



Universiteit
Leiden
The Netherlands

'Kroniek rechtspraak rechten van de mens'

Hendriks, A.C.

Citation

Hendriks, A. C. (2015). 'Kroniek rechtspraak rechten van de mens'.
Tijdschrift Voor Gezondheidsrecht, 39(7), 535-554.
doi:10.5553/TvGR/016508742015039007004

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36581>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

KRONIEK RECHTSPRAAK

Kroniek rechtspraak rechten van de mens

Prof. mr. A.C. Hendriks*

1. Inleiding

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM of Hof) krijgt beter grip op de eigen werkzaamheden. Dat spreekt althans uit het Jaarverslag 2014.¹ Waren er in september 2011 nog 161.000 zaken aanhangig bij het Hof, dat aantal was eind 2014 gedaald tot 70.000. En dat terwijl het aantal ingediende klachten slechts iets is afgenomen in vergelijking met het voorgaande jaar (in 2014: -3%). De vermindering van de werklast duidt er bovenal op dat het Hof effectiever de werkvoorraad kan wegwerken. Dat is het gevolg van Protocol nr. 14 en de introductie van nieuwe werkmethodes. Het sinds 2010 van kracht zijnde Protocol nr. 14 scherpt de ontvankelijkheidseisen aan, als gevolg waarvan het Hof zaken eerder niet-ontvankelijk verklaart. Dankzij nieuwe werkmethodes is het Hof onder meer in staat klachten beter te filteren. Daardoor kon het Hof in 2014 maar liefst 86.000 zaken afhandelen, oftewel 330 zaken per werkdag.

Sinds 1 januari 2014 is Rule 47 van het reglement van het Hof van kracht. Deze regel van het procesreglement bevat een aanscherping van de vormvereisten voor het aanhangig maken van een klacht. De verwachting is dat het Hof daardoor nog meer zaken niet in behandeling neemt. Inmiddels zijn verdere procedurele veranderingen voorzien via Protocol 15, onlangs geratificeerd door Nederland.² De *margin of appreciation*, de beleidsruimte die Staten toekomt om een mensenrechtelijk vraagstuk naar

eigen inzicht op te lossen, en het subsidiariteitsbeginsel worden hierdoor vastgelegd in het EVRM.

Voor onderstaande kroniek is een selectie van ruim 50 oordelen gemaakt uit de ruim tweeduizend zaken die het Hof in het verslagjaar 2014-2015 via een schriftelijke beslissing heeft afgehandeld, inclusief enkele van de meer dan 80.000 ontvankelijkheidsbeslissingen. Bij het selecteren van uitspraken en ontvankelijkheidsbeslissingen is primair gekeken naar het gezondheidsrechtelijke belang alsmede de relevantie voor Nederland.

2. Analyse en commentaar

2.1 *Recht op leven (art. 2 EVRM)*

Artikel 2 EVRM bevat voor de nationale autoriteiten de materiële plicht om zich naar vermogen in te spannen om te voorkomen dat mensen vroegtijdig komen te overlijden en de procedurele plicht om overlijdensgevallen zorgvuldig te onderzoeken. Aldus dienen staten het genot van het recht op leven optimaal te waarborgen.

• *Materiële overheidsplichten*

De materiële plicht om te voorkomen dat mensen vroegtijdig komen te overlijden, brengt volgens vaste rechtspraak van het Hof allerlei (materiële) beschermingsplichten mee voor de nationale autoriteiten. Vier zaken van afgelopen verslagjaar behoeven in dit opzicht aandacht. De zaak *Lambert*, over het staken van een levensverlengende behandeling³, behandel ik bij de bespreking van de artikel 8-zaken (zie hierna, par. 2.5).

* Aart Hendriks is hoogleraar gezondheidsrecht aan de Universiteit Leiden en redacteur van dit tijdschrift.

1 http://echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf.

2 Stb. 2015, 228.

3 EHRM 5 juni 2015, *Lambert e.a. t. Frankrijk* (GC), nr. 46043/14.

De eerste zaak, *Bljakaj e.a.*, betrof het doodschieten van een advocaat door een psychisch gestoorde man. De verdachte was een bekende van de Kroatische politie, onder andere vanwege alcoholmisbruik, verboden wapenbezit en geweldpleging. In de privésfeer was sprake van huiselijk geweld. Dat was bekend bij de politie. De verdachte en zijn vrouw waren ten tijde van het schietincident verwikkeld in een echtscheidingsprocedure, waarbij de vrouw van verdachte zich liet bijstaan door de later doodgeschoten advocaat. Ondanks het feit dat de autoriteiten bekend waren met het huiselijk geweld, andere vormen van geweldpleging en de psychische gesteldheid van verdachte, was er nooit ingegrepen. De ochtend voorafgaand aan de schietpartij waren nog twee agenten bij de verdachte thuis geweest. Hoewel de verdachte toen al bijzonder gedrag vertoonde, hadden de agenten geen nadere actie ondernomen en geen arts ingeschakeld. De nabestaanden van de advocaat spanden daarop een zaak aan tegen de Kroatische autoriteiten. Het Hof neemt het de autoriteiten kwalijk dat zij onvoldoende adequate beschermingsmaatregelen hebben genomen en constateert een schending van artikel 2 EVRM.⁴

De tweede zaak, *Karsakova*, betrof het overlijden van een in hechtenis genomen man in een Russische politiecel. Dit vond plaats drie dagen na diens aanhouding. De man kreeg tijdens de hechtenis onthoudingsverschijnselen van alcohol. Paramedici die waren ingeschakeld, hadden aanbevolen de man over te brengen naar een ziekenhuis. De autoriteiten hadden hier echter geen gevolg aan gegeven en zo kon het gebeuren dat de man in een politiecel kwam te overlijden, zonder adequate medische zorg. Ook hier constateert het Hof dat er ten onrechte geen beschermingsmaatregelen waren genomen en voorts dat het onderzoek naar de doodsoorzaak te wensen overliet.⁵

De derde zaak die aandacht behoeft, betreft de Turkse zaak *Asiye Genç*, waarbij het Hof een relatie aannam tussen de gebrekkige ziekenhuiszorg en de

dood van een pasgeborene. Klagster in deze zaak was zwanger. Vanwege aanhoudende pijn werd zij door haar echtgenoot naar het openbaar ziekenhuis overgebracht. Daar beviel zij, via een keizersnede, van een te vroeg geboren baby. De zoon ontwikkelde kort daarop ademhalingsproblemen. Omdat er geen passende neonatale zorg kon worden geboden in het ziekenhuis, besloten de artsen de pasgeborene per ambulance over te brengen naar een ziekenhuis op 110 km afstand. Nadat de ambulance aldaar aankwam werd de baby de toegang tot het ziekenhuis geweigerd. Er zou geen plaats zijn op de afdeling neonatale intensieve zorg. Een uur later werd de baby overgebracht naar de afdeling medische chirurgie en obstetrie van hetzelfde ziekenhuis. De dienstdoende arts gaf evenwel aan dat er geen incubator beschikbaar was en hij adviseerde de baby over te brengen naar een openbaar ziekenhuis verderop. Daar aangekomen werd de pasgeborene wederom de toegang geweigerd wegens een gebrek aan ruimte op de afdeling neonatologie. De baby kwam vervolgens in de ambulance te overlijden.

De ouders deden aangifte en startten een strafrechtelijke procedure tegen de betrokken artsen. De zaak werd op nationaal niveau uiteindelijk afgewezen, omdat er geen onjuistheden zouden zijn begaan.

In Straatsburg beriepen de ouders zich op de artikelen 2 en 3 EVRM. Het Hof onderzoekt of de autoriteiten datgene hadden gedaan wat van hen verwacht mocht worden ter voorkoming van de uiteindelijke tragedie. In dit verband neemt het Hof aan dat het eerste openbaar ziekenhuis moet hebben geweten dat er een risico bestond voor het leven van de pasgeborene indien een ander ziekenhuis de baby toegang zou weigeren. Voordat de baby werd getransporteerd, had de staf van het ziekenhuis nagelaten te controleren of de baby zou worden toegelaten tot het bewuste ziekenhuis op 110 km afstand. De baby was niet komen te overlijden door nalatigheid of een medische fout, maar omdat het in het geheel geen zorg had gehad. Een dergelijke situatie vormt een onthouding van medische zorg met als gevolg dat het leven van een persoon in gevaar komt. Het Hof overweegt voorts dat als gevolg van de weigering door de bestuurlijke autoriteiten er geen proce-

4 EHRM 18 september 2014, *Bljakaj e.a. t. Kroatië*, nr. 74448/12, EHRC 2014/245.

5 EHRM 27 november 2014, *Karsakova t. Rusland*, nr. 1157/10.

ture tegen de medisch staf had plaatsgevonden, die de baby toegang tot medische zorg hadden geweigerd. Dit zorgt volgens het Hof voor problemen onder artikel 2 EVRM. Van de autoriteiten had mogen worden verwacht dat zij hadden onderzocht in hoeverre de gebeurtenissen verenigbaar waren met de uitgangspunten van het volksgezondheidsbeleid en de ziekenhuisregels, en dat ze op basis van zo'n onderzoek de aansprakelijkheid zouden vaststellen. Er was evenwel geen poging gedaan om te onderzoeken in hoeverre de van toepassing zijnde protocollen inzake de toegang van neonaten tot de SEH en de afdeling neonatologie waren nageleefd. Het Turkse juridische systeem had aldus niet adequaat gereageerd om deze tragedie te onderzoeken en om duidelijkheid te verschaffen over de gang van zaken die had geleid tot de dood van de baby van klaagster. Aldus was er sprake geweest van een schending van artikel 2 EVRM.⁶

Ook de vierde zaak, *Altuğ*, betrof een Turkse zaak. Mevrouw Keşoğlu had zich op 74-jarige leeftijd gewend tot een particulier gezondheidscentrum vanwege maagpijn en last van spanningen. Zij kreeg daar een antibioticumkuur voorgeschreven. Onmiddellijk na toediening van het medicament kreeg ze een hartaanval. Na reanimatie werd ze overgebracht naar de SEH van het universitair ziekenhuis. Enkele dagen later kwam ze alsnog te overlijden. De nabestaanden, *Altuğ e.a.*, deden aangifte. Zij stelden dat zij het medisch team erop hadden gewezen dat mevrouw Keşoğlu allergisch was voor penicilline. Uit het doodsoorzaakonderzoek uitgevoerd door het forensisch instituut bleek dat mevrouw Keşoğlu was komen te overlijden door de injectie met antibioticum. Het forensisch rapport wees aansprakelijkheid van het medisch team voor het overlijden van de hand, omdat de dodelijke reactie ook anderszins had kunnen plaatsvinden. Deze conclusie werd overgenomen door een deskundige van de nationale gezondheidsraad, die was aangezocht in het kader van de strafrechtelijke procedure. Aansluitend werd het strafrechtelijk onderzoek

beëindigd omdat de verjaringstermijn was verstreken. Ook in de civielrechtelijke aansprakelijkheidsclaim werden de nabestaanden in het ongelijk gesteld, omdat de rechter aansprakelijkheid afwees. De nabestaanden richtten zich vervolgens tot het EHRM. Zij stelden dat de leden van het medisch team zich niet hadden gehouden aan de wettelijke plicht eerst een anamnese af te nemen, de patiënt vooraf te wijzen op het risico van een allergische reactie en om toestemming te verkrijgen voorafgaand aan het toedienen van een injectie. Het Hof constateert dat noch in de strafrechtelijke, noch in de civielrechtelijke procedure aandacht was besteed aan het naleven van de wettelijke en professionele normen door de leden van het medisch team. Dit ondanks het feit dat de nabestaanden daar herhaaldelijk om hadden verzocht. Het Hof meent dat dit zo ernstig is, dat het een schending van artikel 2 EVRM aanneemt.⁷

• Procedurele overheidsplichten

Met betrekking tot de procedurele plicht om overlijdensgevallen zorgvuldig te onderzoeken en zo nodig nadere, al dan niet strafrechtelijke, maatregelen te nemen jegens de voor het overlijden verantwoordelijken, zijn er drie zaken van afgelopen verslagjaar die bespreking verdienen.

