

STRAFRECHTELIJKE RECHTSVERVOLGING IN DE GEZONDHEIDSZORG

*Prof. mr. P.A.M. Mevis**

1. INLEIDING

In het thema ‘Tucht- en strafrechtelijke rechtsvervolging in de gezondheidszorg’ staat – neutraal gezegd – de ‘ontmoeting’ centraal tussen strafrechtelijke en tuchtrechtelijke rechtshandhaving door vervolging en eventuele bestraffing (sanctionering). Als grondslag voor verdere discussie wordt in deze bijdrage het perspectief van het strafrecht geschetst. Wat kan er met strafrechtelijke rechtsvervolging in de gezondheidszorg en wat niet? Waartoe is het strafrecht op aarde? Hoe wordt de medische beroepsuitoefening daarin ‘verwerkt’? Als ‘strafrecht’ kan, *hoeft* het niet te worden toegepast. Dat biedt handvat voor afstemming met tuchtrecht in theorie en praktijk, en daarmee ingang tot nadere beschouwing. Op welke scharnierpunten vindt de ontmoeting van strafrecht en gezondheidszorg plaats, welke keuzes zijn op die punten binnen het strafrecht mogelijk en hoe ‘kleurt’ de medische beroepsuitoefening die keuzes in? Daarover gaat het in het onderstaande in het bijzonder, aan de hand van een aantal specifieke thema’s uit die strafrechtelijke poot van de ‘ontmoeting’; waar aangewezen wordt de verbinding met aspecten van tuchtrechtelijke rechtsvervolging aangestipt. Een punt van ontmoeting mag daarbij hier alvast worden benoemd: de opvallend ruime bepalingen over strafrecht in Hoofdstuk 10 Wet BIG illustreren dat voor ‘strafrecht en gezondheidszorg’ zowel wetgeving op het gebied van het commune straf- en strafprocesrecht als gezondheidsrechtelijke wetgeving van belang is. Strafrecht staat bepaald niet alleen in het Wetboek van Strafrecht en/of het Wetboek van Strafvordering en in zoverre ‘buiten’ of ‘naast’ het gezondheidsrecht.¹

* Prof. mr. P.A.M. (Paul) Mevis is hoogleraar straf(proces)recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1 De wetgever werkt aan de algehele modernisering van het WvSv tegen 1 april 2029; vgl. vooral *Kamerstukken II*, 36327. De inhoud van de voorstellen blijft in deze bijdrage vanwege de omvang buiten bespreking.

2. HET TYPISCHE VAN STRAFRECHTELIJKE RECHTSHANDHAVING

In het *Handboek gezondheidsrecht* komt het strafrecht aan de orde in hoofdstuk 9. Daarin gaat het om 'wat het recht kan betekenen als er iets misgaat in de zorg'.² Dit 'misgaan' is de aanduiding van specifieke problematiek in het gezondheidsrecht. Dat functioneel rechtsgebied beoogt eerst en vooral om met wet en recht een adequaat kader te scheppen voor 'goede zorg' (art. 2 Wkkgz). Die positieve doelstelling staat wat 'haaks' op strafvervolging 'voor het geval er iets misgaat'. Al gaat het bij het tuchtrecht eveneens om een dergelijke reactie; het tuchtrecht wordt niet voor niets in hetzelfde hoofdstuk van het Handboek behandeld. Dat geldt ook voor de civielrechtelijke actie tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad. Met dat gemeenschappelijk element dragen deze rechtssystemen, zij het indirect(er), toch bij aan goede zorg. Voor elk van deze drie systemen van recht kan vervolgens op abstract niveau weliswaar een eigen doelstelling worden geformuleerd, maar die doelstellingen overlappen deels ook en kunnen in meer dan één rechtssysteem worden gerealiseerd. Een arts kan strafrechtelijk en tuchtrechtelijk uit het beroep worden gezet terwijl het slachtoffer zijn aanspraak op schadevergoeding via de aan een verdachte arts opgelegde, strafrechtelijke maatregel van schadevergoeding (art. 36f Sr) kan realiseren. Toch is het typische van de strafrechtelijke rechtshandhaving voor een goed begrip van de materie van groter belang dan de overlap met andere rechtssystemen. Ook in vergelijking met rechtshandhaving via het tuchtrecht heeft de strafrechtelijke rechtsvervolging een aantal eigen kenmerken. Een korte aanduiding daarvan is op zijn plaats.

