

Bijlagen

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'*

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

Inhoudsopgave

Bijlage 1: Onderzoeksformulering en onderzoeksopzet	4
Bijlage 2: E-mail van het EMZ	14
Bijlage 3: Overige commune en bijzondere delicten	15
Bijlage 4: Tabel tuchtmaatregelen en straffen	18
Bijlage 5: Tabel civielrechtelijke zaken met tuchtrechtelijke voorgeschiedenis	19
Bijlage 6: Getranscribeerde gespreksleidraad EMZ	20
Bijlage 7: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Zwagerman	27
Bijlage 8: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Luiten	41
Bijlage 9: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Nunes	54
Bijlage 10: Getranscribeerde gespreksleidraad prof. dr. Legemaate	61
Bijlage 11: Gespreksmatrix bewijskracht	68
Bijlage 12: Gespreksmatrix medische kennis	70
Bijlage 13: Analyse (medische) art.12 WvSv-dossiers	72
Bijlage 14: Relevante overwegingen art.12 WvSv-dossiers	76

Onderzoeksformulering en onderzoeksopzet

Aanleiding en probleembeschrijving

In haar jaarverslag¹ 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 (hierna: kenniscentrum). 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 artikel 12 van het wetboek van strafvordering (hierna: 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.²

Indien de officier van justitie 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 de 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 haalbaar wanneer een redelijk kans op veroordeling bestaat. De opportuniteit wordt ingegeven door het al dan niet wenselijk zijn van strafrechtelijke vervolging.³

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 tuchtrechtelijk beklag en een 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.

¹ *RondOM Rotterdam 2014/2015* (www.om.nl zoek op: *Rondom Rotterdam 2014/2015*).

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

³ Zie ook Mevis 2013, p. 500 e.v.

De mogelijkheid van een tuchtrechtelijk aanklagen naast een strafrechtelijke vervolging blijkt ook uit de praktijk. Dat komt naar voren in een bekende zaak waarin een Twentse neuroloog⁴, 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 Millemcam⁵ werd zowel tuchtrechtelijk aangeklaagd als strafrechtelijk vervolgd. Millemcam 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.

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 register.⁶ Het civiele aansprakelijkheidsrecht kent de mogelijkheid aangeklaagde te veroordelen tot betaling van schadevergoeding. Bij arbeidsrechtelijke confrontatie wordt gedoeld op het ontslagrecht. In de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg staan bestuursrechtelijke handhavinginstrumenten beschreven. De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport kan een zorgaanbieder een schriftelijke aanwijzing geven. Daarnaast kan hij een structurele maatregel, last onder dwangsom of geldboete opleggen.⁷

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.⁸ Daarnaast is gekozen voor deze afbakening om de omvang van het onderzoek te beperken.

⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4413 en RTG Zwolle 20 december 2013, ECLI:NL:TGZRZWO:2013:66.

⁵ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4858 en CTG 19 juni 2007/39 t/m 41.

⁶ Leenen 2002, p.278 e.v.

⁷ Art.27 – 30 Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg.

⁸ *Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken (onder Opportuniteit).*

Centrale vraag en deelvragen

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

Onder welke omstandigheden kan een medische tuchtuitspraak de beslissing van het hof in een medische art.12 WvSv-procedure beïnvloeden?

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?

Doelstelling

Op 30 mei 2016 wordt dit onderzoeksrapport 'titel rapport' overhandigd aan het kenniscentrum van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch over de omstandigheden waaronder een medische tuchtuitspraak van invloed is op de beslissing van het hof in een medische art.12 WvSv-procedure. Dit onderzoeksrapport moet leiden tot een bijdragen aan de expertise van het Gerechtshof en het besluitvormingsproces in de art.12 WvSv-procedure. Daarnaast dient dit onderzoeksrapport als input voor de wiki 'medisch strafrecht', welke wiki tevens een bijdrage aan de rechtsontwikkeling en rechtseenheid geeft.

Onderzoeksstrategieën, methoden van onderzoek en verantwoording

Dit onderzoek is een praktijkgericht juridisch onderzoek. Dat wil zeggen dat zowel onderzoek naar het recht als onderzoek naar de praktijk wordt gedaan. Per deelvraag wordt aangegeven bij welke van deze twee onderzoekstrategieën wordt aangesloten. Daarnaast worden de bronnen en methoden van onderzoek besproken en wordt een verantwoording gegeven waarom voor de betreffende bronnen en methoden zijn gekozen.⁹

1. Wat is een art.12 WvSv-procedure, met name gelet op de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag?

Onderzoeksstrategie: deelvraag één wordt onderzocht aan de hand van een onderzoek naar het recht. De grondslag van de procedure staat immers in het Wetboek van Strafvordering.

Bronnen en methoden: De belangrijkste bron is de wet- en regelgeving. In art.12 e.v. WvSv staat de procedure beschreven. Daarnaast is het nuttig naar jurisprudentie in art.12 WvSv procedures te kijken. In de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam in de zaak Wilders¹⁰ is goed te zien hoe de rechter invulling geeft aan de vraag naar de haalbaarheid en opportuniteit. Ook inzake Sylvia Millecam heeft een art.12 WvSv-procedure gediend voor de raadkamer van het gerechtshof Amsterdam.¹¹ In een van zijn standaardarresten geeft de Hoge Raad invulling aan de term 'belanghebbende'.¹² Dit arrest is tevens relevant in een uiteenzetting van de procedure. Ten aanzien van de term belanghebbende kan ook naar de

⁹ Van Schaaijk 2011, p.78 e.v.

¹⁰ Hof Amsterdam 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496.

¹¹ Hof Amsterdam 9 april 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC9170.

¹² HR 7 maart 1972, NJ 1973, 35.

memorie van antwoord worden gekeken.¹³ Daarnaast kan de literatuur van Mevis¹⁴ en Melai & Groenhuijsen¹⁵ worden geraadpleegd. In deze literatuur komt de art.12 WvSv-procedure uitgebreid aan bod.

Zowel de wet, jurisprudentie, memorie van antwoord en literatuur kunnen het beste middels een inhoudsanalyse worden geraadpleegd. Dit is een methode waarbij je gebruik maakt van bestaand materiaal. Alle relevante gegevens worden overzichtelijk in een document verwerkt.

Verantwoording: Vanzelfsprekend mag worden aangenomen dat de wet en jurisprudentie betrouwbaar zijn. De wet is immers langs een democratische procedure tot stand gekomen. Bovendien is het Wetboek van Strafrecht een effectieve bron om de deelvraag te beantwoorden. De gehele procedure wordt namelijk beschreven. Voor jurisprudentie blijkt de betrouwbaarheid uit het beginsel dat de rechter zich onpartijdig en onafhankelijk dient op te stellen. Wederom geldt dat de bron effectief is, omdat hieruit naar voren komt hoe de rechter invulling geeft aan de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag. De memorie van antwoord is bruikbaar bij het toelichten van de term 'belanghebbende'. Naast dat deze bron dus effectief is, geldt de bron als betrouwbaar. Van de inhoud mag worden aangenomen dat deze zorgvuldig en juist is opgesteld. Het handboek van Mevis en de literatuur van Melai & Groenhuijsen geven een goede en uitgebreide beschrijving van de procedure. De bron is dus effectief.

De genoemde bronnen zijn geschikt om middels een inhoudsanalyse te raadplegen. Het gaat hier immers om grote stukken tekst, waaruit de relevante onderdelen geselecteerd moeten worden. Hiervoor is een goede analyse van de inhoud noodzakelijk.

2. Hoe zijn het medisch tuchtrecht en medisch strafrecht geregeld in de wet en jurisprudentie en wat zijn respectievelijk de tucht- en strafdoelen?

Onderzoeksstrategie: deelvraag twee vereist een onderzoek naar het recht. Dat blijkt ook uit de bewoording van de deelvraag, waarin de wet en jurisprudentie worden genoemd.

Bronnen en methoden: Bij deze deelvraag is wet- en regelgeving de voornaamste bron. Met wetgeving wordt de wet in materiële zin bedoeld. De wet- en regelgeving van het medisch tuchtrecht zijn terug te vinden in de Wet BIG, het Besluit BIG en de reglementen van het Regionaal en het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (hierna: RTG en CTG). Het commune medisch strafrecht is geregeld in het Wetboek van Strafrecht (hierna: WvSr) en het Wetboek van Strafvordering. Bijzondere strafbepalingen staan in de Wet BIG, de Wet op de economische delicten (hierna: WED), Embryowet, Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen en de Wet op de orgaandonatie. Voor een volledige uiteenzetting moet tevens naar de jurisprudentie worden gekeken. Zowel uitspraken van de tuchtrechter van het RTG of CTG als uitspraken van de strafrechter in medische zaken zijn relevant. Daarnaast wordt gebruik gemaakt van literatuur over het medisch tuchtrecht¹⁶ en het (medisch) strafrecht¹⁷. Ook de aanwijzing van het OM in medische zaken is relevant.¹⁸ Wederom wordt aangesloten bij de inhoudsanalyse. De gegevens die relevant zijn voor het onderzoek worden telkens overzichtelijk in een document verwerkt.

¹³ Kamerstukken II, 1917/18, 77, nr. 1, p.45.

¹⁴ Mevis 2013, p.500 e.v.

¹⁵ Melai, Groenhuijsen e.a., in: *Wetboek van Strafvordering*, art.12 WvSv, aant.4 en art.12i Sv, aant.5 (Online, laatst bijgewerkt op 31 januari 2013).

¹⁶ Bleichrodt e.a. (red.) 2013, p. 191 e.v. en Kleiboer & Huls 2001, p.105 e.v.

¹⁷ De Hullu 2015, Mevis 2013 en Kastelein, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2015, afl. 39, p.55.

¹⁸ *Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken*.

Verantwoording: Ten aanzien van de wet en jurisprudentie wordt opnieuw aangenomen dat ze betrouwbaar en effectief zijn. In de literatuur is veel te vinden over het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht. De aanwijzing van OM behandelt beide onderwerpen naast elkaar en is dus uitermate geschikt ter beantwoording van deze deelvraag. Wat betreft de verantwoording van de inhoudsanalyse als onderzoeksmethode wordt verwezen naar deelvraag één.

3. Wat zijn de verschillen tussen het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht, met name gelet op het nemo tenetur-beginsel en het ne bis in idem-beginsel?

Onderzoeksstrategie: deze deelvraag bouwt voort op de vorige deelvraag. Onderzoek naar het recht staat opnieuw centraal.

Bronnen en methoden: Om deze deelvraag te beantwoorden wordt aangesloten bij de wet, jurisprudentie en literatuur als bronnen. De wet- en regelgeving uit de eerste deelvraag zijn ook hier relevant. De arresten *Funke*¹⁹, *Murray*²⁰, *Saunders*²¹, *J.B. v. Switzerland*²² en *Engels and others v. the Netherlands*²³ van het EHRM zijn relevant. Van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: EU-hof) zijn de arresten *Akerborg Fransson*²⁴ en *Bonda*²⁵ interessant. Daarnaast wordt ook gekeken naar uitspraken van de tuchtrechter en de strafrechter. Wat betreft de literatuur wordt aangesloten bij de eerste deelvraag. In het bijzonder staat het artikel van Bleichrodt²⁶ centraal, aangezien hierin wordt gesproken over het nemo tenetur-beginsel en ne bis in idem-beginsel in het medisch tuchtrecht. Bovenstaande bronnen worden geraadpleegd middels een inhoudsanalyse en overzichtelijk verwerkt in een document.

Verantwoording: Bij deze deelvraag worden dezelfde bronnen als bij de vorige deelvraag toegepast. Voor de verantwoording kan dan ook bij de eerste deelvraag worden aangesloten. In het bijzonder is gekozen voor Europeesrechtelijke jurisprudentie van het EHRM en het EU-hof. Deze uitspraken geven inzicht in de werking van het nemo tenetur en ne bis in idem-beginsel. Ten aanzien van de inhoudsanalyse wordt wederom verwezen naar deelvraag één.

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?

Onderzoeksstrategie: bij deelvraag 4 staat een combinatie van onderzoek naar het recht en onderzoek naar de praktijk centraal. Het antwoord op de deelvraag is niet alleen in de wet, jurisprudentie en literatuur te vinden, maar ook in de expertise van personen.

Bronnen en methoden: Ten aanzien van de wet als bron kan opnieuw bij het WvSr en het WvSv worden aangesloten. Beide wetten bevatten bepalingen over de positie van het slachtoffer in de strafrechtelijke procedure. Ditmaal speelt de jurisprudentie als bron wellicht de belangrijkste rol. Uit uitspraken van de civiele rechter kan worden geconcludeerd welke invloed een uitspraak van het Tuchtcollege heeft voor de eventuele toewijzing van een schadevergoeding. Tevens kan middels deze bron worden gekeken hoe de strafrechter omgaat met het toewijzen van schadevergoedingen. In aanvulling op de wet en

¹⁹ EHRM 25 februari 1993, NJ 1993, 485.

²⁰ EHRM 8 februari 1996, NJ 1996, 725.

²¹ EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699.

²² EHRM 3 mei 2001, NJ 2003, 354.

²³ EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 233.

²⁴ HvJ EU 26 februari 2013, ECLI:EU:C:2013:105.

²⁵ HvJ EU 5 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:319.

²⁶ Bleichrodt e.a. (red.) 2013, p. 191 e.v.

jurisprudentie kan literatuur worden geraadpleegd.²⁷ De wet, jurisprudentie en literatuur worden middels een inhoudsanalyse geraadpleegd. De bevindingen worden overzichtelijk verwerkt in een document.

In aanvulling op bovenstaande bronnen kan de expertise van personen worden gebruikt. Een civiele rechter met kennis van het (medisch) tuchtrecht kan bij uitstek enkele vragen over dit onderwerp beantwoorden. Daarnaast worden dezelfde vragen aan een letselschade advocaat voorgelegd. Een letselschade advocaat procedeert veelal zowel voor de civiele, tucht- en strafrechter. Zijn kennis sluit dan ook goed aan bij de deelvraag. Als methode wordt aangesloten bij een halfgestructureerd interview. Bij deze vorm maakt de interviewer gebruik van een vragenlijst, maar bestaat voor de geïnterviewde voldoende ruimte voor eigen inbreng.²⁸ Het interview wordt middels een recorder opgenomen. De opnames worden vervolgens uitgewerkt in een transcriptie, welke in de bijlage wordt toegevoegd.

Verantwoording: Voor de toepassing van de wet, jurisprudentie en literatuur wordt aangesloten bij de verantwoordingen uit de eerste deelvraag. Hetzelfde geldt voor de inhoudsanalyse als methode. De civiele rechter en de letselschade advocaat worden aangesproken vanwege hun kennis over dit onderwerp. Door gericht vragen te stellen kan deze bron een bijdrage leveren aan een effectieve beantwoording van de deelvraag. Het interview is de meest voor de hand liggende methode.

5. Hoe heeft de strafrechter in eerdere (medische) (art.12 WvSv) procedures beslist na een tuchtrechtelijke uitspraak ten aanzien van dezelfde kwestie?

Onderzoeksstrategie: In de vijfde deelvraag wordt onderzoek naar het recht en de praktijk gedaan. Uit eerdere uitspraken in (medische) (art.12 WvSv) procedures kan blijken hoe de strafrechter over voorgaande onderwerpen heeft beslist. Daarnaast kan worden gekeken naar (lopende) dossiers in medische art.12 WvSv-procedures. De voorgaande deelvragen worden hierbij zoveel mogelijk betrokken.

Bronnen en methoden: Ter beantwoording van deze deelvraag staat als bron de jurisprudentie centraal. Met name uitspraken in medische art.12 WvSv-procedures, waarin de rechter kijkt naar de medische tuchtuitspraak zijn relevant. Het aantal uitspraken lijkt echter beperkt te zijn.²⁹ Het is daarom raadzaam om naar analogie art.12 WvSv-procedures ten aanzien van andere beroepsgroepen te bekijken.³⁰ Hierbij dient in relevante opzichten naar vergelijkbare gevallen te worden gekeken. Daarnaast kan in dossiers in art.12 WvSv-procedures naar aanvullende informatie worden gezocht. Middels het dossier kan immers verder dan alleen de uitspraak worden gekeken. De uitspraken worden middels een inhoudsanalyse geraadpleegd en overzichtelijk verwerkt in een document.

Verantwoording: voor de verantwoording van de bronnen en methoden wordt naar deelvraag één verwezen.

Leeswijzer

Na de 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 terug komt.

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:

²⁷ De Hullu 2015 en Mevis 2013, p. 560 e.v.

²⁸ Van Schaaijk 2011, p.88.

²⁹ Zie bijlage 2: E-mail van het EMZ.

³⁰ Van Schaaijk 2011, p.107.

- *De tucht- en strafdoelen;*
- *Het wettelijk kader;*
- *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 voort geborduurd op de uiteenzetting in hoofdstuk 3. De volgende punten komen aan bod:

- *De toepassing van het nemo tenetur- en ne bis in idem-beginsel in beide procedures;*
- *Hoe medische kennis in de procedures wordt ingebracht;*
- *Het vervolgingsmonopolie van het OM in verhouding tot de klager in de tuchtprocedure;*
- *Vervolg van de rechtspersoon.*

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:

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

In hoofdstuk 6 wordt gekeken hoe de strafrechter eerder in (medische) art.12 WvSv-procedures heeft beslist. Daarbij kan ook naar analogie worden gekeken naar art.12 WvSv-procedures waarin een tuchtrechtelijke uitspraak ten aanzien van een andere beroepsgroep centraal staat. Het doel van deze deelvraag is een link te leggen tussen de theorie uit de voorgaande hoofdstukken en de praktijk. In dit hoofdstuk zal dan ook een redenering plaatsvinden. Deze redenering dient als ingang voor de conclusies en aanbevelingen uit hoofdstuk 7.

Ter afsluiting van het onderzoek wordt het gehele onderzoeksproces geëvalueerd. In deze evaluatie worden, althans waar daar ruimte voor is, suggesties gegeven voor een vervolgonderzoek. Daarna volgen de literatuur- en jurisprudentielijst. De bijlage worden opgenomen in een aparte bundel. Deze bundel wordt voorzien van een inhoudsopgave.

Planning

Week	Stage-week	Datum	Activiteit	Werktijd	Begin – eind	Opmerking
6	1	Vanaf 8-2-16	Informatie verzamelen en beginnen aan de onderzoeksformulering en onderzoeksopzet.	40 uur	Ma t/m vr	
7	2	Vanaf 15-2-16	Verder werken aan de onderzoeksformulering en onderzoeksopzet.	37 uur	Ma t/m vr	
		Op 15-2-16	Kennismakingsgesprek met stagedocent om 10:30.	3 uur (inclusief de reis)	09:00 – 11:00	Onderzoeksopzet meenemen.
8	3	Vanaf 22-2-16	Afronden van de onderzoeksformulering en onderzoeksopzet.	32 uur	Ma t/m do	
		Op 26-2-16	Inleveren onderzoeksformulering	n.v.t.	n.v.t.	Indien nodig via Urkund inleveren.

			en onderzoeksopzet bij stagedocent.			
9	4	Op 29-2-16	Bezoek stagedocent aan stageorganisatie ter bespreking onderzoeksformulering en onderzoeksopzet.	1 uur	n.n.b.	Tijdens de kennismaking gaf mw. Van de Haspel aan dat dit later wordt.
		Vanaf 29-2-16	Onderzoeksformulering en onderzoeksopzet verbeteren middels de verkregen feedback.	18 uur	Ma t/m vr	Benodigde tijd afhankelijk van de feedback.
		Vanaf 29-2-16	Inplannen interviews en starten aan deelvraag 1.	18 uur	Ma t/m vr	
		Op 3-3-16	Cursus interviewtechnieken in Den Bosch (TC410).	4¼ uur	08:45 – 13:00	
10	5	Vanaf 7-3-16	Afronden deelvraag 1 en starten aan deelvraag 2.	40 uur	Ma t/m vr	
11	6	Vanaf 14-3-16	Doorwerken aan deelvraag 2.	30 uur	Ma t/m vr	
		Op 15-3-16	Eerste terugkomdag op school.	8 uur	09:00 – 17:00	Tevens definitieve beoordeling onderzoeksopzet
		Op 18-3-16	Bezoek stagedocent aan stageorganisatie ter bespreking onderzoeksformulering en onderzoeksopzet.	1 uur	15:00 – 16:00	
12	7	Vanaf 21-3-16	Doorwerken aan deelvraag 2.	40 uur	Ma t/m vr	
13	8	Op 29-3-16	Cursus interviewtechnieken in Den Bosch (TC410).	4¼ uur	08:45 – 13:00	
		Vanaf 29-3-16	Afronden deelvraag 2 en starten aan deelvraag 3.	35¾ uur	Ma t/m vr	
14	9	Vanaf 4-4-16	Werken aan deelvraag 3	32½ uur	Ma t/m vr	
		Op 8-4-16	Uiterste inleverdatum representatief hoofdstuk.	n.v.t.	n.v.t.	Indien nodig via Urkund inleveren.
		Op 8-4-16	Themadag medisch strafrecht.	7½ uur	09:30 – 17:00	
15	10	Vanaf 11-4-16	Afronden deelvraag 3 en starten aan het verwerken van de interviews.	40 uur	Ma t/m vr	
16	11	Vanaf 18-4-16	Afronden verwerken interviews en starten aan deelvraag 4.	32 uur	Ma t/m vr	

		Op 19-4-16	Tweede terugkomdag op school.	8 uur	09:00 – 17:00	
17	12	Vanaf 25-4-16	Afronden deelvraag 4 en starten aan deelvraag 5.	40 uur	Ma t/m vr	
18	13	Vanaf 2-5-16	Afronden deelvraag 5 en starten aan conclusies en aanbevelingen.	40 uur	Ma t/m vr	
19	14	Op 13-5-16	Conclusies en aanbevelingen inleveren.	n.v.t.	n.v.t.	Indien nog via Urkund inleveren.
20	15	Op 20-5-16	Beoordelingsformulier aan stagementor overhandigen.	n.v.t.	n.v.t.	
21	16	Op 29-5-16	Scriptie inleveren via Urkund.	n.v.t.	n.v.t.	
22	17	Op 30-5-16	Scriptie inleveren op school.	2½ uur	n.n.b.	Zie blackboard t.z.t.
		Vanaf 1-6-16	Telefonisch bespreking beoordelingsadvies tussen mentor en docent.	n.v.t.	n.v.t.	
24 t/m 26	19 t/m 21	13-6-16 t/m 29-6-16	Afstudeerzittingen.	n.n.b.	n.n.b.	

Voorlopige literatuurlijst

Hieronder staat een opsomming van de literatuur die in het vooronderzoek is geraadpleegd of literatuur die hoogstwaarschijnlijk gedurende het onderzoek geraadpleegd gaat worden:

- E. Bleichrodt e.a. (red.), *Onbegrensd strafrecht*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013.
- E. van Eekeren, *Medisch tuchtrecht & reguliere rechtspraak*, concept 2016.
- G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- H.J.J. Leenen, *gezondheidszorg en recht*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 2002.
- J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.
- J.C.J. Dute, 'Het concept-wetsvoorstel modernisering tuchtrecht', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2015, p.606-616.
- M.A. Kleiboer & N.J.H. Huls, *Tuchtrecht op de terugtocht?*, Utrecht: Uitgeverij LEMMA BV 2001.
- A.L. Melai, M.S. Groenhuijsen e.a., *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2013.
- P.A.M. Mevis, *Capita Strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013.

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

Bijlage 2: E-mail van het EMZ

~~Van Eken, de Vos, mr. P.M.H. (AP Rotterdam)~~

Verzonden: donderdag 25 februari 2016 13:50

Aan: Mimpfen, T. (Hof 's-Hertogenbosch) <T.Mimpfen@rechtspraak.nl>

Onderwerp: RE: Bron voor onderzoek

Geachte heer Mimpfen

Wij hebben de volgende cijfers

MEC 2015: 20 zaken (dit zijn de zaken uit onze regio)

MECT 2015: 26 zaken (dit zijn de zaken uit de andere parketten, die als tegenspraak zaak met ons besproken worden)

Jaarlijks worden er tussen de 5-10 zaken op zitting aangebracht.

Art. 12 klachten Rotterdam: volgens gegevens: 3

Van andere parketten hebben we geen sluitende cijfers over het aantal art. 12 Sv klachten, navraag bij het Hof Den Haag leerde dat er geen cijfermateriaal verkregen kan worden omdat niet geregistreerd wordt op bijv. artikel of soort zaak.

Komt u hiermee verder?

Met vriendelijke groet,

~~Van Eken, de Vos, mr. P.M.H.~~

Specialistisch beleidssecretaris

Expertisecentrum Medische Zaken, parket Rotterdam

Bijlage 3: Overige commune en bijzondere delicten

Commune delicten

I. Art.293 WvSr: euthanasie

Indien sprake is van een ondraaglijk en uitzichtloos lijden, kan een arts dodelijke medicijnen toedienen aan een patiënt. Voor 2002 moest de arts hierbij een beroep doen op overmacht in de zin van noodtoestand zoals geregeld in art.40 WvSr. Bij deze strafuitsluitingsgrond gaat het om een acuut conflict van plichten waarvoor direct een oplossing moet worden geboden.³¹ Bij de invoering van de Wet toetsing levensbeëindiging (hierna: Wtl) in 2002 zijn de zorgvuldigheidsnormen uit de jurisprudentie³² gecodificeerd³³. Tegenwoordig dient de verdachte dan ook een beroep op deze bijzondere strafuitsluitingsgrond te doen.

De arts die euthanasie pleegt, dient hiervan melding en verslag te maken bij de gemeentelijke lijkschouwer. De lijkschouwer brengt op zijn beurt verslag uit aan de regionale toetsingscommissie euthanasie (hierna: RTE). De RTE toetst vervolgens of de arts zich aan de zorgvuldigheidsnormen heeft gehouden, waarna haar oordeel ter kennis wordt gebracht van het college van procureurs-generaal en de IGZ.³⁴

Huisarts Tromp uit Tuitjenhorn zette in de zomer van 2013 een ingewikkelde discussie onder hoogspanning over de autonomie van de (huis)arts inzake de euthanasie van terminale patiënten. Door het toedienen van een ongebruikelijk hoge dosis morfine overleed Tromps patiënt binnen een half uur. De patiënt, lijdend aan slokdarmkanker, had ooit een euthanasieverklaring ondertekend. Ondanks deze verklaring gaf de patiënt later de voorkeur aan palliatieve sedatie, pijnbestrijding waardoor de patiënt in zijn slaap sterft. Tromp raakt door de gehele situatie depressief en pleegt drie weken na het overlijden van zijn patiënt zelfmoord. De commissie Tuitjenhorn, met als voorzitter mr. Bleichrodt, oordeelt dat het OM in de onderhavige zaak tot een redelijk vermoeden van schuld heeft kunnen komen, wegens het onzorgvuldig handelen van Tromp.³⁵

II. Art.294 lid 2 WvSr: hulp bij zelfdoding

In tegenstelling tot euthanasie kan de patiënt met een ondraaglijk en uitzichtloos lijden ook zelf de medicatie innemen. In dit geval wordt gesproken van hulp bij zelfdoding. Via het tweede lid van deze strafbepaling zijn de zorgvuldigheidsnormen uit art.293 lid 2 WvSr ook op dit delict van toepassing. Wederom dient de arts de gemeentelijke lijkschouwer in te lichten, waarna dezelfde procedure als bij euthanasie in gang wordt gezet.

III. Art.272 WvSr: schending geheimhoudingsplicht

Schending van de geheimhoudingsplicht is een doleus klachtdelict, waarvoor voorwaardelijk opzet voldoende is. Klachtdelicten vereisen in het bijzonder dat door de klachtgerechtigde rechtsgeldig een aangifte met verzoek tot vervolging is gedaan.³⁶ Verder is vereist dat de dader wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat hij, uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel uit hoofde van een vroeger ambt of beroep, verplicht was het geheim te bewaren.³⁷ In lijn met de geheimhoudingsplicht heeft de arts een verschoningsrecht. Dit omvat het recht om te weigeren als getuige vragen van een rechter, de politie of justitie te beantwoorden.

³¹ De Hullu 2015, p. 295.

³² HR 27 november 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AC8615.

³³ Zie art.2 lid 1 Wtl jo. art.7 lid 2 en 10 lid 2 Wet op de lijkbezorging.

³⁴ Kastelein, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2015, afl. 39, p.57-58.

³⁵ *Rapport van de Evaluatiecommissie Tuitjenhorn*.

³⁶ Zie ook De Hullu 2015, p.77 e.v.

³⁷ Cleiren & Verpalen 2012, T&C Strafrecht, art.272 Sr, aant.9.

