

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/37004>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Kroniek strafrecht¹

Mw. mr. drs. W.L.J.M. Duijst²

Traditioneel is er in het gezondheidsrecht geringe belangstelling voor het strafrecht. Traditioneel heeft het strafrecht weinig belangstelling voor de gezondheidszorg. Over dit laatste zal niemand rouwig zijn, omdat belangstelling van het strafrecht doorgaans niet veel goeds voorspelt.

Van januari 2004 tot medio 2005 werden, in verhouding tot voorgaande jaren, nogal wat strafrechtelijke uitspraken op het gebied van de gezondheidszorg gepubliceerd. De stijging kan te wijten zijn aan louter toeval, aan een toename van het aantal publicaties zonder dat er sprake is van een toename van het aantal zaken op dit gebied, of aan een toename van het aantal strafrechtelijke vervolgingen op het gebied van de gezondheidszorg. Veel inzicht in de cijfers hierover is niet te krijgen.

De jurisprudentie die sinds januari 2004 is verschenen op het gebied van het 'gezondheidsstrafrecht' heeft betrekking op vier hoofdthema's, te weten handelen rond het levenseinde, dood door schuld, beroepsgeheim en HIV. Een tweetal uitspraken betreft (vermeende) seksuele intimidatie. Verder lijkt ook het handelen van niet BIG-geregistreerden de aandacht van Justitie getrokken te hebben. Ten slotte is er nog een klein aantal 'losse' strafrechtelijke uitspraken gedaan, dat betrekking heeft op de gezondheidszorg.

1 HANDELEN ROND HET LEVENSEINDE

Overschrijding redelijke termijn

Begin 1999 beëindigden twee huisartsen het leven van een patiënte zonder dat daartoe een uitdrukkelijk verzoek bestond. Zij maakten melding van dit handelen bij de regionale toetsingscommissie euthanasie (RTC) door middel van een volledig ingevuld verslag. De RTC deed direct melding bij de gemeentelijk lijk-schouwer omdat in casu geen sprake was van handelen dat was te classificeren als euthanasie. Medio 2000 ging er een verzoek uit van het OM aan de poli-

tie om een onderzoek te starten. Begin 2001 wordt een gerechtelijk vooronderzoek (GVO) gestart. Daarna overviel het OM een lethargie, tot medio 2003 een dagvaarding uitging. De raadsman van de verdachten doet een beroep op de overschrijding van de redelijke termijn.

In dit arrest wordt een tweetal belangrijke uitspraken gedaan, namelijk over de overschrijding en over de aanvang van de redelijke termijn. Voor de overschrijding van de redelijke termijn hanteert het hof de gebruikelijke criteria. De redelijke termijn is afhankelijk van de ingewikkeldheid van de zaak, de invloed van de verdachte op het verloop van de zaak en het handelen van de bevoegde autoriteiten. Deze termijn is overschreden als meer dan twee jaar verstrijkt na een handeling waardoor de verdachte in redelijkheid kan verwachten dat door het OM geen strafvervolgning zal worden ingesteld, tenzij zich bijzondere omstandigheden voordoen.

Opmerkelijk is dat het hof voor de aanvang van de redelijke termijn, die begint te lopen zodra er een 'criminal charge' is, een ander criterium hanteert dan gebruikelijk is voor strafzaken. Een politieverhoor hoeft over het algemeen niet te worden gezien als een criminal charge. In het algemeen kan gesteld worden dat er sprake is van een redelijk vermoeden van vervolging als een inverzekeringstelling plaatsvindt, er een beslaglegging voor strafrechtelijk financieel onderzoek plaatsvindt en als de verdachte wordt gedagvaard (Zie HR 3 oktober 2000, NJ 2000, 721; HR 9 januari 2001, NJ 2001, 307; HR 9 september 2003, LJN-nr. AG2077, zaaknr. 02161/02P).

Het begin van criminal charge in euthanasiezaken ligt volgens het hof bij het politieverhoor. Dit laatste heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat een verhoor door de politie voor een arts ongebruikelijk is en dat een verhoor in een euthanasiezaak uiterst ongebruikelijk is. Bemoeienis door het openbaar ministerie en politie is immers sinds de Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding, *Stcr.* 2003, 248) een uitzondering. Een verhoor door de politie kan redelijkerwijs niet anders geduid worden dan als een daad van vervolging.

