

ANNOTATIE

Haagse borstendokter. Commentaar bij Hoge Raad 23 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1093.

mr. J.H.J. Verbaan

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

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie mishandeling meermalen gepleegd met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg, is bewezen verklaard, over de bewezenverklaring van het opzet van de verdachte op het toebrengen van letsel, dat het oordeel van het hof dat de verdachte geen beroep of aanspraak toekomt op de zogeheten ‘medische exceptie’ van een onjuiste rechtsopvatting getuigt, dan wel ontoereikend is gemotiveerd en over het oordeel van het hof dat sprake is van een causaal verband tussen de gedragingen van de verdachte en het bij de patiënten ontstane letsel.

Het hof heeft met betrekking tot het bewezen verklaarde opzet overwogen dat bij de beoordeling voorop moet worden gesteld dat voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg – in casu de ten laste gelegde letsels – aanwezig is indien de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat dat gevolg zal intreden. De beantwoording van de vraag of een gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt betekenis toe aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het zal in alle gevallen moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten.

Het hof heeft reeds vast gesteld dat de verdachte niet heeft gehandeld conform de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard, zoals omschreven in artikel 7:453 BW, en zich aldus niet heeft

gedragen als goed hulpverlener. Daartoe heeft het hof een aantal uit de bewijsmiddelen voortvloeiende bezwarende omstandigheden opgesomd. Voorts heeft het hof acht geslagen op de omstandigheid dat bij de meeste ingrepen lichaamsvreemd materiaal in het lichaam van de patiënten werd geplaatst, een omstandigheid die de hoogste graad van steriliteit vergt. Voorgaande feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, brengen het hof tot het oordeel dat de kans op letsels en infecties naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk was te achten.

Ten aanzien van de vraag of de verdachte zich bewust is geweest van deze aanmerkelijke kans en deze vervolgens heeft aanvaard, overweegt het hof dat het verrichten van chirurgische handelingen onder de bovengenoemde bezwarende omstandigheden, naar hun uiterlijke verschijningsvorm kunnen worden aangemerkt als zo zeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra- indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte zich bewust was van de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg en dit heeft aanvaard. Het gegeven dat de verdachte zijn niet-adequaate handelen met betrekking tot de over een geruime periode – in het algemeen bij borstvergrotenende operaties zeldzaam – voorkomende infecties toeschrijft aan ‘een blinde vlek’ levert naar het oordeel van het hof geen contra-indicatie op. Het hof overweegt in dit kader nog dat de verdachte weliswaar maatregelen heeft getroffen om infecties te voorkomen, zoals het desinfecteren van medische hulpmiddelen en het met ontsmettingsmiddel afnemen van meubilair in de operatiekamer. Het hof is echter van oordeel dat deze maatregelen veelal halfslachtige varianten betroffen van de maatregelen die de verdachte wel had moeten nemen om op verantwoorde wijze (lege artis) de betreffende ingrepen uit te voeren en dat de verdachte, zeker nadat de eerste patiënt zich met ontstekingsverschijnselen bij hem had gemeld, moet hebben geweten dat met deze maatregelen geen, althans onvoldoende, resultaat zou worden bereikt. Dit geldt evenzeer voor het voorschrijven van antibiotica op het moment dat verdachte kennelijk wel rekening hield met de aanwezigheid van een bacteriële infectie, nu volgens deskundigen bij het vermoeden van een infectie verwijdering van het implantaat de enige juiste reactie is.

De Hoge Raad overweegt ten aanzien van eerstgenoemde klacht dat bij de beoordeling daarvan moet worden vooropgesteld dat voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg – zoals hier het toebrengen van letsel – aanwezig is wanneer de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat gevolg zal intreden. De beantwoording van de vraag of een gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het moet gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten. Daaronder moet worden verstaan de in de gegeven omstandigheden reële, niet onwaarschijnlijke mogelijkheid. De Hoge Raad overweegt

dat het in ECLI:NL:HR:2003:AE9049 verder heeft overwogen dat wat betreft de vraag of sprake is van bewuste aanvaarding van zo een kans te gelden heeft dat uit de enkele omstandigheid dat de verdachte wetenschap heeft van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden, niet zonder meer kan volgen dat hij de aanmerkelijke kans op het gevolg ook bewust heeft aanvaard, omdat ook sprake kan zijn van bewuste schuld. Of in een concreet geval moet worden aangenomen dat sprake is van bewuste schuld of van voorwaardelijk opzet zal, als de verklaringen van de verdachte en/of bijvoorbeeld eventuele getuigenverklaringen geen inzicht geven omtrent wat tijdens 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.

De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van het hof dat een aanmerkelijke kans bestond op letsels en infecties – waarbij het hof blijkens de bewezenverklaring het oog heeft gehad op zowel het letsel en de infecties die zijn ontstaan bij de door de verdachte uitgevoerde operaties als het letsel dat het gevolg is van noodzakelijke hersteloperaties – op de aan de bewijsmiddelen ontleende vaststellingen berust dat de verdachte zich niet conform de geldende professionele standaard als een goed hulpverlener heeft gedragen. Het hof heeft in het bijzonder in aanmerking genomen dat bij de meeste ingrepen lichaamsvreemd materiaal in het lichaam van de patiënten werd geplaatst, waarvoor de hoogste graad van steriliteit was vereist, terwijl door de verdachte onvoldoende zorg is gedragen voor de in dit verband vereiste reiniging en desinfectie van – kort gezegd – de benodigde ruimte en materialen. Het hof heeft voorts geoordeeld dat, door onder deze omstandigheden toch chirurgische handelingen te verrichten, het niet anders kan zijn geweest dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op dat gevolg bewust heeft aanvaard en dat, naar in de overwegingen van het hof besloten ligt, daaraan niet afdoet dat de verdachte zijn inadequate handelen over een geruime periode toeschrijft aan 'een blinde vlek'. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat de verdachte geen nadere maatregelen ter voorkoming van infecties heeft getroffen nadat de eerste patiënt zich met ontstekingsverschijnselen had gemeld, en dat uit de omstandigheid dat hij antibiotica voorschreef, blijkt dat hij rekening hield met een bacteriële infectie. De Hoge Raad oordeelt dat deze oordelen geen blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting en toereikend gemotiveerd zijn.