In de zaak waarin een klaagster een arts verweet zijn geheimhoudingsplicht te hebben geschonden, oordeelde de Hoge Raad dat geen sprake kon zijn van een geheim in de zin van art.272 WvSr. Door het bestaan van een seksuele relatie met verdachte, heeft klaagster overwogen de behandeling bij een andere psycholoog voort te zetten. Naar aanleiding hiervan is verdachte contact gaan leggen met twee collega's, aan welke hij belastende gegevens over klaagster zou hebben verstrekt. Zo zou verdachte hebben verteld over de medisch tuchtrechtelijke zaak die klaagster in het verleden heeft aangespannen tegen een andere medisch specialist. Ook zou verdachte zijn collega's hebben verteld dat klaagster rond die periode van de tuchtrechtelijke procedure suïcidaal was. Uit de bewijsmiddelen kan niet worden afgeleid dat dit daadwerkelijk is gezegd, waardoor de veroordeling van het gerechtshof geen stand houdt.³⁸

IV. Art.195 WvSr: onbevoegd een recht uitoefenen

De rechter die de dader schuldig bevindt, kan er voor kiezen de schuldige uit zijn ambt/beroep te ontsetten. Indien de veroordeelde alsnog het betreffende beroep gaat uitvoeren, begaat hij een misdrijf. Voor de bewezenverklaringen van dit doleuze delict kan wederom worden volstaan met voorwaardelijke opzet.³⁹

V. Art.82a jo. 296 WvSr: doden van een levensvatbare vrucht en afbreken zwangerschap

Een vrucht die in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven, mag niet van het leven worden beroofd. Hierbij dient een zwangerschapsduur van 24 weken als absolute grens. Tot die tijd is het legitiem om een abortus te plegen. Binnen deze periode van 24 weken wordt gesproken van de foetus. Na 24 weken is sprake van een ongeborn kind. Het doden van een levensvatbare vrucht is geen op zichzelf staande strafbepaling, maar een rechtsnorm die invulling geeft aan andere delicten.

Het onderhavige delict speelde ook in de zaak waarin een gynaecologe (verdachte) haar assistent-arts opdracht gaf nalador middels een infuus aan patiënte toe te dienen. Nalador is een medicijn waardoor de baarmoeder zodanig samentrekt, dat een zuurstofgebrek bij de foetus kan ontstaan. Door het gerechtshof is bewezenverklaard dat verdachte opzettelijk en met voorbedachte rade heeft gehandeld, teneinde de foetus van 21 weken levenloos ter wereld te doen komen (moord, art.289 jo. 82a WvSr). De Hoge Raad verwerpt de cassatiemiddelen met het oordeel dat redelijkerwijs verwacht mocht worden dat de foetus in staat was buiten het moederlichaam in leven te blijven. Verdachte heeft middels conventionele middelen vastgesteld dat de foetus de leeftijd van ongeveer 21 weken had bereikt. Bij gebruik van conventionele middelen kan de onnauwkeurigheid van deze schatting tot vier weken bedragen. Gelet op al het bovenstaande mocht dan ook van de levensvatbaarheid van de vrucht worden uitgegaan.⁴⁰

In het bovenstaande geval geeft de rechtsnorm uit art.82a WvSr invulling aan moord. Doorgaans zal de norm in combinatie met art.296 WvSr worden toegepast. Dit delict ziet toe op degene die een vrouw een behandeling geeft, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat daardoor de zwangerschap kan worden afgebroken. Indien de behandeling wordt verricht door een arts conform de Wet afbreking zwangerschap is het feit niet strafbaar (lid 5).

Bijzondere Delicten

I. Art.1 WED

In het eerste artikel van de WED is een lange lijst met wetten opgenomen. Krachtens deze wetten zijn voorschriften gesteld, waarvan overtreding een economisch delict oplevert. Vier

³⁸ HR 12 februari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BY5677 (met name rechtsoverweging 4.3).

³⁹ Cleiren & Verpalen 2012, T&C Strafrecht, art.195 Sr, aant.8.

⁴⁰ HR 29 mei 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC8539 (met name rechtsoverweging 5.2 – 5.3.3).

van deze wetten vallen onder het bereik van het medisch strafrecht en worden hieronder aan de orde gesteld.

De *Geneesmiddelenwet* heeft tot doel het bevorderen van een veilig gebruik van geneesmiddelen te stimuleren. De Huissense ‘neparts’ die zonder vergunning medicijnen met daarin gevaarlijke stoffen aan zijn cliënten verstrekten, werd hiervoor vervolgd.⁴¹ De term ‘neparts’ is niet verwonderlijk gelet op het ontbreken van zijn BIG-registratie.⁴²

De *Wet op de medische hulpmiddelen* beschermt patiënten en gebruikers met betrekking tot de veiligheid van medische hulpmiddelen, zoals instrumenten, toestellen, apparaten en software. Bij algemene maatregel van bestuur (hierna: AMvB) kan ten aanzien van medische hulpmiddelen van een daarbij aangewezen soort, die ernstig gevaar voor de gezondheid kunnen opleveren, worden bepaald, dat het verboden is deze middelen te vervaardigen, in te voeren, voorhanden te hebben, af te leveren of toe te passen.⁴³

De *Wet op de medische verrichtingen* reguleert de bevoegdheid tot het verrichten van bijzondere medische verrichtingen in Nederland. Zo regelt de wet welke regelingen door welke instantie verricht mogen worden en welke verrichtingen in zijn geheel verboden zijn. Zo verbiedt de wet het uitvoeren van medische verrichtingen met toepassing van xenotransplanties, waarbij levende bestanddelen van een dier, een foetus of een embryo van een dier in aanraking wordt gebracht met het lichaam van een mens.⁴⁴

De *Wet veiligheid en kwaliteit lichaamsmateriaal* beoogt de ontvanger van lichaamsmateriaal (cellen, weefsel en organen) te beschermen tegen producten die kwalitatief van slechte aard zijn. Zo dient de instelling waar het lichaamsmateriaal ter beschikking komt dit aan te bieden aan een orgaanbank. Aan de verkrijging van lichaamsmateriaal mag bovendien nooit een winstoogmerk ten grondslag liggen.⁴⁵

II. *Art.28 Embryowet: verboden handelingen met geslachtscellen en embryo's*

Op grond van de Embryowet is het onder andere verboden een wetenschappelijk onderzoek te verrichten zonder dat de betreffende embryo's of geslachtscellen waaruit zij tot stand worden gebracht, daarvoor ter beschikking zijn gesteld. Ook het bijeenbrengen van een menselijke en een dierlijke geslachtscel, een embryo inbrengen in een dier of een dierlijke embryo inbrengen in een mens is verboden.

III. *Art.33 Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen*

De WMO verbiedt wetenschappelijk onderzoek op een persoon zonder dat deze persoon daarvoor zijn toestemming heeft gegeven. Ter bescherming van de persoon op wie het onderzoek wordt verricht, dient een verzekering te worden afgesloten. De onderzoeker dient er tijdens het onderzoek zorg voor te dragen dat de persoonlijke levenssfeer van de proefpersoon wordt beschermd.

IV. *Art.32 Wet op de orgaandonatie: verwijderen van organen zonder toestemming*

De WOD heeft ten doel het doneren van organen in Nederland te regelen. Daarbij gaat het om het doneren van organen tijdens het leven, na het overlijden en onder welke omstandigheden de donatie dient te geschieden. Op grond van de deze wet is het verboden een orgaan te verwijderen zonder voorafgaande toestemming of met het oogmerk een vergoeding te ontvangen die meer bedraagt dan de kosten.

⁴¹ Art.40 Geneesmiddelenwet jo. art.1,2 en 6 WED.

⁴² Rb. Gelderland 25 juni 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4169.

⁴³ Art.5 Wet op de medische hulpmiddelen.

⁴⁴ Art.6a Wet op de medische verrichtingen.

⁴⁵ Art.3 jo. 4 lid 1 Wet veiligheid en kwaliteit lichaamsmateriaal.

Bijlage 4: Tabel tuchtmaatregelen en straffen

Maatregel/straf:	Tuchtrecht:	Strafrecht:
Geldboete	Art.48 lid 1 sub c Wet BIG. Opmerking: tot € 4.500,-.	Art.9 lid 1 sub a onder 4 jo. 23 lid 4 WvSr. Opmerking: tot € 820.000,-. ⁴⁶
Schorsing	Art.48 lid 1 sub d Wet BIG.	Art.9 lid 1 sub b onder 1 jo. 28 lid 1 onder 5 jo. 31 lid 1 WvSr.
Gedeeltelijke ontzegging bevoegdheid	Art.48 lid 1 sub e Wet BIG.	Art.9 lid 1 sub b onder 1 jo. 28 lid 1 onder 5 jo. 31 lid 1 WvSr.
Doorhaling in het BIG- register	Art.48 lid 1 sub f Wet BIG.	Art.9 lid 1 sub b onder 1 jo. 28 lid 1 onder 5 jo. 31 lid 1 WvSr.
Aantekening BIG-register / Openbaar maken vonnis	Art.9 lid 1 Wet BIG. Opmerking: geldt ten aanzien van de berisping, schorsing, gedeeltelijke ontzeggen van de bevoegdheid en doorhaling in het BIG-register.	Art.9 lid 1 sub b onder 3 jo. 36 WvSr.

⁴⁶ In de praktijk zijn de boetes veelal van een andere orde. Zie in dit verband Rb. 's-Hertogenbosch 7 december 2006, ECLI:NL:RBSHE:2006:AZ3904 (€ 1.250,-), Rb. 's-Hertogenbosch 7 december 2006, ECLI:NL:RBSHE:2006:AZ3905 (€ 5.000,-), Rb. Rotterdam 12 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG6738 (€ 10.000,-).

Bijlage 5: Tabel civielrechtelijke zaken met tuchtrechtelijke voorgeschiedenis⁴⁷

BEROEPSGROEP	AANTAL GEVONDEN ZAKEN MET TUCHTPROCEDURE VOORAF 2002-2012	GEEN AFWIJKING VAN OORDEEL TUCHTRECHTER		EEN OF MEER AFWIJKINGEN VAN OORDEEL TUCHTRECHTER				BEROEPSFOUT DOOR CIVIELE RECHTER (NOG) NIET VASTGESTELD	
		<i>Zeer grote/doorslaggevende rol tuchtr. uitspraak</i>	<i>Ondergeschikte rol tuchtr. uitspraak</i>	I	II	III	IV*	<i>Want: tussenvonnissen/arrest</i>	<i>Want: schade/causaliteit ontbreekt</i>
Accountants	21	4	9	3	2	0	0	2	1
Advocaten	36	2	18	5	0	4	2	4	1
Medici	28	5	14	2	2	1	2	1	1
Notarissen	20	0	9	5	0	0	0	2	4
TOTAAL	105	11	50	15	4	5	4	9	7
				Totaal: 28					

*

- I Ondanks tuchtrechtelijke gegrondverklaring van de klacht is onvoldoende gesteld om onrechtmatig onzorgvuldig handelen aan te nemen, **zonder** inhoudelijk commentaar van de civiele rechter op de tuchtuitspraak.
- II Ondanks tuchtrechtelijke gegrondverklaring van de klacht is onvoldoende gesteld om onrechtmatig onzorgvuldig handelen aan te nemen, **met** inhoudelijk commentaar van de civiele rechter op de tuchtuitspraak.
- III Tuchtrechtelijke uitspraak helemaal buiten beschouwing gelaten (tuchtuitspraak niet meegewogen om uiteenlopende redenen).
- IV Ondanks tuchtrechtelijke ongegrondverklaring van de klacht is voldoende gesteld om onrechtmatige onzorgvuldig handelen aan te nemen.

⁴⁷ Uhlenbroek & Mooibroek 2013, p.3.

Informed consent

Dit interview maakt deel uit van een onderzoek naar de invloed die een medische tuchtspraak kan hebben op een medische art.12 WvSv-procedure. Dit onderzoek wordt verricht in het kader van een bachelorscriptie (bachelor HBO-Rechten). Het onderzoek vindt plaats in de periode van 1 februari 2016 tot en met 30 mei 2016.

Het doel van dit interview is inzicht te verkrijgen in hoe het OM in medische strafzaken de opportuniteitsvraag beantwoordt. In het licht van de opportuniteitsvraag rijst ook de vraag hoe het ne bis in idem en nemo tenetur-beginsel van toepassing zijn in het medisch tuchtrecht en strafrecht.

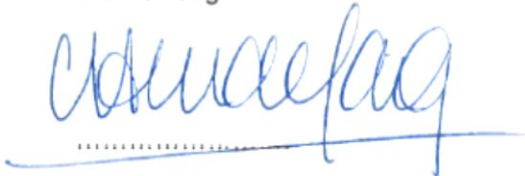
De geschatte tijdsduur van dit interview is ongeveer drie kwartier (vanaf 12:30).

Indien de respondenten toestemming verlenen, wordt het gesprek opgenomen. De verkregen data wordt op papier uitgewerkt en als bijlage bij het onderzoek opgenomen. Indien de respondenten dat wensen, wordt de uitwerking van de opname ter controle aan hem of haar voorgelegd.

Het onderzoek en de bijlage bij het onderzoek zijn in principe voor iedereen toegankelijk. De scriptie wordt gepubliceerd op de HBO-kennisbank indien het stuk wordt beoordeeld met een zeven of hoger. Indien de respondenten vertrouwelijk informatie verschaffen of anoniem willen blijven, dient daarvan een melding te worden gemaakt, zodat hier rekening mee kan worden gehouden.

Datum: 8-4-2016

Handtekening
mr. De Jong



Handtekening
Dhr. Mimpfen¹



Handtekening
mr. Eken-de Vos



¹ Contactgegevens: t.mimpfen@rechtspraak.nl / 0681956135.

Gegevens respondent:

Namen: mr. De Jong en mr. Eken – de Vos

Functie: Respectievelijk officier van justitie en specialistisch beleidssecretaris

Parket: Expertisecentrum medische (EMZ) zaken van het OM in Rotterdam

Interview gehouden op vrijdag 8 april om 11:45, locatie: gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Doel van het interview:

Meer inzicht verkrijgen in het medisch tucht- en strafrecht. Met name de vraag wanneer strafrechtelijke vervolging in een medisch zaak opportuun is. Daarnaast speelt de vraag in welk geval het tuchtrecht meer geschikt is. In dit interview wordt tevens ingegaan op het bestaan van een rechtsgebied overstijgende ne bis in idem-bepaling voor het tucht- en strafrecht.

1. Het EMZ hanteert een definitie voor het 'medisch strafrecht' waarin het gaat om 'de persoon die werkzaam is in (geestelijke) gezondheidszorg of alternatieve gezondheidssector'. De rechtspersoon valt dus niet onder deze definitie. Waarom niet?

1.1 (Eken - de Vos: E): Daarom hebben we in de onderste zin bij die medische definitie expliciet staan dat deze definitie ook van toepassing is op de rechtspersoon binnen de gezondheidszorg, omdat wij dus juist altijd kijken naar de kwalificatie: is iets toe te rekenen aan het individu dan wel aan de rechtspersoon. Dus we hebben als het ware de bovenste definitie over de individuele personen, maar dezelfde inhoud geldt ook ten aanzien van de rechtspersonen. Dat staat onder aan de definitie. In effecto wegen we het dus altijd af: individu en rechtspersoon.

1.2 (De Jong: J): We sluiten het dus zeker niet uit.

1.3 (Interviewer: I): Nee, want de rechtspersoon is ook gewoon strafbaar in het medisch strafrecht, toch?

1.4 (E en J): Ja, zeker!

1.5 (I): Een van de punten die ik onderzoek is de ne bis in idem-regeling in het medisch tuchtrecht en het medisch strafrecht. Daarbij kijk ik met name naar een rechtsgebied overstijgende regeling. Anders gezegd: kan een tuchtrechtelijke klacht naast een strafrechtelijke vervolging in strijd met dit beginsel zijn? Art.51 Wet BIG en art.68 WvSr hebben geen rechtsgebied overstijgende werking. Art.5 WED heeft dit wel. Deze bepaling heeft echter een beperkte reikwijdte, aangezien het alleen van toepassing is op economische delicten.

Het EHRM, IVBPR en Handvest-EU bieden wel een rechtsgebied overstijgende regeling. Art.4 Zevende protocol EVRM is niet geratificeerd door Nederland, waardoor deze bepaling buiten beschouwing kan blijven. Art.14 lid 7 IVBPR is wel geratificeerd, maar daarbij is bedongen dat de bepaling een minder ruime werking dan art.68 WvSr heeft. Art.50

Handvest-EU lijkt wel een oplossing te bieden (i.c.m. de criteria uit Engel and others v. the Netherlands). Volgens art.51 Handvest-EU is deze bepaling enkel van toepassing indien het recht van de unie ten uitvoer wordt gebracht.

2. Wordt bij toepassing van de Wet BIG unie-recht ten uitvoer gebracht? Anders gezegd: valt de Wet BIG onder de werkingssfeer van het Unierecht (Richtlijn 2011/24/EU grensoverschrijdende gezondheidszorg)?

2.1 (J): nou ja, vooropgesteld dat wij eigenlijk heel weinig zaken vervolgen op basis van een overtreding op grond van de Wet BIG. Dat is even een praktisch bezwaar wat daarmee misschien al minder relevant wordt. Want wij zitten toch meestal op de commune strafrecht delicten. Hoe dat artikel wat jij nu noemt, uit het Handvest was het, zich verhoudt tot de Wet BIG? Dat durf ik echt niet te zeggen.

2.2 (E): In de zaak van de Haagse Borstendokter⁴⁸, zoals die zaak bekend is geworden, daar is zo een verweer gevoerd. Wij hebben daarvan gezegd dat er een onderscheid gemaakt moet worden tussen het strafrecht en het tuchtrecht, gelet op het karakter van de bepalingen, waarbij het karakter van het tuchtrecht zich richt op het verbeteren van de kwaliteit van de zorg en dat de maatregelen die genomen worden ook gericht zijn op het verbeteren van die zorg en dat de maatregelen, en dan kunnen we ons van alles voorstellen, zeker door de zorgverleners als punitief worden ervaren. Maar het karakter van die bepalingen, voor zover wij het nu begrijpen, zorgt er niet voor dat wij voor hetzelfde alsnog een keer punitief gaan vervolgen. Dat is natuurlijk steeds ook wel aan een bepaalde verandering en duiding, net als met de publicatie van de berisping, kunnen wij ons voorstellen dat het voor zorgverleners als zodanig binnenkomt.

2.3 (J): Dat wordt ook wel door Aard Hendriks bevestigd, vanuit de KNMG, die is daar heel kritisch op. Die vindt wel degelijk dat er uitspraken zijn in het tuchtrecht met een punitief karakter.

2.4 (I): Ja, ik kan me zo voor stellen dat de geldboete puur punitief is. Ook binnen het tuchtrecht.

2.5 (E): Ja, alhoewel als je kijkt naar hoe dat is opgesteld en dat je het maatregelen noemt en hoe dat het ingebed is en dat het dus ook niet gericht is richting het slachtoffer, qua genoegdoening, dan zie je daaruit dat het nog steeds een maatregel is om iemand aan te zetten tot het verbeteren van de kwaliteit van de zorg dan wel bij een doorhaling te zeggen: we hebben zoveel angst voor de kwaliteit van de zorg in toekomstige zin dat wij vinden dat jij je werkzaamheden niet meer kan uitvoeren, omdat wij geen vertrouwen meer hebben in jouw kwaliteit van zorgverlening. Dus, ik vind dat de geldboete, dat is een keuze van de wetgever geweest om deze in de Wet BIG op te nemen. In de praktijk kan ik mij wel voorstellen dat het voor zorgverleners, als je in je portemonnee wordt geraakt, dit nog een extra incentive kan zijn om je kwaliteit van zorg in orde te krijgen, moet je het als zodanig zien? Dat vind ik moeilijk. Ik weet ook niet in de zaken die wij vervolgd hebben, daar was het in ieder geval vaak een waarschuwing, berisping of doorhaling. Vaak was het niet gecombineerd met een geldboete.

2.6 (I): Maar ook de schorsing en de doorhaling zijn zeker gericht op het verbeteren van de kwaliteit van de zorg. Maar ook daarvan zou je kunnen betogen dat ze wel degelijk leed toevoegen aan beklaagde.

2.7 (J): Maar het gaat natuurlijk uiteindelijk om de onderliggende rechtsbelangen. Welke worden beschermd? En dat is vanuit strafrecht nog altijd een andere dan vanuit het

⁴⁸ Rb. Den Haag 30 oktober 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:13243.

tuchtrecht. Wat Nelleke ook zegt: het is ter bewaking van de kwaliteit van zorg. En het strafrecht kent toch andere te beschermen rechtsbelangen.

2.8 (E): Zo zou je, als je dat doortrekt, dat hoe het op iemand overkomt ook kunnen zeggen dat in het civiel vonnis opgelegde maatregelen punitief kunnen uitpakken. Maar niemand zal zeggen dat is punitief. De hele discussie omtrent het alcoholslotprogramma geeft natuurlijk wel aan dat het uiteindelijk in zijn verschijningsvorm toch wel zo punitief is dat je niet meer kunt zeggen op basis van bijna juridisch dogmatische redenen, blijven volhouden dat het geen enkel punitief karakter heeft. Daar zit natuurlijk wel ruimte.

2.9 (I): Wat jullie zeggen, dat je kijkt naar de onderliggende rechtsgoederen, is een heel sterk argument wat je overal tegenkomt. Ik vraag me alleen af of je altijd maar daar op terug kan vallen, op het onderliggende rechtsgoed, want de zwaarte van de maatregel, je zou daar ook van kunnen denken wat we net eigenlijk bespraken, dat het wel degelijk leed toevoegt.

2.10 (J): Maar daarom kijken we dus ook per zaak. We wegen per zaak de opportuniteit. Onder omstandigheden kunnen we in een zaak zeggen: hier is deze maatregel ook door allerlei andere omstandigheden, bijvoorbeeld arbeidsrechtelijk, civielrechtelijk, persaandacht, dat dit onder omstandigheden ook een reden kan zijn om te zeggen dat er geen opportuniteit is om strafrechtelijk te vervolgen. Wij wegen dat allemaal op casuïstisch niveau af.

2.11 (I): Dus het speelt altijd op de achtergrond?

2.12 (J): Het speelt altijd in de opportuniteitsvraag. Soms kan het ons oordeel versterken om daarnaast strafrechtelijk vervolging in te zetten, omdat in de tuchtrechtelijke uitspraak blijkt dat de ernst van de medische fout aantoonbaar is. Maar soms kan een tuchtrechtelijke uitspraak juist in die opportuniteit maken dat, gelet op het feit dat er vanuit het tuchtrecht is opgetreden, we het niet opportuun vinden. Het kan eigenlijk twee kanten opgaan, terwijl je in beide gevallen een tuchtuitspraak hebt. In het ene geval ga je juist wel tot een vervolging over en in andere gevallen juist niet.

2.13 (I): Maar jullie kijken dus niet zozeer naar een bepaling in een Europees verdrag? Jullie kijken naar alle aspecten en maken dan een besluit?

2.14 (E): Ja, we maken een afweging. Daarbij is het misschien ook belangrijk om aan te geven, want het zijn natuurlijk hele moeilijke afwegingen, dat moet je ook een beetje in de vingers krijgen. Vandaar ook dat wij als expertisecentrum in de tegenspraakprocedure bij dat soort medische zaken betrokken zijn. Dus stel een zaak speelt in het gebied van Utrecht, dan behandelt de medische officier van Utrecht midden-Nederland die zaak, die stemt de zaak met ons af. Maar zeker in die fase van wat moeten we er nu mee als we voldoende bewijsmateriaal hebben? Dan zijn wij als expertisecentrum medische zaken heel erg betrokken, omdat wij veel van dat soort zaken zien en dat soort afwegingen vaker maken. Dat gezegd hebbende is iedere zaak toch net even iets anders en is het nooit zo dat we een rekensom of formule kunnen loslaten. Het blijft maatwerk, maar we willen wel met zoveel mogelijk expertise en kennis, en daar is het soms ook mogelijk dat wij als Openbaar Ministerie, soms een landelijke reflectiekamer bijeenroepen. Daar worden vaak ook externe bij betrokken, zoals een vertegenwoordiger van de KNMG of iemand uit een specifieke beroepsgroep waar het probleem zich met name op richt. Ook bijvoorbeeld iemand vanuit de ethiek. Dit doen we om ons juist in dat soort zaken van de juiste informatie te worden voorzien.

2.15 (J): En dat gaat dan verder dan het aanwezig zijn van een tuchtrechtelijke uitspraak?

2.16 (E): Dat zijn complexe casussen. Dit doe je dus niet bij iedere casus. Bij de echte complexe casussen waarin je twee kanten op kan redeneren, willen we de maximale

zorgvuldigheid betrachten, want wij beseffen ons heel goed dat voor diegene die wij mogelijk aanklagen dit een bijzondere grote werking heeft. Wat vandaag natuurlijk ook naar voren is gekomen dat dit een enorme rimpelwerking heeft over de hele zorg. Ook dat realiseren wij ons. Wij gaan dus niet over een nacht ijs voor wanneer we blij roepen: we gaan met deze zaak naar zitting. Maar het zijn soms lastige afwegingen.

3. Wat is volgens jullie de afweging om tot strafrechtelijke vervolging over te gaan in een medische zaak?

3.1 (J): Ja, alles eigenlijk. De ernst van het feit uiteraard. Maar vooral ook de houding van de verdachte. Dat speelt ook altijd wel een rol. Is iemand schuld bewust of is hij ook na verhoor nog steeds overtuigd van zijn eigen gelijk?

3.2 (E): En ook hoe open is de zorgverlener richting de familie geweest. Als wij het idee hebben dat een zorgverlener ook naar het tuchtrecht het nog steeds niet begrepen heeft, dat dit niet kan, ja, dan is dat een extra aanleiding, als het ware een soort plusje, dat we zeggen: dit noopt eigenlijk nog meer, dan naast dat tuchtrecht, ook de inzet van dat strafrecht. En soms is het ook zo, en dat klinkt heel gek, maar op het moment dat we bij een heel ernstig feit, want we hebben het dan vaak over zwaar lichamelijk letsel of overlijden, en we hebben voldoende bewijsmateriaal dat dit onder de delictsomschrijving van een strafbaar feit valt, dan hebben we soms ook te veel om te seponeren, want op het moment dat een patiënt, of diens naaste dan, daarover gaat klagen, kunnen we dat eigenlijk nauwelijks goed motiveren waarom je in zo een zaak een beleidssepot op gaat leggen. Omdat je, je hebt een bewijsbare zaak, het is een ernstige zaak, en vaak hebben we dan ook zoiets van: ja, we moeten hem voorleggen in die omstandigheden aan de rechtbank. Dan kan iemand ook vrijgesproken worden. Stel dat we de zorgverlener zullen seponeren, en die zorgverlener heeft wel in alle media gestaan, dan heeft die ook nooit de uitspraak gehad dat hij is vrijgesproken van het strafbare feit. Je weet het dus niet. Het gaat in de grote mix. Het zijn allemaal argumenten die je weegt bij de beslissing tot vervolgen.

3.3 (I): Dus daar kunnen een eindeloos aantal factoren meespelen?

3.4 (J): Ja, zeker! En dat hangt er ook vanaf. Per casus liggen de nuances natuurlijk ook anders, liggen de speerpunten anders. Dus je kunt daar..

3.5 (I): Je kunt daar niet een paar criteria op los laten?

3.6 (J): Nou ja, ernst van het feit en de mate waarin een zorgverlener protocollen en richtlijnen niet heeft nageleefd, dat speelt natuurlijk wel mee. De mate van schending van de beroepsnorm.

3.7 (E): De maatschappelijke onrust.

3.8 (J): Ja precies!

3.9 (E): Maar hoe je dat vervolgens moet gaan wegen is de vraag. Je hebt dus als het ware wel de elementen die eigenlijk iedere keer weer terugkomen, die Cora net noemt. Maar hoe je dat vervolgens dan moet gaan vertalen en wat het betekent dat een maatschappelijke onrust in deze zaak speelt. Wat betekent dat nu voor onze beslissing om al dan niet te gaan vervolgen? Ja, dat is dat wikken en wegen.

3.10 (J): Ja, al die factoren betrek je. En ook de vraag wat tuchtrechtelijk is gebeurd. Wat is de houding van de families en de patiënt zelf? Een heel scala.

4. Op welke manieren is een tuchtrechtelijke uitspraak van invloed op de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag die de rechter dient te beantwoorden in een art.12 WvSv-procedure?

4.1 (J): Dat kan natuurlijk een rol spelen op het moment dat dat voor ons eerder al een factor is geweest die heeft gemaakt dat wij hebben gezegd: nou gaan we niet vervolgen, maar seponeren. Dan zullen we dat ook gemotiveerd doen in een brief naar de aangever. En als een van de factoren is dat er tuchtrechtelijk een berisping is geweest, ja, dan zal dat ongetwijfeld ook in de art.12 WvSv-procedure door het hof ook worden betrokken.

