

ANNOTATIE

# Van cosmetische kwakzalvers en professionele prutsers

*mr. J.F.M. Wasser*

*Annotatie bij Rechtbank Den Haag, 29-09-2021,  
ECLI:NL:RBDHA:2021:10563 (GZR-2022-0028)*

Een aantal jaren terug stond Rock G. als arts (borstendokter) voor de strafrechter in verband met flagrante schendingen van elementaire standaarden. In september 2021 stond een zelfverklaarde ‘cosmetoloog’ voor de strafrechter. Zij injecteerde fillers zonder zich te verdiepen in de mogelijke gevolgen daarvan. Het blijft mij verbazen hoe makkelijk cosmetische kwakzalvers en professionele prutsers emplot kunnen vinden in de krochten van de zorg voor het menselijk lichaam en hoe zij kennelijk steeds over voldoende klandizie kunnen beschikken. Dat zegt iets. Wat echter precies, weet ik niet en gaat ook het bestek van deze annotatie te buiten. Deze noot gaat namelijk – na een korte schets van wat er aan de hand was – over de manier van ten laste leggen, voorwaardelijk opzet bij artikel 174 Sr en toestemming in het licht van de (medische) exceptie.

## **De uitspraak van de rechtbank Den Haag**

De rechtbank Den Haag sprak op 29 september 2021<sup>[1]</sup> een ‘cosmetoloog’, die fillers ten behoeve van ‘bilvergrotingen’ injecteerde, vrij van het verkopen/afleveren van (PMMA en/of siliconen bevattende) fillers, terwijl zij wist dat deze schadelijk waren voor de gezondheid en/of het leven en zij het schadelijke karakter daarvan had verzwegen (art. 174 Sr). Ook werd zij vrijgesproken van mishandeling door toediening aan cliënten van een voor het leven of de gezondheid schadelijke stof (art. 300 jo. art. 304 lid 4 Sr).

De ‘cosmetoloog’ injecteerde in de periode van januari 2005 tot en met november 2013 bij cliënten permanente fillers om hun billen te vergroten. Deze handelingen vonden plaats vóór

de wijziging van de Wet BIG per 1 april 2019, bij welke wijzigingen handelingen met een (louter) cosmetisch doel ook onder de definitie van geneeskunst werden gebracht, en waarbij het injecteren met onder meer fillers onder het bereik van de Wet BIG kwam te vallen.[2] Vóór de wijziging was dit niet het geval.

### **De tenlastelegging**

In het licht hiervan valt allereerst op dat de officier van justitie, terwijl het injecteren van fillers vóór april 2019 géén voorbehouden handeling was, dit injecteren toch bestempelde als een voorbehouden handeling in de zin van artikel 35 Wet BIG. Gelet op het vorenstaande kon de rechtbank ook niet anders dan de ‘cosmetoloog’ hiervan vrijspreken. Dat geldt ook voor het verwijt dat de ‘cosmetoloog’ in strijd met Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW (WGBO) had gehandeld, door geen of onvoldoende informatie te verstrekken over de aard en risico’s van de behandeling. Het BW is immers niet van toepassing op de door haar als ‘cosmetoloog’ verrichte cosmetische ingrepen aangezien deze niet onder de reikwijdte van artikel 7:446 BW vallen. Of de rechtbank niettemin op dit onderdeel toch tot een bewezenverklaring had kunnen komen, is een vraag die later aan de orde komt.

Het – kennelijk op de zaak tegen Rock G.[3] gebaseerde – in de tenlastelegging geconcretiseerde verwijt, dat sprake was van mishandeling, omdat gewerkt werd onder onhygiënische, althans onvoldoende hygiënische omstandigheden, was misschien in het licht van een te verwachten discussie over de medische exceptie nog wel te begrijpen, maar miste uiteindelijk feitelijke grondslag. Voor dat verwijt trof de rechtbank namelijk geen enkel bewijs aan; op grond van een aantal verklaringen éérder juist het tegendeel. Bovendien rijst de vraag of deze feitelijke uitwerking niet minstens even goed zou hebben gepast bij het andere ten laste gelegde feit (art. 174 Sr), nu immers de omstandigheden waaronder ‘waren’ worden voorbereid en/of aangeboden voor de schadelijkheid daarvan mede redengevend kunnen zijn.[4]

