



Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken

Categorie: Pre-opsporing, opsporing en vervolging

Rechtskarakter: Aanwijzing i.d.z.v. artikel 130 lid 4 Wet RO (nieuw)

Afzender: College van procureurs-generaal

Adressaat: Hoofden van de parketten

Registratienummer: 2010A022

Datum vaststelling: 12-09-2010

Datum inwerkingtreding: 01-11-2010

Geldigheidsduur: 31-10-2014

Publicatie in de Staatscourant: PM

Relevante beleidsregels OM: Aanwijzing verstrekking van strafvorderlijke gegevens voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden (2010A016)

Relevante wetsbepalingen: –

Relevante jurisprudentie: HR 24-02-2004, LJN AOI498; Rb. Utrecht 30-11-2004, LJN AR6673;

Rb. Rotterdam 08-10-1985, NJ 1986, 81 Rb. 's-Hertogenbosch 11-12-1997, NJ 1998, 234; Rb. Arnhem

20-11-2000, LJN AA8371; Rb. Haarlem 12-09-2008, LJN BF0654 Rb. Amsterdam 26-09-2008, LJN

BF3175; HR 21-10-2008, LJN BD7817?; Rb. Rotterdam 09-12-2008, LJN BG6732; Rb. Rotterdam

12-12-2008, LJN BG6738

Evaluatie: –

Bijlage: –

Achtergrond

Het Openbaar Ministerie (OM) kan een strafrechtelijk onderzoek instellen in een medische zaak en zo nodig overgaan tot een strafrechtelijke vervolging. Gelet op de afbakening tussen het strafrecht, het tuchtrecht en bestuurlijke handhaving is de rol van het strafrecht in beginsel beperkt tot zaken met (kans op) letsel of zaken waarin de patiënt is overleden als gevolg van binnen de gezondheidszorg gemaakte (mogelijke) fouten. Veelal zal hierbij sprake zijn van opzet of schuld in de zin van grove nalatigheid. De betreffende artikelen in het Wetboek van strafrecht¹ kennen de delictsbestanddelen 'schuld' of 'opzet'. Binnen de medische wereld bestaat behoefte aan verduidelijking van de criteria die het OM bij de beslissing omtrent strafrechtelijk onderzoek en vervolging hanteert. Deze aanwijzing beschrijft de werkwijze van het OM in medische zaken en dient als leidraad voor de behandeling van medische zaken door het OM.

De beschreven procedure en de uitgangspunten van deze aanwijzing zijn een codificatie van de bestaande praktijk. Ook is de interne procedure beschreven met betrekking tot het vorderen van gegevens uit het 'Veilig Incident Melden'.

De zorginstellingen hebben in samenwerking met de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) en het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport het Veilig Incident Melden (VIM) geïmplementeerd. De doelstelling van dit systeem is dat zorgverleners alle (bijna)incidenten melden. Op de melding volgt een intern onderzoek en worden zo mogelijk verbeteringen doorgevoerd. De term 'veilig' wijst erop dat de melder niet bevreesd hoeft te zijn voor arbeidsrechtelijke represailles als gevolg van het melden. Een dergelijk intern systeem kan in belangrijke mate bijdragen aan de kwaliteitsverbetering binnen de zorg.

Het melden binnen het VIM geeft de melder nadrukkelijk geen strafrechtelijke immuniteit. Het OM heeft op grond van de artikelen 105 en 126nf Wetboek van Strafvordering (Sv) de bevoegdheid de gegevens uit VIM te vorderen.

Samenvatting

Deze aanwijzing stelt regels omtrent de opsporing en vervolging van medische zaken.

Om de werkingssfeer van de aanwijzing te begrenzen wordt eerst de definitie van een 'medische zaak' gegeven die het OM hanteert. Nadat het OM in kennis is gesteld van een strafbaar feit door een of meerdere zorgverleners moet de officier van justitie een aantal afwegingen maken, te weten:

- of een vermoeden bestaat dat een strafbaar feit is gepleegd;
- of de Inspectie voor de Gezondheidszorg moet worden geïnformeerd;

¹ Dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld (artikelen 307 / 308 / 309 Sr) en/of mishandeling (artikel 300 e.v. Sr) en/of het brengen of laten in een hulpeloze toestand (artikel 255 Sr) en/of artikel 96 Wet BIG.



