

Erasmus  
School of  
Law

# Strafrechtelijke rechtsvervolging in de gezondheidszorg

15 mei 2024

**P.A.M. Mevis**

Erasmus University Rotterdam



# Strafrechtelijke rechtsvervolgning

*Hubben (NJB 2007):* ‘Pleidooi voor een actiever, in ieder geval alerter OM’

*Hoge Raad (2020):*

- “Bij de beoordeling van de zorgvuldigheid van het medisch handelen van de arts gelden ten aanzien van de grenzen waarbinnen dat medisch handelen moet plaatsvinden de inzichten en normen van medische professionals”.
- De strafrechter kan “uitleg geven aan de wettelijke regeling, maar hem past een terughoudende opstelling bij de beantwoording van de vraag welk medisch handelen binnen dit kader aanvaardbaar is.”
- De omstandigheid “dat ieder medisch handelen van een arts (...) aan het medisch tuchtrecht is onderworpen, (brengt) mee dat strafvervolgning niet steeds de meest aangewezen reactie is op een mogelijk geval van onzorgvuldig medisch handelen (...) door een arts”.

*Wkkgz:*

*Art. 1: calamiteit:* een niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis mb.t. de kwaliteit van de zorg en die tot de dood van een cliënt of een ernstig schadelijk gevolg voor een cliënt heeft geleid;

*Art. 9 lid 6:* Intern gemelde gegevens ter zake calamiteit kunnen bij wijze van uitzondering wel in een strafrechtelijke procedure voor strafrechtelijk onderzoek of als bewijs worden gebruikt;

*Erasmus*

# Strafrechtelijke rechtsvervolging

‘... strafrechtelijk onderzoek’... ‘dood of ernstig schadelijk gevolg’:

- bijvoorbeeld ter zake van art. 307/308 Sr: dood respectievelijk zwaar lichamelijk letsel door schuld
- of ter zake van art. 96 Wet BIG: bij het verrichten van handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg buiten noodzaak benadeling of een aanmerkelijk kans op benadeling van de gezondheid van een ander veroorzaken.

Dat laatste is (dus):

- aparte strafbaarstelling van degene die handelingen verricht op het gebied van de individuele gezondheidszorg (Wetgever: WvSr biedt onvoldoende mogelijkheden om kwaliteit gezondheidszorg te waarborgen)
- gericht op het bestraffen van het toebrengen van benadeling van de gezondheid van een ander, of van het veroorzaken van gevaar (‘aanmerkelijke kans’) daarvoor.
- En dat terwijl degene die in deze strafbepaling geadresseerd wordt doorgaans nu juist uit zal zijn op bescherming of verbetering van de gezondheid van degene die zich als patiënt tot hem of haar wendt.
- Waarbij deze strafbepaling in de praktijk maar weinig wordt toegepast.

# Strafrechtelijke rechtsvervolging

En oh ja:

Art. 1.1.4 wetsvoorstel nieuw WvSv: “Strafvordering heeft plaats op een wijze die recht doet aan de belangen van het slachtoffer” = inclusief de patiënt die meent slachtoffer te zijn van een (strafbare!) ‘medische misser’ en ter zake uit is op erkenning en schadevergoeding *binnen* het strafrecht.

In twee arresten van 22 maart van dit jaar veroordeelde het Bosch Hof één Limburgse huisarts in hoger beroep wegens verkrachting van verscheidene patiënten tot (in totaal) – naast een gevangenisstraf van 7 jaren – een beroepsontzetting op voor de duur van veertien jaren, flink meer dan aan beroepsontzetting door de rechtbank in eerste aanleg was opgelegd. De beroepsontzetting geldt, blijkens het arrest ‘het beroep van huisarts, dan wel een ander medisch of paramedisch beroep’.

Adequate beroepsontzetting is ook doel strafrechtspleging; (evenredige) bestraffing.

