

KRONIEK RECHTSPRAAK

Kroniek rechtspraak strafrecht

Prof. mr. P.A.M. Mevis & Mr. drs. L. Postma*

1. Inleiding

In de vorige Kroniek rechtspraak strafrecht (TvGR april 2014) besprak prof. mr. T.M. Schalken de rechtspraak tot 1 januari 2014. De door hem besproken periode en die welke wij nu bespreken (tot en met 1 december 2015) wordt onder andere gekenmerkt door de aandacht die uitging naar enkele zo spraakmakende zaken dat deze – anders dan gebruikelijk – ook bij het grote publiek bekend zijn geraakt onder de naam van de verdachte: Jansen Steur, Heringa, en anderen; voor enkele zaken bevat deze Kroniek het vervolg in de strafrechtelijke afdoening van deze zaken. Die bekendheid zegt ook iets over de gevoeligheid van strafzaken in het medisch domein. De Vereniging voor Gezondheidsrecht wijdde haar najaarsvergadering 2014 (zelfs) aan ‘Strafrecht als waarborg voor kwaliteit van zorg’.¹ Er verschenen in de verslagperiode ook rapporten, jaarverslagen en andere documenten van algemene aard die ook voor de strafrechtspraak in het medisch domein bepaald van belang zijn.

De in deze kroniek besproken strafzaken betreffen vooral het materiële strafrecht. Niet altijd is even duidelijk hoe commune delicten op een arts moeten worden toegepast en welke rol de medische context van het delict, in het bijzonder de professionele standaarden van de geneeskunde, daarbij een rol speelt. Het is begrijpelijk dat zulks ook buiten de

besproken gevallen tot een bepaalde mate van onzekerheid bij medici leidt. In de vernieuwde aandacht en toepassing van het strafrecht in het medisch domein, moeten ook juristen soms tastenderwijze hun weg zoeken bij de toepassing van delictomschrijvingen die niet op enig specifiek terrein, bijvoorbeeld het medisch domein, zijn toegesneden. Soms duiken daarin ook ‘onvermoede’ delicten op. Het Erasmus MC publiceerde een onderzoek naar orgaanhandel.² Het rapport bevat de vaststelling dat ook Nederlandse zorgverleners die nierpatiënten behandelen, weten dat sommige patiënten naar het buitenland reizen om aldaar een nier te verwerven. Nu is niemand aan een Nederlandse nier gebonden, maar in geval van (bewuste betrokkenheid bij) illegale transplantatie komen ‘we’ dan snel in de buurt van het misdrijf van mensenhandel (art. 273f Sr), zulks mede in het kader van de uitvoering van de in de verslagperiode tot stand gekomen ‘Convention against Trafficking in Human Organs’ van de Raad van Europa van 9 juli 2014.

Voor wat betreft de strafrechtspraak inzake het professioneel beroepsverschoningsrecht bevinden we ons in een overgangsgebied. De stand van zaken in de rechtspraak is in de laatste kroniek uitvoerig uiteen gezet. De materie is voorwerp van wetgeving, niet alleen van incidentele regeling van uitzonderingen op het beroepsverschoningsrecht. In het kader van de operatie ‘Modernisering strafvordering’ herzielt het ministerie van Veiligheid en Justitie het bestaande Wetboek van Strafvordering vrijwel

* Paul Mevis is hoogleraar strafrecht en strafprocesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Lisette Postma is wetenschappelijk docent strafrecht en strafprocesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1 De preadviezen van W.R. Kastelein en P.A.M. Mevis, alsmede een verslag van de vergadering zijn opgenomen in TvGR 2015, afl. 2.

2 www.erasmusmc.nl/5663/135440/4452309/4452339/illegale.orgaanhandel.

geheel.³ In dat kader wordt ook de regeling van het beroepsverschoningsrecht gewijzigd, deels ter codificatie van de jurisprudentie van de Hoge Raad. Op de site van het ministerie zijn eerste discussienota's over de ter hand te nemen onderwerpen gepubliceerd. De verwachting mag zijn dat er in de komende maanden een eerste concept van een concreet wijzigingsvoorstel met Memorie van Toelichting ter consultatie zal worden geopenbaard. Dan is het tijd voor nadere beschouwingen ter zake.

2. Rapport Evaluatiecommissie Tuitjenhorn en Samenwerkingsprotocol Gezondheidszorg 2015

Op 31 maart 2015 verscheen het rapport omtrent de afhandeling van de gebeurtenissen in Tuitjenhorn.⁴ Zoals bekend, is het in die zaak niet tot een strafzaak gekomen in welk kader het handelen van betrokken actoren wellicht voorwerp van beoordeling door de strafrechter had kunnen zijn geweest. Wij volstaan op deze plaats met het signaleren van slechts een enkel aspect. Het rapport is eerst en vooral een illustratie van het feit dat, nu strafrecht in de gezondheidszorg een rol speelt, men zal hebben te aanvaarden dat het strafrecht dan soms, ook meteen na een enkel vermoeden van een (ernstig) misdrijf, in het eigen belang van een goede strafrechtspleging, eigen wegen zal (moeten) gaan, bijvoorbeeld in de toepassing van dwangmiddelen om bewijs voor en tegen de verdachte vast te leggen. Waar een verdachte ook rechten heeft (zelfs meer dan een beroepsverschoningsgerechtigde) kan hem deze juridische status niet, bijvoorbeeld uit voorzichtigheid, enige tijd worden onthouden. Dat die eigenheid leidt tot dubbele toepassing van bevoegdheid (het stoppen van verdere activiteiten via strafrecht en door de IGZ), verontrust daarbij wel enigszins.

3 Zie voor een duiding en overzicht de op 30 september aan de Tweede Kamer gezonden 'Contourennota Modernisering strafvordering', *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278.

4 Rapport van de Evaluatiecommissie Tuitjenhorn 31 maart 2015, p. 72-73. Zie ook *Kamerstukken II* 2014/15, 32647, 43 en *Handelingen II* 2014/15, 82, item 15.

Mede met het oog op betere coördinatie wordt in het evaluatierapport ook aangedrongen op meer 'maatwerk' en meer samenwerking en afstemming tussen IGZ en OM. Daartoe is op 30 juni 2015 een aangescherpte versie uitgebracht van het uit 2009 stammende Samenwerkingsprotocol tussen de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het Openbaar Ministerie. Uitgangspunt van het Samenwerkingsprotocol Gezondheidszorg 2015 is dat de IGZ en het OM binnen de wettelijke kaders samenwerken door elkaar tijdig informatie te verstrekken, de meest effectieve en proportionele inzet van het handhavingsinstrumenten afstemmen en duidelijk communiceren over lopende onderzoeken.⁵ Wij herhalen dat die wettelijke kaders eigen wegen van strafrecht en strafrechtelijk onderzoek (in aangewezen gevallen) niet kunnen uitsluiten. Over eventuele verwachtingen in die richting moet geen misverstand bestaan, en ook niet over de extra eisen van zorgvuldigheid die zulks aan actoren van de strafrechtspleging, inclusief de rechterlijke macht, vervolgens stelt. Voor het OM is zulks geborgd door het Expertisecentrum Medische Zaken (EMZ). Daarnaast ziet het nieuwe protocol toe op afstemming in geval van meldingen over seksueel misbruik in de zorg en gegevensverstrekking in geval van veroordeling van zeden- of levensdelicten in de privéfeer van zorgverleners.⁶

3. Euthanasie en hulp bij zelfdoding: de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie

Voor het strafrecht is uiteraard relevant dat euthanasie en hulp bij zelfdoding, ook indien deze is uitgevoerd door een arts, geen normaal medisch handelen oplevert, maar een gedraging die valt onder de bijzondere strafbepalingen van artikel 293 en 294 Sr. Bijzonder is ook dat de arts die deze gedraging meldt, zich (vervolgens) kan beroepen op een bij-

5 *Kamerstukken II* 2014/15, 32647, 47.