- of de noodzaak bestaat tot het instellen van een feitenonderzoek en/of een strafrechtelijk onderzoek;
- of een strafrechtelijke vervolging mogelijk en opportuun is.

In deze aanwijzing is ook aangegeven dat zeer terughoudend gebruik zal worden gemaakt van de bevoegdheid gegevens uit VIM te vorderen.

Overige

Organisatie en definitie

Verantwoordelijkheden OM

Medische zaken zijn specialistische zaken waarvoor geldt dat de (zaaks-)expertise en de capaciteit voor de zaaksbehandeling is belegd bij het regioparket in de persoon van de medisch officier van justitie. Ten behoeve van de ontwikkeling van een uniform en doeltreffend beleid binnen het OM en een goede afhandeling van zaken is bij de elf regioparketten en bij de ressortsparketten een medisch officier van justitie respectievelijk een medisch advocaat-generaal aangesteld. De Hoofdofficier van justitie van het lokale parket blijft verantwoordelijk voor de gehele opsporing (inclusief de pre-opsporing) en vervolging van medische zaken in het eigen arrondissement al wordt de feitelijke afdoening uitbesteed aan de medisch officier van justitie op het regioparket. Wel is binnen de lokale parketten een officier van justitie aangewezen als contactfunctionaris voor de medische zaken uit zijn arrondissement.

Verantwoordelijkheden Expertisecentrum Medische Zaken

Op het parket Rotterdam is sinds november 2001 het Expertisecentrum Medische Zaken gevestigd. De belangrijkste taken van dit expertisecentrum zijn:

- advisering van het OM over de afdoening van medische zaken in al hun facetten;
- opbouwen, bijhouden en organiseren van expertise;
- stimuleren en adviseren van de parketten bij het ontwikkelen en realiseren van lokaal/regionaal beleid en lokale afspraken;
- bijdragen aan de ontwikkeling van landelijk beleid.

Vóór het instellen van een strafrechtelijke vervolging legt de medisch officier van justitie de zaak in elk geval voor aan dit Expertisecentrum. Zie daarover meer onder het kopje 'Tegenspraak'.

Het Expertisecentrum Medische Zaken organiseert tenminste een keer per jaar een landelijk overleg ten behoeve van de officieren van justitie en advocaten-generaal belast met medische zaken en de pg-portefeuillehouder.

Definitie 'medische zaak'

Deze aanwijzing is alleen van toepassing op strafzaken die op basis van onderstaande, door het OM opgestelde en gehanteerde, definitie beschouwd kunnen worden als een 'medische zaak'.

Een medische strafzaak 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 zoals bedoeld in artikel 27 Sv.

Deze definitie omvat in ieder geval de volgende situaties:

- de verdachte heeft gehandeld binnen het kader van zijn normale beroepsuitoefening en/of taakopvatting;
- de verdachte heeft gehandeld terwijl hij wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat hij hiervoor niet (voldoende) deskundig en/of bevoegd was;
- de verdachte heeft nagelaten te handelen terwijl hij, gelet op zijn deskundigheid, redelijkerwijs wél had moeten handelen.

Vorenstaande is ook van toepassing op rechtspersonen opererend in de gezondheidszorg.

Binnen deze definitie vallen bijvoorbeeld de volgende gevallen:

- een foute medicatietoediening door een arts of verpleegkundige;
- een fout uitgevoerde operatie door een arts;
- een alternatief genezer die een bepaalde behandeling voorschrijft terwijl hij of zij daarvoor niet de nodige deskundigheid heeft en die schade kan toebrengen aan de gezondheid van de patiënt;
- een alternatief genezer die mensen van de reguliere gezondheidszorg 'afhoudt'.

Buiten deze definitie vallen bijvoorbeeld de volgende gevallen:



- een arts of verpleegkundige die (in het kader van zijn beroepsuitoefening) een zedendelict pleegt;
- een arts of verpleegkundige die (in het kader van zijn/haar beroepsuitoefening) een vermogensdelict pleegt.

