat het initiatief is uitgegaan van de patiënte. Dit een en ander neemt niet weg dat verweerder als behandelend arts deze relatie niet had mogen laten voortduren dan wel de behandeling onmiddellijk had moeten beëindigen en een periode van afstand of afkoeling in acht had behoren te nemen. Het standpunt van eiseres dat het uiteindelijk voor de beoordeling van de ernst van de normschending geen groot verschil maakt of verweerder slechts eenmaal of vaker met de patiënte heeft gezoend, is weliswaar juist, doch daarbij moet wel worden aangetekend dat de ernst van de normschending in dit geval niet zo zeer ligt in de aard van deze gedraging, maar in het feit dat hij tekortgeschoten is in het bewaren van de vereiste professionele distantie van de patiënte en dat hij geen affectieve relatie mag aangaan met een patiënte als deze aan zijn zorg is toevertrouwd. Dat de relatie met de patiënte ook tot grote problemen heeft geleid tussen de patiënte en haar partner en in haar gezin, staat hier in beginsel los van. Die problemen zijn, hoe betreurenswaardig ook, niet een rechtstreeks gevolg van de schending van de vorenbedoelde professionele verplichtingen.
- 4.6 Ten slotte moet de vraag worden beantwoord of de sanctie van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in een geval als het onderhavige passend en gerechtvaardigd is. Hiervoor is al uiteengezet dat strikte handhaving van de gedragsregels op dit punt vooropgesteld moet worden. Eiseres behoefde verweerder niet te waarschuwen, omdat deze met de gedragsregels op dit punt bekend behoorde te zijn en behoorde te weten dat op naleving daarvan zonder meer moet kunnen worden vertrouwd. Tegen verweerder pleit dat hij niet zelf melding heeft gemaakt van zijn ongeoorloofd gedrag en de nadelige gevolgen ervan voor (de goede naam van) eiseres niet heeft beperkt. Verweerder heeft bovendien geen dadelijke en volledige opening van zaken gegeven toen dat van hem mocht worden verwacht. Door in eerste instantie te ontkennen, heeft hij het vertrouwen dat in hem kan worden gesteld ondermijnd. Daar staat tegenover dat eiseres ten opzichte

van verweerder niet voldoende zorgvuldig heeft gehandeld. In de eerste plaats had eiseres voordat zij tot ingrijpende maatregelen overging de klachtprocedure volledig moeten afwikkelen. Zij had verweerder in de gelegenheid moeten stellen zijn visie op de feiten te geven en hem in staat moeten stellen zijn verweer adequaat voor te bereiden. Zij heeft hem echter onverhoeds geconfronteerd met de nog niet (geheel) op schrift staande verklaring van de patiënte, en zij heeft hem onmiddellijk op non-actief gesteld. Nadat de definitieve verklaring van de patiënte is vastgesteld op 21 juli 2009, heeft het ziekenhuis hem niet meer gehoord. Onder deze omstandigheden was niet geheel onbegrijpelijk dat verweerder defensief en onhandig heeft gereageerd. Eiseres heeft erkend dat verweerder altijd goed heeft gefunctioneerd en dat hij als medisch specialist niet het vertrouwen binnen het ziekenhuis heeft verloren. Er is geen reden aan te nemen dat verweerder zich nogmaals aan soortgelijk gedrag zal schuldig maken. Een ernstige waarschuwing en een aanzegging dat bij een volgende keer ontslag zonder meer volgt, zouden in de gegeven omstandigheden passende maatregelen zijn geweest. De gevolgen van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn voor verweerder, die nog vele jaren als medisch specialist werkzaam kan zijn, ernstig en de kans is niet denkbeeldig dat verweerder geen werk elders zal kunnen vinden. Uiteindelijk heeft de patiënte ook niet zelf over het gedrag van verweerder geklaagd, maar heeft haar echtgenoot daartoe het initiatief genomen. Daaruit en uit haar verklaring valt af te leiden dat de patiënte verweerder geen ernstig verwijt maakt. Eiseres behoort ook rekening te houden met de positie van haar werknemer die niet onevenredig gestraft mag worden voor zijn tekortschieten, ook niet als het – zoals hier – om op zichzelf ernstig verwijtbaar gedrag, dat ook derden treft, gaat.

- 4.7 De slotsom moet zijn dat vaststaat dat verweerder zich aan grensoverschrijdend gedrag heeft schuldig gemaakt, dat hem te dier zake een ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat eiseres tegen hem passende disciplinaire maatregelen had mogen nemen, waarbij ook een tuchtrechtelijke klacht niet is uitgesloten, maar dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst verweerder in de gegeven omstandigheden onevenredig zwaar treft en dus moet worden afgewezen.
- 4.8 De kosten van het Scheidsgerecht worden voor rekening gebracht van eiseres. Voor het overige dient ieder van partijen de eigen kosten te dragen. Deze verdeling van de kosten moet redelijk worden geacht, omdat eiseres aan verweerder terecht verwijt dat deze zich aan ontoelaatbaar gedrag heeft schuldig gemaakt, en de ontbinding alleen op grond van een afweging van belangen die ten gunste van verweerder uitvalt, wordt afgewezen.

5. Beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het navolgende arbitrale vonnis:

- 5.1 Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.
- 5.2 De kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op € 2.624,00, komen voor rekening van eiseres en worden verrekend met het depot, waarbij eiseres aan verweerder dient te voldoen het bedrag van € 1.328,00.
- 5.3 Ieder van partijen draagt voor het overige de eigen kosten.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht en op 1 september 2009 aan partijen verzonden.