

De strafrechtelijke vervolging van medische zaken

Johan Legemaate

Op 1 november 2010 is de 'Aanwijzing vervolging in medische zaken' in werking getreden. In dit document doet het Openbaar Ministerie (OM) een poging te verduidelijken welke criteria worden gehanteerd bij de beslissing tot vervolging in medische zaken. Recentelijk deden zich op dit gebied ook andere ontwikkelingen voor. Zo kan het OM patiëntendossiers vorderen onder bepaalde, zeer uitzonderlijke omstandigheden, bijvoorbeeld als een patiënt zelf verdacht wordt van een strafbaar feit. De Inspectie voor de gezondheidszorg mag het OM alleen een patiëntendossier doorgeven als het OM daar zelf al een afschrift van heeft. De genoemde Aanwijzing roept wel vragen op. Zo blijft de strafrechtelijke aansprakelijkheid van zorginstellingen buiten beschouwing. De nadruk ligt te veel op de verantwoordelijkheid van individuele beroepsbeoefenaren.

De strafrechtelijke vervolging van medische zaken trekt vaak veel aandacht, zowel binnen de gezondheidszorg als in de populaire media. Strafrechtelijke vervolging roept de nodige vragen op: in welke gevallen gaat het Openbaar Ministerie (OM) daartoe over? Hoe is daarbij de verhouding tussen strafrecht en tuchtrecht? Mag het OM patiëntendossiers vorderen en inzien?

Onlangs heeft het OM voor het eerst een zogenaamde 'Aanwijzing vervolging in medische zaken' gepubliceerd (hierna kortweg 'Aanwijzing').¹ Deze Aanwijzing is op 1 november 2010 in werking getreden en is onder meer gericht op werkers in de gezondheidszorg: voor hen zou nu duidelijk moeten zijn wanneer het OM in actie komt. In deze bijdrage ga ik in op de vraag of de Aanwijzing deze duidelijkheid biedt. Na een korte introductie bespreek ik de belangrijkste onderdelen van de Aanwijzing, tegen de achtergrond van andere juridische ontwikkelingen die zich recentelijk met betrekking tot de positie van het OM hebben voorgedaan. Ook besteed ik aandacht aan een onderwerp dat in de Aanwijzing helaas niet aan de orde komt: de verhouding tussen de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van beroepsbeoefenaren en die van instellingen.

ACHTERGROND AANWIJZING

Gezien vanuit de positie en verantwoordelijkheid van het OM valt de aandacht van deze instantie voor ernstige fouten in de gezondheidszorg goed te begrijpen. Met een zekere regelmaat komt het tot vervolging van hulpverleners in de gezondheidszorg. De laatste jaren is nogal eens kritiek geuit op de wijze waarop het OM reageerde op en omging met medische zaken. Een van de kritiekpunten luidde, dat het OM zich soms bezig hield met zaken die veel beter door het tuchtcollege konden worden behandeld. Een duidelijk voorbeeld daarvan is de eerder in dit tijdschrift beschreven zaak-Vencken.²

*Academisch Medisch Centrum,
afd. Sociale Geneeskunde, Amsterdam.
Prof.mr. J. Legemaate, gezondheidsjurist
(j.legemaate@amc.uva.nl).*

Andere kritiek betrof de kennelijke willekeur waarmee het OM medische zaken vervolgt, bijvoorbeeld waar het ging om alternatieve genezers, en de onwilligheid van het OM om ziekenhuizen of bestuurders van zorginstellingen te vervolgen in gevallen waarin niet zozeer de individuele verantwoordelijkheid van zorgverleners als wel organisatorische ‘defecten’ hebben geleid tot strafbare feiten.³ Kritiek dus zowel op een te actief OM, als op een OM dat op bepaalde terreinen niet actief genoeg is.

Door de jaren heen pleitte ook de Tweede Kamer enkele malen voor een actievere houding van het OM met betrekking tot strafbare feiten gepleegd door zorgverleners. Mede onder invloed van deze politieke druk werd binnen het OM het Expertisecentrum Medische Zaken opgericht. De beslissing om een medische zaak te vervolgen wordt genomen door een ‘plaatselijke’ officier van justitie, maar alvorens deze beslissing te nemen dient wel het expertisecentrum om advies te worden gevraagd. De publicatie van de Aanwijzing moet tegen deze achtergrond worden gezien.

MEDISCHE ZAAK

De Aanwijzing richt zich op medische zaken: ‘Een medische zaak is een zaak waarin het medisch handelen of nalaten van een persoon die werkzaam is in de (geestelijke) gezondheidszorg of de alternatieve gezondheidssector een redelijk vermoeden oplevert van schuld aan enig strafbaar feit’. Deze definitie is volgens de Aanwijzing bedoeld voor gevallen waarin een zorgverlener handelt in het kader van zijn beroepsuitoefening.