Start van een medische zaak (Pre-opsporing)

Melding van een medische zaak

Het OM kan op verschillende wijzen op de hoogte gesteld worden van een medische zaak.

Aangifte

Een ieder kan bij de politie aangifte doen van een medische fout (waardoor de patiënt letsel heeft opgelopen of is overleden), maar het ligt het meest voor de hand dat de patiënt, diens naasten dan wel diens nabestaanden dat doen. Als een persoon of zorginstelling rechtstreeks telefonisch contact opneemt met het parket naar aanleiding van een medische fout, wordt deze verzocht bij de politie aangifte te doen c.q. een verklaring af te leggen en daarbij, zo mogelijk, relevante stukken over te leggen.

Lijkschouw

Het OM moet in kennis gesteld worden van elk (evident) niet-natuurlijk overlijden en elk overlijden waarbij getwijfeld wordt aan het natuurlijk karakter ervan. Er is slechts dan sprake van een natuurlijk overlijden als de schouwend behandelend arts of gemeentelijke lijkschouwer ervan overtuigd is dat het overlijden uitsluitend veroorzaakt is door ziekte of ouderdom. Ieder overlijden dat mogelijk (mede) veroorzaakt is door een medische fout is steeds te beschouwen als een niet-natuurlijk overlijden.

Procedure na de lijkschouw

Als de schouwarts zeker weet dat er geen sprake is van of als hij twijfelt aan een natuurlijke oorzaak van het overlijden geeft hij geen verklaring van natuurlijk overlijden af en meldt hij dit overlijden op basis van artikel 7 lid 2 en 3 van de Wet op de lijkbezorging aan de gemeentelijk lijkschouwer. Deze verricht vervolgens zelf een lijkschouw. Als ook hij twijfelt aan of niet overtuigd is van het natuurlijke karakter van het overlijden en geen verklaring van overlijden kan afgeven, brengt hij verslag uit aan de officier van justitie. De officier van justitie beoordeelt of het vermoeden bestaat dat een strafbaar feit is gepleegd en als dit het geval is of een gerechtelijke sectie gelast moet worden. Daarna neemt de officier van justitie een beslissing over de vrijgave van het lichaam ter begraafing of crematie.

De Inspectie voor de Gezondheidszorg

De zorginstelling is verplicht iedere 'calamiteit' te melden bij de Inspectie voor de gezondheidszorg (IGZ) (zie artikel 4a Kwaliteitswet Zorginstellingen). De IGZ heeft de mogelijkheid om aangifte te doen als de melding aanleiding geeft tot het vermoeden dat een strafbaar feit is begaan.

De IGZ kan gedurende de uitvoering van haar toezichthoudende taken stuiten op een feitencomplex op basis waarvan het vermoeden ontstaat dat mogelijk een strafbaar feit is gepleegd. Op grond van artikel 162 Wetboek van strafvordering (Sv) zijn ambtenaren van de IGZ die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf van de opsporing waarmee zij niet zijn belast, verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen.

IGZ en OM hebben afspraken gemaakt over de samenwerking en informatie-uitwisseling vastgelegd in een samenwerkingsprotocol en een informatieprotocol (*Kamerstukken I* 2008/09, 31 122, nr. H).

De IGZ en OM hebben in dit protocol afgesproken dat de IGZ het Expertisecentrum medische zaken zo snel mogelijk informeert over calamiteiten die (mogelijke) medische strafzaken betreffen. Het Expertisecentrum medische zaken informeert zo snel mogelijk de regionale medisch officier van justitie.

IGZ en OM hebben in voornoemd protocol ook afgesproken dat de officier van justitie de IGZ² zo spoedig mogelijk informeert over alle meldingen in (mogelijke) medische zaken.³ Of, en zo ja welke documenten het OM verstrekt aan de IGZ wordt per geval door de officier van justitie afgewogen met inachtneming van de Aanwijzing verstrekking van strafvorderlijke gegevens voor buiten de strafrechtspiegeling gelegen doeleinden. De IGZ bepaalt zelf of ze een onderzoek instelt. Als de IGZ daartoe besluit, is dit geen beletsel voor enig onderzoek waartoe het OM opdracht wil geven.

