

Tuchtrecht in de art.12 WvSv- procedure



*'Een onderzoek naar de invloed van een
tuchtprocedure en -uitspraak op de
haalbaarheids- en opportuiniteitsvraag in
de art.12 WvSv-procedure'*

Kenniscentrum Milieu en
Gezondheid gerechtshof
's-Hertogenbosch

Tim Mimpfen

's-Hertogenbosch

30-5-2016

Tuchtrecht in de art.12 WvSv-procedure

‘Een onderzoek naar de invloed van een tuchtprocedure en -uitspraak op de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag in de art.12 WvSv-procedure’

Opdrachtgever: Kenniscentrum Milieu en Gezondheid
gerechtshof 's-Hertogenbosch

Auteur: Tim Mimpfen

Studentnummer: 2068493

Opleiding en onderwijsinstelling: HBO-Rechten aan de Juridische
Hogeschool Avans-Fontys

Afstudeerperiode: 8 februari 2016 t/m 30 mei 2016

Afstudeermentor: Mr. A.R.O. Mooy

Eerste afstudeerdocent: Mr. M.M.J. van den Haspel

Tweede afstudeerdocent: Mr. T. Wielders

Voorwoord

Voor u ligt het rapport 'Tuchtrecht in de art.12 WvSv-procedure', welk rapport het sluitstuk is van een vier maanden durende afstudeerperiode bij het Kenniscentrum Milieu en Gezondheid van het gerechtshof 's-Hertogenbosch (hierna: kenniscentrum). Tevens dient dit rapport als afsluiting van de studie HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg. Ik prijs mezelf gelukkig en voel me vooral dankbaar richting het kenniscentrum voor de geboden kansen en de prettige tijd. Dit heeft mij gestimuleerd het maximale uit mezelf en mijn onderzoek te halen.

Ondanks het gevolgde onderwijs aan de hogeschool, maar ook aan de Universiteit van Tilburg, is het schrijven van deze scriptie een grote uitdaging gebleken. In tegenstelling tot het strafrecht waren het gezondheids- en tuchtrecht betrekkelijk nieuw voor mij, met als gevolg dat ik me juridisch inhoudelijk heb verbreed. Bovendien kent deze scriptie een bepaalde diepgang, waardoor ik steeds weer werd uitgedaagd het maximale uit mezelf te halen. Mijn zelfstandigheid en onderzoeksvaardigheden zijn in deze periode dan ook op de proef gesteld.

In het bijzonder wil ik graag een dankwoord richten aan mr. Lex Mooy en mr. drs. Elisabeth Huijsmans voor hun constructieve feedback, enthousiasme en het open stellen van hun netwerk. Daarnaast wil ik graag mr. Robert Jan Gras en mr. Thomas Kraniotis bedanken voor hun meedenken, waardoor ik op bepaalde momenten een zet in de goede richting heb gekregen. Tevens richt ik een woord van dank aan de volgende respondenten: mr. M. Zwagerman, mr. P.M.J. Eken - de Vos, mr. C.A.M. De Jong, mr. J. Luiten, mr. O.L. Nunes en prof. dr. J. Legemaate. Ondanks hun drukke agenda hebben zij tijd vrijgemaakt om mijn vragen op een heldere en zeer waardevolle manier toe te lichten. Ook wil ik graag mr. Maria van den Haspel bedanken voor haar rol als eerste afstudeerdocent. Haar constructieve feedback en haar kritisch houding hebben mij steeds weer uitgedaagd mijn scriptie te verbeteren. Mijn dank gaat eveneens uit naar mr. Tamara Wielders voor haar rol als tweede afstudeerdocent. Tenslotte wil ik graag mijn familie, vrienden en enkele studiegenoten bedanken voor hun steun gedurende de afstudeerperiode.

Ik wens u veel plezier toe tijdens het lezen van deze scriptie.

Tim Mimpfen

's-Hertogenbosch, mei 2016

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van afkortingen

1. Inleiding	9
1.1 Aanleiding en probleembeschrijving	9
1.2 Afbakening	10
1.3 Centrale vraag en deelvragen	11
1.4 Verantwoording	11
1.5 Leeswijzer	12
2. Beklag bij het gerechtshof	13
2.1 Het opportuniteitsbeginsel	13
2.2 Rechtstreeks belanghebbende	13
2.3 Het beslissingsschema in de procedure	14
2.4 Jurisprudentie	15
2.5 In cassatie bij de Hoge Raad	16
2.6 Tuchtrect in de art.12 WvSv-procedure	16
2.7 Afbakening	16
3. Het medisch tucht- en strafrecht uiteengezet	17
3.1 Tucht- en strafdoelen	17
3.2 Onderliggende rechtsgoederen	17
3.3 Materieelrechtelijk kader	18
3.3.1 Materieel medisch tuchtrect	18
3.3.2 Materieel medisch strafrect	19
3.3.3 De subjectieve bestanddelen schuld en opzet	19
3.3.4 Culpoze delicten	20
3.3.5 Doleuze delicten	21
3.3.6 De Wet BIG	23
3.4 Formeelrechtelijk kader	23
3.4.1 Procederen voor de medische tuchtrecter	23
3.4.2 Procederen voor de strafrecter	25
3.4.3 Tuchtmaatregelen en straffen	26
3.4.4 Bewijsrect	26
3.4.5 Het legaliteitsbeginsel	28
3.4.6 Inbreng van medische kennis	28
3.5 Tussenconclusies	29
4. Beginselen in het tucht- en strafrect	31
4.1 Het ne bis in idem-beginsel in het strafrect	31
4.2 Het ne bis in idem-beginsel in het tuchtrect	31
4.3 Rechtsgebied overstijgende regelingen	32
4.3.1 Het EVRM en IVBPR	32
4.3.2 Het Handvest van de Europese Unie	33
4.3.3 Verschillende perspectieven op criminal charge	34

4.3.4 Toetsing aan de Engel-criteria	36
4.3.5 Het mechanisme van proportionele vervolging	37
4.4 Het nemo tenetur-beginsel in het strafrecht	37
4.5 Het nemo tenetur-beginsel in het tuchtrecht	39
4.6 Informatievergaring via de achterdeur	39
4.7 Tussenconclusies	40
5. De positie van klager en slachtoffer	42
5.1 Civiele aansprakelijkheid	42
5.2 De mogelijkheden van klager en slachtoffer	43
5.3 De invloed van tuchtrecht op civiele aansprakelijkheid	43
5.4 Schadevergoeding in geval van een strafbaar feit	45
5.5 Het Schadefonds Geweldsmisdrijven	47
5.6 Tussenconclusies	47
6. Tucht- en strafrecht in de praktijk	49
6.1 De haalbaarheidsvraag	49
6.1.1 Art.12 WvSv-dossiers	49
6.1.2 Strafvonnissen	50
6.2 De opportuniteitsvraag	51
6.2.1 Art.12 WvSv-dossiers	51
6.2.2 Strafvonnissen	52
6.3 Tussenconclusies	53
7. Conclusies en aanbevelingen	55
7.1 De haalbaarheidsvraag	55
7.2 De opportuniteitsvraag	56
7.3 Aanbevelingen	57
Verantwoording	58
Evaluatie en vervolgonderzoek	59
Bronnenlijst	61

Bijlagen

De bijlagen zijn opgenomen in een aparte bijlagenbundel. Deze bundel is voorzien van een eigen inhoudsopgave.

Samenvatting

Het medisch strafrecht is meer dan ooit te voren onder de aandacht van het gerechtshof in 's-Hertogenbosch. Met het oog daarop is in deze scriptie onderzoek gedaan naar aspecten uit de tuchtprocedure en -uitspraak die van invloed zijn op de beslissing van het gerechtshof in een medische artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering-procedure (hierna: WvSv). De rechtstreeks belanghebbende die zich niet kan verenigen met het sepot van het OM kan zich hierover beklagen voor het gerechtshof. In de daaropvolgende art.12 WvSv-procedure dient de strafrechter een oordeel te geven of strafrechtelijk vervolgen haalbaar en opportuun is.

Het tuchtrecht en het strafrecht verschillen wezenlijk van elkaar. Dat blijkt uit een vergelijk tussen de betrekkelijk ruim geformuleerde tuchtnormen en de door subjectieve bestanddelen ingegeven delictsomschrijvingen. Bovendien streven het tucht- en strafrecht verschillende rechtsgoederen na. Ook formeelrechtelijk zijn enkele belangrijke verschillen aan te wijzen. Zo hanteert de tuchtrechter een lagere bewijsstandaard dan de strafrechter, speelt het legaliteitsbeginsel in het tuchtrecht veel meer op de achtergrond en wordt enkel in de tuchtprocedure gebruik gemaakt van leden-beroepsgenoten.

De ne bis in idem-bepaling uit het Handvest-EU lijkt de enige bepaling te zijn die van toepassing is op een tuchtrechtelijk beklag naast een strafrechtelijke vervolging. Enige terughoudendheid ten aanzien van deze bepaling is geboden, aangezien de toepassing niet evident is. Andere ne bis in idem-bepalingen hebben een beperkte werking of zijn niet geratificeerd door de Nederlandse regering. Naast de toepassing van het ne bis in idem-beginsel kan eveneens naar het mechanisme van proportionele vervolging worden gekeken. Ingevolge dit mechanisme dient de strafrechter rekening te houden met de uitspraak van de tuchtrechter in het beantwoorden van de opportuniteitsvraag in de art.12 WvSv-procedure. Tevens is gekeken naar het nemo tenetur-beginsel. Dit beginsel vormt voor de verdachte in het strafproces veel meer een waarborg dan voor de beklaagde in het tuchtrecht.

De klager kan zijn vordering tot schadevergoeding voorleggen aan de civiele rechter. De civiele rechter volgt de tuchtuitspraak slechts incidenteel op. Het slachtoffer kan zich voegen als benadeelde partij in het strafproces. In dit geval hoeft hij niet apart een civiele procedure te doorlopen en kan de strafrechter een schadevergoedingsmaatregel opleggen. Indien de vordering niet-ontvankelijk wordt verklaard, kan het slachtoffer alsnog naar de civiele rechter. In dit geval geldt dat de bewezenverklaring uit het strafvonnis dwingend bewijs oplevert in het civiele proces. Bovendien heeft het slachtoffer met het strafvonnis betere kansen bij het Schadefonds Geweldsmisdrijven.

Uit de analyse van een vijftiental art.12 WvSv-dossiers blijkt dat de strafrechter wordt beïnvloed door de tuchtprocedure en -uitspraak in zijn beslissing in de art.12 WvSv-procedure. Onder andere kan de aard en ernst van het verwijtbare handelen duidelijk worden uit de tuchtuitspraak.

Uit het onderzoek zijn enkele belangrijke aspecten naar voren gekomen die van invloed zijn op de beslissing van het gerechtshof in een medische art.12 WvSv-procedure:

- De aard en de ernst van het verwijtbare handelen, het al dan niet bestaan van een causaal verband en het in strijd handelen met een protocol of richtlijn;
- De niet-lijdelijke taakopvatting en de lage bewijsstandaard van de tuchtrechter;
- Een verklaring afhankelijk van de wil van beklaagde die ten grondslag ligt aan de tuchtuitspraak;
- Het opleggen van een punitieve maatregel door de tuchtrechter;
- Het treffen van een minnelijke schikking in de tuchtprocedure;
- De wens van het slachtoffer zijn schade vergoed te krijgen.

Lijst van afkortingen

ASP	Alcoholslotprogramma
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
CTG	Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EMZ	Landelijk Expertisecentrum Medische Zaken
EU-hof	Europese Hof van Justitie
GW	Grondwet
Handvest-EU	Handvest van de Europese Unie
IGZ	Inspectie voor de Gezondheidszorg
Kenniscentrum	Kenniscentrum Milieu en Gezondheid van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch
KNMG	Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	Officier van justitie
Richtlijn grensoverschrijdende gezondheidszorg	Richtlijn betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg
RTE	Regionale toetsingscommissie euthanasie
RTG	Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
VIM	Veilig Incident Melden
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Wet BIG	Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg
Wet RO	Wet op de Rechterlijke Organisatie

WMO	Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen
WOD	Wet op de orgaandonatie
Wtl	Wet toetsing levensbeëindiging
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WvSv	Wetboek van Strafvordering

1. Inleiding

Het tuchtrecht lijkt steeds meer te worden gezien als een instrument om ongewenst gedrag van beroepsbeoefenaren te kunnen bestraffen en om andere tegen deze beroepsbeoefenaren te kunnen waarschuwen.¹

- Prof. mr. A.C. Hendriks

In dit hoofdstuk wordt als inleiding op de scriptie het onderwerp van het rapport beschreven, met als doel te informeren en te structureren. Bovendien wordt voor de duidelijkheid een afbakening gemaakt. Alvorens een afbakening te maken, wordt ingegaan op de aanleiding en de problematiek die ten grondslag liggen aan dit onderzoek. Tevens worden de centrale vraag, deelvragen en de verantwoording van de bronnen en methoden weergegeven. Dit hoofdstuk sluit af met een leeswijzer. Deze inleiding komt voort uit de onderzoeksformulering en de onderzoeksopzet.²

1.1 Aanleiding en probleembeschrijving

In haar jaarverslag³ over 2014 geeft het landelijk Expertisecentrum Medische Zaken van het Openbaar Ministerie in Rotterdam (hierna: EMZ) een aantal boeiende cijfers te kennen. In 2014 zijn bij het EMZ in totaal 223 overlijdens gemeld, waarbij sprake was van een niet natuurlijke dood, en een causaal verband bestond tussen de medische behandeling en het overlijden. Dit is een stijging van 28,9% procent ten opzichte van 2013 waarin 173 overlijdens werden gemeld.

De stijgende tendens in 2014 in het aantal meldingen van niet natuurlijke overlijdens is relevant voor het Kenniscentrum Milieu & Gezondheid van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Het kenniscentrum heeft als doel de juridische deskundigheid van rechters, raadsheren en juridische medewerkers op het gebied van milieu en gezondheid te bevorderen en zo bij te dragen aan de kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming op deze gebieden. Zij richt zich hierbij voornamelijk op het milieu-, omgevings-, gezondheids- en medisch strafrecht.

De Raad voor de rechtspraak hanteert een beleid, waarbij zij er naar streeft incidentele zaken te concentreren op één plek. De gedachte is dat zaken efficiënter kunnen worden behandeld wanneer incidentele, maar gelijksoortige zaken op één plek worden ondergebracht. De vijf tot tien medische strafzaken die jaarlijks voor de rechter in eerste aanleg komen, kunnen gerust incidentele zaken worden genoemd. Door het bestaan van het kenniscentrum en haar kennis van het medisch strafrecht is het niet verwonderlijk dat deze zaken in hoger beroep bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch worden ondergebracht. Tevens wordt de behandeling van art.12 WvSv-procedures geconcentreerd door het instellen van de medische raadkamer in 's-Hertogenbosch. Over het aantal art.12 WvSv-procedures in medische zaken bestaan geen sluitende cijfers.⁴

Indien de officier van justitie (hierna: OvJ) besluit de verdachte niet (verder) te vervolgen, dan wel de vervolging vorm te geven in het uitvaardigen van een strafbeschikking, bestaat voor de rechtstreeks belanghebbende mogelijkheid beklag te doen bij het gerechtshof. In de daaropvolgende art.12 WvSv-procedure dient het gerechtshof over de haalbaarheid en opportuniteit van strafrechtelijke vervolging te beslissen. Een strafrechtelijke vervolging is

¹ Hendriks, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2015, afl.39, p.323.

² Zie bijlage 1: Onderzoeksformulering en onderzoeksopzet.

³ *RondOM Rotterdam 2014/2015* (www.om.nl zoek op: *RondOM Rotterdam 2014/2015*).

⁴ Zie bijlage 2: E-mail van het EMZ (Ook van toepassing op het aantal medische zaken die jaarlijks voor de rechter worden gebracht).

haalbaar wanneer een redelijk kans op veroordeling bestaat. De opportuniteit wordt ingegeven door het al dan niet wenselijk zijn van strafrechtelijke vervolging.⁵

In het licht van de art.12 WvSv-procedure speelt de verhouding tussen het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht en hoe deze verhouding de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag kan beïnvloeden. Ondanks dat een tuchtrechtelijke en strafrechtelijk vervolging samen kunnen gaan, is het denkbaar dat een tuchtrechtelijke procedure afbreuk doet aan de haalbaarheid en opportuniteit van strafrechtelijke vervolging. Een gedegen kennis van de tucht- en strafdoelen, materiële en formele aspecten van beide procedures, de toepassing van strafrechtelijke beginselen en de positie van de klager/het slachtoffer kunnen helpen deze inhoudelijke hoofdvragen te beantwoorden. Dergelijke onderwerpen verdienen dan ook de aandacht nader onderzocht te worden.

De mogelijkheid van een tuchtrechtelijk beklag naast een strafrechtelijke vervolging blijkt ook uit de praktijk. Dat komt naar voren in een bekende zaak waarin een Twentse neuroloog⁶, Jansen Steur, zowel tuchtrechtelijk werd aangeklaagd als strafrechtelijk werd vervolgd wegens het te snel en op dubieuze gronden komen tot een diagnose. Ook in de zaak van Sylvia Millecam⁷ werd zowel tuchtrechtelijk aangeklaagd als strafrechtelijk vervolgd. Millecam overleed op 20 augustus 2001 ten gevolgen van alternatieve geneeskunde daar waar reguliere geneeskunde toegepast had moeten worden.

Gelet op al het bovenstaande is het relevant de vraag te onderzoeken hoe het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht zich tot elkaar verhouden in het licht van de art.12 WvSv-procedure. Daarbij rijst de vraag hoe het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht zijn geregeld en op welke punten zij wezenlijk verschillen. In het bijzonder heerst de vraag naar de positie van de klager en het slachtoffer in respectievelijk de tuchtrechtelijke en strafrechtelijke procedure.

De onderzoekresultaten worden verwerkt in een wiki. Dit is een informatiebron waarin op eenvoudige wijze informatie kan worden toegevoegd en worden aangepast. De wiki 'medisch strafrecht' bestaat momenteel nog niet. Voor het gerechtshof 's-Hertogenbosch dient deze wiki gecreëerd en gevuld te worden, teneinde de inhoudelijke hoofdvragen in de art.12 WvSv- procedures zo goed mogelijk te kunnen beantwoorden. Daarnaast kan deze wiki bijdragen in de taak van het gerechtshof de rechtsontwikkeling en rechtseenheid te bevorderen, doordat rechtbanken de wiki kunnen raadplegen in medische strafzaken.

1.2 Afbakening

Bij de vraag naar de haalbaarheid en opportuniteit spelen niet alleen het tucht- en strafrecht een rol van betekenis. Een verdachte kan immers ook civiel-, arbeids- en bestuursrechtelijk geconfronteerd worden. Alle vijf de rechtsgebieden kunnen ieder op hun manier leed toevoegen.

Strafrechtelijke aansprakelijkheid kan leiden tot een geldboete, taakstraf, hechtenis, gevangenisstraf of ontzetting uit het beroep. Daarentegen kent tuchtrechtelijke aansprakelijkheid, naast de geldboete, totaal andere sancties. Zo is de tuchtrechter bevoegd tot het opleggen van een waarschuwing, berisping, (voorwaardelijke) schorsing van ten hoogste één jaar of een (gedeeltelijke) doorhaling van de inschrijving in het BIG-register.⁸ Het civiele aansprakelijkheidsrecht kent de mogelijkheid aangeklaagde te veroordelen tot betaling van schadevergoeding. Bij arbeidsrechtelijke confrontatie wordt gedoeld op het

⁵ Zie ook Mevis 2013, p. 500 e.v.

⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4413 en RTG Zwolle 20 december 2013, ECLI:NL:TGRZWO:2013:66.

⁷ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4858 en CTG 19 juni 2007/39 t/m 41.

⁸ Leenen 2002, p.278 e.v.

ontslagrecht. In de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg staan bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten beschreven. De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: VWS) kan een zorgaanbieder een schriftelijke aanwijzing geven. Daarnaast kan hij een structurele maatregel, last onder dwangsom of geldboete opleggen.⁹

Dit onderzoek richt zich enkel op de verhouding tussen het tuchtrecht en strafrecht. De civiele-, arbeids- en bestuursrechtelijke, hoewel zeker ook interessant en relevant voor de inhoudelijke hoofdvragen, blijven buiten beschouwing, omdat de kern van dit onderzoek gaat over de verhouding tussen het medisch tuchtrecht en medisch strafrecht.¹⁰ Daarnaast is gekozen voor deze afbakening om de omvang van het onderzoek te beperken.

1.3 Centrale vraag en deelvragen

Uit de probleembeschrijving volgt de centrale vraag die tijdens dit onderzoek wordt beantwoord met behulp van een vijftal deelvragen:

Welke aspecten uit de voorafgaande medische tuchtprocedure en -uitspraak kunnen van invloed zijn op de beslissing van het gerechtshof in een medische art.12 WvSv-procedure?

1. Wat is een art.12 WvSv-procedure, met name gelet op de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag?
2. Hoe zijn het medisch tuchtrecht en medisch strafrecht geregeld in de wet en jurisprudentie en wat zijn respectievelijk de tucht- en strafdoelen?
3. Wat zijn de verschillen tussen het medisch tuchtrecht en medisch strafrecht, met name gelet op het nemo tenetur-beginsel en het ne bis in idem-beginsel?
4. Wat is de positie van de klager en het slachtoffer in respectievelijk een tuchtrechtelijke procedure en een strafrechtelijke procedure en wat zijn hun mogelijkheden?
5. Hoe heeft de strafrechter in eerdere (medische) (art.12 WvSv) procedures beslist na een tuchtrechtelijke uitspraak ten aanzien van dezelfde kwestie?

1.4 Verantwoording

In dit praktijkgericht juridisch onderzoek is veelvuldig gebruik gemaakt van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Deze bronnen zijn uitermate geschikt gebleken om antwoord te geven op de centrale vraag en deelvragen. De betrouwbaarheid van deze bronnen wordt voor vanzelfsprekend aangenomen.

Om het praktijkgerichte karakter van dit onderzoek vorm te geven, is gebruik gemaakt van de expertise van personen. Alle respondenten zijn vooraanstaande personen op het gebied van het gezondheidsrecht, waardoor de bevindingen uit de interviews een valide uitgangspositie bieden om antwoord te geven op de centrale vraag en deelvragen. Eveneens zijn vijftien art.12 WvSv-dossiers bestudeerd, met als doel te achterhalen hoe de strafrechter zich in eerdere procedures heeft laten leiden door een tuchtuitspraak. Gebleken is dat vijftien dossiers een valide aantal is om te achterhalen welke aspecten uit de tuchtuitspraak van invloed zijn in het strafproces. Enkele aspecten kwamen immers in meerdere dossiers naar voren. Ondanks het ontbreken van exacte cijfers lijkt het aantal medische art.12 WvSv-procedures laag te liggen. Het bestuderen van vijftien dossiers is in dat licht een relatief hoog aantal. Aan het einde van deze scriptie wordt dieper ingegaan op de verantwoording van de bronnen en methoden.¹¹

⁹ Art.27 – 30 Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg.

¹⁰ *Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken (onder Opportuniteit).*

¹¹ Zie p.57.

1.5 Leeswijzer

Na deze inleiding volgt hoofdstuk 2. In dit hoofdstuk wordt de art.12 WvSv-procedure uiteengezet. In het bijzonder wordt ingegaan op de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag die de rechter dient te beantwoorden. Dit hoofdstuk dient als het wettelijk kader, welk kader het gehele onderzoek terugkomt.

In hoofdstuk 3 worden het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht uiteengezet. Ook dit hoofdstuk maakt deel uit van het wettelijk kader. De volgende onderwerpen komen aan bod:

- *De tucht- en strafdoelen;*
- *De onderliggende rechtsgoederen;*
- *De materiële en formele aspecten van het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht.*

In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de verschillen tussen het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht. Hierbij wordt voortgeborduurd op de uiteenzetting in hoofdstuk 3. De volgende punten komen aan bod:

- *De toepassing van het ne bis in idem-beginsel in het straf- en tuchtrecht;*
- *Het bestaan van een rechtsgebied overstijgend ne bis in idem-beginsel;*
- *De toepassing van het nemo tenetur-beginsel in het straf- en tuchtrecht;*
- *Informatievergaring via de achterdeur door het OM.*

In het bijzonder wordt in hoofdstuk 5 ingegaan op het verschil tussen de klager en het slachtoffer in respectievelijk de tuchtrechtelijke en strafrechtelijke procedure. Hierbij komen de volgende punten aan bod:

- *Het civiele aansprakelijkheidsrecht;*
- *De manier waarop de klager/het slachtoffer schadevergoeding kan eisen;*
- *Hoe de civiele rechter omgaat met een tuchtrechtelijke uitspraak;*
- *Hoe de strafrechter omgaat met het toewijzen van schadevergoeding;*
- *Wanneer de klager/de benadeelde partij in aanmerking komt voor een vergoeding van het Schadefonds Geweldsmisdrijven.*

In hoofdstuk 6 wordt gekeken hoe de strafrechter in eerdere (medische) (art.12 WvSv) procedures heeft beslist na een tuchtuitspraak. Het doel van dit hoofdstuk is een link te leggen tussen de theorie uit de voorgaande hoofdstukken en de praktijk. Hierop volgen de conclusies en aanbevelingen in hoofdstuk 7. In dit laatste hoofdstuk komt alles uit de voorgaande hoofdstukken samen.

Ter afsluiting van dit onderzoek wordt ingegaan op de verantwoording van de bronnen en methoden en wordt het gehele onderzoeksproces geëvalueerd. In de evaluatie worden, althans waar daar ruimte voor is, suggesties gegeven voor een vervolgonderzoek. Daarna volgt de bronnenlijst. De bijlagen worden opgenomen in een aparte bundel, welke bundel van een eigen inhoudsopgave wordt voorzien.

2. Beklag bij het gerechtshof

Deze waarborg rondom de vervolgingsbeslissing is eigenlijk de andere kant van de medaille dat de wet in art. 167 en 242 WvSv de vervolgingsbeslissing in de afzonderlijke strafzaak geheel aan het OM laat en het OM daarbij een ruime beleidsvrijheid laat.¹²

- Prof. mr. P.A.M. Mevis

In dit tweede hoofdstuk wordt de art.12 WvSv-procedure uiteengezet. Alvorens het beslissingsschema uiteen te zetten, worden voor de volledigheid en duidelijkheid het opportuniteitsbeginsel en de term rechtstreeks belanghebbende toegelicht. Vervolgens wordt ingegaan op enige jurisprudentie en rechtsmiddelen (de mogelijkheid tot cassatie). Het hoofdstuk sluit af met een afbakening.