1. De Kroniek strafrecht loopt van 1 januari 2004 tot juli 2005.

2. W.L.J.M. Duijst is universitair docent gezondheidsrecht aan de medische faculteit van de Rijksuniversiteit Groningen.

Het hof overweegt dat de redelijke termijn ruim is overschreden met de drie jaar en twee maanden die zijn verstreken sinds het eerste verhoor van de politie in deze zaak. De sanctie op het (ruim) overschrijden van deze termijn is niet-ontvankelijkheid. Het hof motiveert deze beslissing door te stellen dat over het algemeen bij een vervolging bij euthanasie geen of een symbolische straf wordt opgelegd, dat de nabestaanden instemden met het handelen van de artsen en dat de langdurige dreiging van straf ertoe heeft geleid dat de beide artsen hun praktijkvoering hebben stopgezet. Aangetekend moet worden dat bij deze zaak het openbaar ministerie gebruik maakt van de criteria die gelden voor euthanasie, terwijl formeel geen sprake is van euthanasie, vanwege het ontbreken van een verzoek.

Hof's-Gravenhage 3 maart 2004, TvGR 2004/38.

L.I. Van Ooijen

De zaak Van Ooijen heeft al lange tijd de belangstelling van het gezondheidsrecht en de media. Een huisarts beëindigde het leven van zijn patiënte in de terminale fase terwijl deze patiënte kort tevoren nog (bij herhaling) had aangegeven dat zij wilde leven. De omstandigheden waarin de patiënte verkeerde waren ontluisterend (patiënte werd niet meer verschoond, omdat dit het lijden van de patiënte zou vergroten en zij had ernstige decubitus) en patiënte was mede door eerdere beslissingen in de stervensfase terechtgekomen. Bovendien werd het lijden van patiënte door haar kinderen als mensonterend ervaren. De arts diende uiteindelijk een ruime hoeveelheid Morfine en Alloferine toe om het leven van de patiënte te beëindigen. De huisarts gaf een verklaring van natuurlijk overlijden af. Het hof heeft de verdachte schuldig bevonden aan moord en het afgeven van een valse verklaring. Het hof legde een straf op van een week voorwaardelijk.

De Hoge Raad onderzoekt eerst of van euthanasie sprake is en concludeert dat, aangezien het verzoek van patiënte ontbreekt, dit niet het geval is. De vervolging voor moord is derhalve begrijpelijk. Het verweer van de verdachte dat het toedienen van Alloferine paste in een palliatief beleid, wordt verworpen. Het beroep op noodtoestand om onder omstandigheden levensbeëindiging zonder verzoek te rechtvaardigen wordt door de Hoge Raad afgewezen.

HR 9 november 2004, GJ 2004/48, TvGR 2005/29.

Palliatieve sedatie

Een arts diende een stervende patiënt in het kader van een abstinierend en palliatief beleid Morfine gecombineerd met Dormicum toe. Kort na het toedienen van Dormicum overleed de patiënt. De arts maakt een verklaring op van natuurlijk overlijden, omdat hij ervan overtuigd was dat zijn handelen past in een in Nederland algemeen aanvaard beleid bij palliatieve sedatie. Na het overlijden van de patiënt volgde een reeks opmerkelijke gebeurtenissen elkaar op. De verpleegkundigen die aanwezig waren bij de toediening van Dormicum doen aangifte, omdat zij ervan overtuigd zijn dat de arts het leven van de patiënt opzettelijk heeft beëindigd zonder dat daartoe een verzoek bestond. De officier van justitie besluit op zijn beurt om de arts in bewaring te nemen en te vervolgen voor moord en valsheid in geschrifte. De rechtbank spreekt de arts daarna vrij omdat opzet op de dood volgens de rechtbank ontbreekt. Van voorwaardelijk opzet op de dood is naar het oordeel van de rechtbank evenmin sprake. Gezien het feit dat de arts naar de mening van de rechtbank het leven van de patiënt niet opzettelijk heeft beëindigd en er dus sprake is van een natuurlijk overlijden, is van valsheid in geschrifte evenmin sprake. Deze strafrechtelijke vervolging lijkt het resultaat van een slechte interne communicatie, de wens van het openbaar ministerie om handelen rond het levenseinde te controleren en de miscommunicatie tussen de medische wereld en het openbaar ministerie. Rb. Breda, 10 november 2004, GJ 2004/49. (Tegen de arts is tevens een klacht bij het tuchtcollege ingediend. MC 2005, p. 499-501.)

Tegen het vonnis is hoger beroep aangetekend. Het hof overweegt dat niet is komen vast te staan dat de dood van 'het slachtoffer' door de toedoeninnig van medicijnen is veroorzaakt. Verder is het hof tot de overtuiging gekomen dat op grond van de verklaring van de deskundigen – gezien de aard en de dosering van de medicatie – het verdachtes bedoeling was de symptomen van de patiënt te bestrijden en niet diens leven te beëindigen.

Hof Den Bosch 19 juli 2005, LJN-nr. AU0211, zaaknr. 20-000303-05, TvGR 2005/36.