² Meldingen van het OM bij de IGZ verlopen via het Loket: loket@igz.nl (zie www.igz.nl).

³ Als het OM de zaak door de Inspectie gemeld heeft gekregen kan dit achterwege blijven.



Na de melding van een medische zaak

Direct na binnenkomst van de melding van een (mogelijk) medische zaak beslist de medisch officier van justitie⁴ van het regioparket of er sprake is van een redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd. Indien dit vermoeden ontbreekt, heeft het OM wettelijk gezien geen rol meer in het verdere verloop. De officier van justitie kan de patiënt/aangever, de naasten of de nabestaanden wel wijzen op de mogelijkheid een klacht binnen de zorginstelling of een tuchtrechtelijke klacht in te dienen. Slechts als de officier van justitie een redelijk vermoeden heeft dat een strafbaar feit is gepleegd, bestaat de mogelijkheid een strafrechtelijk onderzoek te starten. Alleen in het kader van dit strafrechtelijk onderzoek kan de officier van justitie een gerechtelijke sectie gelasten of een strafrechtelijk feitenonderzoek of nader strafrechtelijk onderzoek starten.

Relatie met tuchtrechtelijke en bestuurlijke handhaving

Straf-, tucht- en bestuurlijksrechtelijke bevoegdheden kunnen naast elkaar worden uitgeoefend, mits maximaal één daarvan een punitief karakter heeft. Het strafrecht komt in aanmerking wanneer de aard van het strafbare feit, de ernst van de overtreding, de samenhang met andere strafbare feiten of de behoefte aan een opsporingsfase met bijbehorende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden daartoe direct aanleiding geven. Dit betekent dat het strafrecht met name ingezet zal worden in geval van (kans op) letsel of de dood van een patiënt als gevolg van medische beroepsfouten waarbij het redelijk vermoeden bestaat dat een strafbaar feit is begaan. Veelal zal hierbij sprake zijn opzet of schuld in de zin van grove nalatigheid, zie de paragrafen Nader strafrechtelijk onderzoek en Strafrechtelijke vervolging.

Start strafrechtelijk onderzoek

Aangifte en toestemming opvragen medische gegevens

Als de officier van justitie bij de start van het strafrechtelijk onderzoek constateert dat een aangifte ontbreekt, verzoekt hij de patiënt of bij diens overlijden zijn nabestaanden aangifte te doen c.q. een verklaring af te leggen. Tevens vraagt hij de patiënt of diens nabestaanden toestemming een afschrift van de relevante medische gegevens op te vragen. Deze gegevens zijn (vaak) noodzakelijk voor het verdere onderzoek gericht op de waarheidsvinding naar het mogelijk gepleegde strafbare feit. In het medisch dossier staan o.a. de namen van personen betrokken bij de behandeling van de patiënt, de handelingen die zijn verricht, de medicatie die is voorgeschreven. Bedacht moet worden dat de patiënt wel recht heeft op inzage in zijn medische gegevens, maar de nabestaanden niet zonder meer. Het medisch beroepsgeheim wordt namelijk *niet* doorbroken door de dood van de patiënt. Met andere woorden; ook na het overlijden mag de zorgverlener niet zonder meer informatie verstrekken.

Er zijn echter omstandigheden denkbaar waar doorbreking van het medisch beroepsgeheim na de dood van de patiënt gerechtvaardigd en soms zelfs noodzakelijk⁵ is. Wanneer de patiënt overleden is, kan de zorgverlener eventueel met behulp van de nabestaanden de toestemming van de patiënt reconstrueren, daarbij uitgaande van de zogeheten veronderstelde toestemming. Het is evident dat de zorgverlener dit slechts kan doen als het verstrekken van informatie in het belang van de patiënt is en indien er bij leven geen aanwijzingen zijn gegeven door de patiënt dat de zorgverlener ook na de dood moet zwijgen.