2.1 Het opportuniteitsbeginsel

Wanneer het Openbaar Ministerie (hierna: OM) oordeelt dat vervolging opportuun is, dat wil zeggen gewenst, legt de OvJ de zaak voor aan de strafrechter. De OvJ maakt de zaak ter terechtzitting aanhangig door een dagvaarding aan de verdachte te betekenen. De strafrechter dient vervolgens een oordeel te geven over de gegrondheid van de aan verdachte ten laste gelegde beschuldiging.¹³

De bevoegdheid tot vervolging over te gaan, ontleent het OM aan art.167 en 242 WvSv. Alleen het OM is belast met de bevoegdheid de vervolging in te stellen. Daarom wordt ook wel over het vervolgingsmonopolie van het OM gesproken. Dat het OM belast is met het vervolgingsmonopolie wil niet zeggen dat niemand anders de opportunitetsvraag kan beantwoorden. Indien de OvJ besluit de verdachte niet (verder) te vervolgen, dan wel de vervolging vorm te geven in het uitvaardigen van een strafbeschikking, bestaat voor de rechtstreeks belanghebbende tegen deze beslissingen de mogelijkheid beklag te doen bij het gerechtshof.¹⁴ In de daaropvolgende art.12 WvSv-procedure moet het gerechtshof invulling geven aan de opportunitetsvraag. Deze waarborg rondom de vervolgingsbeslissing vormt een uitzondering op de bevoegdheid die art.167 en 242 WvSv aan het OM toekennen.¹⁵

Indien de OvJ vervolging niet opportuun acht, kan hij besluiten de zaak te seponeren. Seponeren betekent niets anders dan niet (verder) vervolgen. Indien onvoldoende bewijsmiddelen voor handen zijn kan de OvJ een zogenoemd technisch sepot nemen. Indien een vervolging technisch gezien wél haalbaar wordt geacht, maar om andere redenen onwenselijk is, kan de OvJ tot een zogenoemd beleidssepot overgaan. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de verdachte al tuchtrechtelijk is aangeklaagd en een vervolging geen strafvorderlijk belang meer heeft.¹⁶ In hoofdstuk zes wordt onderzoek naar de praktijk gedaan. Hierbij wordt gekeken naar enkele art.12 WvSv-dossiers. De sepotgronden komen daar wederom aan de orde.

2.2 Rechtstreeks belanghebbende

De art.12 WvSv-procedure vangt aan doordat de rechtstreeks belanghebbende beklag doet, middels een klaagschrift, bij het gerechtshof. De klager die geen rechtstreeks belanghebbende is, in beginsel op grond van art.12c WvSv, wordt niet-ontvankelijk verklaard door het gerechtshof.

¹² Mevis 2013, p.500 - 501.

¹³ Mevis 2013, p.464.

¹⁴ In HR 25 juni 1996, NJ 1996, 714 oordeelt de Hoge Raad dat uit de strekking en bewoording van art.12 en 12i WvSv volgt dat een rechtstreeks belanghebbende zich ook op art.12 WvSv kan beroepen als hij het niet eens is met de inhoud van de dagvaarding.

¹⁵ Mevis 2013, p.500 – 501.

¹⁶ Aanwijzing gebruik sepotgronden. Zie ook Corstens 2014, p.601.

De memorie van antwoord verstaat onder rechtstreeks belanghebbende degene die bij instelling of voortzetting van de vervolging een redelijk belang heeft. De term rechtstreeks belanghebbende is te plaatsen in het midden van de 'benadeelde' enerzijds en de 'belangstellende' of 'een ieder' anderzijds.¹⁷ Vaste jurisprudentie van de Hoge Raad voegt hieraan toe dat slechts degene die door achterwege blijven van een strafvervolging is getroffen in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat, wordt aangemerkt als rechtstreeks belanghebbende.¹⁸ De Hoge Raad sluit met deze uitspraak aan bij de memorie van antwoord.

Concreet betekent het bovenstaande dat vooral aan het slachtoffer van een strafbaar feit moet worden gedacht. Het slachtoffer zal immers vergelding willen voor wat de dader hem of haar heeft aangedaan. Bovendien heeft het slachtoffer belang bij vervolging van de dader om zijn spreekrecht uit art.51e WvSv te kunnen uitoefenen. Daarnaast kan de benadeelde partij uit art.51f WvSv als rechtstreeks belanghebbende worden aangemerkt. Hieronder valt ook de benadeelde partij niet zijnde het slachtoffer. De benadeelde partij die wordt beroofd van de mogelijkheid om zijn beslissing aan de strafrechter voor te leggen, wordt in zijn belangen geschaad. Het is dan ook niet meer dan redelijk dat de benadeelde partij als rechtstreeks belanghebbende wordt aangemerkt. Indien het slachtoffer is overleden, kunnen ook de nabestaanden als belanghebbende beklag doen voor het gerechtshof. Art.12 lid 2 WvSv noemt daarnaast de rechtspersoon als mogelijk rechtstreeks belanghebbende.¹⁹

2.3 Het beslissingsschema in de procedure

In de vorige paragraaf is aan de orde gekomen dat de procedure ingevolge art.12 lid 1 WvSv aanvangt doordat de rechtstreeks belanghebbende beklag doet bij het gerechtshof. Om ook maar de schijn van partijdigheid te voorkomen, is het goed dat de zaak voor het gerechtshof dient en niet voor de rechtbank. De rechtbank staat immers dicht bij het parket van de OvJ die de vervolgingsbeslissing heeft genomen dan het gerechtshof. Meer algemeen draagt de procedure voor het gerechtshof bij aan het vertrouwen van de burger in strafrechtspleging. Uit de literatuur blijkt dat een rechterlijk oordeel om niet verder te vervolgen voor de burger makkelijker te accepteren is dan dat het OM deze beslissing neemt.²⁰

Tijdens de procedure dient de rechter in chronologische volgorde de bevoegdheidsvraag, de ontvankelijkheidsvragen en de inhoudelijke hoofdvragen te beantwoorden. De bevoegdheidsvraag ziet toe op het al dan niet bevoegd zijn van het gerechtshof waarvoor de zaak aanhangig is. In principe is bevoegd het gerechtshof binnen het rechtsgebied waar de beslissing tot niet (verdere) vervolging is genomen. Het gerechtshof in Den Haag is bevoegd ingeval de beslissing tot niet (verder) vervolgen door het landelijk of functioneel parket is genomen.²¹ Indien sprake is van een ambtsdelict begaan door een lid van de Staten-Generaal, de minister of staatssecretaris is de Hoge Raad op grond van art.13a WvSv bevoegd kennis te nemen van het beklag.²²

Indien het gerechtshof bevoegd is om over het beklag te oordelen, komt de rechter toe aan de ontvankelijkheidsvragen. Wanneer aan (onder meer) één van de onderstaande voorwaarden is voldaan, wordt de klager niet-ontvankelijk verklaard:

- a. De strafbare feiten zijn niet ter kennis van het OM gekomen, waardoor geen sprake is van niet (verder) vervolgen in de zin van art.12 WvSv;

¹⁷ *Kamerstukken II*, 1917/18, 77, nr. 1, p.45.

¹⁸ HR 7 maart 1972, NJ 1973,35.

¹⁹ Mevis 2013, p.501 – 502.

²⁰ Mevis 2013, p.501.

²¹ Melai, Groenhuijsen e.a., in: *Wetboek van Strafvordering*, art.12 WvSv, aant.4 (Online, laats bijgewerkt op 31 januari 2013. Ook van toepassing op de volgende twee alinea's).

²² Cleiren, Crijns & Verpalen 2011, T&C Strafvordering, art.13a Sv, aant.1. Zie ook art.76 Wet op de rechterlijke organisatie (hierna: Wet RO) waaruit blijkt dat de Hoge Raad bevoegd is in geval van een ambtsdelict begaan door een lid van de Staten-Generaal, de minister of staatssecretaris.

- b. Klager is geen rechtstreeks belanghebbende in de zin van art.12 WvSv;
- c. Het OM heeft een strafbeschikking²³ uitgevaardigd waartegen de rechtstreeks belanghebbende pas drie maanden na de datum waarop hij hiermee bekend is geworden, beklag heeft gedaan (art.12k WvSv);
- d. Klager doet reeds voor de tweede maal beklag, zonder daarbij nieuwe omstandigheden aan te voeren die tot een andere beslissing kunnen leiden (art.12d lid 2 WvSv).²⁴

De vraag naar de ontvankelijkheid van het OM wordt tot de haalbaarheidsvraag gerekend. Kwesties als de verjaring van het feit, de dood van de verdachte, maar ook het nemo tenetur- en ne bis in idem-beginsel hebben immers wel degelijk op de zaak zelf betrekking. In essentie maakt deze nuance weinig uit voor de beantwoording van de ontvankelijkheidsvraag ten aanzien van het OM.

De haalbaarheidsvraag ziet met name op de bewijsbaarheid en de strafbaarheid van het feit en de dader. Bij de opportuniteitsvraag gaat het om de wenselijkheid van een eventuele vervolging. Hierbij dient de rechter te beoordelen of van vervolging moet worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend. Bij beantwoording van de hoofdvragen is het uitgangspunt dat de kans op vervolging dermate groot moet zijn dat een vervolging wordt gerechtvaardigd. Dat er een onderscheid tussen de haalbaarheid en opportuniteit wordt gemaakt, betekent niet dat zij geheel los van elkaar kunnen worden gezien. De aard en de ernst van het delict spelen hierbij een doorslaggevende rol. Vervolging van een levensdelict zal doorgaans opportuun worden geacht, ook indien het bewijs gering is. Voor een eenvoudige verkeersovertreding moet echter veel bewijs bestaan om over te gaan tot een vervolging. De beantwoording van de vragen wordt dus medebepaald door een opportuniteitsoverweging.²⁵

2.4 Jurisprudentie

Op 21 januari 2009 beveelt het gerechtshof te Amsterdam de strafvervolging van parlementariër Geert Wilders. In de inhoudelijke beoordeling komen de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag duidelijk aan de orde. Het gerechtshof oordeelt dat de uitlatingen van Wilders geschikt zijn om haat te zaaien en een groep te beledigen.²⁶ De haalbaarheidsvraag wordt hiermee positief beantwoord. Vervolgens oordeelt het hof dat vervolging van Wilders wenselijk is, aangezien haat zaaien in een democratische rechtsorde dermate ernstig is dat een algemeen belang aanwezig is om in het maatschappelijk debat een duidelijke grens te trekken. Ook de opportuniteitsvraag wordt dus positief beantwoord.²⁷

De Vereniging tegen de kwakzalverij klaagde voor het gerechtshof Amsterdam over het niet vervolgen van de alternatieve genezers inzake Sylvia Millemann, die in 2001 overleed aan de gevolgen van onbehandelde borstkanker. In tegenstelling tot de reguliere artsen stelden alternatieve genezers vast dat de siliconenimplantaten waren gaan lekken waardoor een ontsteking was ontstaan. In de beschikking van het gerechtshof komen de vraag naar de haalbaarheid en de opportuniteit minder duidelijk naar voren dan in de voorgaande beschikking. Ten aanzien van de haalbaarheid oordeelt het gerechtshof dat de verklaringen van de alternatieve genezers voldoende aanknopingspunten bieden voor een nader onderzoek. Gelet op de ernst van de verweten gedragingen acht het hof een rechterlijk onderzoek aangewezen. Hiermee wordt de opportuniteitsvraag positief beantwoord.²⁸ In zijn

²³ Voorheen min of meer de transactie.

²⁴ Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 20 december 2005, LJN AV1121, waaruit blijkt dat klager ook ingeval nieuwe omstandigheden ontbreken ontvankelijk kan worden geacht.

²⁵ Melai, Groenhuijsen e.a., in: *Wetboek van Strafvordering*, art.12i WvSv, aant.5 (Online, laatst bijgewerkt op 31 januari 2013).

²⁶ Art.137c en 137d WvSr.

²⁷ Hof Amsterdam 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496.

²⁸ Hof Amsterdam 9 april 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC9170.

redenering maakt het gerechtshof overduidelijk een opportuniteitsoverweging door naar de aard en de ernst van het delict te kijken.

2.5 In cassatie bij de Hoge Raad

Na beantwoording van de formele en de hoofdvragen heeft het gerechtshof twee opties. Conform art. 12i WvSv kan het gerechtshof bevelen dat vervolging zal worden ingesteld. Daarnaast kan het gerechtshof besluiten het beklag af te wijzen. Het gerechtshof laat zich hierover uit in een beschikking. In principe staat voor de klager tegen een beschikking geen beroep in cassatie open, tenzij het Wetboek van Strafvordering dit expliciet bepaalt.²⁹ Ten aanzien van een beschikking in een art. 12 WvSv-procedure kent het Wetboek van Strafvordering deze mogelijkheid niet. De klager die tegen de betreffende beschikking in cassatie gaat, zal dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard. De Hoge Raad heeft dit bevestigd in een van zijn arresten.³⁰ Desalniettemin kan de procureur-generaal cassatie in het belang der wet instellen om een uitspraak uit te lokken, indien een belangrijke rechtsvraag onbeantwoord is gebleven.³¹

2.6 Tuchtrecht in de art.12 WvSv-procedure

In dit onderzoek staat centraal welke aspecten uit de voorgaande medische tuchtprocedure en -uitspraak van invloed kunnen zijn op de beslissing van het gerechtshof in een medische art.12 WvSv-procedure. Deze vraag is relevant gelet op het feit dat in de art.12 WvSv-procedure weinig bewijs voorhanden is. Indien immers voldoende bewijs voorhanden zou zijn geweest, was het OM wel overgegaan tot strafrechtelijke vervolging. De tuchtuitspraak is in het strafproces dan ook een belangrijk middel voor de rechter om de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag te kunnen beantwoorden. Dit blijkt eveneens uit de bestudering van een aantal art.12 WvSv-dossiers, waaruit blijkt hoe de strafrechter in eerdere art.12 WvSv-procedures heeft beslist.³²

2.7 Afbakening

Dit onderzoek richt zich op de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag. Onder de haalbaarheidsvraag wordt tevens de vraag naar de ontvankelijkheid van het OM geschaard. Deze keuze is te verdedigen gelet op de literatuur van Melai & Groenhuijsen.³³ De bevoegdheidsvraag en de ontvankelijkheidsvraag (ditmaal ten aanzien van de klager) blijven in dit onderzoek buiten beschouwing. De verhouding tussen het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht heeft immers geen invloed op de invulling van deze vragen.

Tot slot

In dit hoofdstuk is een korte, maar volledige uiteenzetting van de art.12 WvSv-procedure gegeven. Daarbij is voornamelijk ingegaan op het beslissingsschema dat de rechter hanteert in de procedure. Dit hoofdstuk dient als een fundament voor de rest van het onderzoek. In het volgende hoofdstuk worden het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht uiteen gezet.

²⁹ Zie art.445 WvSv.

³⁰ HR 25 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4158.

³¹ Art.78 lid 1 Wet RO.

³² Zie Hoofdstuk 6.

³³ Melai, Groenhuijsen e.a., in: *Wetboek van Strafvordering*, art.12 WvSv, aant.4 (Online, laatst bijgewerkt op 31 januari 2013).

3. Het medisch tucht- en strafrecht uiteengezet

*Bij medische fouten gaat het bijna altijd om een grijs gebied. Je hebt maar zelden een arts die zo een scheve schaats rijdt dat hij met opzet iemand mishandelt.*³⁴

- Mr. M. Zwagerman, Beer Advocaten Amsterdam

Evenals het tweede hoofdstuk dient dit derde hoofdstuk als een fundament voor het vervolg van dit onderzoek. Enkele materiële en formele aspecten komen immers het gehele onderzoek terug. Het is dan ook noodzaak deze aspecten nauwkeurig en volledig uiteen te zetten. Alvorens in te gaan op het materieel- en formeelrechtelijk kader wordt ingegaan op de tucht- en strafdoelen en de onderliggende rechtsgoederen van het medisch tucht- en strafrecht. Het doel van deze uiteenzetting is helder te krijgen wat de verschillen zijn tussen het straf- en tuchtrecht, waardoor een antwoord kan worden gegeven op de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag die ten grondslag ligt aan de beoordeling van een klacht ex art. 12 WvSv.

3.1 Tucht- en strafdoelen

Met het tuchtrecht, het strafrecht en zeker met de daadwerkelijk straftoemeting worden bepaalde doeleinden nagestreefd. Geloofwaardige doeleinden zijn nodig om het mogelijk zeer ingrijpende karakter van tuchtrechtelijk en/of strafrechtelijk sanctioneren te rechtvaardigen.³⁵ Het tuchtrecht en het strafrecht hebben ieder hun eigen doeleinden.

Het tuchtrecht kent de repressieve functie om disfunctionerende beroepsbeoefenaren te corrigeren en zelfs van beroepsuitoefening uit te sluiten. Deze functie brengt ons bij de volgende tuchtdoelen: speciale en generale preventie. De betreffende tuchtdoelen streven niets anders na dan het afschrikken van respectievelijk overtreders en potentiële overtreders. Daarnaast wordt door het tuchtrecht de norm van het professionele handelen verduidelijkt en aangescherpt, met als doel de kwaliteit van de gezondheidszorg te waarborgen en bevorderen.³⁶ Het belang van de klager is secundair.³⁷ Vergelding als tuchtdoel speelt dus meer op de achtergrond.

Evenals het tuchtrecht kent het strafrecht als doeleinden generale en speciale preventie. Aan het belang van het slachtoffer komt in de strafrechtelijke procedure echter meer gewicht toe. Vergelding, het toevoegen van leed aan de schuldige, als strafdoel speelt dan ook een belangrijkere rol. Ook het herstellen van materiële en/of emotionele schade speelt in de strafrechtelijke procedure een rol van betekenis. Reparatie is dan ook zeker een strafdoel.

In hoofdstuk vier wordt nader ingegaan op de verschillen in de doelen binnen het medisch tucht- en strafrecht. Ter ondersteuning van het betoog dat de tuchtrechtelijke procedure uit de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (hierna: Wet BIG) als een criminal charge kan worden aangemerkt,³⁸ is het essentieel de tucht- en strafdoelen hier te noemen en toe te lichten. Dit draagt bij aan een beter begrip van het technische karakter van hoofdstuk vier.

3.2 Onderliggende rechtsgoederen

Wetten streven een rechtsbelang na, ook wel het onderliggende rechtsgoed. Het onderliggende rechtsgoed wordt door de betreffende wet beschermd. Zo dient de Wet BIG de kwaliteit van de zorg te waarborgen en te verbeteren. Het Wetboek van Strafrecht (hierna

³⁴ Zie bijlage 7, onderdeel 5.5: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Zwagerman.

³⁵ De Hullu 2015, p.6 e.v.

³⁶ *Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg* (rapport van oktober 2013), p.148.

³⁷ Van Eekeren 2016, p.1.

³⁸ Zie met name paragraaf 4.3.3.

ook: WvSr) kent daarentegen totaal andere rechtsgoederen. In het algemeen kan worden gesteld dat het Wetboek van Strafrecht ziet op de bescherming van de openbare orde en veiligheid. Meer specifiek moet naar de aparte titels binnen dit wetboek worden gekeken. Denk hierbij aan de titel XIX 'tegen het leven gericht' en titel XXII 'diefstal en stroperij', welke titels allebei een ander belang beschermen.³⁹

Ten aanzien van de onderliggende rechtsgoederen geldt dat het noodzakelijk is hier op in te gaan met het oog op de volgende hoofdstukken. Zowel in het volgende hoofdstuk als in het vijfde hoofdstuk passeren de onderliggende rechtsgoederen de revue.

3.3 Materieelrechtelijke kader

Het materiële recht geeft aan welke gedragingen strafbaar zijn en welke straf op overtreding van de strafbaarstelling staat. Het tuchtrecht en het strafrecht kennen ieder hun eigen strafbepalingen. Waar in het tuchtrecht de tuchtnormen uit de Wet BIG centraal staan, wordt in het strafrecht getoetst aan specifieke delictsomschrijvingen. In de volgende paragrafen wordt ingegaan op de tuchtnormen en de delictsomschrijvingen.

3.3.1 Materieel medisch tuchtrecht

Het tuchtrecht is een sanctierecht binnen een bepaalde beroepsgroep, in dit geval de medische beroepsgroep. In het tuchtrecht is de beklaagde onderworpen aan een klacht dat een tuchtnorm uit de Wet BIG is overschreden. De tuchtnormen zijn betrekkelijk algemeen geformuleerd, waardoor de tuchtrechter bij de toetsing van de beroepsuitoefening regels en normen die op een bepaald gebied gelden, zal gebruiken als bouwstenen voor zijn oordeel.⁴⁰ Voorbeelden van bouwstenen zijn goed hulpverlenerschap⁴¹, de informed consent⁴², protocollen, richtlijnen, vakliteratuur en jurisprudentie. In de Wet BIG worden twee, hieronder nader beschreven, tuchtnormen genoemd.

In art.47 lid 1 sub a Wet BIG is strafbaar gesteld enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die de beroepsbeoefenaar behoort te betrachten ten opzichte van de patiënt of diens naasten. Van Eekeren noemt daarbij onder andere het stellen van een verkeerde diagnose, onvoldoende informeren van de patiënt, onjuiste behandeling, onheuse bejegening, onzedelijk gedrag, niet of te laat doorverwijzen, schending van de geheimhoudingsplicht en onvoldoende dossiervorming.⁴³

De neuroloog Jansen Steur werd voor het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (hierna: RTG) te Zwolle onderworpen aan een overschrijding van de tuchtnorm uit sub a, wegens het ten onrechte diagnosticeren van ernstige chronische aandoeningen. Bovendien leidden deze diagnoses tot een onjuiste behandeling, wegens het ten onrechte voorschrijven van medicatie met vaak ernstige bijwerkingen. Jansen Steur werd door het RTG doorgehaald in het BIG-register.⁴⁴ Het RTG legde tevens de maatregel van doorhaling in het BIG-register op aan een psychiater, wegens overschrijding van de tuchtnorm uit sub a naar aanleiding van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Klaagster kon haar klacht onderbouwen middels cadeaus en correspondentie die zij van verweerder had ontvangen. De grensoverschrijdende handelingen vonden zowel binnen als buiten de instelling plaats gedurende een periode van drie jaar. Klaagster kon geen weerstand bieden, omdat verweerder haar chanteerde alles aan haar vader te vertellen.⁴⁵

³⁹ De Hullu 2015, p.70 – 72.

⁴⁰ *Kamerstukken II*, 1985/86, 19 522, nr. 3, p. 73-74.

⁴¹ Art.7:453 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

⁴² Art.7:448 BW.

⁴³ Van Eekeren 2016, p.2.

⁴⁴ RTG Zwolle 20 december 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:66.

⁴⁵ RTG Zwolle 12 juli 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2211.

De norm uit art.47 lid 1 sub b Wet BIG is algemener geformuleerd dan de al betrekkelijk algemene norm uit sub a. Het gaat hierbij om enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg. Bij deze norm noemt Van Eekeren een medische verklaring die derden schade berokkenen, het doen van schadelijke uitlatingen in de pers, weigeren deelname aan de waarneemregeling⁴⁶ en slecht management in de praktijkvoering.

Geheel in lijn met de tuchtnorm uit sub b verwerpt het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (hierna: CTG) het beroep van een psychiater die door het RTG de maatregel van doorhaling in het register werd opgelegd. Naast het aanhouden van een onjuiste behandelmethoden (sub a) was niet voorzien in een waarneemregeling. Althans, de psychiater was niet in staat aan te tonen dat sprake was van een goede regeling.⁴⁷

3.3.2 Materieel medisch strafrecht

Het medisch strafrecht is geen formele term. De definitie die het EMZ heeft geformuleerd, is helder en geeft goed aan wat onder de term medisch strafrecht valt. Gelet op de werkbare definitie zou het gerechtshof zich bij deze definitie kunnen aansluiten, welke als volgt luidt:

'In het medisch strafrecht is de verdachte de persoon die werkzaam is in de (geestelijke) gezondheidszorg of de alternatieve gezondheidssector en wiens, al dan niet onbevoegd of ondeskundig, handelen of nalaten een vermoeden oplevert van een strafbaar feit zoals omschreven in het Wetboek van Strafrecht en/of andere relevante wetten.'

Ondanks dat dit niet expliciet uit de definitie blijkt, valt de rechtspersoon ook onder het bereik van het medisch strafrecht.⁴⁸ De arts of verpleegkundige die in het kader van zijn beroepsuitoefening een zeden- dan wel vermogensdelict pleegt, valt niet binnen de definitie van het medisch strafrecht.⁴⁹

Aan de hand van de bovenstaande definitie wordt in deze paragraaf ingegaan op de strafbare feiten die toepasbaar zijn in de medische sfeer. Daarbij wordt aangesloten bij de delicten die worden genoemd in de aanwijzing van het OM. In deze uiteenzetting wordt een onderscheid gemaakt in culpoze delicten, doleuze delicten en het bijzondere delict uit de Wet BIG. Hierbij moet de opmerking worden gemaakt dat deze lijst van delicten niet limitatief is. Om de omvang van dit hoofdstuk te beperken worden enkele commune en bijzondere delicten in de bijlage opgenomen.⁵⁰

3.3.3 De subjectieve bestanddelen schuld en opzet

De tuchtrechtelijke voorschriften gelden als een algemene norm voor een goede, aan de eisen van het algemeen belang beantwoordende beroepsuitoefening. De strafrechtelijke bepalingen zijn niet gericht op een specifieke beroepsgroep en bevatten, in tegenstelling tot de betrekkelijk ruim geformuleerde tuchtnormen, een subjectief bestanddeel in de vorm van schuld (culpa) en opzet (doleus).⁵¹ Deze paragraaf dient niet als een uiteenzetting van de subjectieve bestanddelen, maar probeert het essentiële verschil tussen een norm en een door schuld of opzet ingegeven delict te verduidelijken.

⁴⁶ Zie ook RvS 14 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX8521 waarin de bestuursrechter oordeelt dat onder 'verantwoorde zorg' als bedoeld in art.40 Wet BIG wordt begrepen een goede waarnemingsregeling, welke deskundige en tijdige hulpverlening verzekert indien de huisarts zelf is verhinderd de praktijk uit te oefenen.

⁴⁷ RTG 12 juni 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:234.

⁴⁸ Zie ook Rb. Rotterdam 12 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6738 (Zweedse Band) en art.51 WvSr.

⁴⁹ *Aanwijzing feitenonderzoek / strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken (onder 'Definitie 'medische zaak'')*.

⁵⁰ Zie Bijlage 3: Overige commune en bijzondere delicten.

⁵¹ Geertsma & Slaghekke, *Nederlands Juristenblad* 2015, p.5.

In de aanwijzing van het OM wordt een zestal delicten uit het Wetboek van Strafrecht genoemd, welke delictomschrijvingen een subjectief bestanddeel bevatten. Het EMZ voegt hieraan toe dat andere delicten veelal wegvallen, omdat het subjectieve bestanddeel, met name opzet, niet bewezen kan worden.⁵² Überhaupt valt opzet maar in een enkel geval te bewijzen, aangezien een arts maar zelden zo een scheve schaats rijdt dat een dodelijk delict bewezen kan worden verklaard.⁵³ Aan het strafrecht kan dan ook een plaats als ultimum remedium worden toegerekend, indien de verwijten de kern van een strafbaar feit raken en het vereiste subjectieve bestanddeel valt af te leiden uit de voorhanden zijnde bewijsmiddelen.⁵⁴

Dat de tuchtnormen betrekkelijk ruim zijn geformuleerd en dat het strafrecht als ultimum remedium geldt, blijkt ook uit een vergelijk tussen de normen en de delicten. Indien de rechter tot een bewezenverklaring van de delictomschrijving komt, lijkt al gauw sprake te zijn van een overschrijding van de tuchtnorm *'enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij in die hoedanigheid behoort te betrachten'*. Het tuchtrechtelijk beklag dat gegrond wordt verklaard, levert echter nog geen bewezenverklaring van een delictomschrijving op, met name gelet op de subjectieve bestanddelen. Het EMZ weegt per zaak de opportuniteit af. Daarbij kan de tuchtuitspraak de opportuniteit zowel wegnemen als vergroten: *'soms blijkt uit de tuchtrechtelijke uitspraak dat de ernst van de medische fout aantoonbaar is'*.⁵⁵ Dat de tuchtrechtelijke uitspraak niet leidt tot een bewezenverklaring ten aanzien van een strafbaar feit komt ook duidelijk naar voren in de zaak van de Haagse borstchirurg waarin de tuchtrechter de maatregel van doorhaling in het BIG-register oplegt, maar de rechtbank komt tot een vrijspraak.⁵⁶

3.3.4 Culpoze delicten

Culpoze delicten bevatten het subjectieve bestanddeel schuld. In deze paragraaf wordt ingegaan op de delicten dood door schuld en letsel door schuld.