Allereerst was er de zaak *Durmaz* over onderzoek naar de doodsoorzaak bij de verdenking van huiselijk geweld. De dochter van klager was in 2005 door haar echtgenoot overgebracht naar de SEH van het plaatselijke ziekenhuis. De echtgenoot werkte in dat ziekenhuis als apotheker en zijn vrouw, de dochter van klager, was daar werkzaam als verpleegkundige. De echtgenoot had tegen de dienstdoende artsen verteld dat zijn vrouw een overdosis geneesmiddelen had ingenomen. De artsen pompten daarop haar maag leeg, maar konden haar leven niet redden. Toen de echtgenoot werd verhoord door de politie, erkende hij dat hij en zijn vrouw eerder die dag ruzie hadden gehad en dat hij haar had geslagen. Klager deed daarop aangifte tegen zijn schoonzoon en verklaarde dat zijn dochter niet suïcidaal was. Uit het

6 EHRM 27 januari 2015, *Asiye Genç t. Turkije*, nr. 24109/07, EHRC 2015/80 m.nt. Toebes.

7 EHRM 29 juni 2015, *Altuğ e.a. t. Turkije*, nr. 32086/07.

daarop volgende forensisch onderzoek bleek echter niets van geneesmiddelen of drugs in de maag of andere lichaamsdelen van de dochter. Wel was sprake van een beginnend longoedeem. Daarop besloot de openbaar aanklager het onderzoek te staken. Klager nam daarmee geen genoegen en stelde onder meer dat uit onderzoek van een andere deskundige bleek dat zijn dochter mogelijk was komen te overlijden door interne bloedingen, die het gevolg waren van de klappen die zij had gehad. Het Hof is zeer kritisch over het forensisch onderzoek en meent dat sprake is van *prima facie* bewijs voor huiselijk geweld. Dat had moeten aanzetten tot kritischer (forensisch) onderzoek, waarbij tevens had moeten worden gekeken naar de mogelijkheid dat de dochter van klager een middel had ingenomen dat niet op de lijst stond van de forensisch geneeskundigen en de mogelijkheid dat zij alsnog zelfmoord had gepleegd. Het Hof maant Turkije bij vermoedens van huiselijk geweld zorgvuldiger onderzoek te verrichten naar de doodsoorzaak. Volgt een schending artikel 2.⁸

De tweede zaak aangaande de procedurele verplichtingen op grond van artikel 2 EVRM betreft de Russische zaak *Belenko*. De dochter van klager was in een ziekenhuis komen te overlijden na het ondergaan van een psychiatrische behandeling. Tijdens deze behandeling kreeg ze een longontsteking en een sepsis, waarvoor zij in verschillende ziekenhuizen werd behandeld. Uiteindelijk overleed ze enkele maanden later in een regionaal ziekenhuis. Volgens de uitkomsten van de geneeskundige sectie was de dochter komen te overlijden aan de gevolgen van een hersenoedeem, die gerelateerd was aan haar psychiatrische conditie en verergerd was door de longontsteking. Het onderzoek naar de doodsoorzaak werd vervolgens afgesloten. Klager diende daarop een klacht in tegen de behandelend artsen. Dat onderzoek werd in de daarop volgende jaren enkele malen onderbroken en vervolgens heropend. Tot op heden is de doodsoorzaak niet komen vast te staan. Doordat de behandelend artsen, volgens des-

kundigenrapporten, de toepasselijke regelingen en procedures hadden gevolgd, wetenschappelijk beproefde behandelmethoden hadden toegepast en gebruik hadden gemaakt van goedgekeurde medische hulpmiddelen en instrumenten concludeert het Hof dat er geen materiële schending van artikel 2 EVRM heeft plaatsgevonden. Wat betreft het doodsoorzaakonderzoek wijst het Hof niettemin op de lange duur hiervan, de onverklaarbare tussenpozen en het verlies van essentieel bewijsmateriaal. Als gevolg hiervan is volgens het Hof sprake van een procedurele schending van artikel 2 EVRM.⁹

De derde zaak aangaande de procedurele verplichtingen op grond van artikel 2 EVRM is afkomstig uit Roemenië. De niet-gouvernementele organisatie (ngo) 'Association for the Defence of Human Rights in Romania – Helsinki Committee' had een klacht ingediend namens Ionel Garcea, die op 34-jarige leeftijd tijdens detentie was komen te overlijden. De overledene was eerder tot zeven jaar gevangenisstraf veroordeeld wegens verkrachting. Hij had talrijke conflicten met de gevangenisbewaarders en was gediagnosticeerd met psychiatrische problematiek, leed aan een geestesziekte en andere ziekten, en had voor zover bekend geen familie. Het was bekend dat de overledene tijdens detentie diverse malen was opgenomen op de afdeling psychiatrie. Hij had ook diverse pogingen tot zelfmoord gedaan, weigerde medicatie in te nemen en was driemaal geopereerd wegens het inbrengen van een spijker in zijn voorhoofd. De overledene had de NGO benaderd omdat de autoriteiten hem fysiek zouden hebben mishandeld, met ziekenhuisopnames tot gevolg. De autoriteiten ontkenden de klachten. Een maand na een ziekenhuisbehandeling in 2007 ging zijn gezondheid echter achteruit en kwam hij te overlijden. Het onderzoek naar de doodsoorzaak was in 2015 nog niet afgerond. Daarop constateert het Hof een pro-

8 EHRM 13 november 2014, *Durmaz t. Turkije*, nr. 3621/07.

9 EHRM 18 december 2014, *Belenko t. Rusland*, nr. 25435/06.

cedurele schending van artikel 2 EVRM, maar geen materiële schending.¹⁰

2.2 Verbod van foltering en gebod van menselijke behandeling (art. 3 EVRM)

Net als artikel 2 legt artikel 3 EVRM volgens vaste rechtspraak van het Hof diverse positieve verplichtingen op aan de nationale autoriteiten ter voorkoming van foltering en ter waarborging van de menselijke behandeling van personen. Evenals bij artikel 2 EVRM maakt het Hof bij klachten over artikel 3 EVRM onderscheid tussen materiële en procedurele verplichtingen.

Afgelopen verslagjaar waren er geen belangrijke uitspraken van het Hof over de verplichting om gedetineerden noodzakelijke medische zorg te bieden. Des te meer uitspraken waren er over andere aspecten van artikel 3 EVRM die voor het gezondheidsrecht van belang zijn.

• Vrijheidsontneming

Klachten over vrijheidsontneming worden door het Hof in de regel getoetst aan artikel 5 EVRM (zie hierna, par. 2.3). Maar in bijzondere gevallen dient artikel 3 EVRM als maatstaf. Zo ook afgelopen verslagjaar in de Kroatische zaak *M.S.* Klaagster in deze zaak was na klachten over rugpijn door haar huisarts verwezen naar de SEH. Daar werd zij onderzocht door een psychiater, die meende dat zij leed aan een acute psychotische stoornis. Klaagster werd daarop onvrijwillig opgenomen in een psychiatrische instelling. Daar werd zij onder meer vastgebonden op een bed in een isolatiekamer. Nadat klagers klachten op nationaal niveau waren afgewezen, beklagde zij zich in Straatsburg over schending van artikel 3 EVRM, dat haar klachten op nationaal niveau terzake niet goed waren onderzocht en over het onrechtmatige karakter van haar vrijheidsontneming. Het Hof geeft klagster gelijk en concludeert, vanwege de ernst van de zaak, tot schending

van artikel 3 EVRM (materieel en procedureel) en van een schending van artikel 5 lid 1 EVRM.¹¹

• Omgang met lijk

Uit de Letse zaak *Elberte* van afgelopen verslagjaar blijkt dat ook bij overlevenden sprake kan zijn van een schending van artikel 3 EVRM. De echtgenoot van klaagster was in 2001 na een auto-ongeluk komen te overlijden. Het lijk werd voor onderzoek naar de doodsoorzaak afgeleverd bij het Lets centrum voor Forensisch Medisch Onderzoek. Daar werd ook lichaamsweefsel afgenomen bij de overledene, dat werd verzonden naar een farmaceutisch bedrijf in Duitsland om te worden gebruikt voor de productie van bio-implantaten. Dit gebeurde op grond van een door de Letse overheid goedgekeurde overeenkomst. Klaagster wist hier niet van en had evenmin toestemming gegeven voor de afname van lichaamsmateriaal. Twee jaar later werd zij alsnog en min of meer bij toeval hierover geïnformeerd. Zij werd benaderd in het kader van een onderzoek naar de vermeend grootschalige en illegale verwijdering van organen en ander lichaamsmateriaal bij overledenen. Het strafrechtelijk onderzoek dat plaatsvond naar aanleiding van de zaak van klagers echtgenoot werd enkele malen gestaakt, omdat er geen sprake zou zijn geweest van een strafbaar feit, maar even zovele malen weer heropend omdat er toch in strijd met de wet zou zijn gehandeld. De autoriteiten concludeerden uiteindelijk dat in de zaak van de echtgenoot van klagster geen sprake was geweest van een strafbaar feit.

Klagster stelde zich in Straatsburg op het standpunt dat sprake was geweest van een schending van artikel 8 (de waardigheid, identiteit en integriteit van het lichaam van haar echtgenoot en een niet respectvolle behandeling van het lijk) en artikel 3 (onmenselijke of vernederende behandeling). Hieronder ga ik nader in op de toetsing aan artikel 8 EVRM (par. 2.5). Met betrekking tot de gestelde schending van artikel 3 EVRM stelt het Hof vast dat klagster pas gedurende de procedure bij het Hof

10 EHRM 24 maart 2015, *Association for the Defence of Human Rights in Romania – Helsinki Committee on behalf of Ionel Garcea t. Roemenië*, nr. 2959/11, EHRC 2015/121.