Forensisch onderzoek

Het forensisch onderzoek, in de vorm van een letselverklaring of schouwrapport of een verslag van een gerechtelijke sectie, is in medische zaken van groot belang. De officier van justitie overweegt

⁴ In de situaties waarin het Openbaar Ministerie nieuwe informatie gemeld krijgt moet de officier opnieuw de afweging maken of er een redelijk vermoeden bestaat dat een strafbaar feit is gepleegd is waarvoor een strafrechtelijk onderzoek gestart moet worden.

⁵ Overwegingen HR 21 oktober 2008, LJN BD7817:

Het verschoningsrecht van o.m. de arts is echter in zoverre niet absoluut, dat zich zeer uitzonderlijke omstandigheden laten denken waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt – ook t.a.v. datgene waarvan de wetenschap hem als zodanig is toevertrouwd – moet prevaleren boven het verschoningsrecht. Bij de beantwoording zal mogen worden gelet op de aard en de ernst van het strafbare feit waarvan de arts wordt verdacht, de aard en de inhoud van het materiaal waarover zich het verschoningsrecht uitstrekt i.v.m. het belang dat door het verschoningsrecht wordt gediend en de mate waarin de betrokken belangen van de patiënten worden geschaad indien het verschoningsrecht wordt doorbroken. Groot gewicht kan daarbij worden toegekend aan de veronderstelde toestemming van een patiënt welke omstandigheid impliceert dat het beroep op het verschoningsrecht niet kan dienen tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de patiënt en dat door het afwijzen van het beroep op het verschoningsrecht de belangen van de patiënt niet kunnen worden geschaad. Het algemene belang verzet zich in deze zaken ook niet tegen verstrekking aangezien patiënten in het algemeen erop moeten kunnen vertrouwen dat bij een ernstig vermoeden van verwijtbaar ondeskundig handelen van de arts de gegevens die – veelal verplicht – met betrekking tot de medische behandeling in het medisch dossier zijn vastgelegd, voor onderzoek door de justitiële autoriteiten beschikbaar zijn.



daarom in elke zaak waarin het vermoeden bestaat dat de medische behandeling of verzorging niet heeft voldaan aan de zorgvuldigheidseisen, een forensisch onderzoek naar de omstandigheden rond het overlijden of de omvang van het letsel in te stellen.

Als de patiënt nog in leven is, verzoekt de officier van justitie de forensisch arts (in veel arrondissementen de GGD-arts) een letselverklaring op te stellen. Toestemming van de patiënt is noodzakelijk voor het invullen van het letselformulier door de forensisch arts.

Als de patiënt overleden is en de officier van justitie wordt door de gemeentelijk lijkshouwer gebeld over de vrijgave van het lichaam, dan zal de officier van justitie in veel gevallen een gerechtelijke sectie overwegen. De gerechtelijke sectie kan in dit soort zaken alleen dan achterwege blijven, als geen twijfel bestaat over de doodsoorzaak of na negatief advies van de patholoog van het NFI. Een beperkt onderzoek, zoals bijvoorbeeld alleen een toxicologisch onderzoek, is ook mogelijk.

Als de zorgverlener na het overlijden van de patiënt een verklaring van (natuurlijk) overlijden heeft afgegeven en de melding van de medische zaak komt binnen nadat het lichaam reeds begraven of gecremeerd is, dan is forensisch onderzoek vaak niet meer mogelijk of opportuun⁶. Enig causaal verband tussen het handelen van de zorgverlener en het overlijden van de patiënt moet dan op andere wijze vastgesteld worden. De officier van justitie beziet, zo nodig in overleg met bijvoorbeeld een forensisch arts of GGD-arts welk (dossier)onderzoek nog mogelijk of gewenst is. De officier van justitie onderzoekt tevens of de zorgverlener nopens de oorzaak van het overlijden opzettelijk een valse verklaring heeft afgelegd in de zin van artikel 228 of 229 Sr.