De Einder

Een counselor van Stichting De Einder, een stichting die adviezen uitbrengt aan mensen die een einde aan hun leven willen maken, verleende een vrouw op haar verzoek hulp bij zelfdoding. De hulp bestond uit het geven van adviezen, het opendraaien van een potje jam ten einde medicijnen beter in te kunnen nemen en het aanbrengen van een elastiek om de nek van de vrouw. Het hof had de counselor veroordeeld tot een straf van twaalf maanden gevangenisstraf, waarvan acht maanden voorwaardelijk.

De vraag die wordt voorgelegd aan de Hoge Raad is of sprake is van strafbare hulp bij zelfdoding als bedoeld in artikel 294 Wetboek van Strafrecht. De Hoge Raad overweegt dat van strafbare hulp bij zelfdoding sprake is indien meer wordt gedaan dan het verschaffen van algemene informatie over zelfdoding. Verder overweegt de Hoge Raad dat om te kunnen spreken van strafbare hulp bij zelfdoding niet van belang is of de hulp is verleend tijdens of direct voorafgaand aan de zelfdoding. De Hoge Raad verworpt het beroep.

HR 22 maart 2005, *GJ* 2005/61.

2 DOODSLAG/DOOD DOOR SCHULD

Foute dosering

Een arts en een verpleegkundige, werkzaam in een abortuskliniek, hadden een doseringsfout gemaakt. Zoals vaak in dit soort gevallen is een reeks van fouten de oorzaak van de in één geval uiteindelijke fatale afloop. Door de apotheek waren abusievelijk ampullen Lidocaïne geleverd met een tien maal hogere concentratie. Op de dozen was een etiket aangebracht met de dosering Lidocaïne zoals die was besteld (maar dus niet geleverd). De verantwoordelijke verpleegkundige constateerde dat zij andere ampullen geleverd had gekregen dan gebruikelijk en maakt hiervan melding aan de arts, maar controleerde de ampullen niet. De arts controleerde de ampullen evenmin. De arts en de verpleegkundige verklaren beiden dat zij niet gewoon zijn om de ampullen te controleren, terwijl beiden hiertoe een verplichting hebben. De eerste patiënt kreeg na de toediening van de inhoud van een ampul een insult. Dit werd aan patiëntomstandigheden geweten. Eerst als ook een

tweede patiënt een insult krijgt, zijn zowel de arts als de verpleegkundige gealarmeerd. De eerste patiënt houdt langere tijd klachten. De tweede patiënt overlijdt uiteindelijk ten gevolge van de toediening van de medicatie. De arts en verpleegkundige worden vervolgd voor dood door schuld en het toebrengen van letsel in de uitoefening van een beroep door een doseringsfout. De arts krijgt acht maanden voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd en de verpleegkundige zes maanden voorwaardelijk. De rechtbank vermeldt dat bij de oplegging van de straf in matigende zin rekening is gehouden met de reeds eerder opgelegde tuchtrechtelijke maatregel (berisping). Vervolging van de apotheker is niet ingesteld.

Rb. Utrecht 24 juni 2004, *GJ* 2004/35.

Verdwaald

Een huisarts zag 's nachts een ziek, kreunend grauw kind. De huisarts overlegde met de kinderarts en stuurde het kind in. De ouders vertrokken met eigen vervoer naar het ziekenhuis en raakten de weg kwijt. Bij aankomst bleek het kind te zijn overleden. De arts wordt verweten dat hij het kind per ambulance had moeten laten vervoeren. Aan de primaire tenlastelegging, namelijk 'opzettelijk in hulpeloze toestand achterlaten', besteedt de rechtbank slechts enkele woorden. Van opzet of voorwaardelijk opzet kan geen sprake zijn. Om tot het oordeel te komen dat van dood door schuld evenmin sprake was, heeft de rechtbank meer woorden en overwegingen nodig. De rechtbank laat zich informeren door een deskundige en door collega's van de huisarts in kwestie en komt tot de conclusie dat de arts niet verwijtbaar heeft gehandeld en spreekt de arts vrij.

Rb. Utrecht 11 augustus 2004, *TvGR* 2005/34, LJN-nr. AQ6504.

Tegen de arts is tevens een klacht bij het tuchtcollege ingediend.

Charlotte Floor

De zaak Charlotte Floor is uitgebreid in het nieuws geweest. Een kindercardioloog maakte een fout bij een operatie van een baby van zeven maanden. De baby overleed ten gevolge van deze fout. Het openbaar ministerie vervolgt primair voor doodslag en subsidiair voor dood door schuld. De rechtbank acht

het opzet of het voorwaardelijk opzet dat noodzakelijk is voor doodslag niet bewezen. De arts wordt echter mede op grond van deskundigenverklaringen wel schuldig bevonden aan dood door schuld.

De arts wordt in een gevoegde zaak tevens vervolgd voor het in het bezit hebben en verspreiden van kinderporno. Ook hieraan wordt de arts schuldig geacht.