# Strafrechtelijke rechtsvervolging

Uitgangspunt t.a.v. de discussie over de strafrechtelijke rechtsvervolging:

Men heeft niet de indruk dat hier nu steeds van een terughoudende opstelling blijkt; in het zoeken naar de juiste terughoudendheid ligt niet de uitweg of oplossing van duidelijke afbakening;

Een algemene en abstracte, voor alle tijden en voor alle gevallen heldere afbakening tussen strafrecht en tuchtrecht lijkt niet goed mogelijk; *“Over het algemeen moeten wij constateeren, dat het geldend recht op dit terrein niet ten volle toereikend is”* (Van Eijk & Verstegen, ‘Arts en wet’, 1929, p. 367.)

Focus wellicht eerder op iets heldere, wellicht ook normatief iets hardere afbakening en onderscheiding van thema’s op een concreet niveau van afzonderlijke (straf)zaken.

# Strafrechtelijke rechtsvervolgning

Kern van het strafrecht; waartoe dient het (niet)?

Het materiële en het formele straf(proces)recht vormen samen een systeem van (strafrechtelijke) rechtshandhaving; strafrecht = handhavingsrecht

- En wel handhaving van gedragsnormen, uitgedrukt in (niets buiten) wettelijke delictsomschrijvingen die *bepaald gedrag* strafbaar stellen.
- Strafrechtelijke rechtshandhaving: iemand *eventueel* strafrechtelijk aansprakelijk maken voor zijn of haar gedrag, uitgedrukt in straf/sanctie (waaronder beroepsontzetting), anders vrijspraak/OVAR
- Op basis van daartoe *in dat strafrecht geregelde* fasen van opsporing, vervolging, berechting en eventueel bestraffing: met *bevoegdheden* voor de overheid en *rechten* voor de/elke verdachte
- Gedragingen door beoefenaren in de gezondheidszorg zijn niet *eo ipso* van strafrechtelijke beoordeling uitgesloten.

# Strafrechtelijke rechtsvervolging

Tot systeem van daadwerkelijke strafrechtstoepassing behoort (dus) ook: *onderzoeken* van een gedraging van een arts die *mogelijk* in strijd is met een delictsomschrijving, bijvoorbeeld art. 96 BIG.

Onderzoek ter beslissing of verdere strafvervolging aan de orde is:

*Inclusief* de beslissing tot het voorleggen van een strafzaak aan de strafrechter om *opheldering* over de toepasselijke norm/de toepassing van een concrete norm te verkrijgen, in het bijzonder ook om de grens tussen wel of niet strafbaar gedrag nader te trekken.

*Bijvoorbeeld* omdat tot het systeem van het strafrecht behoort te onderzoeken of een bepaalde gedraging verricht is als een gedraging van uitoefening van gezondheidszorg, en niet als een zedendelict in de spreekkamer of als een zorgfraude in een ziekenhuis.

*Bijvoorbeeld* om te onderzoeken of voor de dood van een patiënt in een zorginstelling eerder een individuele arts dan wel de zorginstelling als rechtspersoon (strafrechtelijk) aansprakelijk is, of beide.

# Strafrechtelijke rechtsvervolging

Anders gezegd: ook als sprake is van beroepsuitoefening bewaakt het strafrecht mede aan de hand van medische normen de grenzen daarvan;

In elk geval bij (redelijk vermoeden van) ‘grensgevallen’ betreffende medisch handelen dat wel nog/of juist niet meer conform de medische voorschriften is, kan strafrechtelijk onderzoek aangewezen zijn.

Strafvervolging is (reeds) mogelijk op basis van het *vermoeden* dat *niet* conform de beroepsuitoefening is gehandeld;

Omgekeerd gezegd: de claim van de verdachte dat *wel* binnen en conform de beroepsuitoefening heeft gehandeld, wordt in het strafrecht onderzocht.



# Strafrechtelijke rechtsvervolging

*Voorbeeld 1* algemeen/uitleg inhoudelijk nog (te) vage normen: de strafkamer Hoge Raad geeft in de twee arresten van 21 april 2020 inhoud en uitleg aan art. 2 lid 2 Wtl (levensbeëindiging door een arts o.g.v. een schriftelijke wilsverklaring van een inmiddels wilsonbekwame patiënt). Strafkamer Hoge Raad corrigeert de uitkomst van de tuchtrechtelijke vervolging.

