

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/2066/77631>

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

Kroniek rechtspraak strafrecht

Mr. dr. W.L.J.M. Duijst¹

1 INLEIDING

Tot op zekere (misschien wel grote) hoogte is het openbaar ministerie vrij om te beslissen wie vervolgd wordt en welke zaak geseponeerd wordt. Helemaal inzichtelijk zijn de vervolgingsbeslissingen van het openbaar ministerie de afgelopen jaren niet geweest. In 2007 signaleerde Mevis dat het openbaar ministerie wel erg veel medische zaken vervolgd.² Hubben daarentegen verzuchtte "OM waar blijf je nou?", daarbij duidend op het *niet* vervolgen van zorginstellingen en leidinggevenden, maar *wel* de individuele hulpverlener. De tendens die Mevis waarnam is er nog steeds; de afgelopen anderhalf jaar is er veel jurisprudentie verschenen op het gebied van het gezondheidsstrafrecht.³ Het openbaar ministerie heeft de afgelopen anderhalf jaar niet alleen individuele hulpverleners vervolgd, maar ook zorginstellingen en directeuren.

In deze rubriek wordt eerst ingegaan op de vervolgingsbeslissing, daarna worden de uitspraken op het gebied van fouten bij de uitvoering van medisch handelen, handelen zonder bevoegdheid, medisch beroepsgeheim, medicatie, ontucht met patiënten/cliënten, handelen rondom het levens einde, bedreiging van hulpverleners en hiv besproken.

2 DE VERVOLGINGSBESLISSING AANGEVOCHTEN

Advocaten hebben de afgelopen anderhalf jaar het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie met grote overtuiging en met alle beschikbare argumenten bestreden. In een groot aantal zaken is (zonder succes) een niet-ontvankelijkheidsverweer gevoerd. In Hof Den Haag 10 juni 2008, Rb. Roermond

13 maart 2009 en Rb. Amsterdam 12 juni 2009 werd de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie bepleit vanwege het overschrijden van de redelijke termijn.⁴ Overschrijding van de redelijke termijn wordt niet snel aangenomen. Bovendien kan overschrijding van de redelijke termijn sinds het arrest van de Hoge Raad van 17 juni 2008 niet meer leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.⁵ In Rb. Roermond 13 maart 2009 werd de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie bepleit vanwege het ontbreken van toegevoegde waarde van de vervolging.⁶ De rechtbank oordeelde dat het vervolgingsrecht aan het openbaar ministerie toekomt en dat het in beginsel aan het openbaar ministerie is om vast te stellen of strafrechtelijke vervolging zinvol is. Een beroep op het verbod van willekeur kon niet slagen volgens de rechtbank. Het vervolgen van een verdachte verplicht het openbaar ministerie niet om een medeverdachte te vervolgen.⁷ Een beroep op het gelijkheidsbeginsel, met als redenering 'Seks door hulpverleners met cliënten is in de Van Mesdag kliniek aan de orde van de dag en dus kan mijn cliënt niet vervolgd worden', ging niet op.⁸ En ten slotte kon ook een beroep op het ontbreken van schuld, feitelijk een bewijsverweer, niet slagen.⁹

Ook slachtoffers, nabestaanden en andere belanghebbenden hebben zich op het gebied van de vervolgingsbeslissing niet onbetuigd gelaten. Bij het Hof Den Haag beklagden ouders van een overleden zoon zich op grond van artikel 12 Wetboek van Strafvordering (Sv) over het niet vervolgen van een GGZ-instelling. Hun zoon was naar de mening van de ouders overleden in de instelling omdat hij zijn depotmedicatie in verband met schizofrenie niet had gekregen en hij dientengevolge suïcide had gepleegd. In de zaak had reeds een onderzoek van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) plaatsgevonden en had het tuchtcollege voor de gezondheidszorg in eerste en tweede aanleg reeds geoordeeld dat de

1. Wilma Duijst is universitair docent strafrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

2. P.A.M. Mevis, 'Gezondheidsrecht en strafrecht; ontwikkelingen in een niet altijd even gemakkelijke relatie', in: P.C. Ippel, T. Hartlief & P.A.M. Mevis, *Gezondheidsrecht: betekenis en positie* (preadvies VGR), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007; J. Hubben, 'Naar een alerter strafrecht in de gezondheidszorg', *NJB* 2007/26.

3. Deze kroniek beslaat de periode januari 2008 tot en met juli 2009.

4. Hof Den Haag 10 juni 2008, *LJN* BD3737; Rb. Roermond 13 maart 2009, *LJN* BH7835; Rb. Amsterdam 12 juni 2009, *LJN* BI7445.

5. HR 17 juni 2008, *NJ* 2008, 358.

6. Rb. Roermond 13 maart 2009, *LJN* BH7835.

7. Rb. Almelo 29 mei 2009, *TvGR* 2009/21 en 2009/20, *LJN* BI5891 en BI5890; Rb. Almelo 4 januari 2008, *TvGR* 2008/15, *LJN* BC1180.

8. Rb. Groningen 5 maart 2009, *TvGR* 2009/19, *LJN* BH4852.

9. Rb. Rotterdam 12 december 2008, *LJN* BG6738.

betrokken hulpverlener geen tuchtrechtelijk verwijt kon worden gemaakt. De rechtbank oordeelde dat het strafdossier geen aanwijzingen bevatte dat de depotmedicatie niet zou zijn gegeven en zelfs als dat depot niet zou zijn gegeven ontbrak het causale verband tussen het niet geven van de medicatie en de suïcide van de zoon.¹⁰

De bekendste artikel 12 Sv-zaak is het beklag in de Sylvia Millicam-zaak.¹¹ Het beklag werd gedaan door de Vereniging tegen de Kwakzalverij en de Stichting Skepsis. De vereniging en de stichting deden een verzoek tot vervolging op grond van artikel 300 Wetboek van Strafrecht (Sr), artikel 96 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) en artikel 302 Sr. Het hof was van oordeel dat de vereniging en stichting gezien hun statutaire doelen rechtstreeks belanghebbenden waren (art. 12 lid 2 Sv). Het hof gaf een zeer uitgebreide motivering van de opdracht tot vervolging. Het hof maakte daarbij een afweging tussen het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt en de plicht van de arts om te informeren en te wijzen op reguliere zorg.

Gezien de uitgebreide motivering van het hof van de opdracht tot vervolging in de Millicam-zaak rijst de vraag naar de verhouding tussen de uitspraak van het hof en die van de rechtbank die de zaak inhoudelijk gaat behandelen. Hoe uitgebreider de motivering van het hof hoe minder ruimte er voor de rechtbank lijkt te zijn om de zaak te beoordelen. Deze discussie speelt ook in andere strafzaken.¹² Duidelijk is dat de rechtbank zich in de Millicam-casus vrij heeft gevoeld een eigen onderzoek te doen en een eigen afweging betreffende de feiten te maken.