I. Art.307 jo. 309 WvSr: dood door schuld

Dood door schuld is een culpoos gevolgsdelict, aangezien het schuldverband op het gevolg 'de dood' betrekking heeft. Dood door schuld vereist een causaal verband tussen de gedraging of het nalaten van een verdachte en het ingetreden gevolg.⁵⁷

Zo werd een verpleegster vervolgd wegens dood door schuld, nadat zij een verkeerde vloeistof aan haar collega gaf. Haar collega vulde een injectiespuit met de vloeistof en gaf het geheel door aan de arts, die het injecteerde bij de patiënte. Ten gevolge hiervan overleed de patiënte enkele uren later. De Hoge Raad stelt dat gelet op de opleiding van de verpleegster, de aard van haar werkzaamheden en het vertrouwen dat men in haar heeft dat ze haar werk goed uitvoert, kan worden gesteld dat zij tekort is geschoten in de op haar rustende plicht om de nodige oplettendheid te betrachten. Voorts stelt de Hoge Raad dat haar handelwijze getuigt van grove onoplettendheid, waardoor kan worden gesproken van schuld.

Ook een gynaecoloog uit Hoorn kreeg dood door schuld tenlastegelegd, omdat hij tijdens de behandeling van zijn patiënte, zijnde een zogenaamd hoogrisicopatiënte, niet heeft geanticipeerd op een verandering in de medische en lichamelijke toestand van patiënte en

⁵² Zie bijlage 6, onderdeel 6.1: Getranscribeerde gespreksleidraad EMZ.

⁵³ Zie ook bijlage 7, onderdeel 5.5: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Zwagerman.

⁵⁴ Geertsma & Slaghekke, *Nederlands Juristenblad* 2015, p.8.

⁵⁵ Zie bijlage 6, onderdeel 2.1, 2.7, 2.10 en 2.12: Getranscribeerde gespreksleidraad EMZ.

⁵⁶ CTG 23 juni 2011, ECLI:NL:TGGZCTG:2011:YG1358 en Rb. Den Haag 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13243 (Haagse borstchirurg).

⁵⁷ Zie ook De Hullu 2015, p.178 e.v. over strafrechtelijke causaliteit.

haar dochter. Daarnaast heeft de gynaecoloog onvoldoende gecommuniceerd met patiënte en haar echtgenoot en zich onvoldoende op de hoogte gesteld van de afspraak die patiënte met een andere gynaecoloog had gemaakt. Terwijl de natuurlijke baring van patiënte onvoldoende vorderde, is de gynaecoloog naar huis gegaan. Daarbij heeft hij geen instructies aan het verloskundig en verpleegkundig personeel gegeven over zijn ingezette behandelbeleid. Voornoemde omstandigheden hebben ertoe geleid dat de beslissing tot en de uitvoering van een keizersnede te laat zijn gekomen, ten gevolge waarvan de dochter een ernstige hersenbeschadiging heeft opgelopen. De hersenbeschadiging is haar uiteindelijk fataal geworden. Dit is aan de schuld van verdachte te wijten, aldus het hof.⁵⁸

II. Art.308 jo. 309 WvSr: letsel door schuld

Letsel door schuld is eveneens een culpoos gevolgsdelict. Het schuldverband ziet op het gevolg letsel. Ook dit delict vereist een causaal verband tussen de gedraging of het nalaten van een verdachte en het ingetreden gevolg.

Het onzorgvuldige handelen van de Hoornse gynaecoloog leidde niet enkel tot de dood van de dochter. De gynaecoloog werd tevens veroordeeld tot zwaar lichamelijk letsel door schuld, welk letsel bij de moeder was ontstaan.

Ook de Orthopedisch chirurg die een foutieve herniaoperatie uitvoerde, werd vervolgd wegens zwaar lichamelijk letsel door schuld. Tijdens de operatie heeft verdachte een stuk zenuwweefsel verwijderd, ten gevolge waarvan het slachtoffer blijvend ernstig gehandicapt is geraakt. Naast ernstige pijnklachten, is het onderlichaam van het slachtoffer deels gevoelloos geworden, waardoor zij onder andere incontinent is geworden en een stoma heeft. De verdachte heeft gehandeld met grove verwaarlozing van zorgvuldigheid waarbij de kwaliteit van het leven van het slachtoffer en haar lichamelijk gezondheid op ernstige wijze blijvend is aangetast.⁵⁹

3.3.5 Doleuze delicten

Doleuze delicten bevatten het subjectieve bestanddeel opzet. In deze paragraaf wordt ingegaan op (eenvoudige) mishandeling, verlating van hulpbehoevende en het afgeven van een valse geboorte- of overlijdensakte.

I. Art.300 WvSr: eenvoudige mishandeling

Waar de voorgaande delicten het subjectieve bestanddeel culpa bevatten, is mishandeling een doleus delict. Opzet in de zin van mishandeling moet zijn gericht op het gevolg en omvat voorwaardelijk opzet.⁶⁰ Mishandeling is letsel toebrengen zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat. De arts die lege arte handelt, valt dan ook niet onder de delictsomschrijving van art.300 WvSr.⁶¹

In de onderhavige zaak waarin een verpleegkundige werd vervolgd voor mishandeling van een verstandelijk gehandicapte vrouw speelde de vraag of sprake was van voorwaardelijk opzet. Tijdens het toedienen van een klysma heeft verdachte onvoldoende voorzichtigheid betracht, waardoor letsel aan het geslachtsdeel van slachtoffer is ontstaan. Ten gevolge daarvan is slachtoffer hevig gaan bloeden en uiteindelijk overleden. De rechtbank beantwoordt de vraag ontkennend of sprake is van voorwaardelijk opzet. Er is geen reden te twifelen aan de verklaring van verdachte dat zij zich nooit bewust is geweest van het risico van de door haar toegepaste methode en dat zij er niet over heeft nagedacht dat die

⁵⁸ Hof Amsterdam 17 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2280.

⁵⁹ Rb. Oost-Brabant 7 mei 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2721.

⁶⁰ Cleiren & Verpalen 2012, T&C Strafrecht, art.300 Sr, aant.8.

⁶¹ HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690.

methode wellicht meer risico met zich mee brengt, indien deze bij een vrouw wordt toegepast. Verdachte heeft dus niet willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard.⁶²

In de zaak waarin een verdachte wist dat zijn registratie als tandarts in het BIG-register was doorgehaald, heeft verdachte zich steeds weer voorgedaan als bevoegd tandarts. In deze periode heeft verdachte bij meerdere slachtoffers letsel veroorzaakt, bijvoorbeeld door het kapot boren van gebitselementen. De onbevoegd gegeven behandelingen in combinatie met het veroorzaakte letsel en pijn, leiden tot de bewezenverklaring van voorwaardelijk opzet.⁶³

II. Art.302 WvSr zware mishandeling

Zware mishandeling omvat alle gradaties van opzet, inclusief het voorwaardelijk opzet.⁶⁴ Het opzet moet zijn gericht op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. De zinsnede 'zwaar lichamelijk letsel' uit art.300 lid 2 WvSr is geobjectiveerd, waardoor het buiten het bereik van het subjectieve bestanddeel opzet valt.⁶⁵ Een bewezenverklaring ten aanzien van zware mishandeling is bewijstechnisch omvangrijker dan de bewezenverklaring van eenvoudige mishandeling.

De basisarts die een patiënte met een verdacht knobbeltje op de borst behandelt met acupunctuur maakt zich schuldig aan zware mishandeling. Op de borst van patiënte is een donkere plek ontstaan. Vervolgens is de tumor gaan ontsteken, waardoor patiënte een ondraaglijke pijn heeft geleden. De behandelmethode heeft uiteindelijk tot de dood van het slachtoffer geleid. Het hof overweegt dat de arts zijn zorgplicht op zeer ernstige wijze heeft geschonden.⁶⁶

III. Art.255 jo. 257 WvSr: verlating van hulpbehoevende

Verlating van een hulpbehoevende is een doleus delict, waarvoor voorwaardelijke opzet voldoende is.⁶⁷ Het in hulpeloze toestand laten van iemand voor wie men verantwoordelijk is, is een omissiedelict. Bij een omissiedelict gaat het niet om de strafbaarstelling van een daad, maar om de strafbaarstelling van een nalaten iets te doen.

De verdachte die een verstandelijk en lichamelijk beperkte vrouw die geheel verzorgingsafhankelijk is, liet plaatsnemen in een bad waardoor tweedegraads brandwonden aan haar voeten ontstonden, kan niet worden veroordeeld voor mishandeling. Door een onbehoorlijk functionerende kraan, kan niet zonder meer als onaannemelijk ter zijde worden geschoven de mogelijkheid dat het water gaandeweg te warm werd. Wel werd bewezenverklaard dat verdachte de vrouw opzettelijk in een hulpeloze toestand heeft gelaten door in strijd te handelen met de eisen die aan hem als hulpverlener gesteld konden worden. In plaats van adequate medische hulp in te schakelen heeft verdachte het slachtoffer aan haar moeder meegegeven en daarbij de werkelijke aard van de brandwonden verzwegen.⁶⁸

IV. Art.228 WvSr: valse geboorte- of overlijdensakte

De arts of verloskundige die opzettelijk een valse verklaring afgeeft omtrent een geboorte, overlijden dan wel het al dan niet bestaan of bestaan hebben van ziekten, zwakheden of gebreken, begaat een misdrijf. Net als bij het voorgaande delict wordt hier volstaan met voorwaardelijk opzet.

⁶² Rb. Den Haag 20 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ9929.

⁶³ Rb. Haarlem 12 september 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BF0654.

⁶⁴ Cleiren & Verpalen 2012, T&C Strafrecht, art.302 Sr, aant.8.

⁶⁵ Zie ook hof 's-Hertogenbosch 17 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AO6029 waarin een portier wordt vervolgd op grond van art.300 lid 2 WvSr, nadat hij een armklem heeft aangebracht.

⁶⁶ Hof Amsterdam 15 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5229.

⁶⁷ *Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken* (ook van toepassing op art.228 WvSr).

⁶⁸ Rb. Rotterdam 5 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9549.

De verdachte die een dodelijke dosis alloferine toediende aan een patiënt met een zeer korte levensverwachting, welke patiënt geen verzoek tot euthanasie kenbaar had gemaakt, doch te kennen had gegeven te kiezen voor het leven en die nadien niet meer in staat was haar wil te uiten, wordt vervolgd wegens moord en het opmaken van een valse overlijdensakte. Het doen toedienen van een dodelijke dosis alloferine kan niet als een vorm van palliatieve zorg worden aangemerkt. Verdachte had immers ook het minder ingrijpende middel fenobarbital kunnen toepassen. Uit de omstandigheid dat verdachte een valse verklaring van natuurlijk dood heeft afgegeven, ligt kennelijk naar het oordeel van het gerechtshof besloten dat verdachte zich ervan bewust was dat zijn handelen niet volgens de regels was. Het ten onrechte melding maken van een natuurlijke dood geeft aan dat verdachte minst genomen twijfelde over de gerechtvaardigdheid van zijn keuze.⁶⁹

3.3.6 De Wet BIG

Aan de strafbepaling uit de Wet BIG dient niet veel aandacht te worden geschonken, mede ten gevolge van de verjaringstermijn van drie jaar. Door drukte en/of een te geringe capaciteit kan dit ertoe leiden dat het OM er niet in slaagt binnen de termijn iemand te vervolgen.⁷⁰ Bovendien werd een aantal jaren terug een gebrek aan kennis bij politie en justitie geconstateerd, waardoor vrijwel geen vervolging plaatsvond op basis van deze strafbepaling.⁷¹ Ondanks de geringe toepassing, ondergaat het artikel geen noemenswaardige wijzigingen in het conceptwetsvoorstel modernisering tuchtrecht (het begrip 'schade' wordt vervangen door het ruimere begrip 'benadeling'). Met het wetsvoorstel tot invoering van de Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg wordt onder meer de zinsnede 'buiten de grenzen van zijn gebied van deskundigheid' geschrapt. Voor het EMZ is het nog onduidelijk of dat dit leidt tot meer kwalificaties en eventueel bewezenverklaringen ten aanzien van dit feit.⁷²

In de zaak van de Huissense 'neparts' die een economisch delict pleegde door de geneesmiddelenwet te overtreden, kwam de rechtbank Gelderland tevens tot een bewezenverklaring ten aanzien van de overtreding van art.96 Wet BIG. Verdachte heeft aan slachtoffers medicijnen met een schadelijk karakter verstrekt, terwijl verdachte hier van op de hoogte was en de slachtoffers niet.

3.4 Formeelrechtelijke kader

Bij de invulling van het materiële recht moet rekening worden gehouden met de verwezenlijking ervan in een processuele context.⁷³ Daarom wordt in deze paragraaf ingegaan op de procedures, maatregelen, bewijsrecht, legaliteit en inbreng van medische kennis. Het nemo tenetur- en ne bis in idem-beginsel komen uitgebreid aan bod in het volgende hoofdstuk. Deze beginselen blijven hier dan ook buiten beschouwing.

3.4.1 Procederen voor de medische tuchtrechter

De procedure voor de tuchtrechter vangt aan met een klaagschrift, ingediend door de rechtstreeks belanghebbende, de opdrachtgever van aangeklaagde, een bestuurder van de instelling waar aangeklaagde werkzaam is, de zorginstelling zelf of de inspecteur van het IGZ.⁷⁴ Het begrip rechtstreeks belanghebbende wordt in de jurisprudentie ruim opgevat, waardoor het begrip vrijwel geheel overlapt met de term rechtstreeks belanghebbende uit de

⁶⁹ HR 9 november 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AP1493 (met name rechtsoverweging 9.45).

⁷⁰ *Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg* (rapport van oktober 2013), p. 225.

⁷¹ Hubben, *Nederlands Juristenblad* 2007, afl.26, p.1571 – 1576.

⁷² Zie bijlage 6, onderdeel 6.1: Getranscribeerde gespreksleidraad EMZ.

⁷³ De Hullu 2015, p.27 e.v.

⁷⁴ Art.65 Wet BIG. Zie ook art.4 Besluit BIG voor de eisen die aan een klaagschrift worden gesteld.

art.12 WvSv-procedure.⁷⁵ In het bijzonder dient nog een opmerking over de zorginstelling, zijnde een rechtspersoon, te worden gemaakt. In de Wet BIG wordt de zorginstelling expliciet als klachtgerechtigd aangemerkt. Ondanks dat de zorginstelling niet als slachtoffer kan worden aangemerkt, bestaat wel degelijk een rechtstreeks belang een art.12 WvSv-procedure te starten.⁷⁶ Voor de zorginstelling kan immers de behoefte bestaan haar eigen naam te zuiveren. Dit kan bij uitstek door een art.12 WvSv-procedure te starten waarin het handelen van de onderhavige arts ter discussie wordt gesteld. Daarnaast is het denkbaar dat de zorginstelling een belang heeft als benadeelde partij.

Nadat het afschrift van het klaagschrift aan beklaagde is gestuurd, stelt de voorzitter van het RTG een vooronderzoek in. De beklaagde wordt in de gelegenheid gesteld schriftelijk of mondeling te reageren. Indien klager en beklaagde zo wensen kan een ronde van repliek en dupliek worden gelast. Naast het horen van beklaagde kan de voorzitter eveneens de inspecteur van het IGZ, getuige en deskundige horen. Gelet op de bevoegdheden die de inspecteur van het IGZ ontleent uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan een verhoor nuttige informatie opleveren.⁷⁷ Naast het verhoren van personen is de voorzitter bevoegd elke plaats te betreden, teneinde een onderzoek te verrichten. Daarbij kan indien dit nodig is de hulp van de sterke arm worden ingeroepen. De voorzitter is op grond van de Wet BIG eveneens bevoegd een minnelijke oplossing te beproeven. De minnelijke schikking, waarbij beklaagde zich verplicht jegens klager tot het betalen van een geldbedrag, valt niet te rijmen met de tuchtdoelen.⁷⁸ Het tuchtrecht streeft immers een algemeen belang na: het verbeteren van de kwaliteit van de gezondheidszorg. De minnelijke schikking ziet echter op een individueel belang: het belang van de klager.

Indien partijen niet tot een minnelijke schikking komen, wordt de zaak behandeld in een (openbare) terechtzitting.⁷⁹ Zowel klager als aangeklaagde kunnen zich tijdens de procedure laten bijstaan door een gemachtigde. Het RTG kan, mits daar gewichtige redenen voor bestaan, een behandeling achter gesloten deuren bevelen.⁸⁰ Tijdens de zitting kunnen het RTG, de klager en de beklaagde getuige en deskundige oproepen. Indien de getuige of deskundige niet verschijnt, doet de OvJ hem op verzoek van het college dagvaarden.⁸¹ Vooraf aan het verhoor dient de eed of belofte te worden afgelegd. In de gevallen waarin een wettelijk voorschrift een verklaring onder ede vordert, zoals in de Wet BIG, maakt de persoon die opzettelijk een valse verklaring aflegt zich schuldig aan meeneed.⁸² De getuige en deskundige komen een verschoningsrecht toe, indien in bepaalde mate een bloed- of aanverwantschap bestaat dan wel wegens het bestaan van een geheimhoudingsplicht uit hoofde van stand, ambt of beroep.⁸³

Binnen een week nadat het RTG haar eindbeslissing heeft genomen, wordt aan onder andere de klager, aangeklaagde en de inspecteur van het IGZ een afschrift gezonden. Indien de zitting openbaar is, wordt de beslissing ook in het openbaar uitgesproken.⁸⁴ De uitspraak wordt gepubliceerd in de Nederlandse Staatscourant. Binnen zes weken na verzending van bovengenoemd afschrift kunnen partijen in hoger beroep bij het CTG. Voor de klager geldt

⁷⁵ CTG 27 september 1990, TvG 1991/25.

⁷⁶ Zie ook paragraaf 2.2.

⁷⁷ Zie paragraaf 4.5 voor de bevoegdheden die de inspecteur van het IGZ ontleent uit de Awb.

⁷⁸ Zie Paragraaf 3.1.

⁷⁹ Binnen het RTG kunnen zaken ook in de raadkamer worden afgedaan in afwezigheid van klager en beklaagde.

⁸⁰ Art.70 Wet BIG.

⁸¹ Zie ook art.556 WvSv.

⁸² Zie art.68 lid 4 Wet BIG jo. art.207 WvSr.

⁸³ Zie ook art.217 tot en met 219 WvSv.

⁸⁴ Art.72 jo. 70 lid 2 Wet BIG.

dat hij alleen in hoger beroep kan, indien zijn klacht wordt afgewezen. Tegen een beslissing van het CTG staat cassatie in het belang der wet open.⁸⁵

Van belang voor de tuchtprocedure zijn de reglementen van het RTG en CTG. Deze reglementen bevatten praktische informatie over de procedure. Het reglement bevat informatie over het indienen van processtukken, termijnen, uitstelmogelijkheden en de behandeling ter terechtzitting. De reglementen zijn vergelijkbaar met een landelijk procesreglement van de rechtbank.

3.4.2 Procederen voor de strafrechter

Voor aanvang van de strafrechtelijke procedure vindt het voorbereidend onderzoek plaats. In tegenstelling tot de voorzitter in het tuchtrecht ontleent de OvJ zijn bevoegdheden uit het Wetboek van Strafrecht. In medische zaken vordert het OM medische gegevens op grond van een bevel tot uitlevering van de rechter-commissaris. Het OM vordert in principe altijd bij de bron: de zorgverlener of zorginstelling.⁸⁶ Indien de OvJ naar aanleiding van het voorbereidend onderzoek strafrechtelijke vervolging opportuun acht, wordt de zaak voorgelegd aan de rechter. In dat verband concludeert Mevis dat de OvJ als toegangspoort geldt tot de strafrechter.⁸⁷ De zaak wordt aanhangig gemaakt doordat de officier van justitie de dagvaarding aan verdachte laat betekenen, waardoor het rechtsgeding aanvang neemt. In de dagvaarding is de tenlastelegging opgenomen met daarin de feiten waarvan verdachte wordt beschuldigd.

Het onderzoek ter terechtzitting is in principe openbaar, tenzij gewichtige redenen bestaan om de zitting achter gesloten deuren te laten plaatsvinden.⁸⁸ Nadat aan verdachte de cautie is medegedeeld, draagt de officier van justitie de zaak voor. Dit komt er doorgaans op neer dat de tenlastelegging wordt voorgelezen. Na de voordracht volgt de ondervraging door de voorzitter. Hiermee wordt een begin gemaakt met de inhoudelijke behandeling van de zaak. Wanneer de rechter is uitgevraagd, volgt het requisitoir van de OvJ. Tijdens het requisitoir geeft de officier zijn visie op de zaak en spreekt de strafeis uit. De verdediging mag in haar pleidooi reageren op het requisitoir. De raadsman van de verdachte kan hierbij alles aandragen wat in het belang van zijn cliënt is. Na het pleidooi is er voor de OvJ mogelijkheid tot repliek en daaropvolgend voor de raadsman dupliek. De verdachte heeft het recht op het laatste woord. Ook in de strafrechtelijke procedure kunnen getuige of deskundige worden gehoord.⁸⁹ De rechter maakt zijn oordeel vervolgens ter zitting bekend aan de verdachte.

Zowel in het voorbereidend onderzoek als in het onderzoek ter terechtzitting kunnen getuige en deskundige worden gehoord. Indien een gegrond vermoeden bestaat dat de getuige of deskundige niet ter terechtzitting zal kunnen verschijnen, nodigt de rechter-commissaris de OvJ en verdachte uit tot bijwoning van het verhoor.⁹⁰ Het horen van getuige en deskundige ter terechtzitting kan een bepaalde meerwaarde hebben. De rechter die uiteindelijk over de strafzaak moet beslissen, kan belangrijke aspecten 'ter discussie stellen'.⁹¹ De getuige en de deskundige kunnen in het voorbereidend onderzoek en moeten tijdens het onderzoek ter terechtzitting vooraf aan het verhoor een eed of belofte afleggen, waarin zij verklaren niets anders dan de waarheid te vertellen. Evenals in het tuchtrecht het geval is, maakt de getuige of deskundige die een valse verklaring aflegt zich schuldig aan meeneed.⁹² Indien de getuige

⁸⁵ Art.73 jo. 75 Wet BIG.

⁸⁶ Zie *Informatieparagraaf samenwerkingsprotocol gezondheidszorg 2015*, waarin de opsporingsbevoegdheden uit art.105 WvSv (in beslag nemen voorwerpen) en art.126nd jo. 126nf WvSv (vorderen gegevens) worden genoemd.

⁸⁷ Mevis 2013, p.140.

⁸⁸ Art.121 Grondwet (hierna: GW) jo. art.269 WvSv.

⁸⁹ Art.260 WvSv.

⁹⁰ Zie art.186 tot en met 187 WvSv.

⁹¹ Mevis 2013, p.538. Zie ook art.316 WvSv.

⁹² Art.215 jo. 207 WvSv.

of deskundige niet verschijnt, kan de OvJ hem, eventueel op verzoek van de rechter, dagvaarden.⁹³ Wederom geldt dat de getuige en deskundige zich op hun verschoningsrecht kunnen beroepen, indien in bepaalde mate een bloed- of aanverwantschap bestaat dan wel wegens het bestaan van een geheimhoudingsplicht uit hoofde van stand, ambt of beroep.⁹⁴

Hoger beroep staat zowel voor verdachte als het OM open. Voor de verdachte die is vrijgesproken bestaat echter geen mogelijkheid tot hoger beroep. Hoger beroep tegen een overtreding kan niet worden ingesteld, indien geen straf of maatregel, of een geldboete tot € 50,- is opgelegd. Ook bestaat de mogelijkheid cassatie in te stellen. In geval van een overtreding is dit niet mogelijk indien geen straf of maatregel, of een geldboete tot € 250,- is opgelegd.⁹⁵

3.4.3 Tuchtmaatregelen en straffen

Op grond van art.48 Wet BIG is de tuchtrechter bevoegd tot het opleggen van de volgende maatregelen: een waarschuwing, berisping, geldboete tot € 4.500,-, (voorwaardelijke) schorsing van ten hoogste één jaar of een (gedeeltelijke) doorhaling van de inschrijving in het register. De waarschuwing en de berisping verschillen van elkaar in die zin dat een berisping een zwaardere maatregel is en staat voor een terechtwijzing vanwege ernstig verwijtbaar handelen. De waarschuwing ziet slechts op onjuist gedrag.

De tuchtmaatregelen uit de Wet BIG beogen bij te dragen aan een verbetering van de kwaliteit van de gezondheidszorg. Echter kan ook worden betoogd dat de maatregelen punitieve trekken hebben. Dit kan grote gevolgen hebben voor een tuchtrechtelijk beklag naast een strafrechtelijke vervolging, gelet op het ne bis in idem-beginsel. In hoofdstuk 4, met name paragraaf 4.3.3, wordt uitgebreid ingegaan op het karakter van de tuchtmaatregelen. Hier wordt dan ook volstaan met een opsomming en een globale beschrijving van de tuchtmaatregelen.

Ingevolge art.9 WvSr kan de strafrechter de volgende hoofdstraffen opleggen: een geldboete, taakstraf, hechtenis of gevangenisstraf. Daarnaast kan een bijkomende straf worden opgelegd. Zo kan de verdachte uit zijn ambt of beroep worden gezet.⁹⁶ De veroordeelde die alsnog zijn ambt of beroep vervult, maakt zich schuldig aan het misdrijf onbevoegd uitoefenen van een recht⁹⁷. Tevens kan een verbeurdverklaring worden opgelegd, waardoor verdachte het eigendom over bepaalde goederen of vermogen verliest. De laatste bijkomende straf is de openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak in bijvoorbeeld een vakblad of tijdschrift. In paragraaf 4.3.3. wordt beargumenteerd dat de tuchtmaatregelen punitieve trekken hebben. Daarbij wordt tevens een vergelijking gemaakt met de straffen uit het Wetboek van Strafrecht. In deze paragraaf wordt volstaan met het opsommen van de straffen.

3.4.4 Bewijsrecht

In de Wet BIG zijn geen formele bewijsregels opgenomen. In het medisch tuchtrecht geldt dan ook een vrij bewijsstelsel. Veelal sluiten de tuchtrechters aan bij het civiele bewijsstelsel. Dat houdt in dat de beroepsbeoefenaar de door klager gestelde feiten voldoende zal moeten betwisten, wil de tuchtrechter de feiten niet als vaststaand beschouwen.⁹⁸ Hoewel de bewijslast in principe bij de klager ligt, kan de tuchtrechter vanwege het vrije bewijsstelsel de bewijslast omdraaien. Tot hier aan toe wijkt het tuchtrecht niet af van het civiele recht. Het verschil zit hem met name in de rol van tuchtrechter. Het onderliggende rechtsgoed in het medisch tuchtrecht, verbetering van de kwaliteit van de

⁹³ Zie ook art.556 WvSv.

