

ANNOTATIE

De Hoge Raad en de borstendokter Rock G.

mr. J.F.M. Wasser

Annotatie bij Hoge Raad, 23-06-2020, ECLI:NL:HR:2020:1093 (GZR-2020-0242, SR-2020-0220)

In juni 2020 deed de HR uitspraak in de kwestie van de borstendokter Rock G.[1] Rock G., van huis uit gynaecoloog, profileerde zich als chirurg en bracht bij zijn patiënten operatief borstimplantaten in. Bij vijftien patiënten leidde dat tot zodanige infecties, dat deze implantaten operatief weer moesten verwijderd. Pijnklachten werden door G. aanvankelijk als behorend bij de ingreep beschouwd. Uiteindelijk leidden deze ingrepen tot onder meer ernstige verminking van borsten.

De uitspraak van de Hoge Raad is een vervolg op de uitspraak van het gerechtshof Den Haag van 30 november 2017,[2] waarover ik reeds eerder een noot schreef.[3] De uitspraak van de Hoge Raad is echter interessant genoeg om ook daaraan een (korte) noot te wijden. Ik licht er enkele aspecten uit.

Voorwaardelijk opzet

Zoals ik in mijn hiervoor genoemde noot onder het arrest van het hof al inschatte, concludeerde de HR dat het oordeel van het hof dat sprake was van voorwaardelijk opzet, niet getuigde van een onjuiste rechtsopvatting en toereikend was gemotiveerd.

Toch is er reden om opnieuw bij de kwestie van het voorwaardelijk opzet stil te staan.

In het cassatiemiddel werd verwezen naar de conclusie van A-G Knigge voor het *Jansen Steur*-arrest waarin deze overwoog dat medische handelingen veeleer moeten worden aangemerkt

als zozeer gericht op het welzijn van de patiënt, dat voorwaardelijk opzet op benadeling van de gezondheid, weliswaar niet uitgesloten is, maar wel onwaarschijnlijk.[4] Niettemin kon Knigge zich ook echter situaties voorstellen dat een rechter uit het bewust in strijd handelen met de medische standaard de conclusie zou trekken dat de arts zich bewust was van de schadelijke gezondheidseffecten voor de patiënt. Dat is echter volgens hem geen logisch dwingende conclusie, maar een waarschijnlijkheidsoordeel gebaseerd op waarderingen van feitelijke aard.[5]

Ook werd onder verwijzing naar de noot van Baar in *Nieuwsbrief Strafrecht* in cassatie aangevoerd dat de uitspraak van het hof betekende dat iedere arts, die naar het oordeel van de tuchtrechter niet volgens de professionele standaard had gehandeld, strafrechtelijk voor een opzetdelict veroordeeld zou kunnen worden. Baar had in zijn noot namelijk geschreven, dat het hof – heel kort door de bocht geredeneerd – opzet voornamelijk had aangenomen vanwege het niet voldoen aan de professionele standaard.[6] A-G Paridaens ging hierin echter niet mee.[7] Bij het niet voldoen aan de professionele standaard zal – zo vindt zij – veel eerder sprake zijn van culpa, dan van opzet.

Ik ben dat met haar eens. De HR is ook helder over het feit dat wetenschap van de aanmerkelijke (lees: reële)[8] kans, nog niet betekent dat deze kans ook bewust is aanvaard.[9]

De HR gaat in het onderhavige arrest niet expliciet in op deze in de cassatiemiddelen vervatte opvatting, maar staat wel – en meer uitgebreid dan hij vermoedelijk anders zou hebben gedaan – stil bij de vraag wanneer, ter onderscheiding van bewuste schuld, bewezen kan worden geacht dat de aanmerkelijke kans op een gevolg ook bewust is aanvaard. Impliciet wordt echter duidelijk dat de HR het niet met de verdediging eens is.

Het hof oordeelde allereerst dat een aanmerkelijke kans op letsel en infecties bestond, nu Rock G. zich niet conform de geldende professionele standaard als goed hulpverlener had gedragen: de aard van de werkzaamheden vergden de hoogste graad van steriliteit, terwijl hij daarvoor niet had gezorgd.