4.2 (E): Het lastige is, wij zijn daar ooit in een medische zaak als het ware in teruggefloten.⁴⁹ Het was een wat zwaardere tuchtrechtelijke maatregel. Op basis daarvan heeft de officier besloten tot sepot. Daarvan heeft het hof toen gezegd: nou ja, dit is onvoldoende, want je hebt een bewijsbare zaak dus de klacht is gegrond. Toen moesten we vervolgens nog het onderzoek opnieuw gaan opstarten. Dus wij zijn een beetje, voorzichtig is een veel te groot woord, maar we hebben de zaak wel in ons achterhoofd. Daarom verrichten wij ook vaak eerst een feitenonderzoek voordat we het sepot nemen, zodat we niet alsnog na enige tijd een feitenonderzoek moeten doen. Het laat ook wel zien dat het proces wat nu ingezet is met de specialistische kamer bij het hof, wat mogelijk dan hier gevestigd zal gaan worden, is dat dan ook niet een bezetting van het hof moet zijn die zegt: ja, je hebt toch voldoende bewijs. Die niet gewend is om de weging van tuchtrechtelijke maatregel toe te passen. Dus het traject dat het hof hier nu inzet, sterkt ons eigenlijk daar dan ook wel in.

4.3 (I): Gaat dat om een openbare uitspraak?

4.4 (E): Ja, die heeft uiteindelijk tot een vrijspraak geleid. Bij de rechtbank Roermond.

4.5 (I): Oké, interessant. Het gaat hier om een art.12 WvSv-procedure?

4.6 (E): Ja, zij gaat vervolgen voor uiteindelijk art.255 Sr. Was een meisje gevallen van een paard.

4.7 (I): Oh, volgens mij heb ik die gelezen. Die staat ook in een van jullie presentaties?

4.8 (E): Ja, dat is een vervolging naar aanleiding van een art.12 WvSv-klacht. En de sepotgrond was toen voor de officier van justitie, een zwaardere, ik meen een tijdelijke ontzetting uit het beroep of een geldboete, dat ben ik even kwijt. Ik twijfel tussen die twee maatregelen. En daarvan had de officier aanvankelijk gezegd: op basis daarvan seponer ik. De ouders waren het daar niet mee eens en hebben een art.12 WvSv-procedure ingediend.

4.9 (I): En die artikel 12 WvSv-procedure, is die ook openbaar gemaakt?

4.10 (E): Dat durf ik niet te zeggen. Dat weet ik niet.

4.11 (I): Als die niet openbaar is, hebben jullie die dan?

4.12 (J): Daar kunnen we in ieder geval wel aan komen.

4.13 (I): Zou ik u daar een mailtje over mogen sturen?

4.14 (E): Ja, dat mag sowieso.

⁴⁹ K05/1153.

5. Wat heeft een rechtbank of een gerechtshof nodig om een kwalitatief goede beslissing te nemen in een medische strafzaak?

5.1 (E): De zittende magistratuur heeft kennis nodig van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst en het gezondheidsrecht.

5.2 (I): het Wetboek van Strafvordering kent de mogelijkheid tot het benoemen van een deskundige in een strafzaak.⁵⁰ Dit vormt voor de strafrechter een manier om medische kennis te verwerven. Daarnaast zou de strafrechter ook op andere manieren aan deze kennis kunnen komen. Daarbij kan worden gedacht aan een medici in dienst van de rechtbank, ter ondersteuning van de rechter. Of wellicht kan de SSR medische cursussen verzorgen. Hoe denkt u over deze mogelijkheden?

5.3 (E): Op zaaksniveau schakelt het Openbaar Ministerie eigenlijk altijd een of meerdere deskundige in die meestal ook op zitting worden opgeroepen. Bij de SSR worden thans al scholingen door het EMZ verzorgd, een daarvan is ook opengesteld voor de zittende magistratuur. In een eerder overleg met Lex Mooij hebben we al aangegeven dat het goed zou zijn als er ook vanuit de zittende magistratuur een docent aan het programma wordt toegevoegd en zijn de data voor dit jaar doorgegeven. dit is dus nog iets dat verder invulling moet krijgen.

6. In de aanwijzing van het OM⁵¹ worden slechts enkele strafbepalingen genoemd die toepasbaar zijn in de medische sfeer. Worden deze delicten het meest ten laste gelegd?

6.1 (E): Ja, dat klopt. Er zijn binnen het wetboek van strafrecht geen specifieke delicten ,behoudens art 228 wellicht, die op medische zaken toezien. Het is dus steeds de vraag naar aanleiding van het feitencomplex welke kwalificatie mogelijk is. **Veel opzet delicten vallen daarbij al weg omdat simpelweg niet gesteld of bewezen kan worden dat de zorgverlener opzettelijk gehandeld heeft.** Daarbij komen we vaak uit op dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld, uiteraard afhankelijk van de casus, dan wel art. 255 het opzettelijk, in voorwaardelijke zin, brengen of laten in een hulpeloze toestand. Artikel 96 Wet BIG was voor de aanpassing naar aanleiding van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg niet goed te vervolgen voor het OM. De vraag is of dit artikel nu tot meer kwalificaties en bewezenverklaringen kan leiden.

⁵⁰ Art.51i WvSv.

⁵¹ *Aanwijzing feitenonderzoek / strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken.*

Informed consent

Dit interview maakt deel uit van een onderzoek naar de invloed die een medische tuchtspraak kan hebben op een medische art.12 WvSv-procedure. Dit onderzoek wordt verricht in het kader van een bachelorscriptie (bachelor HBO-Rechten Avans-Fontys). Het onderzoek vindt plaats in de periode van 1 februari 2016 tot en met 30 mei 2016.

Dit interview richt zich meer specifiek op de vraag hoe een tucht- of strafuitspraak van invloed kan zijn op een civiele aansprakelijkheidsprocedure. Met andere woorden: welke waarde kent de civiele rechter toe aan een tucht- of strafuitspraak. In dat verband speelt ook de vraag of het slachtoffer in een strafrechtelijke procedure betere kansen heeft zijn schade vergoed te krijgen.

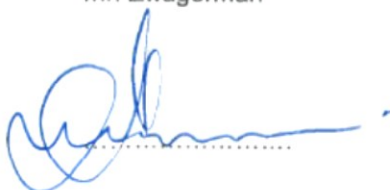
De geschatte tijdsduur van dit interview is ongeveer een uur.

Indien de respondent toestemming verleent, wordt het gesprek opgenomen. De verkregen data wordt op papier uitgewerkt en als bijlage bij het onderzoek opgenomen. Indien de respondent dat wenst, wordt de uitwerking van de opname ter controle aan hem of haar voorgelegd.

Het onderzoek en de bijlage bij het onderzoek zijn in principe voor iedereen toegankelijk. De scriptie wordt gepubliceerd op de HBO-kennisbank indien het stuk wordt beoordeeld met een zeven of hoger. Indien de respondent vertrouwelijk informatie verschaft of anoniem wil blijven, dient daarvan een melding te worden gemaakt, zodat hier rekening mee kan worden gehouden.

Datum: 5-4-16

Handtekening
mr. Zwagerman



Handtekening
Dhr. Mimpfen¹



¹ Contactgegevens: t.mimpfen@rechtspraak.nl / 0681956135.

Getranscribeerde gespreksleidraad

'positie klager en slachtoffer in respectievelijk het medisch tucht- en strafrecht'

Gegevens respondent:

Naam: mr. Zwagerman
Functie: Letselschade advocaat (partner)
Kantoor: Beer Advocaten te Amsterdam

Interview gehouden op dinsdag 5 april 2016 om 10:00, locatie: Beer Advocaten te Amsterdam.

Doel van het interview:

Meer inzicht verkrijgen in de positie van de klager en het slachtoffer in respectievelijk het medisch tucht- en strafrecht. Meer specifiek duidelijkheid verwerven over de invloed van een tucht- of strafuitspraak in het civiele recht en de kansen die het slachtoffer als benadeelde partij in een strafprocedure heeft.

Inleiding gesprek

Interviewer (I): Op het gerechtshof in 's-Hertogenbosch speelt een informatiebehoefte ten aanzien van het medisch strafrecht. Daarbij speelt ook de vraag naar de verhouding tussen het tuchtrecht en het strafrecht. Bij het hof wordt gewerkt met wiki's. Dit zijn informatiebronnen. Ten aanzien van het medisch strafrecht dient deze nog gecreëerd te worden. Dit was voor mij een mooie gelegenheid om een scriptie over dit onderwerp te schrijven en naar aanleiding daarvan een wiki te creëren. Ik ben nu aan het onderzoeken hoe tuchtrecht van invloed is op het strafrecht en dan met name in een art.12 Sv-procedure. Anders gezegd: hoe beïnvloedt een tuchtspraak de opportuniteitsvraag in deze procedure. In dat licht kijk ik naar de bewijskracht van een tucht- en strafuitspraak in het civiele recht. Ook kijk ik naar de kansen van de benadeelde partij in het strafrecht. Deze punten kunnen immers de opportuniteitsvraag beïnvloeden.

Mr. Zwagerman (Z): Oké, en hoe kwam je op dit onderwerp?

(I): Het onderwerp is eigenlijk aangedragen door Elisabeth. Zij weet goed wat er speelt in het gerechtshof als het gaat om informatiemanagement. Daarnaast doet zij veel voor het Kenniscentrum Milieu & Gezondheid van het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Via haar is het onderwerp tot stand gekomen.

(Z): Wat ik weet van het medisch strafrecht is dat er een tijd lang een centrum is geweest van mensen die hier hun focus van maakte. Volgens mij was dit ook het landelijk contactcentrum.

(I): U bedoelt het EMZ in Rotterdam. Dat is vanuit het Openbaar Ministerie. Het kenniscentrum Milieu & Gezondheid van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch kijkt vanuit haar eigen perspectief naar het medisch strafrecht.

(Z): Het is wel zo dat ik vroeger veel strafrecht heb gedaan. Tegenwoordig niet meer. Over het strafrechtelijk aspect kan ik wel wat zeggen. Daar zou ik alleen niet al te veel waarden aan hechten, want mijn kennis op dit gebied is niet heel actueel. We doen wel eens art.12 WvSv-procedures. Maar dat is meestal ten aanzien van verkeersongevallen. Dus de link met wat je nu zoekt is wat minder aanwezig. Wel doen we vaak tuchtzaken die parallel lopen aan civiele zaken.

(I): Op het laatste punt, dus de verhouding tucht en civiel, richten een aantal van mijn vragen zich. Ik had net al aan u gevraagd of ik het gesprek mag opnemen. Ik wil graag aan de lezers kenbaar maken dat ik deze vraag aan u heb voorgelegd. Zou u uw handtekening onder de informed consent willen zetten?

(Z): Ja, ik had de informed consent al gezien. Ik vond het heel netjes. Ik vind het prima om het stuk te ondertekenen.

(I): Dank u wel. Zal ik overgaan op mijn eerste vraag?

(Z): Ja, ga je gang.

1. (I): In wat voor een soort procedures treedt u zoal op?

1.1. (Z): Onze praktijk is natuurlijk een puur personenschade praktijk, dus het civiele recht heeft daarin de hoofdmoot. We treden uitsluitend op voor slachtoffers. Dat betekent dus dat we nooit optreden voor aansprakelijkheidsverzekeraars. We treden wel eens op voor verzekeraars. Maar dan zijn het ziektekostenverzekeraars die verhaal willen halen. Onze focus is het slachtoffer. Dus dat betekent dat alle soorten procedures die je kunt bedenken die voor slachtoffers een rol spelen aan bod komen. Dus dat betekent een bodemprocedure over aansprakelijkheid. Deelgeschillen komen heel veel voor. Deze zijn speciaal voor letselschadeprocedures en gaan snel. Daarom gebruiken we dit middel erg veel. Wat ook veel voor voorkomt zijn verzoeken tot bevelen van een voorlopig deskundigenbericht. Dat zie je in art.202 Rv. Dat is een mogelijkheid om voor de procedure begonnen is de rechter te vragen: wilt u een deskundige benoemen. Je zou natuurlijk ook zelf een deskundige kunnen aanwijzen, maar dan wordt het een partijdeskundige. Het voordeel van een deskundige door de rechter benoemt, is de bewijswaarde. De bewijswaarde van het rapport dat daar uitkomt is veel groter dan dat van een partijdeskundige. In een medische aansprakelijkheidszaak kun je eigenlijk nooit verder komen zonder dat je een deskundigenbericht hebt. Dat is echt heel belangrijk.

1.2 (I): Heeft dit te maken met de complexiteit van de procedure?

1.3 (Z): Ja, ook. In een medische aansprakelijkheidszaak zit een niet-juridisch aspect. Je hebt juristen die geneeskunde hebben gestudeerd. Over het algemeen is dat niet zo. Er is dus een kennislacune. Zowel de advocaten en de rechter ontberen vaak de kennis om te kunnen beoordelen: is beantwoord aan de zorgvuldigheid die je mag verwachten? Daarvoor heb je inhoudelijk medische kennis nodig.

Soms procedeer ik ook in een kort geding. Dat is indien in een zaak de aansprakelijkheid eigenlijk al vaststaat en er een voorschot moet komen. Het gaat dan om een financiële noodzaak. Dat deden we vroeger vaker en de laatste tijd wat minder.

Wat ook voorkomt zijn de medische tuchtzaken. Die voeren we ook. En art.12 WvSv-procedures gebeurt ook. Daarnaast ook voorlopige getuigenverhoren. Dit lijkt op het voorlopig deskundigenbericht. Bijvoorbeeld in medische aansprakelijkheidszaken kun je voor de procedure start de rechter vragen een voorlopig getuigenverhoren te bevelen om de proceskansen te kunnen beoordelen.

Volgens mij is dit zo ongeveer wel een beetje het spectrum van procedures waar wij mee bezig zijn.

1.4 (I): Oké, maar is het aantal art.12 WvSv-procedures die u voert beperkt?

1.5 (Z): Nou, kijk, onze praktijk, dat is misschien wel goed om te schetsen, de letselschadepraktijk is toch wel een regelingspraktijk. Waar je in het strafrecht dagelijks naar

de rechtbank of het hof gaat, is het in de letselschadepraktijk dat 80% wordt onderhandeld. Dus het procedureel deel is per definitie klein. De bulk van de zaken komen gewoon niet bij de rechter. Dat betekent dat we, als je het hebt over art.12 WvSv-procedures, hier per jaar misschien vier van deze procedures spelen. Wij zijn met twintig advocaten. Dus dat geeft aan dat het niet dagelijkse kost is.

1.6 (I): De art.12 WvSv-procedure sluit dus niet echt aan bij het karakter van letselschade zaken?

1.7 (Z): nee, in de meeste gevallen heb je gewoon geen procedure nodig om de resultaten te bereiken die je wil bereiken, namelijk een goede schadevergoeding. Er is een aantal zaken die precies binnen jouw onderwerp spelen. Dus in het medisch tuchtrecht en de art.12 WvSv-procedure. Hier spelen andere aspecten dan de schadevergoeding. Mensen willen gewoon duidelijkheid over wat er is gebeurd of aan hun rechtvaardigheidsgevoel is niet beantwoord. Bijvoorbeeld bij zaken waarin kinderen overlijden. Vooral bij kinderen die bij de geboorten overlijden is de schade relatief gering. Dat klinkt vervelend. Dat betekent dat je qua schadevergoeding niet zo gek veel kan bereiken. Wel blijft er de behoefte om duidelijkheid te krijgen of uit te spreken dat het fout is gegaan. Soms kan een art.12 WvSv-procedure of het medisch tuchtrecht dan een belangrijk middel zijn.

2. (I): Maakt u in civiele procedures gebruik van uitspraken van de Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg, indien uw cliënt slachtoffer is geworden van een medische misser en ten aanzien van dit voorval een dergelijke uitspraak voorhanden is?

2.1 (Z): Wij zijn heel erg terughoudend hierin. Er is wel een soort van gedachte onder letselschade advocaten dat je een civiele medische aansprakelijkheidszaak kan oplijnen door te beginnen met een tuchtprocedure. Eigenlijk is dit ook niet zo gek, want je hebt zonder dat je om een deskundigenbericht moet vragen, krijg je dus al een medisch deskundigenoordeel van het tuchtcollege over het medisch inhoudelijk handelen. Deze krijg je gratis en voor niets in deze procedure. Het is echter alleen een ander toetsingskader in het tuchtrecht. Het ligt er wel dicht tegen aan. In het tuchtrecht staat de kwaliteit van de gezondheidszorg centraal en niet zozeer de vraag naar aansprakelijkheid. Dus dat is een ander toetsingskader. Dat houdt dus een bepaald gevaar in als je voor de tuchtrechter kiest als voorbode voor een civiele procedure en je krijgt van het tuchtcollege het antwoord: het valt binnen de bandbreedte van het tuchtrecht. Met andere woorden: de kwaliteit van de gezondheidszorg is niet in gevaar gekomen. Dan heb je natuurlijk wel een probleem.

De andere kant in de civielrechtelijke procedure, bijvoorbeeld het ziekenhuis, wappert dan met die tuchtuitspraak. De rechter moet denk ik heel stevig in zijn schoenen staan om te zeggen: we bekijken de zaak helemaal opnieuw, omdat het toch relatief dicht tegen elkaar zit. Er zit weinig licht tussen de procedures. Je loopt dus een gevaar. Volgens ons kun je dus beter helemaal eigenstandig in de kolom van het civiele recht blijven en zeggen: oké, daar gaan we kijken hoe onze kansen daar liggen. De focus ligt dan op de schending van de zorgvuldigheidsnorm binnen het civiele recht en de vraag of iemand schadevergoeding moet krijgen. De vraag of de kwaliteit van de gezondheidszorg in het geding is geweest speelt dan veel minder. Dat ligt natuurlijk nogmaals dicht tegen elkaar.

Wij onderzoeken onze eigen kracht doordat we hier, bij Beeradvocaten, medisch adviseurs hebben waarmee we het dossier bespreken. Overigens, van de zaken die binnenkomen strandt hier al 50% omdat we er niets in zien. Zien we er wel iets in dan is de volgende stap een oordeel van een onafhankelijke deskundige. Dit kan ofwel via de weg uit art.202 Rv of via een van onze eigen deskundige als partijdeskundige. Dat is eigenlijk de weg waarbij je het meeste de regie houdt. Bij tuchtrecht geef je de regie toch een beetje uit handen. Daar zien wij een gevaar in.

Ik heb ook een concreet voorbeeld. Het gaat over een zaak die ik heb overgenomen waarin de tuchtzaak al achter de rug was. Het ging over een man die diabetes had. De man kreeg, zoals veel diabetes patiënten, last van zijn doorbloeding. Want diabetes zorgt voor vaatvernauwing. Deze patiënten krijgen vaak last van hun benen en voeten. Dat is een groot gevaar, want als dit niet snel wordt opgelost, moet soms een voet of been worden afgezet. De man kreeg wondjes aan zijn voet. De huisarts waar hij zich meldde had onvoldoende door dat het gevaar bij zijn patiënt groot was. Onder aan de streep moest zijn onderbeen worden geamputeerd. De man staat zelf, of met een andere advocaat, dat weet ik even niet meer, in een tuchtprocedure. De tuchtrechter zegt dat de huisarts het verkeerd heeft gedaan en eerder had moeten insturen door zijn patiënt naar een deskundige te verwijzen. In een bijzin zegt de tuchtrechter: **of het been bij eerder insturen behouden had kunnen blijven staat nog ter discussie**. Dat is natuurlijk niet echt iets wat je in een civiele procedure wil horen. Maar daar ging het nou juist om. Voor de schadevergoeding is dat causaal verband tussen de fout en het amputeren van het onderbeen cruciaal. Daar heb je dan last van, ondanks dat je op papier een positieve tuchtspraak hebt. Maar dat ene zinnetje kan geheel ongevraagd veel last opleveren in de civiele procedure. Uiteindelijk hebben we een andere deskundige gevraagd en kwam het alsnog wel goed. Maar je staat wel op een 1-0 achterstand in zo een civiele procedure.

2.2 (I): dus wat u eigenlijk zegt: voor het slachtoffer is het beter meteen de civiele procedure in te gaan en niet eerst de tuchtprocedure, omdat die procedure, of dat de uitspraak nu positief of negatief is, altijd kan benadelen?

2.3 (Z): precies, er zit dus een bepaald risico aan. Je kan beter in je eigen civiele geleding blijven, waarin je eerst probeert met je medisch adviseur, een goede, te kijken of er überhaupt kansen zijn. Dan stel je aansprakelijk. Hopelijk erkent de tegenpartij dan zijn aansprakelijkheid, zodat niet geprocedeerd hoeft te worden. Indien de tegenpartij nee zegt, moet je de volgende stap maken en met tegenpartij in overleg gaan of door de rechter een deskundige laten benoemen die de zaak beoordeelt.

2.4 (I): ja, helder. De volgende vraag sluit aan bij deze vraag maar heeft ook raakvlakken met het strafrecht.

2.5 (Z): We kijken wel hoever we komen.

3. (I): Maakt u in civiele procedures gebruik van uitspraken van de strafrechter, indien uw cliënt slachtoffer is geworden van een medische misser en ten aanzien van dit voorval een dergelijke uitspraak voorhanden is?

3.1 (Z): **Ja, dat gebeurt zeker wel.** Met name in ernstige verkeerszaken waar sprake is van zeer ernstig letsel of overlijden, is er bijna per definitie sprake van een vervolging. Als er dan toch nog discussie is, hoewel het niet veel voorkomt, over de aansprakelijkheid, kun je die uitspraak van de strafrechter heel goed gebruiken. **De strafuitspraak heeft een zware bewijskracht. Dat kun je dan gebruiken. Dat doen we ook zeker.**

3.2 (I): Gebeurt dat ook wel eens in een zaak waarin uw cliënt slachtoffer is geworden van een medische misser?

3.3 (Z): Ja, ik heb het zelf niet meegemaakt. John, mijn kantoorgenoot, en andere kantoorgenoten hebben dit wel meegemaakt. In een geruchtmakende zaak van een plastisch chirurg waar een meisje van volgens mij pas twintig een liposuctie liet doen en op de operatietafel overleed. Daar is het OM toen vol op gaan zitten. In die civielrechtelijke afwikkeling is de uitspraak van de strafrechter wel degelijk ook gebruikt.

3.4 (I): heeft de strafrechtelijke uitspraak meer bewijskracht dan de tuchtrechtelijke uitspraak in het civiele aansprakelijkheidsrecht?

3.5 (Z): Zeker, dat staat ook gewoon in de wet. In de wet staat dat de strafrechtelijke uitspraak dwingende bewijskracht heeft. Maar dat geldt niet voor een uitspraak van de tuchtrechter.

3.6 (I): Oké.

3.7 (Z): Mag ik nog iets zeggen daarover, dat knoopt mooi aan bij wat we nu aan het bespreken zijn, het verschil tussen een strafrechtelijk vonnis en een tuchtrechtelijke beschikking.

3.8 (I): Ja, natuurlijk!

3.9 (Z): De Hoge Raad heeft zich hier ook over uitgelaten in een civielrechtelijke procedure, waarin die tuchtrechtelijke uitspraak een rol speelde. De Hoge Raad zegt dat het om een ander toetsingskader gaat. Dat schetst hij wel heel duidelijk. En er zit dus wel licht tussen de procedures, maar niet veel licht. Dat betekent dus dat als een rechter, en dat kan aan beide kanten uitvallen, wel of niet die tuchtrechtelijke uitspraak overneemt, moet hij dat heel erg goed overnemen. Er geldt een grotere en zwaardere motiveringsplicht, waarom je zegt: ik wijk af van het oordeel van de tuchtrechter. Het geeft aan dat het wel mag en moet misschien, maar dat je het goed moet motiveren. Het ligt immers erg dicht tegen elkaar. Je kunt zeggen dat kwaliteit van de gezondheidszorg en aan de andere kant de vraag of een zorgvuldigheidsnorm is geschonden, maar als je dat iemand op straat vraagt, en bij het recht is dat best relevant, want iedereen moet het kunnen begrijpen, in wezen kijk je toch naar wat heeft die dokter nou gedaan. Is dit goed of fout gedaan. En is het dan zo gegaan dat de kwaliteit van de gezondheidszorg in het geding is gekomen. Of je zegt dat de zorgvuldigheidsnorm ten opzichte van die patiënt is geschonden. Daar zit wel licht tussen.

3.10 (I): Is dat het telfoutarrest⁵²?

3.11 (Z): Ja, dat is overigens een zaak van mijn kantoorgenoot John Beer.

3.12 (I): Dat is een erg bekend arrest toch?

3.13 (Z): Ja, dat ging over een advocaat met een herniaklacht. Ik heb een deel van die tuchtzaak gedaan.

3.14 (I): Maar tegenover wat de Hoge Raad zegt in het telfoutarrest staat wel dat rechters ook niet klakkeloos over mogen nemen toch?

3.15 (Z): Ze mogen er wel van afwijken, maar dan moeten ze dat heel goed motiveren. De Hoge Raad schetst heel duidelijk dat je het niet één op één mag overnemen. Dat sowieso niet. Je moet in beide gevallen, of je het overneemt of niet, moet je heel goed motiveren waarom je dat doet.

3.16 (I): En dat komt omdat het tuchtrecht en het civiele recht verschillend van karakter zijn?

3.17 (Z): Precies, maar vooral verschillend van doel. Doel van het aansprakelijkheidsrecht is schadevergoeding of het vaststellen of er aanleiding is voor schadevergoeding. Het doel van het tuchtrecht is het bewaken van de kwaliteit van de gezondheidszorg.

⁵² HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1532.

3.18 (I): Zou je het ook zo mogen motiveren dat in het tuchtrecht een algemeen belang centraal staat en in de civiele procedure een individueel belang?

3.19 (Z): Ja, tuchtrecht heeft een publiekrechtelijke trek.

3.20 (I): Oké.

4. (I): Wat zijn uw overwegingen om namens het slachtoffer wel of niet een art.12 WvSv-procedure te starten?

4.1 (Z): Eigenlijk spelen daar allemaal aspecten mee die je niet kwijt kunt in het civiele aansprakelijkheidsrecht. De behoefte aan duidelijkheid, wat ik net al zei, speelt een belangrijke rol. Dat speelt in het civiele recht ook wel. Maar door het opsporingsapparaat uiteindelijk te motiveren iets te doen, heb je het gevoel dat daar een veel professioneler en groter apparaat, waarin dus allerlei dwangmiddel mogelijk zijn, bezig is. Je spreekt dus een middel aan dat veel groter is dan dat wij als advocaat kunnen doen. Dat speelt een rol.

Ook speelt een belangrijke rol het rechtvaardigheidsgevoel wat geschonden is. Mensen kunnen het idee hebben dat iets niet onbestraft kan blijven. Die behoefte wordt ook via de strafrechtelijke manier bevredigd.

4.2 (I): Kan het ook wel eens zo zijn dat een strafrechtelijke uitspraak een grote bewijskracht heeft, dat je daarom je strafrechtelijke uitspraak gaat halen?

4.3 (Z): Ik denk dat iedereen hier op kantoor zegt dat dat van ondergeschikt belang is.

4.4 (I): Waarom dan?

4.5 (Z): Omdat in de meeste zaken in het civiele recht dit niet zo hard nodig is. Je kunt meestal op basis van de dingen die je binnen het civiele recht aangedragen hebt gekregen, zondermeer vaststellen of er sprake is van aansprakelijkheid. Dan heb je het strafrecht niet nodig.

4.6 (I): Dus het is overbodig?

4.7 (Z): Dat gaat misschien wel iets te snel. Het voordeel van het civiele recht is dat het meestal ook wel iets sneller gaat dan het strafrecht. Het strafrecht is meestal wel een heel log en langzaam draaiend apparaat. Zeker in de zaken waar wij mee bezig zijn, waarin voor de buitenwereld geen hele zware criminaliteit centraal staat. Het gaat dan meestal om verkeer of medische zaken. Dat zien we in de perceptie van mensen. Ook het Openbaar Ministerie geeft deze zaken in haar vervolgingsbeslissing geen hele hoge prioriteit. De zware criminaliteit, drughandel en zware overvallen, staan hoger op de ranglijst van vervolgingsbeslissingen. Dat betekent dan ook in zaken waarin wij misschien met het strafrecht te maken krijgen, de verdachte per definitie vaak niet in voorlopige hechtenis zit. Dat betekent dat de procedure ongelofelijk langzaam gaat. Tijd is een belangrijke factor voor onze cliënten. Dat is ook een overweging om je niet afhankelijk op te stellen. Dat is hetzelfde verhaal als bij het tuchtrecht. Als je je afhankelijk opstelt van het strafrecht geef je de regie uit handen. Daarbij is ook van belang dat soms niet wordt vervolgd en je dus een art.12 WvSv-procedure moet inroepen. Je bent steeds bezig een instantie/entiteit voor je karretje te spannen die een volstrekt eigenstandige beslissing neemt. Die helemaal niet per definitie hoeft te letten op de belangen die in het civiele recht spelen.