⁹⁴ Zie ook art.217 tot en met 219 WvSv.

⁹⁵ Art.404 jo. 427 WvSv.

⁹⁶ Zie ook art.28 jo. 31 WvSr.

⁹⁷ Zie bijlage 3: Overige commune en bijzondere delicten.

⁹⁸ Zie art.149 jo. 150 Rv waarin over de stelplicht, bewijsplicht en de betwisting wordt gesproken.

zorg, brengt een niet-lijdelijke taakopvatting van de tuchtrechter met zich mee.⁹⁹ Dat houdt in dat de tuchtrechter zelf een actieve rol inneemt in de procedure, met als doel waarheidsvinding. In tegenstelling tot het civiele recht is de tuchtrechter niet afhankelijk van wat door partijen wordt gesteld.

Meer concreet betekent het voorgaande dat de klager het door hem gestelde aannemelijk moet maken, maar niet hoeft te bewijzen. De beroepsbeoefenaar heeft in beginsel geen bewijslast, behoudens uitzonderingen. Dit valt tevens te rijmen met het nemo-tenetur-beginsel, welke bepaling impliciet voortvloeit uit art. 6 EVRM.¹⁰⁰ Hierbij moet opgemerkt worden dat de tucht- en strafrechter met twee totaal verschillende maatstaven handelen. Waar de tuchtrechter op enigerlei wijze ervan moet zijn overtuigd dat het gewraakte handelen is begaan gaat de strafrechter uit van de maatstaf boven redelijke twijfel verheven. Gelet op de onderliggende rechtsgoederen zoals beschreven in paragraaf 3.2 is dit ook enigszins begrijpelijk. Het verbeteren van de kwaliteit van de gezondheidszorg is immers niet gebaat bij een dergelijke strenge maatstaf. Mr. Mooibroek¹⁰¹ plaats hierbij wel een kanttekening. Een tuchtrechtelijk beklag van een gedraging die tevens als strafrechtelijk kan worden gekwalificeerd, kan verregaande gevolgen hebben voor de beroepsbeoefenaar. In dergelijke gevallen is een strengere maatstaf wellicht meer op zijn plaats.¹⁰²

Als laatste moet ten aanzien van het tuchtrecht nog worden opgemerkt dat blijkens de jurisprudentie de tuchtrechter ook kijkt naar onrechtmatig verkregen bewijs. Zo startte een klager een tuchtprocedure, omdat de beroepsbeoefenaar in een eerdere tuchtprocedure een onrechtmatig verkregen bewijsstuk had ingebracht. Het CTG verklaart het klachtonderdeel echter ongegrond, aangezien klager het stuk zelf aan de betreffende beroepsbeoefenaar zou hebben gegeven.¹⁰³

In het strafrecht geldt daarentegen een wettelijk geregeld bewijsstelsel. Ingevolge de wet dient de strafrechter het tenlastegelegde bewezen te verklaren om tot een veroordeling te komen. Waar de tuchtrechter buiten de klacht om tot een oordeel kan komen, is de strafrechter gebonden aan de tenlastelegging. De rechter kan dus niet tot een bewezenverklaring komen van een delict dat niet ten laste is gelegd.

De bewijsregels uit het Wetboek van Strafvordering zien op de eerste materiële vraag: kan het tenlastegelegde bewezen worden verklaard? De rechter dient naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en door de inhoud van de wettelijke bewijsmiddelen overtuigd te zijn dat het tenlastegelegde kan worden bewezenverklaard.¹⁰⁴ In tegenstelling tot de tuchtrechtelijke procedure uit de Wet BIG kent het strafrecht een limitatief aantal wettige bewijsmiddelen. In art.339 WvSv worden achtereenvolgens genoemd de eigen waarneming van de rechter, verklaringen van de verdachte, verklaringen van een getuige, verklaringen van een deskundige en schriftelijke bescheiden. Feiten of omstandigheden van algemene bekendheid behoeven geen bewijs. De verklaring van de verdachte, een verklaring van de getuige en schriftelijke bescheiden zonder formele status leveren op zich zelf onvoldoende bewijs op.¹⁰⁵ Bewijs dat op een onrechtmatige manier wordt verkregen, kan eveneens niet tot een bewezenverklaring leiden. Denk hierbij onder andere aan bewijs naar aanleiding van

⁹⁹ Zie ook RTG Zwolle 8 november 2012, LJN YG2878 waarin het RTG Zwolle buiten de klacht om oordeelt dat de verslaglegging van de arts als summier moest worden beschouwd.

¹⁰⁰ Zie paragraaf 4.3.3 t/m 4.6 over het nemo tenetur-beginsel.

¹⁰¹ Mr. Mooibroek werkt tegenwoordig als advocaat aansprakelijkheids- en gezondheidsrecht bij KBS Advocaten in Utrecht.

¹⁰² Mooibroek, *Nederlands Juristenblad* 2015, afl.13, p.812 – 817 (ook van toepassing op de vorige alinea)

¹⁰³ CTG 8 mei 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2006 (met name overweging 5a).

¹⁰⁴ Zie ook art.338 WvSv waaruit blijkt dat de rechter bewijst.

¹⁰⁵ Zie art.341 lid 4, 342 lid 2 en 344 lid 1 sub 5 WvSv.

een telefoontap zonder rechterlijke machtiging.¹⁰⁶ Recent oordeelde de Hoge Raad dat een onbevoegd afgegeven machtiging, ondanks dat sprake is van een vormverzuim, niet per definitie tot bewijsuitsluiting hoeft te leiden. Daarbij is van belang dat uit concrete gegevens blijkt dat een wel bevoegde autoriteit eveneens de machtiging zou hebben afgegeven.¹⁰⁷

3.4.5. Het legaliteitsbeginsel

Het strafrecht is bij uitstek publiekrecht, aangezien de relatie tussen de overheid en burger centraal staat. Dat gegeven gaat samen met het bestaan van een codificatiegedachte en het legaliteitsbeginsel. De relatie tussen de overheid en de burger dient immers te worden genormeerd. Volgens het legaliteitsbeginsel dienen het strafrecht en strafprocesrecht democratisch tot stand te komen en in voor iedereen gelijk geldende regelingen te worden vastgelegd.¹⁰⁸ Met name het verbod van terugwerkende kracht is van belang. Indien een incorrecte gedraging niet tot een kwalificatie leidt, kan strafrechtelijke aansprakelijkheid ook niet ontstaan ten gevolge van een delictsomschrijving die nadien in het leven is geroepen. Bij verandering in wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, worden de voor verdachte gunstigste bepalingen toegepast.¹⁰⁹

Het tuchtrecht kan tevens als publiekrechtelijke worden gekwalificeerd, doordat wederom de relatie tussen de overheid en burger centraal staat. Desondanks is in de Wet BIG geen legaliteitsbeginsel opgenomen. Dat is echter begrijpelijk gelet op het feit dat de tuchtnormen betrekkelijk ruim zijn geformuleerd.¹¹⁰ Vrijwel elke onzorgvuldige handeling verricht in de medische sfeer kan een tuchtrechtelijk verwijt opleveren. Desondanks kent het medisch tuchtrecht wel een verbod van terugwerkende kracht, al dan niet impliciet. De arts die acht jaar geleden volgens de toen geldende maatstaven zorgvuldig heeft gehandeld, kan nu niet meer vervolgd worden doordat de maatstaven zijn veranderd. Bovendien is het de vraag of een wijziging van de tuchtnorm tot een gunstiger uitgangspunt van de BIG-geregistreerde zal leiden, waardoor de meest gunstige norm moet worden toegepast. In paragraaf 3.3.1 werd al aangegeven dat de tuchtrechter regels en normen als bouwstenen kan gebruiken ter onderbouwing van zijn oordeel. Daarbij kan hij zelf een nieuwe norm formuleren. Dit staat echter enigszins haaks op het legaliteitsbeginsel in het Wetboek van Strafrecht, omdat de norm dan pas ontstaat nadat de (verwijtbare) handeling zich heeft voorgedaan.¹¹¹

3.4.6 Inbreng van medische kennis

De rechter dient tot een kwalitatief goede beslissing te komen. In een medische strafprocedure kan de eventuele lacune aan medische kennis van de rechter het vermoedlijken om tot een goede beslissing te komen. Het Wetboek van Strafvordering voorziet in een regeling om deze lacune te compenseren: het deskundigenonderzoek.¹¹² De rechter kan de deskundige benoemen met een opdracht tot het geven van informatie over een specifiek onderwerp.

Het is echter maar de vraag of het deskundigenonderzoek voldoende mogelijkheid biedt om de rechter in zijn eventuele kennislacunes te compenseren.¹¹³ Mr. Zwagerman, letselschade

¹⁰⁶ Mevis 2013, p.604 e.v.

¹⁰⁷ HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5322 (met name rechtsoverweging 2.7.5).

¹⁰⁸ Mevis 2013, p.209 en 215. De codificatiegedachte staat in art.107 Gw. Het legaliteitsbeginsel in art.1 WvSr, art.1 WvSv, art.16 GW en art.7 EVRM.

¹⁰⁹ Zie in dit verband ook HR 12 juli 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP6878 (Lex Mitior). De wetgever moet gewijzigd zijn van inzicht ten aanzien van de strafwaardigheid. I.c. gaat het slechts om een procedurele wijziging, waardoor geen sprake is van een 'gewijzigd inzicht'.

¹¹⁰ Zie in dit verband ook paragraaf 3.3.1 en 3.3.3.

¹¹¹ Hermans, *Jaarverslag 2013 Tuchtcolleges voor de gezondheidszorg en het college van Medisch Toezicht*, p.7.

¹¹² Zie art.51i WvSv.

¹¹³ Zie bijlage 12: Gespreksmatrix medische kennis, voor de verschillende perspectieven van de respondenten ten aanzien van de inbreng van medische kennis in het strafgeding.

advocaat bij Beer Advocaten in Amsterdam, betoogt dat de rechter wellicht behoefte heeft aan een medisch adviseur. De adviseur kan de rechter helpen te bepalen met welke medische specialisatie de betreffende zaak raakvlakken heeft. Vervolgens kan de adviseur een deskundige aanwijzen en de rechter helpen de juiste vragen te formuleren. Hierbij is het van belang dat de adviseur kennis heeft van het medisch werkveld. Bij het aanwijzen van de deskundige moet immers gewaarborgd worden dat er geen relatie bestaat tussen de betreffende deskundige en de verdachte. Het waarborgen van de objectiviteit is bij uitstek een taak voor de adviseur. Voorts is het van belang de medisch adviseur extern te houden. Een interne adviseur zou immers tot weerstand aan de zijde van de verdediging kunnen leiden. Mr. Zwagerman voegt hieraan toe dat basale medische kennis aan de zijde van de rechter zou leiden tot een meer kritische houding ten aanzien van de deskundige. De SSR, het eigen opleidingsinstituut van de rechterlijke organisatie, kan hierin een taak vervullen.¹¹⁴ Blijkens een initiatiefnota van Tweede Kamerleden Anne Mulder en Michiel van Veen leeft in de politiek het idee om een aparte kamer voor medische zaken in te stellen, ofwel medische zaken te concentreren bij een aantal rechtbanken. Door specialisatie kan het tekort aan kennis over medische calamiteiten worden opgebouwd, is het idee.¹¹⁵

De Wet BIG kent evenals het Wetboek van Strafrecht de mogelijkheid tot een deskundigenonderzoek.¹¹⁶ In tegenstelling tot het strafrecht wordt bij het RTG en CTG gebruik gemaakt van leden-beroepsgenoten. Het betreft hier meestal een nevenfunctie die wordt vervuld door iemand uit het medisch werkveld.¹¹⁷ Het RTG bestaat uit twee rechtsgeleerde, waarvan één de voorzitter is, en drie leden-beroepsgenoten. Bij het CTG is een lid-beroepsgenoot vervangen door een rechtsgeleerde. Door gebruik te maken van beroepsgenoten is zowel de juridische als medische onderbouwing gewaarborgd. Dit wordt versterkt doordat niet van één maar van meerdere beroepsgenoten gebruik wordt gemaakt.

3.5 Tussenconclusie

Deze tussenconclusie beoogt kort en bondig een antwoord te geven op de volgende deelvraag: *'Hoe zijn het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht geregeld in de wet en jurisprudentie en wat zijn respectievelijk de tucht- en strafdoelen?'*.

Het tuchtrecht kent de doelen speciale en generale preventie. Dit valt tevens te rijmen met het onderliggende rechtsgoed van het tuchtrecht: het verbeteren en waarborgen van de kwaliteit van de gezondheidszorg. Het strafrecht kent naast speciale en generale preventie eveneens reparatie als strafdoel.

Geconcludeerd wordt dat de tuchtnormen en delictsomschrijvingen verschillend van karakter zijn. De tuchtnormen zijn betrekkelijk open, waardoor een onzorgvuldige handeling al gauw tot een normoverschrijding leidt. De delictsomschrijvingen die onder de definitie van het medisch strafrecht vallen worden veelal ingegeven door de subjectieve bestanddelen opzet en schuld. De BIG-geregistreerde die onzorgvuldig handelt, zal doorgaans niet met opzet of schuld handelen. Het strafrecht dient dan ook als een ultimum remedium.

Ten aanzien van getuige en deskundige luidt de conclusie dat zowel in het tucht- als strafrecht een eed of belofte moet worden afgelegd en dat valse verklaringen tot het misdrijf meined kunnen leiden. In beide procedures kan de getuige en/of deskundige die niet verschijnt worden gedagvaard door het OM. Bovendien komt de getuige en/of deskundige een verschoningsrecht op grond van de geheimhoudingsplicht toe.

¹¹⁴ Zie bijlage 7, onderdeel 6.3 – 6.15: getranscribeerde gespreksleidraad mr. Zwagerman.

¹¹⁵ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33 497, nr. 2, p. 5.

¹¹⁶ Zie art.68 Wet BIG.

¹¹⁷ Kleiboer & Huls 2001, p.107 – 108.

Eveneens wordt geconcludeerd dat in het tuchtrecht een lagere bewijsstandaard wordt gehanteerd dan in het strafrecht. De tuchtrechter moet op enigerlei wijze ervan zijn overtuigd dat het gewraakte handelen is begaan. In het strafrecht geldt de veel zwaardere maatstaf boven redelijke twijfel verheven. Zowel de tucht- als strafrechter kijken naar onrechtmatig bewijs.

Op het gebied van legaliteit luidt de conclusie dat het legaliteitsbeginsel in het tuchtrecht veel meer op de achtergrond speelt dan in het strafrecht. Dit valt te rijmen met het open karakter van de tuchtnormen en het gegeven dat de tuchtrechter zelf invulling kan geven aan de tuchtnormen. Elke onzorgvuldige gedraging kan dan ook onder een tuchtnorm worden geschaard.

Als laatste wordt geconcludeerd dat in het tucht- en strafrecht de inbreng van medische kennis op verschillende manieren geschied. Waar in het tuchtrecht gebruik wordt gemaakt van leden-beroepsgenoten kan de strafrechter gebruik maken van het deskundigenonderzoek.

Tot slot

In dit hoofdstuk zijn de materieel- en formeelrechtelijke aspecten van het medisch tucht- en strafrecht aan de orde gekomen. Hierbij is telkens geprobeerd duidelijk aan te geven op welke aspecten de twee rechtsgebieden van elkaar verschillen of juist op elkaar lijken. In het volgende hoofdstuk wordt nader ingegaan op de verschillen tussen het tucht- en strafrecht. Het ne bis in idem- en nemo tenetur-beginsel worden uitgebreid besproken.

4. Beginselen in het tucht- en strafrecht

Het mechanisme om de optelsom voor justitiabelen niet buitenproportioneel te maken, is dat de rechter die als laatste een uitspraak doet, bij het opleggen van een maatregel rekening houdt met de uitspraak van de eerdere rechter.¹¹⁸

- Prof. dr. J. Legemaate

In hoofdstuk 4 worden enkele belangrijke verschillen tussen het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht uiteengezet. Hierbij komen het ne bis in idem- en het nemo-tenetur-beginsel uitgebreid aan bod. Dit hoofdstuk heeft tot doel aan te geven hoe beide beginselen van invloed zijn op het tucht- en strafrecht.

4.1. Ne bis in idem-beginsel in het strafrecht

Het is denkbaar dat 'eenzelfde' feit voor een tweede maal aan een rechter wordt voorgelegd. Voor zulke gevallen bestaat een waarborg in de vorm van het ne bis in idem-beginsel. Volgens dit beginsel kan niemand andermaal worden vervolgd wegens een feit waarover ten zijn aanzien een onherroepelijke beslissing bestaat.¹¹⁹ In deze paragrafen wordt eerst ingegaan op de ne bis in idem-regelingen binnen het straf- en tuchtrecht. Vervolgens wordt gekeken of in bepaalde mate een rechtsgebied overstijgende regeling bestaat: een regeling die niet slechts op één rechtsgebied betrekking heeft, maar op een combinatie van het straf- en tuchtrecht.

Het ne bis in idem-beginsel is in het strafrecht geregeld in art.68 WvSr. De regeling beoogt een tweede vervolging van een feit waarover een onherroepelijke beslissing bestaat te voorkomen. In de onherroepelijk geworden procedure en de tweede vervolging moet sprake zijn van 'eenzelfde feit'. Het is echter niet altijd duidelijk of sprake is van 'eenzelfde feit' in de zin van de ne bis in idem-regeling. De Hoge Raad oordeelde dat een vervolging wegens rijden onder invloed, naast een onherroepelijke veroordeling wegens openbaar dronkenschap op dezelfde dag en plaats, strijdig is met het ne bis in idem-beginsel.¹²⁰ Daarbij past de Hoge Raad drie criteria toe om invulling te geven aan het begrip 'eenzelfde feit':

- a. De verwantschap in gedragingen die in beide bepalingen strafbaar zijn gesteld (kijken naar de onderliggende rechtsgoederen van bepalingen);
- b. Gelijktijdigheid van de gedragingen;
- c. Het bestaan van een wezenlijke samenhang in handelen en schuld.

Alleen een tweede vervolging na een materiele einduitspraak¹²¹ kan strijdigheid met het ne bis in idem-beginsel opleveren. Materiële einduitspraken zijn vrijspraak, ontslag van alle rechtsvervolging of een veroordeling. Een formele einduitspraak¹²² staat een tweede vervolging niet in de weg. Indien de rechter de dagvaarding nietig verklaart of het OM niet-ontvankelijk verklaart, kan de verdachte nogmaals worden vervolgd.

4.2 Ne bis in idem-beginsel in het tuchtrecht

De Wet BIG kent zijn eigen ne bis in idem-bepaling. Ook in de tuchtrechtelijke procedure op grond van de Wet BIG bestaat dus de waarborg een tweede vervolging van 'eenzelfde feit' te voorkomen. Art.51 Wet BIG verbiedt een tweede vervolging ter zake van enige in art.47 Wet

¹¹⁸ Zie bijlage 10, onderdeel 2.9: Getranscribeerde gespreksleidraad prof. dr. Legemaate.

¹¹⁹ De Hullu 2015, p. 536 e.v.

¹²⁰ HR 21 november 1961, NJ 1962, 89 (Emmense bromfietser).

¹²¹ Dit is een uitspraak naar aanleiding van de materiële vragen uit art.350 WvSv. De einduitspraken zijn terug te vinden in art.352 WvSv. Zie ook De Hullu 2015, p.18 (van toepassing op de gehele alinea).

¹²² Hier betreft het de formele vragen uit art.348 WvSv. De einduitspraken staan in art.349 WvSv.

BIG bedoelde norm, waaromtrent ten zijn aanzien een onherroepelijke tuchtrechtelijke eindbeslissing bestaat.

Ook het CTG maakt in haar jurisprudentie een onderscheid tussen formele en materiële einduitspraken, hoewel dit onderscheid in de Wet BIG niet expliciet is geregeld. Het ne bis in idem-beginsel uit art.51 Wet BIG geldt wanneer de tuchtrechtelijke beslissing de zaak zelf raakt, maar niet indien de zaak een niet-ontvankelijkheid van de klager inhoudt. De klager kan in dit geval een nieuw klaagschrift indienen, waarop het tuchtcollege een beslissing moet nemen.¹²³

4.3 Rechtsgebied overstijgende regelingen

Bij beschrijving van het materieelrechtelijk kader van het medisch strafrecht werden ook enkele bijzondere delicten, waaronder delicten uit de WED genoemd. De ne bis in idem-regeling uit art.5 WED is een rechtsgebied overstijgende regeling. Dat wil zeggen dat de regeling verder reikt dan art.68 WvSr en art.51 Wet BIG, welke regelingen slechts op één rechtsgebied betrekking hebben. Ter zake van economische delicten kunnen geen andere voorzieningen met de strekking van straf- of tuchtmaatregel worden getroffen. Overtreding van een voorschrift, gesteld bij of krachtens een wet uit art.1 WED kan dus slechts via één weg worden afgedaan.

Met deze bepaling bestaat nog steeds onduidelijkheid over de vraag hoe het ne bis in idem-beginsel zich verhoudt tot een tuchtrechtelijke naast een strafrechtelijke procedure. De wet biedt hierover geen uitsluitel. Een rechtsgebied overstijgende regeling zoals art.5 WED bestaat niet in de Wet BIG, het WvSr of het WvSv. Hieronder worden het EVRM, het IVBPR en het Handvest van de Europese Unie (hierna: Handvest-EU) nader bekeken, teneinde een rechtsgebied overstijgende ne bis in idem-regeling te vinden.

4.3.1 Het EVRM en IVBPR

In de zaak *Engel and others v. the Netherlands*¹²⁴ krijgt het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) voor het eerst de vraag voorgelegd of tuchtrecht een criminal charge in de zin van art.6 EVRM kan zijn. In de onderhavige zaak staat het militaire tuchtrecht centraal. Vijf beklaagden richten zich tot het EHRM met het standpunt dat de militaire tuchtprocedure strijdig is met art.6 EVRM. Gelet op de duur en aard van de straffen is sprake van een criminal charge. De tuchtrechter is dan ook niet bevoegd tot het opleggen van de straffen, aldus beklaagden.¹²⁵ Het EHRM noemt vervolgens drie criteria waaruit het bestaan van een criminal charge blijkt. De drie criteria zijn niet cumulatief, wat betekent dat indien aan één criterium wordt voldaan, sprake is van een criminal charge.¹²⁶

- a. Wat is de juridische kwalificatie van de inbreuk naar nationaal recht? Is de inbreuk te kwalificeren als straf-, tucht-, bestuurs- dan wel civielrechtelijk?
- b. Wat is de aard van de inbreuk? Wordt met de maatregel een punitief doel nagestreefd?¹²⁷
- c. Wat is de aard en de zwaarte van de maatregel, die met de overtreding wordt geriskeerd?

Indien de rechter oordeelt dat sprake is van een criminal charge zijn de waarborgen uit art.6 EVRM van toepassing. Deze bepaling bevat echter niet een waarborg in de vorm van het ne bis in idem-beginsel. Binnen het EVRM is deze waarborg terug te vinden in art.4 Zevende

¹²³ CTG 7 februari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:21.

¹²⁴ EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 233.

¹²⁵ Zie ook art.113 GW waarin berechting van strafbare feiten, en het opleggen van vrijheidsontnemende straffen, expliciet worden opgedragen aan de rechterlijke macht.

¹²⁶ Geertsma & Slaghekke, *Nederlands Juristenblad* 2015, p.6.

¹²⁷ Het onderliggende rechtsgoed van de betreffende wet kan een indicatie zijn voor het al dan niet punitieve karakter van de maatregel, zie ook paragraaf 3.2.

protocol EVRM. In het arrest *Zolotukhin v. Russia*¹²⁸ heeft het EHRM duidelijk gemaakt dat de criteria uit *Engel and others v. the Netherlands* ook het toepassingsbereik van art.4 Zevende protocol EVRM bepalen. Het Zevende protocol is echter niet geratificeerd door Nederland. Het EHRM biedt dan ook geen rechtsgebied overstijgende ne bis in idem-bepaling.

In tegenstelling tot art.4 Zevende protocol EVRM is de ne bis in idem-regeling uit art.14 lid 7 IVBPR wel bekrachtigd door Nederland. De regering heeft bij daarbij echter bedongen dat uit de bepaling geen verdere verplichtingen voortvloeien dan uit art.68 WvSr. Gelet op het feit dat art.68 WvSr enkel ziet op meerdere onherroepelijke beslissingen van de strafrechter, biedt art.14 lid 7 IVBPR dan ook geen rechtsgebied overstijgende regeling.¹²⁹

4.3.2 Het Handvest van de Europese Unie

In art.51 Handvest-EU wordt het toepassingsgebied van het Handvest aangegeven. Wanneer het recht van de Europese Unie ten uitvoer wordt gebracht, zijn de grondrechten uit het Handvest-EU van toepassing. In de zaak *Akerborg Fransson*¹³⁰ legt het Europese Hof van Justitie (hierna: EU-hof) de bepaling ruim uit. In alle gevallen waarin het Unierecht geldt, zijn de grondrechten uit het Handvest-EU van toepassing. Daarvoor maakt het geen verschil of het Unierecht is geïmplementeerd. Het is voldoende dat een nationale regeling binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. Indien een nationale regeling binnen de werkingssfeer van het EU-recht valt, kan het ne bis in idem-beginsel uit art.50 Handvest-EU dus van toepassing zijn.

De ne bis in idem-bepaling uit art.50 Handvest-EU ziet toe op een dubbele vervolging van een strafbaar feit, waarvoor verdachte in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld. In het arrest *Bonda*¹³¹ staat de vraag centraal of het intrekken van een landbouwsubsidie een criminal charge is. Bonda was eerder veroordeeld tot een geldboete wegens het frauderen met de aanvraag van een landbouwsubsidie. Nadat het EU-hof zich bevoegd verklaart in de zin van art.51 Handvest-EU past hij de criteria uit *Engels and others v. the Netherlands* toe en oordeelt dat geen sprake is van een criminal charge ten aanzien van het intrekken van de landbouwsubsidie. Het intrekken van de landbouwsubsidie heeft immers geen punitief karakter, maar beoogt de financiële belangen van de Unie te beschermen. Het intrekken van de landbouwsubsidie is dus een puur administratieve maatregel en zeker geen criminal charge. De maatregel gaat dan ook prima samen met de reeds opgelegde geldboete.

Ingevolge art.51 Handvest-EU en het arrest *Akerborg Fransson* dient dus eerst te worden achterhaald of de Wet BIG binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. Alleen dan zijn de grondrechten uit het Handvest, en dus ook de ne bis in idem-bepaling, van toepassing op de Wet BIG. Vervolgens dient in het specifieke geval getoetst te worden of sprake is van een criminal charge. Het arrest *Bonda* toont aan dat de criteria uit *Engel and others v. the Netherlands* richtinggevend zijn.

De Wet BIG heeft raakvlakken met de Richtlijn erkenning beroepskwalificaties en de Richtlijn betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg (hierna: Richtlijn grensoverschrijdende gezondheidszorg).¹³² De Richtlijn erkenning beroepskwalificaties is geïmplementeerd in de Algemene wet erkenning EU-beroepskwalificaties. Dit heeft onder meer geleid tot wijziging van de art.8, 41 en 45 Wet

¹²⁸ EHRM 10 februari 2009, NJ 2010/36.

