

Spong

advocaten

H O G E R A A D

DER

N E D E R L A N D E N

griffienummer: S 18/02978

COMMENTAAR als bedoeld in artikel 439 lid 5 Sv: in de zaak van

verzoeker tot cassatie van een hem betreffend arrest van het
gerechtshof te Den Haag uitgesproken op 6 juli 2018.

1. Met betrekking tot het *eerste cassatiemiddel* van deze raadsman wordt in CAG onder nr. 13 tegengas gegeven door het standpunt dat ook als in aanmerking wordt genomen dat het slachtoffer de arts heeft verleid tot seksuele gedragingen of hem zelfs heeft uitgelokt met meer of minder respectabele motieven is het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk. De arts die door een patiënt wordt verleid of wordt uitgelokt tot seks moet gelet op zijn functionele relatie tot de patiënt niet voor de verleiding of druk bezwijken, zelfs niet als hem (later) duidelijk zou zijn (of worden) dat de motieven van de patiënt in zijn ogen niet respectabel zijn, aldus A.G. Vegter.
2. Misbruik van een arts-patiënt relatie is echter niet op één lijn te stellen met verleiding of uitlokking te goeder trouw in een zodanige relatie. In het algemeen geldt dat kwaad opzet in het strafrecht niet wordt gehonoreerd. Wie bewust zijn arts in de val wil laten lopen, verspeelt daarmee de bescherming van de strafwet. De zedenwetgeving biedt immers strafrechtelijke bescherming tegen onvrijwillige of ongelijkwaardige seksuele interactie. De beschermde belangen zijn de lichamelijke en seksuele *integriteit* en het seksuele *zelfbeschikkingsrecht*. (zie brief d.d. 29 februari 2016 van de Minister van veiligheid en justitie aan de Tweede Kamer der Staten Generaal, vergaderjaar 2015-2016, 29279, nr. 300). Een patiënte die haar arts een loer wil draaien en de arts-relatie als middel daartoe misbruikt, kan geen beroep doen op bescherming van haar seksuele integriteit, terwijl ze haar seksuele zelfbeschikkingsrecht weloverwogen zelf heeft aangewend voor een ander doel dan haar seksuele vrijheid: de seks was immers haar wapen om haar seksuele zelfbeschikking jegens de arts op bedrieglijke wijze uit te oefenen. Wat die seksuele zelfbeschikking betreft deed zij niet onder voor de courtisane Madame Du Barry, maitresse van de

Franse koning Lodewijk XV. En goedbeschouwd past zij uitstekend in het rijtje van edelprostituee Nana, uit het gelijknamige boek van Emile Zola, Odette de Grécy in Marcel Proust's *Un amour de Swann*, Marlene Dietrich's Lola Lola in *The Blue Angel* en onze eigen Mata Hari. Met list en bedrog wisten al deze uiterst geraffineerde vrouwen, gelijk de valstrikzettende patiënte van verzoeker, hun prooi het bed in te lokken. En niemand die medelijden met ze had en dacht guttegut wat zielig voor ze, laten we ze maar als slachtoffer bechouwen. Het kwalificatieverweer in deze zaak verdient danook gehonoreerd te worden. De tegenwerpingen van AG Vegter tegen het eerste middel, die erop neerkomen dat de arts niet voor verleiding of druk mag bezwijken, miskennen dat in casu niet zozeer sprake was van een uit amoureuze verhoudingen voortvloeiende verleiding of druk, maar van een kwaadaardig opgezette val, zoals de betrokken patiënte het zelf noemt. Met haar bedrog en het misbruiken van de door AG Vegter zo bewierookte functionele relatie heeft zij evenwel haar aanspraken op bescherming van de strafwet verspeeld en ondergeschikt gemaakt aan haar scenario verzoeker in de val te lokken. Van een aantasting van haar seksuele integriteit en/of zelfbeschikking is onder deze omstandigheden geen sprake en daar draait het om.