*Voorbeeld 2:* concrete toepassing van reeds bestaande normen: HR 17 mei 2016, ecli:nl:hr:2016:862, NJ 2017, 67 (vrijspraak Jansen Steur) van als arts opzettelijk gezondheid patiënten benadelen. Voldoende bewijs van fouten, maar onvoldoende bewijs van opzet bij de verdachte, die meende als neuroloog correct en conform beroepsrichtlijnen te handelen, waarvoor enige steun in deskundigenverklaringen van andere artsen te vinden is.

# Strafrechtelijke rechtsvervolgning

Belangrijke ontwikkeling: de grondslag van het strafrechtelijk onderzoek naar gedragingen van de arts die – op eerste gezicht niet onredelijk – binnen de beroepsuitoefening vallen, kan veranderen:

*Expliciete erkenning* door (strafkamer van) Hoge Raad van *de medische exceptie* als strafuitsluitingsgrond: vermoeden dat arts rechtmatig/niet wederrechtelijk/niet strafbaar handelde indien:

- Handeling is medisch geïndiceerd met oog op correct behandelingsdoel
- Volgens de regels van de kunst verricht
- Handeling wordt met toestemming van betrokkene uitgevoerd

Deze arts is *reeds nu* ‘verdachte met een bijzondere positie’ en kan (toekomst) status krijgen van ‘pas verdachte als uit onderzoek redelijk vermoeden blijkt dat *niet* conform de beroepsnormen gehandeld is’.

Vgl. betreffende aanbeveling in de 4<sup>de</sup> Wtl-evaluatie jo. art. 293 lid 2 Sr, levensbeëindiging 1-12 jarigen

Vgl. WvSr Ned. Antillen: ‘Niet strafbaar is een gedraging gepleegd volgens algemeen aanvaarde regels van beroepsuitoefening’.

Vgl. recente sr-wettelijke regeling betreffende politieambtenaar die geweld aanwendt.

# Strafrechtelijke rechtsvervolgning

Erkenning en werking van de medische exceptie = mogelijkheid om ook reeds in de opsporing het ‘scherpe’ beeld bij toepassing van strafrecht op gedragingen in de gezondheidszorg (met name bij ‘handelen binnen de beroepsuitoefening’) te nuanceren:

- De betekenis/(signaal)functie van (mogelijke) strafrechtelijke rechtshandhaving blijft behouden.
- Maar wel met extra waarborg/drempel i.v.m. de erkenning van de – professionele – beoefenaar van gezondheidszorg.
- Is ook van belang in verband met versterkte opsporings- en vervolgingsaanspraak patiënt/slachtoffer, o.a. ex art. 12 Sv, richting schadevergoeding binnen strafrecht.

Al geldt dat alleen voor gedragingen die in beginsel onder beroepsuitoefening vallen.

Dat dwingt tot *groter onderscheid* van gedragingen in het kader van strafrechtelijke rechtshandhaving:

- medische fout/calamiteit/de dood ten gevolg hebbend is iets anders dan zorgfraude of een zedenmisdrijf begaan jegens de patiënt tijdens de behandeling.
- En dat is weer iets anders dan schade aan/benadeling van de gezondheid van een ander toegebracht door alternatieve geneeswijzen en/of dito behandelmethoden.

# Strafrechtelijke rechtsvervolging

Die wenselijkheid van nuancering in de (binnen het strafrecht verweten) gedragingen brengt ons terug bij de bijzondere, maar tegelijk algemene strafbepaling van art. 96 lid 1 Wet BIG:

“Degene die bij het verrichten van handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg buiten noodzaak benadeling of een aanmerkelijke kans op benadeling van de gezondheid van een ander veroorzaakt, wordt, indien hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat hij bij het verrichten van die handelingen benadeling of een aanmerkelijke kans op benadeling van de gezondheid van een ander veroorzaakt, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie”.

Turbulente wetsgeschiedenis maar vindt weinig toepassing.