Tot slot rijst de vraag of de steller van de tenlastelegging er wel goed aan heeft gedaan door bij de feitelijke uitwerking van de mishandeling op te nemen dat de ‘cosmetoloog’ had *geïmpliceerd* dat zij bevoegd was tot deze voorbehouden handelingen en dat zij had *geïmpliceerd* te werken volgens de algemeen geldende standaarden en/of normen. Los van het feit dat het hier – als gezegd – indertijd niet ging om ‘voorbehouden’ handelingen, leidt deze feitelijke uitwerking alleen maar tot bewijsproblemen. Hoe het bewijs te leveren van een dergelijk ‘impliceren’? Bovendien was deze uitwerking naar mijn mening overbodig, omdat deze reeds voortvloeit uit het aanbod van deze handelingen en de omstandigheden waaronder deze plaatsvonden. Degene die voor dergelijke handelingen een praktijk opent, wekt toch – anders dan bij injecteren aan de eigen keukentafel – een daartoe strekkende

bekwaamheid/bevoegdheid en een zekere mate van professionaliteit? Die wordt toch ook door degene die naar een dergelijke praktijk toegaat verondersteld?

Ik zou menen dat de officier van justitie het zich door deze dagvaarding onnodig moeilijk heeft gemaakt; daargelaten of de rechtbank bij een andere formulering van de tenlastelegging wel tot wettig en overtuigend bewijs van mishandeling zou zijn gekomen, leidde deze formulering – vermijdbaar – tot reeds op voorhand voorspelbare deelvrijspraken.

### **Artikel 174 Sr**

De rechtbank achtte geen opzet in de zin van artikel 174 Sr bewezen en plaatste daarbij het handelen van de ‘cosmetoloog’ in het licht van hetgeen toen (en niet thans) bekend is omtrent het gevaar van permanente fillers. Dat oordeel lijkt mij juist. Bij de verdachte aanwezige opzet moet immers worden beoordeeld naar het moment van handelen. Het past niet om menselijk gedrag strafrechtelijk met kennis achteraf, die toen niet beschikbaar was, te beoordelen.

In artikel 174 Sr is strafbaar gesteld het verkopen van gevaarlijke waren ‘*wetende dat zij voor het leven of de gezondheid schadelijk zijn*’. ‘Wetende dat’ omvat volgens vaste rechtspraak in zijn algemeenheid ook voorwaardelijk opzet, tenzij uit de wetsgeschiedenis van de betreffende bepaling anders blijkt.[5] In verschillende uitspraken is echter geoordeeld dat ‘wetende dat’ in artikel 174 Sr ook voorwaardelijk opzet impliceert.[6] Kortom: aan de delictomschrijving van artikel 174 Sr is ook voldaan als sprake is van voorwaardelijk opzet. Voor voorwaardelijk opzet is allereerst vereist dat sprake is van een aanmerkelijke kans op schadelijkheid.[7] Een kans is aanmerkelijk als deze ‘reëel, niet onwaarschijnlijk’,[8] en dus ‘geenzins denkbeeldig’[9] is. Voor voorwaardelijk opzet is verder vereist dat de verdachte zich van deze aanmerkelijke kans bewust is geweest, en die aanmerkelijke kans ook door de verdachte bewust is aanvaard.[10]

Dat achtte de rechtbank evenwel niet bewezen. Hierbij valt echter op dat de rechtbank wel héél welwillend was jegens de ‘cosmetoloog’. Of dat té welwillend was, valt zonder kennis van het dossier of het verhandelde ter zitting niet aan te geven, maar wél springt in ieder geval – zeker omdat ook een andere benadering zeer wel voorstelbaar was geweest – de volgende zin in het oog: ‘*Dat in de ten laste gelegde periode al wel in medische literatuur melding werd gemaakt van complicaties bij het gebruik van permanente fillers, maakt niet dat de verdachte – die geen arts is – daarvan op de hoogte moet zijn geweest.*’

Kennelijk hechtte de rechtbank geloof aan de verklaringen van de ‘cosmetoloog’ en vond de rechtbank dat deze voldoende onweerlegbaar inzicht gaven in wat in de ‘cosmetoloog’ was omgegaan.