11 EHRM 19 februari 2015, *M.S. t. Kroatië* (nr. 2), nr. 75450/12.

kennis heeft verkregen van alle feiten rond het verwijderen van weefsel bij haar gewezen echtgenoot. Het daarmee gepaard gaande lijden nam toe toen bekend werd dat er bij honderden mensen illegaal organen en ander lichaamsmateriaal waren verwijderd. Het Hof wijst hier op het feit dat erkend is, zeker op het terrein van orgaan- en weefseldonatie, dat het menselijk lichaam met respect moet worden behandeld, ook na het intreden van de dood. Dit uitgangspunt is vastgelegd in verdragen, waaronder de Biogeneeskunde Conventie. Volgt een schending van artikel 3 EVRM.¹²

• Dwangbehandeling

Afgelopen verslagjaar was er één artikel 3-zaak met betrekking tot dwangbehandeling. Deze zaak, *Dvořáček*, was gericht tegen Tsjechië. Bij klager, geboren in 1971, was in 1999 de diagnose ziekte van Wilson gesteld. Bij deze zeldzame erfelijke aandoening wordt de uitscheiding van koper via de gal verminderd, waardoor langzamerhand tal van organen worden vergiftigd. Toen de diagnose werd gesteld, was bij klager sprake van beginnende stoornissen van het spraak- en motorische systeem en van hebefilie, een vorm van pedofilie. Klager was al enkele malen vervolgd wegens ongepast gedrag met minderjarigen, toen hij in 2002 werd veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf met de verplichting zich te laten behandelen. In 2007 werd hij door de rechtbank veroordeeld tot het ondergaan van beschermende seksuele behandeling in een instelling. Volgens het uit die periode stammende medisch dossier had klager ingestemd, na aanvankelijke weigering, met een behandeling tot verlaging van zijn testosteronniveau. Op dit besluit kwam hij later terug, stellend dat hij liever ambulante zorg wenste.

Klager stelde dat zijn gezondheid achteruit was gegaan gedurende de periode in het ziekenhuis en dat hij psychische schade had opgelopen als gevolg van de angst voor onder meer castratie. De rechtbank stemde uiteindelijk in met het verzoek om

ambulante behandeling, maar zijn klachten aangaande de kwaliteit van zorg en omstandigheden in het ziekenhuis werden afgewezen.

In Straatsburg stelde klager dat hij het slachtoffer was van onmenselijke en vernederende behandeling. Het Hof wijst zijn klachten unaniem af. De behandeling was bedoeld ter bescherming van klager en vormde daarom geen bestraffing. Het Hof erkent dat de beperkingen waar klager aan onderworpen was bij hem discomfort hadden veroorzaakt, maar die waren gerechtvaardigd gelet op zijn gezondheid en zijn gedrag. Daarom was er geen schending van artikel 3 EVRM.

Met betrekking tot de klacht dat klager onder druk toestemming had gegeven voor behandeling en dat er aldus geen sprake was van *informed consent*, overweegt het Hof dat de Tsjechische wetgeving met betrekking tot *informed consent* bij de behandeling van seksuele gedragsproblemen onduidelijk is. In de voorliggende situatie zijn er evenwel geen aanwijzingen die duiden op drukuitoefening. Deze klacht wordt daarom eveneens afgewezen.

Het Hof constateert evenmin dat er een procedurele schending van artikel 3 EVRM was, nu de staat tijdig en grondig heeft onderzocht of er zaken rond de behandeling van klager niet goed waren gegaan.¹³

12 EHRM 13 januari 2015, *Elberte t. Letland*, nr. 61243/08, EHRC 2015/61 m.nt. Hendriks, GJ 2015/27 m.nt. Hendriks.

13 EHRM 6 november 2014, *Dvořáček t. Tsjechië*, nr. 12927/13, EHRC 2015/21 m.nt. Hendriks.

• *Detentieomstandigheden*

Uit de vele artikel 3-zaken die betrekking hadden op voor de gezondheid schadelijke detentieomstandigheden maak ik een selectie van zes zaken.¹⁴

De eerste zaak was afkomstig uit Roemenië. De heer Chiriță, klager in deze zaak, was een gedetineerde met een Roma-afkomst. Chiriță klaagde over de gebrekkige zorg die niet aansloot bij zijn hartkwalen. Het Hof constateert dat bij klager sprake was van levensbedreigende hartproblemen. In weerwil van de aanbeveling van een medisch specialist en een lager gerechtshof hadden de autoriteiten klager gedurende een periode van vier jaar niet naar een ziekenhuis laten gaan. Dit levert een schending op van artikel 3 EVRM. Klager had ook geklaagd over discriminatie (art. 14 EVRM). Omdat klager volgens het Hof op generlei wijze aannemelijk heeft weten te maken dat hij slechter was behandeld dan niet-Roma in soortgelijke omstandigheden, wijst het Hof de gestelde schending van artikel 14 juncto artikel 3 af.¹⁵

Een tweede hier aangehaalde zaak was een Russische zaak en betrof bovenal de bewijslastverdeling. Klager in deze zaak, de heer Amiriv, werd verdacht van en later veroordeeld voor een aantal ernstige misdrijven. Zijn gezondheid liet evenwel ernstig te wensen over. De detentieomstandigheden zouden

niet geschikt zijn gelet op klagers gezondheidstoestand. Het Hof had bij wijze van *interim measure* een onafhankelijk medisch onderzoek geëist. Rusland was die verplichting niet nagekomen. Dat levert een schending op van artikel 3 EVRM. Klager had het begin van bewijs geleverd ter ondersteuning van zijn klachten, waardoor de bewijslast op Rusland is komen te liggen. Bij gebrek aan bewijs neemt het Hof een schending aan van artikel 3 EVRM.¹⁶

Nogin, klager in een eveneens Russische zaak, was veroordeeld tot een gevangenisstraf vanwege verkrachting. Sinds zijn vierde leed Nogin aan een vorm van insulineafhankelijke diabetes. Hij klaagt in Straatsburg onder meer over de medische verzorging, waaronder het niet verstrekt krijgen van insuline en het niet bieden van een mogelijkheid van oogchirurgie. Het Hof wijst de klacht toe en beoordeelt het niet tijdig verstrekken van medische zorg als een vorm van onmenselijke en vernederende behandeling (artikel 3 EVRM).¹⁷

Ook afkomstig uit Rusland was de zaak *Dimcho Dimov*. Dit betreft een zaak van een gevangene die zich beklaagde over de maatregelen waaraan hij tijdens detentie werd onderworpen. Nadat klager, die aan gedragsstoornissen leed, de intentie had uitgesproken zich te verwonden, besloot de gevangenis-directeur hem te immobiliseren. Dit gebeurde door zijn polsen en enkels vast te binden aan een bed in het medisch centrum van de gevangenis. Tevens werd zijn correspondentie beperkt en gecontroleerd. Deze maatregelen bleven ook van kracht nadat klager een schriftelijke verklaring had ondertekend waarin hij toezegde zichzelf niet te verwonden. Het Hof concludeert dat de behandeling een schending van artikel 3 oplevert. Volgens het Hof was eveneens sprake van een schending van artikel 8 EVRM, omdat de autoriteiten hadden belet dat klager een klachtbrief aan het EHRM stuurde.¹⁸

Vermelding behoeft ook de Franse zaak *Helhal*. Klager in deze zaak was veroordeeld tot 30 jaar gevan-

14 Zie verder ook EHRM 11 december 2014, *Kushnir t. Oekraïne*, nr. 42184/09 (klager had hiv en tuberculose); EHRM 13 januari 2015, *Silvestru t. Moldavië*, nr. 28173/10 (medische verzorging); EHRM 13 januari 2015, *Iustin Robertino Micu t. Roemenië*, nr. 41040/11, EHRC 2015/63 (diabetespatiënt die o.a. klaagt over onthouden van voedsel); EHRM 5 februari 2015, *Khloyev t. Rusland*, nr. 46404/13 (gedetineerde met multiple gezondheidsproblemen die klaagt over medische verzorging); EHRM 3 maart 2015, *Sandu Voicu t. Roemenië*, nr. 45720/11 (zorg aan gedetineerde met tweedegraads handicap); EHRM 2 april 2015, *Davyan t. Armenië*, nr. 29736/06 (door artsen aanbevolen behandeling uitgesteld); EHRM 16 juli 2015, *Sanatkar t. Roemenië*, nr. 74721/12 (overbevolkte cellen); EHRM 16 juli 2015, *Temchenko t. Oekraïne*, nr. 30579/10 (onvoldoende medische zorg gedurende detentie) en EHRM 23 juli 2015, *Patranin t. Rusland*, nr. 12983/14 (onvoldoende medische zorg).

15 EHRM 21 oktober 2014, *Marian Chiriță t. Roemenië*, nr. 9443/10.

16 EHRM 27 november 2014, *Amirov t. Rusland*, nr. 51857/13.

17 EHRM 15 januari 2015, *Nogin t. Rusland*, nr. 58530/08.

18 EHRM 16 december 2014, *Dimcho Dimov t. Bulgarije*, nr. 57123/08.

genisstraf. Tijdens een ontsnappingspoging viel hij enkele meters naar beneden, waarbij hij onder meer zijn ruggenwervel brak. Als gevolg daarvan was hij ernstig beperkt geraakt. Hij werd overgebracht naar een andere penitentiare instelling, maar ook daar kon hem geen passende zorg worden geboden. Het Hof oordeelt dat de gezondheidsstatus van klager niet als zodanig onverenigbaar was met het uitspreken van een gevangenisstraf, maar wel dat Frankrijk geen adequate zorg had geboden. Schending van artikel 3 EVRM.¹⁹

De zesde en voor dit verslagjaar laatste artikel 3-zaak over detentieomstandigheden was de zaak *Martzaklis e.a.* gericht tegen Griekenland. Klagers, 13 (ex-)gedetineerden met hiv, werden vanwege hun gezondheid niet in een gevangenis vastgehouden, maar opgesloten in een ziekenhuis. Zij verbleven daar samen met andere gevangenen met besmettelijke ziekten (tbc, hepatitis). Dit was, aldus de Griekse autoriteiten, in hun eigen gezondheidsbelang. Klagers hadden de directie van de gevangenis gewezen op diverse tekortkomingen, waaronder de overbevolking van de ruimte, het feit dat nieuwe gevangenen werden toegelaten zonder vorm van begeleiding en het feit dat zij de ruimte moesten delen met gedetineerden die leden aan besmettelijke ziekten die afgezonderd zouden moeten worden. De gevangenisdirectie had niet gereageerd op deze klachten.

Klagers stellen in Straatsburg dat zij slachtoffer zijn van slechte detentieomstandigheden en van segregatie op grond van hun ziekte. Bovendien beschikken zij niet over een effectief rechtsmiddel. Het Hof overweegt dat bij ziekte gezorgd moet worden voor passende detentieomstandigheden. De omstandigheden in het ziekenhuis zijn echter verre van toereikend om aan de gezondheidsproblemen tegemoet te kunnen komen. Verder begrijpt het Hof enerzijds nog wel de goede intenties van de regering om hiv-geïnfecteerde patiënten samen te brengen om hen een groter leefcomfort te kunnen bieden, maar het acht het belangrijk dat seropositiviteit nog niet bete-

kent dat deze mensen daadwerkelijk ziek zijn of dat zij moeten worden geïsoleerd om besmettingsgevaar te voorkomen. De slechte gevangenisomstandigheden vormen als zodanig een onmenselijke en vernederende behandeling, terwijl ook de segregatie ongerechtvaardigd was. Schending van artikel 3 jo. 14 en artikel 3 jo. artikel 13.²⁰

2.3 Recht op vrijheid en veiligheid (art. 5 EVRM)

Artikel 5 EVRM beoogt bescherming te bieden tegen willekeurige vrijheidsontneming en biedt individuen daarnaast een aantal procedurele rechten ter bescherming van hun vrijheid en veiligheid. Voortbouwend op de bestaande jurisprudentielijnen deed het Hof afgelopen verslagjaar een aantal, ook voor het gezondheidsrecht, interessante uitspraken.