4.8 (I): Dus het nadeel is dan dat je de regie uit handen geeft?

4.9 (Z): precies.

4.10 (I): Uw collega mr. Beer heeft recent een art.12 WvSv-procedure gevoerd voor het gerechtshof Amsterdam.⁵³ Weet u wat hier de overwegingen waren om de procedure te starten (uitspraak overleggen)?

4.11 (Z): Welke is dat?

4.12 (I): Ik heb hem hier bij me (op dit moment overleg ik een kopie van de uitspraak aan mr. Zwagerman). Het gaat over een jonge met epilepsie.

4.13 (Z): Oh ja ja, Die zaak die ken ik.

4.14 (I): Speelde hier nog andere redenen om deze procedure te starten dan de redenen die we net al hebben besproken?

4.15 (Z): We kunnen het John wel even vragen. Dat weet ik zo niet. Ik kan wel even kijken of John straks even tijd heeft. Laten we eerst de overige vragen afmaken.

4.16 (I): Oké, Dat zou mooi zijn!

5. (I): Maakt het slachtoffer van een medische misser een kans op een vergoeding van het Schadefonds Geweldsmisdrijven?

5.1 (Z): Nou, dat kan denk ik alleen als er strafrechtelijke vervolging is geweest waarin sprake was van dood door schuld of iets dergelijks.

5.2 (I): Maar het Schadefonds Geweldsmisdrijven vereist toch niet dat er strafrechtelijke vervolging heeft plaatsgevonden?

5.3 (Z): Nee, maar er moet natuurlijk wel sprake zijn van een geweldsmisdrijf. En dat is een strafrechtelijke duiding. Dat is geen vereiste, maar in dit soort zaken, waarin het niet gaat om de traditionele criminaliteit, heb je denk ik wel iets uit te leggen als je met een medische zaak komt bij het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Ik denk dat je zonder strafrechtelijke uitspraak kansloos bent.

5.4 (I): Dus u denkt ook niet dat er andere objectieve aanwijzingen zouden kunnen zijn waarmee je naar het Schadefonds Geweldsmisdrijven kan stappen?

5.5 (Z): Dat is heel erg lastig. Bij medische fouten is het bijna altijd een grijs gebied. Je hebt maar zelden een arts die zo een scheve schaats rijdt, die met opzet iemand mishandelt. Ook valsheid in geschriften in het dossier is denk ik geen geweldsmisdrijf in de zin van het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Ik denk dat je zonder de strafrechtelijke uitspraak niet ver komt. Daarbij komt dat het aantal strafrechtelijke uitspraken in medische zaken zeer dun gezaaid zijn.

5.6 (I): Ja, dat klopt. Het gaat om vijf tot tien medische zaken die jaarlijks voor de rechter komen. Het is heel erg minimaal.

5.7 (Z): Wij hebben hier een grote medische aansprakelijkheidspraktijk. Ik denk dat op het geheel van duizenden zaken die we hebben gedaan in al die jaren, misschien twintig zaken voor de strafrechter zijn gekomen. Het komt echt heel zelden voor.

5.8 (I): Zou u daar een verklaring voor kunnen geven?

⁵³ Hof Amsterdam 17 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5680.

5.9 (Z): Om de reden die ik net zeg. In 99,9% van de gevallen gaat het om een grijs gebied waarin de arts met de juiste intentie iets doet. Maar waar een weg is ingezet die achteraf faliekant misgaat. Of dat de arts iets doet maar waarbij hij een technische fout maakt. Een menselijk fout die jij en ik ook maken. Bij een arts heeft dit grote gevolgen en kan er letsel optreden. Dat is niet per definitie ook strafrechtelijk interessant, vind ik. Daar zou ik ook helemaal geen voorstander van zijn. Dus kom je maar in een heel klein aantal gevallen jaarlijks bij iets waar je het gebied al raakt van het strafrecht waarin opzet of verwijtbare schuld een rol gaat spelen. Het komt echt heel zelden voor. Het komt voor bij gevallen waarin echt iets faliekant mis is gegaan en dat mensen proberen dat onder het voerkleed te vegen. Dan nog moet er echt wel een enorme opeenstapeling zijn van grove fouten, wil het strafrecht in beeld komen.

5.10 (I): Dus er kan gewoon niet zomaar sprake zijn van opzet vanwege de complexiteit van het werk?

5.11 (Z): Kijk, laten we wel wezen. Een arts heeft op voorhand geen criminele intentie. Echt niet. En dat is precies waar het mee begint. Dat kan wel in beeld komen. Die mensen hebben geneeskunde gestudeerd om mensen te genezen. En dat willen ze heel graag. In uitzonderlijke gevallen komt het strafrecht in beeld. Bijvoorbeeld bij die tandarts uit Frankrijk of bij Jansen Steur.

5.12 (I): Wat is in dit geval de invloed van een tuchtspraak?

5.13 (Z): Ik denk dat daar hetzelfde voor speelt als wat ik net zei. Dan moeten er zoveel bijkomende omstandigheden zijn, wil je al op het gebied van het strafrecht komen. Dat heb je voor het schadefonds toch echt nodig. Ik denk dat negen van tien tuchtspraken gewoon blijft binnen de bandbreedte van het civiele recht en dat het strafrecht niet echt in beeld komt.

6. (I): Wat heeft een rechtbank of een gerechtshof nodig om een kwalitatief goede beslissing te nemen in een medische strafzaak?

6.1 (Z): Medisch inhoudelijk?

6.2 (I): Ja, medisch inhoudelijk.

6.3 (Z): Nee, ik denk dat, daar is ook wel sprake van geweest, er zijn best veel expertmeetings geweest waarin de advocatuur spreekt met de rechters en dan vooral de rechters op het gebied van personenschade. Rechters zeggen zelf dan ook dat ze behoefte hebben aan een medisch adviseur om zich voor te laten lichten. Ik begrijp dat heel goed. In onze praktijk, ik doe de hele dag niets anders dan wat te maken heeft met gezondheid en waar een ander voor deze schade verantwoordelijk is, kan ik betrekkelijk weinig zonder een medisch adviseur.

6.4 (I): Het Wetboek van Strafvordering kent de mogelijkheid tot het benoemen van een deskundige in een strafzaak.⁵⁴ Dit vormt voor de strafrechter een manier om medische kennis te verwerven. Daarnaast zou de strafrechter ook op andere manieren aan deze kennis kunnen komen. Daarbij kan worden gedacht aan een medici in dienst van de rechtbank, ter ondersteuning van de rechter. Of wellicht kan de SSR medische cursussen verzorgen. Hoe denkt u over deze twee mogelijkheden?

6.5 (Z): Ja, je zou kunnen bedenken dat er intern dus niet een specialist wordt aangenomen, maar precies zoals wij werken met een medisch adviseur. Die kan tegen de rechter zeggen:

⁵⁴ Art.51i WvSv.

dit ligt op dit vakgebied: urologie of cardiologie. Daar heb je natuurlijk allerlei deelgebieden. De adviseur kan een topdeskundige aanwijzen in het betreffende deelgebied. Vervolgens kan de adviseur helpen de juiste vragen te stellen aan deze deskundige. Uiteindelijk moet je deze adviseur extern houden. Als je de adviseur intern houdt gaat de verdediging hier mee aan de haal door te zeggen dat het niet objectief is. Je moet dus iemand hebben die dat extern doet. Je kunt ook misschien bedenken dat bij het NFI misschien wel medisch adviseurs rondlopen die de taak van medisch adviseur kunnen vervullen. Ik vraag me praktisch gezien af of hier voldoende werk voor is.

6.6 (I): Gezien het aantal zaken in het medisch strafrecht is dat inderdaad lastig. U zegt dan eigenlijk dat een medisch adviseur naast de rechter kan helpen de juiste vragen te stellen aan de deskundige op een bepaald deelgebied.

6.7 (Z): Ja, ik vraag me eerlijk gezegd af hoe de rechters dat doen zonder een medisch adviseur.

6.8 (I): Dan zouden ze zelf medisch onderlegt moeten zijn.

6.9 (Z): Ja, dat denk ik. Maar ik vermoed ook dat ze af en toe iemand in hun eigen kenniskring aanspreken die medisch onderlegt is. Maar dat vind ik minder transparant dan een medisch adviseur intern of extern aangenomen. Dat vind ik dan transparanter. Ook ten opzichte van de verdediging.

6.10 (I): Bedoelt u dan dat de objectiviteit minder gewaarborgd is?

6.11 (Z): Ja, want je kan niet controleren wat een rechter doet op het moment dat hij binnen zijn eigen kring vragen gaat stellen.

6.12 (I): En een andere mogelijkheid wat misschien ook zou kunnen is dat de SSR cursussen gaan verzorgen over medische zaken.

6.13 (Z): Ja, dat helpt. Dat helpt zeker. Dat helpt de rechter. Uiteindelijk is het zo dat je de medisch adviseur vragen voorlegt, maar de rechter moet natuurlijk wel kritisch blijven. Hij moet zich afvragen of de vragen relevant zijn voor het juridisch kader waarin hij opereert. Hij moet ook kritisch zijn, dat is lastig, op één de medisch adviseur en twee wat er uiteindelijk aan specialistische rapportage voor hem ligt. Dat moet hij natuurlijk wel goed kunnen lezen. Dus basiskennis op het gebied van medische zaken is niet slecht.

6.14 (I): Is dan niet het nadeel dat de basiskennis van medische zaken al zoveel kennis is, dat je het niet op een normale manier als cursus kunt brengen?

6.15 (Z): het gaat denk ik meer om het begrippenkader dat je het kunt hebben over anatomie en het zenuwstelsel. Veel meer moet je denk ik niet ook niet pretenderen, want dan ga je dus weer doorschieten en ga je op de stoel van de dokter zitten. De dokter mag niet op de stoel van de rechter gaan zitten, want dan kun je je afvragen of je teveel vragen gaat stellen die eigenlijk toegaan naar de zorgvuldigheidsnorm wat een juridisch oordeel is. Als je dat doet dan is het gevaar terecht dat je klip en klaar op papier hebt dat de norm geschonden is, waardoor de deskundige het rechterlijk oordeel overneemt. Want die heeft dan al aangeleverd wat de rechter wil horen. Er moet altijd een exercitie plaatsvinden dat, de rechter heeft een kennislacune op het gebied van het medische, daarover moeten vragen worden gesteld en vervolgens moet hij eigenstandig de juridische exercitie laten plaatsvinden op basis van de bouwstenen van de medicus. Hij mag niet het beantwoorden van de normen overlaten aan de medicus.

6.16 (I): Hij moet daar heel kritisch in zijn omdat anders de medicus te veel invloed heeft op de beslissing?

6.17 (Z): Ja, precies. Dat weten de rechters natuurlijk beter dan ik. Die moet natuurlijk heel erg zijn eigen onafhankelijkheid bewaken. Hij moet de beslissing nemen op juridische gronden.

6.18 (I): Kun je daarmee ook het gevaar wegnemen dat de medische kring in Nederland, een vrij kleine kring, niet elkaar het hand boven het hoofd gaan houden?

6.19 (Z): Ja, dat speelt natuurlijk in onze praktijk. Dat is schering en inslag. Daarom is het ook heel belangrijk dat je een medisch adviseur hebt die dat spel kent. Die weet dat als je professor Y vraagt over het handelen van dokter X, dat Y en X elkaar niet kennen uit een opleidingssituatie of omdat ze samen iets gepubliceerd hebben. Dus je moet kijken of er samenwerkingsverbanden bestaan. Is er meer dan dat ze elkaar kennen van naam? Dat moet je dus zien te vermijden. Anders kan het oordeel van de deskundige daardoor kwetsbaar worden.

6.20 (I): En wat je nou zegt, denkt u dat dat in de praktijk voldoende gebeurt, dat de rechter die redeneerslag maakt?

6.21 (Z): Nee, dat denk ik niet. Ze kennen dat hele krachtenspel niet. Omdat we dat hier de hele dag doen, ik denk dat je niet voldoende kan benadrukken hoe belangrijk onze medische adviseurs zijn. Hun kritische onafhankelijke positie binnen de medische wereld is heel belangrijk. We hebben er ook drie. Twee van oorsprong huisarts, omdat die mooi generalistisch kunnen denken. En één intensivist die alles weet van hoe het er in een ziekenhuis aan toe gaat. Wij komen echt nergens zonder deze adviseurs.

6.22 (I): En zijn die in loondienst bij jullie?

6.23 (Z): Nee, het is een ZZP-verhaal. Ze zijn hier op dinsdag en donderdag, omdat wij er heel veel waarden aan hechten om zelf met hun het gesprek aan te gaan. De meeste medisch adviseurs werken op afstand en dan krijg je een schriftelijk antwoord op je vraag. Maar wij vinden dat de gedachtegang van de jurist en de medicus moeten worden gedeeld, om de interessante elementen die niet op papier komen te belichten. Zoals wij nu met elkaar praten doen we dat ook met medisch adviseurs. Dat is super belangrijk om een goed inzicht te krijgen in medische aspecten.

6.24 (I): Is dat uniek wat jullie doen? Doen maar weinig kantoren dat?

6.25 (Z): Vrijwel niet volgens mij. Het is heel belangrijk omdat je, kijk, je moet je voorstellen je hebt een casus. En dan zegt onze medici hoe het werkt. Hij pakt een grote medische encyclopedie erbij waar tekeningen bij staan van het menselijk lichaam. Bepaalde punten ligt hij kort toe. Dan heb ik veel beter dan dat op schrift komt, zicht erop wat er gebeurt. Dat is heel belangrijk want ik moet de rechter voorlichten over de belangrijke feiten. Als er een ding belangrijk is in de advocatuur is dat je de feiten goed over laten komen. Dat kan ik alleen als ik begrepen heb hoe het werkt. Dat gaat veel minder goed als je op papier een advies krijgt. In een pleidooi moet je overtuigend kunnen uitleggen aan de rechter waar het hem in zit.

6.26 (I): Als je dat zo zegt klinkt het zo logisch dat ik me afvraag waarom dat in een rechtbank niet gebeurt. Daar moet die redeneerslag immers ook gemaakt worden. Waarom zijn jullie daar dan uniek in en andere kantoren dan niet?

6.27 (Z): Wij zijn groot. Hebben veel volume. We krijgen veel zaken.

6.28 (I): Er zit natuurlijk een kostenkant aan?

6.29 (Z): Ja, ik denk dat op het gebied van letselschade wij het grootste kantoor van Nederland zijn. Dat betekent dat andere kantoren moeten nadenken of ze zich dat kunnen veroorloven. Maar het is denk ik ook een keuze die je maakt hoe je wil werken. Wij willen er echt het maximale voor onze cliënt uit halen. Wij denken dat dat op deze manier kan.

6.30 (I): Heeft u verder nog tips voor mij?

6.31 (Z): Ik denk dat het wel goed is dat je even met John gaat zitten als hij nog tijd heeft.

6.32 (I): Dat zou wel leuk zijn.

6.33 (Z): Het is wel interessant als je in het kader van je onderzoek ook misschien een keer spreekt met deskundige die veel voorlichting doen aan de rechter.

6.34 (I): Iemand van de SSR?

6.35 (Z): Ja, bijvoorbeeld. Je hebt ook wel van die werkgroepen binnen specialistische verbanden die hebben gewerkt aan het vaststellen van regels of althans voorschriften waaraan een deskundigenrapport moet voldoen. Je hebt een werkgroep Medisch Specialistische rapporten (WMS), moet je even op internet opzoeken. Het is interessant om daarmee te gaan praten. Dan kun je het best het perspectief van de medisch deskundige horen. Er is een soort van Babylonische spraakverwarring. Het lijkt wel of ze een andere taal spreken. Die werkgroep heeft er juist aan gewerkt om regels op te stellen zodat ze weten dat ze binnen het juridisch kader werken. Dus die denken daar wel goed over na. Het zou interessant zijn om te kijken hoe zij vinden dat rechters met hun rapportage omgaan. Dan kom je misschien wel tot een meer helder beeld, in aanvulling op wat wij hebben besproken. Wat er moet gebeuren om die medische aspecten beter te duiden.

6.36 (I): Dus dan gaat het vooral over wat we aan het einde van ons gesprek hebben besproken?

6.37 (Z): Ja, eerlijk gezegd zou ik het als straf- of civiele rechter heel moeilijk vinden om met een zaak te komen waarin de medische aspecten heel belangrijk zijn. Want dat zijn uiteindelijk de dragende feiten waarop je het oordeel moet vellen of er iets fout is geweest. Ga er maar aan staan. Dan zou ik als er nu niets voor mij geregeld is en ik heb geen voorzieningen waar ik een medisch adviseur kan vragen, dan zou ik in mijn eigen netwerk rond gaan vragen, want je hebt een ongelofelijke verantwoordelijkheid. Ik zou daar wel meer handen en voeten aan willen geven. Zal ik even kijken of John tijd heeft?

6.38 (I): Ja, graag!

6.39 (Z): Hij zit midden in een stuk. We hebben het even heel kort besproken, om te kijken wat voor jou belangrijk is.

6.40 (I): Ah, oké.

6.41 (Z): De civielrechtelijke afwikkeling was al lang en breed achter de rug. Dus het indienen van de art. 12 WvSv-klacht had niet als achtergrond om een betere positie te krijgen in de civielrechtelijke afwikkeling. Dat was al klaar. Maar de ouders zeiden: wat daar gebeurt is dat moet door een strafrechter beoordeeld worden. Hierin speelde mee dat al meerdere voorvallen hadden plaatsgevonden in de zorginstelling. Die ouders vonden dat vanuit het algemeen belang hier iets aan gedaan moest worden.

6.42 (I): Oké, ging het in dat geval dan om leedtoevoeging?

6.43 (Z): Nou, leedtoevoeging... Het is interessant dat je dat zegt. In die art.12 WvSv-procedures die ik doe, en dat is dan vooral op het gebied van het verkeersstrafrecht, is het eigenlijk zelden zo dat de klagers zeggen dat iemand moet hangen. Eigenlijk zeggen klagers altijd: dit moet op een manier zoals dat in Nederland gaat voor de strafrechter komen. De strafrechter moet daar naar kijken en de procedure moet plaatsvinden. Op die manier moet volgens de juridische normen worden beoordeeld waar het fout is gegaan. De proceduregang en de behandeling van de zaak tijdens de zitting is vele male belangrijker dan de uitkomst. Ook omdat wij als advocaten in dat soort zaken meestal wel voorlichten dat, het zijn meestal niet recidivisten die dat soort dingen doen, first-offenders, en dat die straffen die daar worden uitgedeeld over het algemeen niet beantwoorden aan wat mensen in hun hoofd hebben. Maar in de meeste gevallen gaat het ze daar ook helemaal niet om. Vaak is er toch al iemand overleden. Mijn cliënten vragen zich dan af wat ze er überhaupt nog aan hebben om iemand veroordeelt te krijgen.

6.44 (I): Maar wat je nou zegt, even hardop nadenkende, bij welk strafdoel zou dat dan aansluiten?

6.45 (Z): Het past, ja strafdoel, kijk, dan ga je al er van uit dat het straffen op zich belangrijk is. Ik denk dat het daar niet zo om gaat. Het is niet onbelangrijk. Maar veel belangrijker is dat het gevoel van rechtvaardigheid wordt bevredigd als een onafhankelijke rechter heeft gekeken naar de vraag of iets binnen onze normen en waarden wel of niet moet worden bestraft. Het is dus veel meer de procedurele rechtvaardigheid die men zoekt dan dat het strafdoel in beeld komt. Het feit dat iemand naar de die zitting moet komen, waarvan ze weten dat het zwaar is, dat de persoon een advocaat moet nemen en op de zitting moet uitleggen hoe het is gegaan, vooral dat laatste is heel belangrijk. Laatst deed ik een art.12 WvSv-procedure. Het was een motorrijder die werd doodgereden door een man die uit een uitrit kwam. En ik ben daar ook gaan kijken. Het is werkelijk ongelooflijk dat hij die motor niet heeft gezien. Het kan niet dat hij die motorrijder niet heeft gezien. De rechter zei uiteindelijk: onder die omstandigheden heb je dan niet goed gekeken. En dat is voor die nabestaande dan juist heel belangrijk. De vader in het gezin is weg. De vader wordt het verwijt gemaakt dat hij te hard te reed. Maar waarom reed die man uit die uitrit. Waarom heeft hij hem niet gezien? En die straf was volgens mij twee weken voorwaardelijk. Maar daar ging het helemaal niet om.

6.46 (I): Dus alleen al het feit dat die man aangeeft dat het niet goed was en dat de rechter er een keer naar kijkt?

6.47 (Z): Ja, dat is super belangrijk. En na afloop van de zaak, dat is super interessant, was tot op dat moment geen gesprek geweest tussen de nabestaande en de dader. Toen liep hij daar los van zijn advocaat op die mensen af. En dat laatste gesprek was misschien nog wel het belangrijkste.

6.48 (I): Dat was ook de eerste keer dat ze elkaar spraken?

6.49 (Z): Ja, en dan zie je dat de strafprocedure een soort bijvangst oplevert die nergens beschreven staat maar menselijk gezien heel belangrijk is.

6.50 (I): En dan staan strafdoelen helemaal niet centraal natuurlijk?

6.51 (Z): Nee, ik begrijp dat jij als student met dat soort dingen bezig bent. Dat moet je ook allemaal weten. Maar in de praktijk speelt dat in deze zaken eigenlijk nauwelijks een grote rol.

6.52 (I): Daarom is het ook zo goed dit van jouw kant te horen. Ik kan dit nergens terugvinden.

6.53 (Z). Als je daar iets meer over wil weten, dus het niet juridische aspect van procedures, is het goed om even je licht op te steken bij een onderzoeksgroep aan de Vrije Universiteit. Dat moet je anders ook maar even aan Elisabeth vragen.

6.54 (I): Oké, bedankt voor de tip en voor het gesprek!

Informed consent

Dit interview maakt deel uit van een onderzoek naar de invloed die een medische tuchtspraak kan hebben op een medische art.12 WvSv-procedure. Dit onderzoek wordt verricht in het kader van een bachelorscriptie (bachelor HBO-Rechten Avans-Fontys). Het onderzoek vindt plaats in de periode van 1 februari 2016 tot en met 30 mei 2016.

Dit interview richt zich meer specifiek op de vraag hoe een tucht- of strafuitspraak van invloed kan zijn op een civiele aansprakelijkheidsprocedure. Met andere woorden: welke waarde kent de civiele rechter toe aan een tucht- of strafuitspraak. In dat verband speelt ook de vraag of het slachtoffer in een strafrechtelijke procedure betere kansen heeft zijn schade vergoed te krijgen.

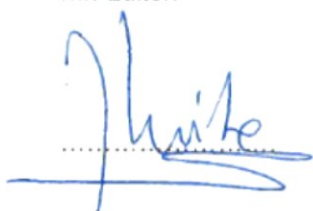
De geschatte tijdsduur van dit interview is ongeveer een uur.

Indien de respondent toestemming verleent, wordt het gesprek opgenomen. De verkregen data wordt op papier uitgewerkt en als bijlage bij het onderzoek opgenomen. Indien de respondent dat wenst, wordt de uitwerking van de opname ter controle aan hem of haar voorgelegd.

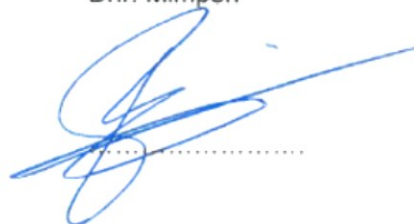
Het onderzoek en de bijlage bij het onderzoek zijn in principe voor iedereen toegankelijk. De scriptie wordt gepubliceerd op de HBO-kennisbank indien het stuk wordt beoordeeld met een zeven of hoger. Indien de respondent vertrouwelijk informatie verschaft of anoniem wil blijven, dient daarvan een melding te worden gemaakt, zodat hier rekening mee kan worden gehouden.

Datum: 11-4-2016

Handtekening
mr. Luiten



Handtekening
Dhr. Mimpfen¹



Getranscribeerde gespreksleidraad

'positie klager en slachtoffer in respectievelijk het medisch tucht- en strafrecht'

Gegevens respondent:

Naam: mr. Luiten
Functie: Rechter, team handel
Arrondissement: Rechtbank Den Haag

Interview gehouden op maandag 11 april 2016 om 11:00 , locatie: rechtbank Den Haag.

Doel van het interview:

Meer inzicht verkrijgen in de positie van de klager en het slachtoffer in respectievelijk het medisch tucht- en strafrecht. Meer specifiek duidelijkheid verwerven over de invloed van een tucht- of strafuitspraak in het civiele recht en de kansen die het slachtoffer als benadeelde partij in een strafprocedure heeft.

Inleiding gesprek

Interviewer (I): Een van mijn deelvragen in mijn scriptie ziet op de positie van de klager en het slachtoffer als benadeelde partij. Ik ben benieuwd wat de invloed van een tuchtspraak is in het civiele recht en ook wat de invloed is van een strafrechtelijke uitspraak in het civiele recht. Ik hoop eigenlijk dat u daar iets over kan zeggen. Over deze onderwerpen heb ik een paar vragen geformuleerd. Ik zou graag aan mijn lezers kenbaar willen maken dat ik aan u heb voorgelegd dat het gesprek wordt opgenomen. Zou u daarom de informed consent willen ondertekenen?

Mr. Luiten (L): Ja, natuurlijk.

(I): Oké, dank u wel! Zal ik dan overgaan op mijn eerste vraag.

(L): Ja, ga je gang.

1. In civiele procedures kunnen partijen een tuchtrechtelijke uitspraak in het geding brengen ter ondersteuning van hun vordering tot schadevergoeding. Hoe gaat u hier als rechter mee om en wat is de bewijskracht hiervan?

1.1 (L): Je bestudeert de uitspraak natuurlijk altijd. Hij heeft bewijskracht voor zover, wat ik altijd doe is zelf een beoordeling maken van het tuchtrechtelijk oordeel. Wat vind ik daarvan? Kan ik de redenering volgen en sta ik daar achter? **Het is dus niet dat je één op één zegt: in de tuchtrechtelijke uitspraak vinden ze dat fout gehandeld is, dus er is aansprakelijkheid.** Er spelen verschillende vragen. Soms kan iets tuchtrechtelijk tot een veroordeling leiden terwijl het verder niet causaal is. Ik bedoel dat als je bepaalde informatie niet verstrekt je daarmee niet letsel toebrengt. **Het hangt dus een beetje van het onderwerp van de tuchtprocedure af. Als het onderwerp ziet op een fout in het medisch handelen, die ook oorzakelijk is aan het ontstaan van het letsel, ja, dan is het een bewijsmiddel en dan neem je het mee.**

1.2 (I): Dus het verschilt heel erg per geval of je er iets mee kunt of niet?

1.3 (L): Ja, en of het inderdaad, kijk, in het civiele recht gaat het om: is er fout gehandeld? Is er verwijtbaar gehandeld op zodanige wijzen dat dat eigenlijk niet had gemogen onder de gegeven omstandigheden en dat daardoor sprake is van een aansprakelijkheid.

1.4 (I): Dus de tuchtnorm en de civiele norm zijn niet gelijk aan elkaar?

1.5 (L): Nee, die kun je niet aan elkaar gelijk stellen.

1.6 (I): Dus dat vereist altijd wel een redeneerslag hoe nuttig die tuchtrechtelijke uitspraak ook is?

1.7 (L): Nou, je moet kijken of de tuchtuitspraak iets zegt over de civiele causaliteitsvraag, want daar gebruik je hem voor. De vraag luidt: is er inderdaad een fout gemaakt door de arts die oorzakelijk is aan de schade en die niet gemaakt had mogen worden. Soms heb je protocollen, het is ook weer niet zo dat als je van het protocol afwijkt, daar kun je soms goede redenen voor hebben, dus ook het niet volgen van een protocol is niet één op één medisch verwijtbaar. We hebben sowieso, letselschades hebben een uitgebreide zitting hier, de Haagse methode, waarbij je met drie rechters zit. Je hebt dus een meervoudige kamer. Hierbij komt het slachtoffer en vaak ook de arts met de verzekeraar op zitting. We willen vaak ook een hele toelichting. Dus die hele operatie, ook al is er een tuchtrechtelijk uitspraak, die hele operatie gaan we weer doornemen. Vaak krijgen we daar ook een toelichting op. Op basis daarvan baseren we dan onze beslissing.

1.8 (I): Dus er spelen heel veel factoren mee?

1.9 (L): Ja, civiel speelt er wel meer mee. En soms door de toelichting krijg je weer extra informatie die misschien in het kader van de tuchtprocedure niet is meegenomen die je toch weer op een ander idee brengt.

1.10 (I): Ja.

1.11 (L): De uitspraken neem je zeker mee in je oordeelsvorming.

1.12 (I): Kun je er ook iets over zeggen in hoeveel gevallen je iets aan een tuchtuitspraak hebt? Of is het vaak dat je iets aanvullends nodig hebt?