Daarbij speelde volgens de rechtbank kennelijk een rol dat zij geen arts was. Die min of meer terloopse opmerking doet vermoeden dat de rechtbank mogelijk bij een arts tot een ander oordeel was gekomen. Of dat onderscheid terecht is, is op zijn minst voor discussie vatbaar. Immers, van iemand die van bepaalde handelingen (zoals in dit geval: het injecteren met fillers) haar professie maakt, mag toch in zijn algemeenheid worden verwacht dat deze zich verdiept in de mogelijke gevolgen van haar handelingen. Mij lijkt dan ook niet redengevend of iemand arts is of niet, maar of iemand van bepaalde handelingen al dan niet zijn/haar beroep maakt.

Nog om een andere reden valt deze zin mij op. De rechtbank overweegt namelijk dat niet kan worden gezegd, dat de verdachte daarvan *'op de hoogte moet zijn geweest'* en borduurt daarop in de slotoverwegingen verder, overwegende dat deze *'niet kan vaststellen dat de verdachte wist of moet hebben geweten'* dat de fillers schadelijk waren. Deze overwegingen doen mij echter niet denken aan de afwezigheid van voorwaardelijk opzet – wat toch de insteek van het strafrechtelijk verwijt was – maar lijken meer te passen bij een weerlegging van culpa (schuld) in de zin van *'redelijkerwijs moeten weten'*. De culpa-variant was echter niet ten laste gelegd, en zo luidt bovendien ook de strafbaarstelling van artikel 174 Sr niet.

### **Mishandeling**

Als feit 2 was ten laste gelegd het mishandelen en/of benadelen van de gezondheid van een aantal personen, door pijn en/of letsel door/tijdens de behandeling te veroorzaken en latere pijn en/of later letsel ten gevolge van de behandeling.

De rechtbank ging (noodgedwongen) in deze tweedeling mee en stelde vast dat het toedienen van injecties doorgaans gepaard gaat met enige pijn tijdens of direct na de injectie. Over deze pijn was ook door een aantal personen verklaard. Daarnaast stelde de rechtbank vast dat een aantal personen als gevolg van deze bilvergrotingsbehandeling uiteenlopende lichamelijke klachten hadden ondervonden, soms vanaf de dag van de behandeling, soms jaren later. De rechtbank achtte echter – anders dan ten aanzien van pijn tijdens en kort na de injecties – ten aanzien van dit latere letsel géén opzet bewezen. Van (voorwaardelijk) opzet ten aanzien van de latere gevolgen was geen sprake nu immers de rechtbank al had geoordeeld dat niet vastgesteld kon worden of de verdachte op de hoogte was van het schadelijke karakter op termijn. Van die (latere) pijn en/of dat (latere) letsel werd de *'cosmetoloog'* dan ook vrijgesproken.

### **Toestemming – wederrechtelijkheid exceptie**

Ondanks dat de rechtbank ten aanzien van de pijn tijdens en kort na de injecties wél tot opzet

concludeerde, kwam de rechtbank ook hier niet tot een bewezenverklaring. De cliënten hadden – aldus de rechtbank – aan de ‘cosmetoloog’ namelijk toestemming verleend tot het toedienen van de injecties en daarmee tot het veroorzaken van (enige) pijn, waardoor van wederrechtelijkheid geen sprake was.

Dat komt mij als wat ‘te kort door de bocht’ voor. Onder ‘mishandeling’ in de zin van artikel 300-301 Sr moet worden verstaan het aan een ander toebrengen van lichamelijk letsel of pijn zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat.[11]

Toestemming kan inderdaad de wederrechtelijkheid aan de handeling ontnemen, maar de enkele toestemming tot het toedienen van injecties levert op zich nog géén rechtvaardigingsgrond op. Dat volgt naar mijn mening ook niet uit de rechtspraak van de HR. In het arrest van 2011 oordeelde de HR namelijk niet dat toestemming zonder meer een rechtvaardigingsgrond oplevert; de HR vond enkel de overweging onjuist dat het niet ter zake deed dat de behandeling had plaatsgevonden ‘zonder toestemming van de moeder die over de zoontjes het gezag uitoefende’.[12] Dat toestemming (van in dit geval: de gezaghebbende moeder) volgens de HR niet irrelevant is, betekent echter niet dat de HR meent dat toestemming altijd leidt tot het ontbreken van de wederrechtelijkheid. Het daarentegen bewust zonder toestemming van de met het gezag belaste ouder toebrengen van pijn, levert volgens de HR (logischerwijs) echter wel zonder meer wederrechtelijkheid op.[13]