6 Samenwerkingsprotocol Gezondheidszorg tussen de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het Openbaar Ministerie, 2015, p. 1.

Prof. mr. P.A.M. Mevis & Mr. drs. L. Postma

zondere strafuitsluitingsgrond, die is uitgewerkt in de Wet Toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl).⁷ Sinds de inwerkingtreding van deze wet hebben vijf Regionale Toetsingscommissies Euthanasie (RTE) de wettelijke taak om de euthanasiegevallen die door artsen bij de commissies worden gemeld, te beoordelen. De aldus strafrechtelijk ingebedde vormen van zorgvuldige levensbeëindiging is in de verslagperiode steeds minder een rustig bezit gebleken.

Meldingen die volgens de commissies niet voldoen aan een of meer wettelijke zorgvuldigheidseisen, worden toegezonden aan het Openbaar Ministerie en de Inspectie voor de Gezondheidszorg.⁸ Blijkens het Jaarverslag oordeelden de toetsingscommissies in 2014 in slechts 4 van de in totaal 5306 meldingen dat niet aan alle zorgvuldigheidseisen was voldaan door de arts.⁹ Dat duidt er enerzijds op dat de procedure uit de Wtl 'werkt'. Anderzijds is het wellicht een aanwijzing dat de RTE's, waarvan het functioneren de afgelopen periode regelmatig onderwerp van debat is geweest, de wet (erg) ruim toepassen.¹⁰

In de Tweede Evaluatie van de Wtl (aan de derde wordt inmiddels gewerkt) werd geconcludeerd dat de oordelen van de toetsingscommissies 'van grote betekenis zijn voor de interpretatie en uitwerking

van de zorgvuldigheidseisen uit de wet'.¹¹ Verbeterpunten werden ook genoemd. Om de educatieve en rechtsvormende functies van de toetsingscommissies beter tot hun recht te laten komen, diende de 'jurisprudentie' van toetsingscommissie beter te worden bijgehouden op internet en de interpretatie van de kernbegrippen uit de zorgvuldigheidseisen toegankelijker te worden maken. Daartoe werd onder andere aanbevolen een 'Code of Practice' te ontwikkelen met een actueel overzicht van de strekking en interpretatie van de zorgvuldigheidseisen. De wenselijkheid van een dergelijke code werd niet alleen onderschreven door diverse maatschappelijke organisaties, waaronder de KNMG, maar ook door de ministers van VWS en V&J.¹² Aldus is in april 2015 een Code of Practice van de RTE's verschenen, waarover Nys onlangs in dit tijdschrift schreef.¹³ De Code is vooral bedoeld voor uitvoerend artsen en consulenten, maar kan ook anderen helpen een beeld te krijgen van de voorwaarden waaraan bij euthanasie moet zijn voldaan en de wijze waarop de commissies de wet toepassen.¹⁴ In die zin beoogt de Code volgens Nys tegemoet te komen aan een reële informatiebehoefte. Tegelijkertijd wijst hij op het feit dat de Code wel de vrijblijvendheid mist die vaak kenmerkend is voor zelfregulering: een Code of Practice gaat volgens hem meestal om gedragsregels die een groep voor zichzelf stelt en die juridisch niet afdwingbaar zijn, terwijl deze Code wel voor maar niet door artsen is opgesteld.¹⁵

In de Code wordt duidelijk uiteengezet hoe de zorgvuldigheidseisen uit de Wtl door de RTE's geïnterpreteerd worden. Zo dient onder andere sprake te zijn van een 'vrijwillig en weloverwogen verzoek',

7 Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, *Stb.* 2001, 194 (i.w.tr. *Stb.* 2002, 165).

8 Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, *Code of Practice*, Den Haag april 2015, p. 33. De aanpak van het Openbaar Ministerie in dergelijke gevallen wordt beschreven in de Aanwijzing vervolgingsbeslissingen inzake levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding), *Stcrt.* 2012, nr. 26899.

9 Zie Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, *Jaarverslag 2014*, p. 9. Zie voor een van die oordelen ook '2014/50 Regionale toetsingscommissie euthanasie, oordeel 2014-2 (m.nt. Mevis en Postma)', *TvGR* 2014, p. 723-735.

10 Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 32647, 40. Zie daarnaast ook A.C. Hendriks, 'Meer (toe)zicht op toetsing euthanasie dringend gewenst', *NJB* 2014-19, p. 1308-1312 en de reactie van J. Legemaate in *NJB* 2014-23, p. 1566-1567 met naschrift A.C. Hendriks op p. 1567.

11 Tweede evaluatie wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Den Haag: ZonMw, december 2012, p. 229.

12 Regionale Toetsingscommissies Euthanasie (2015), voorwoord.

13 H. Nys, 'Regionale toetsingscommissies euthanasie: Code of Practice', *TvGR* 2015 (39) 7, p. 529-534.

14 Regionale Toetsingscommissies Euthanasie (2015), p. 5.

15 Nys (2015), p. 534.

door de patiënt zelf.¹⁶ In de situatie waarin de patiënt in het geheel niet meer kan communiceren, kan alleen een eerder opgestelde *schriftelijke* wilsverklaring op grond van artikel 2 lid 2 Wtl (onder voorwaarden) in de plaats treden van het mondeling verzoek van de patiënt.

Opmerkelijk is dan ook een zaak uit het Jaarverslag 2014 betreffende een wilsonbekwame patiënte (vlak voor en op het moment van uitvoering van de euthanasie) zónder schriftelijke wilsverklaring, waarbij volgens de toetsingscommissie toch was gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen.¹⁷ De patiënte had met haar arts over euthanasie gesproken en wenste euthanasie wanneer zij ondraaglijk zou lijden. Op het moment dat haar arts op vakantie was, verslechterde haar situatie plotseling snel. Aan de vakantiewaarnemer verzocht zij concreet om onmiddellijke euthanasie. De waarnemer meende dat hij die procedure niet zo snel rond kon krijgen en bood als alternatief palliatieve sedatie aan. Daarmee ging patiënte akkoord. De sedatie liep echter niet goed: patiënte vertoonde tekenen van pijn terwijl de mogelijkheden voor sedatie waren uitgeput. De van vakantie teruggekomen arts “was er van overtuigd dat het lijden van patiënte geen enkel doel diende” en hij “wist zeker dat zij euthanasie had gewild”.¹⁸ Een SCEN-arts¹⁹ adviseerde dat niet te doen omdat euthanasie bij een geseedeerde, dus wilsonbekwame patiënte niet mogelijk was. Er zou niet aan de zorgvuldigheidseisen zijn voldaan omdat het verzoek niet op papier stond en patiënte door het accepteren van palliatieve sedatie impliciet niet meer voor euthanasie koos. De uitvoerend arts vond dat hij geen kant meer op kon en beëindigde, na overleg met de anesthesioloog, het leven van patiënte. Patiënte had geen schriftelijke wilsverklaring opgesteld en was op het moment van de levens-

beëindiging, als gevolg van de palliatieve sedatie, niet meer in staat om haar verzoek te bevestigen. Voor de commissie was het echter voldoende aannemelijk dat de arts tot de overtuiging kon komen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek, doordat patiënte eerder al wel (uitdrukkelijk) om euthanasie had gevraagd.