Sinds 1979 is het vaste rechtspraak van het Hof dat aan personen met een geestesziekte niet hun vrijheid mag worden ontnomen tenzij het betrouwbaar is aangetoond dat zij aan een geestesziekte lijden die vrijheidsontneming noodzakelijk maakt.²¹ Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat deze rechtspraak anno 2005 nog immer geen gemeengoed is in Europa. Ook thans nog worden personen gedwongen opgenomen in een psychiatrische inrichting zonder dat hun geestelijke gesteldheid vooraf is beoordeeld door een psychiater of andere terzake deskundige.²²

Dat laatste blijkt ook uit de Roemeense zaak *Atudorei*. Klaagster beklagde zich over een onvrijwillige opname in een psychiatrisch ziekenhuis en de dwangbehandeling die zij aldaar onderging, zonder dat zij door een onafhankelijk psychiater was onderzocht. Haar ouders hadden via inschakeling van de huisarts om de opname verzocht omdat ze yogalessen volgde. Het Hof moest zich allereerst buigen over de vraag of sprake was van vrijheids-

19 EHRM 19 februari 2015, *Helhal* t. *Frankrijk*, nr. 10401/12.

20 EHRM 9 juli 2015, *Martzaklis e.a.* t. *Griekenland*, nr. 20378/13.

21 EHRM 24 oktober 1979, *Winterwerp* t. *Nederland*, nr. 6301/73, NJ 1980/114 m.nt. Alkema, AAe 1980, p. 105 m.nt. De Blois, TvGR 1980/107.

22 Zie bijv. EHRM 23 september 2014, *O.G.* t. *Letland*, nr. 66095/09 en EHRM 13 november 2014, *Lazariu* t. *Roemenië*, nr. 31973/03.

ontneming. Omdat klagster onder permanente supervisie en controle stond en niet vrij was om te gaan en staan waar zij wilde, neemt het Hof vrijheidsontneming aan. Bovendien was klagster meerderjarig, waren er geen aanwijzingen dat zij wilsonbekwaam was, was haar moeder niet haar voogd en had zij niet ingestemd met opneming. Het Hof neemt daarom aan dat sprake was van een onvrijwillige opneming. De noodzaak tot opneming was niet beoordeeld door een onafhankelijke commissie, zoals de nationale wetgeving voorschrijft. Het Hof constateert daarom een schending van artikel 5 lid 1 EVRM. Er was eveneens een schending van artikel 8 EVRM. Klagster was behandeld zonder dat sprake is van rechtsgeldige toestemming.²³ Ook uit andere zaken blijkt dat aan personen regelmatig op verzoek van familieleden hun vrijheid wordt ontnomen. In de Poolse zaak *K.C.* was klagster op verzoek van haar dochter gedeeltelijk wilsonbekwaam verklaard en in een verzorgingstehuis opgenomen. De vraag die aan de orde kwam, was of een verblijf in een verzorgingstehuis als vrijheidsontneming moet worden aangemerkt. Het Hof memoreert dat het eerder heeft uitgemaakt dat ook dan sprake is van vrijheidsberoving vanwege alle beperkingen die gelden voor cliënten. Bovendien was in deze zaak niet voldaan aan het derde criterium van de zaak *Winterwerp*,²⁴ te weten dat continu moet worden gezien of vrijheidsberoving nog nodig is. Het Hof concludeert daarop tot schending van artikel 5 lid 1 EVRM.²⁵

Zeker van belang voor de Nederlandse rechtspraak was het ontvankelijkheidsoordeel van het Hof in de zaak *Constancia*. Klager was na een levensdelict door de rechter ter beschikking gesteld (TBS). In het Pieter Baan Centrum had hij echter geweigerd zich te laten onderzoeken. Klager betwistte in Straatsburg, na dit vergeefs op nationaal niveau te hebben geprobeerd, de TBS-maatregel. De rechter was overgegaan tot het opleggen van TBS ondanks het ontbreken van een deskundigenrapportage, die van-

wege zijn weigerachtige houding niet kon worden opgesteld. Volgens klager was er daardoor sprake van strijd met artikel 5 lid 1 EVRM. Het EHRM verklaart de klacht niet-ontvankelijk. Het Hof overweegt dat de TBS, ondanks het ontbreken van een deskundigenrapportage, was gebaseerd op een veelheid van rapporten aangaande eerdere onderzoeken door psychiaters en psychologen alsmede andere informatie. Het Hof houdt het voor rechtmatig dat een gerecht, in geval van een weigerachtige observandus, op grond van andere betrouwbare informatie mag overgaan tot het opleggen van TBS.²⁶

In de Russische zaak *Yaikov* stond de actualiteit van de medische verklaring ter discussie. Yaikov was een man met een verstandelijke handicap. Hij beklagde zich over de verplichte opneming in een psychiatrisch ziekenhuis gedurende de fase waarin een strafrechtelijk onderzoek jegens hem werd uitgevoerd wegens de verdenking van moord. Het onderzoek werd eerst twee jaar aangehouden, waarna klager alsnog op basis van een medische verklaring van meer dan een jaar daarvoor werd opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. Het Hof concludeert dat de verplichte opneming van een persoon op basis van een niet recente medische verklaring een schending van artikel 5 lid 1 (c) en (e) oplevert.²⁷

Afgelopen verslagjaar bevestigde het Hof ook een procedurele norm op grond van artikel 5 EVRM, te weten de eis dat de betrokkene of zijn vertegenwoordiger aanwezig moet kunnen zijn bij de rechtszitting waarin over vrijheidsontneming wordt beslist. Dit gebeurde in de Russische zaak *Mifobova* aangaande een vrouw die vanwege haar schizofrenie en gedragsproblemen gedwongen was opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis. Klagster vocht dit besluit aan. Bij de behandeling van haar klacht in beroep kon zij niet aanwezig zijn bij de zitting omdat zij niet vanuit het ziekenhuis werd overgebracht naar de rechtszaal. Haar rechtshulpverlener was daarbij evenmin aanwezig. De gedwongen opname werd daarop bevestigd. Het Hof oordeelt dat dit niet kan en neemt een schending aan van

23 EHRM 16 september 2014, *Atudorei t. Roemenië*, nr. 50131/08.

24 Zie noot 21.

25 EHRM 27 november 2014, *K.C. t. Polen*, nr. 31199/12.

26 EHRM 26 maart 2015, *Constancia t. Nederland* (ontv.besl.), nr. 73560/12.

27 EHRM 18 juni 2015, *Yaikov t. Rusland*, nr. 39317/05.

artikel 5 lid 1 onder e EVRM. De Russische rechter had gehandeld in strijd met de rechtspraak op grond van artikel 5 lid 1 EVRM en de nationale wetgeving.²⁸ Het enkele feit dat mensen, al dan niet vanwege hun geestelijke gesteldheid, leden van de rechterlijke macht beledigen, is nog geen reden voor vrijheidsontneming. Dit blijkt uit de Oekraïense zaak *Zaichenko*. Klager in deze zaak was een man die veelvuldig rechtszaken aanspande en regelmatig beledigende brieven schreef aan de plaatselijke rechtbank. Op een gegeven moment zijn de rechters dit kennelijk beu: zij stellen dat hij zich schuldig had gemaakt aan *contempt of court*. De districtsrechtbank gelastte een psychiatrisch onderzoek om vast te stellen of klager toerekeningsvatbaar is. Tevens gelastte de rechtbank de gedwongen opname van klager in een psychiatrisch ziekenhuis. Het psychiatrisch ziekenhuis stelde dat dit onderzoek zonder nadere informatie niet kon worden uitgevoerd. Daarop beval de districtsrechtbank de politie om allerlei informatie over klager te verzamelen. Dit gebeurde ook, en een groep experts maakte daarop een rapport. Dit was zodanig gebrekkig, dat het onvoldoende houvast bood aan de rechtbank om over te gaan tot vrijheidsontneming. Klager werd toen uit het ziekenhuis ontslagen. De rechtbank trachtte anderszins relevante informatie te verkrijgen, maar dit bleef zonder succes.

Klager klaagde zich over deze gang van zaken. Het Hof oordeelt naar aanleiding van de klachten dat sprake was geweest van onrechtmatige vrijheidsontneming, in strijd met artikel 5 lid 1 EVRM en – vanwege het opvragen van allerlei medische gegevens – een schending van het privéleven van klager, in strijd met artikel 8 EVRM.²⁹

Dat er sprake was van een schending van artikel 5 EVRM was evident in de zaak *Bataliny*. Bij klager in deze zaak, geboren in 1977, was sprake van diverse gezondheidsklachten en neurologische problemen. In 2005 werd hij opgenomen in een psychiatrische inrichting. In de inrichtingen werd een aantal ziekte-

beelden gediagnosticeerd, inclusief een persoonlijkheidsstoornis. De dag na opname kwamen zijn ouders bij de inrichting om klager, op zijn verzoek, op te halen. Dat werd geweigerd. Klager moest vervolgens nog ruim twee weken blijven en werd naar eigen zeggen geslagen, vastgebonden aan het bed en blootgesteld aan experimenten. Klachten van hem en zijn ouders over de gedwongen opname, de dwangbehandeling en detentieomstandigheden werden op nationaal niveau afgewezen.

Het Hof constateert een tweevoudige schending van artikel 5 lid 1, alsmede van artikel 3 EVRM.³⁰

Tot slot een vraag met betrekking tot artikel 5 lid 4 EVRM, de bepaling die vereist dat een ieder het recht heeft een voorziening te vragen bij een gerecht opdat spoedig wordt beslist over de rechtmatigheid van de detentie. Een Poolse medisch specialist, Stettner, gespecialiseerd in niertransplantaties, was gearresteerd vanwege de verdenking van corruptie en het aannemen van steekpenningen van patiënten. Hij was daarom in voorlopige hechtenis genomen totdat de rechter uitspraak zou doen in zijn zaak. Tussentijds klaagde hij dat de vrijheidsberoving een bedreiging vormde voor zijn leven en gezondheid. Hij leed aan slaapapneu en hij stelde dat hij daarom in vrijheid moest worden gesteld. Dit verzoek werd in twee instanties afgewezen vanwege de ernst van de tegen hem bestaande verdenkingen en de hoogte van de eventuele straf. De nationale rechters namen daarbij in ogenschouw dat hij in voorarrest continue medische verzorging kreeg. Uiteindelijk werd hij na betaling van een borgsom vrijgelaten. De klachten van klager met betrekking tot de vrijheidsbeneming (art. 5 lid 3 EVRM) werden in Straatsburg afgewezen. De autoriteiten waren daartoe bevoegd en de nationale rechter had geen onjuiste afweging gemaakt en gehandeld in overeenstemming met artikel 5 EVRM. Wel toegewezen werd de gestelde schending van artikel 5 lid 4 EVRM. Klager had niet spoedig een uitspraak gekregen op zijn klacht dat de vrijheidsontneming onrechtmatig was. De duur van ruim twee maanden van de uitspraak was niet ver-

28 EHRM 5 februari 2015, *Mifobova t. Rusland*, nr. 5525/11.

29 EHRM 26 februari 2015, *Zaichenko t. Oekraïne*, nr. 45797/09.

30 EHRM 23 juli 2015, *Bataliny t. Rusland*, nr. 10060/07.

oorzaakt door vertraging door klager of de complexiteit van de zaak.³¹

2.4 *Recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)*

Het recht op een eerlijk proces, zoals dat besloten ligt in artikel 6 EVRM, is een veelomvattend recht dat de voorgaande jaren in veel Straatsburgse zaken die raken aan het gezondheidsrecht, aan de orde was. Afgelopen jaren was de oogst minder omvangrijk, doordat aspecten van het recht op een eerlijk proces volgens het Hof ook besloten liggen in andere EVRM-rechten. Daarvan een voorbeeld. Maar er zijn ook drie zaken die voor het gezondheidsrecht rechtstreeks van belang zijn.