Feitenonderzoek

Anders dan in veel andere strafzaken heeft het OM bij de aanvang van een medische zaak vaak gebrekkige en onvolledige informatie over de feitelijke toedracht. De zorginstellingen zijn niet altijd bereid informatie te verschaffen en kunnen een beroep op het medisch beroepsgeheim / het verschoningsrecht doen.⁷

Het is daarom vaak noodzakelijk een strafrechtelijk feitenonderzoek te starten, voordat de officier van justitie een beslissing kan nemen over de noodzaak van een nader strafrechtelijk onderzoek of een eventuele strafrechtelijke vervolging. Dit onderzoek is gericht op het vergaren van zoveel mogelijk gegevens over de feitelijke toedracht.

Er is op dit moment veelal nog geen verdachte in beeld. In dit onderzoek worden zorgverleners, jegens wie dan nog geen gerichte verdenking bestaat, gehoord als getuigen. Hierbij wordt aangegeven dat, als daarvoor aanleiding bestaat, na afronding van het onderzoek een nader strafrechtelijk onderzoek gestart kan worden waarin eerder genoemde zorgverleners wellicht nogmaals gehoord worden. De zorgverlener jegens wie een gerichte verdenking bestaat of is ontstaan, kan als verdachte verhoord worden. Na afronding van het strafrechtelijk feitenonderzoek zijn verschillende conclusies mogelijk:

- De officier van justitie komt na bestudering van de feiten tot de conclusie dat er geen sprake meer is van een redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is gepleegd en seponereert de zaak.⁸ In dat geval eindigt de rol⁹ van het OM in de zaak en stelt het OM de betrokkenen hiervan op de hoogte.
- De officier van justitie komt tot de conclusie dat een redelijk vermoeden bestaat dat een strafbaar feit is gepleegd, wat een (nader) strafrechtelijk onderzoek rechtvaardigt.

Nader strafrechtelijk onderzoek

Het OM kan een nader strafrechtelijk onderzoek starten (eventueel na een strafrechtelijk feitenonderzoek) als uit het feitencomplex blijkt van een *gerichte* verdenking jegens een of meerdere personen of rechtspersonen.

Tijdens het strafrechtelijk onderzoek staan in het merendeel van de zaken twee vragen centraal, namelijk:

1. is er sprake van een causaal verband tussen het handelen of nalaten van de zorgverlener en het overlijden/(zwaar) lichamelijk letsel van de patiënt;
2. is er sprake van schuld of opzet ten aanzien van het handelen of nalaten van de betreffende zorgverlener dan wel rechtspersoon.

In het strafrechtelijk onderzoek worden de betrokkenen, indien daarvoor aanleiding bestaat, als verdachten verhoord en kunnen een of meer medisch deskundigen benoemd worden door de

⁶ Van de mogelijkheid om een lichaam op te graven wordt zeer terughoudend gebruik gemaakt.

⁷ Het doorzoeken bij en het beslag onder een geheimhouder/verschoningsgerechtigde is aan aparte regels onderhevig, artikel 98 en 110 Sv (in art. 126nf is geen beslagbevoegdheid gegeven).

⁸ Zie de Aanwijzing gebruik sepotgronden voor het onderscheid tussen sepotcode 01 en 02.

⁹ Dit is slechts anders als het Openbaar Ministerie nieuwe feiten of omstandigheden gemeld krijgt die een hernieuwde redelijke verdenking van een gepleegd strafbaar feit doen ontstaan.



rechter-commissaris in een gerechtelijk vooronderzoek en worden verzocht om een deskundigenrapport op te stellen.

De officier van justitie moet afwegen of een gerechtelijk onderzoek gevorderd moet worden.

Veilig Incident Melden Systeem (VIM)

OM en gegevens uit VIM

Het OM kan tijdens het nader strafrechtelijk onderzoek op basis van art. 105 of 126nf Sv een vordering tot afgifte van stukken bij de rechter-commissaris indienen. Het OM kan deze bevoegdheid gebruiken om gegevens uit VIM te vorderen. Het 'nemo tenetur'-beginsel en het *Saunders*-arrest¹⁰ zijn niet van toepassing op de gegevens uit het VIM aangezien er geen wettelijke meldingsplicht bestaat. Daaruit volgt dat, na een vrijwillige incidentmelding, *in beginsel* gegevens uit VIM over dat incident als bewijs gebruikt kunnen worden in een strafzaak tegen de melder.