De rechtbank komt tot een gevangenisstraf van achttien maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk en een ontzetting uit zijn beroep voor zes jaar.

Deze zaak is interessant in verband met de wijze waarop informatieoverdracht heeft plaatsgevonden. Tijdens het beloop van de zaak was er sprake van een communicatiestoornis tussen de kindercardioloog en zijn opleiders. Inzake deze communicatieproblemen is op verzoek van de Inspectie voor de Gezondheidszorg door de commissie-Bühler een rapport opgesteld voor intern gebruik. Dit rapport is in de openbaarheid gekomen doordat de ouders een beroep deden op de Wet openbaarheid van bestuur. De informatie is uiteindelijk ook van belang gebleken voor het strafrechtelijk onderzoek.

Rb. Utrecht 30 november 2004, *GJ* 2005/33, *TvGR* 2005/35.

3 BEROEPSGEHEIM

Bedreiging

Zorginstellingen blijken regelmatig last te hebben van geweld door patiënten of familieleden gepleegd tegen medewerkers. Bij ernstig geweld is aangifte aanvaardbaar. Een dergelijke aangifte leidt niet altijd tot het bestraffen van de verdachte.

Een zorgcoördinator van een stichting voor intensieve en forensische psychiatrie deed aangifte van bedreiging met een mes door een patiënt. De patiënt wordt vervolgd. De raadsman van verdachte voert ter zitting aan dat het bewijs onrechtmatig is verkregen omdat de zorgcoördinator een zwijgplicht heeft. De politierechter oordeelt dat de aangifte vrijwillig is gedaan en dat de zwijgplicht van de zorgcoördinator daar niets aan af doet. De informatie die verkregen is door de aangifte is niet onrechtmatig verkregen. De

verdachte wordt ontslagen van rechtsvervolging omdat de daad niet aan hem kan worden toegerekend vanwege zijn psychische stoornis.

Politierechter Rb. 's-Gravenhage 10 februari 2004, *TvGR* 2004/32.

Inbeslagneming persoonsgegevens

Het verschoningsrecht van de medische hulpverlener in relatie tot opsporing leek tot voor kort onbetwist. De beslissing om al dan niet het beroepsgeheim te doorbreken ligt bij de medische hulpverlener. In de uitspraak van de Hoge Raad van juni 2004 lijkt dit uitgangspunt door de Hoge Raad verlaten te zijn.

De stichting, die jongeren in behandeling heeft voor psychiatrische problematiek, werd door de politie benaderd met een verzoek tot overlegging van persoonsgegevens van een voormalige bewoner van de instelling en van het personeel dat ten tijde van het verblijf van de bewuste patiënt werkzaam was in de instelling. De instelling weigerde afgifte van de gegevens en beriep zich daarbij op het verschoningsrecht. De Hoge Raad oordeelde dat de instelling een afgeleid verschoningsrecht toekwam en dat de gegevens die betrekking op de patiënt hebben onder het verschoningsrecht vielen. Vervolgens oordeelt de Hoge Raad dat onder zeer uitzonderlijke omstandigheden het verschoningsrecht moet wijken voor de opsporing. Gezien het feit dat het in casu om een zedendelict ging en de ouders van het slachtoffer ervan uit mogen gaan dat hun kind binnen de instelling gevrijwaard blijft van seksuele intimidatie, weegt het belang van opsporing in de ogen van de Hoge Raad in het onderhavige geval zwaarder dan het belang van geheimhouding. In dit arrest neemt de Hoge Raad voor het eerst zeer uitzonderlijke omstandigheden aan als de verschoningsgerechtigde niet zelf verdachte is. Als argument voert de Hoge Raad aan dat het verschoningsrecht onder omstandigheden de toegankelijkheid van de zorg in gevaar kan brengen.

HR 29 juni 2004, *TvGR* 2005/7, *NJB* 2004/123 en W.L.J.M. Duijst en T.M. Schalken, 'De plicht om af te zien van het verschoningsrecht of: waar het medisch beroepsgeheim moet wijken voor de opsporing', *TvGR* 2005, p. 124-134.

Druk van de politie

Een ziekenhuis dat een verdachte van een strafbaar feit onder behandeling heeft, kreeg van de politie een bevel tot uitlevering van voorwerpen (artikel 96a Sv). Het ziekenhuis weigerde aan dit bevel te voldoen en werd vervolgens onder druk gezet door de politie. De raadsman van verdachte doet een beroep op onrechtmatig verkregen bewijs. De rechtbank is van mening dat het bewijs dat onder druk van Justitie van een verschoningsgerechtigde is verkregen inderdaad onrechtmatig is verkregen en besluit tot strafvermindering; in plaats van drie jaar en zes maanden, wordt drie jaar gevangenisstraf opgelegd. Deze beslissing is te begrijpen als het medisch beroepsgeheim wordt beschouwd als een individueel belang van de patiënt. Indien echter het medisch beroepsgeheim in een breder perspectief van het belang van toegankelijkheid van de zorg wordt geplaatst, is strafvermindering niet voor de hand liggend, maar zou bewijsuitsluiting veel eerder aan de orde zijn.