1.13 (L): Het valt me eigenlijk mee, goed, medische aansprakelijkheid is ook alweer een tijdje geleden dat er veel van waren, is mijn, ik heb het in ieder geval een tijd niet meer voorbij zien komen. En, ik vind wel dat over het algemeen zit het wel heel erg op de lijn waar je zelf op zit en kan je ook de redenering van het tuchtcollege prima volgen. Ja, zeker als het gaat over: is er nou verwijtbaar gehandeld en wat is er nou precies gebeurd tijdens de operatie en wat had er moeten gebeuren. Daar heb je wel heel veel aan. Dus het komt niet heel vaak voor dat je contrair gaat aan een tuchtuitspraak. Puur omdat het op een terrein ziet wat zeg maar voor de juridisch civiele aansprakelijkheid niet van belang is, zoals bijvoorbeeld, kijk, als je bepaalde informatie hebt onthouden, en iemand, als hij die informatie wel had gehad, zou een andere keuze hebben gemaakt, ja, dan is het civiel wel van belang. Maar als bepaalde informatie niet wordt verstrekt, dan kan dat tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. Maar als iemand ook zonder die informatie de operatie had laten uitvoeren, dan zeg je: tuchtrechtelijk is het misschien verwijtbaar, maar civielrechtelijk niet.

1.14 (I): Dus dan kom je altijd weer terug bij het causaal verband?

1.15 (L): Ja, het causaal verband is waar het om draait. Is er inderdaad een oorzakelijk verband geweest die tot de schade heeft geleid. Terwijl, tuchtrechtelijk wordt gewoon puur gekeken: is er volgens de norm gehandeld. Als dat niet zo is, is er per definitie een tuchtrechtelijk verwijt.

1.16 (I): Ja, en in dat geval speelt er niet de vraag naar causaliteit.

1.17 (L): Ja, een tuchtrechtelijke fout hoeft niet tot schade te leiden. En in de civiele procedure gaat het natuurlijk altijd om letselschade die is opgetreden. Dan heb je dus een hele ander toetsingsmaatstaf.

1.18 (I): Maar als ik het goed begrijp zeg jij dat je in veel gevallen iets met die tuchtuitspraak kan?

1.19 (L): Ja, als die ziet op het ontstaan van letselschade dan is die wel zeker bruikbaar en dan is het vaak al bij het voorbereiden van de zaak een indicatie. Je leest immers eerst de stukken. Wij hebben toch altijd dat we op zitting een toelichting vragen. Dat kan dan soms net weer wat nuance geven, waardoor je toch iets genuanceerder, het verwijt toch minder zwaar is dan het in de tuchtprocedure leek. Dat zijn allemaal factoren die net weer wat verandering kunnen geven.

2. In civiele procedures kunnen partijen een strafrechtelijke uitspraak in het geding brengen ter ondersteuning van hun vordering tot schadevergoeding. Hoe gaat u hier als rechter mee om en wat is de bewijskracht hiervan?

2.1 (L): De bewijskracht van een strafrechtelijke uitspraak is ook gewoon in de wet geregeld. Ten aanzien van de feiten heeft dat dwingend bewijs.

2.2 (I): Rechtsvordering toch?⁵⁵

2.3 (L): Ja, klopt. Dat staat in rechtsvordering. Dus daar ga je van uit. Maar wat je eigenlijk meer ziet in het strafrecht, is dat het toetsingskader veel strenger en strikter is. Je moet echt overtuigd zijn zelf dat het, ja, strafrechtelijk verwijtbaar is om het zo maar te zeggen. Civiel rechtelijk heb je een veel lagere toetsing. Wat je heel vaak ziet is dat iemand strafrechtelijk niet veroordeeld is, maar dat wij civielrechtelijk zeggen: je bent harstikke aansprakelijk. Bij de civiele rechter hoef je maar een redelijke mate van zekerheid te hebben dat iemand iets gedaan heeft. Dat is op zich ook logisch omdat je bij strafrecht, ja, kun je een gevangenisstraf opleggen.

2.4 (I): Ja, dat is veel ingrijpender.

2.5 (L): Juist, de toetsing is veel strikter. Dus heel vaak is inderdaad strafrechtelijk er niets. Civielrechtelijk kan er voldoende zijn.

2.6 (I): En als je dan een strafrechtelijk veroordeling hebt, gebeurt het dan wel eens dat je er toch vanaf wijkt? Dat er dus geen causaal verband is?

2.7 (L): Dat kan in beginsel, maar dat heb ik eerlijk gezegd nog nooit meegemaakt. Ik zou me kunnen voorstellen dat in de civiele procedure wat vrijblijvender, zeg maar, bevraagd wordt. Niet te formeel met beëdigde verklaringen, omdat je, je hebt een comparitie, dus een zitting van twee uur waar partijen langskomen, ja, die ga je gewoon bevragen en daardoor krijg je wat meer een gesprek. Ik heb ook het idee dat dat soms wat helpt om te zorgen dat mensen vertellen hoe het nou werkelijk is gegaan. Dat kan er soms toe leiden dat mensen dingen zeggen waardoor je denkt, maar goh, wacht even, dat beeld had de strafrechter niet.

2.8 (I): Omdat die setting gewoon net iets anders verloopt dan in het strafrecht?

2.9 (L): Ja, en wat ook in het strafproces minder is, is dat je vrijer dat gesprek aangaat. Zeker met de verdachte. Negen van de tien keer krijgen die het advies om niets te zeggen. Terwijl in het civiele recht kan je je eigen belang, daar zijn we gewoon op zoek naar wat werkelijk

⁵⁵ Art.161 Rv.

gebeurd is. Partijen zijn dan toch sneller geneigd om te vertellen wat er allemaal gebeurd is. Sneller dan in het strafproces. Dus dat kan er toe leiden dat je soms een heel ander beeld krijgt van de situatie. Je hebt dan vaak ook beide partijen. Je ziet hoe ze op elkaar reageren. Ja, er speelt ook een deel intuïtief. Er speelt bij mee hoe je die zitting beleeft en wat je indruk is, wie er oprecht is en wie niet. En dat blijft altijd lastig, want je kunt nooit in mensen kijken, maar de indruk die je krijgt speelt echt wel mee.

2.10 (I): Dus welke van de twee, de tuchtrechtelijke of de strafrechtelijke uitspraak, heeft meer bewijskracht in de civiele procedure?

2.11 (L): Ik denk dat dat eigenlijk niet zo heel veel uitmaakt. En ik weet eigenlijk zelfs, moet ik eerlijk bekennen niet, kijk, voor de civiele rechter is het gewoon makkelijk, want als je weet er is een strafrechtelijke veroordeling dan heb je al voldoende munitie om civiele aansprakelijkheid aan te nemen. Het werk wordt dan lekker door de strafrechter gedaan en dat hoeft je het niet zelf te doen. Maar in beginsel kun je als slachtoffer ook zonder het strafrechtelijk oordeel en zonder tuchtrechtelijk oordeel, kan je gewoon een procedure beginnen en is het niet per definitie dat je veel sterker staat. Alleen, ja, ik bedoel, je staat op zich wel wat sterker door zo een tuchtrechtelijke uitspraak of vonnis. Dus je staat wel sterker, maar als je je verhaal goed onderbouwt zonder die strafrechtelijke uitspraak of dat tuchtrechtelijk oordeel dan kan je nog steeds, ook in dat civiele proces, alleen het kan wel tijdswinst opleveren. Maar tegelijkertijd kost de tuchtprocedure ook veel tijd. Maar soms, zeker gezien de methode die wij hanteren, kan het soms sneller zijn meteen de civiele procedure op te starten. Dus, ja, ik vind dat heel lastig om dat zo te beantwoorden.

2.12 (I): Is het niet zo dat een van de twee een grotere bewijskracht heeft? Dat jij daar een idee van hebt?

2.13 (L): Ja, kijk. Dat tuchtrechtelijke zijn toch echt meer mensen die wat meer gespecialiseerd zijn ten aanzien van de medische kennis. Daar weet je dus van dat er mensen met kennis en verstand van de medische wereld een oordeel hebben geveld, terwijl de strafrechter deze medische kennis niet heeft. Voor zover het medische deel van de aansprakelijkheid betreft, heb je dan meer aan een tuchtrechtspraak dan aan een strafuitspraak. Daar wordt toch, hoewel ook natuurlijk in het kader van die strafprocedure zullen deskundige, ja, ook hun input geven denk ik. Maar, ja, dan hecht ik meer aan een tuchtrechtspraak.

2.14 (I): En dan vanwege de samenstelling van een tuchtcollege?

2.15 (L): Ja, en de kennis die daar is. Er zijn ook wel eens strafrechtelijk uitspraken die dan ook een civiele component hebben, dat is bijvoorbeeld in een zaak met een arts die borstvergrotingen deed.

2.16 (I): Oh, die Haagse borstendokter.

2.17 (L): Juist, wij als civilisten zijn echt, ik heb ook twee van die zaken gedaan, civielrechtelijk, de aansprakelijkheid lag er zo dicht bovenop. Daar was geen twijfel voor mij. Maar in de strafrechtelijke procedure hebben ze die man gewoon vrijgesproken. Nou, ja, ik heb collega's die ook zaken hebben in Rotterdam. Iedereen had zo iets van: hoe is het mogelijk. Dat heeft dan puur te maken met het feit dat daar rechters zitten met te weinig expertise. Die durven dan niet.

2.18 (I): Dat is wel interessant.

2.19 (L): Terwijl als ik die strafzaak had gedaan was die gewoon veroordeeld. Maar dat heeft ook wel, zo zie je dus dat je ook als rechter, als je op een gebied zit waar je te weinig in thuis bent, wordt je voorzichtiger en komen er ook andere uitspraken uit.

2.20 (I): Is hij uiteindelijk wel civielrechtelijke aansprakelijk bevonden.

2.21 (L): In mijn zaken wel. Overal eigenlijk. Misschien zijn er één of twee uitspraken waarin hij niet aansprakelijk gehouden werd.

2.22 (I): En dat heeft dan weer te maken met het feit dat je in het civiele recht een andere norm hebt dan in het strafrecht. Althans, dat je in het civiele recht eerder tot een aansprakelijkheid kan komen dan in het strafrecht?

2.23 (L): Ja, precies. Hier speelde met name dat de rechter te weinig kennis had. Ik heb ook de foto's onder ogen gezien. Volgens mij hoeft je daarvoor niet een medicus te zijn, want het resultaat is gewoon niet normaal. Het kan gewoon niet. Ik heb me erg verbaasd over die uitspraak. Maar dat heb je vaker, dat je collega's hebt die er toch anders over denken. Maar ik heb hier sterk het idee dat het gebrek aan kennis over de medische wereld een rol heeft gespeeld. Maar goed, dus daarom, ja, hecht ik persoonlijk meer aan een tuchtcollege.

2.24 (I): Interessant!

3. Hoe denkt u over de kans van slagen van een vordering tot schadevergoeding van het slachtoffer in een civiele procedure en van het slachtoffer als benadeelde partij in een strafrechtelijke procedure?

3.1 (L): Absoluut nooit voegen in een strafprocedure!

3.2 (I): Waarom niet?

3.3 (L): Dat zou ik niet adviseren, omdat, daar begint nu wel verandering in te komen, ik heb ook bij straf gezeten, ik ben eerste elf jaar advocaat geweest. Daarna ben ik overgestapt naar de rechterlijke macht. Ik had toen al aardig wat ervaring. Ook met letselschades. Ik heb mij toen verbaasd over het gebrek aan kennis bij strafrechters over civiele claims. Want als je soms ziet wat ze doen, dat is niet in het belang van het slachtoffer.

3.4 (I): Een gekke redenering bedoel je?

3.5 (L): Vaak te weinig motivering. Ja, of het, en het niet tactisch opschrijven, waardoor in de civiele procedure je als civiele rechter beperkt bent in je mogelijkheden. Maar, nee, ik zou een slachtoffer altijd adviseren een civiele procedure te beginnen. Dan heb je een specialist. Sowieso op het rechtsgebied. Maar ook ten aanzien van letselschade en alle schadecomponenten die daarin zitten. Daar moet je echt wel verstand van hebben. Voordat je door hebt waar je allemaal rekening mee moet houden en hoe je zo een schade berekent, dan moet je een specialist hebben. Die zitten bij civiel en niet zozeer bij straf.

3.6 (I): Het gaat denk ik vaak ook om complexe casussen met doorgaans hoge schadevergoedingen?

3.7 (L): Ja, het hangt natuurlijk van de ernst van het letsel af. Maar ja, het gaat meestal over tonnen.

3.8 (I): Dus, in principe, de mogelijkheid die het slachtoffer heeft zich te voegen als benadeelde partij, is dat oorspronkelijk ook niet bedoeld voor de wat makkelijkere vordering?

3.9 (L): Ja, maar zelfs bij de wat makkelijkere vorderingen, zoals smartengeldvorderingen, ook daar merk je dat strafrechters soms niet goed weten hoe ze daar mee om moeten te gaan. Dat leidt soms tot veel te hoge of te lage smartengeldbedragen. Daar hebben wij civielrechtelijke een hele bundel voor, waar we precies allerlei, op basis van die bundel, verschillende categorieën met vergelijkbare uitspraken, waardoor je wat houvast hebt. Volgens mij weten de meeste strafrechters niet eens van dat bestaan af.

3.10 (I): Dus ook bij de wat makkelijkere vorderingen gaat het net zo goed fout?

3.11 (L): Ja, de kans is minder groot, want dan gaat het over kleinere bedragen. De benadeling is dan per definitie geringer. Ik kan me voorstellen dat als het om een paar duizend euro gaat, dan, maar dan zijn het vaak ook niet de complexere schades, want zodra het wat complexer wordt, bijvoorbeeld verlies van arbeidsvermogen, dat ze zoiets hebben: het is te complex. Maar dat is eigenlijk alleen maar goed, want als ze daar aan gaan rommelen is dat niet in het belang van slachtoffer.

3.12 (I): Dus die mogelijkheid om je te voegen als benadeelde partij is in dit geval niet echt bruikbaar?

3.13 (L): Zeker als je het hebt over de medische tuchtzaken, de aansprakelijkheid van artsen ook, want vaak leiden die tot wat omvangrijkere beperkingen van mensen en ook tot omvangrijkere schade. Daar heb je dan minder aan denk ik.

3.14 (I): Wat vind je er dan van dat je voor de tuchtrechter geen schadevergoeding kan vorderen? Zou dat dan niet heel logisch zijn?

3.15 (L): Ik zou bij het tuchtcollege echt de expertise houden. Anders ga je nog een extra expertise van schadeberekening toe voegen. Nee, ik zou daar toch niet voor zijn. Ook omdat de procedure dan nog verder vertraagd. Eigenlijk vind ik de civiele rechter het meest efficiënt, de meeste kennis heeft, om die schadebegroting te doen. Omdat het daardoor ook sneller gaat is het beter. Nee, ik zou dat niet combineren. Ik zou dat toch gescheiden houden.

3.16 (I): Ja, dat is dus logischer dan. Dus in welke procedure heeft het slachtoffer het meeste kans dat zijn vordering tot schadevergoeding wordt toegewezen?

3.17 (L): Ja, in het civiele recht in ieder geval de kans dat het op de meest rechtvaardige manier gebeurt en dat slachtoffer krijgt wat hem toekomt.

3.18 (I): Ja, oké.

4. Ik heb begrepen dat in Den Haag het streven is letselschadezaken zoveel mogelijk te schikken. Hiervoor wordt een comparitie gelast. Wat is de invloed van een tuchtuitspraak op het verloop van deze comparitie?

4.1 (L): Ja, dat is een paar jaar geleden begonnen. Vroeger was het natuurlijk sowieso, waren de procedures alleen schriftelijk. Daar zit sowieso een hele grote verandering. Alle zaken die hier binnen komen hebben een mondelingen behandeling. Daar is een comparitie van twee uur of meer, waarbij partijen hier gewoon verschijnen en je een gesprek hebt. Dit is heel erg verhelderend. Vaak krijg je dan ook een ander beeld dan wat in de processtukken staat. Je krijgt dan toch wel essentiële informatie die je anders mist. Ik ben zelf advocaat geweest, en die hebben van nature toch de neiging om het verhaaltje voor hun cliënt zo mooi mogelijk te presenteren en om alle mindere dingen een beetje in de lucht te laten hangen. Dus vaak als je gewoon een beetje kritisch leest en je gaat ergens een beetje aan trekken, dan komt er ineens veel meer boven tafel en blijkt het anders te zitten. Je kan dan op basis

van stukken het hele betoog onderuit halen, omdat de stukken gewoon aantonen dat het niet eens kan. Maar goed, dat is wel allemaal met het doel van de waarheidsvinding. En het idee was dus ook, oh ja, dat was ook een van de redenen, vaak in de letselschade zaken wordt geprocedeerd tegen een verzekeraar. Binnen de rechtbank heerste het idee dat verzekeraars toch niet willen betalen en dat ze de zaak proberen te vertragen. Toen kwam hier inderdaad iemand werken die ook bij verzekeraars voorheen had gewerkt. Die zei: nee, verzekeraars hebben heel veel belang die zaak te regelen. Dus laten we een methode bedenken waarbij we wel die zaak op zitting doen. Zij hebben toen bedacht om het meervoudig te doen, want dat heeft toch meer gewicht. Je zit natuurlijk met een grote ongelijkheid. Een verzekeraar en een slachtoffer die nooit in de rechtbank komt. Eigenlijk de zaken die ook bij de rechtbank belanden zijn zaken waarbij op een gegeven moment communicatie tussen een verzekeraar en slachtoffer is misgegaan. Daardoor ontstaat een groot wantrouwen van slachtoffer richting verzekeraar. Dus er is een gebrek aan communicatie altijd voorafgaande aan een procedure. En het idee was dus als we nou beide partijen uitnodigen en dan nemen we ruim de tijd ervoor. We hebben ook een vast systeem hoe we het aanpakken. We beginnen altijd bij het slachtoffer. Die kan dan gewoon zijn verhaal doen. Sowieso bereiden we de zaak goed voor, en dat blijkt ook tijdens die zitting, omdat we in detail doorvragen en weten waar alles staat. Het slachtoffer krijgt als eerste de ruimte om zijn verhaal te doen.

4.2 (I): Dat is belangrijk toch?

4.3 (L): Ja, heel belangrijk. Want het slachtoffer heeft vaak het idee dat de verzekeraar toch niet luistert. Dus je neemt het slachtoffer heel serieus. Als je dat al doet, dat levert al zo veel op. We vragen dan hoe het gaat en wat er allemaal is gebeurd. Ook alle informatie zoals medicatie gebruik, het medisch traject wat slachtoffer doorlopen heeft, zijn privé situatie en woonsituatie, gewoon om een compleet beeld van de persoon te krijgen. Daarbij kijken wij hoe het voor het medisch ongeval ging en hoe het nu gaat. Is er een vooruitgang geweest of niet? Of juist een verslechtering. En daarna ga je naar het medische gedeelte. Dus ga je gewoon kijken, oké, hoe zit de medische aansprakelijkheid. Is er nou inderdaad in dit geval sprake van een arts die aansprakelijk wordt gesteld, heeft die medisch verwijtbaar gehandeld of is dit een van de kansen die zich heeft verwezenlijkt op een medische complicatie. Is er wel sprake van een verwijt of het feit dat een complicatie is opgetreden. Daarna ga je nog naar de juridische causaliteit, want dat is niet één op één hetzelfde. Dan heb je het met name met de advocaten over de juridische consequenties. Vervolgens ga je, want dat was ook altijd een punt, advocaten hebben liever niet het rekenen ten aanzien van schadebedragen. Dat weten ze vaak ook niet zo goed. Het gevolg was dat er vaak alleen een verklaring van recht werd gevraagd dat er aansprakelijkheid was. Toen deze methode is bedacht, is dus gedacht, negen van de tien keer zit de sleutel gewoon in het schadebedrag, want slachtoffers kloppen hun vorderingen enorm op. Ja, daardoor zegt een verzekeraar: dat ga je gewoon nooit kijken. Daar zit dus dan al een discrepantie. Het slachtoffer denkt: gouden bergen, die ga ik krijgen. Het slachtoffer wil dus niet bewegen en de verzekeraar zegt: tot hier en niet verder: Door alle schadeposten langs te lopen kun je dus precies het bedrag gaan uitrekenen waar iemand recht op heeft.

4.4 (I): Dat doe je met partijen erbij?

4.5 (L): Ja, vaak ga je dat inventariseren. Waarom is dat bedrag zo hoog? Hoe heeft u dat precies berekend? Heeft u dan daar rekening mee gehouden? Meneer heeft net verteld dat hij dat en dat en dat wel allemaal kan, en u gaat er vanuit dat hij dat niet kan. Welke consequenties heeft dat dan? Zulke gesprekken voer je dan. Dan heb je uiteindelijk heel de zaak doorgenomen. Dan schors je de zaak. Vaak schemert er dan al door hoe wij tegen de zaak aan kijken. Hoe kritisch wij bevragen of door de reacties die we geven, kun je vaak al een inschatting krijgen hoe sterk je staat. Dat kan er dan toe leiden dat we schorsen en dat ze dan al tot een regeling komen. Wat vaker gebeurt, is dat wij dan gaan nadenken, oké,

meestal hebben we een hypothese, want voor de zitting heb je een raadkamer waarin we bespreken hoe we over de zaak denken. Dat is meer de werkhypothese van: als we niets nieuws horen dan gaan we dit doen. Meestal met de schadeposten kan dat op zitting nog wat schuiven. Ook daar kun je vrij vaak al een indicatie geven. En als partijen er dan niet uitkomen geven we een voorlopig oordeel. Dan kunnen we zeggen: aansprakelijkheid staat vast, maar we gaan uit van deze beperkingen. Dat leidt er toe dat sommige bedragen te hoog worden geacht. Dus dan hebben ze eigenlijk bijna op een presenteerblaadje welk bedrag de rechtbank redelijk vindt. Negen van de tien keer kunnen we ook zeggen: als u er niet uitkomt vandaag komt dit in het vonnis. Meestal gaan ze dan weer de gang op. In bijna negen van de tien zaken wordt het dan geregeld. Er is een periode geweest waarin het wat inzakte. Toen was het denk ik zeven van de tien. Maar het is een heel hoog percentage. En soms toch ook voor meer dan het bedrag dat wij hebben genoemd. Ook omdat de verzekeraar om het hoger beroep risico af te kopen iets meer biedt. Voor verzekeraars is het ook belangrijk dat ze de post uit hun boeken kunnen halen. Dat speelt ook mee. Het gebeurt zelfs dat in zo een zaak wordt gezegd: nou ja, u heeft het gehoord. En soms krijgen die slachtoffers zelf ook, zeker in medische aansprakelijkheidszaken, vaak is het informatiegebrek en het idee van: ik heb een letsel en dat heeft die arts gedaan. Maar je merkt soms ook tijdens zo een hele zitting dat, en het slachtoffer krijgt dan ook de gelegenheid om vragen te stellen. En dat geeft dan zoveel inzicht dat zo een slachtoffer het duidelijk vindt. Vaak hoor je ook bij medische aansprakelijkheden dat slachtoffer niet wil dat zoiets nog in de toekomst gebeurt en dat ze eigenlijk willen dat het voorkomen wordt. Meer nog dan dat ze nou schadevergoeding willen. Dus dat helpt gewoon als je zo een gesprek hebt.

4.6 (I): Dat het slachtoffer het ook van de tegenpartij hoort?

4.7 (L): Ja, en wat ook heel vaak gebeurt is een excuses. Artsen willen vaak heel graag zeggen dat ze het erg vinden en dat ze goed begrijpen hoe het voor het slachtoffer is. Maar de verzekeraars daar achter zijn soms zo bang dat daarmee gedacht wordt dat er aansprakelijkheid is. Ze laten artsen dan niet toe om die dingen te zeggen. Terwijl dat eigenlijk heel belangrijk is. Soms worden procedures opgestart met de redenering dat als slachtoffer een keer gehoord was dat er begrip was, dan was de procedure niet gestart. Mensen willen dus gehoord worden.

4.8 (I): En als je dan in zo een procedure, komt dan zo een tuchtspraak ook wel eens aan bod?

4.9 (L): Ja, dat gebeurt ook wel.

4.10 (I): En wat wordt daar dan over gezegd?

4.11 (L): Eigenlijk zijn er niet heel erg vaak discussies over of dat de tuchtspraak als zodanig wordt betwist of bestreden. Maar dan wordt er inderdaad gezegd: tuchtrechtelijk is dit wel verwijtbaar, maar civielrechtelijk niet. Zoals dat voorbeeld met bepaalde informatie die niet is gegeven of een operatieverslag dat niet volgens de regels is opgesteld. Ja, dat is dan tuchtrechtelijk verwijtbaar. Maar als je vervolgens concludeert dat als het wel goed was opgesteld, de fout die hier gemaakt is, of de schade is veroorzaakt door een complicatie, ja, dan is het verder niet causaal juridisch dat dat operatieverslag er niet was. Of dat er nou wel of niet was, als het gewoon een complicatie was. Dat wordt niet door zo een verslag veroorzaakt.

4.12 (I): Nee, oké.

4.13 (L): Maar ik heb niet echt vaak meegemaakt dat er discussie was over dat het tuchtcollege zei dat het tuchtrechtelijk verwijtbaar was. Nee, dat heb ik niet echt meegemaakt.

4.14 (I): Oké.

5. Ik heb ook gesproken met een letselschade advocaat uit Amsterdam, mr. Zwagerman. Ik vroeg aan hem of hij wel eens een tuchtprocedure start om een uitspraak te krijgen als ingang voor een civiele procedure. Hij vertelde mij dat hij hierin een risico ziet, omdat de tuchtrechter de vordering kan afwijzen. Maar ook bij een positieve tuchtuitspraak kan het causaal verband ontkracht worden. Hoe denkt u hierover?

5.1 (L): **Ja, zeker voor wat het eerste betreft.** Dat tweede, ja dat, ik begrijp op zich dat risico. Dat moet je natuurlijk altijd incalculeren, dat de tuchtrechter op de stoel van de civiele rechter gaat zitten. Maar daar zijn wij als civiele rechter, daar laten wij ons daar niet door beïnvloeden. Wij moeten zelf die afweging maken. Dat is hetzelfde als medisch deskundige die in hun rapporten al uitspraken doen over juridische aansprakelijkheid. **Ik begrijp dus wel zijn vrees.** Natuurlijk kun je ook net een rechter treffen, dat is altijd het risico, als je een rechter hebt met te weinig ervaring op het gebied van medische aansprakelijkheid. **Die zal zo een zinnetje aangrijpen en zeggen: als het tuchtcollege dat zegt, dan maar de vordering afwijzen.** Dus je moet wel weten waar je terecht komt. Als je in Den Haag komt hoeft je daar geen zorgen over te maken, want hier komen vrij veel letselschade zaken en ook medische zaken. Hier zit dan ook voldoende expertise, zodat je daar niet op stuk loopt. Maar als je ergens in een rechtbank zit die daar veel minder mee te maken hebben dan is dat op zich wel een reëel risico dat je die rechter niet overtuigd krijgt van het feit dat het misschien wel in die tuchtuitspraak staat maar dat hij daarop eigenlijk geen acht mag slaan.

5.2 (I): En als jullie gaan beoordelen hoeveel schadevergoeding toegewezen moet worden, houd je er dan ook rekening mee dat er een tuchtrechtelijke veroordeling ligt? Maak je dan een afweging?

5.3 (L): **Dat hoeft eigenlijk niet. Het gebeurt eigenlijk niet dat artsen onverzekerd zijn.** Er is dan wel een medisch verwijt richting die arts. En dat vindt hij altijd vervelend. Maar het gebeurt niet dat vervolgens die arts ook zelf die schadevergoeding moet betalen, tenzij het heel extreem is en er dingen zijn gebeurd waardoor de verzekeraar niet hoeft uit te keren. Maar dan heb je ook over het algemeen een situatie waarbij je zegt dat je geen medelijden hebt met de arts. Dus nee, ik laat me niet leiden door wat de consequenties zijn voor de arts.

5.4 (I): Nee, die afweging is gewoon niet relevant?

5.5 (L): Nee, ik heb nog nooit meegemaakt dat dat speelde, want er is altijd een verzekeraar.

5.6 (I): En als dat niet zo zijn, zou je je dan kunnen voorstellen dat je een dergelijke afweging moet maken? Of is dat niet eerlijk voor slachtoffer?

5.7 (L): **Nee, ik heb daar niet zoveel moeite mee. Ik vind dat ook niet zo rechtvaardig. Dat zijn gewoon de consequenties. Zeker als het een arts is die niet verzekerd is. Dat is ook je verantwoordelijkheid als arts.** Als je een professie hebt waarbij je letsel kan toebrengen, ook al is dat onbedoeld, dan moet je gewoon zorgen dat je goed verzekerd bent. Ik heb daar dan weinig empathie en sympathie voor. Ik heb geen enkele moeite om dan gewoon het volledige bedrag waar slachtoffer recht op heeft toe te kennen. Ik kan me wel voorstellen dat er rechters zijn die daar wel meer moeite mee hebben. Het gaat er ook om hoe je daar persoonlijk in staat. Nee, ik heb daar vrij weinig moeite mee.