Op 12 juni 2009 heeft de Rechtbank Amsterdam uitspraak gedaan in de Millicam-zaak.¹³ Jomanda kon, aldus de rechtbank, een verwijt worden gemaakt. De zorgplicht van Jomanda als genezend medium kon niet worden geformuleerd in de verplichting om dingen te doen, maar veeleer om zich van bepaalde zaken te onthouden. Jomanda mocht niet willekeurig overschakelen van het intuïtieve jargon naar het medische jargon. Verder oordeelde de rechtbank dat zij zich diende te onthouden van

handelingen die zijn voorbehouden aan de medische wereld, zoals het stellen van een diagnose of het voorschrijven van medicijnen. Tot slot diende zij de hulpvragers niet weg te houden van artsen. Integendeel, zij moest hen voorhouden dat raadpleging van een arts van groot belang kan zijn. Jomanda was aldus de rechtbank ernstig te kort geschoten in zorgvuldigheid jegens Sylvia Millicam. Deze handelwijze is echter, gezien de uitzonderlijke omstandigheden rond de ziekte van Sylvia Millicam en gezien haar persoonlijkheid, niet van zodanige invloed geweest, dat Jomanda rechtens verantwoordelijk kan worden gehouden voor de schade aan de gezondheid. Jomanda werd vrijgesproken. Hoewel Jomanda werd vrijgesproken stelde de rechtbank met deze uitspraak wel een duidelijke grens aan het handelen van alternatieve genezers.¹⁴

Ten aanzien van de artsen stelde de rechtbank dat de artsen verplicht waren de patiënt in te lichten en de ontkenning van de ziekte aan te pakken.¹⁵ Door de wijze van handelen hebben de artsen de aanmerkelijke kans aanvaard dat de gezondheid van Millicam zou worden geschaad. De artsen hadden Millicam moeten confronteren met het feit dat zij aan borstkanker leed in een vergevorderd stadium, dat met reguliere behandeling in palliatieve zin veel lijden kon worden weggenomen, dat zij haar bezwaren tegen reguliere behandeling ernstig moest heroverwegen omdat die bezwaren door de tijd waren ingehaald. De artsen hadden aan moeten geven dat hun diagnose speculatief was. De artsen hadden bij blijvende ontkenning door Millicam de behandeling moeten stoppen en het contact met haar moeten verbreken. De rechtbank sprak de artsen vrij van dood door schuld, maar kwam tot een schuldigverklaring voor opzettelijke benadeling van de gezondheid, terwijl het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft. Het opzettelijk achterlaten in hulpe-loze toestand achtte de rechtbank niet bewezen. De rechtbank legde geen straf op, omdat de feiten acht jaar geleden hadden plaatsgevonden en sindsdien onder de uitvoerige aandacht van het tuchtrecht en strafrecht waren geweest. Bovendien hadden de art-

10. Hof Den Bosch 26 augustus 2008, L/N BF3265.

11. Hof Amsterdam 10 april 2008, L/N BC9170, GJ 2008/117 (m.nt. Van Wijmen).

12. Zie bijvoorbeeld de zaak Wilders Hof Amsterdam 21 januari 2009, L/N BHO496. In deze zaak gaf het hof een opdracht tot vervolging die gemotiveerd werd in ruim dertig pagina's.

13. Rb. Amsterdam 12 juni 2009, L/N B17445.

14. A. Hendriks, 'Jomanda's aan banden leggen vraagt aanpassing wet', *NJB* 2009, p. 1329.

15. Rb. Amsterdam 12 juni 2009, L/N B17370 en B17422.

sen een zware tuchtrechtelijke maatregel opgelegd gekregen. Daarnaast hadden de artsen in hun persoonlijk leven veel last gehad van de zaak.

Vanuit het strafrecht lijkt er dus een verplichting om de patiënt te overtuigen van het feit dat hij behandeld moet worden en wel op de manier die de arts wil; de dokter heeft het laatste woord. Deze verplichting lijkt moeilijk te rijmen met de Wet BIG, waarin wordt uitgegaan van het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt. Ook lijkt de verplichting vanuit het strafrecht niet te rijmen met het in de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) opgenomen recht van de patiënt om niet te weten. De door het strafrecht opgelegde plicht om desnoods het contact met de patiënt te beëindigen als deze niet naar de arts wil luisteren is moeilijk te duiden als professioneel handelen, zeker niet als het gaat om een terminale patiënt. Aan het beëindigen van een behandelingsovereenkomst zijn in het civiele recht strenge eisen verbonden;¹⁶ in het strafrecht wordt daar blijikbaar heel anders tegenaan gekeken.

3 FOUTEN BIJ HET UITVOEREN VAN MEDISCHE ZORG

De verzameling van hulpverleners die is vervolgd voor het maken van een fout bij de uitvoering van medische zorg is zoals altijd weer bont. Een gediplomeerd verpleegkundige is vervolgd voor het feit dat zij een geestelijk gehandicapte die leed aan epilepsie alleen in bad had gelaten, terwijl dit gezien het ziektebeeld niet kon. Hierdoor verdronk de bewoner. De verpleegkundige is door de werkgever ontslagen en na het incident is geen contact meer tussen de zorginstelling en de verpleegkundige geweest. Door het incident oefende de verpleegkundige haar beroep niet meer uit. Zij was aldus de rechtbank zeer begaan met de nabestaanden van het slachtoffer. De rechtbank verklaarde om genoemde redenen de verpleegkundige schuldig zonder strafoplegging.¹⁷ Het Hof Den Haag veroordeelde in hoger beroep een medewerker van de thuiszorg voor het achterlaten van een cliënt in hulpeloze toestand (art. 255 Sr). De mede-

werker had altijd goed voor een cliënt en zijn echtgenote gezorgd. Op een bepaalde dag heeft hij de dementerende cliënt geen eten gegeven en in het zorgdossier genoteerd dat hij dit wel had gedaan. De cliënt heeft hiervan geen objectiveerbare schade opgelopen. Het hof legde een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee weken op met een proeftijd van twee jaar.¹⁸ Een ambulancebestuurder werd veroordeeld tot zestig uur werkstraf vanwege het veroorzaken van een ongeval met een ambulance door te hard een kruising op te rijden. Dit handelen was aldus de rechtbank in strijd met de richtlijnen van de branche en daarom aanmerkelijk onvoorzichtig.¹⁹

Een zorginstelling werd vervolgd voor dood door schuld door het op onjuiste wijze aanleggen van een Zweedse band.²⁰ De laatste, en voor zover te achterhalen de enige, veroordeling van een zorginstelling voor een fout vond plaats in 1987.²¹ De Rechtbank Rotterdam stelde het volgende: "Weliswaar is de Stichting in 2004 door de Inspectie voor de Gezondheidszorg bezocht en is nadien een Plan van Aanpak opgesteld, maar dit neemt niet weg dat de Stichting een voortdurende verantwoordelijkheid draagt voor de zorg en de veiligheid van haar patiënten, in het bijzonder haar patiënten op de psychogeriatrische afdeling, wier gedrag hen in veel gevallen niet is aan te rekenen. In het kader van haar continue verantwoordelijkheid om de voorwaarden te scheppen voor een goede zorgverlening en het waarborgen van een juiste toepassing van middelen en maatregelen, zijn de condities waarbinnen het overlijden van het slachtoffer zich in 2005 heeft kunnen voordoen, de Stichting te verwijten. Niet kan worden gezegd dat de Stichting zich in dit kader de inspanningen heeft getroost die van haar konden worden verwacht." De rechtbank legde de stichting, ondanks het verweer van de raadvrouw dat een geldboete ten koste van het budget dat beschikbaar is voor de zorg zou gaan, een geldboete van € 10.000 op.

Ook de vervolging van de directeur van een penitentiaire inrichting vanwege dood door schuld en het achterlaten in hulpeloze toestand van een gedetineerde is opmerkelijk. De gedetineerde stond bekend

16. Rb. Den Haag 5 december 2001, TvGR 2002/31. Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, *Goed patiëntschap. Meer verantwoordelijkheid voor de patiënt*, Den Haag: RVZ 2008, p. 10 en 26.

