

DUBBEL BESTRAFT

Inconsequenties in de samenloop van tuchtrecht en strafrecht

Het afgelopen jaar ontstond in de beroepsgroep beroering over enkele zaken waarin op basis van dezelfde feiten tegen de arts zowel een tuchtrechtelijke als een strafrechtelijke procedure werd aangespannen. Kan dat zomaar?

JOHAN LEGEMAATE

Met enige regelmaat komt het voor dat naar aanleiding van hetzelfde feitencomplex tegen een hulpverlener meerdere procedures worden aangespannen. Een bekende casus uit het gezondheidsrecht is die van de tandarts die in gave gebitten boorde. Dit leidde tot een tuchtrechtelijke procedure, tot strafvervolgning en tot een procedure voor de Commissie voor de Rechtspraak ziekenfondsen-tandartsen, in het laatste geval wegens onterechte declaraties. De strafrechter sprak de tandarts vrij wegens gebrek aan bewijs, maar de tuchtrechter zette hem uit zijn beroep. Tegen deze verschillen in beoordeling ging de tandarts in cassatie bij de Hoge Raad. Naar zijn mening had de tuchtrechter moeten motiveren waarom hij inhoudelijk afweek van het oordeel van de strafrechter. In 1990 wees de Hoge Raad deze eis af, omdat het recht een dergelijke motiveringseis niet kende.^{1 2} Recente voorbeelden van een combinatie van tuchtrecht en strafrecht zijn de zaak van de Utrechtse abortusarts en de zaak-Vencken over normaal medisch handelen versus levensbeëindiging. De

abortusarts had de Lidocaine-ampullen niet gecontroleerd. Op de verpakking van de doos stond '1%', op de ampullen zelf stond de werkelijke inhoud: '10%'. De arts Vencken diende een 77-jarige man die na een herseninfarct ademhalingsproblemen kreeg en dreigde te stikken, Dormicum toe.

Ook andere combinaties komen af en toe voor, zoals de combinatie van een tuchtklacht en een civielrechtelijke aansprakelijkheidsprocedure. In een dergelijk geval hoopt de klager wellicht op een gunstige uitspraak van de tuchtrechter, die het bewijs in een latere schadevergoedingszaak kan vergemakkelijken. Zo eenvoudig ligt het echter niet. De toetsingsnormen in tuchtrecht en civielrecht verschillen, waardoor een tuchtrechtelijke gegrondverklaring niet per definitie inhoudt dat een schadeclaim succesvol zal zijn.^{3 4}

FORMEEL

De combinatie van tuchtrecht en strafrecht roept onder artsen nogal eens het gevoel van 'dubbele bestraffing' op. Je wordt, zo stelt men, immers tweemaal vervolgd voor hetzelfde feit. Dit gevoel

beschermen, met eigen doelen, criteria, bewijsregels en procedures. In het tuchtrecht gaat het om de kwaliteit van de beroepsuitoefening, in het strafrecht om de bescherming van de rechtsorde tegen - ernstige - inbreuken. Het strafrecht is gebonden aan de wettelijke delictsomschrijvingen. Valt een klacht daar niet onder, dan is strafrechtelijke vervolging niet mogelijk, maar het indienen van een tuchtklacht wel. Ook kan zich de situatie voordoen dat strafrechtelijke vervolging afketst op procedurele gronden, zoals onjuist verkregen bewijs of schending van termijnen. Het komt dan niet tot een inhoudelijke behandeling van de zaak, hetgeen aanleiding kan zijn alsnog een tuchtprocedure te starten.

Een andere mogelijke situatie is dat bijvoorbeeld de inspectie ongelukkig is met het inhoudelijke verloop van het strafproces en om die reden een klacht bij de tuchtrechter indient. Dit deed zich voor in de zaak over hulp bij zelfdoding tegen de psychiater Chabot in de jaren negentig. In deze zaak oordeelde de strafrechter dat Chabot alle zorgvuldigheidseisen had nageleefd, behalve die inzake de onafhankelijke consultatie.

Straf- en tuchtrechter kunnen op basis van dezelfde feiten tot verschillende uitspraken komen

verwijst naar de juridische regel *ne bis in idem*. De toepassing van deze regel is in beginsel echter beperkt tot procedures binnen één rechtsgebied en heeft geen 'horizontale werking', in die zin dat vervolging binnen het ene rechtsgebied, vervolging binnen een ander rechtsgebied uitsluit of beperkt.