Hoewel de arts medisch-ethisch gezien de juiste keus lijkt te hebben gemaakt (volgens de toetsingscommissie medisch-ethisch gezien zelfs de enige juiste manier van handelen), roept dat oordeel strafrechtelijk gezien de nodige vragen op. Strikt genomen was er volgens ons, zoals de KNMG ook stelde, op het moment van de levensbeëindiging, geen sprake van een verzoek van patiënte; niet in de zin van de Wtl, maar mogelijk ook niet in de zin van artikel 293 Sr (‘uitdrukkelijk en ernstig verlangen’). Daarmee lijkt de toetsingscommissie een ruimere uitleg te geven aan een verzoek dan zelfs uit de Code of Practice kan worden opgemaakt. Had patiënte een schriftelijke wilsverklaring opgesteld (c.q. had de arts, haar wensen kennende, haar daarom verzocht) op het moment dat zij nog wilsbekwaam was, dan was het een heel ander verhaal geweest. Nu die schriftelijke wilsverklaring, en daarmee een verzoek – op het moment van uitvoering – ontbrak van de inmiddels wilsonbekwame patiënt, vragen wij ons ernstig af of de toetsingscommissie überhaupt bevoegd was over deze zaak te oordelen. Daarmee zeggen we niet dat de arts meteen ook strafbaar is. Misschien is deze casus wel een goed voorbeeld van een zaak waarin de arts enerzijds niet conform de Wtl (de bijzondere strafuitsluitingsgrond) handelde, maar juist daartoe door de omstandigheden van het geval gedwongen werd (de algemene strafuitsluitingsgrond van noodtoestand). Wellicht had het dan wel voor de hand gelegen daarover een oordeel van het OM en eventueel van de strafrechter te vernemen. In het kader van dat laatste valt op dat door het OM, in de weinige zaken waarin de RTE het handelen als onzorgvuldig aanmerkt, steeds geen strafvervolging is ingesteld, ook niet in zaken waarin het handelen van de arts de kerncriteria van de Wtl lijkt te raken. We kunnen noch willen in de afweging van het OM in deze zaken treden. Maar we stellen wel

16 Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, (2015), p. 11.

17 Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, *Jaarverslag 2014*, p. 28-31.

18 Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, *Jaarverslag 2014*, p. 29.

19 SCEN staat voor Steun en Consultatie bij Euthanasie in Nederland

vast dat daarmee de – als het ware – buitenste schil van het kader waarin wij menen dat euthanasie en hulp bij zelfdoding in Nederland verantwoord kan plaatsvinden, in geen enkele zaak tot leven is gekomen.

4. Hulp bij zelfdoding door een niet-medicus: de zaak Heringa

De zaak-Heringa, waar Schalken in de vorige uitgave van deze Kroniek rechtspraak strafrecht al over schreef, heeft ook in de afgelopen periode weer de nodige aandacht gekregen door de inmiddels verschenen beslissing in hoger beroep.²⁰ Door de rechtbank in eerste aanleg was Heringa veroordeeld wegens overtreding van het wettelijk verbod op hulp bij zelfdoding, maar de rechtbank legde hem daarvoor geen straf op (art. 9a Sr).²¹ Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in mei 2015 dat de hulp van Heringa aan zijn moeder bij haar zelfdoding wel onder de delictomschrijving van artikel 294 Sr valt, maar dat aan zijn handelen alsnog de strafbaarheid is komen te ontvallen omdat Heringa naar het oordeel van het hof in overmacht (in de zin van een noodtoestand) zou hebben gehandeld.²² Heringa voelde de (acute) plicht om zijn moeder te helpen, door de duidelijke en persistente doodswens van zijn moeder, haar ernstig fysiek en psychisch lijden, de onmogelijkheid van zijn moeder om uitvoering te geven aan haar doodswens terwijl zij wel ‘ongeschikte’ pillen aan het verzamelen was en de *aanname* dat van artsen toentertijd geen hulp te verwachten was. Die plicht heeft hij, nog steeds volgens het hof, zwaarder laten wegen dan de plicht om de wet niet te overtreden.

Met name de motivering van ‘s hofs oordeel in deze zaak trekt de aandacht. Een beroep op de bijzondere strafuitsluitingsgrond van artikel 293, tweede lid, Sr, kan een niet-medicus, zoals Heringa, niet doen. De Wtl is om die reden in deze zaak niet van toepassing. Toch heeft het hof er voor gekozen de zorgvuldigheidseisen uit die wet als toetsingskader te gebruiken voor het handelen van Heringa. Enerzijds is dat opmerkelijk, doordat de wetgever de zorgvuldigheidseisen uit de Wtl uitdrukkelijk alleen heeft bedoeld voor de beoordeling van het handelen van artsen.²³ Anderzijds is het begrijpelijk, omdat het hof niet (direct) aan de Wtl toetst, maar de Wtl ‘slechts’ als referentiekader gebruikt, ‘zonder daarbij de bijzondere positie van verdachte als niet-medicus en zoon van hulpvraagster uit het oog te verliezen’.²⁴ Zoals Schalken heeft betoogd, is het echter de vraag of de beoordeling van de zorgvuldigheidseis ‘uitzichtloos en ondraaglijk lijden’ door een niet-medicus voldoende professioneel was om een wettelijke norm buiten toepassing te laten.²⁵

De zaak roept nadere juridische vragen op die het debat en de ontwikkelingen de komende tijd zullen beïnvloeden.²⁶ In de zaak zelf heeft het Openbaar Ministerie beroep in cassatie ingesteld. Dat lijkt ons een goede zaak zodat, zeker gegeven het verschil in uitkomst tussen rechtbank en hof, de mening van de Hoge Raad in deze zaak, en in breder verband over hulp bij zelfdoding door een naaste/niet-arts in de huidige actuele maatschappelijke en ontwikkelingen, moet worden geduid. Die ontwikkelingen zijn van belang. Het lijden van Heringa’s moeder lijkt veel weg te hebben van de ‘voltooid leven-problematiek’, die momenteel door de Adviescommissie voltooid leven in kaart wordt gebracht.²⁷ Überhaupt staat de strafbaarheid van hulp bij zelfdoding (ook in andere landen) buiten gevallen van misbruik ter

20 T.M. Schalken, ‘Kroniek rechtspraak strafrecht’, TvGR 2014, p. 216. Zie ook de noot van Schalken in GJ 2015/4, M.Buijsen, ‘De betekenis van het arrest in de zaak Heringa is gering’, NJB 2015/1052 en de noot van Mevis, TvGR 2015/6, p. 472-490.

21 Rb. Gelderland 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3976, TvGR 2014/5, en GJ 2013/148 m.nt. Schalken.

22 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3444.