17. Rb. Rotterdam 9 december 2008, LJN BG6732.

18. Hof Den Haag 10 juni 2008, LJN BD3737.

19. Rb. Utrecht 27 januari 2009, LJN BH0996.

20. Rb. Rotterdam 12 december 2008, LJN BG6738.

21. Rb. Leeuwarden 23 december 1987, NJ 1988, 981; een ziekenhuis werd veroordeeld voor dood door schuld omdat onvoldoende toezicht was gehouden op een monteur en onvoldoende onderhoud was verricht aan narcose-apparatuur.

als een claimende man. Hij was drugsverslaafd, en hij vroeg om een arts vanwege buikpijn. De PIW-ers (penitentiaire inrichtingenwerkers) oordeelden dat het waarschuwen van een arts niet noodzakelijk was. Later werd de man vanwege zijn gedrag onder camerabewaking in een isoleercel geplaatst. Aan de meldkamer werd echter niet doorgegeven dat de man onder cameratoezicht was geplaatst. Ook aan de directeur vroeg de man om een arts; de directeur beoordeelde de toestand van de man als niet ernstig en besloot geen arts te waarschuwen. De volgende ochtend werd de man dood aangetroffen. Hij was, zo bleekt uit de sectie, overleden aan een draaiing van de dunne darm. De rechtbank was van oordeel dat de directeur door onvoorzichtig en nalatig handelen onvoldoende toegang tot medische zorg aan het slachtoffer had verschaft. Anders dan de officier van justitie was de rechtbank van oordeel dat deze onvoorzichtigheid en nalatigheid niet dermate groot was, dat gesproken kon worden van een aanmerkelijke onvoorzichtigheid en/of nalatigheid, noodzakelijk voor strafrechtelijke aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 307 Sr. Van opzettelijk achterlaten in hulpeloze toestand was aldus de rechtbank geen sprake. De directeur werd vrijgesproken.²²

4 HANDELEN ZONDER BEVOEGDHEID

In Rb. Haarlem 12 september 2008 ging het om een tandarts die vanwege een uitspraak van het tuchtcollege niet meer bevoegd was zijn vak als tandarts uit te oefenen.²³ De rechtbank was van oordeel dat het onbevoegd uitvoeren van medische handelingen opzet, al dan niet in voorwaardelijke vorm op het toebrengen van letsel en pijn, opleverde. De rechtbank stelde dat de tandarts door zo te handelen de reputatie die tandartsen genieten in het maatschappelijk verkeer eveneens schade heeft gedaan. Dit leverde op mishandeling met voorbedachten rade (art. 300 jo. 301 Sr), valsheid in geschrifte (art. 226 Sr) en oplichting (art. 326 en 329 Sr). De rechtbank legde 360 dagen gevangenisstraf, waarvan 244 voorwaardelijk, met een proeftijd van vijf jaar op. De rechtbank gelastte openbaarmaking van het vonnis in verschillende vakbladen. Tevens werd de vordering

22. Rb. Zwolle 12 maart 2009, L/JN BH5678.

23. Rb. Haarlem 12 september 2008, TvGR 2008/52, L/JN BF0654, GJ 2008/152.

tenuitvoerlegging van straf, opgelegd door Hof Den Haag 18 oktober 2005 toegewezen; 90 uren werkstraf, vervangende hechtenis 45 dagen.

Vergelijkbaar met deze zaak is Rb. Amsterdam 26 september 2008.²⁴ Verdachte is gedurende enkele jaren als tandarts opgetreden, terwijl hij daartoe niet meer bevoegd was ingevolge een uitspraak van het medisch tuchtcollege. Dit leidde tevens tot veroordeling wegens mishandeling door het verrichten van aan tandartsen voorbehouden, pijn veroorzakende behandelingen in vijf gevallen en tot het veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel door schuld in één geval. Verder werd hij veroordeeld wegens twee keer oplichting wegens het innen van geld voor tandheelkundige behandelingen terwijl hij onbevoegd was, en één keer een poging daartoe. De rechtbank legde vijftien maanden gevangenisstraf waarvan acht maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar op en als bijkomende straf publicatie in vaktijdschriften en Het Parool.

In zaken betreffende medische fouten of handelen zonder bevoegdheid worden doorgaans in tegenstelling tot het tuchtrecht relatief milde straffen of geen enkele straf opgelegd. In beide tandartsenzaken werden, in tegenstelling tot andere strafzaken die betrekking hebben op de zorg, forse straffen opgelegd. Dat is, gezien het feit dat de tandartsen blijkbaar niet gevoelig zijn voor uitspraken van het tuchtcollege en ook niet voor een voorwaardelijke straf van een strafrechter, begrijpelijk.

5 BEROEPSGEHEIMEN VERSCHONINGSRECHT

Een steeds terugkerend thema in de jurisprudentie is geheimhouding in de zorg en verschoningsrecht. De uitspraken betreffen beslissingen op een beklag ex artikel 552a Sv. Een beperkt aantal van deze uitspraken zijn nog klassieke uitspraken in die zin dat het gaat om inbeslagneming en doorzoeking als bedoeld in artikel 98 Sv.

Een klassieker is HR 27 mei 2008.²⁵ In deze zaak werden apothekers verdacht van fraude. Bij de apothekers waren geschriften in beslag genomen. De Hoge Raad: "De samenleving moet kunnen vertrou-

24. Rb. Amsterdam 26 september 2008, L/JN BF3175.

25. HR 27 mei 2008, TvGR 2008/46, L/JN BC1369 en BC1370, NJ 2008, 407 (m.nt. Legemaate).

wen op de onkreukbaarheid van de stand van apothekers wegens hun prominente rol in de geneesmiddelenvoorziening, dat de zorgverzekeraar erop moet kunnen vertrouwen dat apothekers juiste declaraties indienen, dat de gedragingen waarvan de klagers worden verdacht dit vertrouwen kunnen schenden dat deze ertoe kunnen leiden dat de zorgverzekeraars onnodige kosten maken die tot verhoging van de verzekeringspremies kunnen leiden. De rechtbank heeft daaraan de gevolgstrekking verbonden dat het een groot maatschappelijke belang is dergelijke gedragingen te bestrijden.” Deze uitspraak is in lijn met uitspraken betreffende andere verschoningsgerechtigden zoals advocaten en notarissen die verdacht worden van het plegen van fraude.

Ook de uitspraak in Rb. Utrecht 30 september 2008 is in de lijn van eerdere jurisprudentie.²⁶ Het betreft een beklag tegen de inbeslagneming van computer en camera bij een arts (art. 98 Sv). Op deze gegevensdragers stonden volgens de arts patiëntengegevens. De arts werd verdacht van zedendelicten, met name het maken van foto's van de vagina van een vrouw (art. 246 en art. 249 lid 2 sub 3 Sr). Het verweer dat de arts op grond van de aangifte niet kon worden aangemerkt als verdachte werd verworpen. De rechtbank was van oordeel dat de zorgvuldige wijze waarop de rechter-commissaris de doorzoeking had verricht en het maken van 'blinde' kopieën van gegevensdragers geen schending van het beroepsgeheim opleverde. Gelet hierop was de rechtbank van oordeel dat de goederen waarnaar werd gezocht voorwerp van het strafbare feit uitmaakten of tot het begaan daarvan hadden gediend en dat derhalve in het midden kon blijven in hoeverre deze goederen aangemerkt zouden kunnen worden als brieven of geschriften. De doorzoeking was op grond van artikel 98 lid 2 Sv rechtmatig. Eventuele brieven en geschriften op de in beslag genomen harde schijf van de computer mochten niet in beslag genomen worden omdat deze mogelijk patiëntengegevens bevatten.

Lang verwacht was de uitspraak van de Hoge Raad in de Erasmuszaak. Het betrof ook hier een klassiek beklag tegen inbeslagneming (art. 105 jo. 98 Sv).