Formeel is er dus geen belemmering om een arts naar aanleiding van dezelfde gebeurtenis zowel tuchtrechtelijk als strafrechtelijk te vervolgen. Beide rechtsgebieden hebben een eigen belang te

De tuchtrechter oordeelde echter ook kritisch over de wijze waarop Chabot met enkele andere zorgvuldigheidseisen was omgegaan en gaf hem een berisping.

De strafrechter en de tuchtrechter kunnen op basis van dezelfde feiten tot verschillende uitspraken komen. Soms vloeit dat voort uit het verschil tussen de gehanteerde toetsingsnormen, soms uit een andere appreciatie van de feiten. Dat het formeel dus mogelijk is zowel het tuchtrecht als het strafrecht toe te passen wil niet zeggen dat het altijd nodig

of verstandig is dat te doen. In het algemeen geldt strafrechtelijk ingrijpen wel als een uiterste middel, waarvan gebruik wordt gemaakt als minder voor de hand liggende sanctiemogelijkheden ontbreken of ontoereikend zijn.

VERBINDINGEN

Dat het tuchtrecht en het strafrecht formeel gezien gescheiden kanalen zijn, betekent niet dat er bij samenloop van beide trajecten geen verbindingen worden gelegd. De rechtspraak laat drie van die verbindingen zien, waarvan de derde en meest recente de opmerkelijkste is.

De eerste verbinding is dat de rechter die een zaak als tweede oordeelt, bij het beoordelen van de feiten en argumenten en bij het opleggen van een straf of maatregel rekening kan houden met de uitspraak van de eerste rechter. Dit zien we bijvoorbeeld in de uitspraak van de strafrechter in de zaak van de Utrechtse abortusarts. De eerder door de tuchtrechter opgelegde maatregel van berisping is voor de strafrechter aanleiding om een minder zware straf op te leggen dan hij zou hebben gedaan als er geen tuchtprocedure had plaatsgevonden.⁵

Een tweede verbinding bestaat uit de aan de rechter te stellen motiveringseisen. In juli 2002 wees de Hoge Raad een arrest over een zaak waarin een civiele rechter inhoudelijk afweek van het eerder gegeven oordeel van de tuchtrechter. Volgens de Hoge Raad behoort de civiele rechter zijn oordeel dan zo te motiveren dat die afwijking voldoende begrijpelijk is. Naar analogie mag naar mijn mening tussen tuchtrechter en strafrechter eenzelfde motiveringsrelatie worden aangenomen

de publicatie in MC 12/2005: 499) gaat het tuchtcollege in op het verweer van de advocaat van Vencken dat de klager - in casu de inspectie - niet-ontvankelijk diende te worden verklaard, omdat er al eerder een strafrechtelijke procedure was gestart. Het tuchtcollege wijst dat verweer af, maar stelt wel dat het niet goed te verdedigen is dat waar zowel in het tuchtrecht als in het strafrecht het beginsel *ne bis in idem* geldt, tuchtrechtelijke en strafrechtelijke berechting

Strafrechtelijk ingrijpen als uiterste middel

- hetgeen overigens zou impliceren dat de Hoge Raad is teruggekomen op zijn uitspraak uit 1990 in de zaak van de borende tandarts.

De derde verbinding is de opmerkelijkste. Het gaat om de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle in de zaak-Vencken.⁶ In het ontvankelijkheidsdeel van deze uitspraak (wegens de lengte van uitspraak niet opgenomen in

geheel los van elkaar zouden staan. Het tuchtcollege verbindt daaraan een vrij forse conclusie: als er naast tuchtrechtelijke berechting sprake is van strafrechtelijke berechting die geheel is of wordt afgerond, is 'tuchtrechtelijke berechting mogelijk tot en met - en niet verder dan - de beoordeling van de gegrondheid van de klacht'. Anders gezegd: de tuchtrechter behoort dan, in het geval van een >>



BEELD: ELDON DOTY/MC



<< gegrondverklaring, geen maatregel op te leggen. Dit is een sympathieke en creatieve uitspraak van het tuchtcollege, maar de vraag is wel of de Wet BIG deze benadering toelaat. De uitspraak van het Centraal Tuchtcollege in het inmiddels door de inspectie ingestelde hoger beroep in de zaak-Vencken zal daarop antwoord geven. Het Tuchtcollege Zwolle loopt in zekere zin vooruit op een voorstel dat is gedaan op basis van de in 2002 uitgevoerde evaluatie van de Wet BIG, namelijk om in de wet te bepalen dat de tuchtrechter kan overgaan tot een gegrondverklaring zonder oplegging van een maatregel.⁷ De strafrechter heeft

beëindiging hierdoor bepaald niet wordt bevorderd. Bij een aantal gevallen van samenloop zijn zeker kanttekeningen te plaatsen. Ik noem vier recente voorbeelden.