23 Zie hierover G. den Hartogh, ‘Hulp bij zelfdoding door intimi’, NJB 2014/1173 en NJB 2015/1626 en daarnaast ook Schalken, GJ 2015/86.

24 Zie de noot van Mevis, TvGR 2015/195.

25 Zie de noot van Schalken, GJ 2015/86.

26 Zie, afgezien van de in de vorige noten genoemde literatuur met name ook nog (opnieuw) G. den Hartogh (2015).

27 *Kamerstukken II* 2013/14, 32647, 26.

discussie, mogelijk ook onder invloed van het EVRM. 'Vandaag de dag' is in de strafrechtspraak, althans die van de Hoge Raad, in feite nog steeds het Brongersma-arrest leidend, waarin is bepaald dat zonder medische classificatie geen beroep op overmacht kan worden gedaan door een arts die euthanasie dan wel hulp bij zelfdoding uitvoert.²⁸ Dat uitgangspunt staat dus minst genomen 'in de belangstelling', in welk kader de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak Heringa bepaald ook breder van betekenis kan zijn.

Hoewel voor Nederland sinds de inwerkingtreding van de Wtl in 2002 niet meer onmiddellijk relevant, kunnen we aan het einde van deze paragraaf toch niet nalaten de lezer te wijzen op een uitspraak van het Supreme Court van Canada van 6 februari 2015.²⁹ In een prachtig en uitvoerig gemotiveerd betoog wordt uitgelegd waarom de strafrechtelijke bepalingen die in Canada elke hulp bij zelfdoding verbieden, in strijd komen met de Grondwet daar waar zij ook de hulp bij zelfdoding door de arts bij ernstig lijden blijven verbieden. Het feit dat geen hulp beschikbaar is, wordt als een inbreuk aange merkt op het recht op vrijheid en veiligheid van de persoon. Voor landen met een absoluut verbod op hulp bij zelfdoding zou de beslissing verplichte kost moeten zijn. En hoewel wij in Nederland inhoudelijk al zo ver zijn, zou ook ons land bepaald beter af zijn als de (hoogste) rechter vaker fundamentele rechtsvragen op een dergelijke, met name naar de vorm en inrichting voortreffelijke en inzichtelijke wijze zou behandelen.

5. 'Haagse Borstendokter' en de medische exceptie

Terug naar het meer 'harde' strafrecht. Een in het oog springende zaak van heel andere orde die in de media ook de nodige aandacht heeft gekregen betreft de zogenaamde 'Haagse borstendokter', van huis uit gynaecoloog, die in de Citykliniek cosmetische

ingrepen verrichtte. Door de IGZ was na een controlebezoek de sluiting van de kliniek bevolen. Het Openbaar Ministerie heeft vervolgens via de media patiënten opgeroepen om zich te melden als ze klachten hadden over de behandeling in de kliniek. Daarbij kwam aan het licht dat bij een aantal patiënten letsel is ontstaan na een door de arts verrichte borstvergroting, als gevolg van een bacteriële infectie. De arts werd eerder in een tuchtzaak uit het BIG-register geschrapt.³⁰ In oktober 2014 volgde de strafzaak, waarin de arts door de rechtbank is vrijgesproken van het mishandelen en van het oplichten van zijn patiëntes.³¹ De zaak is extra interessant omdat de vrijspraak mede op de zgn. 'medische exceptie' is gebaseerd.

Een arts kan zich volgens vaste rechtspraak beroepen op de medische exceptie indien hij, in zijn hoedanigheid van arts, in het belang van zijn patiënt een medische ingreep heeft verricht.³² Om aan de medische exceptie te voldoen, dient de handeling ten eerste medisch geïndiceerd te zijn met het oog op een concreet behandelingsdoel. Het tweede vereiste voor een geslaagd beroep op de medische exceptie is dat de handeling volgens de 'regelen der kunst' is verricht. Ten slotte dient de handeling met toestemming van de betrokkene te zijn uitgevoerd. Met name de tweede eis staat in deze zaak ter discussie. De rechtbank is van oordeel dat de behandelkamer waarin verdachte zijn medische ingrepen heeft verricht, niet voldeed aan hetgeen de professionele standaard voorschreef. Daarnaast was verdachte tekortgeschoten in de reiniging en desinfectie van de operatieruimte, het meubilair en de zogenoemde 'Mamma-navigator' waarmee hij de ingrepen verrichtte. Bovendien had hij onvoldoende voorzien in nazorg bij vier patiënten en had hij geen adequaat onderzoek gedaan toen hij constateerde dat verschillende patiënten zich met door hem als zodanig genoemde afstotingsverschijnselen bij hem meld-

28 HR 21 mei 1994, NJ 2003/167 m.nt. Schalken.

29 Te vinden op: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14637/index.do>.

30 CTG 23 juni 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1358.

31 Rb. Den Haag 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13243.

32 Zie hierover ook P.A.M. Mevis, 'Strafrecht als waarborg en bedreiging van kwaliteit van zorg tegelijk', TvGR 2015, p. 40-54.

den. Toch oordeelde de rechtbank dat de arts de medische ingrepen volgens de 'regelen der kunst' had verricht. De arts was namelijk niet verwijtbaar tekortgeschoten in de technische uitvoering. Bovendien was het grootste gedeelte van het letsel ontstaan door een bacteriële infectie waarvan de bron niet kon worden vastgesteld. Daardoor was het niet mogelijk te bepalen in hoeverre verdachte een verwijt, en in strafrechtelijke zin ook een voldoende verwijt, was te maken voor het ontstaan van de infecties van zijn patiënten. Hij kon zich dan ook beroepen op de medische exceptie. Daarmee was het handelen van de arts niet wederrechtelijk en dus niet strafbaar. Deze conclusie is door Schalken 'op zijn minst bevreemdend' genoemd en heeft ook in de media voor de nodige ophef gezorgd.³³

Overigens had de verdediging aangevoerd dat vervolging van verdachte in strijd was met het ne bis in idem-beginsel, vanwege de procedure bij de tuchtrechter. De rechtbank oordeelde daarover dat het enkele feit dat de doorhaling van de inschrijving in het BIG-register door verdachte als punitief was ervaren, nog niet betekende dat deze maatregel daadwerkelijk punitief van aard was. Een dergelijke maatregel strekt ter voorkoming van toekomstige misstanden en kan daarom niet worden aangemerkt als *criminal charge* in de zin van artikel 6 van het EVRM. Bovendien was in casu geen sprake van 'hetzelfde feit' in de zin van artikel 68 Sr. Hoewel de feitelijke invulling van de gedraging in beide zaken overeenkwam, was dat naar het oordeel van de rechtbank niet het geval bij de juridische aard van de feiten. Het rechtsgoed dat het tuchtrecht beoogt te beschermen is de kwaliteit van de zorgverlening, terwijl de betrokken strafrechtelijke bepaling de lichamelijke integriteit van de specifiek in de tenlastelegging opgenomen personen beoogt te waarborgen. Voorts kan in de strafzaak een jarenlange gevangenisstraf worden opgelegd, terwijl in de tuchtrechtelijke procedure maximaal een doorhaling van de inschrijving in het BIG-register kan worden uitgesproken. Van 'hetzelfde feit' en strijd met

het ne bis in idem-beginsel zou dan ook geen sprake zijn.