Het ging in casu om een mogelijke medische fout. De fout was reeds door de IGZ onderzocht. De verdenking die ontstond was nauwelijks genoeg voor een strafrechtelijke verdenking, namelijk redelijk vermoeden van schuld. Het openbaar ministerie had het medisch dossier opgeëist in het kader van het strafrechtelijk onderzoek. De familieleden waren akkoord gegaan met de verstrekking van de gegevens aan justitie. De Hoge Raad oordeelde dat de toestemming van de nabestaanden en daarmee de veronderstelde toestemming van de betrokkene zwaar moest wegen. De Hoge Raad stelde dat in dit geval zeer uitzonderlijke omstandigheden aanwezig waren waardoor het verschoningsrecht van de arts moest wijken voor het belang van de opsporing. De rechtbank heeft aldus de Hoge Raad betekenis toe kunnen kennen aan de omstandigheid dat patiënten in het algemeen erop kunnen vertrouwen dat bij een ernstig vermoeden van verwijtbaar ondeskundig handelen van een arts, de gegevens die meestal verplicht in het medisch dossier zijn vastgelegd beschikbaar zijn voor onderzoek door justitiële autoriteiten. En daarmee stelde de Hoge Raad dat een verdenking van dood door schuld gepleegd door een hulpverlener tegen zijn patiënt zeer uitzonderlijke omstandigheden opleverde. Het feit dat het ging om een culpoos delict en een geringe verdenking liet de Hoge Raad buiten beschouwing. Schalken stelt dat de zeer uitzonderlijke omstandigheden wel heel weinig uitzonderlijk hoeven te zijn en dat met deze uitspraak het verschoningsrecht van de arts wordt ondermijnd.²⁷

In toenemende mate wordt gebruik gemaakt van de Wet vordering gegevens (onderdeel van het Wetboek van Strafvordering, art. 126nd en verder) en wordt beklag gedaan tegen de vordering van gegevens. Beklag tegen vordering van gegevens leverde uitspraken op die te vergelijken zijn met uitspraken betreffende het beklag tegen inbeslagneming. In HR 26 mei 2009 betrof het een beklag tegen vordering van gegevens op grond van artikel 126nf/126uf Sv.²⁸ Het ging in deze casus om een verdenking tegen een moeder wegens mishandeling van haar kind. Van de artsen werd inzage in medische gegevens geëist. De

26. Utrecht 30 september 2008, LJN BG1561, GJ 2009/11. Voor een vergelijkbare zaak: Hof Amsterdam 21 december 1989, NJ 1990, 805.

27. HR 21 oktober 2008, TvGR 2009/9, LJN BD7817, GJ 2009/10 (m.nt. Schalken), NJ 2008, 407 (m.nt. Legemaate).

28. HR 26 mei 2009, TvGR 2009/27 (m.nt. S.F. Tiems), LJN BG5979, NJ 2009, 263.

artsen hadden zich reeds bereid verklaard tot het geven van inzage in de medische gegevens door de patholoog-anatoom van het Nederlands Forensisch Instituut en waren ook bereid naar aanleiding van dat onderzoek opnieuw de zaak te beoordelen en dan opnieuw een beslissing te nemen over de inzage in de medische dossiers. De rechtbank had geoordeeld dat vooraansnog niet was uitgesloten dat de relevante gegevens op een andere wijze konden worden verkregen. Klagers, de artsen, verklaarden dat de tapes waren gemaakt in het kader van het onderzoek naar en de medische behandeling van het slachtoffer en dat ook ten aanzien van deze tapes het verschoningsrecht gold. De Hoge Raad: "Niet gezegd kan worden dat er redelijkerwijze geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is, zodat hiervan moet worden uitgegaan. Gelet op de nauwe samenhang met de medische dossiers (in enge zin), komt de rechtbank ten aanzien van de tapes tot dezelfde conclusie als ter zake van deze dossiers. Hierbij gaat de rechtbank ervan uit dat een heroverweging van klagers standpunt na onderzoek door de patholoog-anatoom eveneens op de tapes ziet." Er bestonden in casu geen zeer bijzondere omstandigheden, met name was er geen verdenking tegen de hulpverlener. Het feit dat het beroepsgeheim al eerder doorbroken was door melding te doen aan het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling (AMK) deed niet terzake. Bovendien was van belang dat de noodzakelijke gegevens wel verstrekt waren aan de patholoog-anatoom. De toestemming van de ouders werd in dit geval niet van groot belang geacht. Dit lijkt in tegenspraak met de uitspraak van 21 oktober 2008. Toch is dit niet het geval. In HR 21 oktober 2008 ging het immers om de toestemming van het slachtoffer die verondersteld mocht worden. In HR 26 mei 2009 ging het om de toestemming van de verdachte (ouder). In het strafrecht wordt doorgaans slechts medisch onderzoek gedaan na toestemming van een slachtoffer. Een verdachte of diens vertegenwoordiger hoeft echter geen toestemming te geven; tegen de verdachte kunnen dwangmiddelen worden ingezet.

In HR 3 maart 2009 ging het om een uitleg van de term 'gevoelige gegevens'.²⁹ Het OM had bij een

strafrechtelijk onderzoek gevorderd dat het ziekenhuis identiteitsgegevens zou verstrekken. In cassatie stond de vraag centraal of de verzochte gegevens gegevens waren als bedoeld in art. 126nd lid 2 derde volzin Sv. De Hoge Raad: "Uit de weergegeven wetsgeschiedenis volgt dat niet alleen gegevens die de gezondheid van een persoon direct betreffen maar ook gegevens waaruit informatie over de gezondheid van een persoon kan worden afgeleid, gegevens zijn waarop art. 126nd, tweede lid, derde volzin, Sv het oog heeft". Met deze uitspraak wordt vastgesteld dat ook identiteitsgegevens gevoelige gegevens kunnen zijn.

Een zaak die veel publiciteit op heeft geleverd is de Parnassia-zaak.³⁰ Op het terrein van Parnassia wordt een tweetal stoffelijke overschotten gevonden. De patiënt X. was op dat moment niet aanwezig in de inrichting. De officier van justitie nam dagrapporten van de inrichting in beslag (art. 126nf Sv). De artsen van Parnassia waren bereid om te verklaren over het feit of X. al dan niet op de afdeling was op een bepaald moment. Ten aanzien van de dagrapporten en overige gegevens beriepen zij zich op het verschoningsrecht. Parnassia deed beklag over de inbeslagneming van de rapporten (art. 52a Sv). De rechtbank honoreerde het beklag.

De lijn die de Hoge Raad, en zo langzamerhand ook de rechtbanken volgen, wordt duidelijk door Lege maate beschreven in zijn noot bij HR 27 mei 2008. Een verschoningsgerechtigde die een strafbaar feit pleegt met of tegen zijn patiënt of een strafbaar feit dat verband houdt met het medisch handelen kan rekenen op een afwijzing van een beroep op het verschoningsrecht. Een verschoningsgerechtigde die zich beroept op het verschoningsrecht als het gaat om een strafbaar feit waarvan een patiënt (of zijn ouders) wordt verdacht kan zich beroepen op het verschoningsrecht. Een inbreuk op het verschoningsrecht is aldus de Hoge Raad slechts mogelijk als er zeer bijzondere omstandigheden bestaan. Ondanks de toenemende kritiek op het aannemen van 'zeer bijzondere omstandigheden' vanuit straf-

29. HR 3 maart 2009, TvGR 2009/26 (m.nt. S.F. Tiems), LfJN BG9218, NJ 2009, 151 (m.nt. Mevis).

30. Rb. Den Haag 17 juni 2008, TvGR 2009/17, LfJN BH2222, GJ 2009, 45.

rechtelijke hoek, met name dat dit in strijd is met artikel 1 Sv,³¹ werken zowel de Hoge Raad als de rechtbanken nog steeds volgens dit denkkader.