Zijdelings maakt de rechtbank in dit vonnis melding van het bestaan van een convenant tussen politie en ziekenhuis over het verschaffen van informatie. De rechtbank zegt hierover dat van een doelbewuste schending van het convenant geen sprake lijkt te zijn. Aan deze constatering verbindt de rechtbank geen consequenties.

Rb. Amsterdam 2 augustus 2004, NBSTRAF 2004/341.

4 HIV

Niet zonder meer zware mishandeling door onbeschermd seksueel contact

Dit arrest is een vervolg op HR 25 maart 2003, NJ 2003/552. Een HIV-besmette man had onbeschermd seksueel contact met anderen, zonder dat hij die personen op de hoogte had gebracht van zijn HIV-status. In HR 25 maart 2003 was de Hoge Raad hieromtrent van mening dat het enkel hebben van onbeschermd seksueel contact bij een HIV-besmetting niet kan worden geduid als het aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat een ander HIV besmet kan raken en dientengevolge zal overlijden. Het besmetten van een ander met HIV levert in beginsel het toebrengen van zwaar lichamenlijk letsel op. De Hoge Raad verwees de zaak naar het Hof Arnhem. Het hof veroordeelde de

man in kwestie voor een poging tot zware mishandeling en legde een gevangenisstraf op van twee jaar en zes maanden.

In dit arrest geeft de Hoge Raad de volgende overwegingen ten aanzien van de strafbaarheid van het hebben van onbeschermd seksueel contact van een met HIV-besmet persoon. Het hebben van onbeschermd seksueel (anaal en oraal) contact, is op zichzelf gevaarzettend. Dit betekent echter nog niet dat sprake is van voorwaardelijke opzet op zware mishandeling. Dit kan onder bijzondere, extra risicovolle omstandigheden anders zijn. Als extra overweging geeft de Hoge Raad mee dat het apart strafbaar stellen van dit gedrag in een gevaarzettend delict aan de geveger is. Daarnaast wijst de Hoge Raad erop dat het Hof Arnhem bij de afdoening van de zaak het arrest van 25 maart 2003 in acht had moeten nemen en voor de genoemde feiten tot één strafoplegging had moeten komen. De Hoge Raad verwijst de zaak naar het Hof Den Bosch om met inachtneming van het arrest van 25 maart 2003 de zaak af te doen.

HR 18 januari 2005, TvGR 2005/6.

Geen zwaar lichamenlijk letsel door onbeschermd seksueel contact

Een HIV-besmette man heeft onbeschermd seksueel contact gehad en wordt vervolgd voor poging tot zware mishandeling. Conform het arrest van HR 8 januari 2005 oordeelt het hof dat het hebben van onbeschermd seksueel contact onder deze omstandigheden gevaarzettend en dus onwenselijk is. Echter gezien de lage virusload is de kans op besmetting ten gevolge van onbeschermd seksueel contact 1:25.000 tot 1:30.000. Deze kans is te klein om aanzienlijk genoemd te worden. Het hof komt tot een vrijspraak.

Hof Arnhem 8 maart 2005, LJN-nr. AS9740, zaaknr. 21-001558-04.

Verkrachting

Een HIV-besmette man pleegde meerdere verkrachtingen en had onbeschermd seksueel contact met minderjarigen. Hij wordt vervolgd voor verkrachting en poging tot zware mishandeling. Voor de verkrachtingen wordt hij schuldig bevonden. Voor de poging tot zware mishandeling wordt hij vrijgesproken vanwege het feit dat de verdachte ten tijde van het seksuele contact behandeld werd voor zijn HIV-besmet-

ting en het virus niet aantoonbaar was in het bloed. De aanmerkelijke kans op besmetting was om die reden niet aanwezig. De rechtbank legt een gevangenisstraf van vijf maanden op voor de verkrachtingen.

Rb. Almelo 22 april 2005, LJN-nr. AT4529, zaaknr. 08/000020-04.