- *Samenloop met andere EVRM-bepalingen*

Artikel 6 EVRM was impliciet aan de orde in de Italiaanse zaak *Paradiso & Campanelli*. Het betreft een Italiaans stel met een kinderwens dat via kunstmatige inseminatie een kind had verwekt, dat via tussenkomst van een Russisch bedrijf werd voldragen door een Russische draagmoeder. De Italianen gingen het kind in Rusland ophalen en kregen daar een Russische geboorteakte waarin zij als ouders stonden vermeld. Zij slaagden er vervolgens niet in het kind in Italië in te schrijven. Zij kregen van de Italiaanse autoriteiten te horen dat dergelijke vormen van draagmoederschap niet zijn toegestaan in Italië. Daarnaast werd de geldigheid van de Russische geboorteakte betwist. Het werd nog erger doordat het stel aan een DNA-test werd onderworpen, waarop bleek dat zij niet de biologische ouders van het kind waren. Het kind werd vervolgens bij een gastgezin geplaatst en het stel, dat werd beticht van fraude en het handelen vanuit egoïstische motieven zonder te beschikken over ouderschapscapaciteiten, werd strafrechtelijk vervolgd. Ondanks het feit dat een deel van de klachten van het stel een gebrek aan onpartijdigheid van de nationale rechters en andere instanties betrof, besloot het Hof de klachten van het stel vervolgens niet te toetsen aan artikel 6 EVRM maar (enkel) aan artikel 8 EVRM (zie hierna, par. 2.5). Dit is niet helemaal onverwachts. Van der

Sloot wijst er in zijn noot op dat het Hof al in 1987 heeft geoordeeld dat artikel 8 EVRM in familiezaken ook het recht op een eerlijk proces omvat. Aparte verwijzing naar artikel 6 EVRM is dan niet nodig.³²

- *Toezichtshandelen*

Omdat in Nederland ook regelmatig discussie bestaat over de bevoegdheden van toezichthouders om gegevens op te vragen die onder het beroepsgeheim van een arts vallen, maak ik melding van de Franse zaak *Vinci Construction & GMT genie civil and services*, waar de vertrouwelijkheid van de advocaat-cliëntrelatie onder druk was komen te staan door het handelen van de toezichthouder. Medewerkers van het Ministerie van Mededinging, Consumentenzaken en Fraudebestrijding hadden inspectiebezoeken afgelegd bij twee bedrijven (klagers) en daar beslag gelegd op bepaalde documenten. De centrale vraag in deze zaak was hoe het legitieme belang om bewijsmateriaal te kunnen verzamelen inzake economische delicten moet worden afgewogen tegen het belang dat besloten ligt in artikel 8 EVRM (recht op privacy), in het bijzonder de vertrouwelijkheid van de advocaat-cliëntrelatie. Het Hof oordeelt dat de waarborgen die besloten liggen in het nationale recht ter verzekering van het juiste gebruik van inspectie- en inzagebevoegdheden niet op praktische en effectieve wijze waren nageleefd, in het bijzonder niet omdat bekend was dat de documenten vielen onder de vertrouwelijkheid van de advocaat-cliëntrelatie. Het Hof oordeelde dat indien een rechter de rechtmatigheid van de inbeslagname moet beoordelen in een dergelijke situatie, deze rechter op detailniveau de documenten moet onderzoeken en de teruggave daarvan moet gelasten indien dat is aangewezen. Doordat dit niet was gebeurd, constateerde het Hof een schending van artikel 6 EVRM, naast een schending van artikel 8 EVRM.³³

Het Hof oordeelde in de zaak *M.N.* in gelijke zin. Hier betrof het inzage in en inbeslagname van bank-

31 EHRM 24 maart 2015, *Stettner t. Polen*, nr. 38510/06.

32 EHRM 27 januari 2015, *Paradiso & Campanelli t. Italië*, nr. 25358/12, EHRC 2015/95 m.nt. Van der Sloot.

33 EHRM 2 april 2015, *Vinci Construction & GMT genie civil and services t. Frankrijk*, nr. 63629/10 en nr. 60567/10.

gegevens zonder dat sprake was van goede procedure waarborgen ter voorkoming van misbruik.³⁴

- *Ne bis in idem bij punitieve bestuursrechtelijke sancties*

Omdat gebruikmaking van het straf- en bestuursrecht ook in de Nederlands gezondheidszorg wel eens door elkaar loopt, vermeld ik hier de Griekse zaak *Kapetanios*, waarin zulks aan de orde was. Klagers werden verdacht van sigarettensmokkel, maar werden strafrechtelijk vrijgesproken. Gelijktijdig hadden zij bestuursrechtelijke boetes opgelegd gekregen. Daartegen maakten klagers bezwaar en stelden zij vervolgens beroep in, erop wijzend dat zij strafrechtelijk waren vrijgesproken. De hoogste Griekse bestuursrechter verwierp de stellingen van klagers. Het EHRM oordeelt anders. Het Hof concludeert dat de bestuursrechtelijke boetes een punitief karakter hadden en dat daarom sprake was van schending van het *ne bis in idem*-beginsel. Bovendien was de bestuursrechtelijke procedure niet binnen redelijke termijn afgerond en was de onschuld-presumptie geschonden. Daarop volgde een drieledige schending van artikel 6 EVRM.³⁵

- *Toegang tot keuringsrapport*

Rechtters verzoeken geregeld om een deskundigenrapport. Vanwege de invloed van deze rapporten op de uiteindelijke uitspraken, stelt het Hof daaraan eisen ter verzekering van het recht op een eerlijk proces.³⁶ De zaak waarover het Hof zich afgelopen verslagjaar mocht buigen, betreft de wijze waarop een keuringsrapport tot stand was gekomen en de rechter op grond daarvan een oordeel velde. Klager in deze zaak, Bayram Sarıdaş, werd in 2006 opgeroepen voor militaire dienst. Bij de keuring, uitgevoerd in het militaire ziekenhuis, presenteerde hij een door het Instituut voor Forensische Genees-

kunde in 2001 opgesteld rapport waarin werd gesteld dat hij leed aan Wernicke-Korsakoff. Na onderzoek concludeerden de neurologen van het militaire ziekenhuis dat hij niet langer aan dat syndroom leed. Klager was in het kader van de keuring tevens onderzocht door psychiaters en de conclusie luidde dat hij geschikt was voor dienstplicht. Klager had dit besluit niet aangevochten, maar toen hij niet verscheen op de eerste dag van zijn dienstplicht, werd hij vervolgd wegens desertie. Klager verzocht daarop om vrijstelling van militaire dienst of om hem daarvoor ongeschikt te verklaren. Klager verzocht het hoogste militaire bestuursrechtelijke tribunaal vervolgens om een nieuwe keuring. De gezondheidsraad van het militair ziekenhuis, dat uit militaire artsen bestaat, overlegde daarop een voorlopig rapport concluderend dat klager geschikt was voor de uitvoering van de dienstplicht. Klager ontving nooit de definitieve versie van dit rapport, ondanks zijn verzoek hierom. In Straatsburg beklagde klager zich over het niet verstrekken van een afschrift van het definitieve keuringsrapport en over het gebrek aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gezondheidsraad van het militaire ziekenhuis. Het Hof herinnert eraan dat het gebrek aan neutraliteit van een door een gerecht aangewezen deskundige strijd met artikel 6 lid 1 EVRM kan opleveren. Het Hof constateert dat de aan het militaire ziekenhuis verbonden artsen betaald worden door het Ministerie van Defensie en dat er ook anderszins een nauwe band bestaat tussen het militaire ziekenhuis, de artsen en het ministerie. Gebruikelijk is dat de militaire rechter de adviezen van de militaire artsen ook overneemt. Onder deze omstandigheden levert het niet verstrekken van een kopie van het keuringsrapport en het niet anderszins kunnen betwisten daarvan een schending van artikel 6 lid 1 EVRM op.³⁷

34 EHRM 7 juli 2015, *M.N. e.a. t. San Marino*, nr. 28005/12.

35 EHRM 30 april 2015, *Kapetanios e.a. t. Griekenland*, nr. 3453/12, 42941/12 & 9028/13.

36 Zie reeds EHRM 18 maart 1997, *Mantovanelli t. Frankrijk*, nr. 21497/93, NJ 1998/278 m.nt. Snijders, JB 1997/112.

37 EHRM 7 juli 2015, *Sarıdaş t. Turkije*, nr. 6341/10.

2.5 Recht op privé-, familie- en gezinsleven (art. 8 EVRM)

- *Zelfbeschikking, recht op informatie en verbod van dwangbehandeling*

Zoals bekend neemt het Hof aan dat artikel 8 EVRM het recht op individuele zelfbeschikking in de zorg omvat. Dit recht is nauw verbonden met het recht op informatie en het verbod van dwangbehandeling (zie ook art. 3 EVRM).

Ter verzekering van het recht op zelfbeschikking mogen individuen eerst na een zorgvuldige procedure geheel of gedeeltelijk handelingsonbekwaam worden gesteld. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat dit lang niet altijd het geval is. Ter illustratie wijs ik op de zaak *Ivinović*, een Kroatische vrouw die in haar jeugd een hersenverlamming had gekregen en sindsdien gebruikmaakt van een rolstoel. Zij beklagde zich in Straatsburg over het besluit van de nationale rechter om haar onder curatele te stellen na een verzoek daartoe ingediend door de sociale dienst. Sindsdien kon zij niet meer zelfstandig over haar financiën beschikken en evenmin zelfstandig beslissen over aangelegenheden betreffende haar gezondheidszorg. Zij beklagde zich in het bijzonder over de omstandigheid dat het rechterlijk oordeel enkel gebaseerd was op het advies van twee psychiaters, die hadden gesteld dat zij haar belangen niet goed kon behartigen en zij een bedreiging vormde voor anderen. Volgens klagster waren de psychiaters onvoldoende deskundig en bleek uit niets welke rechten en belangen zij van anderen zou bedreigen. Het Hof stelt vast dat de betwiste maatregel inbreuk maakt op artikel 8 EVRM. Dit artikel bevat volgens het Hof geen procedurele eisen waaraan een inbreuk moet voldoen, maar een inbreukprocedure op de zelfbeschikking moet volgens vast rechtspraak *fair* zijn en respect tonen voor de belangen die door artikel 8 EVRM worden beschermd. In de voorliggende zaak was volgens het Hof niet aan deze eisen voldaan. Het Hof stelt vast dat de beslissing van ondercuratelestelling in belangrijke mate gebaseerd is op het rapport van de twee psychiaters. Volgens het Hof is het evenwel aan de rechter en niet aan artsen om zo'n vergaande maatregel als

curatele te nemen. Het Hof ziet in de processtukken onvoldoende aanknopingspunten die noodzaken tot de maatregel van ondercuratelestelling. Dat blijkt evenmin uit de gestelde ziekte en schulden van klagster, die onvoldoende feitelijk zijn onderbouwd. Volgt een schending van artikel 8 EVRM.³⁸ Onder artikel 8 EVRM was er ook nog een zaak over dwangbehandeling. In de eerder aangehaalde zaak *Atudorei* (zie onder art. 5) nam het Hof, naast een schending van artikel 5, een schending aan van artikel 8 EVRM. Klagster was volgens het Hof behandeld zonder dat sprake is van rechtsgeldige toestemming.³⁹

- *Rechten aangaande een medische behandeling*

Artikel 8 vormt in veel opzichten een grondrechtelijke basis voor essentiële patiëntenrechten, waaronder het recht op informatie, op *informed consent* en de integriteit van het menselijk lichaam. Langs de boeg van artikel 8 lid 1 EVRM kan ook een medische behandeling worden geëist die nodig geacht wordt met het oog op iemands identiteit.