¹²⁹ Zie Corstens 2014, p.194 e.v.

¹³⁰ HvJ EU 26 februari 2013, ECLI:EU:C:2013:105.

¹³¹ HvJ EU 5 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:319.

¹³² Respectievelijk Richtlijn 2005/36/EG en Richtlijn 2011/24/EU. Zie ook *Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg* (rapport van oktober 2013), p.108 en 109.

BIG, op grond waarvan werknemers uit een EU-lidstaat die in het bezit zijn van een erkenning van beroepskwalificaties niet geweigerd kunnen worden in het BIG-register. De implementatie van de Richtlijn grensoverschrijdende gezondheidszorg is grotendeels afgerond.¹³³ (volledige) Implementatie is volgens het arrest *Akerborg Fransson* echter niet vereist om nationaal recht onder de werkingssfeer van Unierecht te scharen. De Richtlijn grensoverschrijdende zorg ziet op het vrij verkeer van patiënten en de kwaliteit van de zorg. Meer specifiek voorziet art.4 lid 2 sub c van de Richtlijn in een transparante klachtenregeling waartoe de benadeelde patiënt zich kan wenden. De tuchtprocedure uit de Wet BIG is een klachtregeling die, al dan niet impliciet, uitvoering geeft aan deze bepaling.

De vraag blijft of het bovenstaande concreet genoeg is om de Wet BIG onder het toepassingsgebied van het Unierecht te scharen. De Richtlijn erkenning beroepskwalificaties ziet immer op een beperkt gedeelte van de Wet BIG. Bovendien geeft de Richtlijn grensoverschrijdende gezondheidszorg maar een globale beschrijving van een klachtenregeling. Een nadere bestudering van de jurisprudentie lijkt echter tot de conclusie te leiden dat het EU-hof de poorten naar het Handvest-EU niet al te zwaar bewaakt.

Advocaat-generaal bij de Hoge Raad Harteveld betoogt in zijn conclusie bij het arrest inzake het alcoholslotprogramma (hierna: ASP) dat sprake is van tenuitvoerlegging van Unierecht in de zin van art.51 Handvest-EU. Het ASP en de gedeeltelijke ongeldigheidsverklaring van het rijbewijs hebben een sterke band met de Derde Rijbewijsrichtlijn¹³⁴. Op grond van de Richtlijn mogen lidstaten beperkingen opleggen, gelet op de verkeersveiligheid. Daarbij kunnen lidstaten de administratieve geldigheidsduur van het rijbewijs beperken. Het ASP en de gedeeltelijke ongeldigheidsverklaring van het rijbewijs vallen dan ook onder het toepassingsgebied van het Unierecht, aldus Harteveld.¹³⁵

In het arrest *Kücükdeveci*¹³⁶ stond een Duitse regeling inzake een ontslagvergoeding centraal. De regeling voorzag in een oplopende vergoeding naar rato van het aantal dienstjaren, waarbij de dienstjaren in de leeftijd van 25 jaar of jonger op grond van een nationale regeling niet meetelden. Ondanks dat de nationale regeling geen omzettingswetgeving betrof, schaarde het EU-hof de nationale regeling onder de Richtlijn gelijke behandeling in arbeid en beroep¹³⁷. In deze richtlijn wordt echter niet gesproken over ontslagvergoedingen.

Gelet op de conclusie van advocaat-generaal Harteveld en het arrest *Kücükdeveci* kan art.51 Handvest-EU inderdaad ruim worden uitgelegd. Dat valt tevens te rijmen met het arrest *Akerborg Fransson*, waarin het EU-hof oordeelt dat het geen verschil uitmaakt of het Unierecht is geïmplementeerd in nationale wetgeving. De redenering dat de tuchtprocedure uit de Wet BIG onder de Richtlijn grensoverschrijdende gezondheidszorg valt te scharen, lijkt dan ook verdedigbaar. Prof. dr. Legemaate vindt het de moeite om de ne bis in idem-regeling vanuit deze optiek te benaderen. Desondanks acht hij een zekere terughoudendheid op zijn plaats, aangezien de redenering niet evident is.¹³⁸

4.3.3 Verschillende perspectieven op criminal charge

Nu via de weg van het Handvest-EU een rechtsgebied overstijgende ne bis in idem-regeling van toepassing kan zijn op de tuchtprocedure uit de Wet BIG, bestaat nog steeds onduidelijkheid over de invulling van de term criminal charge. Deze vraag is wel relevant gelet op de beslissing van het EU-hof in de zaak *Bonda*. Het EU-hof oordeelt in dit arrest dat

¹³³ Van der Mei, *SEW* 2016, afl.2, p.59.

¹³⁴ Richtlijn 2006/126/EG.

¹³⁵ HR 20 januari 2015, ECLI:NL:PHR:2015:8 (met name rechtsoverweging 8.12 – 8.15).

¹³⁶ HvJ EU 19 januari 2010, ECLI:EU:C:2010:21.

¹³⁷ Richtlijn 2000/78/EG.

¹³⁸ Zie bijlage 10, onderdeel 1.3, 1.5 en 1.9: Getranscribeerde gespreksleidraad prof. dr. Legemaate.

de criteria uit *Engel and others v. the Netherlands*, en dus ook het begrip criminal charge, toepasbaar zijn ten aanzien van het Handvest-EU. Het RTG in Den Haag kijkt naar het onderliggende rechtsgoed van het tuchtrecht en geeft vervolgens impliciet een eenduidige uitleg ten aanzien van de term criminal charge:¹³⁹

‘Het College verwerpt laatstgenoemd argument. Het tuchtrecht en het strafrecht kunnen naast en na elkaar worden ingezet. Een wezenlijk kenmerk van het strafrecht vormt immers de bestraffing, terwijl het medisch tuchtrecht primair beoogt de kwaliteit van de gezondheidszorg te bevorderen. Het gaat dus bij het tuchtrecht om iets anders dan bij het strafrecht. Voor zover de verpleegkundige zich heeft willen beroepen op het zowel in het strafrecht als in het tuchtrecht geldende ‘ne bis in idem’-beginsel, faalt dit.’

Mr. de Jong en mr. Eken – de Vos van het EMZ stellen gelijk aan het RTG in Den Haag dat het tuchtrecht en het strafrecht andere rechtsbelangen nastreven. Het tuchtrecht richt zich immers op het verbeteren van de kwaliteit van de zorg. Vanwege het ingrijpende karakter van het tuchtrecht weegt het EMZ per zaak de opportuniteit van strafrechtelijk vervolgen.¹⁴⁰ Daarbij kan de tuchtrechtelijke uitspraak de strafrechtelijke opportuniteit zowel wegnemen als vergroten: *‘soms blijkt uit de tuchtrechtelijke uitspraak dat de ernst van de medische fout aantoonbaar is’*. Het kan dus twee kanten opgaan. Mr. de Jong en mr. Eken – de Vos zijn echter niet bekend met de verhouding van de Wet BIG en het Handvest-EU.¹⁴¹

Het RTG en het EMZ zeggen hier impliciet dat, gelet op het onderliggende rechtsgoed van het tuchtrecht, geen sprake kan zijn van een criminal charge. Geertsma & Slaghekke stellen daarentegen dat het tuchtrecht en strafrecht steeds meer naar elkaar toegroeien, doordat het tuchtrecht punitiever van karakter wordt. De tuchtrechter is immers bevoegd om puur punitieve sancties zoals een geldboete op te leggen. Geertsma & Slaghekke wijzen wel op de onderliggende rechtsgoederen van het tucht- en strafrecht. Daar waar het tuchtrecht voornamelijk de kwaliteit van de betreffende beroepsgroep beoogt te beschermen, zien strafrechtelijke bepaling vooral toe op bescherming van de rechtsorde tegen ernstige inbreuken. Zij voegen hier aan toe dat het echter de vraag is of deze scheiding houdbaar is, doordat het tuchtrecht steeds punitiever wordt.¹⁴² In lijn met Geertsma & Slaghekke betoogt mr. dr. Hermans, voorzitter van het RTG in Groningen, dat het tuchtrecht en strafrecht raakvlakken vertonen. De tuchtrechter kan immers maatregelen opleggen die het karakter hebben van een straf.¹⁴³

Doordat het tuchtrecht en strafrecht steeds meer naar elkaar toe groeien, ontstaat aldus prof. Hendriks het beeld dat het tuchtrecht als een soort ‘strafrecht light’ wordt gezien en ingezet. Hendriks onderbouwt dit standpunt onder andere met het argument dat sinds juli 2012 de berispingen en geldboetes worden gepubliceerd in de Staatscourant en een regionale krant, met vermelding van de volledige naam van de onderhavige arts. Ook de wens van de minister van VWS om de mogelijkheid tot het opleggen van een levenslang beroepsverbod op te nemen in de Wet BIG draagt bij aan dit standpunt.¹⁴⁴ Dat dit een verregaande maatregel is, blijkt ook uit het gegeven dat de strafrechter als bijkomende maatregel een ontzetting van het recht tot uitoefening van een beroep kan opleggen in geval van een ernstig misdrijf. De strafrechter kan dit ‘slechts’ voor een periode van vijf jaren. Een ander noemenswaardig argument dat Hendriks aanstipt, is de uitspraak waarin het CTG besluit tot

¹³⁹ RTG Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:25.

¹⁴⁰ Zie ook de *Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken* (onder *Relatie met tuchtrechtelijke en bestuurlijke handhaving*).

¹⁴¹ Zie bijlage 6, onderdeel 2.1, 2.7, 2.10 en 2.12: Getranscribeerde gespreksleidraad EMZ.

¹⁴² Geertsma & Slaghekke, *Nederlands Juristenblad* 2015, p.6 e.v.

¹⁴³ Hermans, *Jaarverslag 2013 Tuchtcolleges voor de gezondheidszorg en het college van Medisch Toezicht*, p.7.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 2014/15, 29 282, nr. 211.

een belangrijke koersverlegging.¹⁴⁵ Ingevolge deze uitspraak kan de arts tevens tuchtrechtelijk worden veroordeeld voor hetgeen hij in zijn privé-tijd doet. Doordat de tuchtrechter verder dient te kijken dan het beroepsmatig handelen, verbreedt het CTG de reikwijdte van het medisch tuchtrecht.¹⁴⁶

Zeer noemenswaardig is het arrest *Le Compte v. Belgium*¹⁴⁷ waarin het EHRM zich uitlaat over het begrip criminal charge ten aanzien van tuchtprocedures. Volgens het EHRM kan een tuchtprocedure doorgaans niet als criminal charge worden aangemerkt, behoudens specifieke gevallen. Daarbij wordt benadrukt dat de criteria uit *Engel and others v. the Netherlands* van toepassing zijn. Het EHRM sluit daarmee dus zeker niet uit dat de tuchtprocedure, dus ook de tuchtprocedure uit de Wet BIG, een criminal charge kan opleveren.

4.3.4 Toetsing aan de Engel-criteria

Doordat de bovenstaande visies uiteenlopen, is het interessant om de criteria uit *Engel and others v. the Netherlands* toe te passen op de tuchtprocedure uit de Wet BIG.¹⁴⁸ Ingevolge het eerste criterium is een tuchtrechtelijke klacht *een inbreuk die naar nationaal recht juridisch is te kwalificeren* als tuchtrechtelijk en niet als strafrechtelijk.

Het tweede criterium, *de aard van de inbreuk*, vereist dat wordt nagegaan of met het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel een punitief doel wordt nagestreefd. Daarbij komt gewicht toe aan het onderliggende rechtsgoed van de betreffende wet. Het RTG Den Haag en het EMZ zijn hier eenduidig over: het tuchtrecht beoogt de kwaliteit van de gezondheidszorg te waarborgen en streeft geen punitief doel na. Gelet op de aard en de zwaarte van de tuchtrechtelijke maatregelen valt echter te betwijfelen of deze redenering stand kan houden. Het tuchtrecht en het strafrecht groeien immers steeds meer na elkaar toe

Ondanks dat de Wet BIG is te kwalificeren als tuchtrechtelijk, is het goed te beargumenteren dat *de tuchtmaatregelen naar aard en zwaarte* punitief van karakter (kunnen) zijn. De geldboete, schorsing, doorhaling in het BIG-register en mogelijk in de toekomst het beroepsverbod zijn naar aard en zwaarte punitief van karakter. Deze maatregelen voegen immers leed toe aan de onderhavige beroepsbeoefenaar. In dit onderzoek wordt dan ook aanvaard dat deze maatregelen een criminal charge opleveren zoals dit wordt bedoeld door het EHRM. Dit standpunt wordt des te krachtiger gelet op de raakvlakken tussen tuchtmaatregelen uit de Wet BIG en de (bijkomende) straffen uit het Wetboek van Strafrecht.¹⁴⁹ Ten aanzien van de waarschuwing en de berisping wordt niet aangenomen dat deze punitief van karakter zijn, ondanks dat de onderhavige beroepsbeoefenaar dit wel zo kan ervaren. De waarschuwing en de berisping vertonen ook in mindere mate raakvlakken met de (bijkomende) straffen uit het Wetboek van Strafrecht.¹⁵⁰

Gelet op de aard en de ernst van de tuchtrechtelijke maatregelen kan sprake zijn van een criminal charge. De vergelijking met het strafrecht toont immers aan dat de tuchtmaatregelen wel degelijk punitieve trekken vertonen. Desondanks blijft de Wet BIG wel bijdragen aan verbetering van de kwaliteit van de zorg. In dit opzicht zouden de Wet BIG en het strafrecht als tweeledig aangeduid kunnen worden. Het opleggen van punitieve sancties binnen het strafrecht draagt tenslotte ook bij aan preventie en tevens verbetering van de zorgkwaliteit.

¹⁴⁵ CTG 12 februari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:56 (met name rechtsoverweging 4.3).

¹⁴⁶ Hendriks, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2015, afl.39, p.322 – 328.

¹⁴⁷ EHRM 23 juni 1981, NJ 1982, 602 (met name rechtsoverweging 42).

¹⁴⁸ Zie ook de redenering van het gerechtshof 's-Hertogenbosch in rechtsoverweging 44, Hof 's-Hertogenbosch 10 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:375.

¹⁴⁹ Zie bijlage 4: Tabel tuchtmaatregelen en straffen.

¹⁵⁰ Zie ook bijlage 10, onderdeel 2.9: Getranscribeerde gespreksleidraad prof. dr. Legemaate. Hieruit blijkt dat prof. dr. Legemaate dezelfde scheidslijn trekt en deze visie dus deelt.

4.3.5 Het mechanisme van proportionele vervolging

In paragraaf 4.3.2 is betoogd dat art.50 Handvest-EU mogelijk als rechtsgebied overstijgende ne bis in idem-regeling kan worden aangemerkt ten aanzien van een tuchtrechtelijk beklag naast een strafrechtelijke vervolging. In de vorige paragraaf is beargumenteerd dat enkele tuchtmaatregelen punitief van karakter zijn, waardoor sprake kan zijn van een criminal charge. De verschillende visies uit paragraaf 4.3.3 liggen hieraan ten grondslag.

Wellicht is een kritische houding ten aanzien van de bovenstaande redeneringen gepast en moet dan ook niet alleen naar een formele ne bis in idem-regeling worden gezocht. De Wet BIG raakt immers minimaal aan het Europese recht. Bovendien zijn de verschillende visies op het begrip criminal charge impliciet, aangezien de visies niet spreken over een criminal charge, maar wel invulling geven aan de criteria uit *Engel and others v. the Netherlands*.

Het is dus de vraag op welke manier het punitieve karakter van enkele tuchtmaatregelen van invloed is op een tuchtrechtelijk beklag naast een strafrechtelijke vervolging. Prof. dr. Legemaate spreekt in dit verband van het mechanisme van proportionele vervolging, wat inhoudt dat de rechter die als laatste een uitspraak doet, rekening houdt met de uitspraak van de eerdere rechter.¹⁵¹ Dat mechanisme maakt dat een tuchtrechtelijk beklag naast een strafrechtelijke vervolging niet onevenredig belastend wordt voor een justitiabele. Daarbij moet worden opgemerkt dat het doorlopen van twee procedures een extra belasting met zich meebrengt. Dit is echter wel te verklaren, gelet op de onderliggende rechtsgoederen en de doelstellingen van het tucht- en strafrecht, waardoor de tuchtrechter andere maatstaven hanteert dan de strafrechter.¹⁵² Het mechanisme van proportionele vervolging vergt dat de rechter nog meer maatwerk levert in zijn strafoplegging. Doorgaans zal deze verantwoordelijkheid toekomen aan de strafrechter, gelet op het feit dat de strafuitspraak in de praktijk pas na de tuchtuitspraak wordt gedaan.¹⁵³

Maar hoe verhoudt dit mechanisme van proportionele vervolging zich dan tot de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag in de art.12 WvSv-procedure? Waar het formele leerstuk van de ne bis in idem-regeling onder de haalbaarheidsvraag valt, geeft het mechanisme van proportionele vervolging invulling aan de opportuniteitsvraag. Indien voorafgaand aan de art.12 WvSv-procedure de tuchtrechter een (punitieve) maatregel oplegt, zal de strafrechter maatwerk moeten leveren. De strafrechter kan echter geen maatwerk toepassen ten aanzien van de strafmaat, aangezien het een art.12 WvSv-procedure betreft. Dit betekent dat de strafrechter kritischer moet omgaan met het invullen van de opportuniteitsvraag. Afhankelijk van de aard en de zwaarte van de tuchtmaatregel en gelet op de overige omstandigheden van het geval kan de strafrechtelijke opportuniteit in zijn geheel wegvallen.¹⁵⁴

4.4 Nemo tenetur-beginsel in het strafrecht

Een belangrijke waarborg voor de verdachte is dat het strafprocesrecht ervan uitgaat dat de verdachte niet hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Hij moet de toepassing van dwangmiddelen dulden en hij mag meewerken, maar het uitgangspunt is dat de regeling van strafvordering hem daartoe niet kan verplichten. Verzet tegen dwangmiddelen kan echter het

¹⁵¹ Zie bijlage 10, onderdeel 2.9: Getranscribeerde gespreksleidraad prof. dr. Legemaate.

¹⁵² Zie paragraaf 3.1 en 3.2 en bijlage 10, onderdeel 2.11: Getranscribeerde gespreksleidraad prof. dr. Legemaate.

¹⁵³ Zie bijlage 10, onderdeel 2.5: Getranscribeerde gespreksleidraad prof. dr. Legemaate.

¹⁵⁴ Zie ook paragraaf 4.3.3, derde alinea, waarin het EMZ aangeeft hoe de tuchtuitspraak van invloed is op de opportuniteitsafweging van het OM. Daarnaast wordt verwezen naar paragraaf 6.2.1 en 6.2.2 waarin duidelijk wordt hoe de strafrechter in eerdere procedures maatwerk heeft geleverd t.a.v. de strafmaat.

misdrijf wederspanningheid¹⁵⁵ opleveren. Het beginsel is gebaseerd op de gedachte dat legitieme strafrechtspleging er nu juist uit bestaat dat de overheid nagaat of zijn strafaanspraak bestaat, ongeacht of de verdachte meewerkt. Bovendien leidt meewerken aan de eigen veroordeling vaak tot onbetrouwbaar bewijs.

Dit beginsel staat nergens met zoveel woorden beschreven in de wet. De meest algemeen geschreven regels zijn die van art.29 WvSv en art.14 lid 3 sub g IVBPR. Een dergelijke bepaling kent art.6 EVRM niet expliciet, maar het EHRM heeft het beginsel wel uit dit artikel afgeleid in de zaak *Funke*¹⁵⁶ en benadrukt in de zaak *Murray*¹⁵⁷:

'Although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, there can be no doubt that the right to remain silent under police questioning and the privilege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6.'

Bovenstaande uitspraak gaf echter nog geen invulling aan de vraag in hoeverre het nemo tenetur-beginsel zich uitstrekt buiten het recht om te zwijgen. In de zaak *Saunders*¹⁵⁸ ontwikkelde het EHRM het criterium onafhankelijk van de wil van de verdachte. Saunders werd onderworpen aan een administratief onderzoek wegens een mogelijk beursfraude. Het hof moest de vraag beantwoorden of de verklaringen van Saunders uit het administratief onderzoek overgenomen konden worden in het strafrechtelijk onderzoek. Ondanks dat het recht in de eerste plaats toeziet op eerbiediging van de wil van de verdachte om te zwijgen, strekt het zich niet uit tot door middel van dwang verkregen materiaal dat in strafzaken wordt gebruikt, maar dat bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte. De betreffende verklaringen konden dus niet overgenomen worden in het strafrechtelijk onderzoek, aangezien deze afhankelijk van de wil van de verdachte zijn. Hierbij geeft het hof een niet-limitatieve opsomming op welk materiaal zij zoal doelt: documenten, bloedmonsters, urinemonsters en lichamelijk weefsel voor DNA-onderzoeken.

In de zaak *J.B. v. Switzerland*¹⁵⁹ brengt het EHRM een nuance aan op het criterium onafhankelijk van de wil van de verdachte. J.B. wordt meerdere malen gesommeerd om documenten te overhandigen. Doordat hij herhaaldelijk geen gehoor aan de sommaties geeft, wordt tot viermaal toe een bestuurlijke boete opgelegd. Ten overstaan van het EHRM klaagt J.B. over de visexpeditie die de autoriteiten volgens hem voeren. Bovendien zijn de betreffende documenten reeds vernietigd of niet meer in zijn bezit, waardoor hij niet aan de sommaties kan voldoen. In haar uitspraak spreekt het EHRM de ene keer over documenten (onafhankelijk van de wil van verdachte) en de andere keer over informatie (afhankelijk van de wil van verdachte). Het lijkt erop dat het hof de aard van gevraagde inlichtingen expres in het midden laat. Vervolgens past het hof het criterium toe of de gevorderde medewerking kan leiden tot belastend materiaal. In het onderhavige geval wordt dit criterium negatief beantwoord en oordeelt het EHRM dat in strijd met het nemo tenetur-beginsel is gehandeld.¹⁶⁰

Het criterium onafhankelijk van de wil van de verdachte is ook terug te vinden in arresten van de Hoge Raad. Zo werd een verdachte verplicht om gegevens te verstrekken over een strafrechtelijk gesanctioneerd vergunningsvoorschrift, welke gegevens onafhankelijk van de wil van verdachte bestonden. Dat op basis van deze gegevens een verdenking kon ontstaan,

¹⁵⁵ Art.180 Sr.

¹⁵⁶ EHRM 25 februari 1993, *NJ* 1993, 485.

¹⁵⁷ EHRM 8 februari 1996, *NJ* 1996, 725.

¹⁵⁸ EHRM 17 december 1996, *NJ* 1997, 699.

¹⁵⁹ EHRM 3 mei 2001, *NJ* 2003, 354.

¹⁶⁰ Koop & Stevens, *Delikt en Delinkwent*, afl. 33, p.291.

deed hier volgens de Hoge Raad niets aan af.¹⁶¹ Het beginsel dat de verdachte nimmer enige medewerking hoeft te verlenen aan zijn veroordeling als een soort fundamenteel beginsel van procesrecht, geldt in zijn algemeenheid dus niet. Dat laat onverlet dat het beginsel van grote waarde is als waarborg voor de verdachte.¹⁶²

4.5 Nemo tenetur-beginsel in het tuchtrecht

Het nemo tenetur-beginsel in het strafrecht wordt grotendeels vorm gegeven door de jurisprudentie van het EHRM. De vraag rijst hoe deze jurisprudentie zich verhoudt tot de tuchtrechtelijke procedure uit de Wet BIG. Daarbij is doorslaggevend of de tuchtrechtelijke procedure een criminal charge is in de zin van art.6 EVRM.

In de zaak van Sylvia Millecam past het CTG de drie criteria uit *Engel and others v. the Netherlands* toe op de tuchtprocedure in de zin van de Wet BIG. Toetsing aan de drie criteria brengt naar het oordeel van het CTG mee dat de procedure niet is aan te merken als de behandeling van een criminal charge. De tuchtrechter is dan ook niet verplicht om de cautie aan beklaagde af te geven. Nu volgens het CTG de procedure niet onder het bereik van art.6 EVRM valt, is het nemo tenetur-beginsel niet van toepassing op de tuchtrechtelijke procedure uit de Wet BIG. De uitspraken *Funke*, *Saunders* en *J.B. v. Switzerland* zijn eveneens niet van toepassing.

Ingevolge art.36 Gezondheidswet is de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: IGZ) een onderdeel van het Ministerie van VWS. Daardoor kan het IGZ in haar taakuitoefening gebruik maken van de bevoegdheden uit de Awb. Hieronder vallen het vorderen van inlichtingen, zakelijke gegevens en bescheiden bij de beklaagde. De beklaagde is verplicht om medewerking te verlenen, mits het gevraagde redelijk is.¹⁶³ Bovendien kan de IGZ inzage in patiëntendossiers vorderen, al dan niet middels een dwangsom.¹⁶⁴ Het is niet van belang of de betreffende patiënt hiervoor toestemming verleend. De geheimhoudingsplicht van de houder van de dossiers mag ook geen afbreuk doen aan de vordering tot inzage van het IGZ.

Indien wordt aangesloten bij de redenering van het CTG in de zaak van Sylvia Millecam kan de beklaagde zich niet beroepen op het zwijgrecht. De tuchtrechtelijke procedure uit de Wet BIG wordt immers niet aangemerkt als een criminal charge, waardoor de waarborgen uit art.6 EVRM niet van toepassing zijn. Het nemo tenetur-beginsel geldt in dat geval niet als een waarborg voor beklaagde. Toch lijkt het verdedigbaar om, geheel tegen de redenering van het CTG in, te betogen dat de tuchtprocedure wel degelijk een criminal charge is. Het karakter van het tuchtrecht wordt immers steeds punitiever. Bovendien kunnen de geldboete, schorsing, doorhaling in het BIG-register en in de toekomst mogelijk het beroepsverbod wel degelijk leed toevoegen aan de beklaagde.¹⁶⁵

4.6 Informatievergaring via de achterdeur

Het samenwerkingsprotocol gezondheidszorg tussen de IGZ en het OM moet voorkomen dat beide partijen in elkaars vaarwater terechtkomen, indien zij dezelfde feiten onderzoeken. Het IGZ en het OM dienen samen te overleggen en af te stemmen hoe informatie wordt vergaard. Gezien de verregaande bevoegdheden van het IGZ in verhouding tot de bevoegdheden van het OM, dient informatievergaring via de achterdeur te worden vermeden. Logisch, anders zou het nemo tenetur-beginsel in een medische strafprocedure aan betekenis verliezen. De waarborg dat verdachte niet aan zijn eigen veroordeling hoeft mee te werken zou dan op de tocht komen te staan. De informatieparagraaf bij het

¹⁶¹ HR 19 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1141 (met name rechtsoverweging 4.3).

¹⁶² Mevis 2013, p. 371 e.v. (ook van toepassing op voorgaande alinea's).

¹⁶³ Art.5:16, 5:17 en 5:20 Awb. Niet voldoen aan een ambtelijk bevel is strafbaar (art.184 WvSr).

¹⁶⁴ Art.39 lid 1 sub b Gezondheidswet en art.7 lid 3 Kwaliteitswet zorginstellingen.

¹⁶⁵ Zie ook paragraaf 4.3.3.

samenwerkingsprotocol gezondheidszorg dient als grondslag voor het verstrekken van gegevens door het IGZ aan het OM.