Het strafrecht betreft, net als tuchtrecht, publieke rechtshandhaving, maar het publieke aspect is in het strafrecht zwaarder aangezet. Het gaat om rechtshandhaving door opsporing, vervolging en berechting, gericht op (eventuele) bestraffing als negatieve, bestraffende overheidsreactie, enkel en alleen omdat 'misdaan' is; omdat een gedraging is verricht waarmee een ten tijde van die gedraging bestaande strafbaarstelling vervuld is. De (eventuele) bestraffing is gericht op bevordering van normconform gedrag. Op deze wijze draagt het strafrecht – idealiter – bij aan de ordening van menselijk samenleven; in het bijzonder voorkomt het eigenrichting.

Dit recht om te straffen, om daartoe op te sporen, te vervolgen en te bestraffen, het *ius puniendi* van de overheid, is op zichzelf onomstreden, maar aan strikte (systemen van) regels gebonden. Strafrechtelijke rechtshandhaving vindt alleen plaats ter zake van een vooraf in een kenbare, geldige en voldoende duidelijke wettelijke bepaling strafbaar gestelde gedraging (het legaliteitsbeginsel van art. 16 Grondwet en art. 1 Sr). Het strafrechtelijk onderzoek in een concrete zaak vindt uitsluitend plaats op basis van een uit feiten en omstandigheden blijkend redelijk vermoeden

2 H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2024, p. 716.

dat zo'n strafbaar gesteld feit is begaan. Deze 'koppeling' in artikel 27 Sv benadrukt dat in het strafrecht zowel het formele, maar ook het materiële recht in onderling verband gericht is op *rechtshandhaving* en niet op normstelling, zoals bij meer open normenstelsels van tuchtrecht en civiel recht wel c.q. eerder het geval is.

Het strafrechtelijk onderzoek in opsporing, vervolging en berechting vindt vervolgens ook uitsluitend plaats op de wijze bij de wet voorzien: het formeel-wettelijk legaliteitsbeginsel van artikel 1 Sv. Daarbij moet te allen tijde sprake zijn van een eerlijk proces voor de verdachte (art. 17 lid 1 Grondwet, art. 6 EVRM). Aan elke verdachte (arts) komt in dat kader het recht toe om te zwijgen, om geen bewijs tegen zichzelf te hoeven leveren, en het recht op rechtsbijstand, tegenwoordig reeds voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor.³ Voorts brengen (andere) algemene belangen mee dat de strafrechtelijke rechtsvolging niet steeds ten volle kan worden gerealiseerd. Daarvan is het medisch verschoningsrecht een sprekend voorbeeld.⁴ De inzet van dwangmiddelen en opsporingsmethoden is beperkt als daarbij inbreuken op grondrechten van burgers in het geding zijn. Ten slotte heeft voortzetting van de strafrechtelijke rechtshandhaving geen zin als de verdachte is overleden (art. 69 Sr) of in geval reeds een eerdere, met een onherroepelijke inhoudelijke beslissing geëindigde *strafvervolging* heeft plaatsgevonden. Dat betreft het ook internationaal beschermde 'ne bis in idem'-beginsel van artikel 68 Sr, dat – wellicht 'gevoelsmatig-contrair' – niet geldt als harde afbakening tussen straf- en tuchtrecht. Het doet te zeer afbreuk aan het algemeen-publiekrechtelijk karakter van strafrechtelijke rechtshandhaving als met tuchtrechtelijke vervolging de strafrechtelijke rechtsvervolging (te) principieel onmogelijk zou worden, inclusief de (exclusieve) beslissing over de haalbaarheid en opportuniteit van strafvervolging door het Openbaar Ministerie.