Voor het eerst in lange tijd is er weer een hulpverlener veroordeeld voor artikel 272 Sr, het schenden van het beroepsgeheim.³² Een psycholoog had een vrouw onder behandeling voor whiplash. Op enig moment hadden de psycholoog en de vrouw seksueel contact. Daarna werd de behandeling van mevrouw overgenomen door een andere psycholoog. De eerste behandelaar verschaftte de tweede behandelaar informatie over de vrouw betreffende haar persoonsgegevens, het seksuele contact tussen de behandelaar en de vrouw, het feit dat de vrouw een tuchtzaak had aangespannen tegen de psycholoog en het feit dat zij suïcidaal was. De rechtbank verwees naar de Beroepscode van het Nederlands Instituut voor Psychologen (NIP). De rechtbank sprak een schuldigverklaring zonder strafoplegging uit. Bij deze uitspraak hield de rechtbank rekening met het feit dat de verstrekte informatie niet terecht was gekomen bij personen die een groot risico vormden op verdere ongecontroleerde verspreiding van die informatie. Verder was sinds het plegen van de feiten bijna vijf jaar verstreken en was ook pas na ongeveer drie jaar aangifte gedaan. Verdachte had mede door deze strafzaak lang onder druk gestaan, had beperkingen ondervonden en ondervond (mede daardoor) deze nog steeds in het vinden van (vervangende) arbeid. De politierechter zag dan ook niet welk doel in redelijkheid nog met het opleggen van een straf zou worden gediend. De rechtbank lijkt te zeggen dat met het schenden van het beroepsgeheim geen schade is berokkend en daarmee zegt de rechtbank impliciet dat ook over het nut van een strafrechtelijke vervolging kan worden getwijfeld. Deze veroordeling op grond van artikel 272 Sr is van een geheel ander kaliber dan de enige veroordeling “van een medisch hulpverlener die er in eerder is geweest in de geschiedenis”.³³ In die zaak ging het om iemand die bij herhaling zijn beroepsgeheim bleef schenden en die ook door het tuchtcollege niet te corrigeren was.

31. W.L.J.M. Duijst, *Boeven in het ziekenhuis*, Den Haag: Sdu uitgeverij 2007, p. 107 e.v.; W.L.J.M. Duijst & 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; Mevis 2007 (zie noot 2); noot van Knigge bij HR 29 juni 2004, *NJ* 2005, 273.

32. Rb. Dordrecht 20 april 2009, *LJN* BL1644.

6 MEDICATIE

In de vorige kroniek van het strafrecht is de Internetfarmacie-zaak uitgebreid besproken. Van de zaak van de arts is inmiddels een hoger beroep geweest.³⁴ Het hof achtte de feiten, namelijk het handelen in strijd met de Wet op de geneesmiddelenvoorziening, bewezen. Gezien het feit dat de apotheek voor een deel van de medicatie beschikte over een rechtsgeldig opiumverlof leverde dit geen strafbaar feit op. Voor de overige feiten werd de arts ontslagen van alle rechtsvervolging omdat de arts bij de aflevering van de medicatie mocht vertrouwen op de apotheek en hem dus omtrent zijn handelen geen verwijt kon worden gemaakt.

Een bezitter van nep-Viagra werd vrijgesproken van het gestelde in de artikelen 2 lid 3 en 3 lid 4 onder a en b Wet op de geneesmiddelenvoorziening. Het enkel voor handen hebben is op grond van deze wet niet strafbaar. Slechts het voor handen hebben ter verspreiding aan derden is strafbaar. Dit laatste kon niet worden bewezen.³⁵ Een belangrijke uitspraak is HR 16 september 2008.³⁶ De zaak is bekend.³⁷ Een MS-patiënt en diens echtgenote hadden cannabis verbouwd omdat andere medicatie niet hielp voor de klachten van de patiënt (pijn en stijfheid van de spieren). Ook medicinale wiet hielp onvoldoende. Beiden deden een beroep op overmacht. Het beroep op overmacht is zowel door de rechtbank als het hof gehonoreerd. Het openbaar ministerie is in cassatie gegaan. De Hoge Raad oordeelde dat naast de MS-patiënt ook de echtgenote een beroep op overmacht kan doen. In beide gevallen werd dit beroep op overmacht geaccepteerd omdat uit verklaringen van diverse deskundigen bleek dat specifiek deze cannabis de enige mogelijkheid was om de klachten van de patiënt te verlichten. Zeer lezenswaardig zijn de conclusie van AG Machielse en de noot van Schalken. De noot van Schalken eindigt met een vrije interpretatie van Cesare Beccaria. Schalken stelt dat het belang van het individu soms gaat en moet gaan voor het belang van de staat en aldus heeft de Hoge Raad gesproken.

33. HR 8 april 2003, *TvGR* 2003/47.

34. Hof Den Bosch 14 oktober 2008, *LJN* BGL429.

35. Rb. Maastricht 9 september 2008, *LJN* BF0141.

36. HR 16 september 2008, *GJ* 2008/138 (m.nt. Schalken), *LJN* BC7938/7939.

37. Zie W.L.J.M. Duijst, ‘Kroniek rechtspraak strafrecht’, *TvGR* 2008, p. 27-37.

7 ONTUCHT

Opvallend in de afgelopen periode is het aantal gepubliceerde ontuchtzaken die betrekking hebben op de gezondheidszorg. Een bloemlezing.

Een psychiater werd veroordeeld tot negen maanden voorwaardelijke gevangenisstraf en een werkstraf van 240 uur vanwege het verrichten van seksuele handelingen met een patiënt (art. 249 Sr). Volgens de psychiater verrichtte hij diverse seksuele handelingen met toestemming van de patiënt in het kader van haar therapie. De rechtbank stelde echter vast dat de patiënte geen ondubbelzinnige toestemming had gegeven voor de therapie en ook eventuele instemming deed aldus de rechtbank niets af aan het feit dat in dit geval sprake was van ontucht. De seksuele handelingen hadden immers in het kader van de behandelrelatie plaatsgevonden. Als patiënte was aangeefster afhankelijk van haar behandelaar. De rechtbank was van oordeel dat een hoge voorwaardelijke straf noodzakelijk was gezien de wens van verdachte om, zo nodig in een andere hoedanigheid, door te willen gaan met zijn praktijken. De voorwaardelijke gevangenisstraf diende om de verdachte ervan te weerhouden dat hij zich opnieuw schuldig zal maken aan soortgelijke feiten als bewezen verklaard.³⁸

Een thuiszorgmedewerker werd veroordeeld voor drie keer verkrachting en één keer ontucht met hoogbejaarde vrouwen in een zorginstelling (art. 249 Sr). De rechtbank legde twee jaar gevangenisstraf en tbs met voorwaarden op.³⁹

Een casemanager GGZ maakte jarenlang seksueel misbruik van twee vrouwen (art. 249 Sr). In beide gevallen ging het om kwetsbare vrouwen met een persoonlijkheidsstoornis dan wel een gebrekkige geestelijke ontwikkeling, die niet goed in staat waren om weerstand te bieden aan de drang van verdachte naar aandacht en seksuele bevrediging. Verdachte wist dat, maar heeft toch jarenlang misbruik gemaakt van de min of meer dominante positie en vertrouwensrelatie die hij als zorgverlener ten opzichte van deze beide vrouwen had. De rechtbank nam hem dat kwalijk. De rechtbank wees er ook op dat uit de verklaringen die aangeefsters hadden afgelegd, bleek dat het gedrag van verdachte hen sterk had geraakt. Aan de andere kant moest de rechtbank vaststellen dat er

geen sprake was geweest van een situatie waarin de aangeefsters zich niet hadden kunnen onttrekken aan verdachte, als zij dat hadden gewild. Er was geen sprake van dwang of geweld, en evenmin van een zodanig ongelijkwaardige relatie dat dit redelijkerwijs niet van hen kon worden gevraagd. Dat de relatie die verdachte met aangeefsters had zo lang had voortgeduurd, kon niet alleen aan hem worden toegeschreven. Dat beide aangeefsters min of meer affectieve gevoelens voor verdachte hebben gekoesterd, maakte het handelen van verdachte op zichzelf niet veel minder verwijtbaar: hij had immers als professioneel zorgverlener in moeten schatten dat die gevoelens mede hun oorzaak vonden in de kwetsbare geestestoestand van beide aangeefsters en daar had hij derhalve nooit op mogen ingaan. De rechtbank legde de casemanager twee jaar gevangenisstraf op en ontzetting uit de functie voor zeven jaar.⁴⁰

Verkrachting en aanranding door masseur/magnetiseur van vier vrouwen (art. 246 Sr).⁴¹ In verband met psychosociale problemen werden de vrouwen door de verdachte behandeld door middel van masseren en magnetiseren. Van één van de slachtoffers wist de verdachte dat zij in het verleden ook seksueel was misbruikt. Zonder uitzondering hebben de slachtoffers verklaard dat zij gedurende de behandelingen de verdachte steeds meer gingen vertrouwen. De verdachte heeft, aldus de rechtbank, door zijn handelen niet alleen het vertrouwen dat de slachtoffers in hem stelden op grove wijze geschonden, maar hij heeft tevens een ernstige inbreuk gemaakt op de lichamelijke integriteit van de slachtoffers. De rechtbank legde een gevangenisstraf van dertig maanden op.