Als het OM echter te vrijelijk gebruik zou maken van de mogelijkheid gegevens uit VIM te vorderen zou dit negatieve gevolgen kunnen hebben voor de meldingsbereidheid en de bereidheid om mee te werken aan het interne onderzoek dat met het VIM wordt beoogd. Het streven van de medische beroepsgroep om mede door middel van VIM de kwaliteit van de medische zorg te vergroten kan daardoor gefrustreerd raken. Dit is ongewenst, te meer daar het OM de stukken uit het VIM uiteindelijk naar verwachting in het merendeel van de zaken niet nodig heeft.

Het OM zal daarom terughoudend gebruik maken van zijn bevoegdheden. De stukken die gebruikt worden in VIM, worden alleen in *bijzondere situaties* gevorderd. Daarbij wordt altijd getoetst of deze vordering voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Concreet betekent dit dat de vordering altijd achterwege blijft indien de informatie op een andere, minder belastende, wijze kan worden verkregen. De vordering blijft tevens achterwege indien de ernst van het vermoedelijk gepleegde strafbare feit deze vordering niet kan rechtvaardigen.¹¹

Zoals hierboven al beschreven zijn het medisch dossier zelf en de verklaringen van de betrokken personen de belangrijkste bron van informatie in een medische zaak voor het OM. Uitgangspunt is dat originele stukken in het medisch dossier horen en niet worden opgenomen in VIM. Alleen dan is het OM bereid, behoudens bijzondere situaties, geen gegevens uit VIM te vorderen. Van zo'n bijzondere situatie is *bijvoorbeeld* sprake als een verdachte of een getuige stelt dat hetgeen gedurende het strafrechtelijk onderzoek verklaard is op essentiële onderdelen afwijkt van hetgeen in de procedure van het Veilig Melden door een persoon is verklaard.

Over de vordering op basis van 126nf Sv van gegevens uit VIM voert de officier van justitie overleg met de parketleiding. Daaraan voorafgaand vraagt de officier van justitie het Expertisecentrum Medische Zaken om advies. Vervolgens kan de officier van justitie een vordering tot afgifte van stukken bij de rechter-commissaris indienen.

Strafrechtelijke vervolging, bewijs en opportuniteit

Het OM kan een fout gemaakt tijdens een medische behandeling of verzorging alleen dan strafrechtelijk vervolgen als alle bestanddelen van een strafbaar feit bewijsbaar zijn en als de vervolging opportuun wordt geacht.

Bewijs

Slechts enkele feiten uit het Wetboek van Strafrecht (Sr) kunnen in medische zaken gekwalificeerd worden en ten laste worden gelegd. De belangrijkste artikelen zijn: artikel 228 (valse verklaring arts), artikel 255/257 (verlaten hulpbehoevenden), artikel 307/309 (dood door schuld) en artikel 308/309 (zwaar lichamelijk letsel door schuld) Sr. Daarnaast is het mogelijk de artikelen 300 Sr (eenvoudige mishandeling) en 302 Sr (zware mishandeling) ten laste te leggen. Ook de Wet op de Beroepen op de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG) kent enkele strafbaarstellingen waarbij artikel 96 lid 2 Wet BIG het enige misdrijf is. De genoemde artikelen uit het Wetboek van Strafrecht kennen alle ofwel het bestanddeel 'opzet' ofwel het bestanddeel 'schuld'. Daarom kan het OM alleen dan een strafvervolging

¹⁰ Arrest *Saunders* van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (NJ 1997, 699). Volgens het Hof vereist artikel 6 EVRM, met name het daaraan ten grondslag liggen nemo tenetur beginsel, dat verklaringen die een burger gedwongen was af te leggen niet in het strafproces tegen hem gebruikt kunnen worden. Daarbij maakt het niet uit of de melding al dan niet zelf-beschuldigend is. Deze beperking ligt enkel in het later gebruiken van zo'n melding ten behoeve van de bewijsvoering in een strafzaak tegen de melder.