In november 2004 veroordeelde de strafrechter een Utrechtse kindercardioloog vanwege de dood van baby Floor. Het ging om een zaak waarin ernstige fouten waren gemaakt en niet alleen door de vervolgde kindercardioloog. Deze fouten hadden betrekking op een breed scala van professionele normen. Niettemin concludeerde de inspectie in haar rapport over de zaak-Floor dat er geen reden was om het handelen van een

sionele aanpak van de huisarts via de tuchtrechter niet meer voor de hand gelegen?

Ten slotte de eerder gememoreerde zaak van de Utrechtse abortusarts.⁴ In deze zaak kwam zowel de inspectie (tuchtklacht) als het OM (strafvervolgning) in actie, door middel van vrijwel identieke klachten. De uitspraken van tuchtrechter en strafrechter in deze zaak vertonen wat feiten en overwegingen betreft dan ook veel overeenkomsten. De strafrechter, die als tweede uitspraak doet, ziet zoals hierboven aangegeven, in de tuchtrechtelijke veroordeling aanleiding om zijn strafoplegging te matigen. Maar wat was nu in deze zaak eigenlijk de meerwaarde van samenloop? Het gevoel van dubbele bestraffing is in deze zaak wellicht nog het meest op zijn plaats.

Discussie ontstaat als de overheid in verschillende gedaanten meerdere procedures start

deze mogelijkheid wél, de tuchtrechter niet. De Zwolse uitspraak kan dan ook worden gezien als een aansporing aan de wetgever om nu eindelijk eens iets te doen met de op het tuchtrecht betrekking hebbende uitkomsten van de BIG-evaluatie.

PRAKTIJK

Valt er in de rechtspraak een lijn te ontdekken in de wijze waarop met de samenloop van strafrecht en tuchtrecht wordt omgegaan? We moeten vooropstellen dat samenloop niet vaak voorkomt. Het gaat om een handvol zaken per jaar. De impact van dat beperkte aantal zaken op de opvattingen van artsen lijkt echter groot te zijn. Het is niet denkbeeldig dat de meldingsbereidheid van artsen in zaken betreffende levens-

of meer betrokkenen voor te leggen aan de tuchtrechter.

In dat licht gezien doet de samenloop van tuchtrecht en strafrecht in de al genoemde zaak-Vencken merkwaardig aan. In die zaak legde de inspectie een forse klacht over ongerechtvaardigde levensbeëindiging bij de tuchtrechter neer, welke klacht naar later bleek niet door feiten werd gestaafd.

Een derde voorbeeld is de zaak van de huisarts en de Afghaanse baby.⁸ De huisarts stuurde ouders en kind met eigen vervoer naar het ziekenhuis, waardoor het kind te laat werd behandeld en overleed. Had de huisarts vervoer per ambulance moeten regelen? Deze zaak werd aan de strafrechter voorgelegd, maar als er al een procedure nodig was, had dan een beoordeling van de profes-

BELEID

Discussie over samenloop ontstaat vooral als het de overheid is die, in verschillende gedaanten, tegen een arts meerdere procedures start: tuchtrecht via de inspectie en strafvervolgning via het OM. Is er dan aanleiding om beleidsregels te formuleren over samenloop van tuchtrecht en strafrecht? Kijkend naar de willekeurig ogende rechtspraak meen ik van wel. Om te beginnen moet worden gewezen op het belang van overleg tussen inspectie en OM. In dat overleg moet ruimte bestaan voor een goede analyse en beoordeling van de feiten en kan aan de orde komen wie welke stap gaat zetten.

Een voor de hand liggend uitgangspunt bij klachten over hulpverleners die vallen onder art. 3 van de Wet BIG is dat het tuchtrecht de voorkeur verdient. Het is reëel dat vanwege ieders belang bij het voorkomen van onnodige procedures, aan de argumentatie van een besluit om

SAMENVATTING

- *Het komt met enige regelmaat voor dat dezelfde situatie aanleiding is tot zowel tuchtrechtelijke als strafrechtelijke vervolging van een arts.*
- *De samenloop van tuchtrecht en strafrecht is formeel mogelijk. In de praktijk lijkt daarmee echter niet consequent te worden omgegaan.*
- *Het verdient aanbeveling dat de inspectie en het OM betere afspraken maken over samenloop.*
- *Tuchtrecht verdient de voorkeur boven strafrecht.*

De 'Leidraad IGZ naar aanleiding van meldingen' kunt u downloaden via www.medischcontact.nl/dezeweek.



zowel voor tuchtrecht als voor strafrecht te kiezen extra eisen worden gesteld in termen van afstemming, meerwaarde of maatschappelijke noodzaak.