Zware lichamelijke mishandeling door onbeschermd seksueel contact

Een man had onbeschermd seksueel contact met zijn mannelijke partner. Bij het aangaan van dat contact loog de man in kwestie over zijn HIV-status. De partner raakt HIV-besmet. De raadsman acht de redelijke termijn voor vervolging overschreden. Het hof deelt deze mening, maar gezien het grote maatschappelijke belang van de zaak wordt niet de niet-ontvankelijkheid uitgesproken, maar in plaats daarvan een strafvermindering toegepast. Het hof acht voorwaardelijk opzet op moord niet bewezen. Voorwaardelijk opzet op zware lichamelijke mishandeling wordt echter wel aangenomen. In HR 18 januari 2005 besliste de Hoge Raad dat het hebben van onbeschermd seksueel contact bij een positieve HIV-status niet zonder meer opzet op zware mishandeling oplevert. Onder bijzondere extra risicovolle omstandigheden kan dit wel het geval zijn. Het hof geeft in dit arrest invulling aan de term extra risicovolle omstandigheden. Van belang bij dit oordeel is de deskundigenverklaring waaruit kan worden opgemaakt dat in dit geval de kans op een HIV-besmetting 1:200 moet worden geacht, een kans die in de medische wereld als aanmerkelijk wordt gezien. Het hof legt een gevangenisstraf van vijftien maanden, waarvan vijf maanden voorwaardelijk op (een strafvermindering van drie maanden). Het slachtoffer krijgt een schadevergoeding ter hoogte van € 10.000 toegewezen.

Hof Amsterdam 2 juni 2005, *GJ* 2005/77.

In de bovenstaande uitspraken lijkt de lijn als volgt te lopen. Onbeschermd seksueel contact door een HIV-besmette is onwenselijk en gevaarzettend, maar op grond van de huidige wetgeving niet zonder meer strafbaar. Strafbaarheid van het gedrag moet gemotiveerd worden. Van strafbaarheid kan sprake zijn indien daadwerkelijk besmetting heeft plaats gevonden, indien een hoge virusload aanwezig is (waardoor de kans op besmetting toeneemt) of door te

stellen dat er sprake is van extra risicovol gedrag door de wijze waarop het contact heeft plaatsgevonden.

De mening van deskundigen omtrent deze materie lijkt van groot belang, omdat zij een oordeel kunnen geven aan de al dan niet aanwezige aanmerkelijke kans. Zie ook C.J. van der Wilt, 'Voorwaardelijk opzet op HIV-infectie in rechtsvergelijkend perspectief', *NJB* 2005, p. 1328-1332.

5 SEKSUELE INTIMIDATIE DOOR DE
HULPVERLENER

Orthopedisch chirurg

Een orthopedisch chirurg wordt vervolgd voor seksuele aanrakingen van patiënten in hun slaap. De rechtbank acht de feiten bewezen en komt tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden en een taakstraf van 240 uur. De vordering tot ontzetting uit het beroep wordt niet toegewezen.

Rb. Utrecht 15 september 2004, LJN-nr. AR2210, zaaknr. 16/351139-03.

Co-assistent

Een co-assistent verrichtte zelfstandig handelingen die zijn te duiden als lichamelijk onderzoek in het kader van het co-assistentchap gynaecologie, zonder daartoe bevoegd te zijn. Vermeld moet worden dat de co-assistent in kwestie een gediplomeerd buitenlands arts was, die delen van het onderwijs opnieuw moest volgen om in Nederland geregistreerd te worden. Richtlijnen omtrent de zelfstandigheid van de co-assistenten bij gynaecologisch onderzoek ontbraken. De co-assistent wordt vervolgd voor het plegen van seksuele handelingen met patiënten. De rechtbank is van oordeel dat hooguit sprake is van een te eigenmachtig optreden, gecombineerd met een slechte communicatie van de co-assistent met de patiënt. Het plegen van ontucht acht de rechtbank niet bewezen en de co-assistent wordt vrijgesproken.

Rb. 's-Gravenhage 1 september 2004, LJN-nr. AR0483, 09/900647-03.

6 GRENZEN VAN HET HANDELEN VAN NIET
BIG-GEREGISTREERDEN*Macrobiotisch adviseur*

Een macrobiotisch deskundige/adviseur behandelde een vrouw voor baarmoederhalskanker. De vrouw werd niet doorgestuurd naar het reguliere circuit met als gevolg doorgroei van de kankergezwellen. De handelingen hadden plaatsgevonden op een moment dat de Wet BIG nog niet in werking was getreden. De macrobiotisch adviseur wordt ten laste gelegd dat hij onvoldoende zorg heeft verleend waardoor lichamelijk letsel is ontstaan. De raadsman is van mening dat de tenlastelegging onvoldoende duidelijk is, waardoor gehandeld is in strijd met het legaliteitsbeginsel.

De vervolging getuigt in de ogen van de raadsman van willekeur. De rechter verwerpt het verweer. De adviseur had in de ogen van de rechter een plicht om de vrouw duidelijk te maken dat zijn bevoegdheid slechts beperkt was en om te melden dat hij geen gevallen kende waarin baarmoederhalskanker door macrobiotiek alleen was genezen. De macrobiotisch adviseur heeft volgens de rechter door zijn houding de keuzevrijheid van de vrouw beperkt. Hierdoor is schade ontstaan. Een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden en een boete van € 2.000 wordt opgelegd. Bij de straf is rekening gehouden met de gevolgen voor de adviseur van de publiciteit die de zaak in de media heeft gehad.