6. Wat heeft een rechtbank of een gerechtshof nodig om een kwalitatief goede beslissing te nemen in een medische strafzaak?

6.1 (L): Nou, wel echt kennis van zaken. Dat vind ik echt essentieel. Dus je moet voldoende geschoolde rechters hebben. Eigenlijk moet je met een pooltje werken van, zo doen wij dat hier, en ik kan me voorstellen dat dat niet voor elke rechtbank mogelijk is, en wij merken ook dat er tegenwoordig door verzekeraars heel anders met die zaken wordt omgegaan. Ze hebben we allerlei protocollen en richtlijnen bij de schadeafwikkeling. En dat werpt voor ons gevoel heel erg zijn vruchten af, want het aantal zaken neemt af. We hebben nu natuurlijk ook de deelgeschillenprocedure. Waar vroeger zaken helemaal vastliepen, en dan maar na jaren lang bij de rechter kwamen, dat neemt juist af en er worden veel meer brokjes voorgelegd aan de deelgeschillenrechter en op een bepaald moment wordt er een klap op gegeven, zodat de zaak weer door kan. Maar ik vind wel, je moet dus rechters hebben die voldoende kennis hebben. Ook voldoende regelmatig die zaken doen, want je moet het een beetje in je vingers houden. Je moet het vers houden. Maar, ik vind het ook te belangrijk omdat ze zo een impact hebben op het privéleven van mensen. Dat vereist wel dat er kundige rechters opzitten met voldoende kennis van zaken. Ik vind dat daar echt aandacht voor moet zijn bij elke rechtbank.

6.2 (I): Het Wetboek van Strafvordering kent de mogelijkheid tot het benoemen van een deskundige in een strafzaak.⁵⁶ Dit vormt voor de strafrechter een manier om medische kennis te verwerven. Daarnaast zou de strafrechter ook op andere manieren aan deze kennis kunnen komen. Daarbij kan worden gedacht aan een medici in dienst van de rechtbank, ter ondersteuning van de rechter. Of wellicht kan de SSR medische cursussen verzorgen. Hoe denkt u over deze twee mogelijkheden?

6.3 (L): Nou ja, dat doen wij dus al. Dat doen wij door, en dat vind ik een betere manier, zeker in medische aansprakelijkheidszaken, de arts die wordt aangesproken aanwezig te laten zijn. En die komen ook altijd. Die willen graag hun verhaal doen en uitleggen hoe het is gegaan. Je merkt dat ze zich beperkt voelen door de verzekeraar. Ze willen graag met het slachtoffer spreken, maar vaak geven ze zelf al aan dat het niet van de verzekeraar mag.

6.4 (I): En dan is het zo dat die arts het medisch aspect toelicht, zodat het voor jullie duidelijk wordt?

6.5 (L): Ja, want die heeft de operatie gedaan. Die kan dat het beste vertellen. Je kan denken dat dit problematisch is, omdat de arts er belang bij heeft dit goed te praten. Ja, dat heb ik eigenlijk niet meegemaakt. En, ik bedoel, als je op een gegeven moment naar aanleiding van een zitting en de toelichting van een arts echt daar over twijfelt, dan pas je daar weer een mouw aan en dan laat je desnoods toch nog een andere deskundige benoemen die daar zijn oordeel over geeft. Maar heel vaak is daar al door een medisch adviseurs het een en ander over gezegd en heb je al aardig wat munitie als de zaak hier bij de rechtbank komt.

6.6 (I): Maar ik kan me wel voorstellen dat dit in het strafrecht anders zou zijn als de arts verdachte is. Ik kan me voorstellen dat anders dan in het civiele recht de arts wat terughoudend is. Hoe zou je dan de eventuele kennislacune van de rechter kunnen oplossen naast een deskundigenonderzoek? Zou je dan wel kunnen denken aan een interne medici?

⁵⁶ Art.51i WvSv.

6.7 (L): Ik zit me nu hardop af te vragen hoe je zoiets handen en voeten moet geven, omdat je natuurlijk zoveel verschillende disciplines hebt. Dan moet je inderdaad per zaak kijken, oké, dit was een orthopeed, dan moeten we nu een orthopedisch arts hebben. Het probleem is dat je dan niet kan volstaan met maar één iemand die je meerdere keren inzet. Het wordt ook wel vrij lastig als je elke keer eenmalig een medicus inzet om die helemaal wegwijst te maken in hoe dan de strafrechtelijk procedure gaat en wat hij daarin zou moeten doen. Maar volgens mij is er in het strafrecht gewoon de mogelijkheid om, als er te weinig kennis is, om daar een deskundige te laten komen. Volgens mij gebeurt het ook op die manier in strafproces.

6.8 (I): Gaat dit dan niet vaak schriftelijk. Dat de deskundige een rapport overhandigd?

6.9 (L): Ja, maar dan zou het misschien aan te bevelen zijn, daar moet dan wel de noodzaak toe zijn, want wij hebben soms ook wel zaken waarbij je op basis van het schriftelijk rapport zo een duidelijk beeld hebt dat je niet eens de behoefte hebt aan mondelinge toelichting. Maar met name bij operaties is dat nu juist wel het geval, ook al wordt er beschreven dat er wel of niet verwijtbaar is gehandeld. Het is gewoon altijd prettig om nog een keer het verhaal te horen, omdat je als jurist anders vraagt dan als hoe medici dingen opschrijven. Je weet als jurist toch beter wat relevant is. Medici kunnen ergens toch heel anders over denken.

6.10 (I): Maar je zou bijvoorbeeld dan ook kunnen denken aan een medisch adviseur die kijkt naar de zaak en die kijkt welke expertise het betreft. Die medisch adviseur praat er een keer met de rechter over. Vervolgens wijst de adviseur een deskundige aan en formuleert samen met de rechter een aantal vragen die voorgelegd moeten worden. De adviseur kan vanuit zijn kennis ook beoordelen of de betreffende deskundige wel een oordeel kan geven in deze zaak, omdat er misschien een relatie tussen de verdachte en de deskundige bestaat. Zou daar denk je niet een groot voordeel liggen?

6.11 (L): Ik geef dan zelf meer de voorkeur aan samenwerking van rechters onderling. Ik zou dan persoonlijk meer zijn van samenwerking van civiele rechters die op de medische aansprakelijkheid zitten.

6.12 (I): En waarom dan?

6.13 (L): Omdat, dan spreek ik in ieder geval voor hoe het hier is, omdat ik vind dat wij voldoende kennis in huis hebben om te weten welke vragen dan aan de deskundige moeten worden gesteld. Maar ik kan me ook voorstellen dat er rechtbanken zijn die deze oplossing dan goed kunnen gebruiken.

6.14 (I): Denken jullie ook dat het belangrijk is om juist die expertise zelf hier te creëren zoals jullie hebben gedaan?

6.15 (L): Ja, vind ik wel. Ik vind het altijd een risico als je moet blindvaren op andere deskundige, want je moet het zelf eigenlijk ook kunnen doorgronden, de materie. Ik bedoel, de meeste die hier de zaken doen hebben geen medische achtergrond. Maar als je veel van die zaken doet begrijp je natuurlijk ook hoe die medische wereld in elkaar zit. Je krijgt op een gegeven moment best wel een gevoel of er inderdaad fouten zijn gemaakt. Je kan daar dan echt wel het een en ander over zeggen.

6.16 (I): En wat zou je er van vinden als de SSR medische cursussen zou verzorgen ten aanzien van deze onderwerpen?

6.17 (L): Ja, ik denk wel dat daar zeker, om in ieder geval de bewustwording van elementen waar je je als rechter bewust van moet zijn te creëren. Zoals bijvoorbeeld met een

tuchtuitspraak. Als daar iets in staat, maar ook andere medische rapporten. Als daar iets in staat over de juridische aansprakelijkheid, dan moet je daar geen acht op slaan. Je hebt altijd de verantwoordelijkheid zelf die beoordeling te doen. En ook inderdaad misschien meer kijken in welke situaties je een deskundige moet inschakelen en in welke situaties, ook bewustwording wanneer je nou kritisch moet zijn op een deskundigenrapport. Hoe beoordeel je eigenlijk of een deskundigenrapport voldoende basis vormt. Er zijn ook echt voldoende rapporten waarvan zij zeggen: dat kan zo de prullenbak in. Het klopt dan medisch gezien al niet. Juridisch gezien wil je er dan niets mee doen. Maar daar heb je dan echt wel wat medische kennis en ervaring voor nodig.

6.18 (I): Zou je dan ook willen dat die cursus ingaat op bijvoorbeeld de anatomie of het zenuwstelsel? Of denk je dat het allemaal zo basaal moet blijven dat je er niet echt iets aan hebt?

6.19 (L): Ja, dat vind ik lastig. Ik denk dat een cursus over de anatomie weinig zin heeft. Je krijgt toch meestal een specifiek probleem over een specifieke operatie. Je krijgt daar dan al zoveel informatie over als rechter dat je zeker met zo een toelichting van een arts erbij, dat je vrij snel al een goed beeld krijgt van wat nou in dit specifieke geval relevant is. Dus een soort een basiskennis, ja, het is af en toe nog lastig met al die medische termen. Maar ja, of een cursus daar nou zoveel toegevoegde waarden heeft? Ik denk het eigenlijk niet.

6.20 (I): Want dan zou je wel zoveel moeten leren daarover wil het enigszins zin hebben?

6.21 (L): Ja, precies. En tegenwoordig kun je met Google heel snel een term opzoeken. Dan weet je meteen wat het is. Daarvoor zijn de medische zaken, en dat is ook nog wel een puntje, die zijn er gewoon niet zo vaak dat dit loont. Misschien wel als je voor heel Nederland kijkt. Per rechtbank valt dit natuurlijk wel mee. Ik denk wel dat er behoefte is aan scholing, maar ik vind het wel lastig om te zeggen wat voor een vorm dat dan moet hebben.

6.22 (I): Maar wat u net aanstipte over hoe je om moet gaan met rapporten is al wel heel relevant lijkt me.

6.23 (L): Ja! Maar ook tips dat de rechter de arts meer om toelichting vraagt. Maar goed, er zijn ook rechtbanken die daar allemaal heel anders mee omgaan.

6.24 (I): Heeft u verder nog tips voor mij naar aanleiding van wat we al hebben besproken.

6.25 (L): Nee, niet echt eigenlijk. Volgens mij hebben we wel een aantal hele belangrijke punten besproken.

6.26 (I): Heel erg bedankt voor uw tijd!

6.27 (L): Geen dank. Ik vind het een erg interessant onderwerp.

Informed consent

Dit interview maakt deel uit van een onderzoek naar de invloed die een medische tuchtspraak kan hebben op een medische art.12 WvSv-procedure. Dit onderzoek wordt verricht in het kader van een bachelorscriptie (bachelor HBO-Rechten Avans-Fontys). Het onderzoek vindt plaats in de periode van 1 februari 2016 tot en met 30 mei 2016.

Dit interview richt zich meer specifiek op de vraag hoe een tucht- of strafuitspraak van invloed kan zijn op een civiele aansprakelijkheidsprocedure. Met andere woorden: welke waarde kent de civiele rechter toe aan een tucht- of strafuitspraak. In dat verband speelt ook de vraag of het slachtoffer in een strafrechtelijke procedure betere kansen heeft zijn schade vergoed te krijgen.

De geschatte tijdsduur van dit interview is ongeveer een uur.

Indien de respondent toestemming verleent, wordt het gesprek opgenomen. De verkregen data wordt op papier uitgewerkt en als bijlage bij het onderzoek opgenomen. Indien de respondent dat wenst, wordt de uitwerking van de opname ter controle aan hem of haar voorgelegd.

Het onderzoek en de bijlage bij het onderzoek zijn in principe voor iedereen toegankelijk. De scriptie wordt gepubliceerd op de HBO-kennisbank indien het stuk wordt beoordeeld met een zeven of hoger. Indien de respondent vertrouwelijk informatie verschaft of anoniem wil blijven, dient daarvan een melding te worden gemaakt, zodat hier rekening mee kan worden gehouden.

Datum: 03-05-2016

Handtekening
mr. Nunes

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large loop followed by a horizontal line.

Handtekening
Dhr. Mimpfen¹

A handwritten signature in blue ink, featuring a large, stylized loop and a horizontal line.

Getranscribeerde gespreksleidraad

'positie klager en slachtoffer in respectievelijk het medisch tucht- en strafrecht'

Gegevens respondent:

Naam: mr. Nunes

Functie: Advocaat Gezondheidsrecht / Aansprakelijkheid en Zorg (partner)

Kantoor: KBS Advocaten te Utrecht

Interview gehouden op dinsdag 3 mei 2016 om 11:30, locatie: KBS Advocaten te Utrecht.

Doel van het interview:

Meer inzicht verkrijgen in de positie van de klager en het slachtoffer in respectievelijk het medisch tucht- en strafrecht. Meer specifiek duidelijkheid verwerven over de invloed van een tucht- of strafuitspraak in het civiele recht en de kansen die het slachtoffer als benadeelde partij in een strafprocedure heeft.

Inleiding gesprek

Mr. Nunes (N): Maar waar studeer je?

Interviewer (I): Ik studeer aan de Avans in Tilburg. Ik doe een bachelor rechten. Ik ben nu aan het afstuderen. Volgend jaar wil ik graag doorstuderen. Tijdens mijn tweede, derde en vierde jaar van mijn bachelor heb ik al vakken gevolgd aan de Universiteit in Tilburg. Ik kan daardoor wat makkelijker doorstuderen. Ik wil graag doorgaan in het ondernemingsrecht.

(N): En dan toch op aansprakelijkheids- en gezondheidsrecht een scriptie?

(I): Dit onderwerp speelde voor het gerechtshof. Ik was eigenlijk meteen enthousiast. Ik dacht: dat gaan we doen.

(N): Oké, prima.

(I): Zal ik nog iets meer vertellen vooraf?

(N): Ja, dat is goed.

(I): Ik kijk naar de verhouding tussen het medisch tuchtrecht en strafrecht. Daarbij staat de vraag centraal hoe een tuchtrechtelijke uitspraak van invloed is op de beslissing van het gerechtshof in een art. 12 WvSv-procedure. Dus hoe beïnvloedt een tuchtuitspraak de haalbaarheids- en opportuniteitsvraag. In het licht van de opportuniteitsvraag ben ik benieuwd wat de positie van de klager is dan wel de benadeelde partij. Dus wie heeft de beste papieren om zijn vordering tot schadevergoeding voldaan te krijgen. De klager voor de civiele rechter, het slachtoffer die zich voegt als benadeelde partij of het slachtoffer dat via een strafvonnis zijn vordering aan de civiele rechter voorlegt. Daar heb ik een aantal vragen over geformuleerd. Ik ben benieuwd wat u daarover te zeggen heeft.

(N): Heb je ook al andere mensen geïnterviewd?

(I): Ja, mr. Zwagerman van Beer Advocaten.

(N): Ja, die ken ik.

(I): Oké, en mr. Luiten...

(N): Rechter in Den Haag. Die ken ik ook. Het wereldje is klein. Je komt elkaar overal tegen.

(I): Ja, leuk! Ik heb straks dus vanuit meerdere perspectieven antwoorden op de vragen. Die kan ik mooi vergelijken.

(N): Prima!

(I): Ja, nog vooraf. Als er iets is wat vertrouwelijk is, zou u dat dan aan willen geven. Mijn scriptie wordt wellicht ook gepubliceerd. Zou u de informed consent willen ondertekenen? Dan kan ik aan mijn lezers tonen dat ik deze vragen aan u heb voorgelegd.

(N): Ja, dat is goed.

(I): Ja, dank u wel.

(N): Ik zal je nog mijn kaartje geven.

(I): Dank u wel! Zal ik doorgaan met de eerste vraag?

(N): Ja, laten we beginnen.

1. (I): In wat voor een soort procedures treedt u zoal op?

1.1 (N): Mijn kantoor, KBS Advocaten, is een kantoor dat zich helemaal richt op de gezondheidszorg. Wij zijn een niche kantoor. Wij doen alles waar een hulpverlener, zorginstelling of koepelorganisatie mee in aanraking komt. Daar hoort ook aansprakelijkheid bij. Dat doe ik met name. Ik doe medisch tuchtrecht, civiele aansprakelijkheid en een klein gedeelte medische aansprakelijkheid. Medische aansprakelijkheid komt relatief weinig voor.

1.2 (I): Omdat er gewoon maar weinig medische zaken voorkomen?

1.3 (N): Er zijn relatief weinig medische strafzaken, maar als je ze hebt zijn ze wel erg bewerkelijk.

1.4 (I): Wat wil dat zeggen dan?

1.5 (N): Nou ja, dat je veel, kijk, civiele zaken staan het meest op afstand van de cliënt. Tuchtrecht is veel persoonlijker. Bij strafrecht gaat dit nog verder. Dat zit nog dicht op je huid. De impact is ook veel groter. Dat vraagt vooral veel begeleiding en meer aandacht voor de cliënt. Je zit er dan nog meer bovenop.

1.6 (I): En voor mijn beeldvorming, om hoeveel strafzaken gaat dat dan per jaar?

1.7 (N): Ik denk tien tot vijftien.

1.8 (I): dat is vrij minimaal.

1.9 (N): Qua aantallen wel. Maar het is in alle gradaties. Dat begint met een politieverhoor. Er zijn maar echt weinig zaken die op zitting eindigen. De meeste zaken die wij doen niet.

1.10(I): Die worden door het OM afgedaan?

1.11 (N): Ja, zoals je weet, in het strafrecht is het, als je praat over schuld een ernstige mate van verwijtbaarheid. Dat is vaak al een hobbel. En het tweede punt is het causaal verband. Heeft het handelen van de arts geleid tot ernstige schade of gevolgen? De vraag is of de fout in grote mate heeft bijgedragen aan het ziektebeeld.

1.12 (I): Bewijstechnisch is het dus heel lastig?

1.13 (N): Ja, en in veel van die zaken wordt ook al een tuchtzaak gevoerd door patiënt of nabestaande. Als die tot een uitspraak leidt, doet het OM daar vaak niets meer mee in die zin dat een strafzaak volgt.

1.14 (I): Ja, dat nemen ze mee in hun opportuniteitsafweging.

1.15 (N): Klopt.

2. (I): Maakt u in civiele procedures gebruik van uitspraken van de Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg, indien uw cliënt slachtoffer is geworden van een medische misser en ten aanzien van dit voorval een dergelijke uitspraak voorhanden is?

2.1 (N): Advocaten zijn belangbehartigers. Dus als ik voor een arts of verpleegkundige in een civiele zaak optreedt en de tuchtuitspraak is in het voordeel van mijn cliënt probeer ik die maximaal te benutten, zodat het niet kan leiden tot het toewijzen van de civiele vordering. Als ik een negatieve tuchtuitspraak heb dan probeer ik die uitspraak aan te tasten, door te zeggen dat het onvolledig of onjuist is. Dan probeer ik die uitspraak weg te poetsen voor mijn cliënt.

2.2 (I): Dus je neemt de uitspraak altijd mee, maar op verschillende manieren? Het is afhankelijk van de situatie?

2.3 (N): Ja, ik moet voor mijn cliënt optimaal zijn belangen behartigen.

2.4 (I): Wat is de bewijskracht van een dergelijke uitspraak volgens u?

2.5 (N): Bewijskracht, het is meer iets wat de rechter meeneemt. Het is in de regel niet een bewijsmiddel vind ik. Zo wordt het vaak niet gezien. De rechter vraagt zich af of de uitspraak voldoende is om zelf een oordeel op verder te baseren. Iedere rechter zal zeggen: ik ga het zelf beoordelen en dan kan ik acht slaan op de uitspraak. Hij laat het dus meewegen. Meestal is het niet van doorslaggevende betekenis.

2.6 (I): Maar procederen jullie ook voor het slachtoffer?

2.7 (N): Wij doen niet procederen voor patiënten. Alleen voor de hulpverleners. Het is lastig om de ene week te zeggen dat een ziekenhuis het goed heeft geregeld en de week daarop te zeggen dat het juist niet klopt, omdat de patiënt iets is overkomen. Het kantoor van Marco Zwagerman doet alleen de patiënten en wij alleen de hulpverleners. Dus wij zien elkaar heel vaak.

3. (I): Maakt u in civiele procedures gebruik van uitspraken van de strafrechter, indien uw cliënt slachtoffer is geworden van een medische misser en ten aanzien van dit voorval een dergelijke uitspraak voorhanden is?

3.1 (N): Ja, een strafvonnis heeft dwingend bewijs, behoudens tegenbewijs. Het ligt een beetje aan het soort zaak. Als het een dood door schuld zaak is, dat is natuurlijk een hele andere type zaak dan dat het gaat om seksueel grensoverschrijdend gedrag. Daar valt in de

civiele procedure niet veel eer aan te behalen. Tenzij je een heel sterk, als het gaat om dood door schuld, deskundigenbericht hebt dat een andere uitkomst biedt. Maar in de zaak van grensoverschrijdend gedrag valt er in de regel weinig meer aan te doen. Dan heeft het wel een sterke bewijskracht.

3.2 (I): En in verhouding tot de medische tuchtspraak, welke van de twee kan meer van invloed zijn in de civiele procedure?

3.3 (N): Ik denk een strafvonnis.

3.4 (I): Die is sterker?

3.5 (N): Vaak zijn in een strafzaak alle getuige gehoord alle onderzoeken veel meer uitgeput dan in een gemiddelde tuchtzaak. Dus in een strafzaak heeft meer instructie plaatsgevonden dan in een tuchtzaak.

3.6 (I): Ik kan me wel voorstellen dat, omdat zo een zaak voor de medisch tuchtrechter aanhangig is geweest, dat er veel meer beroepsgenoten naar hebben gekeken en dat het daardoor veel beter medisch onderbouwd is. Kun je daardoor niet meer voordeel uit de tuchtspraak halen?

3.7 (N): Ja, dat is een logische gedachte. Maar als je het gemiddelde strafvonnis leest, die zijn ook heel uitvoerig gemotiveerd. Vaak ook gebaseerd op een deskundigenbericht. Bovendien zijn ze vaak uitvoeriger gemotiveerd dan een tuchtspraak. Die zijn toch wat summierder, wat compacter, dan het gemiddelde strafvonnis.

3.8 (I): Dus dat het tuchtcollege een samenstelling heeft met beroepsgenoten en dat de strafrechter gebruik maakt van een deskundigenbericht maakt onder aan de streep niet heel veel verschil?

3.9 (N): Nee, dat denk ik niet. Tucht recht heeft ook een hele andere taak dan het strafrecht. De tuchtrechter bewaakt de kwaliteit van de zorg en kijkt of het handelen van de arts volgens de standaard is geweest. De strafrechter kijkt of een strafrechtelijk feit bewezen kan worden. Dat zijn dus hele andere instrumenten die de rechters gebruiken. Dus willen strafrechters in een medische zaak tot een veroordeling komen, ja, zo een strafrechter is een jurist, dus ook afhankelijk van voorlichtingen door de deskundige, vaak komen er meerdere deskundigen, dus dan heb je veel meer externe expertise die misschien wel gelijkwaardig is aan de expertise van de tuchtrechter.

3.10 (I): Dus voor het inhoudelijk gedeelte maakt het niet zoveel uit?

3.11 (N): Dat hoeft niet. Mijn ervaring is dat uitspraken van tuchtrechters vaak compacter zijn geformuleerd dan strafvonnissen.

3.12 (I): En omdat een strafvonnis een zwaardere bewijskracht heeft, is deze volgens u beter toepasbaar in de civiele procedure dan de tuchtspraak?

3.13 (N): Ja, de strafuitspraak heeft over het algemeen een zwaardere stem in de civiele procedure.

3.14 (I): Denkt u dat dit ook van belang kan zijn voor de opportuniteitsvraag? Dat een rechter rekening ermee houdt dat een strafuitspraak meer invloed heeft in de civiele procedure.

3.15 (N): De opportuniteitsafweging die de officier maakt bedoel je dan?

3.16 (I): Nee, in de art.12 WvSv-procedure.

3.17 (N): Wat je heel vaak in de praktijk ziet is, dat wanneer een tuchtprocedure is geweest, en er wordt tegelijkertijd aangifte gedaan, dan treedt de OvJ terug. Die zegt: ik wacht af wat de tuchtrechter doet. Als die vervolgens uitspraak doet en het heeft tot een goed gemotiveerde uitspraak geleid, dan zal de OvJ in het algemeen vinden dat voor hem geen taak meer is weggelegd. Meestal zegt de OvJ dan dat hij niet nog eens strafrechtelijk gaat vervolgen.

4. (I): Maakt het slachtoffer van een medische misser een kans op een vergoeding van het Schadefonds Geweldsmisdrijven?

4.1 (N): Wij treden natuurlijk relatief weinig op voor slachtoffers. Ja, wil je daarna nog een keer schadevergoeding halen, dat is lastig, want die moet je afdragen aan dat fonds. Of het moeilijk is om daar een vergoeding te krijgen weet ik dan ook niet. Wij procederen alleen voor de hulpverlener. Marco Zwagerman zal dit wel weten.

4.2 (I): Ja, dat klopt. Die wist hier het een en ander over te zeggen.

5. (I): Wat heeft een rechtbank of een gerechtshof nodig om een kwalitatief goede beslissing te nemen in een medische strafzaak?

5.1 (N): Ik denk dat rechters in hoge mate afhankelijk zijn van goede expertise door een deskundige. Dat geldt bijna in alle zaken, dus ook in civiele zaken. Als je een goed deskundigenbericht hebt dan kan de rechter daarmee uit de voeten.

5.2 (I): Maar zou er niet een andere manier zijn waarop deze medische kennis door de rechter kan worden verworven? Of is een deskundigenbericht al voldoende?

5.3 (N): De rechter is een jurist. Hij is dus geen vakgenoot. Hij is niet opgeleid of ervaren in het betreffende vakgebied. Daarom zal je altijd afhankelijk zijn van de praktijk. Wat doe je als dokter wel en wat doe je vooral niet? De rechter is dus toch afhankelijk van andere die hem moeten voorlichten? Ik denk niet dat een strafrechter zonder medische deskundige de zaak af kan doen. Je hebt natuurlijk het expertisecentrum in Rotterdam. Die werken er heel hard aan om expertise op te bouwen. Ook daar zal men in de regel afhankelijk zijn van een deskundige.

5.4 (I). Mr. Zwagerman kwam met het idee om intern bij het gerechtshof een medici in dienst te nemen, die de rechter adviseert welke deskundige nodig is en vervolgens met de rechter samen vragen formuleert die aan de deskundige worden voorgelegd.

5.5 (N): Dat kan goed. Maar iedere ketting is zo sterk als de zwakste schakel. Dan moet je dus wel mensen met goede kennis hebben. De een hangt namelijk een andere school aan dan de ander.

5.6 (I): Denkt u ook dat het een risico is dat de deskundige de verdachte kent?

5.7 (N): Dat zou kunnen. Het wereldje is natuurlijk klein. Je moet er van uitgaan dat iemand een onafhankelijk mening heeft die niet wordt beïnvloed doordat mensen elkaar kennen. Dit moet je wel altijd wel waarborgen.

5.8 (I): Denkt u dat dit voldoende gebeurt?

5.9 (N): Ik neem aan van wel.

5.10 (I): Zou het ook nog iets zijn als de SSR medische cursussen gaat verzorgen voor rechters?

5.11 (N): Lijkt me heel goed.

5.12 (I): Hoe zou zo iets vorm kunnen worden gegeven?

5.13 (N): Nou ja, juristen denken heel anders dan dokters. Hun denkproces is heel anders. Ik denk dat het heel zinvol kan zijn om die gedachtewereld een beetje mee nemen: hoe werkt het in een ziekenhuis of een kliniek? Wat zijn gebruikelijk procedures? Wie heeft welke verantwoordelijkheden? Hoe liggen de verhoudingen? Dan weet de strafrechter wat gangbaar is binnen een ziekenhuis. Je merkt al bij rechtbanken, zo iemand als Jerzy Luiten, dat rechters steeds meer ervaring daarin krijgen.

5.14 (I): Dus dan gaat het om hele basale kennis?

5.15 (N): Ja, maar dat kun je natuurlijk verdiepen tot wat de juiste behandeling is van polsletsel of een beenbreuk. Je kunt het net zover specialiseren als je maar wil.

5.16 (I): Oké, dat waren eigenlijk al alle punten die ik wilde voorleggen. Hartelijk dank.

5.17 (N): Geen dank. Het is een leuk onderwerp!