6. De Hoornse gynaecoloog

De zaak van de Hoornse gynaecoloog, waarover Schalken in de vorige editie van deze kroniek ook al schreef, heeft in de afgelopen periode een vervolg gekregen. Deze gynaecoloog was in 2012 door de rechtbank veroordeeld tot een maand voorwaardelijke gevangenisstraf wegens dood door schuld (ten aanzien van de baby) en het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel (ten aanzien van de moeder).³⁴ Dat oordeel heeft onder gynaecologen voor de nodige onrust gezorgd. In hoger beroep oordeelde het Hof Amsterdam eveneens dat de gynaecoloog zich als hoofdbehandelaar niet achter de Wet BIG-bepalingen aangaande de aan de verloskundige voorbehouden handelingen kon verschuilen en hij ernstig tekort was geschoten in de medische behandeling en begeleiding rond de bevalling van zijn patiënte en haar baby.³⁵ De verloskundige had haar plicht om het cardiogram (CTG) regelmatig te controleren verzuimd, waardoor zij de gynaecoloog niet tijdig op de hoogte had gesteld van de verslechtering van de uitslagen van het CTG. De eindverantwoordelijke arts werd gebrekkige communicatie met zowel patiënte en haar echtgenoot als het verpleegkundig en verloskundig personeel verweten. Daarnaast had hij te star en lang vastgehouden aan zijn eenmaal ingezette behandelbeleid. Bovendien had hij niet op eigen initiatief contact onderhouden met het ziekenhuis, terwijl het een hoogrisicopatiënte betrof. De gynaecoloog werd kortom onvoldoende regie (in het bijzonder ook over het verplegend personeel) en een gebrek aan 'informed consent' verweten. Zodoende had hij volgens het hof een keten van gebeurtenissen in gang gezet en laten voortduren die uiteindelijk leidde tot een fatale afloop. De dood van de baby en het zwaar lichamelijk letsel van de

33 Zie de noot van Schalken bij Rb. Den Haag 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13243, GJ 2015-1, nr. 11.

34 Rb. Alkmaar 24 september 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BX8124, TvgR 2012/43, m.nt. Schalken.

35 Hof Amsterdam 17 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2280, GJ 2014/133, m.nt. Hubben.

moeder konden volgens het hof daarmee ook in strafrechtelijke zin aan de gynaecoloog worden toegerekend.

Op grond van het bepaalde in artikel 9a Sr werd (echter) geen straf of maatregel opgelegd omdat een strafoplegging volgens het hof 'geen enkel strafrechtelijk relevant doel' meer zou dienen. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg had de gynaecoloog reeds een berisping opgelegd.³⁶ Daarnaast had de zaak in de media veel negatieve aandacht gekregen en was het hof ervan overtuigd dat de verschrikkelijke afloop van de zwangerschap de gynaecoloog persoonlijk zeer geraakt had. Aan de moeder en haar echtgenoot had de gynaecoloog oprecht zijn medeleven betuigd.

De gynaecoloog is – toch – in cassatie gegaan. Het cassatiemiddel legt aan de Hoge Raad enkele klachten over de bewijsvoering aan het hof voor, onder andere over de door het hof aangenomen eindverantwoordelijkheid van de gynaecoloog in verhouding tot de verantwoordelijkheid van de verloskundige en de daarop betrekking hebbende regels van de artikelen 35-38 Wet BIG. Maar het aangevoerde geeft de Hoge Raad geen aanleiding inhoudelijk te reageren. De Hoge Raad heeft de zaak 'verkort' afgedaan op grond van het bepaalde in artikel 81 RO: de zaak leende zich naar zijn oordeel niet voor cassatie en dat hoefde niet nader gemotiveerd te worden dan met de vaststelling dat geen rechtsvragen aan de orde waren gesteld die van belang waren voor de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.³⁷ Gelukkig kan in deze zaak wel nog in de conclusie van de A-G worden nagelezen waarom het door of namens de verdachte in cassatie aangevoerde geen kans heeft gemaakt.³⁸ Met de beslissing van de Hoge Raad is dus de door het hof aangenomen eindverantwoordelijkheid van de gynaecoloog als hoofdbehandelaar, ook voor door de verloskundige uitgevoerde c.q. uit te voeren verrichtingen als basis voor strafrechtelijke aansprakelijkheid bevestigd. Juist in die

regieverantwoordelijkheid schoot deze hoofdbehandelaar te kort. De A-G wijst er in het kader van de discussie over de relatie tussen de verantwoordelijkheid van verdachte en die van de verloskundige nog op dat, anders dan waar verdachte van lijkt uit te gaan, het 'redelijkerwijs nodig' in artikel 38 Wet BIG (als invulling van de uitzondering om i.c. aan de verloskundige een opdracht te geven), betrekking heeft op de noodzaak zodanige opdracht te geven, niet of de verloskundige die verrichtingen redelijkerwijze noodzakelijk achtte. Met het oordeel van de Hoge Raad is een einde gekomen aan een langdurige strafrechtelijke procedure.

7. 'Fouten in de operatiekamer'

In mei 2015 werd een strafzaak in hoger beroep behandeld tegen een maagchirurg die kort gezegd primair mishandeling en subsidiair het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel door schuld werd verweten, vanwege een achtergebleven gaasje in het lichaam van patiënte, waardoor letsel was ontstaan. De chirurg had operatief een maagband verwijderd bij patiënte. Aan het eind van de operatie, toen het moment was aangebroken dat de wonden zouden worden gesloten, wees de OK-assistente verdachte erop dat er bij de telling een gaasje miste. Een röntgenonderzoek was volgens verdachte niet nodig omdat het gaasje niet in het lichaam van patiënte zou zitten. Vervolgens heeft hij de wonden gesloten.³⁹ Het hof achtte, evenals de rechtbank, voldoende opzet in strafrechtelijke zin op het ten laste gelegde niet bewezen. Weliswaar bestond er een aanmerkelijke kans op het toebrengen van letsel en/of het veroorzaken van pijn door het achterblijven van een gaasje in de buikwand. Er kon volgens het hof echter niet bewezen worden geacht, dat verdachte die aanmerkelijke kans op letsel of pijn bewust had aanvaard, waardoor volgens het hof ook voorwaardelijk opzet niet bewezen kon worden geacht. De chirurg had, nadat hij er op attent was gemaakt dat er een gaasje ontbrak, in de wond gevoeld en ook

36 CTG 27 november 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2440.

37 HR 27 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3170.

38 Conclusie van A-G Vellinga van 1 september 2015, ECLI:NL:PHR:2015:1930.

39 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3126.

Prof. mr. P.A.M. Mevis & Mr. drs. L. Postma

opdracht gegeven om de operatiekamer (nogmaals) goed te doorzoeken. Daarna had hij niets meer vernomen over het ontbrekende gaasje en was er daarom van uitgegaan dat het ergens gevonden was (zoals wel vaker gebeurde).