Hof Amsterdam 10 februari 2004, LJN-nr. AO3391, 23-000364-02.

Door de verdachte is cassatie ingesteld. Als cassatiemiddelen worden aangevoerd dat het hof onvoldoende gemotiveerd heeft beslist dat een getuige geen antwoord hoefde te geven op gestelde vragen die betrekking hadden op de mate van beïnvloedbaarheid van patiënte en dat de macrobioot geen bijzondere zorgplicht had aangezien hij de directeur van het instituut was.

De Hoge Raad is van mening dat de beslissing van het hof dat een getuige geen antwoord hoefde te geven op de vragen in kwestie inderdaad onvoldoende gemotiveerd is. De Hoge Raad is van mening dat de verdachte jegens patiënte een bijzondere zorgplicht had, omdat de macrobioot als directeur van een instituut ook zelf voedingsadviezen gaf aan ernstig zieke patiënten. Hij was zich bewust van het feit

dat cliënten verwachtten dat hij hen kon redden. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak en verwijst naar het Hof Den Haag.

Hoge Raad 14 juni 2005, GJ 2005/76.

Eye4care

Vergelijkbaar met de zaak van de macrobiotisch adviseur zaak is de Eye4care-zaak. De feiten waarvoor vervolgd wordt hebben in dit geval echter plaatsgevonden na de inwerkingtreding van de Wet BIG. Een medewerker van Eye4care is niet BIG-geregistreerd en wordt vervolgd op grond van artikel 96 Wet BIG. Een vervolging op grond van artikel 96 Wet BIG is zeer uitzonderlijk; uit de Evaluatie van de Wet BIG blijkt dat een vervolging op grond van dit artikel in de periode mei 1997 tot mei 2001 niet is voorgekomen.

De medewerker van Eye4care injecteerde terminale patiënten met acupunctuurnaalden en/of injectienaalden. Hierdoor kon ernstige schade worden toegebracht aan patiënten. Bij gelegenheid gaf hij zich uit voor arts. De rechter acht het van groot belang dat werkers in de gezondheidszorg geen valse verwachtingen wekken en dat patiënten op de professionaliteit van de hulpverleners kunnen rekenen. Het feit dat verdachte zich heeft voorgedaan als arts is hem zeer te verwijten. Een gevangenisstraf van een maand voorwaardelijk en een geldboete van € 500 worden opgelegd.

Rb. Leeuwarden 23 december 2004, LJN-nr. AR8065, 17/086076-04 VEV.

7 OVERIG

Functioneel ouderschap

Een plastisch chirurg was medebestuurder van een BV. De plastisch chirurg was ervan op de hoogte dat de BV tarieven in rekening bracht die lagen boven het maximum door het (toenmalige) COTG vastgesteld. Het hof was van mening dat de chirurg strafrechtelijk aansprakelijk was voor het handelen van de BV. Het hof legde een geldboete van € 1.134 op. De Hoge Raad deelt de mening van het hof dat het feit dat de chirurg niet zelf de tarieven in rekening bracht niet ter zake doet. Er is met andere woorden sprake van functioneel ouderschap. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

HR 31 augustus 2004, AO6453, zaaknr. 02155/03 E.

Bopz-arts

Een Bopz-arts antedateerde het voorwaardelijk ontslag ex artikel 45 lid 6/47 lid 2 Wet Bopz van zijn patiënt. De Bopz-arts wordt vervolgd voor het plegen van valsheid in geschrifte. De rechter in eerste aanleg acht dit feit bewezen. Hiervoor wordt een boete van € 250 opgelegd.

De arts wordt tevens vervolgd voor wederrechtelijke vrijheidsberoving. De patiënt in kwestie verbleef vrijwillig in de instelling voor GGZ. Na verloop van tijd is van vrijwilligheid geen sprake meer; een procedure ter verkrijging van een voorlopige machtiging wordt ingezet. De tijd die verstrijkt tussen het moment waarop de patiënt aangeeft dat hij de instelling wil verlaten en het verkrijgen van de machtiging, wordt door de rechter (in eerste aanleg) niet beschouwd als een periode van wederrechtelijke vrijheidsberoving.

Rb. Arnhem 21 juni 2004, LJN-nr. AP2781, zaaknr. 05/090111.

In hoger beroep wordt de arts zowel schuldig bevonden aan het plegen van valsheid in geschrifte als aan vrijheidsberoving. Het hof is van mening dat het tegen zijn wil en zonder geldige titel op grond van de Wet Bopz een patiënt in een psychiatrische inrichting vasthouden vrijheidsberoving oplevert. Het hof overweegt hierbij dat de houding van de arts die aangeeft van de geldende wettelijke regels op de hoogte te zijn, maar zich hiervan niets aan te trekken, en te handelen vanuit een bijzondere zorgplicht ten opzichte van de patiënt (bestwil), als onjuist moet worden beoordeeld. Het hof legt een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee maanden op.