De ruime definitie van een medische zaak geeft aan in welke gevallen het OM een eerste onderzoek kan gaan doen. Dat betekent niet dat het OM in alle medische zaken waarin het meent voldoende bewijs te hebben ook daadwerkelijk gaat vervolgen. De tekst van de Aanwijzing is op dat punt niet altijd even helder, maar het komt erop neer dat het OM tot vervolging zal overgaan als er sprake is van opzet of grove nalatigheid aan de kant van de zorgverlener en van (zwaar) lichamelijk letsel bij of het overlijden van de patiënt. Op zich kan dat als een terughoudend vervolgingsbeleid worden getypeerd. Dat past bij het karakter van het strafrecht als een ultimum remedium in de catalogus van mogelijkheden tot rechtshandhaving.^{4,5}

DE RELATIE STRAFRECHT-TUCHTRECHT

Een belangrijk thema is de mogelijke samenloop van strafrecht en tuchtrecht. Ook daaraan besteedt de Aanwijzing enige aandacht. Sommige fouten van zorgverleners leveren niet alleen een schending van een professionele norm op, maar ook een strafbaar feit, bijvoorbeeld dood door schuld. Dan is zowel een tuchtprocedure als strafrechtelijke vervolging mogelijk. In gevallen waarin

het beroepsmatige handelen van een zorgverlener ter discussie staat, ligt het starten van een tuchtrechtelijke procedure gewoonlijk meer voor de hand dan strafrechtelijke vervolging. Het juist op kwaliteitsbewaking gerichte tuchtrecht kan een grotere bijdrage leveren aan de normontwikkeling binnen de gezondheidszorg dan het overwegend repressieve strafrecht.

Inzet van het strafrecht dient te worden beperkt tot uitzonderingsgevallen: situaties van opzet of grove nalatigheid, recidive van ernstige misdrijven, zorgverleners die niet onder het tuchtrecht vallen of de behoefte aan de inzet van dwangmiddelen in het kader van het opsporingsonderzoek. In andere gevallen ligt een tuchtzaak – op instigatie van patiënt, familie of de Inspectie – veel meer voor de hand. Ook voor een combinatie van tuchtrecht en strafrecht naar aanleiding van dezelfde zaak moeten wel heel goede argumenten bestaan.⁵

De Aanwijzing bevat over de samenloop van meerdere procedures een opmerkelijk passage: ‘Straf-, tucht- en bestuursrechtelijke bevoegdheden kunnen naast elkaar worden uitgeoefend, mits maximaal één daarvan een punitief karakter heeft’. Het is te verdedigen dat ook de meeste tuchtrechtelijke maatregelen een punitief karakter hebben. Te denken valt aan de berisping, de boete en de tijdelijke of permanente doorhaling in het BIG-register. Dat zou betekenen dat volgens de Aanwijzing een strafrechtelijke procedure niet meer aan de orde kan zijn als een tuchtzaak een punitieve uitkomst heeft. Dat zou weer betekenen dat het OM de uitkomst van een reeds gestarte tuchtzaak moet afwachten, alvorens besloten kan worden over strafrechtelijke vervolging. Het is de vraag of de opstellers van de Aanwijzing, die ook op dit punt niet uitblinkt in tekstuele helderheid, dit beoogd hebben.

INZAGE IN PATIËTENDOSSIER

De laatste jaren heeft de rechter meerdere uitspraken gedaan over het recht van het OM om patiëntendossiers in te zien. Inhoudelijk sluit de Aanwijzing bij deze rechtspraak aan. Wettelijk gezien heeft het OM een dergelijk recht niet: gegevens die onder het beroepsgeheim vallen, mogen door het OM niet worden ingezien. Voor ‘zeer uitzonderlijke omstandigheden’ heeft de Hoge Raad op deze wettelijke regel een uitzondering gemaakt: het OM mag dan wél gegevens die onder het beroepsgeheim vallen vorderen en inzien.

Ruime mogelijkheden heeft het OM in gevallen waarin een zorgverlener wordt verdacht van een ernstig strafbaar feit tegen zijn patiënt, blijkens onder meer de procedure uit 2008 tegen het Erasmus MC. In dergelijke gevallen zal het OM vrijwel steeds inzage in het betreffende patiëntendossier kunnen vorderen,⁶ onder meer met een beroep op de veronderstelde toestemming van de patiënt. In andere gevallen, bijvoorbeeld die waarin een patiënt

zelf wordt verdacht van een strafbaar feit, is sprake van ‘zeer uitzonderlijke omstandigheden’.