Met het oog op dat laatste verwijs ik naar de Turkse zaak *Y.Y.* In die zaak maakte het Hof uit dat iemands seksuele identiteit een belangrijk onderdeel uitmaakt van iemands privéleven, zoals beschermd door artikel 8. Het EHRM veroordeelde Turkije, omdat de Turkse autoriteiten een transseksueel toestemming hadden geweigerd voor een geslachtsveranderende behandeling. De weigering was ingegeven doordat de behandelend artsen de rechtbank desgevraagd hadden laten weten dat klager niet blijvend onvruchtbaar was. Het Hof oordeelt dat een beroep op de lichamelijke integriteit, namelijk de wens geen sterilisatie te ondergaan, onvoldoende reden is om een persoon het recht te ontfangen om een medische behandeling te ondergaan die van groot belang is voor het genot van het recht op een eigen identiteit.⁴⁰

38 EHRM 18 september 2014, *Ivinović t. Kroatië*, nr. 13006/13.

39 Zie noot 23.

40 EHRM 10 maart 2015, *Y.Y. t. Turkije*, nr. 14793/08, NJB 2015/1005, EHRC 2015/106 m.nt. Gerards.

Artikel 8 EVRM vormt volgens vaste rechtspraak van het Hof ook een basis om medische fouten te betwisten. Dit gebeurde in de Roemeense zaak *S.B.*, waar klaagster stelde over onvoldoende mogelijkheden te beschikken om een fout van een tandarts aan te tonen. De tandarts had in september 2001 bij klaagster diverse tandheelkundige handelingen verricht, waaronder het maken van een brug. Klaagster was van mening dat de brug niet goed was gemaakt gelet op de diverse problemen die ze sindsdien ondervond. Zij raadpleegde een andere tandarts, die bevestigde dat de brug niet goed was gebouwd. Beroeps- en medische instanties die zij daarop verzocht om een deskundigenrapport, wezen haar verzoeken af. Dat zou alleen kunnen als klaagster een formele juridische procedure tegen de tandarts begon. In maart 2003 deed ze aangifte tegen de tandarts, bij welke gelegenheid zij verzocht om een uitvoerig deskundigenrapport waaruit zou blijken dat de tandarts bij het maken van een brug onjuist had gehandeld en waarop zij een schadeclaim zou kunnen baseren. Daarop volgde een deskundigenonderzoek, het rapport kwam in december 2003 uit. In het rapport werd geconcludeerd dat de brugproblemen niet volledig aan foutief handelen van de tandarts konden worden toegeschreven, maar werd niettemin aanbevolen om de brug te verwijderen omdat die niet goed zou zijn aangebracht. Na de nodige problemen kreeg klaagster uiteindelijk een afschrift van dit rapport en startte zij een gerechtelijke procedure. De strafklachten werden aanvankelijk afgewezen wegens het verstrijken van de verjaringstermijn van twee maanden nadat de schade was ontstaan. De civiele rechter nam de klachten uiteindelijk alsnog in behandeling. In maart 2011 concludeerde de districtsrechtbank van Boekarest evenwel dat de tandarts niet aansprakelijk kon worden gesteld voor schade die het gevolg was van zijn handelen omdat klaagster niet had ingestemd met het permanent aanbrengen van een brug. In beroep werd dit oordeel bevestigd.

Klaagster stelde in Straatsburg onder meer, met een beroep op artikel 6 lid 1 EVRM, dat zij onvoldoende mogelijkheden had gehad om aan te tonen dat de behandeling die zij had ondergaan foutief was en

dat zij evenmin voldoende gelegenheid had gehad om schadevergoeding te verkrijgen. Zij stelde in het bijzonder dat het in Roemenië onmogelijk is om in medische aansprakelijkheidszaken een deskundigenrapport te krijgen zonder eerst een civiele of strafrechtelijke procedure te starten. Het Hof besluit de klachten te toetsen aan artikel 8 EVRM. Het Hof herinnert eraan dat er een positieve verplichting op verdragsstaten rust om te zorgen voor een adequaat juridisch kader om slachtoffers in staat te stellen om eventuele aansprakelijkheid van artsen vast te stellen en om genoegdoening te verkrijgen, zoals schadevergoeding. Het Hof stelt vast dat klaagster diverse hindernissen ondervond om een deskundigenrapport te kunnen krijgen. Hoewel het Hof geen afstand neemt van het oordeel van de nationale rechter dat de tandarts niet foutief heeft gehandeld, concludeert het Hof toch tot schending van artikel 8 EVRM. Dat komt omdat klaagster zich veel moeite had moeten getroosten om een medisch rapport te krijgen, dat zij zich gedurende de hele periode had ingespannen om tot een spoedig oordeel te komen maar dat de gerechtelijke procedure ruim acht jaar duurde, ondanks dat er sprake was van spoed gelet op de gezondheidsstatus van klaagster. Roemenië had daardoor niet voldaan aan de positieve verplichtingen die besloten liggen in artikel 8 EVRM.⁴¹ Vermelding behoeft ook de Russische zaak *Kononova* over de gang van zaken rond een bevalling. Na het breken van haar vliezen werd klaagster in 2009 opgenomen in het ziekenhuis. Zij zou daar een folder hebben ontvangen, waarin stond dat patiënten onderwerp van een klinische les kunnen zijn. De bevalling werd voor de volgende dag ingepland, opdat daarbij studenten geneeskunde aanwezig konden zijn, zo werd haar verteld. Dat gebeurde ook zo en de studenten waren vooraf geïnformeerd over de gezondheidstoestand van klaagster. Klaagster eiste schadevergoeding en een excuus voor de inbreuk op haar privacy. Beide claims werden door de nationale rechter afgewezen. Het Hof constateert een inbreuk op het recht op privacy van klaagster.

41 EHRM 23 september 2014, *S.B. t. Roemenië*, nr. 24453/04.

Deze inbreuk was voorzien bij wet, die in algemene termen stelde dat gespecialiseerde medische studenten de behandeling van patiënten kunnen waarnemen in overeenstemming met hun studieprogramma. Het Hof concludeert echter dat dit een zeer algemene bepaling vormt, en dat de vigerende nationale wetgeving geen goede waarborgen bevatte ter bescherming van de privacy van patiënten. Dit werd verergerd door de wijze waarop het ziekenhuis en de nationale gerechten met dit vraagstuk waren omgegaan. De afwezigheid van procedurele waarborgen en de aanwezigheid van studenten geneeskunde bij de bevalling leveren een schending op van artikel 8 lid 1 EVRM.⁴²

De laatste zaak waarop ik wil wijzen aangaande rechten rond een medische behandeling is de Oekraïense zaak *Zaichenko*, die eerder bij de bespreking van artikel 5-zaken aan de orde kwam. Deze zaak betrof een man die veelvuldig rechtszaken aanspande en regelmatig beledigende brieven schreef naar de plaatselijke rechtbank. Het bevel van de rechtbank om zonder toestemming van klager allerlei (medische) informatie over klager te verzamelen en op basis daarvan een deskundigenrapport op te stellen, vormt volgens het Hof een schending van artikel 8 EVRM.⁴³

• *Vaderschapstest*

Hierboven vermeldde ik reeds dat het recht op een identiteit een belangrijk onderdeel uitmaakt van het recht op privéleven, zoals beschermd door artikel 8 EVRM. Dat recht heeft mede betrekking op het recht om te weten van wie je afstamt. Maar indien er twijfels zijn over afstamming, moeten doorgaans twee partijen meewerken aan DNA-onderzoek. Dat kan een botsing van door artikel 8 EVRM beschermde rechten opleveren. Zo ook in de Franse zaak *Canonne*, waarover het Hof zich afgelopen verslagjaar mocht buigen.

Christian Canonne, klager, was tot september 1983 gehuwd met Christiane P. Twee maanden voor de scheiding was Christiane bevallen van een dochter,

Éléonore P. In 1988 hertrouwde Christiane P. met Jan Willem H., die Éléonore als zijn dochter erkende. Het huwelijk tussen P. en H. werd in 1997 ontbonden.

In 2002 startte Éléonore P. een gerechtelijke procedure tot erkenning van het vaderschap door Canonne en tot vernietiging van de erkenning door Jan Willem H. De rechtbank gelastte daarop een vaderschapsonderzoek bij Jan Willem H. Daaruit kwam naar voren dat met zekerheid gesteld kon worden dat hij niet de biologische vader was van Éléonore. Vervolgens gelastte de rechtbank klager zich te onderwerpen aan een vaderschapsonderzoek. Klager legde dat bevel naast zich neer. Hij stelde geen bloed ter beschikking voor een DNA-onderzoek. Daarop besloot de rechtbank klager aan te wijzen als biologische vader van Éléonore P.

Klager startte daarop een gerechtelijke procedure waarin hij stelde dat de rechtbank zijn recht op onschendbaarheid van het menselijk lichaam had miskend. Klagers bezwaren werden ook in beroep door de nationale rechter afgewezen. Omdat het Franse recht voorziet in de verplichting van mannen om medewerking te verlenen aan een DNA-onderzoek ter vaststelling of ontkenning van vaderschap, was de rechter gerechtigd aan de niet-medewerking conclusies te verbinden.