Informed consent

Dit interview maakt deel uit van een onderzoek naar de invloed die een medische tuchtspraak kan hebben op een medische art.12 WvSv-procedure. Dit onderzoek wordt verricht in het kader van een bachelorscriptie (bachelor HBO-Rechten Avans-Fontys). Het onderzoek vindt plaats in de periode van 1 februari 2016 tot en met 30 mei 2016.

Dit interview richt zich meer specifiek op de vraag hoe het ne bis in idem-beginsel van toepassing is op een tuchtrechtelijk beklag naast een strafrechtelijke vervolging. Indien een ne bis in idem-bepaling van toepassing is, rijst de vraag of de tuchtprocedure uit de Wet BIG als een 'criminal charge' kan worden aangemerkt.

De geschatte tijdsduur van dit interview is ongeveer een half uur.

Indien de respondent toestemming verleent, wordt het gesprek opgenomen. De verkregen data wordt op papier uitgewerkt en als bijlage bij het onderzoek opgenomen. Indien de respondent dat wenst, wordt de uitwerking van de opname ter controle aan hem of haar voorgelegd.

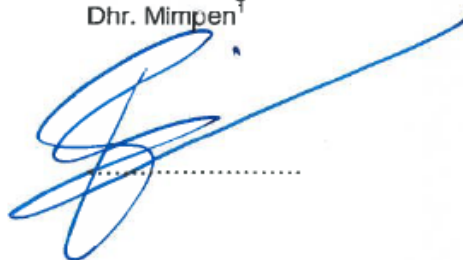
Het onderzoek en de bijlage bij het onderzoek zijn in principe voor iedereen toegankelijk. De scriptie wordt gepubliceerd op de HBO-kennisbank indien het stuk wordt beoordeeld met een zeven of hoger. Indien de respondent vertrouwelijk informatie verschaft of anoniem wil blijven, dient daarvan een melding te worden gemaakt, zodat hier rekening mee kan worden gehouden.

Datum: 4 mei 2016

Handtekening
Prof. dr. Legemaate

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'L' and 'G' intertwined, with a horizontal line underneath.

Handtekening
Dhr. Mimpen

A handwritten signature in blue ink, featuring a large, stylized 'M' and 'P' with a long horizontal line extending to the right.

Gegevens respondent:

Naam: Prof. dr. Legemaate
Functie: Hoogleraar gezondheidsrecht
Kantoor: Academisch Medisch Centrum / Universiteit van Amsterdam

Interview gehouden op woensdag 4 mei 2016 om 13:30, locatie: Universiteit van Amsterdam (Oudemanhuispoort 4 – 6).

Doel van het interview:

Meer inzicht verkrijgen in het ne bis in idem-beginsel in relatie tot een tuchtrechtelijk beklag naast een strafrechtelijke vervolging. Met name de redenering in paragraaf 4.3.2: valt de Wet BIG onder het toepassingsbereik van het Handvest-EU (art.51 Handvest-EU)? Daarnaast ben ik benieuwd naar het perspectief van de respondent op de term criminal charge zoals aan bod komt in paragraaf 4.3.3.

Inleiding gesprek

Prof. dr. Legemaate (L): Steek van wal zou ik zeggen.

Interviewer (I): Ja, ik had met name een vraag over paragraaf 4.3.2. Het Handvest van de Europese Unie. Ik heb daarvoor gezegd dat art.68, de ne bis in idem-bepaling in de Wet BIG en de bepalingen uit het EVRM en IVBPR niet van toepassing zijn op een strafrechtelijke vervolging naast een tuchtrechtelijke beklag. Dus toen ben ik automatisch uitgekomen bij het Handvest-EU. In deze paragraaf betoog ik dat de Wet BIG onder art.51 Handvest-EU is te scharen. Hoe denkt u daarover?

1. (I): In mijn scriptie betoog ik dat de Wet BIG onder het toepassingsbereik van het Handvest-EU valt te scharen. Hoe denkt u over deze redenering?

1.1 (L): Ja, ik vind dat lastig. Je ziet overigens in jouw hele tekst dat er natuurlijk niet heel veel zekerheden zijn in de zin van glasharde standpunten die onbetwistbaar zijn.

1.2 (I): Ja, klopt.

1.3 (L): Dat geldt natuurlijk ook voor die bepaling uit het Handvest. Dus ik vind dat ook een voorbeeld van een situatie waarin je, kijk zelf zeg je al: 'een klachtenregeling die al dan niet impliciet'. Ja, daar zit het hem dan in. Dan kun je toch weer makkelijk twee kanten op redeneren. Ik vind jouw benadering wel plausibel, ik zeg niet: dit is een volkomen rare benadering, maar ik weet het eigenlijk niet.

1.4 (I): Nee, het is ook nog nooit toegepast.

1.5 (L): Het is nog nooit toegepast. Een invalshoek waarin in de literatuur over ne bis in idem zelden op wordt gefocust. Het is zeker de moeite waard om vanuit deze optiek ernaar te kijken, maar het is geen evidentie. Ik weet ook niet of de mensen die het Handvest ooit hebben gemaakt deze situatie op het oog hebben gehad.

1.6 (I): Dat zullen ze waarschijnlijk nooit zo hebben bedacht.

1.7 (L): Dus ik aarzel. Alleen ik zeg ook niet dat het een invalshoek is die geen doel dient. Je noemt ook een aantal voorbeelden uit een andere sfeer dan de gezondheidszorg en je probeert toch een zekere analogie te maken met het tuchtrecht, maar, ja, dat blijft onduidelijk. Ik vind het geen uitgemaakte zaak. Dus je kunt er toch meerdere kanten mee op.

1.8 (I): Denkt u dat ik het anders zou moeten formuleren? Dat ik nog voorzichtiger moet zijn? Of dat ik het überhaupt uit mijn scriptie moet laten omdat het te onzeker is?

1.9 (L): Nou, kijk, als je zelf al schrijft wat ik net ook noemde, die zinsnede van: 'de tuchtprocedure is jouw inziens een klachtregeling die al dan niet impliciet uitvoering geeft aan' ja, dat barst van de onzekerheden zou je kunnen zeggen. Ik zou het zeker niet schrappen, maar ik zou wel de neiging hebben om er heel voorzichtig mee om te gaan. De slotzin is: 'het lijkt dan ook prima verdedigbaar' dat is taalkundig natuurlijk al een beetje lastig. Iets wat verdedigbaar lijkt kan niet prima verdedigbaar zijn. Niet een combinatie van beide. Ik zou het voorzichtig opschrijven. Het is een optie die je onderzoekt en ook beredeneert. Je moet het zeker niet schrappen. Dat zou een beetje zonden zijn. Het is meer dat je het zou kunnen exploreren⁵⁷. In termen van conclusies denk dat een zekere terughoudendheid op zijn plek is.

1.10 (I): Maar u vindt het dus wel de moeite om het in de scriptie te laten staan?

1.11 (L): Ja, dat vind ik het wel de moeite.

1.12 (I): Is er eigenlijk, ik kon er in de literatuur niets over vinden, iets te vinden dat deze redenering is toegepast op het tuchtrecht. Weet u daar iets van?

1.13 (L): Nee, want dit, laten we zeggen, dat Handvest is natuurlijk ook niet echt een specifiek stukje gezondheidsrecht. Er zijn meer onderdelen van het Handvest die wel degelijk relevant zijn voor het gezondheidsrecht. Maar zeker niet tot deze relatie. Ik weet wel dat in relatie tot het tuchtrecht in de gezondheidszorg ik het nog nooit ben tegengekomen. Maar ik kan natuurlijk niet spreken voor de andere maatschappelijke sectoren. Maar het zou me eerlijk gezegd verbazen als daar wel is geëxploreerd. De reden van mij om tegen jou te zeggen laat het maar staan is dat al zou de conclusie zijn dat je er niets aan hebt het geen reden is om het te schrappen. Dat is gewoon een reden om het te laten staan. Op zich zelf is het geen gekke gedachte dat je deze invalshoek onder de loep neemt en er iets over zegt. Alleen mede omdat die bepaling uit het Handvest mogelijk toch niet helemaal ziet, je hebt nog de volgende stap nodig, die stap over die criminal charge, om het tot een geheel te breien. Er zit een soort van dubbele moeilijkheidsgraad in deze hele discussie. De vraag of het Handvest van toepassing is en daarnaast of je nog iets verder kan komen met die gedachte van een criminal charge.

1.14 (I): Hoe denkt u daar dan over, over die redenering die ik daar maak?

2. (I): Vervolgens dient nog vastgesteld te worden of sprake is van een criminal charge in de zin van art.6 EVRM. In mijn scriptie beargumenteer ik dat dit wel degelijk het geval kan zijn. Hoe denkt u over deze redenering?

2.1 (L): Ja, dat, je noemt een aantal voorbeelden, ik zit even te kijken naar die paragraaf 4.3.3. Daar doel je nu op toch?

2.2 (I): Ja, klopt.

⁵⁷ Onderzoeken.

2.3 (L): Dat, als je kijkt naar de rechtspraak van het EVRM dan worden daar elementen genoemd waar je in tuchtprocedures soms mee te maken hebt. En dan lijkt het wel een criminal charge die dan de implicaties van de verdragen met zich meebrengt. Aan de andere kant, in heel veel situaties is dat eigenlijk ook niet het geval. Wat je overigens niet, ik weet niet of je dat noemt, er is vorig jaar op de jaarvergadering voor de Vereniging voor het Gezondheidsrecht een jaarreden gehouden door de toenmalige voorzitter van de vereniging: Aart Hendriks, een hoogleraar gezondheidsrecht. Hij zegt dat het tuchtrecht steeds meer een strafrecht light wordt. En hij trekt dat, hij vliegt het wat anders aan dan jij, hij trekt het ook niet meteen in de sfeer van ne bis in idem en criminal charge. Zijn redenering is wel dat er in het tuchtrecht elementen sluipen die de afstand tussen tuchtrecht en strafrecht steeds kleiner doen worden. Dat moet je denk zeker even bekijken en ook meenemen in je stuk. En, kijk, als jij zegt: 'mijn inziens kunnen tuchtrechtelijke maatregelen wel degelijk als een criminal charge worden aangemerkt'. Dat zou ik nou nooit zo generiek opschrijven.

2.4 (I): Oké.

2.5 (L): Neem nu de tuchtrechtelijke waarschuwing, dat is ook een maatregel in het tuchtrecht, ik zie niet in hoe dat een criminal charge kan zijn. De berisping, dat is wel een interessante, op zich zelf ook niet. Maar je ziet wel dat sinds een tijdje de berisping gepubliceerd wordt in de krant en op de overheidswebsite. Dus als jij een berisping krijgt, kunnen we vijf jaar lang zien dat je die hebt gekregen. Dat is wel een intrigerende discussie. Maar wordt die berisping daardoor een criminal charge? Je kunt wel zeggen, maar dat vind ik een iets andere discussie, dat de berisping daardoor een punitiever karakter heeft gekregen dan die had. Die discussie over het punitieve karakter en die van een criminal charge overlappen elkaar wel een beetje maar vallen niet helemaal samen. En die discussie over dat punitieve karakter van zo een berisping die is interessant vanwege de vraag of dan te verdedigen valt dat je inderdaad meerdere van die procedures naar aanleiding van een feitencomplex doet. Maar dat heeft dan misschien nog wel meer met de una via weg te maken dan met het formele ne bis in idem. Want de una via weg overlapt ook weer heel erg met die problematiek, maar gaat er in feite over dat je rechtssubject maar één keer op zijn kop moet slaan en niet twee keer met tuchtrecht en strafrecht. Het interessante is dat jij in noot twintig die aanwijzing van het OM noemt. De oorspronkelijk versie daarvan, van uit mijn hoofd 2009, de eerste versie, daar staat letterlijk in: 'tuchtrecht, strafrecht en bestuursrecht kunnen worden gecombineerd, maar slechts één daarvan mag een punitieve uitkomst hebben'. Dat is interessant, want als je dan zegt dat tuchtrecht een punitieve uitkomst heeft, dan zou dat betekenen dat het OM geen strafrechtelijke vervolging meer mag doen. Dat hadden ze denk ik vrij snel in de gaten, want de huidige versie van die aanwijzing, 2012/2013, daar staat in: bestuursrecht en strafrecht mogen allebei worden toegepast, maar slechts één van de twee mag een punitieve uitkomst hebben. Dus daar is het element tuchtrecht helemaal uitgehaald. Daarover wordt nu gezegd dat het OM in zijn overweging of strafrechtelijke vervolging opportuun is, moet kijken of het tuchtrecht is toegepast. Maar daar staat niet meer in dat als het tuchtrecht een punitieve uitkomst heeft, dat het OM dan geen strafrechtelijke vervolging meer mag inzetten. Ik begrijp dat op zich zelf wel, die wijziging. Maar het is wel interessant om te zien hoe dat is gegaan, want er is in eerste instantie niet goed over nagedacht. Maar dat gaat eigenlijk veel meer over het punt dat je iemand niet voor hetzelfde vergrijp tussen aanhalingstekens twee separate juridische maatregelen aandoet. Dat is natuurlijk ook de bedoeling van het ne bis in idem. Maar er zitten wel wat verschillen tussen, omdat ne bis in idem traditiegetrouw in een kolom afspeelt en de discussie die jij nu voert is of het ook een relevant beginsel is als je met twee aparte kolommen te maken hebt. Het meest actuele voorbeeld is dat Tergooi ziekenhuis met die overleden sporter, die jonge tophockeyer, die daar door een medische fout is overleden. Het IGZ heeft al besloten dat ze tegen de chirurg een tuchtzaak gaan beginnen en deze week maakt het OM bekend dat ze een strafrechtelijk onderzoek gaan beginnen zonder naar de uitkomst van de tuchtzaak te kijken. Stel nou dat die tuchtzaak tot een voorwaardelijke schorsing leidt, dat is een van de verdergaande maatregelen, zou je kunnen zeggen: dat is

toch wel ingrijpend. Dat komt toch wel in de sfeer van het strafrecht. Wat je ziet in de praktijk, als de strafrechtelijke uitspraak er is, en die ligt meestal in de tijd na de tuchtuitspraak, dat dan de strafrechter zegt: ik verklaar betrokkenen wel schuldig alleen ik geef u geen straf meer, bijvoorbeeld doordat veel media aandacht is geweest of een tuchtrechtelijke procedure. Dus dan heb je wel twee procedures gevolgd, maar je hebt niet de punitieve optelsom, omdat de laatste rechter in die rij van twee rekening houdt met wat eerdere rechter in de andere kolom al heeft gedaan. Dat is natuurlijk wat je ziet wat er in de praktijk gebeurt. Maar waar je een beetje mee op moet passen, je zegt halverwege die pagina: de tuchtrechter kan immers maatregelen opleggen die het karakter hebben van een straf. Nou dat heeft met die discussie over dat punitieve karakter te maken. Als de tuchtrechter een geldboete oplegt, heeft dat zonder meer het karakter van een straf. Als je geschorst wordt heeft dit zonder meer het karakter van een straf. Maar je kunt dan niet zeggen, omdat dat dan af en toe zo zou zijn, dat de tuchtrecht in zijn algemeenheid een criminal charge is.

2.6 (I): Dus ik moet voorzichtiger zijn?

2.7 (L): Ja, je moet voorzichtiger zijn en je moet meer differentiëren. En de vraag of het een criminal charge is gaat wat mij betreft specifiek over bepaalde categorieën tuchtrechtelijke maatregelen die in hun effect wel heel erg op een straf lijken. Ik zet er meteen een kanttekening bij dat wat de tuchtrechter uitsprekt aan maatregelen moet worden gezien in de context van het doel van het tuchtrecht. Dat is natuurlijk een belangrijk verschil met het doel van het strafrecht. Dat is natuurlijk een argument wat er tegen pleit om het te snel een criminal charge te noemen. Een maatregel in het tuchtrecht heet niet voor niets een maatregel waar die in het strafrecht gewoon straf heet. Dat heeft in het verschil in doelstellingen tussen die twee rechtsgangen te maken. Dat vind ik een van de elementen die van belang is bij de vraag om te beoordelen hoe het zit met dat begrip ne bis in idem en criminal charge. Het Europese Hof zegt: die doelstelling daar kijk ik af en toe niet naar maar ik kijk hoe het uitpakt. En dan kan ook zo een tuchtmaatregel uitpakken als een straf. Ja, die redenering volg ik ook wel. Maar dat kun je niet breed van toepassing verklaren op het tuchtrecht, want die soorten tuchtrechtelijke maatregelen die je nog het sterkst in zo een sfeer van een criminal charge kunt plaatsen die worden extreem weinig opgelegd, want de meeste gevallen zijn waarschuwingen en berispingen. Waarschuwingen vind ik helemaal geen link naar de criminal charge. Die berisping eigenlijk ook niet, hoewel ik wel zie, dat is ook waar Hermans op doelde, dat sinds die berisping openbaar gemaakt wordt het strafkarakter van die berisping wel wat sterker is geworden, of laat ik zeggen dat het punitieve karakter sterker is geworden. Dat is overigens, in die lezing van Hendriks, is dat een beetje zijn centrale punt, hij pakt eigenlijk het punt van Hermans, Hendriks pakt dat punt op en werkt het verder uit. Maar ook Hendriks trekt niet zo een algemene conclusie als jij hier lijkt te doen.

2.8 (I): Ik moet eigenlijk meer naar voren laten komen dat tuchtrecht een criminal charge kan opleveren in uitzonderlijke gevallen?

2.9 (L): Je hoeft niet zeggen uitzonderlijke gevallen. Je kunt gewoon zeggen dat bij bepaalde tuchtrechtelijke maatregelen de link naar een criminal charge wel erg groot is. Dat zijn wel maatregelen die niet vaak worden opgelegd, maar dat doet er eigenlijk niet toe. Je moet gewoon kijken naar het rijtje van maatregelen in het tuchtrecht en dan een streep trekken. Boven de streep is de link met de criminal charge toch wel waterig. Onderaan de streep, de boete, doorhaling en tijdelijke schorsing, dat zijn toch wel de dingen, ja daar is het wel beter verdedigbaar dat het wel zo is. Als je zegt, ja oké, voor die gevallen aanvaard ik dat er sprake is van een criminal charge in de zin van het EVRM, dan kun je vervolgens gaan kijken welke consequenties dat heeft of welke consequenties dat zou moeten hebben. Je ziet in de praktijk natuurlijk dat, daar is dat voorbeeld van dat Tergooi ziekenhuis, dat men uitgaat van het hele elementaire idee dat die procedures geen fluit met elkaar te maken hebben en dat je ze dus met elkaar kunt combineren. En dat mechanisme om de optelsom voor

justitiabelen niet buitenproportioneel te maken is dat de rechter die als laatste een uitspraak doet, die houdt gewoon met het opleggen van een maatregel rekening met de uitspraak van de eerdere rechter. Dat is nu het mechanisme dat maakt dat het voor jou of mij als individu niet onevenredig belastend is. Het belastende zit hem er overigens wel in dat je twee procedures moet doorlopen, maar je krijgt niet twee keer een harde straf. Als de tuchtrechter jou een harde straf heeft gegeven dan zegt dus de strafrechter een tijdje later: ik verklaar je wel schuldig, maar nog meer straf heeft geen zin, dus ik verklaar je schuldig zonder oplegging van straf of je krijgt een voorwaardelijk straf van een week. Daar lost het probleem, wat is nu het probleem van dit hele verhaal, het probleem is dat een individu, ja, onevenredig juridisch wordt aangepakt, vanwege een en dezelfde casus. Dat is het probleem. Het mechanisme om dat voorkomen is, wat ik al zei, de strafrechter zit vaak aan het eind van dat traject, dat die strafrechter gewoon zegt: ik verdisconteer dat in mijn maatregel.

2.10 (I): Het zal niet snel onder een ne bis in idem-bepaling gebracht hoeven te worden omdat je vaak zelf al een afweging kan maken?

2.11 (L): Je praat in feite nu over een, wat ik nu maar noem een horizontale ne bis in idem-bepaling, een die over twee verschillende rechtsgangen gaat. De enkelvoudige staat ook niet ter discussie. Maar geldt dat nu ook voor die twee rechtsgangen? Ik denk dat je zou kunnen zeggen dat het argument om aan te nemen dat een bepaling over deze twee rechtsgangen bestaat, sterker wordt naar mate een justitiabele groter nadeel kan ondervinden van het feit dat hij twee procedures heeft. Maar ik zeg eigenlijk net dat er een andere manier is om dat grote nadeel te ondervangen: doordat de rechter maatwerk levert in zijn straf of maatregel. Daardoor is dus het eventuele nadeel voor het individu van twee procedures, dat nadeel is best wel beheersbaar en gering. Dan is het enige wat het individu leidt dat hij twee procedures moet doorlopen, maar dat is natuurlijk goed te verklaren vanwege het feit dat die beide procedures een verschillende doelstelling hebben. Mijn slotsom zou zijn, dat vind ik wel een verantwoord stelsel, dus, je kunt allebei die procedures inzetten in een en dezelfde casus, ik zie niet hoe je formeel kunt concluderen dat dit niet zou mogen. We zien in de praktijk hoe zo een casus zoals nu met dat Tergooi ziekenhuis, een chirurg, tuchtrecht en strafrecht, dat komt ongeveer een keer per jaar voor. Dit is heel uitzonderlijk. We hebben er wel eens onderzoek naar gedaan en ook over gepubliceerd. Dat zijn echt heel weinig zaken. Dat vind ik ook nog wel van belang, want hoe vaker het voorkomt hoe groter het maatschappelijk probleem. Dit is dus niet zo een groot maatschappelijk probleem. In die zeldzame gevallen weten die betrokkenen rechters er kennelijk wel mee te dealen, doordat zij met elkaars uitspraak rekening houden waar het gaat om de maatregel. Dat is eigenlijk hoe ik er in zit.

2.12 (I): Dat zou ik nog wel moeten toevoegen wat u nu zegt?

2.13 (L): Nou ja, je moet, jij probeert hier op een goede maar ook volledige manier, loop je een aantal dingen na. Dat vind ik zeer de moeite waard. Overigens, je schrijft het ook heel helder en volledig op, steek dat maar vast even in je zak.

2.14 (I): Dank u wel!

2.15 (L): Ja, maar dat is toch gewoon zo. Mijn collega en ik zitten nu in de fase dat we in totaal veertig scripties moeten begeleiden. Dit is gewoon een heldere, mooie en analytische tekst. Je tipt dingen aan waar een aantal mensen helemaal niet aan zouden hebben gedacht. Doe dat vooral wel maar wees daar voorzichtig in. Het feit dat daar weinig aan is gedacht kan natuurlijk meerdere dingen zeggen. Het kan betekenen dat een heleboel mensen het vergeten zijn of dat een heleboel mensen denken dat de kans niet heel erg groot is. Dus doe dat een beetje voorzichtig. Voor de vraag hoe belangrijk het nou is dat je dat tuchtrecht nou wel een criminal charge noemt of je nou wel zo een horizontale ne bis in idem

begrip hebt, dan vind ik het van belang om naar het totaalplaatje te kijken. Dan gaat het om procedures met verschillende doelstellingen. De kans dat je dat overkomt is niet zo groot. Op uitkomstniveau valt die uitkomst doorgaans fors mee. Overigens zijn er ook voorbeelden waarin de betreffende hulpverlener in allebei de kolommen die klacht ongegrond wordt verklaard. Dan is het enige nadeel dat je jarenlang twee procedures had lopen. Je hebt er echter geen uitkomst van. Waar die uitkomst wel in jouw nadeel is, krijg je eigenlijk maar in een van de twee gevallen een tik op de vingers. In de andere uitspraak wordt dan gezegd: je hebt al een tik op je vingers gehad, dus ik laat het hierbij. Dat vind ik voor het totaalplaatje wel van belang. En wat ik al zei: dat vind ik ook van belang voor de vraag hoe formeel je met de ne bis in idem moet omgaan. Dat zou wel een beetje mijn proportionaliteit invalshoek zijn. Naar mate het tuchtrecht meer een strafrechtelijke karakter krijgt, is het argument voor die ne bis in idem wel sterker. Je moet het verhaal van die Hendriks maar eens lezen. Hij veegt een aantal dingen bij elkaar en zegt dan dat het tuchtrecht steeds punitiever wordt. Maar dat zijn niet allemaal aspecten van gelijk gewicht. En of dan zijn optelsom van al die dingen en zijn conclusie, ja of dat een structureel probleem is, daar ben ik zelf nog niet helemaal over uit. Ik bedoel, hij wijst op een aantal incidenten die zich hebben voorgedaan. Ik zou zelf alleen niet zo snel die conclusie trekken dat tuchtrecht steeds punitiever wordt. Je moet het zeker behandelen, want het sluit aan bij wat Hendriks, Geertsma en Slaghekke zeggen. Dus je moet het zeker meenemen.

2.16 (I): Oké, dat waren eigenlijk de vragen die ik wilde stellen. Helder!

2.17 (L): Ja, wanneer moet je het af hebben.

2.18 (I): Volgende week vrijdag de concept conclusies inleveren en 30 mei het definitieve stuk.

2.19 (L): Oké, het is een leuk onderwerp!

2.20 (I): Heel erg bedankt voor uw heldere uitleg en tijd!

2.21 (L): Geen dank.

Bijlage 11: Gespreksmatrix bewijskracht

Vraag:	mr. Zwagerman:	mr. Luiten:	Mr. Nunes:
Hoe denkt u over de bewijskracht van een tuchtrechtelijke uitspraak in een civiele procedure?	Wij zijn hier heel erg terughoudend in. In het tuchtrecht en het civiele recht staan andere belangen centraal. In een tuchtrechtelijke procedure geef je toch de regie een beetje uit handen. Zelfs een positieve tuchtuitspraak kan je voor de civiele rechter benadelen. Er zit dus een bepaald risico aan het inbrengen van een tuchtuitspraak als bewijs. De Hoge Raad heeft zich hier ook over uitgelaten. Of de civiele rechter de tuchtuitspraak nu overneemt of niet, hij zal het goed moeten motiveren. ⁵⁸	Je kan niet één op één de tuchtuitspraak overnemen. Dat hangt erg van het onderwerp van de tuchtprocedure af. Iets dat tuchtrechtelijk tot een oordeel leidt, hoeft niet per definitie een causaal verband op te leveren. Indien de uitspraak ziet op een foutief medisch handelen, welke ook oorzakelijk is aan het ontstaan van letsel, kun je er iets mee als bewijsmiddel. Ik zit over het algemeen op een lijn met de uitspraak van het tuchtcollege. Het komt niet vaak voor dat ik contrair ga aan een tuchtuitspraak. ⁵⁹	Ik neem de uitspraak altijd mee, maar de toepassing hangt af van de aard van de uitspraak. Een positieve uitspraak probeer ik voor mijn cliënt maximaal te benutten. Als de uitspraak negatief is, probeer ik de uitspraak aan te tasten door te stellen dat deze onvolledig en/of onjuist is. ⁶⁰
Hoe denkt u over de bewijskracht van een strafrechtelijke uitspraak in een civiele procedure?	De strafuitspraak heeft een zware bewijskracht. Wij gebruiken deze uitspraken dan ook zeker. De strafrechtelijke uitspraak heeft volgens rechtsvordering een grotere bewijskracht dan een tuchtrechtelijke uitspraak. ⁶¹	Volgens de wet levert de uitspraak dwingend bewijs ten aanzien van de feiten op. ⁶² In beginsel kan je van een strafrechtelijke uitspraak afwijken, maar ik heb het eerlijk gezegd nog nooit meegemaakt. ⁶³	Volgens de wet levert een strafvonnis dwingend bewijs op, behoudens tegenbewijs. ⁶⁴
Dus welke van de twee, de tuchtrechtelijke of	De strafrechtelijke uitspraak. Dat staat ook gewoon in de wet.	Voor de civiele rechter is een strafuitspraak makkelijk. Het meeste	Ik denk een strafvonnis. Vaak zijn in een

⁵⁸ Zie bijlage 7, onderdeel 2.1 en 3.9 – 3.11: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Zwagerman.

⁵⁹ Zie Bijlage 8, onderdeel 1.1 en 1.13: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Luiten.

⁶⁰ Zie bijlage 9, onderdeel 2.1 – 2.3: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Nunes.

⁶¹ Zie bijlage 7, onderdeel 3.1 en 3.5: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Zwagerman (ook van toepassing op het onderdeel welke uitspraak de meeste bewijskracht heeft).

⁶² Zie ook art.161 Rv waarin wordt gesteld dat dwingend bewijs bestaat ten aanzien van het bewezenverklaarde feit.

⁶³ Zie bijlage 8, onderdeel 2.1, 2.6 en 2.7: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Luiten.