Het starten van twee procedures op basis van - ongeveer - dezelfde klacht, zoals gebeurde in de zaak van de Utrechtse abortusarts en in de zaak-Vencken, acht ik onrechtvaardig en ongewenst. Als er al aanleiding is om twee procedures te initiëren, verdient het aanbeveling binnen de klachtwaardige gebeurtenis(sen) zoveel mogelijk te onderscheiden tussen typisch strafrechtelijke belangen (de ernst van de gebeurtenis, opzet/grove schuld, geschokte rechtsorde et cetera) en typisch tuchtrechtelijke aspecten (schenden professionele standaard). Dit kan en moet leiden tot verschillen in de klachten die aan strafrechter respectievelijk tuchtrechter worden voorgelegd. Dat doet meer recht aan de verschillende doel-

stellingen van beide procedures dan het dupliceren van de klacht. Het is dan reëel dat vanwege ieders belang bij het voorkomen van onnodige procedures, aan de argumentatie van een besluit om zowel voor tuchtrecht als voor strafrecht te kiezen extra eisen worden gesteld, in termen van afstemming en meerwaarde. De situaties waarin de inspectie zich kan wenden tot de tuchtrechter zijn omschreven in de IGZ-Leidraad meldingen uit 1996.⁹ De hiervoor genoemde punten (feitenonderzoek, accentuering tuchtrechtelijke aspecten van een klacht, overleg en afstemming met het OM) komen in deze Leidraad niet aan de orde. Alle reden voor een update. ■

mr. dr. J. Legemaate,
juridisch adviseur KNMG, Utrecht

Correspondentieadres: j.legemaate@fed.knmg.nl

Referenties

1. Legemaate J. Kwaliteit verzekerd? RZA-Special 2004: 860-6.
2. Hubben JH. De borende tandarts en samenloop in het gezondheidsrecht. Nederlands Juristenblad 1992; 67: 1361-2.
3. Hubben JH, Christiaans I. Geen spectaculaire ontwikkeling van medische schadeclaims in Nederland: 1993/'01 in vergelijking met 1980/'90. Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 2004; 148: 1250-5.
4. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Zwolle 28 januari 2004, Letsel en Schade 2004 (4): 40.
5. Rechtbank Utrecht 24 juni 2004, LJN: AP4308.
6. Regionaal Tuchtcollege Zwolle 10 maart 2005, nr. 8/04.
7. Cuperus-Bosma JM et al. Evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg. Den Haag: ZonMw, 2002.
8. Medisch Contact 2004; 59 (36): 1409-10.
9. Uitgevaardigd door de minister van VWS op 26 november 1996, Stcr. 236, zie ook www.igz.nl.

PRAKTIJKPERIKEL

De bierkaai



Een zorgverzekeraar vergoedt een deel van de gemaakte kosten voor een cholesterolverlagende margarine. Vorige maand konden inwoners van onze wijk bij de buurtsuper gratis hun cholesterol laten meten.

Vandaag kreeg ik een 59-jarige gezonde man op mijn spreekuur, die een bedrijfskeuring had ondergaan waarbij het totaalcholesterol was gemeten. Dit kwam op 8,1. De bedrijfsarts vond dat te hoog en verwees de patiënt naar mijn spreekuur. De patiënt was ongerust, zijn vader was immers overleden aan een beroerte. Ik nam bij deze man het totale risicoprofiel door. Hij liet weer bloed prikken: normaal glucose, totaalcholesterol 7,9, HDL-cholesterol 1,5, dus een ratio van 5,3. Op deze

lichtverhoogde waarde na, had de patiënt geen risicofactoren voor hart- en vaatziekten - zijn vader overleed pas op hoge leeftijd aan de beroerte. Volgens de NHG-Standaard hoefde hij dus niet te worden behandeld voor zijn cholesterol en ik heb hem dit dan ook uitgelegd.

Na drie maanden zag ik hem weer. Hij was op dieet gegaan en verzocht mij weer zijn cholesterol te laten prikken. Zijn vrouw, die in het plaatselijke ziekenhuis werkt, had de labwaarden aan de specialist laten zien. Deze vertelde dat het cholesterol te hoog was en dat hij daarvoor moest worden behandeld.

Ik had het gevoel te vechten tegen een specialist, een bedrijfsarts, een zorgverzekeraar en een buurtsuper, oftewel tegen de bierkaai. ■

De redactie ontvangt graag korte, door artsen geschreven signalementen. Zie voor meer perikelen de rubriek 'praktijkperikelen' op onze website: www.medischcontact.nl.