Een persoonlijk begeleider van twee mannen met een verstandelijke beperking werd vervolgd voor ontucht (art. 243 en 247 Sr, ontucht met iemand met een geestesstoornis).⁴² De rechtbank heeft de begeleider veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van twintig maanden, waarvan acht maanden voorwaardelijk.

In de bovenstaande veroordelingen is steeds zonneklaar dat rechtbanken het hoog opnemen als een hulpverlener seks heeft met een cliënt/patiënt of iemand die anderszins aan zijn zorg is toevertrouwd. Toestemming of instemming is niet de norm, maar

38. Rb. Utrecht 17 november 2008, L/JN BG4484.

39. Rb. Rotterdam 7 april 2009, L/JN BI1533.

40. Rb. Leeuwarden 10 februari 2009, L/JN BH2373.

41. Rb. Alkmaar 19 november 2008, L/JN BG5193.

42. Rb. Arnhem 8 mei 2008, L/JN BI3444.

het hebben van een behandelrelatie is bepalend.⁴³ Bewezen ontucht met iemand die aan de zorg van een zorgverlener is toevertrouwd levert steeds een sanctie met verstrekkende gevolgen op. Opvallende is dat de straffen per rechtbank geheel anders kunnen uitvallen. De straffen worden doorgaans gemotiveerd door de ernst van het feit en het voorkomen van recidive. Terwijl de ene rechtbank de voorkoming van recidive zoekt in een langdurige gevangenisstraf zoekt de andere rechtbank die in een gevangenisstraf met een fors voorwaardelijk deel (als stok achter de deur). Ten slotte is ook het opleggen van een tbs of een ontzetting uit het beroep dat wordt uitgeoefend voor de rechtbanken een reële optie.

Twee uitspraken op dit gebied verdienen bijzondere aandacht vanwege het feit dat de uitspraken afwijken van de lijn die hierboven beschreven is.

In HR 17 februari 2009 ging het om een in het buitenland afgestudeerde arts. In Nederland was hij co-assistent.⁴⁴ De co-assistent verrichtte preoperatief onderzoek waarbij hij gynaecologisch handelingen verrichtte. De arts deed onderzoek dat op geen enkele manier als medisch noodzakelijk te betitelen is; het handelen was in elk geval niet te duiden als het bedoelde preoperatief onderzoek. Verder handelde hij als co-assistent op eigen houtje zonder overleg met een supervisor. De HR oordeelde dat onvoldoende bewijs aanwezig was voor het aannemen van opzet tot het verrichten van seksueel getinte handelingen die als ontuchtig kunnen worden aangemerkt. De uitspraak van de Hoge Raad staat haaks op de conclusie van AG Machielse. De AG stelde dat het handelen van de co-assistent, gezien de aard van de verrichte handelingen en de door de arts gedane mondelinge uitspraken, werd gestuurd door een seksueel motief, waardoor de medische context van het onderzoek volledig werd overschaduwd.

In Rb. Groningen 5 maart 2009⁴⁵ ging het om een sociotherapeut die werd vervolgd voor artikel 249 Sr, omdat zij seks had met een tbs-gestelde. De recht-

bank volgde de redenering van de raadsman die verwees naar de uitspraak van de Hoge Raad van 18 februari 1997⁴⁶ en de daarin aangehaalde memorie van toelichting bij artikel 249 Sr. Hieruit werd afgeleid dat het verbod in artikel 249 lid 2 sub 3 Sr geen absoluut verbod op seksuele contacten tussen sociotherapeut en patiënt inhoudt. Opmerkelijk is dat de raadsman juist naar het arrest van 18 februari 1997 verwees, terwijl de Hoge Raad in dat arrest weldegelijk ontucht bewezen achtte, omdat aldus de Hoge Raad “slechts dan *geen* sprake is van ontucht plegen wanneer die relatie bij de seksuele handelingen *geen* rol speelt, in die zin dat sprake is van vrijwilligheid en de afhankelijkheid niet van invloed is geweest”. Gezien de bijzondere positie waarin een tbs-gestelde verkeert lijkt bij uitstek sprake te zijn van een afhankelijkheidsrelatie tussen de sociotherapeut en de tbs-gestelde. Deze uitspraak staat haaks op de uitspraak van Rb. Utrecht 17 november 2008 en Rb. Leeuwarden 10 februari 2009⁴⁷ en de uitspraken van het tuchtcollege voor de gezondheidszorg. Opmerkelijk is het standpunt van het openbaar ministerie ten aanzien van andere hulpverleners die in de Van Mesdag kliniek seks zouden hebben met hun cliënten/patiënten. Het openbaar ministerie voerde als reden voor het niet vervolgen van de hulpverleners aan dat dit niet mogelijk zou zijn in verband met het beroep van de kliniek op het medisch beroepsgeheim. Gezien de uitspraken van HR 21 oktober 2008 en Rb. Utrecht 30 september 2008⁴⁸ lijkt het standpunt van de kliniek en het openbaar ministerie niet houdbaar.

8 HANDELEN ROND HET LEVENSEINDE

In de roemruchte Lucia de B.-zaak en de zaak van Ina Post is na tussenkomst van de CEAS (Commissie evaluatie afgesloten strafzaken) herziening toegewezen.⁴⁹

In Rb. Almelo 4 januari 2008⁵⁰ ging het om een huisarts die jarenlang zijn moeder als patiënt onder zijn hoede had. De moeder van verdachte werd met

43. Rb. Utrecht 17 november 2008, LjN BG4484.

44. HR 17 februari 2009, LjN BG5612, NJCM-Bulletin, 2009, p. 512-522 (m.nt. R. Kool).

45. Rb. Groningen 5 maart 2009, TvGR 2009/19 (m.nt. B. Sluijters), LjN BH4852.

46. HR 18 februari 1997, NJ 1997, 485.

47. Rb. Utrecht 17 november 2008, LjN BG4484 en Rb.

Leeuwarden 10 februari 2009, LjN BH2373.

48. HR 21 oktober 2008, NJ 2008, 407 (m.nt. Legemaate) en Rb. Utrecht 30 september 2008, GJ 2009/11.

49. HR 7 oktober 2008, LjN BD4153 (Lucia de B). Rapport

commissie-Van Beuningen van 19 maart 2008 (Ina Post).

50. Rb. Almelo 4 januari 2008, TvGR 2008/15, LjN BC1180.

ernstige gezondheidsklachten opgenomen in een verpleeghuis en is daar enkele dagen later in het bijzijn van verdachte overleden. Verdachte werd verweten dat hij eigenhandig – zonder overleg met de verpleeghuisarts én zonder registratie van zijn medische handelingen – zijn moeder verdovende en spierverlammende stoffen (morfine, Dormicum, pethidine) had toegediend, als gevolg waarvan zij zou zijn overleden. Het openbaar ministerie vervolgde voor moord (art. 289 Sr). De rechtbank oordeelde dat niet kon worden vastgesteld dat de dood van de vrouw door toediening van medicijnen was veroorzaakt. Evenmin was de rechtbank ervan overtuigd dat verdachte de bedoeling had het leven van zijn moeder te beëindigen, in plaats van de symptomen te bestrijden en het leed te verzachten en dus handelde in het kader van palliatieve sedatie en pijnstilling. De rechtbank sprak verdachte vrij.