Klager vecht dit besluit in Straatsburg aan. Naast een schending van artikel 6 lid 1 EVRM stelt hij dat Frankrijk zijn door artikel 8 beschermde recht op privéleven had geschonden door aan een civiele procedure de conclusie te verbinden dat hij de vader is van de persoon die om een vaderschapsonderzoek had verzocht. Het Hof constateert dat ook een kind door artikel 8 EVRM beschermde belangen heeft, te weten het recht om te weten van wie het afstamt en het recht op wettelijke erkenning van de ouder-kindrelatie. Het Hof oordeelt dat de Franse autoriteiten zijn gebleven binnen de ruimte die het EVRM hun laat om dit soort geschillen op te lossen en verklaart klager in zijn klachten niet-ontvankelijk.⁴⁴

42 EHRM 9 oktober 2014, *Kononova t. Rusland*, nr. 37873/04, GJ 2014/9 m.nt. Hendriks, EHRC 2014/263.

43 Zie noot 29.

44 EHRM 25 juni 2015, *Canonne t. Frankrijk* (ontv.besl.), nr. 22037/13.

- *Rechten rond orgaantransplantatie*

In paragraaf 2.2 heb ik reeds een samenvatting gegeven van de zaak *Elberte*, de zaak waarbij organen waren uitgenomen zonder dat de echtgenote van de overledene daarvan wist en zonder dat de overledene daarvoor ooit toestemming had gegeven. Naast artikel 3 EVRM, toetst het Hof deze zaak ook aan artikel 8 EVRM. Met betrekking tot artikel 8 overweegt het Hof dat de vraag aan de orde is of klaagster het recht had haar wensen kenbaar te maken met betrekking tot de bestemming van het lijk van haar echtgenoot. Het Hof overweegt hier dat de nationale wetgeving in dezen niet duidelijk is. De wet voorziet in de mogelijkheid voor naasten om toestemming te geven of te weigeren, maar maakt onvoldoende helder wat de daarmee corresponderende verplichtingen zijn voor forensisch deskundigen en andere autoriteiten, en de mate van discretionaire bevoegdheden die hun toekomt. Bij gebrek aan bestuurlijke of juridische regulering was het niet duidelijk op welke wijze klaagster gebruik kon maken van haar recht om toestemming te geven of te weigeren. Daarom volgt een schending van artikel 8 EVRM.⁴⁵

- *Rechten rond voortplanting*

Afgelopen verslagjaar was er een belangrijke uitspraak over het recht op thuisbevalling, meer in het bijzonder het verbod voor verloskundigen in Tsjechië om hulp te bieden bij een thuisbevalling. Klaagsters, de dames *Dubská* en *Krejzová*, wilden allebei thuis bevallen. De vergunning die verloskundigen in Tsjechië nodig hebben om hun beroep uit te oefenen, schrijft voor dat zij alleen bevallingen mogen uitvoeren indien zij kunnen beschikken over gepast technisch materiaal, zoals dat in ziekenhuizen aanwezig is. Klaagsters stelden dat deze beperking voor verloskundigen tot gevolg heeft dat zwangere vrouwen altijd naar een ziekenhuis moeten om te kunnen bevallen, terwijl de zorg daar volgens klaagsters vaak van slechte kwaliteit is. Zij vonden dat dit een schending oplevert van de privacy van zwangeren. De aangeklaagde regering wees daarentegen op de

kwaliteit van de zorg die ziekenhuizen bieden aan zwangeren en de omstandigheid dat de perinatale sterfte in Tsjechië tot de laagste van Europa behoort. Het EHRM beredeneert dat het in deze zaak niet gaat om het recht op een thuisbevalling, maar vooral om het recht om zelf invloed te kunnen hebben op de omstandigheden van de bevalling. Daarbij gaat het om een intiem aspect van het privéleven dat overduidelijk binnen het bereik valt van artikel 8 EVRM. Het betreft een negatieve inbreuk, nu het verloskundigen is verboden om daarbij te assisteren. Daarmee streeft Tsjechië de gezondheid van het kind na, wat een zwaarwegend belang is dat in beginsel inderdaad boven dat van de zwangere kan uitstijgen, vooral als de wens van de zwangere in strijd is met het belang van het kind. Ten aanzien van de daarbij te maken afweging komt de staat een ruime *margin of appreciation* toe, aldus het Hof, vanwege het ontbreken van consensus over deze materie en vanwege het feit dat het gaat om een sociaaleconomische beleidskwestie waarbij ook keuzes over beschikbare middelen moeten worden gemaakt. Bij de beoordeling van de afweging neemt het Hof enerzijds in ogenschouw dat het gaat om een belangrijke inbreuk op de keuzevrijheid van de vrouw; dat de gezondheidszorg in de ziekenhuizen vaak slecht van kwaliteit is; en dat er meestal geen extra risico's zijn verbonden aan thuisbevallingen als die onder bepaalde voorwaarden plaatsvinden. Aan de andere kant kan zorg in een ziekenhuis in ieder geval waarborgen dat er altijd een oplossing is als er in de thuissituaties toch complicaties ontstaan. In het licht daarvan kan gelden dat vrouwen geen individuele en excessieve last dragen. Vervolgens overweegt het Hof nog dat er geen zorgvuldige discussie vooraf is gegaan aan deze wetgeving en roept het de Tsjechische autoriteiten op om de betreffende wettelijke bepalingen continu te monitoren, rekening houdend met medische, wetenschappelijke en juridische ontwikkelingen. Daarop concludeert het Hof, met 6 tegen 1, dat artikel 8 EVRM niet is geschonden.⁴⁶ Ondanks deze duidelijke stemverhouding

46 EHRM 11 december 2014, *Dubská & Krejzová t. Tsjechië*, nr. 28859/11 en 28473/12, EHRC 2015/43 m.nt. Hendriks onder 2015/42.

45 Zie noot 12.

heeft de Grote Kamer laten weten naar deze zaak te gaan kijken en de zaak opnieuw te gaan beoordelen. Een eveneens Tsjechische zaak, die raakvlakken heeft met de zojuist besproken zaak *Dubská & Krejzová*, betreft de zaak *Hanzelkovi*. Klagers in deze zaak zijn een moeder en haar zoontje. Klaagster was in het ziekenhuis bevallen. Moeder wilde direct na de ongecompliceerde bevalling met haar zoontje, klager, het ziekenhuis verlaten. Volgens de ziekenhuisregels, die in overeenstemming waren met door de Minister van Volksgezondheid (2005) voorgeschreven beleid, dienden moeder en kind na de bevalling minstens 72 uur in het ziekenhuis te blijven. Vooraf was niet afgesproken om in dit geval van deze regel af te wijken. De behandelend gynaecoloog was het weekend na de bevalling afwezig en daarom niet in staat toestemming te geven voor een vervroegd ontslag. De moeder besloot vervolgens toch te vertrekken en nam haar zoontje mee naar huis. De ziekenhuisautoriteiten sloegen daarop alarm. Zij stelden de politie en het maatschappelijk werk in kennis. Het maatschappelijk werk verzocht de rechter om een tijdelijke machtiging om het kind op te laten nemen in het ziekenhuis. Daarop gingen een deurwaarder en de politie naar het huis van klagers, waar zij het kind dwongen alsnog terug te keren naar het ziekenhuis om daar enige tijd te verblijven. Moeder besloot met haar kind mee te gaan. De machtiging werd daarop ingetrokken, maar de moeder ging daartegen alsnog in beroep. Zij kreeg daarbij nul op het rekest omdat de maatregel niet meer bestond; die was immers ingetrokken. Het EHRM aanvaardt dat in deze zaak het privé- en gezinsleven aan de orde zijn en dat daarop inbreuk is gemaakt. Enerzijds overweegt het daarbij dat de autoriteiten vol goede bedoelingen hebben gehandeld en dat zij het belang van het kind voor ogen hadden, en dat het de moeder wel was aan te rekenen dat zij niet eerder had aangegeven bezwaar te maken tegen een verblijf in het ziekenhuis, terwijl het de arts niet kon worden verweten dat hij in het weekend weg was. Anderzijds geldt dat de autoriteiten wel heel snel en zonder grondig onderzoek hadden gehandeld. Daardoor is niet duidelijk of er wel echt een risico bestond voor de gezondheid van het kind; de beslis-

sing en de daaraan ten grondslag liggende artsverklaring waren evenmin goed gemotiveerd en er is niet gezocht naar minder vergaande alternatieven. Door deze ernstige inmenging in het privé- en gezinsleven van klagers is sprake van een schending van artikel 8.⁴⁷

De derde en laatste hier te behandelen zaak aangaande rechten rond voortplanting betreft de eerder genoemde Italiaanse zaak *Paradiso & Campanelli* over het krijgen en meenemen van een kind dat via een draagmoederschapconstructie in een ander land is verwekt (zie par. 2.4). Naast artikel 6 EVRM, stelden klagers dat Italië artikel 8 EVRM had geschonden. Het Hof constateert, bij meerderheid, een schending van artikel 8. De Italiaanse autoriteiten hadden het belang van het kind weliswaar meegewogen, maar er was niet aan de voorwaarden voldaan voor uithuisplaatsing, een zeer ingrijpende maatregel. Er lag bijvoorbeeld geen rapport over de ouderschapscapaciteiten van ouders aan dit besluit ten grondslag, terwijl het koppel eerder aan alle voorwaarden voor adoptie bleek te voldoen. Tussen 2011 en 2013 hadden de autoriteiten ook geen identiteit van het kind geregistreerd. De gestelde schending moet volgens het Hof niet worden opgevat als een plicht het kind terug te sturen naar klagers, omdat het kind sinds 2013 bij pleegouders verblijft en het ongetwijfeld emotionele banden met de pleegouders heeft ontwikkeld.⁴⁸ Inmiddels is deze zaak voorgelegd aan de Grote Kamer, zodat dit geen eindoordeel is in deze slepende kwestie. De kans dat het kind ooit wordt toegewezen aan klagers is door het verstrijken van de tijd inmiddels vrijwel nihil geworden – terwijl dit waarschijnlijk het hoofddoel voor klagers van de hele procedure vormde.

• Status van embryo's

Vlak voor het einde van het zittingsjaar deed de Grote Kamer uitspraak in de Italiaanse zaak *Parillo*. Dit is de eerste keer waarin het Hof is verzocht uitspraak te doen over de status van embryo's, reden waarom de zaak ook direct aan de Grote Kamer is

47 EHRM 11 december 2014, *Hanzelkovi t. Tsjechië*, nr. 43643/10, EHRC 2015/42 m.nt. Hendriks.

48 Noot 32.

voorgelegd. De feiten in deze zaak waren als volgt. Mevrouw Parillo en haar man waren in 2002 met een IVF-behandelingstraject begonnen. Er zijn toen vijf embryo's tot stand gekomen die alle via cryopreservatie bewaard zijn. In 2003 overleed de echtgenoot van mevrouw Parillo, klagster in deze zaak. Zij wilde de embryo's afstaan voor wetenschappelijk onderzoek, om ziekteoorzaken te kunnen opsporen. Dit werd haar niet toegestaan omdat Wet nr. 40/2004 van 19 februari 2004 iedere vorm van experimenteren met embryo's verbiedt, inclusief het doneren van restembryo's voor wetenschappelijk onderzoek. Mevrouw Parrillo vocht dit verbod op nationaal niveau aan, maar werd in het ongelijk gesteld.

Het Hof overwoog dat de Italiaanse wet een inbreuk maakt op artikel 8 EVRM. Embryo's bevatten erfelijk materiaal, in dit geval van klagster, en raken daarmee aan de identiteit van klagster. Klagster komt aldus ook een zekere mate van zelfbeschikking toe. Door het doneren van embryo's voor onderzoeksdoeleinden te verbieden maakt de Italiaanse wet inbreuk op klagsters recht op privéleven. Bij de beoordeling van de vraag of deze inbreuk gerechtvaardigd is, overweegt het Hof dat staten op dit terrein een ruime *margin of appreciation* toekomt. Het Hof stelt vast dat Italiaanse wet na uitvoerige discussie tot stand is gekomen en dat alle belangen daarbij zijn meegewogen. Onder omstandigheden acht het Hof het verbod gerechtvaardigd, als zijnde noodzakelijk ter bereiking van een legitiem doel.⁴⁹

• *Rechten rond sterven(sbegleiding)*

De betekenis die het Hof toekent aan het recht op individuele zelfbeschikking, als onderdeel van artikel 8 lid 1 EVRM, heeft ook geleid tot diverse zaken over de rechten van een patiënt op zelfbeschikking rond het levenseinde.