De verstrekking van gegevens kan enkel plaatsvinden met inachtneming van strafrechtelijke en verdragsrechtelijke waarborgen. Informatie die onder dwang is verkregen en afhankelijk van de wil van beklaagde/verdachte bestaat¹⁶⁶, kan niet worden gebruikt in een strafrechtelijk geding. De informatie kan onder mededelen van de cautie wel worden gebruikt als hulpmiddel in een strafrechtelijke procedure. Verdachte is dan echter niet verplicht om vragen met betrekking tot de informatie te beantwoorden.¹⁶⁷

Het Ministerie van VWS heeft in samenwerking met de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (hierna: KNMG) het Veilig Incident Melden geïmplementeerd (hierna: VIM). Het VIM heeft tot doel zorgverleners incidenten binnen de zorginstelling te laten melden. Een dergelijk systeem waarin zorgverleners vrijwillig incidenten kunnen melden, draagt bij aan de kwaliteit van de gezondheidszorg. Doordat de meldingen op vrijwillige basis worden gedaan, dus afhankelijk van de wil van beklaagde/verdachte, kan het OM haar opsporingsbevoegdheden gebruiken om informatie uit het VIM te verkrijgen. In dit geval geldt dat de informatie enkel door het mededelen van de cautie kan worden gebruikt in een strafrechtelijke vervolging.¹⁶⁸

4.7 Tussenconclusies

Om meer structuur aan te brengen in het onderzoek worden in deze paragraaf enkele belangrijke tussenconclusies gegeven. Deze conclusies geven een antwoord op de vraag hoe het ne bis in idem- en nemo tenetur-beginsel werken in het tucht- en strafrecht.

Ten aanzien van het ne bis in idem-beginsel luidt de conclusie dat art.68 WvSr, art.51 Wet BIG, art.4 Zevende Protocol EVRM en art.14 lid 7 IVBPR geen rechtsgebied overstijgende werking hebben. Art.50 Handvest-EU heeft wel een rechtsgebied overstijgende werking en is ingevolge art.51 Handvest-EU mogelijk toepasbaar op de Wet BIG. Enige terughoudend ten aanzien van deze redenering is echter geboden. Geconcludeerd wordt dat het mechanisme van proportionele vervolging beter toepasbaar is op een tuchtrechtelijk beklag naast een strafrechtelijke vervolging dan de formele ne bis in idem-beginsels.

De geldboete, schorsing, doorhaling in het BIG-register en in de toekomst mogelijk het beroepsverbod zijn vanwege hun aard punitief van karakter. Deze conclusie wordt eveneens onderbouwd door een vergelijking van de tuchtmaatregelen en de (bijkomende) straffen uit het Wetboek van Strafrecht. Het gegeven dat de tuchtmaatregelen punitief van karakter zijn, kan tot de conclusie leiden dat sprake is van een criminal charge in de zin van art.6 EVRM. Daarnaast geeft het punitieve karakter invulling aan het mechanisme van proportionele vervolging.

Het nemo tenetur-beginsel vormt voor de verdachte in het strafproces een veel belangrijkere waarborg dan voor de beklaagde in het tuchtrecht. Deze conclusie wordt echter wel beïnvloed door de mate waarin het tuchtrecht punitief van karakter is. Daarnaast kan het OM enkel gegevens via de achterdeur van het IGZ vorderen met inachtneming van de verdragsrechtelijke waarborgen.

Tot slot

In het vierde hoofdstuk 'beginselen in het tucht- en strafrecht' is aandacht besteed aan het ne bis in idem- en nemo tenetur-beginsel. In een onderzoek naar de mogelijke invloed van

¹⁶⁶ Hier wordt het criterium 'onafhankelijk van de wil van verdachte' uit het Saunders-arrest toegepast, EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699.

¹⁶⁷ *Informatieparagraaf samenwerkingsprotocol gezondheidszorg*, p. 3 e.v.

¹⁶⁸ *Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken*, p.1.

een medische tuchtspraak op een art.12 WvSv-procedure kunnen dergelijke beginselen niet onderbelicht blijven. In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op de positie van de klager en het slachtoffer in respectievelijke de tuchtrechtelijke en strafrechtelijke procedure.

5. De positie van klager en slachtoffer

*Ik zou een slachtoffer altijd adviseren een civiele procedure te beginnen. Dan heb je een specialist ten aanzien van het rechtsgebied, de letselschade en alle schadecomponenten die daarin zitten.*¹⁶⁹

- *mr. J. Luiten, civiele rechter*

Dit vijfde hoofdstuk beschrijft de positie van de klager en het slachtoffer in respectievelijk een tuchtrechtelijke en een strafrechtelijke procedure. In de eerste paragraaf wordt kort ingegaan op het civiele aansprakelijkheidsrecht. Vervolgens worden de mogelijkheden van de klager en het slachtoffer beschreven, de invloed van het tuchtrecht op de civiele aansprakelijkheid, de mogelijkheid een civiele vordering aan de strafrechter voor te leggen en de kans op een financiële tegemoetkoming door het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Het hoofdstuk sluit af met enkele tussenconclusies.

Dit onderzoek ziet op de verhouding tussen het tucht- en strafrecht.¹⁷⁰ De positie van de klager en het slachtoffer worden dan ook vanuit dit perspectief beschreven. Ondanks dat dit hoofdstuk niet dient als een uiteenzetting van het civiele aansprakelijkheidsrecht worden voor de volledigheid en helderheid kort enkele civielrechtelijke aspecten aangestipt.

5.1 Civiele aansprakelijkheid

Het civiele aansprakelijkheidsrecht, meer specifiek de onrechtmatige daad, vindt zijn grondslag in art.6:162 BW. Het betreft een toerekenbare onrechtmatige gedraging van een persoon die leidt tot schade, waarbij de onrechtmatigheid het gedrag kwalificeert en de toerekening de dader kwalificeert. Ten aanzien van medische aansprakelijkheid zal de onrechtmatigheid voornamelijk worden ingegeven door een gedraging in strijd met een wettelijke plicht dan wel een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, wordt ingegeven door de zorgvuldigheidsnorm zoals geformuleerd door de Hoge Raad in het arrest *Speeckaert/Gradener*¹⁷¹: een handelen of nalaten in strijd met de zorgvuldigheid van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot.¹⁷² In beginsel levert elke overtreding van een wettelijke plicht een strijdigheid met de zorgvuldigheidsnorm en dus een onrechtmatigheid op, mits voldaan is aan de relativiteitseis. De geschonden norm die niet strekt tot bescherming van schade zoals benadeelde die heeft geleden, levert geen verplichting tot schadevergoeding op.¹⁷³ De medici die handelt in strijd met een bepaling uit het Wetboek van Strafrecht of de Wet Economische Delicten handelt onrechtmatig.

Tussen de onrechtmatige gedraging en de schade dient een causaal verband te bestaan. Het causaal verband bestaat indien de gedraging aan de dader kan worden toegerekend op grond van schuld of een oorzaak krachtens de in het verkeer geldende opvattingen. In het kader van de toerekeningsvraag heeft de term schuld de betekenis van verwijtbaar. Indien persoonlijke verwijtbaarheid ontbreekt, kan toerekening op basis van de verkeersopvattingen worden toegepast. De onervaren automobilist die een verkeersfout maakt kan wellicht geen verwijt worden gemaakt. Op grond van de in het verkeer geldende opvattingen dient de gedraging dan alsnog voor rekening van de dader te komen.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Zie Bijlage 8, onderdeel 3.5: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Luiten.

¹⁷⁰ Zie ook de afbakening in de inleiding.

¹⁷¹ HR 9 november 1990, *NJ* 1991,26 (met name rechtsoverweging 3.7).

¹⁷² Spier, Hartlief e.a. 2015, p.24, 31 en 45.

¹⁷³ Zie art.6:163 BW.

¹⁷⁴ Spier, Hartlief e.a. 2015, p.25 en 78 – 82.

De onrechtmatige gedraging die geen schade tot gevolg heeft, biedt geen grond voor een vordering tot schadevergoeding. Het veroorzaken van schade is logischerwijs dus vereist. Maar aan welke vormen van schade kan dan worden gedacht?¹⁷⁵ Doorgaans zal een foutief medisch handelen leiden tot materiële schade in de vorm van letsel of overlijden. Immateriële schade bestaat in de vorm van smartengeld¹⁷⁶ voor het gekwetste slachtoffer en shockschade voor de betrokkene. De betrokkene komt in aanmerking voor vergoeding van shockschade indien hij rechtstreeks wordt geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden en deze confrontatie bij betrokkene een hevige shock heeft teweeggebracht. Dit kan zich met name voordoen indien sprake is van een affectieve band met het slachtoffer.¹⁷⁷ Het enkel bestaan van een affectieve relatie met het slachtoffer leverde tot op heden geen grond tot schadevergoeding op.¹⁷⁸ Het wetsvoorstel affectieschade kan hier in de toekomst wellicht verandering in brengen.¹⁷⁹

5.2 De mogelijkheden van klager en slachtoffer

De klager in het tuchtrecht kan zijn vordering niet voorleggen aan de tuchtrechter. De Wet BIG kent deze mogelijkheid simpelweg niet. De Minister van VWS veegde in 2009 het plan van tafel om de tuchtrechter de bevoegdheid te geven een simpele schadevergoeding toe te kennen aan de klager.¹⁸⁰ Gelet op de doorgaans hoge schades, de complexiteit van de vorderingen en het bestaan van alternatieve geschillenregelingen achtte de minister een dergelijke bevoegdheid overbodig. De klager die tevens een vordering op beklaagde heeft, is dus genoodzaakt zich tot de civiele rechter te wenden.

Het Wetboek van Strafvordering maakt het mogelijk dat het slachtoffer zijn aanspraak op schadevergoeding te gelde kan maken jegens de verdachte. Hiervoor dient het slachtoffer zich als de benadeelde partij te voegen in het strafrechtelijke geding.¹⁸¹ Het staat het slachtoffer vrij om in plaats daarvan zijn vordering aan de civiele rechter voor te leggen. In dit geval kunnen de bewezenverklaarde feiten uit het strafrechtelijke vonnis als dwingend bewijs dienen.¹⁸²

5.3 De invloed van tuchtrecht op civiele aansprakelijkheid

De klager die schade heeft ondervonden door de gedraging van beklaagde zal zich tot de civiele rechter moeten wenden, teneinde zijn vordering voldaan te krijgen. Daarbij lijkt het logisch dat de civiele rechter zich laat leiden door een eerdere tuchtrechtelijke uitspraak. Toch kan het ook anders lopen.¹⁸³

De neurochirurg die bij de uitvoering van een herniaoperatie het verkeerde operatieniveau hanteert, waardoor de patiënt nogmaals moet worden geopereerd en daardoor inkomensschade leidt, handelt niet in strijd met een van de tuchtnormen, aldus het RTG en CTG. Het handelen van de neurochirurg moet als een complicatie worden beschouwd en niet als een fout. De civiele rechter veroordeelt beklaagde vervolgens tot betaling van een schadevergoeding. Doorslaggevend voor dit oordeel is dat de toegepaste methode slechts zelden tot een onjuist resultaat leidt. Daarbij wijkt de civiele rechter dus af van het oordeel van de tuchtrechter. In het daaropvolgende *Telfoutarrest*¹⁸⁴ maakt de Hoge Raad korte

¹⁷⁵ Spier, Hartlief e.a. 2015, p.254 en 313.

¹⁷⁶ Zie art.6:106 BW.

¹⁷⁷ Taxibus-arrest HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356 (met name rechtsoverweging 5.2).

¹⁷⁸ Zie ook HR 8 april 1983, NJ 1984/717.

¹⁷⁹ *Kamerstukken II*, 2014/15, 34 257, nr. 2.

¹⁸⁰ Brief van de Minister van Volksgezondheid Welzijn en Sport aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 17 november 2008.

¹⁸¹ Art.51a jo. 51f WvSr.

¹⁸² Mevis 2013, p.560 e.v.

¹⁸³ Uhlenbroek & Mooibroek, *Medisch Contact* 2013, afl.21, p.1119 – 1121 (van toepassing op de gehele paragraaf).

¹⁸⁴ HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532.

metten met de uitspraak van de civiele rechter. Ingevolge deze uitspraak mag de civiele rechter alleen van het oordeel van de tuchtrechter afwijken op grond van een andersluidend oordeel van een deskundige. Dat is begrijpelijk gelet op de beperkte medische kennis van de civiele rechter.

De civiele rechter kan dus afwijken van het oordeel van de tuchtrechter, mits hij dit voldoende motiveert. Aan de andere kant kan de civiele rechter niet klakkeloos de tuchtrechtelijke uitspraak overnemen. De Hoge Raad overwoog in het arrest *NTK/Paardekooper & Hoffman*¹⁸⁵ dat civielrechtelijke aansprakelijkheid niet kan worden aangenomen enkel omdat de tuchtrechter heeft geoordeeld dat in strijd met een tuchtnorm is gehandeld. Enkele jaren later geeft de Hoge Raad in het arrest *Portielje/Notaris*¹⁸⁶ uitleg waarom. Bij de vraag of een tuchtklacht gegrond is, worden andere maatstaven gebruikt dan bij de beoordeling van civiele aansprakelijkheid. Het tuchtrecht heeft veelal een algemeen belang en beoogt de kwaliteit van een beroepsgroep te waarborgen. Het civiele recht streeft daarentegen een individueel belang na, de vergoeding van schade.¹⁸⁷ Bovendien gelden de bewijsregels uit de civiele procedure, die beogen de gedaagde te beschermen, niet in een tuchtprocedure. De civiele rechter dient zich immers autonoom op te stellen en is gebonden aan de feiten die hem in de procedure ter kennis zijn gekomen. De tuchtrechter kan daarentegen ook buiten de klacht om een strijdigheid met een tuchtnorm vaststellen.¹⁸⁸

Rammeloo betoogt dat uit de praktijk en uit lagere rechtspraak blijkt dat de invloed van een tuchtrechtelijke veroordeling op het oordeel van de civiele rechter groot is.¹⁸⁹ Uhlenbroek & Mooibroek¹⁹⁰ stellen echter dat de civiele rechter slechts incidenteel de tuchtrechter volgt. In tegenstelling tot Rammeloo onderbouwen Uhlenbroek & Mooibroek hun standpunt met concrete cijfers naar aanleiding van een jurisprudentieonderzoek.¹⁹¹ In 105 tuchtrechtelijke uitspraken ten aanzien van verschillende beroepsgroepen was de tuchtuitspraak slechts in elf gevallen doorslaggevend.

Mr. Zwagerman, letselschade advocaat bij Beer Advocaten te Amsterdam, is terughoudend in de toepassing van tuchtrechtelijke uitspraken in de civiele procedure. Onder letselschade advocaten bestaat een gedachte dat je een civiele medische aansprakelijkheid kan onderbouwen door eerst een tuchtprocedure te starten, aldus Zwagerman. Hij bekritiseert deze gedachte middels de volgende redenering:

'In het tuchtrecht staat de kwaliteit van de gezondheidszorg centraal en niet zozeer de vraag naar aansprakelijkheid. Dat is dus een ander toetsingskader. Dat houdt een bepaald gevaar in als je voor de tuchtrechter kiest als voorbode voor een civiele procedure en je krijgt van het tuchtcollege het volgende antwoord: het valt binnen de bandbreedte van het tuchtrecht.¹⁹² (...) Dan heb je natuurlijk wel een probleem'.

Ook een tuchtrechtelijk veroordeling van beklagde kan voor problemen zorgen. Indien een arts medisch foutief heeft gehandeld, is het causaal verband immers nog niet gegeven. Het verband tussen de foutieve handeling en de schade kan ontkracht worden door slechts één

¹⁸⁵ HR 15 november 1996, NJ 1997/151 (met name rechtsoverweging 3.5).

¹⁸⁶ HR 10 Januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0690 (met name rechtsoverweging 3.3).

¹⁸⁷ Zie ook Uhlenbroek & Mooibroek, *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2013, afl.24, p.1 – 2.

¹⁸⁸ Zie art.23 jo. 24 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en paragraaf 3.4.4.

¹⁸⁹ Rammeloo, *Advocatenblad* 2010, p.539. Mr. Rammeloo is een ervaren advocaat in het team Proces- & Verzekeringsrecht bij Van Doorne.

¹⁹⁰ Mr. Uhlenbroek heeft naam opgebouwd als advocaat arbeids- en gezondheidsrecht bij Boekel in Amsterdam.

¹⁹¹ Zie bijlage 3: Civielrechtelijke zaken met een tuchtrechtelijke voorgeschiedenis.

¹⁹² Dat een handelen binnen de bandbreedte van het tuchtrecht valt, wil zeggen dat geen sprake is van een tuchtrechtelijk verwijt.

bijzin, zoals: *'Of het been bij eerder insturen behouden had kunnen blijven, staat nog ter discussie'*. Dit levert een risico op.¹⁹³

Mr. Luiten, civiele rechter bij de rechtbank Den Haag, herhaalt geheel in lijn met de jurisprudentie dat een tuchtrechtelijke uitspraak niet één op één kan worden overgenomen in de civiele procedure. Daarbij komt betekenis toe aan het onderwerp van de tuchtprocedure. Een foutief medisch handelen dat oorzakelijk is aan lichamelijk letsel zal doorgaans relevant zijn in de civiele procedure. Het achterhouden van informatie door de medici jegens de patiënt leidt vermoedelijk niet tot schade. De tuchtuitspraak kan dan buiten beschouwing blijven. Daarbij geeft Luiten aan dat het niet vaak voorkomt dat hij contrair gaat met de uitspraak van de tuchtrechter, maar dat hij tegelijkertijd de vrees van mr. Zwagerman goed begrijpt.¹⁹⁴

5.4 Schadevergoeding in geval van een strafbaar feit

In paragraaf 5.1 kwam al aan de orde dat een slachtoffer zich als benadeelde partij in een strafrechtelijke procedure kan voegen of zich tot de civiele rechter kan wenden. Deze paragraaf gaat eerst in op de mogelijkheid voor het slachtoffer zich te voegen als benadeelde partij. Vervolgens wordt gekeken wat de invloed van een strafrechtelijke uitspraak is op de civiele procedure.

Als slachtoffer wordt aangemerkt degene die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden. Met ander nadeel wordt immateriële schade bedoeld.¹⁹⁵ Enkel het slachtoffer kan zich in het strafproces voegen als benadeelde partij. Dit kan eveneens een rechtspersoon zijn. De erfgenamen van het overleden slachtoffer kunnen zich niet voegen ter zake van door het slachtoffer geleden immateriële schade. Dit is immers niet de bedoeling van de wetgever geweest.¹⁹⁶ Indien de rechter het tenlastegelegde bewezenverklaard en sprake is van een strafbaar feit, wordt de benadeelde partij ontvankelijk verklaard. De rechter hoeft daarvoor geen straf of maatregel op te leggen. Indien de behandeling van de vordering een onevenredige belasting van het strafgeding oplevert, kan de rechtbank de benadeelde partij (gedeeltelijk) niet-ontvankelijk verklaren.¹⁹⁷

Indien de benadeelde partij ontvankelijk is en de rechter voorts beslist de schadevergoeding toe te wijzen, kan ten aanzien van gewelds- en zedenmisdrijven een schadevergoedingsmaatregel worden opgelegd. Deze maatregel beoogt de positie van het slachtoffer te versterken, door de inning van het verschuldigde bedrag uit handen van het slachtoffer te nemen. Het OM dient het bedrag dan te innen.¹⁹⁸ Aangezien er niets te halen valt bij iemand die niks heeft, kan de staat het (resterende) bedrag aan het slachtoffer, zijnde een natuurlijk persoon, uitkeren. Hiervoor is vereist dat de veroordeelde na acht maanden nog steeds niet het (gehele) bedrag heeft betaald.¹⁹⁹

De benadeelde partij die in zijn vordering (gedeeltelijk) niet-ontvankelijk is verklaard, kan zich tot de civiele rechter in eerste aanleg wenden.²⁰⁰ Ook indien het slachtoffer voorafgaand aan het voegen al voor de civiele rechter in eerste aanleg en in hoger beroep heeft geprocedeerd. De nabestaande van het slachtoffer kan zich tevens tot de civiele rechter wenden, teneinde zijn vordering tot shockschade voldaan te krijgen. Indien een

¹⁹³ Zie Bijlage 7, onderdeel 2.1: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Zwagerman (ook van toepassing op de twee voorgaande alinea's).

¹⁹⁴ Zie bijlage 8, onderdeel 1.1, 1.13 en 5.1: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Luiten.

¹⁹⁵ Cleiren & Verpalen 2011, T&C Strafvordering, art.51a WvSv, aant.2 onder c.

¹⁹⁶ Cleiren & Verpalen 2011, T&C Strafvordering, art.51f WvSv, aant.2.

¹⁹⁷ Zie art.361 lid 2 sub a jo. lid 3 WvSv.

¹⁹⁸ Cleiren & Verpalen 2012, T&C Strafrecht, art.36f WvSr, aant.4.

¹⁹⁹ Art.36f lid 7 WvSr.

²⁰⁰ In HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1688 oordeelt de Hoge Raad expliciet dat de benadeelde partij zich tot de civiele rechter in eerste aanleg kan wenden.

strafuitspraak voorhanden is, kan deze als bewijs dienen in de civiele procedure. De negende afdeling van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geeft invulling aan de bewijskracht van een strafrechtelijk vonnis. De civiele rechter is enkel gebonden aan feiten die door de strafrechter in het in kracht van gewijsde gegane vonnis bewezen zijn verklaard. De bewezenverklaring in de strafuitspraak levert dus dwingend bewijs op in de civiele procedure. Ook tegen dwingend bewijs staat tegenbewijs open.²⁰¹ De procespartij die dwingend bewijs wil ontkrachten, zal echter van goede huizen moeten komen.

Recent oordeelde de Hoge Raad nog dat een geslaagd beroep op noodweer niet tot dwingend bewijs in de civiele procedure leidt. Dat is logisch, gelet op het feit dat enkel de bewezenverklaring dwingend bewijs oplevert. In het *Viltarrest*²⁰² oordeelde de Hoge Raad dat een bewezenverklaring van een doleus delict niet tot gevolg heeft dat minder zwaar aan het vereist van een directe confrontatie met ernstige gevolgen moet worden getild, indien de nabestaande shockschade heeft geleden. Het cassatiemiddel werd dan ook verworpen.

De civiele rechter dient echter nog wel te toetsen of sprake is van een onrechtmatige daad. Het gegeven dat de bewezenverklaring uit de strafuitspraak dwingend bewijs oplevert, leidt nog niet tot de conclusie dat de vordering van het slachtoffer toegewezen moet worden.

Mr. Luiten is van mening dat het slachtoffer zich beter tot de civiele rechter kan wenden dan zich te voegen als benadeelde partij in het strafproces. De civiele rechter is een specialist op het gebied van (medische) aansprakelijkheid. In het civiele recht heeft het slachtoffer de meest rechtvaardige kans dat hij krijgt wat hem toekomt. De bewijskracht van een strafrechtelijke uitspraak is in de wet geregeld. Luiten geeft aan dat een strafrechtelijke uitspraak in beginsel niet hoeft te leiden tot een causaal verband, maar dat hij nog nooit heeft meegemaakt dat het causaal verband ontbrak. Hij voegt daaraan toe dat een dergelijke uitspraak een makkelijke uitgangspositie voor de civiele rechter oplevert. De strafrechter verricht dan een hoop relevant werk. Desondanks hecht Luiten meer waarden aan een tuchtspraak:

*‘Daar (lees: ‘Van de tuchtprocedure’) weet je dus van dat er mensen met kennis en verstand van de medische wereld een oordeel hebben geveild, terwijl de strafrechter deze medische kennis niet heeft. Voor zover het medisch deel van de aansprakelijkheid betreft, heb je dan meer aan een tuchtspraak dan aan een strafuitspraak. (...) Dan hecht ik meer aan een tuchtspraak’.*²⁰³

Bij Beer Advocaten wordt gebruik gemaakt van strafuitspraken in het civiele proces. De strafuitspraak heeft immers een zware bewijskracht. Mr. Zwagerman voegt hier aan toe dat dit ook blijkt uit de wet. Kantoorgenoot mr. Beer heeft in het verleden wel eens gebruik gemaakt van een strafrechtelijke uitspraak in een civiele procedure.²⁰⁴

Mr. Nunes, partner bij KBS Advocaten in Utrecht, hecht meer waarden aan het inbrengen van een strafvonnis dan een tuchtrechtelijke uitspraak in de civiele procedure. In een strafzaak heeft immers meer instructie plaatsgevonden, doordat voorafgaand veel onderzoek is verricht en vaak ook getuige zijn gehoord. Bovendien zijn strafvonnissen medisch inhoudelijk beter gemotiveerd dan de vaak compacte tuchtspraken, aldus mr. Nunes.²⁰⁵

²⁰¹ Zie art.161 en 151 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁰² HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583 (met name rechtsoverweging 3.3).

²⁰³ Zie bijlage 8, onderdeel 3.1, 3.5, 3.9, 3.17, 2.6, 2.7, 2.11 en 2.13: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Luiten (ook van toepassing op de voorgaande alinea).

²⁰⁴ Zie bijlage 7, onderdeel 3.1 en 3.5: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Zwagerman.

²⁰⁵ Zie bijlage 9, onderdeel 3.3, 3.5 en 3.7: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Nunes. Zie eveneens Bijlage 11: Gespreksmatrix bewijskracht, voor de verschillende perspectieven van de respondenten in één overzicht.

5.5 Het Schadefonds Geweldsmisdrijven

Het Schadefonds Geweldsmisdrijven heeft tot doel slachtoffers met ernstig psychisch of fysiek letsel financieel tegemoet te komen. De tegemoetkoming is tweeledig. Naast dat het slachtoffer een vergoeding ontvangt voor de gelede schade, wordt tevens het onrecht dat hem of haar is aangedaan erkend. Zo draagt het Schadefonds bij aan het herstel van het vertrouwen.²⁰⁶

Het Schadefonds Geweldsmisdrijven heeft een zevental criteria opgesteld, waaraan kan worden getoetst of het slachtoffer in aanmerking komt voor een schadevergoeding. Deze criteria luiden als volgt:

- a. Er is sprake van een persoon die slachtoffer is van een geweldsmisdrijf;
- b. Het slachtoffer kan aantonen dat er opzet in het spel was. Een aangifte, getuigenverklaring en/of vonnis kan hierbij helpen. Andere objectieve aanwijzingen kunnen ook tot het toewijzen van een schadevergoeding leiden;
- c. Het moet gaan om ernstig letsel. Denk hierbij aan een ontsierend litteken in het gezicht, verlies van een oog of een beenbreuk;
- d. Het geweldsmisdrijf moet in Nederland of aan boord van een Nederlands vliegtuig of schip hebben plaatsgevonden. De nationaliteit van het slachtoffer is niet van belang;
- e. Binnen drie jaar nadat het geweldsmisdrijf heeft plaatsgevonden, dient de aanvraag ingediend te zijn bij het schadefonds;
- f. Aan de zijde van het slachtoffer mag geen sprake zijn van eigen schuld. Van eigen schuld is sprake indien het slachtoffer heeft uitgelokt, zelf verdachte is of zich bezighoudt met criminele activiteiten;
- g. De schade wordt anderszins vergoed. Indien het slachtoffer later alsnog een schadevergoeding ontvangt, dient dit aan het schadefonds te worden terugbetaald.