De arts werd ook vrijgesproken van het subsidiair ten laste gelegde, het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel door schuld. Buiten de in artikel 82 Sr opgesomde gevallen die als zwaar lichamelijk letsel moeten worden aangemerkt, heeft de rechter volgens vaste jurisprudentie de vrijheid om het lichamelijk letsel als zwaar te beschouwen indien dat voldoende ernstig is om naar gewoon spraakgebruik als zodanig te worden aangeduid.⁴⁰ De aard van het letsel, de eventuele noodzaak en aard van medisch ingrijpen en het uitzicht op (volledig) herstel kunnen bij die beoordeling een rol spelen. In casu was medisch ingrijpen noodzakelijk, maar het hof was van oordeel dat te weinig specifieke informatie bekend was over het herstel van de ingreep en de duur ervan. Het hof overwoog daarnaast dat niet bewezen kon worden geacht dat er sprake was van lichamelijk letsel van zodanige ernst, dat daaruit tijdelijke ziekte of verhindering in de uitoefening van de ambts- of beroepsbezigheden is ontstaan, aangezien aangeefster geen ambt of beroep (als in de wet bedoelde) uitoefende. Verdachte werd dan ook vrijgesproken.

In een strafzaak berecht door de Rechtbank Oost-Brabant werd een chirurg wel schuldig bevonden aan het veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel bij een vrouw doordat de chirurg tijdens de herniaoperatie onvoldoende zicht had in het operatiegebied.⁴¹ Verdachte had geen adequate maatregelen genomen om voldoende zicht te bewerkstelligen, had geen collegiale hulp ingeroepen en had de operatie niet gestaakt, terwijl hij wist dat onder de gegeven omstandigheden het voortzetten van de operatie zou (kunnen) leiden tot letsel dan wel benadeling van de gezondheid van de patiënte. Dat gebeurde

vervolgens ook. Tijdens de operatie verwijderde verdachte een stuk zenuwweefsel, ten gevolge waarvan patiënte blijvend pijnklachten en een deels gevoelloos onderlichaam had gekregen. De rechtbank oordeelde hard en achtte bewezen dat het zwaar lichamelijk letsel van patiënte aan de schuld van de chirurg te wijten was. Verdachte had volgens de rechtbank (zelfs) gehandeld met grove verwaarlozing van de zorgvuldigheid of zorg waarbij (de kwaliteit van) het leven van het slachtoffer en haar lichamelijke gezondheid op ernstige wijze blijvend waren aangetast.

In tegenstelling tot de 'Haagse borstendokter' kon deze arts zich volgens de strafrechter niet beroepen op de medische exceptie. De rechtbank stelde dat de arts, door nalatig te zijn geweest zorg te dragen voor voldoende zicht in het operatiegebied, in wezenlijke mate niet had voldaan aan de professionele standaard. Hij had met andere woorden niet gehandeld volgens 'de regelen der kunst'. De arts kreeg een voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd voor de duur van vier maanden met een proeftijd van twee jaren. Bij dat op zichzelf dan weer milde oordeel (al bedroeg het wettelijk strafmaximum ook 'slechts' één jaar en vier maanden) betrof de rechtbank dat de chirurg niet het opzet heeft gehad om het slachtoffer dit leed aan te doen, dat hij de gevolgen voor het slachtoffer nimmer had gewild (dat er dus geen sprake was van (voorwaardelijk) opzet), maar hij de ernst van het leed inmiddels wel inzag. De rechtbank hield tevens rekening met de omstandigheid dat het (zeer) lang duurde voordat de zaak inhoudelijk ter terechtzitting werd behandeld. Daarnaast werd acht geslagen op het feit dat verdachte door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Eindhoven reeds voor de duur van een jaar was geschorst van de inschrijving in het register.

8. Alternatieve 'geneeskunst'

In de vorige Kroniek rechtspraak strafrecht schreef Schalken al dat het OM na de zaak-Millecam bij ernstige misstanden in het alternatieve circuit tegenwoordig meer en eerder ingrijpt dan vroeger, waarbij hij de kanttekening maakte dat het vaak om

40 Zie o.a. HR 22 oktober 1923, NJ 1923, p. 1368, HR 17 november 1998, NJ 1999/151 en HR 10 juli 2001, NJ 2001/620.

41 Rechtbank Oost-Brabant 7 mei 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2721.

zaken gaat waarbij over de medische mistaxaties weinig twijfel bestaat en het procesrisico voor het OM vrij gering is.⁴² Dat de rechter daarbij, behalve op het commune strafrecht en de (geringe) mogelijkheden die de Wet BIG in het geval van alternatief genezers lijkt te bieden, ook terugvalt op richtlijnen van de beroepsgroep komt duidelijk naar voren in een zaak waarbij een natuurgeneeskundige zeer onvoorzichtig en nalatig is geweest bij een patiënte waarvan de natuurgeneeskundige had moeten en/of kunnen vermoeden dat zij aan kanker leed.⁴³ De alternatief genezer stelde vast dat sprake was van een ernstige articainebeschadiging nadat patiënte haar had benaderd vanwege rugklachten. De behandeling bestond uit het ontgiften van het lichaam met homeopathische middelen, stralingsvrij eten en het verblijven in een stralingsvrije omgeving. Op het moment dat patiënte een knobbeltje in haar borst had ontdekt, weigerde zij terug te keren voor nader onderzoek, wegens angst voor de straling in het ziekenhuis. Het knobbeltje breidde zich uit tot een grote wond, waarbij de borst geheel was verdwenen en sprake was van uitzaaiing. Patiënte, die hevig pijn leed, weigerde naar het ziekenhuis te gaan. Zij baseerde haar keuze in overwegende mate op de mededelingen van medebehandelaar (zie nader) en verdachte, die haar ontraadde naar het ziekenhuis te gaan, zelfs in de fase dat ziekenhuisopname noodzakelijk was. Patiënte is uiteindelijk zonder enige vorm van pijnbestrijding overleden aan borstkanker. Het hof merkte de doorgroei en uitzaaiing van kanker en de daarmee samenhangende verergering van het ziektebeeld van slachtoffer, afname van de levensverwachting en toename van pijnklachten als zwaar lichamelijk letsel aan, waarbij het handelen van verdachte een onmisbare schakel was in de gebeurtenissen die uiteindelijk hebben geleid tot dat letsel.

De strafrechtelijke normering werd, vanwege de hulpverlener-patiëntrelatie, mede ingevuld door hetgeen buiten het Wetboek van Strafrecht is gere-

geld. Alternatief genezers, zoals deze natuurgeneeskundige, vallen niet onder het bereik van artikel 3 juncto artikel 40 van de Wet BIG. Artikel 96 van de Wet BIG is in een dergelijk geval wel van toepassing, op basis waarvan een hulpverlener strafwaardig handelt indien hij bij het verrichten van handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg buiten noodzaak schade of een aanmerkelijke kans op schade aan de gezondheid van een ander veroorzaakt. Daarnaast dient de alternatief genezer op grond van de WGBO de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen volgens de professionele standaard.

Voor de invulling van de professionele standaard verwijst het hof in deze zaak naar de Beroepscode voor de Natuurgeneeskundig Therapeut. Volgens deze richtlijn is van goed hulpverlenerschap sprake als de therapeut zich onthoudt van handelingen die gelegen zijn buiten het terrein van zijn eigen kennen en kunnen. Daarnaast mogen therapeuten niet overgaan tot behandeling wanneer de lichamelijke toestand van de patiënt zodanig is dat gesproken kan worden van acute bedreiging van het leven, waarbij de therapeut weet of kan weten dat reguliere medische of specialistische hulp noodzakelijk moet worden geacht, of als de therapeut kan weten dat door zijn behandeling een andere geneeskundige behandeling wordt afgebroken of achterwege blijft, waardoor het leven of de gezondheid van de patiënt in gevaar zou kunnen komen.