Kortom: de kern van strafrechtelijke rechtshandhaving bestaat uit een publiekrechtelijk betrekkelijk strak geregeld, geschakeld en gesystematiseerd geheel van 'instrumentaliteit en rechtsbescherming' (*checks and balances*) voor onderzoeken en beslissen in (achtereenvolgende) fasen van 'richtige'⁵ opsporing, vervolging en berechting, gericht op (eventuele) bestraffing, louter omdat 'misdaan' is.

Tot de legitieme strafrechtstoepassing behoort daarmee wel ook het *onderzoeken* van een gedraging (van een arts) die *mogelijk* in strijd is met een delictsomschrijving,

3 Een verdachte arts heeft als verdachte aanzienlijk meer rechten dan – bijvoorbeeld – de arts als verschoningsgerechtigde. Daarom staat het de OvJ niet vrij om een arts (te) lang de status van verdachte te onthouden. Deze juridische vaststelling doet niet af aan de invoelbare onrust die bij elke verdachte tegen wie een strafrechtelijk onderzoek wordt ingesteld, ontstaat. Net zoals dat bij een tuchtklacht het geval is.

4 Daarover nader hierna onder 7.

5 Ontleend aan de taakomschrijving voor het College van P-G's in art. 8 en art. 140 Sv.

om te zien *of* dat zo is en zo ja, of verdere strafvervolging aan de orde is. Een arts is, zo min als ieder lid van enige andere beroepsgroep, niet reeds door het algemeen belang van die beroepsuitoefening (bij medici: goede zorg, bij advocaten: adequate rechtsbijstand, enzovoort) *eo ipso* en juridisch-normatief onttrokken aan iedere vorm van strafrechtelijk onderzoek. Tot de reikwijdte van het strafrecht behoort daarmee het onderzoek (op basis van de verdenking van een strafbaar feit) of een bepaalde gedraging is verricht als uitoefening van gezondheidszorg, en niet als een zeden-delict in de spreekkamer of als vorm van zorgfraude door een arts of een zorginstelling. Of om te bezien of een arts mogelijk ten onrechte en met 'strafrechtelijk relevante gevolgen' van een medische beroepsnorm voor behandeling is afgeweken.⁶ Zo ook het onderzoek naar het antwoord op de vraag of voor de dood van een patiënt in of onder de hoede van een zorginstelling eerder een individuele arts strafrechtelijk aansprakelijk is, of eerder de zorginstelling als rechtspersoon, dan wel beide. Maar van legitieme strafvervolging is ook (nog) sprake indien – wederom op basis van een vermoedelijk begaan strafbaar feit als 'pleitbaar standpunt' – wordt beoogd om met het voorleggen van een strafzaak aan de strafrechter opheldering te verkrijgen over een (mogelijk toepasselijke) maar inhoudelijk nog (te) vage norm of rechtsbelang in of achter een strafbepaling.⁷

3. OPVATTINGEN OVER STRAFRECHT IN DE GEZONDHEIDSZORG

Hoewel de bekende uitdrukking 'strafrecht is ultimum remedium' geen harde rechtswaarborg is, behoort zoals gezegd tot de kern van de strafrechtelijke rechtshandhaving wel het uitgangspunt dat als het kan worden toegepast, zulks niet steeds tot elke prijs hoeft te geschieden. Of het tot strafvervolging komt, is afhankelijk van de eerst eens te nemen (vervolgings)beslissing ter zake door de niet voor niets, ook in rechtsstatelijk opzicht, daarop gerichte officier van justitie.⁸ Bij die beslissing geldt het opportuniteitsbeginsel: zelfs als strafvervolging 'haalbaar' is (een veroordeling door de rechter met voldoende zekerheid kan worden verwacht), kan het Openbaar Ministerie van strafvervolging afzien, op gronden aan het algemeen belang ontleend: artikel 167 en artikel 242 Sv. Een van die gronden om van strafvervolging af te zien, kan uiteraard de vaststelling zijn dat jegens de arts al sprake is geweest van tuchtrechtelijke rechtshandhaving of dat die nog dreigt. Dat geldt ook voor de

6 Vgl. bijvoorbeeld HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:862, NJ 2017/67 (bevestiging vrijspraak Jansen Steur).