Sinds 2010 heeft de Inspectie het wettelijke recht om zonder toestemming patiëntendossiers in te zien, voor zover dat voor de taakvervulling noodzakelijk is. Deze nieuwe bevoegdheid is onder meer opgenomen in de Kwaliteitswet zorginstellingen en in de Wet BIG. Bij deze inzagebevoegdheid hoort een wettelijke geheimhoudingsplicht, die qua omvang identiek is aan die van de zorgverlener die het dossier opstelde.

Tijdens de parlementaire behandeling van de wet waarin de nieuwe Inspectiebevoegdheid werd geregeld, rees de vraag of de Inspectie gegevens uit een dossier mag doorgeven aan het OM,⁷ bijvoorbeeld in het kader van een eindoordeel naar aanleiding van een inspectieonderzoek. Vanwege het beroepsgeheim van de Inspectie is dit alleen geoorloofd als het OM zelf reeds over een afschrift van het betreffende patiëntendossier beschikt. Zo niet, dan verstrekt de Inspectie het OM geen gegevens die de Inspectie door middel van dossierinzage heeft verkregen. Een en ander is vastgelegd in het zogenoemde ‘Samenwerkingsprotocol volksgezondheid tussen de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het OM’.

VEILIG MELDEN

De Aanwijzing voorziet in een standpunt van het OM over de problematiek van ‘veilig melden’. Naar dat standpunt werd door hulpverleners en zorginstellingen al lange tijd uitgekeken. Met ‘veilig melden’ wordt bedoeld dat de melding van een incident in het kader van een kwaliteitssysteem niet gebruikt mag worden in het kader van een individuele procedure tegen de melder of een andere zorgverlener. Gebeurt dat wel, dan zal dat de meldingsbereidheid naar verwachting negatief beïnvloeden. Blijkens de Aanwijzing is het OM zich bewust van het belang van goed functionerende kwaliteitssystemen. Het OM sluit niet uit dat het gegevens uit een incidentenregistratie zal opvragen, maar zal daar volgens de Aanwijzing ‘terughoudend’ mee omgaan; op een bepaalde plaats in de tekst staat zelfs ‘zeer terughoudend’.

Criteria voor het opvragen van gegevens uit een incidentenregistratie zijn (a) dat de informatie niet op een andere, minder belastende manier kan worden verkregen en (b) dat de ernst van het strafbare feit het vorderen van de incidentenregistratie rechtvaardigt. Deze criteria zijn iets beperkter dan de formulering die is opgenomen in het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg dat in juni 2010 bij de Tweede Kamer werd ingediend.⁸ Volgens artikel 11 van dat wetsvoorstel mag het OM de incidentenregistratie inzien als de betreffende gegevens redelijkerwijs niet op een andere manier verkregen kunnen worden. Zo’n brede bevoegdheid loopt internationaal gezien nogal uit de pas.⁹

Beter zou zijn dat zowel in de Aanwijzing als in het wetsvoorstel een beperktere bevoegdheid voor het OM tot het inzien van incidentenregistraties wordt opgenomen dan nu het geval is. Ook kan de vraag worden gesteld wat er tegen is om het OM helemaal geen toegang tot de incidentenregistratie te geven, zoals in Denemarken het geval is.⁹ Het OM merkt in de Aanwijzing zelf op de incidentenregistratie in het merendeel van de gevallen niet nodig te hebben. Bovendien heeft het OM andere mogelijkheden om relevante gegevens te verzamelen, bijvoorbeeld door middel van dossierinzage, zoals eerder gezegd.

INSTELLINGSVERANTWOORDELIJKHEDEN

Jammer genoeg gaat de Aanwijzing niet specifiek in op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van zorginstellingen.^{3,4} De Aanwijzing memoreert dat ook rechtspersonen strafrechtelijk kunnen worden vervolgd, maar gaat verder niet in op het onderscheid tussen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van individuele zorgverleners en die van instellingen. Dat is een gemiste kans.

Voorbeelden uit de rechtspraak laten zien dat verantwoordelijkheid die ogenschijnlijk bij het individu ligt, toch als een verantwoordelijkheid van de instelling moet worden gezien. Dit was aan de orde in een zaak waarin een arts die een patiënt per ongeluk een dodelijke injectie toediende, door de strafrechter werd vrijgesproken, omdat de verantwoordelijkheden van de arts volgens de rechter in het niet vielen bij ‘de onachtzaamheden aan de zijde van de ziekenhuisorganisatie’.¹⁰

Recentelijk zijn uitspraken gedaan over vergelijkbare situaties buiten de gezondheidszorg, die ook leerzaam zijn voor de verantwoordelijkheidsverdeling binnen zorginstellingen. Voorbeelden zijn onder meer de rechterlijke uitspraak over het helikopterongeluk tijdens de Landmachtdagen 2007 en het vonnis tegen het evenementenbedrijf dat, eveneens in 2007, de fatale boottocht van de medewerkers van het Kruidvat organiseerde.^{11,12} Ook uit deze zaken valt op te maken dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van individuele personen mede wordt bepaald door de mate waarin de organisatie waarin zij werken de voorwaarden voor een goede taakvervulling heeft gecreëerd. De Aanwijzing werkt dat niet nader uit en beperkt zich tot de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van individuele beroepsbeoefenaren.