In casu oordeelde het hof dat geen sprake was van (voorwaardelijk) opzet op het toebrengen van eerst en vooral zwaar lichamelijk letsel. Verdachte was echter wel in haar zorgplicht jegens slachtoffer schromelijk tekortgeschoten en had de op haar als hulpverlener rustende zorgverplichtingen geschonden die uit de wet en de voor de beroepsgroep geldende richtlijnen voortvloeien. Door de rechtbank was verdachte veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van zes maanden met een proeftijd van vijf jaar.⁴⁴ In hoger beroep werd zij veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenis-

42 T.M. Schalken, 'Kroniek rechtspraak strafrecht', TvGR 2014, p. 215.

43 Gerechtshof Amsterdam 15 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5228.

44 Rb. Noord-Holland 13 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA3046.

straf van vier maanden met een proeftijd van twee in plaats van vijf jaar, vanwege het geringe recidivegevaar. Verdachte was namelijk gedurende vijftwintig jaar werkzaam geweest als natuurgeneeskundige en had voorheen 'kennelijk' altijd zonder problemen gefunctioneerd.

Naast veroordeling van de natuurgeneeskundige, speelde de afgelopen periode de parallelle strafzaak tegen de medebehandelaar: een (basis)arts en acupuncturist, tevens vriend van patiënte. Medeplegen, in de zin dat deze arts en de alternatief genezer nauw en bewust met elkaar samenwerkten, kon niet worden vastgesteld.

De medebehandelaar kreeg in hoger beroep een voorwaardelijke gevangenisstraf van acht maanden opgelegd met een proeftijd van twee jaar wegens het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel dat tot de dood had geleid (art. 302, lid 2 Sr).⁴⁵ Omdat de medebehandelaar arts was, diende hij op grond van artikel 40 wet BIG kortgezegd 'verantwoorde zorg' te leveren. Hij had vrijwel alleen niet-reguliere therapie en medicatie met een ontbrekende/onbewezen effectiviteit aangeboden. Uit een gedragsregel van de KNMG⁴⁶ blijkt dat een arts die een niet-reguliere behandeling overweegt, de patiënt steeds ondubbelzinnig duidelijk moet maken waar zijn voorgestelde behandeling als niet-regulier heeft te gelden. Een arts dient ingeval een patiënt een geïndiceerde reguliere behandelwijze afwijst, te wijzen op de mogelijke gevaren voor de gezondheidstoestand van de patiënt. Volhardt de patiënt in de afwijzing van een reguliere behandeling, zoals in casu het geval was, dan mag de arts geen behandelwijzen aanbieden die de patiënt schade zouden kunnen berokkenen. Door zich niet aan deze gedragsregel te houden, had de arts niet conform de professionele standaard gehandeld. Het hof oordeelde dat hij grote fouten had gemaakt en zijn zorgplicht op zeer ernstige wijze had geschonden. Zo was hij tekortgeschoten in de diagnostiek en had hij patiënte voor behandeling en verder onderzoek door moeten verwijzen

naar deskundigen op het gebied van borstkanker. Daarnaast had de arts nagelaten patiënte in de laatste fase van haar ziekte de juiste palliatieve zorg te bieden. Volgens het hof kon de arts niet alleen het zwaar lichamelijk letsel worden toegerekend (zoals de rechtbank had geoordeeld), maar ook de dood van patiënte, hoe onbedoeld en ongewild die dood ook voor hem was.

Hoewel het hof de arts een zwaarder misdrijf verweet dan in eerste aanleg, kreeg hij in hoger beroep (net als de alternatief genezer) een minder zware straf opgelegd.⁴⁷ Het hof hield bij de strafmaat onder meer rekening met de omstandigheid dat de arts zijn inschrijving uit het BIG-register zelf had doen doorhalen en zich, na een tuchtrechtelijke veroordeling, ook niet meer mocht inschrijven. Daarnaast was verdachte niet eerder strafrechtelijk veroordeeld en was de kans op herhaling gering, vanwege de unieke complexe situatie waarin hij zichzelf had gemanoeuvreed.

We vermelden hier ten slotte nog het recente arrest van de Hoge Raad van 1 december 2015 met afwijkende conclusie van de A-G Spronken.⁴⁸ Daarin is aan de verdachte een voorwaardelijke straf opgelegd met de bijzondere voorwaarde dat verdachte gedurende de proeftijd van vijf jaren – kort gezegd – als paragnost, medium of andere hoedanigheid waarin verdachte zich afficheert, geen zorg zal verlenen. In cassatie betoogde de veroordeelde dat die voorwaarde te vaag is. De Hoge Raad vond van niet en lette daarbij in het bijzonder op het feit dat niet is aangevoerd dat verdachte niet zou weten (de Hoge Raad heeft soms een voorliefde voor dubbele ontkenningen) wat de betreffende werkzaamheden zouden inhouden. De verdachte kan er naar zijn oordeel zijn gedrag redelijkerwijze op afstemmen. De Advocaat-Generaal⁴⁹ legt uit waarom deze bij-

47 Door de rechtbank was de arts veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van twaalf maanden met een proeftijd van vijf jaar wegens het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel (art. 308 en 309 Sr). Zie Rb. Noord-Holland 13 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA2958 en de noot van Schalken in *GJ* 2015/28.

48 HR 1 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3429.

49 Conclusie van 8 september 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2114.

45 Gerechtshof Amsterdam 15 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5229.

46 KNMG, *De arts en niet-reguliere behandelwijzen, gedragsregel* (2008).

zondere voorwaarde kan bestaan ondanks dat de wet de ontzetting uit het recht het beroep uit te oefenen ook als aparte sanctie kent: de bijzondere voorwaarde is een lichtere variant en niet blijkt dat de wetgever deze variant heeft willen uitsluiten. Maar de A-G vond de voorwaarde i.c. dermate belastend nu die ook de persoonlijke hulpverlening omvat dat zij daarvoor geen grondslag in artikel 14c Sr aanwezig acht. De Hoge Raad vond dat laatste (kennelijk) wel.

9. Neparts ontmaskerd en veroordeeld

Een opvallende strafzaak uit de afgelopen periode betreft een man, arts noch alternatief genezer, die zich schuldig had gemaakt aan diverse strafbare feiten waarbij het merendeel van handelen op grond van de wet is voorbehouden aan medisch geschoolde specialisten.⁵⁰ Door de rechtbank werd het de man zeer kwalijk genomen het vertrouwen te hebben geschaad dat in de zorg mensen geholpen worden door personen met kennis, kunde en bevoegdheid.