Ook Machielse ziet deze toestemming niet als een losstaande voorwaarde. Immers, in zo’n geval is sprake ‘van een rechtvaardigingsgrond, de toestemming, naast het geoorloofde, medische doel. De aantasting van de lichamelijke integriteit heeft juist de bedoeling om het lichamelijk welzijn uiteindelijk te bevorderen.’[14] Toestemming kan niet los worden gezien van het met de behandeling, waarvoor toestemming wordt gegeven, te bereiken doel. Toestemming is immers geen op zichzelf (los van de medische geïndiceerdheid en de professionele standaard) staande rechtvaardigingsgrond, maar is een noodzakelijke voorwaarde voor de rechtvaardigingsgrond van de (medische) exceptie.[15] Zoals Bakker terecht opmerkt kan een slachtoffer alléén dan een geldige toestemming geven voor een bepaalde (strafbare) gedraging, als hij goed op de hoogte is van de aard, ingrijpendheid en de gevolgen daarvan.[16] Dat geldt niet alleen voor medische handelingen, maar ook voor andere handelingen. Om die reden kwam de rechtbank Groningen bijvoorbeeld tot een veroordeling ter zake van ‘ontgroenen’ nu het slachtoffer niet goed was ‘geïnformeerd over de aard, ingrijpendheid en gevolgen van deze handeling, zodat bijgevolg van het geven van toestemming voor de uitvoering van die handeling geen sprake is geweest’.[17]

Voor wat betreft medisch handelen oordeelt de KNMG dat de informatieplicht van de arts en het toestemmingsvereiste een ‘twee-eenheid’ vormen.[18] Deze informatieplicht ‘strekt ertoe

*om de patiënt in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen of hij al dan niet toestemming voor deze behandeling zal geven. Deze verplichting vindt zijn grondslag in de door art. 10 van de Grondwet gewaarborgde eerbiediging en bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de door art. 11 van de Grondwet gewaarborgde onaantastbaarheid van het menselijk lichaam*, aldus de HR.[19] In zijn arrest van 23 juni 2020 overwoog de Hoge Raad dat Rock G. onder meer ten aanzien van het ‘informed consent’ niet had gehandeld conform de professionele standaard en dat hem daarom geen beroep op de medische exceptie toekwam.[20] Rock G. kon zich dan ook niet ‘verschuilen’ achter de toestemming van diens patiënten. Dat deze toestemming van de cliënt en diens mogelijke inspraak van essentieel belang wordt geacht blijkt nog eens ten overvloede uit het feit dat recentelijk (1 januari 2020) de verhouding tussen hulpverlener en cliënt door de wetgever is geherformuleerd, waarbij hulpverlener en cliënt samen overleggen over de behandeling.[21]

Dit alles betekent dan ook dat adequate informatie van essentieel belang is om het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt over diens lichaam te kunnen verwezenlijken. Dat geldt – zo kan uit tuchtrechtspraak worden afgeleid – nog eens te meer in het geval van handelingen die niet een strikt medisch-noodzakelijk maar een louter cosmetisch doel dienen.[22] Dan geldt een verzwaarde informatieplicht.

Met de invoering van artikel 7:448 en 7:450 BW heeft de wetgever echter naar mijn oordeel géén exclusieve verplichting gecreëerd, in de zin dat deze verplichting alléén in zogeheten WGBO-situaties zou gelden en daarbuiten niet. Zie ik het goed, dan heeft de wetgever met deze bepaling voor alleen deze situaties nog eens expliciet tot uitdrukking gebracht (opdat daarover geen misverstand kan bestaan) wat reeds uit artikel 10 en 11 Grondwet volgt.

Voor andere situaties dan WGBO-situaties gelden de artikelen 7:448 en 7:450 BW weliswaar niet, maar dat laat naar mijn oordeel de werking van artikel 10 en 11 Grondwet ook voor die (andere) situaties onverlet. Immers, ook buiten WGBO-situaties dient de informatie ertoe om *‘de patiënt in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen of hij al dan niet toestemming voor deze behandeling zal geven’*. [23] Die ratio geldt zowel binnen als buiten WGBO-situaties en dus ook voor ‘cosmetologen’. Dát heeft de rechtbank naar mijn oordeel in dit verband over het hoofd gezien.