Dat sprake moet zijn van een geweldsmisdrijf is een strafrechtelijke duiding, aldus mr. Zwagerman. Ondanks dat een strafrechtelijke veroordeling niet is vereist, zal dit in de praktijk wel nodig zijn:

‘In dit soort zaken, waarin het niet gaat om traditionele criminaliteit, heb je denk ik wel iets uit te leggen als je met een medische zaak aan komt bij het Schadefonds geweldsmisdrijven. Ik denk dat je zonder strafrechtelijke uitspraak kansloos bent. Je hebt maar zelden een arts die zo een scheve schaats rijdt, die met opzet iemand mishandelt.’²⁰⁷

5.6 Tussenconclusies

Evenals in de voorgaande hoofdstukken worden tussenconclusies geformuleerd. Deze conclusies geven antwoord op de volgende vraag: *‘Wat is de positie van de klager en het slachtoffer in respectievelijk een tuchtrechtelijke procedure en een strafrechtelijke procedure en wat zijn hun mogelijkheden?’*.

De conclusie luidt dat de klager zich tot de civiele rechter moeten wenden, teneinde zijn vordering tot schadevergoeding voldaan te krijgen. Het slachtoffer kan zijn vordering daarentegen aan zowel de civiele- als strafrechter voorleggen.

De klager kan in het civiele geding zijn stelplicht onderbouwen middels een tuchtuitspraak. Geconcludeerd wordt dat de tuchtuitspraak de positie van de klager slechts zelden versterkt. Dit blijkt uit het onderzoek van Uhlenbroek en Mooibroek. Ook mr. Zwagerman ziet een risico in de toepassing van de tuchtuitspraak in de civiele procedure. Het slachtoffer dat zich voegt als benadeelde partij in de strafprocedure kan profiteren van de schadevergoedingsmaatregel, waarbij de inningsbevoegdheid van het schadebedrag naar het OM overgaat. Bovendien kan het OM het (resterende) bedrag alvorens te innen uitkeren

²⁰⁶ www.schadefonds.nl (zoek op *Over het Schadefonds*).

²⁰⁷ Zie bijlage 7, onderdeel 5.2, 5.3 en 5.5: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Zwagerman.

aan het slachtoffer. Geconcludeerd wordt dan ook dat het voegen als benadeelde partij de positie van het slachtoffer versterkt.

Het slachtoffer kan zich eveneens tot de civiele rechter wenden. Ook indien het slachtoffer in zijn vordering niet-ontvankelijk is verklaard. De conclusie luidt dat de bewezenverklaring in het strafvonnis de positie van het slachtoffer aanmerkelijk versterkt. De bewezenverklaring levert in het civiele proces immers dwingend bewijs op. Daarnaast versterkt het de positie van het slachtoffer ten overstaan van het Schadefonds Geweldsmisdrijven.

Tot slot

In dit hoofdstuk is een beschrijving gegeven van de positie van de klager en het slachtoffer. Daarbij is gekeken naar de bewijskracht van een tucht- en strafuitspraak in het civiele recht. Daarnaast is een vergelijk gemaakt tussen de civiele procedure en de strafprocedure waarin het slachtoffer zich als benadeelde partij kan voegen. In het volgende hoofdstuk wordt wederom naar de praktijk gekeken. Enkele art.12 WvSv-dossiers worden besproken. Verschillende elementen uit dit hoofdstuk en de vorige hoofdstukken komen daarin terug. Hoofdstuk 6 is het laatste inhoudelijk hoofdstuk. Na hoofdstuk 6 volgen de conclusies en aanbevelingen.

6. Tucht- en strafrecht in de praktijk

*Tuchtrecht speelt altijd in de opportuniteitsvraag. Soms kan het ons oordeel versterken om daarnaast strafrechtelijke vervolging in te zetten, omdat uit de tuchtuitspraak blijkt dat de ernst van de medische fout aantoonbaar is.*²⁰⁸

- *Het EMZ over opportuniteit*

In het zesde hoofdstuk wordt voornamelijk onderzoek naar de praktijk gedaan. Hierbij wordt telkens teruggekoppeld aan de theorie uit de vorige hoofdstukken. In dit hoofdstuk wordt onderzocht hoe de strafrechter in eerdere medische art.12 WvSv-procedures heeft beslist na een tuchtuitspraak ten aanzien van dezelfde kwestie. In de dossiers wordt gezocht naar overwegingen die van invloed zijn geweest op de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag.²⁰⁹ Deze relevante overwegingen worden opgenomen in de bijlagen. Daarnaast is het in dit kader van belang een enkele keer naar een strafvonnis te kijken.

6.1 De haalbaarheidsvraag

De haalbaarheidsvraag ziet met name op de bewijsbaarheid en strafbaarheid van het feit en de dader. De vraag naar de ontvankelijkheid van het OM mag tevens onder de haalbaarheidsvraag worden geschaard.²¹⁰ Voor de relevante overwegingen uit de art.12 WvSv-dossiers wordt bij deze verwezen naar de bijlagen.²¹¹

6.1.1 Art.12 WvSv-dossiers

In *dossier K03 / 0286* dient klager een klaagschrift in, waarbij het gerechtshof wordt verzocht vervolging te bevelen ter zake van dood door schuld. Klager stelt dat het nalatig handelen van beklaagde, een psychiater, heeft geleid tot de zelfmoord van zijn zoon. In de beoordeling van de art.12 WvSv-beschikking staat een interessante overweging ten aanzien van de haalbaarheidsvraag centraal. Het gerechtshof acht van belang dat klager ten overstaan van het CTG heeft verklaard dat beklaagde geen medicatie aan klagers zoon heeft toegediend op 21 november 2001. Het CTG heeft ondanks deze verklaring het beklag ongegrond verklaard. Mede gelet op het oordeel van het CTG acht het gerechtshof onvoldoende wettig en overtuigend bewijs van een of meer strafbare feiten aanwezig om de vervolging van beklaagde te bevelen.

In *dossier K04 / 0067* wordt gehandeld overeenkomstig het samenwerkingsprotocol gezondheidszorg tussen de IGZ en het OM. De OvJ gaat over tot een beleidssepot²¹², aangezien is besloten dat in deze de afhandeling via het tuchtcollege dient plaats te vinden. Het gerechtshof acht onvoldoende wettig en overtuigend bewijs aanwezig om opzettelijke benadeling van de geestelijke gezondheid aan te nemen.²¹³ Daarbij verwijst het gerechtshof naar de feiten en omstandigheden zoals gebleken in het dossier. Onduidelijk is of het gerechtshof hiermee het beleidssepot bedoelt, waaruit blijkt dat de zaak het beste via het medisch tuchtcollege kan worden afgehandeld. Gelet op het verschil tussen de open tuchtnormen en de door subjectieve bestanddelen ingegeven delictsomschrijving lijkt dit echter wel waarschijnlijk. Het betoog in het beleidssepot dat afhandeling via het medisch tuchtcollege dient te geschieden, lijkt immers tot de conclusie te leiden dat strafrechtelijke vervolging onhaalbaar is.

²⁰⁸ Zie bijlage 6, onderdeel 2.12: Getranscribeerde gespreksleidraad EMZ.

²⁰⁹ Zie bijlage 13: Analyse medische art.12 WvSv-dossiers. Dit is slechts een globale analyse. In dit hoofdstuk wordt dieper ingegaan op de overwegingen.

²¹⁰ Zie ook de laatste twee alinea's van paragraaf 2.3.

²¹¹ Zie bijlage 14: Relevante overwegingen art.12 WvSv-dossiers.

²¹² Een beleidssepot geeft aan dat de OvJ vervolging niet opportuun acht. In de art.12 WvSv-procedure wordt hiernaar verwezen en betoogt dat onvoldoende wettig en overtuigend bewijs voorhanden is.

²¹³ Zie art.300 WvSr: eenvoudige mishandeling.

Het is ook denkbaar dat tuchtrechtelijk verwijtbaar wordt gehandeld, maar dat de art.12 WvSv-klacht ongegrond wordt verklaard wegens het ontbreken van een causaal verband tussen de onzorgvuldige handeling en het ontstaan van letsel. Beklaagde, een arts, kan niet worden verweten dat hij bij klagers zoon de diagnose hersenschudding heeft gesteld, waar sprake was van een hersenvliesontsteking, aldus het gerechtshof. Dat ten gevolgen hiervan letsel is ontstaan, kan dus niet aan de arts worden toegerekend. Gelet op de overwegingen in de tuchtuitspraak komt het gerechtshof tot het oordeel dat onvoldoende aanwijzingen voorhanden zijn om opzet aan te nemen. Daarbij wordt verwezen naar de passage uit de tuchtuitspraak waarin het CTG aanneemt dat geen sprake is van een causaal verband. Voorts mag niet worden aangenomen dat verder onderzoek nadere aanwijzingen zal opleveren. In de bijlagen onder *dossier K06 / 1804* zijn de relevante overwegingen opgenomen.

In *dossier K08 / 0002* staat centraal de arts die tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door klaagster niet de zorg te verlenen waartoe hij was gehouden. Klaagster had nooit zonder begeleiding uit het ziekenhuis ontslagen mogen worden. Zeker gelet op de omstandigheid dat verwijzing naar het Rotterdamse ziekenhuis gewenst was. Beklaagden krijgt door het CTG de maatregel van waarschuwing opgelegd. Het gerechtshof verwijst expliciet naar de redenering van het CTG in zijn beslissing. Daar wordt echter aan toegevoegd dat, ondanks dat medisch tuchtrechtelijk gesproken onzorgvuldig is gehandeld, onvoldoende aanwijzingen voor handen zijn om het subjectieve bestanddeel opzet te bewijzen. Het gerechtshof wijst het beklag dan ook af. Evenals in *dossier K04 / 0067* blijkt in dit dossier hoe de tuchtnormen en de delictsomschrijvingen zich tot elkaar verhouden. In paragraaf 3.3.3 is dit verschil al aan de orde gekomen. Daar werd al gesteld dat een tuchtrechtelijke gegrond verklaard beklag zeker niet automatisch leidt tot een bewezenverklaring van een delictsomschrijving.

Als laatste wordt in deze paragraaf *dossier K13 / 0407* besproken. In dit dossier staat een schending van een richtlijn centraal, namelijk de KNMG-richtlijn palliatieve sedatie. De beklagden krijgen door het RTG beiden de maatregel van een waarschuwing opgelegd, wegens het niet conform handelen met de richtlijn. Het gerechtshof verwijst in zijn beschikking naar de uitspraak van het RTG en noemt de maatregelen die zijn opgelegd. Aan het einde van de beschikking overweegt het hof dat al hetgeen in de beoordeling aan bod is gekomen, waaronder overtreding van de KNMG-richtlijn palliatieve sedatie, leidt tot de conclusie dat het dossier onvoldoende aanknopingspunten biedt voor een succesvolle strafvervolgung. Het gerechtshof neemt overtreding van de richtlijn dus mee in zijn afweging. Daaruit volgt dat de overschrijding van een richtlijn een aspect is, waardoor het gerechtshof kan concluderen dat strafrechtelijke vervolging haalbaar is.

6.1.2 Strafvonnissen

In aanvulling op de art.12 WvSv-beschikking kan naar analogie²¹⁴ worden gekeken hoe de rechter in strafvonnis heeft beslist na een tuchtuitspraak ten aanzien van dezelfde kwestie. Hieronder wordt een tweetal strafvonnis besproken waaruit de invloed van een tuchtuitspraak blijkt. In beide uitspraken neemt de verdediging het standpunt in dat het OM niet-ontvankelijk is, aangezien in strijd is gehandeld met het ne bis in idem-beginsel. In beide gevallen wordt dit verweer verworpen.

In het vonnis van de *Haagse Borstendokter*²¹⁵ beroept de verdediging zich op de schending van het ne bis in idem-beginsel, omdat aan de verdachte tevens de maatregel van doorhaling in het BIG-register is opgelegd. De rechtbank Den Haag verworpt dit verweer middels toepassing van de criteria uit *Engel and others v. the Netherlands*. Daarbij beargumenteert de strafrechter dat de aard van de inbreuk niet als punitief kan worden

²¹⁴ Van Gendt & Ritzen 2012, p.46 – 47.

²¹⁵ Rb. Den Haag 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13234 (met name rechtsoverweging 4.3).

aangemerkt, aangezien de tuchtprocedure uit de Wet BIG tot doel heeft verbetering van de kwaliteit van de zorg te bevorderen. Bovendien kan de maatregel niet als punitief worden aangemerkt, ondanks dat verdachte dit wellicht zo heeft ervaren. De rechtbank komt tot de conclusie dat art.68 WvSr dan ook niet wordt geschonden. De rechtbank past hier echter een foute redenering toe. De ne bis in idem-bepaling uit het Wetboek van Strafrecht kan immers niet als een rechtsgebied overstijgende regeling worden aangemerkt.²¹⁶

Ook de rechtbank Roermond verwerpt het verweer dat in strijd met het ne bis in idem-beginsel is gehandeld, aangezien aan de verdachte al de maatregel van een geldboete is opgelegd.²¹⁷ Wederom past de strafrechter de criteria uit *Engel and others v. the Netherlands* toe en concludeert dat geen sprake is van een criminal charge gelet op het onderliggende rechtsgoed van de tuchtprocedure uit de Wet BIG. Volgens de rechtbank kan hoe dan ook geen sprake zijn van een dubbele strafrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten. De strafrechter laat de vraag of überhaupt een ne bis in idem-beginsel van toepassing is dan ook buiten beschouwing. In tegenstelling tot het oordeel van deze strafrechter kan mijn inziens wel degelijk sprake zijn van een criminal charge.²¹⁸ Interessant aan dit arrest is het verweer van de verdediging ten aanzien van de ontvankelijkheid van het OM. Via het arrest *Zolotukhin* past de verdediging de criteria uit *Engel and others v. the Netherlands* toe op art.4 van het zevende Protocol EVRM. In hoofdstuk 4 is reeds aan de orde gekomen dat deze bepaling niet is geratificeerd door Nederland en dus geen werking heeft.²¹⁹ Het verweer van de verdediging is dan ook onjuist.

6.2 De opportuniteitsvraag

Bij de opportuniteitsvraag gaat het om de wenselijkheid van een eventuele vervolging. Hierbij dient de rechter te beoordelen of van vervolging moet worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend. Voor de relevante overwegingen uit de art.12 WvSv-dossiers wordt bij deze wederom verwezen naar de bijlagen.²²⁰

6.2.1 Art.12 WvSv-dossiers

De opportuniteitsvraag komt duidelijk naar voren in *dossier K05 / 1153*.²²¹ De OvJ gaat over tot een beleidssepot vanwege het aanhangig zijn van een procedure voor het tuchtcollege. Bovendien is gebleken dat de arts een kundig en bekwaam medicus is en dat zijn gedrag en nalatigheid niet eerder zijn voorgekomen. Het tuchtcollege constateert dat sprake is van een opeenstapeling van - soms ernstige - fouten en nalatigheden en legt een geldboete ter hoogte van €2.000,- op in combinatie met een openbaarmaking²²² van de uitspraak. In zijn beschikking bepaalt het gerechtshof dat de sanctie van het tuchtcollege strafrechtelijke opportuniteit niet in de weg staat. Daarvoor is de kwestie te erg, aldus het gerechtshof. Ondanks dat het tuchtcollege oordeelt dat beklaagde onzorgvuldig heeft gehandeld, blijkt uit de uitspraak niet expliciet dat en in hoeverre dit onzorgvuldig handelen van beklaagde heeft bijgedragen aan het overlijden van de dochter van klagers. Juist omdat onduidelijk is of een causaal verband kan worden aangenomen, acht het gerechtshof strafrechtelijke vervolging opportuun. In *dossier K06 / 1804* komt duidelijk naar voren dat volgens het tuchtcollege geen sprake is van een causaal verband tussen de foutief gestelde diagnose en het gevolg letsel.

²¹⁶ Zie paragraaf 4.1.

²¹⁷ Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO7220 (met name rechtsoverweging 5.1).

²¹⁸ Zie paragraaf 4.3.3.

²¹⁹ Zie paragraaf 4.3.1.

²²⁰ Zie bijlage 14: Relevante overwegingen art.12 WvSv-dossiers.

²²¹ Dit dossier heeft geleid tot de uitspraak Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO7220 (val van pony), waarin verdachte wordt vrijgesproken van dood door schuld. Het OM wordt niet-ontvankelijk verklaard voor 'het in hulpeloze toestand laten', doordat het gerechtshof geen bevel tot vervolging heeft gegeven ten aanzien van dit feit.

²²² Gepubliceerd in de Nederlandse Staatscourant en het Medisch Contact.

In *dossier K05 / 1153* gaat de tuchtrechter echter niet in op het bestaan van een causaliteit tussen het handelen en het gevolg, waardoor de strafrechter vervolging juist opportuun acht.

In *dossier K09 / 0062* gaat de OvJ wederom over tot een beleidssepot, wegens een tuchtrechtelijk gegrond beklag. Aan beklaagden is de maatregel van waarschuwing opgelegd. De OvJ overweegt dat de aangifte van de nabestaanden over hetzelfde feitencomplex gaat als het beklag voor het tuchtcollege. Gelet op de mogelijkheden die het strafrecht dan nog te bieden heeft, is strafrechtelijke vervolging niet opportuun. Het gerechtshof gaat in zijn beschikking niet in op het bestaan van een tuchtrechtelijk gegrond beklag. Het gerechtshof gaat in op het nalaten om de doorverwijzing naar een ander ziekenhuis te voorzien van het woord spoed. Dit gegeven heeft er volgens het gerechtshof niet toe geleid dat beklaagden aanmerkelijk verwijtbaar hebben gehandeld. Waarom het gerechtshof hier ingaat op de haalbaarheidsvraag en niet zozeer op de opportuniteitsvraag is onduidelijk. Het beklag wordt in ieder geval afgewezen.

In paragraaf 6.1.1 is *dossier K04 / 0067* reeds aan de orde gekomen. Daar werd al gesteld dat het gerechtshof zowel de haalbaarheids- als opportuniteitsvraag negatief beantwoordde. De OvJ gaat over tot een beleidssepot, aangezien in overleg met het IGZ wordt besloten dat de afhandeling via het tuchtcollege dient plaats te vinden. In zijn beschikking verwijst het gerechtshof naar de feiten en omstandigheden in het dossier, dus ook het beleidssepot. Op grond van welk sepot strafrechtelijke vervolging niet opportuun is. De afhandeling van de zaak dient immers voor het tuchtcollege plaats te vinden. Het gerechtshof lijkt de OvJ dus te volgen in haar standpunt ten aanzien van de opportuniteitsvraag. Dit wordt echter maar minimaal gemotiveerd in de art. 12 WvSv-beschikking.

In het laatste dossier dat hier wordt besproken, *dossier K05 / 1056*, vindt tevens overleg plaats tussen het OM en IGZ. Dit dossier wijkt af van het voorgaande dossier in die zin dat geen tuchtrechtelijke procedure heeft plaatsgevonden. Desondanks komt in dit dossier duidelijk de vraag naar strafrechtelijke opportuniteit naar voren. In dit dossier staat centraal het overlijden van slachtoffer doordat een verpleegkundige een verkeerd zuurstoftoedieningssysteem toepast. De OvJ en het IGZ sluiten strafrechtelijke en tuchtrechtelijke opportuniteit uit, gelet op het feit dat de verpleegkundige direct na het tragische ongeval zijn aansprakelijkheid heeft erkend en tevens spijt heeft betuigd. Het gerechtshof acht strafrechtelijk vervolging eveneens niet opportuun. Leidend hierin zijn een aantal factoren en omstandigheden die een rol hebben gespeeld, maar niet aan beklaagde kunnen worden toegerekend. Het gerechtshof denkt daarbij met name aan de omstandigheden dat er kennelijk destijds diverse verschillende zuurstoftoedieningsystemen in het ziekenhuis voorhanden waren, er tot vier maal toe is gewisseld van systeem, en dat behalve beklaagde ook andere medewerkers van het ziekenhuis bij de verzorging van het slachtoffer betrokken waren. De vraag naar de opportuniteit wordt dus beïnvloed door factoren die niet aan beklaagde kunnen worden toegerekend.

6.2.2 Strafvonnissen

In deze paragraaf wordt wederom een analogieredenering toegepast. Daarbij wordt gekeken naar twee straffen in waarin de rechter het mechanisme van proportionele vervolging toepast. Het betreft de zaak Sylvia Millecam en de zaak Hoornse gynaecoloog.²²³

Sylvia Millecam ontdekte in september 1999 een knobbeltje op haar borst. Ondanks het advies van vijf regulier werkzame artsen tot operatief ingrijpen, wendde Sylvia zich tot drie BIG-geregistreerde alternatieve genezers. De toegepaste alternatieve behandelmethode leidden echter niet tot het gewenste resultaat. Sylvia overleed in augustus 2001. Aan twee alternatieve genezers werd de maatregel van doorhaling in het BIG-register opgelegd. De derde alternatieve genezers kreeg de maatregel van een onvoorwaardelijke schorsing voor

²²³ Zie ook paragraaf 2.4 en 3.3.4.

de duur van één jaar opgelegd.²²⁴ Twee van de drie alternatieve genezers zijn eveneens strafrechtelijk vervolgd. Het gerechtshof acht strafoplegging niettemin aangewezen en legt een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van drie weken op met een proeftijd van één jaar.²²⁵ De Hoge Raad overweegt vervolgens dat verdachten veelvuldig publicitaire aandacht hebben gekregen en dat het tuchtcollege al een maatregel heeft opgelegd. De Hoge Raad sluit zich om die reden aan bij de relatief lichte strafoplegging van het gerechtshof. Uit het meewegen van de publicitaire aandacht en het meewegen van de opgelegde tuchtmaatregel blijkt het mechanisme van proportionele vervolging.

De Hoornse gynaecoloog die onvoldoende de regie heeft gehouden, waardoor een kind twee dagen na de geboorte is overleden, krijgt de maatregel van berisping opgelegd.²²⁶ Het gerechtshof past vervolgens overduidelijk het mechanisme van proportionele vervolging toe, doordat rekening wordt gehouden met de negatieve publicitaire aandacht en de opgelegde berisping. Dit leidt voor het gerechtshof tot de conclusie dat een straf of maatregel geen relevant strafrechtelijk relevant doel meer dient en legt dan ook geen straf op.²²⁷

6.3 Tussenconclusies

In dit laatste hoofdstuk worden, gelijk aan de voorgaande hoofdstukken, enkele tussenconclusies gegeven. Daarbij staat de volgende vraag centraal: *‘Hoe heeft de strafrechter in eerdere (medische) (art.12 WvSv) procedures beslist na een tuchtrechtelijke uitspraak ten aanzien van dezelfde kwestie?’*.

In zijn beslissing het beklag al dan niet gegrond te verklaren, laat de strafrechter zich leiden door de tuchtuitspraak. Geconcludeerd wordt dat de tuchtuitspraak van invloed is op de beoordeling van de haalbaarheidsvraag. Uit de uitspraak kan immers blijken of voldoende wettig en overtuigend bewijs voor handen is om tot de bewezenverklaring van een subjectief bestanddeel te komen. Daarnaast kan het al dan niet bestaan van een causaal verband of het handelen in strijd met een richtlijn of protocol invulling geven aan de haalbaarheidsvraag.²²⁸

Ten aanzien van de opportuniteitsvraag luidt de conclusie dat de tuchtuitspraak de opportuniteit geheel weg kan nemen of juist vergroten. Doordat beklaagde is onderworpen aan een tuchtprocedure en doordat eventueel een tuchtmaatregel is opgelegd, kan het geval zich voordoen dat strafrecht geen doel meer dient. Strafrechtelijke opportuniteit kan eveneens worden vergroot, doordat uit de tuchtuitspraak niet blijkt of sprake is van een causaal verband. In de strafrechtelijke procedure kan duidelijk worden of dit causaal verband bestaat.

Uit de bestudering van een aantal strafvonnissen vloeit de conclusie voort dat de strafrechter niet snel zal overgaan tot een niet-ontvankelijkheid van het OM door een strijdigheid met een ne bis in idem-bepaling. Daarentegen past de strafrechter het mechanisme van proportionele vervolging wel toe.

Tot slot

In dit hoofdstuk zijn de relevante overwegingen uit eerdere medische art.12 WvSv-procedures aan de orde gekomen. Dit praktijkgerichte hoofdstuk is het laatste inhoudelijke

²²⁴ CTG 19 juni 2007/39 t/m 41.

²²⁵ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4858 en Hof Amsterdam 16 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7708 (onder oplegging van straf).

²²⁶ CTG 27 november 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2440.

²²⁷ Hof Amsterdam 17 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2280 (onder op te leggen sanctie).

²²⁸ Zie in dit verband ook bijlage 6, onderdeel 3.6: Getranscribeerde gespreksleidraad EMZ, waarin het EMZ dit bevestigt.

hoofdstuk van dit onderzoek. In het volgende hoofdstuk komen alle hoofdstukken samen in de conclusies en aanbevelingen.

7. Conclusies en aanbevelingen

De bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken komen samen in de conclusies en aanbevelingen. De conclusies geven een antwoord op de centrale vraag, welke als volgt luidt: *Welke aspecten uit de voorgaande medische tuchtprocedure en -uitspraak kunnen van invloed zijn op de beslissing van het gerechtshof in een medische art. 12 WvSv-procedure?* De conclusies die van invloed zijn op de haalbaarheidsvraag worden onderscheiden van de conclusies die van invloed zijn op de opportuniteitsvraag. Dit hoofdstuk sluit af met de aanbevelingen, welke zijn gericht aan het gerechtshof 's-Hertogenbosch.

7.1 De haalbaarheidsvraag

De aard en de ernst van het onzorgvuldige handelen, het al dan niet bestaan van een causaal verband en het handelen in strijd met een richtlijn en/of protocol zijn aspecten die kunnen blijken uit de tuchtspraak en van invloed zijn op de haalbaarheidsvraag in de art. 12 WvSv-procedure. Middels deze aspecten kan de strafrechter immers tot de beslissing komen dat in de strafprocedure tot een bewezenverklaring kan worden gekomen. Naarmate het onzorgvuldig handelen ernstiger van aard is, zal de rechter eerder tot de bewezenverklaring van een subjectief bestanddeel kunnen komen. Dat rijmt ook met de gedachte dat het strafrecht dient als een ultimum remedium, ook binnen het medisch strafrecht.

Dat in de tuchtprocedure getuige en/of deskundige zijn gehoord, is een aspect dat niet van invloed is op de beslissing van het gerechtshof in de art. 12 WvSv-procedure. In zowel de tucht- als strafprocedure dienen de getuige en deskundige een eed of belofte af te leggen. In beide procedures kan een opzettelijk vals afgegeven verklaring leiden tot het misdrijf meineed. Bovendien kunnen de getuige en deskundige zich beroepen op hun verschoningsrecht, indien hen een geheimhoudingsplicht uit ambt of beroep toekomt. In beide procedures gelden dan ook dezelfde rechten en plichten ten aanzien van het getuigen- en deskundigenverhoor, waardoor het gerechtshof geen rekening met dit punt hoeft te houden bij het beantwoorden van de haalbaarheidsvraag. Onrechtmatig bewijs is een formeel aspect waarvoor hetzelfde geldt. Zowel de tucht- als strafrechter kijken immers naar onrechtmatig bewijs.