Verdachte had onder andere verschillende (grote) hoeveelheden medicijnen voorhanden, waarvoor in Nederland geen handelsvergunning gold. Daarnaast verkocht hij een afslankmiddel waarin, zoals hij wist, een verboden middel was verwerkt dat schadelijk was voor de gezondheid, terwijl hij dat schadelijke karakter telkens had verzwegen. Daar heeft hij het echter niet bij gelaten. De man voerde de titel MD, had een praktijk en droeg een zogenaamde witte jas, waardoor alles erop wees dat hij een 'echte' arts was. In zijn valse hoedanigheid van arts 'behandelde' de man verscheidene patiënten door diagnoses te stellen en medische handelingen te verrichten, terwijl hij daar helemaal niet toe bevoegd was. Daarmee had hij volgens de rechtbank willens en wetens de kans op schade aan de gezondheid van bepaalde patiënten veroorzaakt. Ook stelde hij valse facturen op, die een van zijn cliënten bij zijn verzekeraar had ingediend. Bovendien had hij bij een van zijn patiën-

tes ten onrechte borstkanker gediagnosticeerd en haar grote bedragen afhandig gemaakt wegens een operatie die zij alleen in China kon ondergaan waarbij de tumor verwijderd zou worden en kankerwende plaatjes geplaatst zouden worden. Van kanker, noch van een dergelijke operatie was echter sprake. Patiënte is wel onder het mes geweest, wat helemaal niet nodig was. Een deel van het geld stortte verdachte op een Thaise bankrekening, waartoe hij de enige gerechtigde was. Zijn drijfveer leek hoofdzakelijk winstbejag te zijn. Dat kwam hem duur te staan: hij werd veroordeeld tot drie jaar gevangenisstraf, waarvan een jaar voorwaardelijk met een proeftijd van vijf jaar.

Naast de algemene voorwaarde dat veroordeelde zich niet voor het einde daarna schuldig zou maken aan een strafbaar feit, werd als bijzondere voorwaarde gesteld dat deze 'neparts' geen handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg meer zou verrichten. Wie zich over een dergelijke bijzondere voorwaarde verbaast omdat de verdachte nu juist duidelijk is gemaakt dat dergelijke handelingen strafbaar zijn, moet beseffen dat, door het voorwaardelijk strafdeel, in geval van herhaling (dat gevaar achtte de rechter nadrukkelijk aanwezig), de verdachte het voorwaardelijk strafdeel van een jaar zitten – in principe – alvast 'in kan boeken', nog afgezien van de straf voor het nieuwe delict.

10. Hoger beroep Jansen Steur

Zoals in de inleiding uiteengezet, ligt in de onderhavige kroniek de nadruk op beslissingen op het gebied van het materiële strafrecht. Dan is het aangewezen om te eindigen met enige aandacht aan het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 18 juni 2015.⁵¹ Dat is het arrest in hoger beroep in de zaak tegen de ex-neuroloog met de dubbele achternaam J.S. Wie een kleine cursus materieel strafrecht in medische zaken wil volgen vergelijk het arrest met het uitvoerige vonnis van de Recht-

50 Rb. Gelderland 25 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4169.

51 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4413, GJ 2015/88, m.nt. Schalken.

Prof. mr. P.A.M. Mevis & Mr. drs. L. Postma

bank Overijssel van 11 februari 2014.⁵² En er valt iets te vergelijken! Had de rechtbank nog aangenomen dat verdachte zich schuldig had gemaakt aan (mishandeling door) opzettelijke benadeling van de gezondheid met de dood (van één patiënt) c.q. met zwaar lichamelijk letsel (bij zeven patiënten) als gevolg: het hof heeft de verdachte van alle medische feiten vrijgesproken. Alleen enkele vermogensdelicten bleven over; tegen de veroordeling ter zake werd geen appel ingesteld. Van de drie jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf bleef na de behandeling in appel zes maanden voorwaardelijk (de door het hof afgesplitste straf voor de vermogensfeiten) over. En waarom nu dat verschil? Het hof doet op zichzelf niets af aan de verwijten die ook de rechtbank aan de verdachte heeft gemaakt, te weten het op grove wijze schenden van protocollen en richtlijnen en het schenden van een op de verdachte rustende onderzoeksplicht. In het kader van het zgn. 'voorwaardelijk opzet' durfde de rechtbank de 'sprong' aan naar de conclusie dat de verdachte, gegeven zijn handelen en de daarin besloten liggende, aanmerkelijke kans op de kwalijke gevolgen die bij de patiënten zijn ingetreden, zich niet alleen van deze gevolgen bewust is geweest maar ze ook gewild heeft in de zin van 'op de koop toegenomen'. In dat zgn. voorwaardelijk opzet zit inderdaad een dergelijke (bewijs)redenering met een zekere sprong: zie de noot van Mevis onder het vonnis in eerste aanleg. Dan bestaat dus ook de kans dat een andere strafrechter dat anders ziet en meent die sprong naar bewijs van voorwaardelijk opzet op grond van de feiten niet te kunnen zetten. Het hof komt inderdaad tot dat laatste oordeel. Het is er niet van overtuigd dat de verdachte zich steeds van de kwalijke gevolgen bewust is geweest en zeker niet dat de verdachte deze in voldoende mate bewust op de koop toe heeft genomen. Het hof achtte de kans kennelijk te groot dat zelfs als de verdachte wist van de kwalijke gevolgen van zijn handelen, hij die toch niet (bewust) heeft aanvaard, hetgeen dan in het strafrecht 'bewuste schuld' heet. Dat is inderdaad geen

voorwaardelijk opzet. Om de gedachten te bepalen: in de 'beroemdste' zaak op dit punt reed iemand met een Porsche zo gevaarlijk dat hij zeker moet hebben geweten dat zijn rijgedrag (diverse malen gevaarlijk inhalen bij hoge snelheid op een tweebaansweg) tot de dood zou kunnen leiden.⁵³ Ooggetuigen zagen hem echter ook soms net op het laatste moment 'terug schieten' achter de in te halen auto, de tegenligger met de schrik achterlatend. Dat laatste duidt er dan op dat deze Porscherijder dat gevolg inderdaad niet gewild heeft. Dat bleek in dat geval (het kwam tot een botsing met enkele doden) dan wel uit zijn daadwerkelijke, op vermijden van het gevolg gerichte gedrag. Het siert het hof in de hier besproken medische strafzaak dat het bij een aantal ten laste gelegde feiten, en in uitdrukkelijke reactie op de rechtbank, gedetailleerd uiteenzet welke concrete feiten en omstandigheden het hof tot een ander oordeel hebben gebracht dan de rechter in eerste aanleg. Uw chroniqueurs laten het oordeel graag aan u. En aan de Hoge Raad: naar verluidt is er beroep in cassatie ingesteld. Opvallend is wel nog het feit dat het hof er ten overvloede op wijst dat bij die stand van zaken de verdachte zich mogelijk schuldig heeft gemaakt aan culpoze misdrijven maar dat strafvervolgning ter zake 'gelet op de ten tijde van de aanvang van vervolging van verdachte reeds verstreken tijd niet meer tot de mogelijkheden behoorde'. Dat sluit aan bij een waarschuwing die de Hoge Raad onlangs de lagere rechter in ander verband voorhield: bij de vraag of een *wel* ten laste gelegd feit bewezen is, moet niet meespelen dat de verdachte mogelijk schuldig is aan een (ander) feit dat *niet* ten laste is gelegd. Maar dat is formeel strafrecht. Daarover een andere keer.

52 Rb. Overijssel 11 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:646, ook gepubliceerd in TvGR 2014 (38) 4.

53 HR 15 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0139, NJ 1997/199, m.nt. 't Hart.