De Hoge Raad heeft uitspraak gedaan in de zaak van Stichting de Einder. De Hoge Raad oordeelde dat sprake is van hulp bij zelfdoding indien een verdachte het door zijn handelen voor de ander mogelijk of gemakkelijk heeft gemaakt om zichzelf te doden, terwijl voor de strafbaarheid daarnaast niet meer wordt vereist dan dat de zelfdoding heeft plaatsgevonden.⁵¹

De Rechtbank Almelo heeft zowel een stichting, die als doelstelling had het bieden van ondersteuning bij zelfdoding, als een bestuurslid van de stichting veroordeeld voor het verlenen van hulp bij zelfdoding.⁵² Het bestuurslid werd veroordeeld tot tien maanden gevangenisstraf, waarvan negen maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar. De stichting werd veroordeeld tot een geldboete van € 25.000, waarvan € 12.500 voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar.

Wat betreft de stichting oordeelde de rechtbank dat er door geen van de betrokkenen onderscheid werd gemaakt tussen de stichting, de voorzitter van de stichting en de voorzitter als privépersoon. Ook twee andere bestuursleden waren bij de verleende hulp betrokken. De bewezenverklaarde gedragingen hebben daarom in het maatschappelijk verkeer tevens te gelden als de gedragingen van de stichting. De rechtbank vond dan ook dat de bewezenver-

klaarde gedragingen redelijkerwijs aan de stichting konden worden toegerekend. Daarnaast volgde uit de feitelijke gang van zaken zoals hiervoor weergegeven dat er tussen de kinderen van de overledene, de voorzitter van de stichting en de stichting sprake was geweest van een nauwe en bewuste samenwerking gericht op de geboden hulp bij zelfdoding, zodat de rechtbank medeplegen bewezen achtte.

De veroordeling van het bestuurslid sluit aan bij HR 18 maart 2008.⁵³ Het vervolgen en veroordelen van de stichting lijkt te passen in de hierboven beschreven nieuwe trend om ook rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk te stellen voor onjuist handelen.

9 BEDREIGING MEDISCH HULPVERLENERS

Niemand kan het gemist hebben; vervolging van mensen die geweld gebruiken tegen hulpverleners is een 'hot issue'. Bij de Rechtbank Amsterdam zijn zelfs twee themazittingen gehouden. Het openbaar ministerie heeft op die zittingen verdachten gedagvaard die geweld hadden gepleegd tegen personen die een publieke functie hebben. Het openbaar ministerie had tevoren aangekondigd dat zij dubbele straffen zou eisen tegen dergelijke geweldplegers. In deze rubriek worden slechts die zaken besproken die betrekking hebben op geweld tegen medisch hulpverleners.

In Rb. Amsterdam 17 juni 2009⁵⁴ ging het om bedreiging en mishandeling van ambulancemedewerkers, waardoor zij in hun werk werden belemmerd. De rechtbank legde een gevangenisstraf op van dertig dagen, waarvan veertien dagen voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een taakstraf van dertig uur, vervangende hechtenis vijftien dagen. Een vergelijkbare zaak is Rb. Amsterdam 8 september 2008.⁵⁵ In dit geval betrof het de geweldpleging van een groep in het Mirandabad tegen ambulance-medewerkers. Naar het oordeel van de rechtbank is op basis van de verschillende aangiften en verklaringen van getuigen komen vast te staan dat er op 12 juni 2006 te Amsterdam in of bij het Mirandabad openlijk en in vereniging geweld is gepleegd door een groep jongeren. De leden van deze groep waren vrienden of

51. HR 18 maart 2008, L/JN BC4463.

52. Rb. Almelo 29 mei 2009, TvGR 2009/20, L/JN B15890 (vervolgung bestuurslid) en TvGR 2009/21, L/JN B15891 (vervolgung stichting).

53. HR 18 maart 2008, L/JN BC4463.

54. Rb. Amsterdam 17 juni 2009, L/JN B18495.

55. Rb. Amsterdam 8 september 2008, L/JN BF0422, BF0445, BF0424, BF0468, BF0450, BF0467, BF0452, BF0456.

bekenden dan wel buurtgenoten van elkaar. Er zijn meerdere strafbare feiten ten laste gelegd. Er waren meerdere getuigen, echter per ten laste gelegd feit was er maar één getuigenverklaring. De rechtbank was van oordeel dat, nu concrete handelingen van verdachten niet, of slechts op basis van één getuigenverklaring, zijn toe te schrijven aan de individuele verdachten, er onvoldoende wettig en overtuigend bewijs was dat verdachte en zijn medeverdachten het telastegelegde hadden begaan. Het vonnis is door de manier waarop het is opgebouwd niet te doorgronden. Het feit dat het een promissivonnis is brengt hierin helaas geen verbetering. Het vonnis lijkt geen recht te doen aan wat de ambulancemedewerkers is overkomen.

In Hof Arnhem 7 juli 2009 ging het om bedreiging van een ambulancemedewerker.⁵⁶ Verdachte had, nadat hij in een burenruzie zijn buurman had mishandeld, een agent en een ambulanceverpleegkundige bedreigd. Het hof legde voor het complex aan strafbare feiten een gevangenisstraf van tien maanden op, waarvan vijf maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

In Rb. Roermond 13 maart 2009⁵⁷ ging het om bedreiging in GGZ. Verdachte had een verpleegkundige bedreigd met een priem te steken en de verpleegkundige bedreigende woorden toegevoegd. Het incident heeft geleid tot dwangopname in een psychiatrische kliniek op grond van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz). Opmerkelijk in deze zaak is dat een vervolging heeft plaatsgevonden hoewel aangifte door de hulpverlener ontbrak. Nog opmerkelijker is de eis van het openbaar ministerie: ontslag van alle rechtsvervolging vanwege ontoerekeningsvatbaarheid; betrokkene was namelijk schizofreen. Volgens het openbaar ministerie kon tbs niet veel toevoegen aan het terugdringen van de stoornis. De rechtbank ontsloeg de verdachte van alle rechtsvervolging. De vraag dringt zich op wat het doel was van deze vervolging.

Deze zaak staat in schril contrast met een zaak bij dezelfde rechtbank. Het ging om een man (een Bopz-geplaatste) die vanwege onhandelbaar agressief gedrag was geïsoleerd in een zogeheten 'kooi'. Contact met de man verliep via een luikje. De man heeft op

enig moment zijn armen door het luikje gestoken, heeft koffie naar een medewerker gegooid en tegen de medewerker gezegd; "Als ik hier uitkom dan pak ik jou". Aangifte van en vervolging voor bedreiging en poging tot zware mishandeling volgde. De rechtbank achtte mishandeling (het gooien met hete koffie en het slaan van een medewerker bij een ander incident) en bedreiging bewezen. Vanwege het feit dat de man langdurige behandeling nodig had en het beveiligingsniveau hoog moest zijn (blijkbaar hoger dan de beveiliging die de kooi bood) werd tbs met dwangverpleging opgelegd. Voor het verweer van de raadsman dat het strafrecht niet is bedoeld om tekortschietende zorg in de civiele psychiatrie aan te vullen heeft de rechtbank begrip, toch is het opleggen van een tbs met dwangverpleging onontkoombaar, aldus de rechtbank.⁵⁸ Zowel het openbaar ministerie als de rechtbank betrekken totaal verschillende stellingen in deze twee vergelijkbare zaken. Naar de reden daarvan kan slechts gegist worden.