⁶⁴ Zie bijlage 9, onderdeel 3.1: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Nunes.

de strafrechtelijke uitspraak, heeft meer bewijskracht?	Dat geldt niet voor de tuchtspraak.	werk wordt dan lekker door de strafrechter gedaan. In geval van een tuchtrechtelijke uitspraak weet je dat er mensen met verstand van de medische wereld een oordeel hebben gegeven. Dan hecht ik toch meer waarden aan de tuchtspraak. ⁶⁵	strafzaak getuige gehoord en is veel onderzoek verricht. In een strafzaak heeft dan ook meer instructie plaatsgevonden dan in een tuchtzaak. Bovendien zijn strafvonnissen medisch inhoudelijk beter gemotiveerd dan de compacte tuchtspraken. ⁶⁶
---	-------------------------------------	---	--

⁶⁵ Zie bijlage 8, onderdeel 2.11 en 2.13: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Luiten.

⁶⁶ Zie bijlage 9, onderdeel 3.3, 3.5 en 3.7: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Nunes.

Bijlage 12: Gespreksmatrix medische kennis

Vraag:	mr. Zwagerman:	EMZ:
Wat heeft een rechtbank of gerechtshof nodig om een kwalitatief goede beslissing te nemen in een medische strafzaak?	Een medisch adviseur die de rechters voorlichting geeft. De adviseur kan uitleg geven, een deskundige aanwijzen en helpen vragen te formuleren. Om de objectiviteit te waarborgen dient de adviseur extern te blijven. Deze medisch adviseur moet het werkveld kennen, zodat uitgesloten is dat de betreffende deskundige en verdachte elkaar kennen. ⁶⁷	De zittende magistratuur heeft met name kennis nodig van de Wet op de geneeskundige behandelings-overeenkomsten en het gezondheidsrecht. ⁶⁸
Hoe denkt u over de mogelijkheid een medici in dienst van de rechtbank te nemen?	Positief. Zie de uitleg hierboven.	Op zaaksniveau schakelt het Openbaar Ministerie één of meerdere deskundigen in die meestal ook op zitting worden opgeroepen. ⁶⁹
De SSR kan medische cursussen gaan verzorgen. Hoe denkt u over deze mogelijkheid?	Dat helpt zeker. De rechter moet immers wel kritisch blijven op de deskundige. Het moet dan wel bij basale kennis blijven. De rechter mag niet op de stoel van de dokter gaan zitten. Andersom mag ook niet. ⁷⁰	Bij de SSR worden thans al scholingen verzorgd door het EMZ. Een van deze cursussen is opgesteld voor de zittende magistratuur. Het zou goed zijn om vanuit de zittende magistratuur een docent aan deze cursus toe te voegen.

Vraag:	mr. Luiten	mr. Nunes
Wat heeft een rechtbank of gerechtshof nodig om een kwalitatief goede beslissing te nemen in een medische strafzaak?	Kennis van zaken. Dat vind ik essentieel. Zeker gezien de impact die de zaken hebben op het privéleven van de verdachte / aangeklaagde.	Rechters zijn in hoge mate afhankelijk van een goede expertise door een deskundige. Met een goed deskundigenbericht kan de rechter uit de voeten. ⁷¹
Hoe denkt u over de mogelijkheid een medici in dienst van de rechtbank te nemen?	Ik vind het een betere manier om manier om de betreffende arts op zitting uit te nodigen. Die willen maar al te graag spreken. Deze arts kan bij uitstek het medisch aspect toelichten. Bovendien vind ik het	Iedere ketting is zo sterk als de zwakste schakel. Het is dus van belang mensen met de juiste kennis te hebben. Het kan dus wel, maar je moet er voorzichtig mee zijn. ⁷³

⁶⁷ Zie bijlage 7, onderdeel 6.3, 6.5, 6.18 en 6.19: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Zwagerman.

⁶⁸ Zie bijlage 6, onderdeel 5.1: Getranscribeerde gespreksleidraad EMZ.

⁶⁹ Zie bijlage 6, onderdeel 5.3: Getranscribeerde gespreksleidraad EMZ (ook van toepassing op het onderdeel over de SSR).

⁷⁰ Zie bijlage 7, onderdeel 6.12, 6.13 en 6.15: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Zwagerman.

⁷¹ Zie bijlage 9, onderdeel 5.1: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Nunes.

⁷³ Zie bijlage 9, onderdeel 5.5: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Nunes.

	belangrijk dat rechters onderling samenwerken. Ik vind dat wij daarvoor voldoende kennis in huis hebben. ⁷²	
De SSR kan medische cursussen gaan verzorgen. Hoe denkt u over deze mogelijkheid?	Ja, hiermee kan bewustwording bij de rechter worden gecreëerd van enkele essentiële elementen. De cursus zou kunnen gaan over hoe wij als rechters met rapporten om moeten gaan. Ik denk dat een medisch inhoudelijke cursus geen toegevoegde waarden heeft. Daarvoor zijn er wellicht te weinig medische zaken. ⁷⁴	Ja. Juristen denken heel anders dan dokters. Ik denk dat het zinvol kan zijn om de gedachtewereld van een arts mee te nemen, zodat de strafrechter weet wat gangbaar is in een ziekenhuis. In beginsel gaat het dan om basale kennis over de gang van zaken binnen een ziekenhuis. Dit kun je natuurlijk zo ver verdiepen als je maar wil. ⁷⁵

⁷² Zie bijlage 8, onderdeel 6.3, 6.4, 6.5, 6.11 en 6.13: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Luiten.

⁷⁴ Zie bijlage 8, onderdeel 6.17, 6.19 en 6.21: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Luiten.

⁷⁵ Zie bijlage 9, onderdeel 5.11, 5.13 en 5.15: Getranscribeerde gespreksleidraad mr. Nunes.

Bijlage 13: Analyse (medische) art.12 WvSv-dossiers

K-nummer:	Sepot/Strafbeschikking:	Tuchtprocedure:	Beschikking:
K03 / 0286	d.d. 14 augustus 2003. Op grond van het rapport van de inspectie d.d. 1 juli 2003 komt de OvJ tot het besluit dat geen redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit bestaat. Geen verdere motivering.	d.d. 10 april 2008. Het RTG en CTG wijzen alle klachten af. Onvoldoende verband tussen de zelfmoord van klagers zoon en het handelen van de artsen.	d.d. 26 augustus 2008. Onvoldoende feiten en omstandigheden die het redelijk vermoeden wettigen dat beklaagden zich schuldig heeft gemaakt aan valsheid in geschriften dan wel bedrog ten aanzien van de verslaglegging. In dit verband is het oordeel van het RTG en CTG ook van belang.
K04 / 0067	d.d. 6 februari 2004. Op gezag van de OvJ komt de inspecteur tot het besluit om de aangifte ter zaken van mishandeling geen verder vervolg te geven. <u>In overleg met de OvJ is besloten dat de afhandeling voor het medisch tuchtcollege dient plaats te vinden.</u>	Dossier bevat geen tuchtrechtelijke uitspraak.	d.d. 18 januari 2005. Het gerechtshof acht te weinig bewijs aanwezig voor een vervolg van beklagde ten aanzien van mishandeling. Het beklag dient afgewezen te worden.
K05 / 1056	d.d. 1 april 2005. De betreffende verpleegkundige heeft een goede staat van dienst en blijk gegeven spijt te betuigen ten aanzien van het onzorgvuldig handelen (foutief aansluiten beademingsapparatuur de dood ten gevolge). <u>In overleg met de inspectie is besloten geen vervolging in te stellen.</u>	Schrijven d.d. 30 maart 2001 van de inspectie aan het Ziekenhuis. De inspecteur ziet geen aanleiding om het handelen aan het CTG voor te leggen, aangezien het een incident betreft en de verpleegkundige zijn foutieve handelen erkent.	d.d. 8 november 2005. Het gerechtshof acht vervolging niet opportuun wegens bijzondere omstandigheden. Daarbij speelt met name dat diverse verschillende zuurstofsystemen zijn toegepast op slachtoffer.
K05 / 1153 ⁷⁶	d.d. 14 april 2005. Naar het oordeel van de OvJ staat vast dat de neuroloog een ernstig verwijt dient te worden gemaakt. De OvJ neemt	d.d. 12 augustus 2005. Het RTG verklaart de klacht gegrond en legt een geldboete van € 2.000,- op en	d.d. 14 maart 2006. De tuchtmaatregel staat de opportuniteit niet in de weg, aldus het gerechtshof. De

⁷⁶ Art.12 WvSv-procedure voorafgaand aan: Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO7220 (Val van pony).

	een beleidssepot wegens het aanhangig zijn van een tuchtrechtelijke procedure. Verwacht wordt dat het strafrecht geen bijdrage kan leveren aan het algemeen belang en dat onvoldoende aanknopingspunten voor dood door schuld bestaan.	bepaalt dat de uitspraak wordt gepubliceerd in de Nederlandse Staatscourant en het Medisch Contact.	tuchtuitspraak maakt onvoldoende duidelijk in hoeverre het onzorgvuldig handelen heeft bijgedragen aan het overlijden van slachtoffer. Deze causaliteitsvraag dient te worden beantwoord. <u>Het gerechtshof beveelt vervolging wegens dood door schuld.</u>
K06 / 1804	d.d. 31 juli 2006. Aangifte tegen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen. OvJ ziet geen opzettelijke benadeling en aanmerkelijke onzorgvuldigheid. Een strafrechtelijke vervolging is dan ook niet opportuun.	Tuchtklacht tegen de huisarts ingediend. Deze klacht is ongegrond verklaard, omdat het de vraag is of een ander beleid tot minder ernstige gevolgen had geleid.	d.d. 24 april 2007. Klager niet-ontvankelijk. Het recht op vervolging is verjaard, wegens het verstrijken van een periode van meer dan twaalf jaren. Bovendien bestaan onvoldoende aanwijzingen om een opzettelijk handelen aan te nemen.
K08 / 0002	d.d. 20 juni 2005. Geen vervolging van eenvoudige mishandeling. Onvoldoende motivering van het sepot.	d.d. 7 juni 2005. Het CTG legt de arts een waarschuwing op, doordat hij het slachtoffer uit het ziekenhuis heeft ontslagen, waar verwijzing naar het Rotterdamse ziekenhuis gewenst was.	d.d. 27 mei 2008. Voor het gerechtshof is onvoldoende gebleken dat beklaagde met opzet heeft gehandeld. Gelet daarop dient het beklag te worden afgewezen.
K09 / 0062	d.d. 18 september 2006. OvJ houdt in de opportuniteitsafweging rekening met het tuchtrechtelijk gegronde beklag. Gezien de beslissing van het CTG biedt het strafrecht nog maar beperkte mogelijkheden. Het CTG heeft immers reeds over hetzelfde feitencomplex beslist.	Het CTG verklaart de klachten gegrond en legt aan beide huisartsen de maatregel van waarschuwing op.	d.d. 15 november 2011. Het gerechtshof acht het nalaten een doorverwijzing van de kwalificatie 'spoed' te voorzien niet aanmerkelijk verwijtbaar. Vervolgen wegens dood door schuld is dan ook niet opportuun.

K10 / 0030	d.d. 15 januari 2010. Slachtoffer klaagt dat sprake is van smaad (klachtdelict). OvJ wijst de klacht af, omdat onvoldoende concreet wordt aangegeven waaruit de smaad blijkt.	In 2009 diende voor het CTG in Eindhoven een tuchtprocedure tussen de zoon van klager en beklaagde.	d.d.2 november 2010. Onvoldoende bewijs dat beklaagde in de tuchtprocedure jegens de zoon, klager zwart zou hebben gemaakt. Voldoende bewijs zou waarschijnlijk niet tot smaad leiden.
K10 / 0290	d.d. 24 juni 2010. Het strafrechtelijk karakter valt hiertegen nagenoeg geheel weg, aldus OvJ. Feitelijk gedraging heeft zich eind jaren 90 afgespeeld. Het is de vraag of het recht op strafvordering niet is verjaard. Andere rechtsgebieden wellicht meer geschikt.	Ten tijde van het beklag was sprake van een lopende procedure voor het medisch tuchtcollege.	d.d. 14 december 2010. Het gerechtshof wijst het beklag af. Onvoldoende gebleken dat sprake kan zijn van oplichting of valsheid in geschriften.
K11 / 0276	d.d. 14 juni 2011. OvJ ziet onvoldoende aanknopingspunten om oplichting, zwaar lichamelijk letsel, verzekeringsfraude en schending geheimhoudingsplicht aan te nemen.	Beklaagden, zijnde twee psychologen, hebben een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd gekregen. Het betreft <u>het College van Toezicht Nederlands Instituut voor Psychologen</u> . ⁷⁷	d.d. 7 februari 2012. De feiten en omstandigheden zoals door klaagster geschetst, leveren geen verdenking op van enig strafbaar feit.
K12 / 0310	d.d. 6 november 2012. OvJ seponereert wegens onvoldoende wettig en overtuigend bewijs ten aanzien van dood door schuld en/of enig ander strafrechtelijk verwijt.	Geen tuchtrechtelijke procedure gestart.	d.d. 17 december 2013. Het gerechtshof sluit zich aan bij de OvJ en wijst het beklag af.
K12 / 0630	d.d. 16 januari 2013. Open Ministerie ziet geen reden tot het vervolgen van een letselschadespecialist voor het onbevoegd uitoefenen van een beroep. Volgens klager zou beklaagde zich	Geen tuchtrechtelijke procedure gestart.	Het gerechtshof wijst het beklag af. Het gerechtshof ziet onvoldoende wettig en overtuigende bewijs om aan te nemen dat beklaagde zich onterecht als

⁷⁷ Het College van Toezicht Nederlands Instituut voor Psychologen wordt aangemerkt als een tuchtrechtelijk college.

	onterecht als advocaat hebben uitgegeven.		advocaat heeft uitgegeven.
K13 / 0407	d.d. 10 juli 2013. OvJ bericht klager dat geen sprake is van enig strafbaar handelen.	Beide beklaagden zijn tuchtrechtelijk vervolgd waarbij de maatregel van waarschuwing is opgelegd.	d.d. 15 april 2014. Het gerechtshof wijst het beklag af. Onvoldoende aanknopingspunten voor strafrechtelijke vervolging. Onvoldoende bewijs voor moord dan wel onwettige euthanasie.
K14 / 0400	d.d. 9 juli 2014. Zwaar lichamelijk letsel door schuld en mishandeling zijn verjaard. Tevens ziet de OvJ geen aanwijzingen om te veronderstellen dat met opzet is gehandeld.	Beklaagde 1: het CTG vernietigt de beslissing van het RTG en verklaart de klacht alsnog ongegrond. Beklaagde 2: tuchtrechtelijke uitspraak ontbreekt in het dossier. Beklaagde 3: geen tuchtklacht ingediend.	d.d. 2 december 2014. Gerechtshof sluit aan bij de sepotbeslissing van de OvJ en verklaart klager niet-ontvankelijk. Ten aanzien van beklaagde 3 is geen aangifte gedaan. Ook ten aanzien van deze beklaagde is klager niet-ontvankelijk.
K14 / 0487	d.d. 3 november 2014. Klacht is reeds afdoende aan de orde gesteld bij het CTG. Met deze behandeling is voldoende recht gedaan aan de klachten van klaagster. Enige vorm van strafrechtelijk ingrijpen is niet opportuun.	Beroep van klaagster wordt verworpen, omdat het gaat om zeer oude feiten en omdat het vermeende onheuse nalatige handelen door de arts niet wordt gestaafd door vastgestelde feiten en omstandigheden.	d.d. 9 februari 2015. Klaagster niet-ontvankelijk. Klaagster heeft het klaagschrift voortijdig ingetrokken.

Geen opportuniteit i.v.m. tuchtrechtelijk beklag:	Onvoldoende bewijs:	Onderling overleg tussen IGZ en OM: ⁷⁸
K05 / 1153 ⁷⁹	K03 / 0286	K04 / 0067
K09 / 0062	K04 / 0067 ⁸⁰	K05 / 1056
	K06 / 1804	K05 / 1153
	K08 / 0002	
	K13 / 0407	

⁷⁸ Zie ook *Samenwerkingsprotocol gezondheidszorg tussen de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het Openbaar Ministerie*.

⁷⁹ Zie ook Rb. Roermond 14 december 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BO7220 (Val van pony).

⁸⁰ Tuchtrechtelijke veroordeling voor het College van Toezicht Nederlands Instituut voor Psychologen.

Bijlage 14: Relevante overwegingen art.12 WvSv-dossiers

Dossier K03 / 0286

Uitspraak CTG d.d. 10 april 2008

*'Dat [klagers zoon], voorafgaande aan zijn overlijden, psychotisch was is naar het oordeel van het college niet komen vast te staan. Wel zijn signalen van [klagers zoon] opgevangen waaruit werd afgeleid dat het minder goed met hem ging maar deze signalen zijn besproken, gewogen en er is ook rekening mee gehouden'*⁸¹

*'In de ter terechtzitting gegeven toelichting op het hoger beroep gaan klagers, in afwijking van hun eerder uitgedragen standpunt dat de medicatietoediening onvoldoende was, er thans van uit dat toediening van Cisordinol op 21 november 2001 geheel achterwege is gebleven'*⁸²

Art.12 WvSv-beschikking d.d. 26 augustus 2008

'In dit verband acht het hof van belang dat klager ook ten overstaan van het centraal tuchtcollege heeft aangevoerd dat aan [klagers zoon] op 21 november 2001 in het geheel; geen medicatie was toegediend, hetwelk er niet toe heeft geleid dat het Centraal Tuchtcollege heeft geoordeeld dat er op enigerlei wijze door een of meer beklaagden tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld'

'Het hof acht onvoldoende wettig en overtuigend bewijs van een of meer strafbare feiten aanwezig om de vervolging van beklaagden te bevelen. Voorts mag naar het oordeel van het hof niet verwacht worden dat verder onderzoek nader bewijs zal opleveren. Gelet op het voorstaande dient het beklag te worden afgewezen'

Dossier K04 / 0067

Sepot d.d. 6 februari 2004

'Op gezag van de Officier van Justitie is besloten om de door u op 18 december 2003 gedane aangifte terzake van mishandeling geen verder vervolg te geven. De reden van deze beslissing is: na overleg met de Officier van Justitie is besloten dat in deze afhandeling via het medisch tuchtcollege dient plaats te vinden'

Art.12 WvSv beschikking d.d. 18 januari 2005

'Ofschoon naar het oordeel van het hof opzettelijke benadeling van de geestelijke gezondheid valt onder opzettelijke benadeling van de gezondheid (...), acht het hof in casu, gelet op de afgelegde verklaringen en de uit het dossier blijkende feiten en omstandigheden, onvoldoende wettig en overtuigend bewijs van een of meer strafbare feiten aanwezig om de vervolging van beklaagde te bevelen'

Opmerking: het dossier bevat geen tuchtrechtelijke uitspraak. Eventueel relevante overweging uit de tuchtuitspraak kunnen hier dan ook niet worden genoemd. Tevens kan niet met zekerheid worden gezegd dat de uit het dossier blijkende feiten en omstandigheden zien op de beslissing de zaak af te handelen via het medisch

⁸¹ Zie punt 5. De overwegingen van het college.

⁸² Rechtsoverweging 4.5.

tuchtcollege. Dit lijkt echter wel waarschijnlijk, gelet het belang van deze beslissing voor strafrechtelijke vervolging.⁸³

Dossier K05 / 1056

Sepot d.d. 1 april 2015

'Zowel de verpleegkundige als het ziekenhuis hebben onmiddellijk na het tragische ongeval, waarvan de heer (...) het slachtoffer is geworden hun verantwoordelijkheid erkent. Het ziekenhuis heeft maatregelen genomen om zo veel mogelijk te voorkomen dat een dergelijke vergissing zich nog eens voor zou kunnen doen. De verpleegkundige heeft zijn grote spijt betuigd en heeft laten blijken het onzorgvuldige van zijn handelen te hebben ingezien.'

'Om deze reden is er in overleg met de Inspectie besloten geen strafvervolging tegen de verpleger en/of het ziekenhuis in te stellen.'

Art.12 WvSv-beschikking d.d. 8 november 2005

'Het hof is van oordeel dat, ofschoon uit de onderzoeken van de Inspectie voor de gezondheidszorg en het Openbaar Ministerie blijkt dat door de beklaagde in de onderhavige zaak fouten zijn gemaakt die mogelijk verwijtbaar zijn, deze fouten niet dienen te leiden tot een strafrechtelijke vervolging nu daarnaast een aantal andere factoren en omstandigheden een rol hebben gespeeld die niet aan de beklaagde kunnen worden tegengeworpen. Het hof denkt daarbij met name aan de omstandigheden dat er kennelijk destijds diverse verschillende zuurstoftoedieningssystemen in het ziekenhuis werden gebruikt, er tot vier maal toe is gewisseld van zuurstof- toedieningssysteem, en dat er behalve beklaagden ook andere medewerkers van het ziekenhuis bij de verzorging van [slachtoffer] betrokken waren.'

'Het hof acht, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, gevoegd bij de tijd die inmiddels is verstreken, vervolging van beklaagde Rongen terzake onderhavige feit niet opportuun.'

Opmerking: hier spelen factoren die niet aan beklaagden zijn toe te rekenen. De causaliteit lijkt dus te ontbreken.

Dossier K05 / 1153

Sepot d.d. 14 april 2005

'Vast staat, (...), dat Dr. (...) ernstig gefaald heeft en dat daarvoor met name Dr. (...) zelf een ernstig verwijt gemaakt dient te worden. Hem kan in hoge mate onprofessioneel handelen verweten worden. Uit mijn contacten met [nabestaande] is mij gebleken dat zij inmiddels een tuchtrechtelijke procedure aanhangig heeft gemaakt tegen Dr. (...) en dat hij zich voor het Medisch Tuchtcollege zal moeten verantwoorden voor zijn doen en nalaten rond de behandeling van Mariska.'

'Verder is mij gebleken dat Dr. (...) volgens de Inspectie bekend staat als een kundig en bekwaam medicus en dat zijn gedrag en nalatigheid niet eerder zijn voorgekomen dat zij

⁸³ Zie in dit verband ook paragraaf 3.3.3 waarin wordt ingegaan op het wezenlijke verschil tussen de tuchtnormen en de delictsomschrijvingen die binnen de definitie van het EMZ vallen.

ook overigens niet bekend zijn met klachten tegen hem. Om die redenen⁸⁴ heb ik besloten geen vervolging in te stellen tegen Dr. (...).'

'Deze beslissing staat los van eventuele strafrechtelijke problemen. Waarschijnlijk is wel bewijsbaar dat Mariska betere overlevingskansen zou hebben gehad bij adequate medische zorg, maar daarmee staat dus nog niet vast dat het handelen van de arts de oorzaak is geweest van het overlijden.'

Uitspraak CTG d.d. 12 augustus 2005

'Naar het oordeel van het college is sprake van een opeenstapeling van – soms ernstige – fouten en nalatigheden'

Art.12 WvSv-beschikking d.d. 14 maart 2006

'Het hof is allereerst van oordeel, dat de sanctie die door het Regionaal Tuchtcollege aan beklaagde is opgelegd geen reden vormt om een vervolging van beklaagde niet opportuun te achten. Daarvoor is de kwestie te ernstig.'

'Uit de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege blijkt dat het college van oordeel is dat beklaagde onzorgvuldig heeft gehandeld, maar in deze uitspraak wordt niet expliciet gesteld dat en in hoeverre dit onzorgvuldig handelen van beklaagde heeft bijgedragen aan het overlijden van de dochter van klagers. Dit gegeven (...) maken nader onderzoek naar de aanwezigheid van een causaal verband tussen het handelen en nalaten van beklaagde en het overlijden van [slachtoffer] noodzakelijk'

Dossier K06 / 1804

Uitspraak CTG d.d. 31 oktober 2000

'Het Centraal College is derhalve van oordeel dat de arts bij het opstellen van zijn rapportage verwijtbaar is tekortgeschoten in het vergaren van informatie, te meer waar dit heeft geleid tot een onjuiste conclusie'⁸⁵

'Het is de vraag of de gevolgen van dit ernstige trauma, door het patient's delay, te voorkomen waren geweest als het beleid anders was geweest. In het algemeen kan gesteld worden dat de kansen van patiënt bij een ziekenhuisopname op 31-10-1993 beter waren geweest, maar het blijft de vraag of de ernstige gevolgen daardoor beperkter waren gebleven'

Art.12 WvSv-beschikking d.d. 24 april 2007

Het gerechtshof verwijst naar bovenstaande redenering en oordeelt als volgt:

'(...) is het hof van oordeel dat het dossier onvoldoende aanwijzingen bevat voor enig door beklaagden opzettelijk gepleegd strafbaar feit. Voorts mag naar het oordeel van het hof niet verwacht worden dat verder onderzoek nadere aanwijzingen zal opleveren'

⁸⁴ Dus zowel het aanhangig zijn van een tuchtrechtelijke procedure als de staat van dienst van beklaagde.

⁸⁵ Overweging 5.3 ad. B laatste alinea.

Dossier K08 / 0002Uitspraak CTG d.d.

‘Conclusie uit al het voorgaande is dat de arts door zijn optreden klaagster niet die zorg heeft verleend waartoe hij gehouden was en dat hem dat tuchtrechtelijk moet worden verweten’

Art.12 WvSv-beschikking d.d. 27 mei 2008

‘Vorengenoemd college [Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg] heeft bij beslissing van 7 juni 2005 geoordeeld dat beklaagde tekort is geschoten klaagster die zorg te verlenen waartoe hij was gehouden, met name door haar zonder begeleiding uit het ziekenhuis te ontslaan, waar verwijzing naar het Rotterdamse ziekenhuis gewenst was’

‘Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg heeft op basis van de bovengenoemde omstandigheden uiteindelijk beslist beklaagde de maatregel van waarschuwing op te leggen’

‘Op grond van de beslissing van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg kan worden aangenomen dat beklaagde – medisch tuchtrechtelijk gesproken – onzorgvuldig heeft gehandeld. Evenwel, het dossier bevat naar het oordeel van het hof onvoldoende aanwijzingen om beklaagde tevens het strafrechtelijk verwijt van mishandeling⁸⁶ te kunnen maken, aangezien niet is gebleken dat beklaagde heeft gehandeld met het opzet klaagster letsel toe te brengen’

Opmerking: in de beschikking van het gerechtshof komt duidelijk de passage uit de uitspraak van het CTG naar voren.

Dossier K09 / 0062Sepot d.d. 18 september 2006

‘Van deze beslissing bent u in beroep gegaan bij het Centrale Tuchtcollege. De klachten tegen [beklaagde 1] en [beklaagde 2] zijn gegrond verklaard. Aan beiden is de maatregel van waarschuwing opgelegd.’

‘Uw aangifte handelt over hetzelfde feitencomplex dat voorgelegd is aan het Medisch Tuchtcollege. Gezien de beslissing van het Medisch Tuchtcollege en de beperkte mogelijkheden die het strafrecht dan nog te bieden heeft, is uit dat overleg naar voren gekomen dat in soortgelijke zaken in het algemeen geen strafrechtelijke vervolging plaatsheeft.’

Art.12 WvSv-beschikking d.d. 15 november 2011

‘Het hof is van oordeel, ook nu – zoals hiervoor is overwogen – is geoordeeld dat de beklaagden [slachtoffer] op 29 juni 2004 met spoed hadden dienen door te verwijzen, het nalaten om die doorwijzing te voorzien van de vermelding spoed niet is te kwalificeren als aanmerkelijk verwijtbaar gedrag van beklaagden. (...). Ook overigens acht het hof bij het handelen c.q. nalaten van beklaagden geen aanwijzing voor schuld van beklaagde(n) in bedoelde zin aanwezig. Reeds hierom behoeft de causaliteitsvraag geen beantwoording.’

⁸⁶ Het gerechtshof ziet onvoldoende aanknopingspunten om opzet aan te nemen.

Dossier K13 / 0407

Art.12 WvSv-beschikking d.d. 15 april 2014

'Blijkens het rapport van de Inspectie voor de gezondheidszorg d.d. 10 augustus 2012 moet in de eerste plaats worden geconcludeerd dat [beklaagden 1] en [beklaagden 2] de KNMG-richtlijn palliatieve sedatie uit december 2005 in het geheel niet hebben gevolgd. Gelet op het feit dat beklaagden op diverse onderdelen ernstig zijn tekort geschoten in het professioneel handelen, heeft de Inspectie voor de Gezondheidszorg besloten tegen hen beide een klacht in te dienen bij het Regionaal Tuchtcollege. Het Regionaal Tuchtcollege heeft in beide zaken tegen beklaagden op 10 juli 2013 uitspraak gedaan. Beklaagden hebben door het Regionaal Tuchtcollege de maatregel van waarschuwing opgelegd gekregen'

'Uit hetgeen hierboven is weergegeven volgt dat het dossier onvoldoende aanknopingspunten biedt voor een succesvolle strafvervolgning. Bewijs voor de feiten waarvan aangifte is gedaan schiet tekort'

Opmerking: onder andere het niet opvolgen van de KNMG-richtlijn palliatieve sedatie brengt het gerechtshof tot de conclusie dat onvoldoende aanknopingspunten voor handen zijn voor een succesvolle strafvervolgning.