De niet-lijdelijke taakopvatting van de tuchtrechter en het gegeven dat de tuchtrechter een lichtere bewijsstandaard hanteert dan de strafrechter, zijn aspecten die van invloed zijn op de beantwoording van de haalbaarheidsvraag door de strafrechter. De tuchtrechter komt tot een gegrondverklaring van het beklag indien hij op enigerlei wijze ervan is overtuigd dat het gewraakte handelen is begaan. De strafrechter hanteert daarentegen de maatstaf boven redelijke twijfel verheven, welke maatstaf beduidend zwaarder is. De strafrechter dient zich daarom kritisch op te stellen ten aanzien van de tuchtspraak in de beantwoording van de haalbaarheidsvraag. Dit geldt eveneens in geval de punten uit de eerste alinea uit de tuchtspraak naar voren komen.

Een verklaring afhankelijk van de wil van beklaagde die ten grondslag ligt aan de tuchtspraak is een aspect die de beslissing van het gerechtshof in de art. 12 WvSv-procedure beïnvloedt. Doordat het nemo tenetur-beginsel in het tuchtrecht geen waarborg voor de verdachte vormt, geldt het Saunders-criterium niet in het tuchtrecht. Verklaringen afhankelijk van de wil van beklaagde zijn in het tuchtrecht dan ook niet in strijd met een beginsel. Dit blijkt ook uit de bevoegdheid die het IGZ ontleent uit de Awb om inlichtingen bij de beklaagde te vorderen, welke inlichtingen afhankelijk van de wil van beklaagde zijn. Gelet op het feit dat een verklaring afhankelijk van de wil van beklaagde in het strafproces strijdig is met het nemo tenetur-beginsel, dient de rechter zich terughoudend op te stellen ten

aanzien van deze verklaring in het beantwoorden van de vraag of strafrechtelijke vervolging haalbaar is.

Het aspect dat in de tuchtprocedure een maatregel is opgelegd, heeft tot gevolg dat vervolging van een economisch delict ten aanzien van hetzelfde feitencomplex niet haalbaar is. In art.5 WED is immers bepaald dat ter zake van economische delicten geen andere voorziening met de strekking van straf of tuchtmaatregel kan worden getroffen. Het bestaan van een tuchtuitspraak waarin het beklag gegrond is verklaard en tevens een maatregel aan de beklaagde is opgelegd, leidt er dan ook toe dat strafrechtelijke vervolging voor de overschrijding van een economisch delict niet haalbaar is.

De geldboete, schorsing, doorhaling in het BIG-register en mogelijk in de toekomst het beroepsverbod zijn tuchtmaatregelen die vanwege hun aard en ernst als punitief worden aangemerkt. De maatregelen voegen immers leed toe aan de beklaagde, ondanks dat ze beogen de kwaliteit van de gezondheidszorg te verbeteren. Het opleggen van een punitieve maatregel door de tuchtrechter is een aspect waardoor strafrechtelijke vervolging ten aanzien van hetzelfde feitencomplex onhaalbaar kan zijn. Ingevolgde de Engel-criteria kan het opleggen van een punitieve maatregel een criminal charge in de zin van art.6 EVRM opleveren. Doordat de Wet BIG mogelijk onder het toepassingsbereik van het Handvest-EU valt te scharen en sprake kan zijn van een criminal charge, kan strafrechtelijke vervolging na een tuchtrechtelijk gegrond beklag strijdig zijn met de ne bis in idem-bepaling uit art.50 Handvest-EU. Deze redenering is plausibel, maar niet evident. Enige terughoudendheid is dan ook geboden.

7.2 De opportuniteitsvraag

Het treffen van een minnelijke schikking tussen klager en beklaagde, is een aspect uit de tuchtprocedure die van invloed is op de beslissing van het gerechtshof in de art.12 WvSv-procedure. De minnelijke schikking streeft een individueel belang na: het belang van de klager. Het tucht- en strafrecht streven een algemeen belang na: respectievelijk het verbeteren van de kwaliteit van de gezondheidszorg en het beschermen van de openbare orde. Doordat een minnelijke schikking wordt getroffen, is nog geen gehoor gegeven aan het algemeen belang. Gelet daarop wordt strafrechtelijke opportuniteit dan ook vergroot met als doel alsnog te voorzien in het algemeen belang.

Het aspect dat de tuchtrechter een (punitieve) maatregel oplegt, kan er eveneens toe leiden dat strafrechtelijke vervolging ten aanzien van hetzelfde feitencomplex niet opportuun is. De strafrechter moet er voor waken dat de optelsom van de tuchtmaatregel(en) en de straf niet onevenredig belastend is/zijn voor de beklaagde/verdachte. Dit kan de strafrechter doen door het mechanisme van proportionele vervolging toe te passen. Dit mechanisme blijkt ook uit de zaken van Sylvia Millemcam en de Haagse borstendokter. In de laatste zaak oordeelt de strafrechter dat het strafrecht geen doel meer dient, gelet op het feit dat beklaagde negatief in de publiciteit is gekomen en doordat een tuchtmaatregel is opgelegd. De strafrechter legt dan ook geen straf op aan de verdachte. Dat het strafrecht geen doel meer dient, zal in de art.12 WvSv-procedure er toe leiden dat strafrechtelijke vervolging niet opportuun is. De strafrechter kan in de art.12 WvSv-procedure immers geen maatwerk leveren ten aanzien van de strafmaat. Dat blijkt ook uit de bestudering van een aantal art.12 WvSv-dossiers.

De wens van de klager/het slachtoffer om zijn schade vergoed te krijgen, is een aspect welke van invloed is op de beslissing van het gerechtshof in de art.12 WvSv-procedure. Doordat het voegen als benadeelde partij enkele voordelen oplevert voor het slachtoffer, wordt strafrechtelijke opportuniteit vergroot. In geval sprake is van een gewelds- of zedenmisdrijf kan de strafrechter een schadevergoedingsmaatregel opleggen, waardoor de inning van het verschuldigde bedrag door het OM uit handen van het slachtoffer wordt genomen. Bovendien kan de staat het (resterende) bedrag uitkeren, indien blijkt dat bij de verdachte niets te halen valt. De schadevergoedingsmaatregel kan in een medische strafzaak relevant

zijn, aangezien het in veel gevallen om een geweldsmisdrijf gaat. Het voegen als benadeelde partij levert voor het slachtoffer tevens het voordeel op dat niet apart een tijdrovende civiele procedure hoeft worden gestart. Indien de vordering (gedeeltelijk) niet ontvankelijk wordt verklaard door de strafrechter, kan het slachtoffer zich nadien alsnog tot de civiele rechter wenden. In dit geval zijn bijkomende voordelen dat de bewezenverklaring in het strafvonnis dwingend bewijs oplevert in de civiele procedure en dat het slachtoffer middels het strafvonnis een betere uitgangspositie heeft bij het Schadefonds Geweldsmisdrijven. De strafrechtelijke opportuniteit wordt eveneens vergroot doordat de tuchtuitspraak de positie van de klager in de civiele procedure slechts in enkele gevallen versterkt. Dit blijkt uit het jurisprudentieonderzoek van Uhlenbroek & Mooibroek.

7.3 Aanbevelingen

Gelet op de bevindingen die zijn gedaan tijdens het onderzoek worden in deze paragraaf enkele aanbevelingen gegeven aan het gerechtshof 's-Hertogenbosch:

- Aanbevolen wordt om aan te sluiten bij de definitie van het medisch strafrecht, zoals geformuleerd door het EMZ. Dit is namelijk een duidelijke en werkbare definitie die als uitgangspunt voor alle medische zaken kan gelden.
- Waar in het strafrecht het Saunders-criterium geldt, is dit niet het geval in het tuchtrecht. Dat betekent echter niet dat verklaringen afhankelijk van de wil van beklaagde uit de tuchtprocedure geen toepassing kunnen vinden in het strafrecht. In dat verband wordt aanbevolen om verklaringen afhankelijk van de wil van beklaagde in een strafzaak enkel toe te passen onder het afgeven van de cautie. Het achterwegen laten van de cautie leidt immers tot een strijdigheid met het nemo tenetur-beginsel.
- De strafrechter moet er voor waken dat de optelsom van de tuchtmaatregel(en) en de straf niet onevenredig belastend is/zijn voor de beklaagde/verdachte. Dit kan hij doen langs de weg van art.50 Handvest-EU of middels het mechanisme van proportionele vervolging. Gelet op het feit dat de toepassing van art.50 Handvest-EU op een tuchtrechtelijk beklag naast een strafrechtelijke vervolging plausibel maar niet evident is, wordt het aanbevolen om de voorkeur te geven aan het mechanisme van proportionele vervolging. Art.50 Handvest-EU is echter wel een bepaling om rekening mee te houden, aangezien niet is uitgesloten dat deze bepaling in dit licht kan worden toegepast.
- Doordat strafrechters doorgaans een lacune aan medische kennis hebben, wordt aanbevolen intensief samen te werken met een medisch adviseur. De medisch adviseur kan de rechter helpen te bepalen onder welk deelgebied een medische strafzaak valt te scharen. Daarnaast kan de adviseur aangegeven wie de vooraanstaande deskundigen zijn op het betreffende deelgebied en kan hij de rechter helpen met het formuleren van essentiële vragen. De medisch adviseur moet tevens in staat zijn te bepalen in welke mate een relatie bestaat tussen de aangewezen deskundige en de verdachte. Dat is immers van belang om de objectiviteit in het strafproces te waarborgen.
- Aanbevolen wordt de strafrechter te voorzien van specifieke kennis om in medische strafzaken tot een kwalitatief goed oordeel te kunnen komen. Gelet op het lage aantal jaarlijkse medische strafzaken hoeft de rechter slechts een basaal kennisniveau te hebben. Deze kennis kan de strafrechter helpen in zijn beeldvorming. De SSR zou hier een rol in kunnen spelen door cursussen over dit onderwerp aan te bieden. Daarnaast kan de strafrechter kennis vergaren over het stellen van de juiste vragen aan de deskundige en kennis hoe deskundigenrapporten gelezen en geïnterpreteerd moeten worden. Hier kan de medisch adviseur wellicht ook een rol in spelen.

Verantwoording

In de inleiding is al kort ingegaan op de verantwoording van de bronnen en methoden. Ter afsluiting van het onderzoek wordt hier nogmaals, maar dan uitgebreider, op ingegaan. Het doel van deze verantwoording is aan te geven waarom de gebruikte bronnen en methoden tot valide onderzoeksresultaten hebben geleid. Anders gezegd: zijn de gebruikte bronnen en methoden van dusdanige aard dat aangenomen mag worden dat de resultaten geldig zijn.

Gedurende dit praktijkgericht juridisch onderzoek is gebruik gemaakt van rechtsbronnen, literatuur, expertise van personen en een vijftiental art.12 WvSv-dossiers. De rechtsbronnen, literatuur en art.12 WvSv-dossiers zijn geraadpleegd middels een inhoudsanalyse, aangezien het om grote stukken tekst gaat waaruit de relevante onderdelen geselecteerd moesten worden. De respondenten zijn ondervraagd in een interview. Deze methoden is uitermate geschikt om informatie van respondenten te verkrijgen. Door gerichte vragen te stellen en indien nodig door te vragen, kan op een effectieve manier antwoord worden gegeven op de centrale vraag en deelvragen.

Ten aanzien van de rechtsbronnen en de literatuur wordt aangenomen dat deze bronnen betrouwbaar zijn.²²⁹ De literatuur die gebruikt is voor dit onderzoek is op zorgvuldige wijze uitgezocht. Daarbij is niet alleen gekeken in welke mate de literatuur relevant is om de centrale vraag en deelvragen te beantwoorden. Eveneens van belang is immers of literatuur van een niveau is dat aansluit bij het niveau van een praktijkgericht juridisch onderzoek. Gelet op deze criteria kan worden gesteld dat de literatuur een valide bijdragen heeft geleverd aan dit onderzoek.

In dit onderzoek is gebruik gemaakt van de expertise van personen. Daarbij zijn respondenten aan woord gekomen die vanuit verschillende perspectieven verschillende onderwerpen hebben toegelicht. Alle respondenten zijn vooraanstaande personen in het gezondheidsrecht, waardoor aangenomen kan worden dat hun bijdragen tot validiteit van de onderzoeksresultaten heeft geleid. De positie van de klager en het slachtoffer is vanuit drie verschillende perspectieven benaderd. Ten eerste het perspectief van mr. Zwagerman, die vanuit zijn kantoor Beer Advocaten in Amsterdam uitsluitend de belangen van het slachtoffer behartigt. Ten tweede vanuit het perspectief van mr. Nunes, die vanuit zijn kantoor KBS Advocaten in Utrecht de belangen van onder andere zorginstellingen, verzekeraars en artsen behartigt. Als laatste is de positie van de klager en het slachtoffer toegelicht door mr. Luiten, civiele rechter bij de rechtbank in Den Haag. Deze drie totaal verschillende perspectieven dragen bij aan de kwaliteit van de onderzoeksresultaten. De onderzoeksresultaten ten aanzien van het ne bis in idem-beginsel zijn in een interview besproken met prof. dr. Legemaate. Zijn opmerkingen en aanvullingen hebben het stuk nog beter en nog meer valide gemaakt.

In het laatste inhoudelijke hoofdstuk, het zesde hoofdstuk, is aan de hand van vijftien art.12 WvSv-dossiers gekeken hoe de rechter in eerdere medische art.12 WvSv-dossiers heeft beslist. Van de vijftien bestudeerde dossiers waren acht dossiers relevant ter beantwoording van de deelvraag. In de dossiers is gekeken naar het haalbaarheids- en opportuniteitsoordeel van het OM, de beslissing van het tuchtcollege en het haalbaarheids- en opportuniteitsoordeel van het gerechtshof. Doordat vanuit verschillende perspectieven naar voren is gekomen welke aspecten een rol kunnen spelen ten aanzien van de haalbaarheid en de opportuniteit, wordt aangenomen dat acht dossiers voldoende is om tot valide onderzoeksresultaten te komen. Dit standpunt wordt eveneens ondersteund doordat bepaalde aspecten meerdere malen en op verschillende manieren terug kwamen.

²²⁹ Zie ook de verantwoording van de bronnen en methoden in bijlage 1: Onderzoeksformulering en onderzoeksopzet.

Evaluatie en vervolgonderzoek

Tot slot worden kort en bondig het onderzoeksproces en de onderzoeksresultaten geëvalueerd. Daarbij wordt zowel gekeken naar de sterke en naar de zwakkere aspecten van het onderzoek. De evaluatie vangt aan met een beschrijving van het onderzoeksproces. Vervolgens wordt ingegaan op de onderzoeksresultaten. Ter afsluiting worden de mogelijkheden een vervolgonderzoek te doen besproken.

Onderzoeksproces

Het onderzoeksproces is aangevangen met het opstellen van het onderzoeksplan. Voorafgaand aan het onderzoeksplan is veel onderzoek gedaan. Dit heeft bijgedragen aan een scherpe formulering van de probleemstelling, afbakening, centrale vraag en deelvragen. Aan het einde van het onderzoek is de centrale vraag lichtelijk aangepast en uitgebreid. In plaats te kijken naar 'omstandigheden' is besloten naar 'aspecten' te kijken. Deze formulering sluit immers beter aan bij het abstracte karakter van dit onderzoek. Daarnaast is de centrale vraag breder getrokken door zowel naar de invloed van de tuchtprocedure als –uitspraak te kijken. Deze aanpassingen hebben geleid tot scherpere conclusies.

Eveneens is in de fase van het onderzoeksplan goed nagedacht over de bronnen en methoden van onderzoek. Gedurende het proces is echter gebleken dat het moeilijk is om voorafgaand in het onderzoeksplan zeer volledig aan te geven welke bronnen specifiek nodig zijn. Veel bronnen zijn pas later in het proces gevonden en aan een inhoudsanalyse onderworpen. Met name ten aanzien van het ne bis in idem-beginsel zijn tot bijna het einde van het onderzoek steeds nieuwe invalshoeken naar voren gekomen. Dit heeft uiteindelijk tot een meer volledig stuk geleid. Toch was het beter geweest alle relevante bronnen in een vroeger stadium verzameld te hebben. Dit scheelt een hoop werk achteraf. Bovendien kan op deze manier al vroeger in het onderzoek worden gestart met het leggen van verbanden.

Onderzoeksresultaten

Ten aanzien van het ne bis in idem-beginsel wordt meerdere malen kenbaar gemaakt dat (in termen van conclusies) een bepaalde voorzichtigheid geboden is. De redenering is plausibel maar niet evident. Het standpunt dat het Handvest-EU van toepassing is op de Wet BIG kan niet worden onderbouwd met glasharde argumenten. Dat is zonden, maar in de literatuur en de jurisprudentie is simpelweg niets te vinden over het Handvest-EU in het licht van de Wet BIG. Prof. dr. Legemaate ondersteunt het betoog echter wel, aangezien hij de redenering plausibel vindt.

De eindresultaten mogen er zijn. De systematisch aanpak van het onderzoek en het aanhouden van een strak tijdsschema hebben tot een mooi eindresultaat geleid. Met name de bevinding dat de tuchtprocedure een punitief karakter kan hebben, heeft tot mooie conclusies geleid. Daaruit volgt dan ook dat dit onderzoek een grote mate van praktische bruikbaarheid met zich mee brengt.

Vervolgonderzoek

Hoe het medisch tucht- en strafrecht zich tot elkaar verhouden, kan vanuit heel veel verschillende invalshoeken worden bekeken. In deze scriptie zijn slechts enkele invalshoeken besproken. In lijn met de afbakening is in dit onderzoek het civiele-, arbeids- en bestuursrecht buiten beschouwing gelaten. Een civiele-, arbeids- of bestuursrechtelijke confrontatie kan echter wel degelijk van invloed zijn op de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag in de art.12 WvSv-procedure. In een vervolgonderzoek zouden dergelijke aspecten dan ook de moeite zijn om te onderzoeken. Bovendien is de verhouding tussen het medisch tucht- en strafrecht besproken in het licht van de art.12 WvSv-procedure. Dat hoeft natuurlijk niet. Deze verhouding kan eveneens in het licht van de formele en/of materiële

vragen worden onderzocht. Het is de vraag in hoeverre dit andere conclusies en aanbevelingen oplevert.

Bronnenlijst

Geraadpleegde literatuur

A.C. Hendriks, 'Tuchtrecht – meer tucht dan recht', *Tijdschrift voor gezondheidsrecht* 2015, afl.39, p.322 – 328.

A.L. Melai, M.S. Groenhuijsen e.a., in: *Wetboek van Strafvordering*.

A.P. van der Mei, 'De patiëntenrichtlijn en het Nederlandse zorgverzekeringsstelsel', *SEW* 2016, afl.24, p.53 – 59.

Cleiren & Verpalen 2012, T&C Strafrecht.

Cleiren, Crijns & Verpalen 2011, T&C Strafvordering.

E.J. Koops & L. Stevens, 'J.B. versus Saunders. De groeiende duisternis rond nemo tenetur', *Delikt en delinkwent* 2003, afl.33, p.281 – 294.

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2011.

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers, Deventer: Kluwer 2014.

H.J.J. Leenen, *Gezondheidszorg en recht*, Bohn Stafleu Van Loghum: Houten 2002.

H.L.C. Hermans, 'De 'strafmaat' in het tuchtrecht voor de gezondheidszorg', *Jaarverslag 2013 Tuchtcolleges voor de gezondheidszorg en het college van Medisch Toezicht*, p.6 – 9.

H. Uhlenbroek & M.F. Mooibroek, 'De betekenis van een tuchtrechtelijk oordeel voor de beroepsaansprakelijkheid overschat?', *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2013, afl.24.

H. Uhlenbroek & M.F. Mooibroek, 'De invloed van tuchtrecht op aansprakelijkheid', *Medisch Contact* 2013, afl.21, p.1119 – 1121.

J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

J. Geertsma & M.M.R. Slaghekke, 'Het ontzetten uit beroep of ambt', *Nederlands Juristenblad* 2015, p.8.

J.H. Hubben, 'Naar een alerter strafrecht in de gezondheidszorg', *Nederlands Juristenblad* 2007, afl.26, p.1571 – 1576.

J. Spier, T. Hartlief e.a., *verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2015.

L. Rammeloo, 'Wat is de invloed van tuchtuitspraken op civiele claims?' *Advocatenblad* 2010, p.539.

M.A. Kleiboer & N.J.H. Huls, *Tuchtrecht op de terugtocht?*, Uitgeverij LEMMA BV: Utrecht 2001.

M.F. Mooibroek, 'Naar een hogere bewijsstandaard in het tuchtrecht', *Nederlands Juristenblad* 2015, afl.13, p.812 – 817.

P.A.M. Mevis, *Capita Strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013.

P.J. Van Eekeren, 'Medisch Tuchtrecht & Reguliere Rechtspraak – een verkenning van verschillen en raakvlakken', publicatie naar verwachting eind 2016.

W.J. van Gendt & R. Ritzen, *Gewogen betogen*, Bussum: Coutinho 2012.

W.R. Kastelein, 'Strafrecht en de (kwaliteit van) zorg', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2015, afl.39, p.55 – 67.

Geraadpleegde jurisprudentie

Rechtbanken

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

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

Rb. Den Haag 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13243 (Haagse borstchirurg).

Rb. Rotterdam 5 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV9549.

Rb. Den Haag 20 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ9929.

Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO7220 (Val van pony).

Rb. Rotterdam 12 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6738 (Zweedse band).

Rb. Haarlem 12 september 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BF0654 (Onbevoegde tandarts).

Rb. 's-Hertogenbosch 7 december 2006, ECLI:NL:RBSHE:2006:AZ3905.

Rb. 's-Hertogenbosch 7 december 2006, ECLI:NL:RBSHE:2006:AZ3904.

Gerechtshoven

Hof 's-Hertogenbosch 10 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:375.

Hof Amsterdam 17 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5680.

Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4413 (Jansen Steur).

Hof Amsterdam 15 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5229.

Hof Amsterdam 17 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2280 (Hoornse gynaecoloog).

Hof Amsterdam 16 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7708 (Sylvia Millecam).

Hof Amsterdam 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496 (Art.12 WvSv-procedure Geert Wilders).

Hof Amsterdam 9 april 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC9170 (Art.12 WvSv-procedure Sylvia Millecam).

Hof 's-Hertogenbosch 20 december 2005, *LJN* AV1121.

Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AO6029.

Hoge Raad

HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1688.

HR 20 januari 2015, ECLI:NL:PHR:2015:8 (Conclusie van advocaat-generaal Harteveld over ASP).

HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4858 (Sylvia Millecam).

HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5322.

HR 12 februari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BY5677.

HR 12 juli 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP6878 (Lex Mitior).

HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690.

HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583 (Viltarrest).

HR 19 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1141.

HR 25 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4158.

HR 9 november 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AP1493.

HR 10 Januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0690 (Portielje/Notaris).

HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532 (Telfoutarrest).

HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356 (Taxibus-arrest).

HR 15 november 1996, *NJ* 1997/151 (NTK/Paardekooper & Hoffman).

HR 25 juni 1996, *NJ* 1996, 714.

HR 9 november 1990, *NJ* 1991,26 (Speeckaert/Gradener).

HR 29 mei 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC8539.

HR 27 november 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AC8615.

HR 8 april 1983, *NJ* 1984/717.

HR 7 maart 1972, *NJ* 1973, 35.

HR 21 november 1961, *NJ* 1962, 89 (Emmense bromfietser).

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 10 februari 2009, *NJ* 2010/36 (Zolotukhin v. Russia).

EHRM 3 mei 2001, *NJ* 2003, 354 (J.B. v. Switzerland).

EHRM 17 december 1996, *NJ* 1997, 699 (Saunders).

EHRM 8 februari 1996, *NJ* 1996, 725 (Murray).

EHRM 25 februari 1993, *NJ* 1993, 485 (Funke).

EHRM 23 juni 1981, *NJ* 1982, 602 (Le Compte v. Belgium).

EHRM 8 juni 1976, *NJ* 1978, 233 (Engel and others v. the Netherlands).

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EU 26 februari 2013, ECLI:EU:C:2013:105 (Akerborg Fransson).

HvJ EU 5 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:319 (Bonda).

HvJ EU 19 januari 2010, ECLI:EU:C:2010:21 (Küçükdeveci).

Regionale Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg

RTG 12 juni 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:234.

RTG Zwolle 20 december 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:66 (Jansen Steur).

RTG Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:25.

RTG Zwolle 8 november 2012, *LJN* YG2878.

RTG Zwolle 12 juli 2012, ECLI:NL:TGZRZWO:2012:YG2211.

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

CTG 12 februari 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:56.

CTG 7 februari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:21.

CTG 27 november 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2440 (Hoornse gynaecoloog).

CTG 8 mei 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2006.

CTG 23 juni 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1358 (Haagse borstchirurg).

CTG 19 juni 2007/39 t/m 41 (Sylvia Millecam).

CTG 27 september 1990, *TvG* 1991/25.

Raad van State

RvS 14 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX8521 (Waarneemregeling).

Geraadpleegde kamerstukken

Kamerstukken II, 2014/15, 34 257, nr. 2.

Kamerstukken II, 2014/15, 29 282, nr. 211.

Kamerstukken II, 2012/13, 33 497, nr. 2.

Kamerstukken II, 1985/86, 19 522, nr. 3.

Kamerstukken II, 1917/18, 77, nr. 1.

Geraadpleegde rapporten

Rapport Tuitjenhorn 2015

Rapport van de Evaluatiecommissie Tuitjenhorn, geraadpleegd in maart 2016
(www.rijksoverheid.nl zoek op: *Rapport van de Evaluatiecommissie Tuitjenhorn*).

RondOM Rotterdam 2014/2015

RondOM Rotterdam 2014/2015, geraadpleegd in februari 2016
(www.om.nl zoek op: *Rondom Rotterdam 2014/2015*).

Twee evaluatie Wet BIG 2013

Tweede evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, geraadpleegd in maart 2016 (www.rijksoverheid.nl zoek op: *Tweede evaluatie Wet BIG*).

Geraadpleegde elektronische bronnen

Schadefonds Geweldsmisdrijven

www.schadefonds.nl/
Geraadpleegd op 24 maart 2016.

Geraadpleegde wet- en regelgeving

Verdragen

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
Handvest van de Europese Unie

Wetten

Algemene wet erkenning EU-beroepskwalificaties
Burgerlijk Wetboek
Embryowet
Geneesmiddelenwet
Gezondheidswet
Grondwet
Kwaliteitswet zorginstellingen
Wet afbreking zwangerschap
Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Wetboek van Strafrecht
Wetboek van Strafvordering
Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg
Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen
Wet veiligheid en kwaliteit lichaamsmateriaal
Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg
Wet op de economische delicten

Wet op de lijkbezorging
Wet op de medische hulpmiddelen
Wet op de medische verrichtingen
Wet op de orgaandonatie
Wet op de rechterlijke organisatie
Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding
Wet veiligheid en kwaliteit lichaamsmateriaal

Richtlijnen

Richtlijn 2011/24/EU.

Richtlijn 2006/126/EG.

Richtlijn 2005/36/EG.

Richtlijn 2000/78/EG.

Beleidsregels

Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken, van 1 januari 2013 (Stcrt. 2012/26863).

Aanwijzing gebruik sepotgronden, van 21 augustus 2014 (Stcrt. 2014, 23614).

Samenwerkingsprotocol tussen de IGZ en het OM 2015.

Informatieparagraaf samenwerkingsprotocol gezondheidszorg 2015.

Diversen

Brief van de Minister van Volksgezondheid Welzijn en Sport aan de voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 17 november 2008.