In Rb. Assen 12 februari 2009⁵⁹ ging het om een verdachte, die kort geleden een nieuwe heup had gekregen. Verdachte had een thuiszorgmedewerker, die hem hielp bij het uittrekken van zijn steunkous, aangerand. Hij kneep in één van haar borsten, pakte haar vast in haar kruis en duwde haar hoofd in de richting van zijn ontblote en erecte penis, kennelijk met de bedoeling haar te dwingen hem oraal te bevredigen. Toen de thuiszorgmedewerker wilde vluchten belemmerde verdachte haar de uitgang. Uiteindelijk lukte het het slachtoffer toch om weg te komen. De rechtbank rekende de verdachte dit feit zwaar aan. De rechtbank: "Zij die werkzaam zijn in de thuiszorg, en uit dien hoofde meestal alleen zijn met hun cliënten, moeten hun werkzaamheden kunnen verrichten zonder gebukt te gaan onder de vrees voor ontuchtige handelingen. Juist zij, die zich beroepsmatig in dienst stellen van hen die zorg behoeven, dienen met respect te worden tegemoet getreden." De rechtbank legde een gevangenisstraf van drie maanden op.

10 HIV

In deze twee zaken ging het om een man en een vrouw die een meisje hadden gedwongen tot prostitutie. Naast het dwingen tot prostitutie werd hen

56. Hof Arnhem 7 juli 2009, L/N BJ4270.

57. Rb. Roermond 13 maart 2009, L/N BH7835.

58. Rb. Roermond 6 mei 2008, L/N BD0594.

59. Rb. Assen 12 februari 2009, L/N BI5006.

poging tot zwaar lichamelijk letsel ten laste gelegd omdat ze het meisje tijdens de prostitutiewerkzaamheden onbeschermd seks lieten hebben met klanten, terwijl haar werd voorgehouden dat de klanten geen geslachtsziektes hadden. Het meisje werd namelijk verteld dat als mannen haar wilden boeken, die mannen eerst een test moesten opsturen dat ze geen geslachtsziektes hadden. Uit een verklaring van een klant bleek dat er geen sprake was van een zodanige procedure en dat het meisje dus werd voorgelogen. De rechtbank overwoog dat het slachtoffer een verhoogd risico had gelopen om niet alleen met hiv besmet te raken, maar ook met andere geslachtsziektes. De verdachten hadden verhinderd dat bij het slachtoffer een medisch onderzoek werd uitgevoerd. Daarnaast was er sprake van onbeschermd seksuele contacten die een hoog besmettingsrisico in het leven riepen. De rechtbank kwam tot de conclusie dat verdachten het slachtoffer willens en wetens bloot hadden gesteld aan de aanmerkelijke kans dat zij door voornoemde seksuele contacten een geslachtsziekte zou kunnen krijgen, en daarmee zwaar lichamelijk letsel. Zij hadden deze kans bewust aanvaard door het slachtoffer voor te liegen. De rechtbank legde een gevangenisstraf van drie jaar op.⁶⁰ Deze uitspraak past in de lijn van de Hoge Raad dat de kans op besmetting aanmerkelijk moet zijn voordat kan worden gesproken van voorwaardelijk opzet. Gezien het grote aantal risicoverhogende factoren lijkt daar in dit geval sprake van. De hoogte van de straf is in dit geval mede bepaald door het feit dat het meisje tot prostitutie was gedwongen.

Ten slotte is er de zaak die bekend en misschien wel berucht is geworden als de Groninger hiv-zaak. In deze zaak ging het om een groep mannen die in een homoscene veelvuldig seksfeesten bezochten. De bezoekers van de feesten hadden onbeschermd seks met elkaar. Een aantal van hen was hiv-besmet. Op de feesten werden partydrugs gebruikt en op enig moment hebben bezoekers elkaar geïnjecteerd met hiv-besmet bloed. Moeilijk was te achterhalen wie wie met hiv besmet heeft. De deskundigen bestrijden elkaar in hun oordeel hieromtrent. Eveneens moeilijk was te achterhalen of het injecteren van het bloed daadwerkelijk heeft geleid tot een hiv-besmetting. Het injecteren van hiv-besmet bloed door verschil-

lende betrokkenen leverde een poging tot zware mishandeling op.⁶¹ Straffen van respectievelijk negen, vijf en anderhalf jaar werden opgelegd. Zowel de verdachten als het openbaar ministerie hebben hoger beroep aangetekend. De behandeling van de zaak in hoger beroep is begonnen.

11 CONCLUSIE

De twee grote vragen op het gebied van het gezondheidsstrafrecht zijn: 'Wanneer gaat het openbaar ministerie over tot vervolging?' en 'Wanneer bestaan er voor de strafrechter redenen om een beroep op het verschoningsrecht niet te honoreren?'. De noodzaak van het formuleren van een antwoord op het vervolgingsvraagstuk wordt steeds groter. Het openbaar ministerie, de rechtbank, het hof, advocaten, nabestaanden en andere belanghebbenden buitelen over elkaar heen als het gaat om het vervolgingsvraagstuk. Met het toenemen van het aantal partijen dat aan de discussie deelneemt, lijkt een antwoord nog niet dichterbij te komen. Het openbaar ministerie is aan zet; een vervolgingsrichtlijn voor hulpverleners, toegespitst op fouten bij het uitvoeren van medische handelingen, lijkt zo langzamerhand onvermijdelijk. Bij het opstellen van een dergelijke richtlijn zou rekening gehouden moeten worden met normen zoals die in de WGBO, de Wet BIG en de beroepsgroep worden gehanteerd. Ook zou in de richtlijn moeten worden aangegeven hoe een eventuele strafrechtelijke vervolging zich verhoudt tot een eerder gedane uitspraak van een tuchtcollege of de civiele rechter. De plaats van het onderzoek van de IGZ zou bepaald moeten worden in de richtlijn.

De verhouding tussen het verschoningsrecht en strafrechtelijk vervolging lijkt zich uit te kristalliseren. Het opzij zetten van het verschoningsrecht ten behoeve van opsporing kan slechts indien de verschoningsgerechtigde zelf verdachte is van een ernstig strafbaar feit. Met een verdenking van dood door schuld lijkt de grens van ernstig wel bereikt. Slachtoffers en verdachten kunnen erop rekenen dat hun medische informatie geheim blijft als zij dat zelf willen. Willen zij dat hun informatie wordt vrijgegeven omdat een hulpverlener een strafbaar feit tegen hen heeft gepleegd, dan moet het verschoningsrecht van

60. Rb. Utrecht 10 december 2008, LJNBG6680.

61. Rb. Groningen 12 november 2008, LJNBG 4172, BG4170, BG4169, BG 4170.

de arts daarvoor wijken. Voor de meeste gezondheidsrechtjuristen is dit standpunt 'aanvaardbaar'. Voor een toenemend aantal strafjuristen is het werken met 'zeer bijzondere omstandigheden' een onjuiste grondslag om het verschoningsrecht te doorbreken, omdat deze redenering in strijd is met artikel 1 Sv. Om die reden zou niet met deze formule gewerkt moeten worden. Mogelijk ziet de Hoge Raad in de toekomst kans om langs een andere weg tot dezelfde aanvaardbare beslissingen over het doorbreken van het verschoningsrecht te komen. De Hoge Raad zou aan kunnen sluiten bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), dat aan een staat de positieve verplichting oplegt onder artikel 2 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

om een onafhankelijk juridisch systeem te hanteren, waardoor de oorzaak van overlijden van patiënten die vallen onder de zorg van de medische professie kan worden onderzocht en de verantwoordelijke aansprakelijk kan worden gesteld.⁶²

Zoals de vervolgingsbeslissing moeilijk te doorgronden is, zo zijn de straffen door het openbaar ministerie geëist en de rechtbanken en hoven opgelegd soms moeilijk met elkaar te rijmen. Met name bij zedendelicten gepleegd in een zorgsetting zijn de verschillen in straffen tussen de verschillende zaken groot. Mijns inziens is de beste en meest passende manier om het recidivegevaar bij dergelijke delicten te beperken, een ontzetting uit het beroep.

62. EHRM 17 januari 2002, nr. 32967/96 (*Calvelli en Ciglio/Italië*). Herhaald in EHRM 5 maart 2009, nr. 77144/01 en 35493/05 (*Colak en Tsakiridis/Duitsland*).