# Strafrechtelijke rechtsvervolging

Turbulente wetsgeschiedenis:

- achtereenvolgende afschaffing van een integraal verbod tot uitoefening van de geneeskunst zonder wettelijke bevoegdheid;
- Strafbepaling in het bijzonder van belang voor ‘ongekwalificeerden’ /alternatieve hulpverleners (zonder tuchtrecht)
- Maar art. 96 omvat thans *ook* de ‘foute arts’ die opzettelijk of culpoos de dood of letsel toebrengt (niet de frauderende arts of de arts die i.d. de beroepsuitoefening een zedendelict begaat), want ‘WvSr schiet tekort’
- *En* de arts die binnen de behandeling een beroepsfout (een Wkkgz-calamiteit) begaat en daardoor ‘benadeling’ veroorzaakt (BIG) = pijn en (psychisch) letsel/benadeling gezondheid veroorzaakt (Sr)
- Art. 96 omvat ook ‘preventieve’ handelingen waardoor een aanmerkelijke kans op zodanige benadeling ontstaat  $\neq$  in WvSr
- Strafbedreiging: alle gevallen 2 jaar gevangenisstraf (geen verhoging bij roekeloosheid) en beroepsontzetting (idem als art. 309 Sr); zie ook art. 96a, art. 96b en art. 98a Wet BIG.

# Strafrechtelijke rechtsvervolgning

Is dat geheel niet te diffuus, te ongedifferentieerd? Mogelijk andere ordening van *strafbaarstelling*:

- (daadwerkelijk) pijn en letsel/benadeling veroorzaken als arts door een (vermeende, te onderzoeken) beroepsfout = commune delicten WvSr; strafbaarheid dreigende benadeling is wellicht niet nodig?
- Voor de behandelaar met medische beroepsnormen geldt daarbij de medische exceptie
- Voor de 'handelingen op gebied individuele gezondheidszorg' door andere (alternatieve) behandelaars/methoden: aparte strafbaarstelling van art. 96 Wet Big behouden want ruimere noodzaak:
  - elke 'benadeling' (ook lichte)
  - strafbaarstelling en daarmee strafrechtelijk ingrijpen nodig in geval van behandelingen met een aanmerkelijke kans op benadeling van de gezondheid van een ander.

Andere ordening ad *beroepsontzetting* als sanctie: voor alle behandelaars centraler en uniformer regelen in afstemming WvSr en Wet BIG met inzet en gebruik van de ruimere, maar strafrechtelijke!, mogelijkheden van die laatste wet daartoe.



# Strafrechtelijke rechtsvervolging

Biedt zodanige, wat preciezere indeling en afbakening niet ook handvat voor nadere onderlinge afstemming, ook normatief, voor strafrechtelijke of tuchtrechtelijke vervolging?

Geen hard ‘ne bis in idem’; dat is dan wel eerder het probleem dan de oplossing.

Wellicht wel ‘una via’ als erkend rechtsbeginsel: dwingt tot (respecteren van) de keuze van het te volgen traject.

Vgl: art. 243 lid 2 Sv: als aan de verdachte een bestuurlijke boete is opgelegd, heeft dat voor de (verdere) strafvervolging dezelfde rechtsgevolgen als een kennisgeving van niet verdere vervolging (= in principe niet meer verder vervolgen, tenzij ‘nieuwe bezwaren’ blijken of bevel tot vervolging van het gerechtshof ex art. 12 Sv.

Vgl. art. 14 Sv: “Indien de waardeering van het te laste gelegde feit afhangt van de beoordeling van een geschilpunt van burgerlijk recht, kan de rechter, in welken stand der vervolging ook, de vervolging voor een bepaalden tijd schorsen, ten einde de uitspraak van den burgerlijken rechter over het geschilpunt af te wachten.

# Strafrechtelijke rechtsvervolging

Stelling:

Indien de waardering van een gedraging van een arts voorwerp is van strafrechtelijk onderzoek en vervolging kan (*moet?*) de tuchtrechter de behandeling van de tuchtprocedure aanhouden, teneinde de beoordeling van de gedraging binnen de strafvordering af te wachten.

Daarnaast:

- Groter onderscheid in strafbaarstellingen/gedragingen
- Medische exceptie als grondslag voor onderzoek niet meteen als 'verdachte'
- Beroepsontzetting in concreto meer eenvormig realiseren via de strafrechtelijke mogelijkheden daartoe, ook die voorzien in de Wet BIG.



# Strafrechtelijke rechtsvervolgning

Dank u wel voor uw aandacht.

Mevis@law.eur.nl