Nu de ‘cosmetoloog’ (naar het oordeel van de rechtbank: kennelijk verschoonbaar) niet op de hoogte was van de risico’s van haar verrichtingen, heeft zij dan ook haar cliënten niet voldoende over deze risico’s geïnformeerd, zodat de ‘cosmetoloog’ zich ook niet achter deze op onvolledige (en mogelijk zelfs onjuiste) informatie gebaseerde toestemming kan ‘verschuilen’. Haar gebrekkige informatie wordt de ‘cosmetoloog’ dan weliswaar door de

rechtbank niet nagedragen, maar dat betekent niet dat zij zich op de door de cliënten verleende toestemming (en daarmee het ontbreken van wederrechtelijkheid) kan beroepen.

Dat zo zijnde, had de rechtbank naar mijn oordeel mogelijk wel tot een ander oordeel hebben kunnen en moeten komen. Het wegstrepen bij de bewezenverklaring ter zake het onvoldoende informeren van de woorden *‘in strijd met de bepalingen in de WGBO’* had denkkelijk niet tot denaturering van de tenlastelegging geleid.

*mr. J.F.M. Wasser*

[1] Rb. Den Haag, 29 september 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10563, *GZR* 2022-0028.

[2] Zie in dit verband ook het artikel van mijn kantoorgenote Jacqueline de Vries d.d. 26 augustus 2018, *GZR Updates* 26 augustus 2018, ‘Wie mooi wil zijn moet pijn lijden, maar hoeft niet naar de dokter?’

[3] HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093, *GZR* 2020-242 met noot van mijn hand: ‘De Hoge Raad en de borstendokter Rock G.’ d.d. 20 januari 2021, volgend op Hof Den Haag 30 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3382, *GZR* 2017-0428, met noot eveneens van mijn hand: ‘Rock G. alias de Borstendokter, opzet, de medische exceptie en samenloop’, 2 februari 2018.

[4] Hof ’s-Hertogenbosch, 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4263.

[5] Onder meer HR 19 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:AD1812, *NJ* 1993/491; HR 3 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8908; HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8673; HR 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3498, HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:904.

[6] Hof ’s-Hertogenbosch, 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4263; Hof ’s-Hertogenbosch 7 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:919

[7] HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, *NJ* 2003/552

[8] HR 29 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:718

[9] HR 9 november 1954, *NJ* 1955/55

[10] HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049; ‘Of in een concreet geval moet worden aangenomen dat sprake is van bewuste schuld dan wel van voorwaardelijk opzet zal indien de verklaringen van de verdachte en/of bijvoorbeeld eventuele getuigenverklaringen geen inzicht geven omtrent hetgeen ten tijde van de gedraging in de verdachte is omgegaan, afhangen van

de feitelijke omstandigheden van het geval. Daarbij zijn de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht, van belang. Bepaalde gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg bewust heeft aanvaard.’

[11] Onder meer HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690; HR 9 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2677; HR 13 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1077; HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093 (*Rock G*).

[12] HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690, r.o. 2.4.2.

[13] HR 9 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3538

[14] NLR, Het Wetboek van Strafrecht, aantekening 1 bij art. 300 Sr.

[15] S. Bakker, AA 2017-177-186: ‘Toestemming als rechtvaardiging: zelfbeschikking in het strafrecht?’

[16] Bakker, *a.w.* p. 181.

[17] Rb. Groningen 14 oktober 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:AO042.

[18] <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/dossiers/informed-consent.htm> en het KNMG Vademecum ‘informed consent’, 1 juli 2021

[19] HR 23 november 2001, *NJ* 2002/387.

[20] HR 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093 (*Rock G*).

[21] *Stb.* 2019, 224.

[22] Hof Arnhem 10 juli 1990 en 29 september 1992, *TvGR* 1993/65; RTG Amsterdam 22 maart 2016, ECLI:NL:TGZRAMS:2016:18; RTG Den Haag 22 maart 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2016:30; Rb. Alkmaar 29 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11082; CTG 30 oktober 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2377.

[23] HR 23 november 2001, *NJ* 2002/387.