Met dit oordeel laat het hof zich naar mijn oordeel uitsluitend uit over de mate van kans en zegt het hof niets over de aanvaarding daarvan. Het hof constateert namelijk alleen dat bij het verrichten van operatieve ingrepen in een omgeving en onder omstandigheden waarin steriliteit niet is verzekerd, de kans op letsel en infecties aanmerkelijk is. Na deze constatering kan het oordeel van het hof dus nog twee kanten op: of bewuste schuld of voorwaardelijk opzet.

Pas in de volgende door de HR geciteerde overwegingen maakt het hof een keuze.

Het hof vindt vervolgens dat ‘het niet anders kan’ dan dat Rock G. de aanmerkelijke kans op letsel bewust had aanvaard door ondanks de hiervoor kort geschetste omstandigheden te opereren. Daaraan doet – zo vervolgt het hof – niet af dat Rock G. een en ander toeschrijft aan een bij hem bestaande ‘blinde vlek’. Kennelijk hecht het hof, anders dan het hof in de zaak tegen Jansen Steur,[10] geen geloof aan de verklaringen van de arts.

Hoe dan ook apodictische stellingen, die het hof vervolgens ook onderbouwt. Immers, Rock G. had – zo vervolgt het hof – geen maatregelen getroffen om méér hygiënisch te werken, nadat een patiënt zich bij hem met infectieverschijnselen had gemeld, en bovendien had hij met bacteriële infecties wel rekening gehouden, aangezien hij ook antibiotica had voorgeschreven. Dat is voor de HR voldoende om te komen tot een bewezenverklaring van voorwaardelijk opzet.

Dit oordeel betekent dan ook niet dat iedere arts die niet conform de professionele standaard handelt een opzetverwijt kan worden gemaakt. Dat is alléén dan het geval, wanneer de arts zich bewust is geweest van de risico’s, maar deze bewust op de koop heeft toegenomen. Dán is veroordeling voor een opzetdelict mogelijk. Dat is de norm die de HR met deze uitspraak nog eens markeert. Wanneer een arts zich echter niet bewust is geweest van de aanmerkelijke kans, of wanneer de arts heeft gedacht dat die kans zich niet zou effectueren (zoals in het geval van Jansen Steur)[11] is geen sprake van (voorwaardelijk) opzet.

Medische exceptie

De vraag of een arts een beroep kan doen op de medische exceptie wanneer hij niet conform de professionele standaard heeft gehandeld, wordt door de HR ontkennend beantwoord. Dat volgde al uit een wat ouder arrest van de HR,[12] en is nu (zo’n 35 jaar later) nog eens herbevestigd. Een medische exceptie is een beroep op de rechtvaardigingsgrond dat een arts een handeling verricht in het belang van zijn patiënt en in overeenstemming met de daarvoor geldende voorschriften, aldus de HR. Wordt niet de zorg van een goed hulpverlener verleend en wordt niet gehandeld in overeenstemming met de op de arts rustende verantwoordelijkheid, dan gaat een beroep van de arts op de medische exceptie niet op.

Dit oordeel is helder en consistent. Codificatie van deze medische exceptie lijkt mij dan ook, net als Bakker in zijn algemeenheid ten aanzien van zogeheten ‘context-gebonden excepties,[13] niet nodig.

Causaal verband

Met het verweer ter zake van het ontbreken van het causaal verband is de HR snel klaar. De overweging van het hof, dat en waarom het letsel redelijkerwijs als gevolg van gedragingen van Rock G. aan hem kan worden toegerekend,[14] blijft in stand.

Beroepsverbod

Een laatste punt dat ik nog wil benoemen is de door het hof aan Rock G. opgelegde bijzondere voorwaarde. Deze bijzondere voorwaarde hield in dat deze gedurende de proeftijd van drie jaar (in het binnen- en buitenland) geen medische (be)handelingen zou uitvoeren.