CONCLUSIES

Voor zover de onlangs gepubliceerde Aanwijzing van het OM criteria en standpunten bevat, is het OM daaraan juridisch gehouden. Artsen en andere hulpverleners die strafrechtelijk worden vervolgd kunnen zich beroepen op – onbeargumenteerde – afwijkingen door het OM van de

Aanwijzing. Redactioneel gezien valt er zoals gezegd op de Aanwijzing het nodige af te dingen. Om de strekking ervan goed te begrijpen, moeten passages worden gecombineerd die verspreid over de tekst te vinden zijn. Niet altijd worden begrippen in de tekst van de Aanwijzing consistent gebruikt. Dat komt de duidelijkheid van de Aanwijzing niet ten goede.

Inhoudelijk lijkt de Aanwijzing te zijn gebaseerd op het vertrekpunt dat terughoudendheid is geboden bij de strafrechtelijke vervolging van medische zaken. Dat vertrekpunt, waarvoor al vaker is gepleit,¹³ verdient ondersteuning. In gevallen waarin foutief handelen niet alleen een professionele norm schendt maar ook een strafbaar feit oplevert, ligt in beginsel de keuze voor het tuchtrecht voor de hand. Het strafrecht zal, om in zorgtermen te blijven, zelden een middel van eerste keuze zijn.

Niet alleen de recente Aanwijzing verdient aandacht, ook andere ontwikkelingen die in deze context van belang zijn, zoals de rechtspraak over het recht van het OM om patiëntendossiers te vorderen, de relatie tussen OM en Inspectie en de houding van het OM ten aanzien van het veilig melden van incidenten. De komende jaren zal moeten blijken of dit alles leidt tot meer of tot minder strafrecht in de gezondheidszorg.

Belangenconflict: geen gemeld. Financiële ondersteuning: geen gemeld.

Aanvaard op 7 februari 2011

Citeer als: Ned Tijdschr Geneeskd. 2011;155:A3068

 [Meer op www.ntvg.nl/perspectief](http://www.ntvg.nl/perspectief)

LITERATUUR

- 1 Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken. Staatscourant. 2010; nr. 15449. link
- 2 Legemaate J. Symptombestrijding en palliatie versus levensbeëindiging: een terugblik op de zaak-Vencken. Ned Tijdschr Geneeskd. 2006;150:1689-92 Medline.
- 3 Hubben JH. Naar een alerter strafrecht in de gezondheidszorg. Nederlands Juristenblad. 2007;82:1571-6.
- 4 Mevis PAM. Gezondheidsrecht, betekenis en positie – Gezondheidsrecht en strafrecht. Den Haag: Sdu uitgevers; 2007.
- 5 Legemaate J. Dubbel bestraft – Inconsequenties in de samenloop van tuchtrecht en strafrecht. Med Contact (Bussum). 2005;60:836-9 link
- 6 Legemaate J. Beroepsgeheim en verschoningsrecht in de gezondheidszorg – Enkele beschouwingen naar aanleiding van de rechtspraak van de Hoge Raad. Nederlands Juristenblad. 2009;84:2619-26.
- 7 Legemaate J. Inspecteur mag dossier inzien. Med Contact. 2010;65:874-876.
- 8 Wet cliëntenrechten zorg, Voorstel van wet. Kamerstuk Tweede Kamer. 2009-2010; 32402, nr. 2.
- 9 Legemaate J, de Roode RP. Veilig melden van incidenten in de gezondheidszorg: voorbeelden van (buitenlandse) wetgeving. Tijdschrift voor Veiligheid. 2009;8:20-34.
- 10 Rechtbank Den Haag, 19 december 2002. LJN AF2320.
- 11 Gerechtshof Arnhem, 21 september 2009. LJN BN7748.
- 12 Rechtbank Zutphen 10 oktober 2008, LJN BF7537.
- 13 Smeehuizen JL. Strafrechtelijke vervolging van medisch beroepsbeoefenaren wegens dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld: uiterste terughoudendheid gepast. Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 2000;24:362-74.