3. Daarmee valt in deze zaak de patiënt van verzoeker zeer wel in de uitzonderings-categorie die is aanvaard in HR 18 februari 1997 *NJ* 1997/485 en HR 22 maart 2011 *NJ* 2011/143. Van schending van het recht op seksuele zelfbeschikking door verzoeker is onder deze omstandigheden dus geen sprake. Als er één in dit drama haar seksueel zelfbeschikkingsrecht heeft uitgeoefend, dan is dat de patiënte van verzoeker wel, die hem om haar moverende redenen heeft bewogen tot de

gewraakte handelingen over te gaan en hem geraffineerd beet te nemen.

4. Voor zover sprake is van uitlokking met minder respectabele motieven, zoals de A.G. het mooi maar verhullend formuleert, moet opgemerkt worden dat met toepassing van het welbekende Tallon-criterium (zie HR 4 december 1979 NJ 1980, 356) gezegd moet worden dat de patiënte de arts niet mag brengen tot andere (strafbare) feiten dan waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht. Het Tallon-criterium dat in Europese rechtspraak is erkend, met name in EHRM 9 juni 1998 NJ 2001, 471 m.nt. Kn. in de zaak Teixeira de Castro, houdt in dat bij grensoverschrijdende uitlokking geen sprake meer is van een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM en de overheid niet mag profiteren van bewijs dat in strijd met dit criterium is verkregen. In zoverre vormt dit criterium een beschermingsgarantie voor de strafbare burger op een eerlijk proces
Het zou van willekeur blijken geven aan verzoeker, een arts, de bescherming van het Tallon-criterium op een eerlijk proces te ontzeggen door de uitlokking met minder nobele motieven van zijn patiënte door de vingers te zien, terwijl iedere crimineel door dit Tallon-criterium beschermd wordt. Het Tallon-criterium onderscheidt niet tussen artsen en niet-artsen. Een met minder respectabele motieven uitlokkende patiënte kan zich dus niet beroepen op het feit dat haar arts is bezweken voor haar valstrik, net zo min als de overheid in een Tallon-situatie vrijuit kan gaan als een verdachte is bezweken voor de valstrik van de undercover. Willekeur in het strafrecht behoort te worden vermeden. Het strijdt ook met het rechtsgevoel een wraakzuchtige uitlokkende patiënte te laten profiteren van haar listige kunstgrepen

en valstrik voor de arts. In zo'n situatie vroom roepen dat haar seksuele integriteit en/of zelfbeschikkingsrecht is aangetast heeft een hoog huichelachtig en schijnheilig gehalte.


5. Het *vierde cassatiemiddel* betreft de vrijwillige terugtred van verzoeker. A.G. Vegter vindt dat middel kansloos, omdat verzoeker boos werd door het optreden van beide dames en door dat optreden een einde is gekomen aan de poging, aldus CAG nr. 25. Het is maar hoe je tegen de feiten aankijkt. De voor het bewijs gebezigde verklaring van de patiënte (bewijsmiddel 1) waarnaar ook in de conclusie wordt verwezen houdt immers ook in dat zij de deur van de "locus delicti" vastpakte en dicht hield en tegen haar vriendin zei dat zij moest wachten omdat hij (verzoeker) bezig was.

Deze weergave van de feiten houdt in dat verzoeker alle gelegenheid had zijn voornemen tot uitvoering te brengen, maar uit eigener beweging is gestopt zelfs nadat hij door zijn patiënte was aangespoord door te gaan, zoals blijkt uit haar woorden "ik wil eerst het resultaat afwachten en als ik tevreden ben dan kijk ik wel wat ik met jou doe". Een sterk door het strafrecht niet beschermd staaltje van "wie het onderste uit de kan wil hebben, krijgt het lid op de neus".

Onder persistit.

Dit commentaar wordt ondertekend en ingediend door mr G. Spong, advocaat, kantoorhoudende te Amsterdam, aan de Keizersgracht 278, die bij dezen verklaart tot ondertekening en indiening bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd door verzoeker in cassatie.

Amsterdam, 6 november 2019

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line across the middle, and a curved line on the right that loops back towards the center.

mr G. Spong