Allereerst moest de Grote Kamer zich uitspreken over de zaak *Gross*, een Zwitserse zaak over hulp bij zelfdoding. De meerderheid van de gewone kamer van het Hof had in die zaak geoordeeld dat het Zwit-

serse recht, dat voorziet in de mogelijkheid om te kunnen beschikken over een dodelijke dosis geneesmiddelen, onvoldoende zekerheid biedt over de afdwingbaarheid van dat recht. Aldus was sprake van een schending van artikel 8 EVRM.⁵⁰ Hoe anders luidde het oordeel van de Grote Kamer. De Grote Kamer stelde vast dat klagster inmiddels was overleden. Zij had dat niet willen melden aan het Hof, omdat zij wist dat dit zou resulteren in een beëindiging van de procedure, terwijl zij een principiële uitspraak van het Hof wenste. Vanwege het risico op beëindiging van de zaak had zij evenmin haar raadsman in kennis gesteld of laten stellen van haar overlijden. Dit gaat de Grote Kamer te ver en hij verklaart de zaak daarop alsnog niet-ontvankelijk. Sterker, de meerderheid meent dat er sprake was van misbruik van recht.⁵¹ Daardoor blijft wel onduidelijk of de Grote Kamer ook afstand doet van het inhoudelijke oordeel van de gewone kamer.

De tweede zaak inzake de rechten rond sterven heeft eigenlijk weinig te maken met zelfbeschikking rond overlijden, maar gaat primair over de vraag of een zinloze behandeling mag worden gestaakt en wie daarover dan mag beslissen. De zaak betreft een volwassen man, Vincent Lambert, die in 2008 betrokken raakte bij een verkeersongeluk. Sindsdien is hij meervoudig gehandicapt. Zoals beschreven in de kroniek van afgelopen jaar, waren zijn echtgenote en andere familieleden, de artsen en de Franse gerechtelijke autoriteiten van oordeel dat de toediening van voedsel en vocht gestaakt mocht worden. Uit een consultatieprocedure, bij wet voorgeschreven, kwam naar voren dat sprake was van 'onredelijke hardnekkigheid', dat staking van de behandeling rechtvaardigt. Een ander deel van de familie had de zaak echter voorgelegd aan het Hof, dat op 24 juni 2014 bij wijze van voorlopige maatregel oordeelde dat de behandeling niet mocht worden gestaakt totdat er een inhoudelijke uitspraak was.⁵²

50 EHRM 14 mei 2013, *Gross t. Zwitserland*, nr. 67810/10, EHRC 2013, 152 m.nt. Hendriks.

51 EHRM 30 september 2014, *Gross t. Zwitserland*, nr. 67810/10 (GC), EHRC 2014/261 m.nt. De Vylder.

52 EHRM 24 juni 2014, *Lambert t. Frankrijk*, nr. 46043/14, GJ 2014, 118 m.nt. Hendriks.

49 EHRM 27 augustus 2015, *Parrillo t. Italië* (GC), nr. 46470/11.

Deze uitspraak kwam afgelopen verslagjaar. Met betrekking tot de gestelde schending van artikel 2 EVRM overweegt het Hof dat het recht op leven niet alleen een verbod tot opzettelijke levensberoving (negatieve verplichting) omvat, maar ook de plicht om het leven effectief te beschermen (positieve verplichting). Nu in de voorliggende situatie sprake is van niet (verder) behandelen, na het volgen van een zorgvuldigheidsprocedure, zijn de negatieve verplichtingen niet aan de orde. Met betrekking tot de positieve verplichting tot bescherming van het leven acht het Hof het van belang dat er bij besluiten tot het starten of staken van een behandeling wordt gekeken naar het bestaan van wetgeving en de verenigbaarheid van de wettelijke toetsingscriteria met artikel 2 EVRM; de vraag of rekening wordt gehouden met de eerder geuite wensen van de patiënt, de wensen van naasten en de opvattingen van medisch personeel, alsmede de mogelijkheid om besluiten door een gerecht te kunnen laten toetsen aan de hand van het criterium van de belangen van de patiënt.

Het Hof constateert verder dat er tussen de verdragsstaten geen consensus bestaat over de toelaatbaarheid van het beëindigen van levensverlengend medisch handelen. Wel bestaat er overeenstemming over het grote belang dat toekomt aan de wilsuiting van de patiënt zelf (art. 8 EVRM). Het Hof kent verdragsstaten een *margin of appreciation* toe om te bepalen hoe een evenwicht moet worden gevonden tussen, enerzijds, de bescherming van het leven en, anderzijds, het recht op respect voor privéleven en autonomie van patiënten.

Het Hof oordeelt voorts dat het wettelijk kader in Frankrijk, in het bijzonder de zogeheten Leonettiwet, voldoende duidelijkheid biedt om over te kunnen gaan tot een zorgvuldige beoordeling van voorgenomen besluiten tot staken van de behandeling. Die helderheid bestaat er ook met betrekking tot de term 'onredelijke hardnekkigheid', een term waarmee wordt bedoeld op situaties waarin zorgverlening medisch zinloos of onevenredig is dan wel geen ander effect heeft dan het leven kunstmatig te verlengen.

Ook de besluitvormingsprocedure was volgens het Hof zorgvuldig en in overeenstemming met de eisen die besloten liggen in artikel 2 EVRM. Klagers stond ook een rechtsmiddel ter beschikking dat in overeenstemming was met de eisen van artikel 2 en artikel 6 EVRM. Het Hof ziet bovendien geen noodzaak tot aparte toetsing van de klachten aan artikel 8 EVRM, nu die klachtonderdelen al waren behandeld bij de toetsing aan artikel 2 EVRM.

De eindconclusie van het Hof luidt derhalve dat er geen sprake is van schending van het EVRM.⁵³

Het Hof heeft tot slot het afgelopen verslagjaar de zaak *Nicklinson en Lamb*, aangaande het in het Verenigd Koninkrijk bestaande verbod van suicide en hulp bij zelfdoding, kennelijk ongegrond verklaard. Beide klagers stelden dat dit verbod in strijd was met artikel 8 EVRM. De eerste zaak betrof een klacht van mevrouw Nicklinson. Haar inmiddels overleden man, die onder andere leed aan het locked-in syndroom, wenste zijn leven te beëindigen. Dit was door de rechters afgewezen. De Britse rechters hadden geweigerd het Britse verbod van suicide en hulp bij zelfdoding te toetsen aan artikel 8 EVRM, dat het recht van klagster en haar overleden echtgenoot op privé- en gezinsleven beschermt. Het Hof wijst deze klachten af, omdat artikel 8 EVRM niet de procedurele verplichting voor nationale rechters bevat om een geschil en de daaraan ten grondslag liggende redenen aan het EVRM te toetsen. De tweede klacht, van de heer Lamb, betrof eveneens het wettelijk verbod van suicide en hulp bij zelfdoding. Het Hof wijst deze klachten resoluut van de hand, omdat klager de nationale rechtsmiddelen nog niet had uitgeput.⁵⁴

2.6 Verbod van discriminatie (art. 14 EVRM)

Aan het eind van deze kroniek wil ik de aandacht vestigen op een Britse discriminatiezaak van afgelopen verslagjaar. Klagers in deze zaak, S.S. en F.A., waren door de rechter veroordeeld tot gevangenisstraffen. Vanwege hun psychische gesteldheid verbleven zij echter in een psychiatrisch ziekenhuis.

53 EHRM 5 juni 2015, *Lambert e.a. t. Frankrijk* (GC), nr. 46043/14.

54 EHRM 16 juli 2015, *Nicklinson en Lamb t. het VK* (ontv.besl.), nr. 2478/15 en nr. 1787/15.

Anders dan andere psychiatrische patiënten opgenomen in dat ziekenhuis kregen zij, na een wetswijziging in 2006, geen uitkering op grond van de socialezekerheidswetgeving. Volgens klagers leverde dat discriminatie op. Het Hof verwerpt deze klachten en verklaart ze ongegrond. Het Hof wijst erop dat staten veel beleidsvrijheid hebben op sociaaleconomisch terrein, waaronder de aanspraak op uitkeringen. Het onderscheid was niet onredelijk nu klagers, anders dan de patiënten waarmee zij zich vergelijken, ook strafrechtelijk waren veroordeeld.⁵⁵

3. Conclusies

Het is niet eenvoudig voor het gezondheidsrecht algemene conclusies te trekken uit de hierboven aangehaalde zaken. Daarom beperk ik mij tot het noemen van zaken die voor Nederland wellicht het meest van belang zijn.

De uitspraak van het Hof in de zaak *Bljakaj e.a.* is, bijvoorbeeld in het licht van de moord op Els Borst, voor Nederland uiterst relevant. Indien de autoriteiten bekend zijn met het risicovolle en gevaarlijke gedrag dat uitgaat van een persoon, dienen zij, aldus het Hof, adequate beschermingsmaatregelen te nemen.

De zaak *Asiye Genç* onderstreept de noodzaak tot het maken van heldere afspraken over de verantwoordelijkheidsverdeling in de zorg. De afwezigheid van dergelijke afspraken kan leiden tot aansprakelijkheid van de overheid, aldus het Hof, indien de overheid onvoldoende werk maakt van het maken van en houden van toezicht op dergelijke maatregelen.

In de zaak *Altuğ* onderstreept het Hof de noodzaak dat de nationale rechter het handelen van artsen in een strafrechtelijke of civielrechtelijke zaak toetst aan de professionele en wettelijke eisen. Anders gezegd, de medisch-professionele standaard moet worden betrokken bij het beoordelen van zaken. Rechter moet de standaard daarom kennen en kunnen toepassen.

Uit de zaak *Lambert* kan worden geconcludeerd dat het Hof geen principiële bezwaren heeft tegen het staken van een levensreddende medische behandeling op basis van een professioneel oordeel. Wel stelt het Hof strenge eisen aan het onderzoeken van de wil van de betrokkene, het betrekken van naasten en toegang tot de rechter voor belanghebbenden die het medisch oordeel wensen te betwisten.

De zaak *Parrillo*, over de status van restembryo's, leert bovenal dat staten een grote mate van beleidsvrijheid toekomt bij het reguleren van dit onderwerp. Van belang is wel dat het Hof erkent dat iedere door donoren van gameten ongewenste handelingen met een embryo een inbreuk oplevert van artikel 8 EVRM.

Tot slot wijs ik op enkele hierboven aangehaalde zaken over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van gerechtelijk deskundigen (o.a. de zaak *Saridas*). Het Hof heeft daarnaast onderstreept dat slachtoffers de beschikking moeten kunnen beschikken over het gehele door de rechter verzochte deskundigenrapport en dat het niet zo moet zijn dat slachtoffers eerst een (partij)deskundigen moeten inschakelen als zij een gerechtelijke procedure willen aanspannen (zie de zaak *S.B.*). Het Hof erkent hiermee dat klachten in de zorg niet per definitie vragen om gerechtelijke afdoening.

55 EHRM 21 mei 2015, S.S. t. het VK & F.A. e.a. t. het VK (ontv.besl.), nr. 40356/10 en nr. 54460/10.