7 Vgl. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, GJ 2020/70, m.nt. Schalken, NJ 2020/428 over de (te) onduidelijke regeling van art. 293 lid 2 Sr jo. art. 2 lid 2 WtI (strafbaarheid arts bij levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring).

8 Daarbij moet inmiddels wel art. 126 RO (beslissen in mandaat door andere ambtenaren van het parket) worden bedacht. In combinatie met de mogelijkheid om via een strafbeschikking zelf straf op te leggen, doet het OM als organisatie daarmee tegenwoordig grote hoeveelheden strafzaken buiten de rechter om af.

rechter bij berechting en bestraffing. Bij deze opties geldt een zekere vrijheid van beslissen. Daarbij staan de in de strafrechtelijke rechtsvervolging als gedragsnorm geldende beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit centraal. De publieke actoren van de strafvorderlijke overheid moeten hun handelen richten op *verantwoorde* rechtshandhaving, op het daarmee (kunnen) dienen van de doelstellingen van het strafrecht. En daarmee dus ook ‘verantwoorde rechtshandhaving’ in de zin van: adequaat rekening houden met de belangen van ‘goede zorg’, met de belangen van de individuele medische beroepsbeoefenaar in een concrete strafzaak of van een betrokken zorginstelling, en met de belangen van de patiënt (al dan niet als slachtoffer van een strafbaar feit). De onderlinge prioriteit van deze, deels ook tegenstrijdige belangen staat niet vast, noch in z’n algemeenheid noch in een concrete strafzaak. Over de waarde van strafrecht in de zorg kan men daarom nog wel van opvatting verschillen.

Het valt op dat over de rol van strafvervolging in de gezondheidszorg voor ‘onze tijden’ in de onderscheiden rechtsbronnen betrekkelijk stevige, maar tegelijk betrekkelijk tegengestelde opvattingen worden verdedigd. In de *literatuur* hield Hubben een ferm pleidooi voor een ‘actiever, in elk geval alerter OM’.⁹ De *wetgever* bood daartoe wellicht een handvat met enige voorzieningen in de Wkkgz. Die wet definieert in artikel 1 een ‘incident’ en een ‘calamiteit’. Een strafrechtjurist zal opkijken van de definitie van dat laatste: ‘een niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van de zorg en die tot de dood van een cliënt of een ernstig schadelijk gevolg voor een cliënt heeft geleid’. Deze omschrijving is bijna als strafbaar feit te herkennen, want het lijkt op (maar is net niet hetzelfde als) de strafbepalingen inzake het opzettelijk of culpoos toebrengen van (zwaar) lichamelijk letsel of de dood in artikel 287, artikel 300-302 en artikel 307-308 Sr. De gezondheidsrechtelijke jurist zal daarentegen, mogelijk als zorg over een te oprukkend strafrecht, eerder artikel 9 lid 6 Wkkgz bestuderen. Dat artikellid bevat mogelijkheden tot gebruik van intern gemelde gegevens voor de strafrechtelijke handhaving. Tege-lijk: in de derde rechtsbron van de (hoogste) *rechtspraak*, heet het nota bene in bovengenoemd arrest van de *strafkamer* van de Hoge Raad van 21 april 2020 daarentegen heel nadrukkelijk:

‘Bij de beoordeling van de zorgvuldigheid van het medisch handelen van de arts gelden ten aanzien van de grenzen waarbinnen dat medisch handelen moet plaatsvinden de inzichten en normen van medische professionals’. De strafrechter ‘past (...) een terughoudende opstelling bij de beantwoording van de vraag welk medisch handelen (...) aanvaardbaar is’. Het feit dat ‘ieder medisch handelen van een arts (...) aan het medisch tuchtrecht is onderworpen, [brengt]

9 J.H. Hubben, ‘Naar een alerter strafrecht in de gezondheidszorg’, *NJB* 2007/1354.