Het hof wilde hiermee kennelijk voorkomen dat Rock G. in het buitenland nog als arts zou functioneren. Door doorhaling van de registratie in het BIG-register per 23 juni 2011 was het Rock G. verboden in Nederland als arts actief te zijn.[15] Rock G. was echter nog wel bevoegd om in het buitenland als arts te acteren, en gaf er kennelijk ook blijk van dat hij van die mogelijkheid gebruik zou willen maken. In zoverre doet deze kwestie dan ook weer denken aan de zaak tegen Jansen Steur die – na in Nederland te zijn doorgehaald – in Duitsland als arts weer aan het werk ging.

Nu naar het juridisch kader. Artikel 14c lid 2 Sv bepaalt dat bij een voorwaardelijke veroordeling voorwaarden kunnen worden gesteld die het gedrag van de veroordeelde betreffen. Het betreft hier voorwaarden die strekken tot goed levensgedrag of gedragingen die maatschappelijk betamelijk worden geacht.[16] Daarnaast biedt artikel 28 lid 1 Sv de mogelijkheid om in een aantal bij de wet voorziene gevallen iemand uit het recht te ontzetten om bepaalde beroepen uit te oefenen. Een dergelijke ontzetting kan onder meer in het geval het aan iemands schuld te wijten is dat een ander zwaar lichamelijk letsel overkomt en het misdrijf is begaan in de uitoefening van een beroep (art. 308-309 Sr).

De vraag is of een rechter op grond van artikel 14c Sv voorwaarden mag stellen die feitelijk neerkomen op een beroepsverbod. De HR beantwoordde die vraag al eens in januari 2019.[17] Dat is, zo zegt de HR, niet verboden, tenzij een beroepsverbod in het concrete geval niet mogelijk zou zijn of de wettelijke regeling van die straf op onaanvaardbare wijze wordt doorkruist.

In deze zaak formuleert de HR het kort en bondig: *‘in aanmerking genomen dat de naleving van de bijzondere voorwaarde neerkomt op het ondergaan van de in de wet voorziene bijkomende straf van ontzetting van het recht een beroep uit te oefenen’* is de voorwaarde om geen medische handelingen te verrichten ten onrechte gesteld, nu die ontzetting *‘niet mogelijk is indien het misdrijf van artikel 300 Sr wordt begaan’*. De HR vernietigt vervolgens de bijzondere voorwaarde en stelt de proeftijd op twee jaar.

Met deze uitspraak is een einde gekomen aan een jarenlange rechtsstrijd; Rock G. is uiteindelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar, tien maanden en drie weken, waarvan één jaar voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Mr. J.F.M. Wasser

- [1] HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093, *GZR* 2020-242.
- [2] Hof Den Haag 30 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3382, *GZR* 2017-0428.
- [3] 'Rock G. alias de Borstendokter, opzet, de medische exceptie en samenloop', 2 februari 2018.
- [4] Concl. A-G Knigge, onder randnr. 6.15, 22 maart 2016, ECLI:NL:PHR:216:129.
- [5] Concl. A-G Knigge, onder randnr. 6.18, 22 maart 2016, ECLI:NL:PHR:216:129.
- [6] J.L. Baar, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2018/55.
- [7] Concl. A-G 10 maart 2020, ECLI:NL:PHR:2020:221.
- [8] HR 28 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:718.
- [9] Onder meer HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049.
- [10] Hof Arnhem-Leeuwarden 19 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4413, *GZR* 2015-0268.
- [11] HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:862; *GZR* 2017-0025.
- [12] HR 21 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9531.
- [13] S.R. Bakker '(On)geschreven excepties', *BSb* 2020, nr. 4, p. 224-231.
- [14] HR 27 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6362; zie ook mijn noot 'Het strafrechtelijk causaal verband' onder HR 4 april 2017, *GZR* 2017-0173.
- [15] Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 23 juni 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1358, *GJ* 2015/3.
- [16] HR 26 november 1968, ECLI:NL:HR:1968:AB:6049; HR 6 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7918; HR 1 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3429; HR 22 januari 2019 ECLI:NL:HR:2019:87.

[17] HR 22 januari 2019 ECLI:NL:HR:2019:87.