¹¹ Op 7 juni 2010 is het wetsvoorstel Wet Cliëntenrechten zorg aan de Tweede Kamer aangeboden (*Kamerstukken 32 402*), waarin in artikel 11, tweede lid, is neergelegd dat gegevens uit een register alleen dan voor strafrechtelijk bewijs kunnen worden gebruikt indien zij redelijkerwijs niet op een andere manier kunnen worden verkregen.



op basis van deze artikelen instellen als bewijs vergaard is voor het 'opzet' of de 'schuld' van de verdachte.

Voorwaardelijk opzet

Het 'voorwaardelijk opzet' genoemd in artikel 228 en 255 Sr, houdt in dat de verdachte zich willens en wetens blootstelt aan de aanmerkelijke kans dat het gevolg genoemd in de betreffende wetsartikelen zal intreden.¹²

Schuld

De 'schuld' genoemd in de artikelen 307 en 308 Sr, bestaat in medische zaken uit een verwijtbare handeling of een verwijtbaar nalaten: de zorgverlener heeft aanmerkelijk onvoorzichtig en/of onachtzaam en/of nalatig gehandeld. Kort gezegd moet er sprake zijn van *grove nalatigheid* tijdens de beroepsuitoefening van de zorgverlener.

De zorgverlener moet handelen conform de eisen die gesteld mogen worden aan een redelijk bekwaam beroepsgenoot. Gelet op zijn functie heeft iedere zorgverlener een bijzondere zorgplicht die ingevuld moet worden door de stand van wetenschap ten tijde van het desbetreffende handelen met inachtneming van hetgeen toen in zijn beroepsgroep als professionele norm gold.

Voor een strafrechtelijke vervolging (en veroordeling) op basis van artikel 307/309 Sr wordt bewijs vereist dat de verdachte niet de voorzichtigheid en zorgvuldigheid heeft betracht die hij in acht had behoren te nemen en dat hij onder de omstandigheden anders had kunnen en moeten handelen.¹³ De in acht te nemen voorzichtigheid en zorgvuldigheid moet groter zijn naarmate het negatieve gevolg beter voorzienbaar is en daardoor op de zorgverlener een verzwaarde zorgplicht kan rusten.¹⁴

Causaal verband

De artikelen 307 en 308 Sr vereisen een 'causaal verband', dat wil zeggen dat een direct verband moet bestaan tussen de gedraging of het nalaten van een verdachte en het ingetreden gevolg, te weten de dood respectievelijk het zwaar lichamelijk letsel door de schuld van de verdachte. Zonder bewijs voor het causaal verband kan geen strafrechtelijke vervolging ingesteld worden op basis van de artikelen 307/308/309.¹⁵

Opportunititeit

Voordat de officier van justitie een strafrechtelijke vervolging instelt, neemt hij een beslissing over de opportuniteit van een vervolging. Wettelijk gezien is het mogelijk dat een verdachte zich zowel in een tuchtrechtelijke als strafrechtelijke procedure heeft te verantwoorden. Als de verdachte arbeidsrechtelijk, civielrechtelijk of tuchtrechtelijk geconfronteerd is met de gevolgen van zijn handelen, kan het onder omstandigheden niet opportuun (meer) zijn een strafrechtelijke vervolging te starten. De medewerkers van het Expertisecentrum medische zaken kunnen de officier van justitie hierover adviseren.

Tegenspraak

Voordat een officier van justitie strafvervolging in een medische zaak instelt, vraagt hij het Expertisecentrum Medische Zaken om advies. De officier van justitie betreft dit advies in de vervolgingsbeslissing. De Hoofdofficier van justitie maakt melding van het advies in het ambtsbericht dat hij in gevoelige medische zaken aan het College van procureurs-generaal stuurt.

Overgangsrecht

De Beleidsregels in deze aanwijzing hebben gelding vanaf de datum van inwerkingtreding.

¹² Zie bijv. Rb. Utrecht 20 november 2004, LJV AR6673.

¹³ Zie bijv. Rb. Arnhem 20 november 2000, LJV AA8371.

¹⁴ Zie bijv. Hof Amsterdam 12 oktober 2005, LJV AU4229 voor het begrip aanmerkelijk onvoorzichtig.

¹⁵ Zie bijv. Hof Amsterdam 12 oktober 2005, LJV AU4229.