Ten aanzien van de klacht waarin onder meer geklaagd wordt dat het oordeel van het hof dat de verdachte geen beroep of aanspraak toekomt op de zogeheten medische excepties van een onjuiste rechtsopvatting getuigt dan wel ontoereikend gemotiveerd is, overweegt de Hoge

Raad dat het hof op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden heeft geoordeeld dat de verdachte niet gehandeld heeft conform de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard, zoals omschreven in artikel 7:453 BW, en zich daarom niet heeft gedragen als goed hulpverlener. De verdachte komt daarom naar het oordeel van het hof geen beroep of aanspraak op de medische exceptie toe. De Hoge Raad overweegt dat onder ‘mishandeling’ in de zin van artikel 300 Sr onder meer moet worden verstaan het opzettelijk aan een ander toebrengen van lichamelijk letsel of pijn zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat (vgl. ECLI:NL:HR:2014:2677). Indien door het optreden van een arts pijn of (zwaar) lichamelijk letsel wordt toegebracht, kan zo’n rechtvaardigingsgrond erin gelegen zijn dat de arts een medische handeling verricht in het belang van zijn patiënt en in overeenstemming met de daarvoor geldende voorschriften (vgl. ECLI:NL:HR:1986:AC9531).

De Hoge Raad haalt artikel 7:453 BW, zoals dat luidde ten tijde van het bewezen verklaarde, aan en overweegt dat het hof vastgesteld heeft dat de verdachte wat betreft zijn praktijk- en kliniekvoering en ten aanzien van het verkrijgen van ‘informed consent’ en de medische uitvoering van behandelingen met de daaraan verbonden nazorg, niet conform de geldende professionele standaard heeft gehandeld. Op grond daarvan heeft het hof als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat de verdachte gelet op zowel de wijze van uitvoering van de medische handelingen, als de omstandigheden waaronder die uitvoering heeft plaatsgevonden, niet de zorg van een goed hulpverlener heeft verleend en niet heeft gehandeld in overeenstemming met de op hem als arts rustende verantwoordelijkheid, en dat zijn beroep op de, voor de arts bedoelde rechtvaardigingsgrond daarom niet opgaat. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en toereikend gemotiveerd is.

De Hoge Raad overweegt dat het hof met betrekking tot de klacht met betrekking tot het causaal verband heeft overwogen dat de verdediging primair stelt dat, nu niet kan worden vastgesteld dat opgetreden bacteriële infecties in enige mate aan de verdachte te verwijten vallen, de causaliteitsketen doorbroken wordt, waardoor de gevolgen in redelijkheid niet kunnen worden toegerekend aan de verdachte. Subsidiar stelt de verdediging zich op het standpunt dat de causaliteitsketen tevens wordt doorbroken doordat een deel van de ten laste gelegde letsels is veroorzaakt door ingrepen door andere artsen. Het hof overweegt hiertoe dat het vaststelt dat de bacteriële infecties het gevolg zijn van een in de CityKliniek aanwezige bacterie. Ook de verdediging heeft ter terechtzitting in hoger beroep aangegeven dat, hoewel niet is vast te stellen waar de bacterie zich exact bevond, het vrijwel uitgesloten is dat deze bacterie zich niet ergens in de kliniek bevond. Nu de verdachte verweten wordt dat hij niet lege artis heeft opgetreden en risico’s heeft genomen met betrekking tot de hygiëne, de operatietechnieken en de nazorg waardoor infecties zijn ontstaan welke niet adequaat

behandeld zijn, zijn zowel de initiële letsels als ook de letsels ontstaan door de vervolghandelingen in redelijkheid aan verdachte toe te rekenen. Het hof verwerpt dan ook zowel het primaire als het subsidiaire verweer.

De Hoge Raad overweegt dat de beantwoording van de vraag of causaal verband bestaat tussen de in de bewezenverklaring omschreven gedragingen van de verdachte en het daarin genoemde letsel van de patiënten, moet geschieden aan de hand van de maatstaf of dat letsel redelijkerwijs als gevolg van die gedragingen aan de verdachte toegerekend kan worden (vgl. ECLI:NL:HR:2012:BT6362). De Hoge Raad overweegt dat het letsel zoals dat in de bewezenverklaring is omschreven, het letsel betreft dat bij de patiënten is ontstaan door de operaties die de verdachte heeft verricht en door noodzakelijke hersteloperaties, waarbij dat letsel onder meer bestaat uit ernstig ontsierende littekens en vervormingen van hun borsten. Het hof heeft geoordeeld dat het letsel is opgetreden als gevolg van het geheel van de bewezen verklaarde gedragingen van de verdachte en in het bijzonder het onvoldoende zorgdragen voor reiniging en desinfectie van – kort gezegd – de benodigde ruimte en materialen, het niet conform de geldende professionele standaard handelen bij de medische uitvoering van behandelingen, alsmede het niet adequaat behandelen van ontstane infecties, en dat dit letsel redelijkerwijs als gevolg van die gedragingen aan de verdachte kan worden toegerekend. De Hoge Raad oordeelt dat dit oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt en niet onbegrijpelijk is.