Hof Arnhem 3 maart 2005, GJ 2005/62.

Doodslag in de Meerkanten

Twee patiënten van psychiatrisch ziekenhuis de Meerkanten hadden een relatie. Als de vrouwelijke partner, die met een rechterlijke machtiging is opgenomen, haar mannelijke partner tijdens een gezellig (en stiekem) samenzijn, meldt dat zij een andere jongen leuker vindt, ontsteekt de verdachte in woede en doodt zijn vriendin. De man wordt vervolgd voor doodslag. De rechtbank legt drie jaar gevangenisstraf en tbs op. Het psychiatrisch ziekenhuis wordt geen verwijt gemaakt. Dit is anders in de, in deze kroniek genoemde uitspraak van Hoge Raad 29 juni 2004 waarin wordt

gewezen op een zorgplicht ten aanzien van de veiligheid van de in de instelling opgenomen patiënten. In de civielrechtelijke jurisprudentie wordt (civielrechtelijke) aansprakelijkheid van vrijwillig opgenomen patiënten voor het handelen buiten de instelling aangenomen (zie HR 16 juni 2000, NJ 2000, 584).

Rb. Zutphen 19 april 2005, AT4156, zaaknr. 06/080360-04.

Veinzen ziekte

Een man liet zich ruim een jaar lang in verschillende ziekenhuizen en zorginstellingen opnemen door een ziekte (CVA) te veinzen. De man was niet verzekerd voor ziektekosten, maar meldde de verschillende zorginstellingen dat hij in Duitsland verzekerd was en aldaar woonde op een luxe jacht. Tevens gaf hij een valse naam op. De man wordt vervolgd voor het plegen van fraude. De rechtbank legt de man een gevangenisstraf van dertig maanden op, waarvan tien maanden voorwaardelijk. De vordering van de benadeelde partijen, gezamenlijk ter hoogte van ongeveer € 80.000, wordt toegewezen. Ook een schadevergoeding geëist door een van de zorginstellingen wordt toegewezen.

Rb. Den Bosch 13 januari 2005, GJ 2005/32.

Invoeren van homeopathische geneesmiddelen

Een homeopathisch apotheker voerde homeopathische geneesmiddelen, die in Duitsland vrij verkrijgbaar zijn, in als grondstof voor het bereiden van medicijnen. Bij controle door de Inspecteur voor de Gezondheidszorg bleek dat de apotheker de medicijnen niet had laten registreren. In overleg met de apotheker wordt besloten om een beslissing van de strafrechter omtrent de strafbaarheid van het ongeregistreerd invoeren van de homeopathische geneesmiddelen uit te lokken. De strafrechter is van mening dat het invoeren van de medicijnen in strijd met de wet is. Het feit dat de apotheker de medicijnen niet gebruikt voor de directe verkoop, maar als grondstof voor het maken van medicijnen, doet volgens de rechter niet ter zake. De rechtbank acht het feit bewezen en de verdachte strafbaar. Artikel 9a Wetboek van Strafrecht wordt toegepast; de verdachte krijgt geen straf opgelegd.

Rb. Alkmaar, 17 juni 2005, LJN-nr. AT8321, zaaknr. 14.038114-03.

8 CONCLUSIE

Het openbaar ministerie heeft belangstelling voor het handelen van hulpverleners, met name als het gaat om handelen aan het einde van het leven of om medische fouten. De belangstelling van Justitie gaat uit naar informatie die onder het medisch beroepsgeheim valt. Bij een aantal van de opgesomde arresten en vonnissen lijkt een communicatieprobleem tussen de medische wereld en Justitie te spelen. De beslissing van het openbaar ministerie om al dan niet te vervolgen is niet altijd even goed te volgen. Een duidelijk vervolgingsbeleid lijkt te ontbreken. Ook de beslissing om naast een tuchtprocedure een strafrechtelijke vervolging in te stellen lijkt soms willekeurig.

Zowel het communicatieprobleem tussen Justitie en de medische wereld, als de toegenomen druk van Justitie om medisch informatie te verkrijgen zijn mijns inziens zorgelijke ontwikkelingen. Een oplossing voor deze problemen lijkt vooralsnog niet voor handen. In het Recherche Magazine wordt een vorm van infiltratie als oplossing beschreven (2005, nr. 4, p. 24-25). In de zaak Lucie de B. hebben undercoveragenten enkele dagen meegelopen op de intensive care van het ziekenhuis, om inzicht te krijgen in de gang van zaken in een ziekenhuis. Het is de vraag of dit een aanvaardbare oplossing is.