



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Kroniek rechtspraak rechten van de mens

Hendriks, A.C.

Citation

Hendriks, A. C. (2017). Kroniek rechtspraak rechten van de mens. *Tijdschrift Voor Gezondheidsrecht*, 41(2), 143-161.

doi:10.5553/TvGR/016508742017041002005

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/48073>

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

KRONIEK

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) heeft sinds de afronding van de vorige kroniek¹ een groot aantal uitspraken gedaan dat voor gezondheidsjuristen van belang is. In het bijzonder zijn de uitspraken over de noodzakelijke samenwerking tussen artsen en ziekenhuizen van belang, alsmede diverse uitspraken die het Hof deed over onvrijwillige opnames in instellingen, het ont-nemen van de handelingsbekwaamheid bij patiën-ten en het in het openbaar uiten van kritiek door en op artsen. Deze en andere zaken, die ook voor Nederland relevant zijn, worden besproken in deze kroniek, die de periode 1 september 2015 tot en met 31 december 2016 beslaat.

Tegelijkertijd blijft het Hof worstelen met de werk-voorraad. Was het aantal aanhangige zaken de afge-lopen jaren geleidelijk aan gedaald van 70.000 (eind 2014) tot onder de 65.000 (eind 2015), inmiddels is dat aantal weer opgelopen tot boven de 75.000 (eind 2016). Dat komt niet in de laatste plaats doordat het aantal klachten in 2016 bijna 25% meer bedroeg dan het aantal klachten in 2015. Oekraïne (24,3%), Tur-kiye (11,2%), Hongarije (10,6%) en Rusland (10,3%) zijn de spreekwoordelijke grootvervuilers, dat wil zeggen de landen tegen wie de meeste zaken aan-hangig zijn. Het zal geen toeval zijn dat dit landen zijn waar de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en andere principes van de rechtsstaat ('rule of law') sterk onder druk staan.

Bij het selecteren van uitspraken en ontvankelijk-heidsbeslissingen over de afgelopen periode van bijna anderhalf jaar is primair gekeken naar het gezondheidsrechtelijke belang daarvan, alsmede de relevantie voor Nederland.

2. Analyse en commentaar

2.1. Recht op leven (artikel 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 sterfgevallen zorgvuldig te onderzoeken. Aldus die-nen staten het genot van het recht op leven opti-maal te waarborgen.

• Materiële overheidsplichten

Een van de deelverplichtingen die besloten ligt in artikel 2 EVRM is de op de overheid rustende plicht om te voorkomen dat gedetineerden zich van het leven benemen. De Franse zaak *Sellal* betreft een gevangene met schizofrenie die tijdens detentie zelf-moord pleegde.² De nabestaanden klaagden de autoriteiten daarop aan vanwege vermeende nala-tigheid. Ondanks de inspanningsverplichting om levensbeëindiging in detentie te voorkomen, consta-teert het Hof in deze zaak geen schending van arti-kel 2 EVRM. Hoewel de autoriteiten bekend waren met het feit dat bij *Sellal* sprake was van een psychi-atrisch ziektebeeld, waren er geen aanwijzingen dat hij suïcidale neigingen had. Evenmin bleek uit zijn

* Aart Hendriks is hoogleraar gezondheidsrecht aan de Universiteit Leiden.

1 A.C. Hendriks, 'Kroniek rechtspraak rechten van de mens', TvGR 2015, p. 535-554. Deze kroniek beslaat het zittingsjaar 2014/15.

2 EHRM 8 oktober 2015, *Sellal t. Frankrijk*, nr. 32432/13. Voor een soortgelijke zaak met gelijklopend oordeel, EHRM 22 november 2016, *Hiller t. Oostenrijk*, nr. 1967/14.

medisch dossier of anderszins dat dit risico bestond. Op grond hiervan kan, aldus het Hof, niet worden gesteld dat de penitentiaire autoriteiten tekort waren geschoten bij het voorkomen van de zelfmoord.

In de eveneens uit Frankrijk afkomstige zaak *Isenc*, en anders dan in de zaak *Sellal*, concludeerde het Hof tot schending van artikel 2 EVRM wegens een suicide in detentie.³ De zoon van klager was veroordeeld tot een gevangenisstraf. Twaalf dagen na binnenkomst pleegde de zoon zelfmoord. De vader stelde dat sprake was van een schending van artikel 2 EVRM, omdat de autoriteiten de zelfmoord niet hadden voorkomen. De Franse onderzoeksrechter, die de zoon had veroordeeld, had de gevangenisdirecteur gewezen op het gevaar voor zelfverwonding. De zoon had tien dagen alleen op een cel doorgebracht en werd daarop naar een cel overgebracht met twee celgenoten. Toen de twee anderen aan het douchen waren, heeft de zoon zich opgehangen aan een laken. De Franse autoriteiten hadden aansprakelijkheid van de autoriteiten afgewezen.

Het Hof wijst erop dat bekend is dat de beginperiode van detentie delicaat is. In het geval van klagers zoon was er door de onderzoeksrechter gewezen op het risico van zelfverwonding en had een politieagent een dag na binnenkomst geconstateerd dat de zoon 'spontaan had aangegeven suïcidale neigingen te hebben'. De medische dienst van de gevangenis was aldus gewaarschuwd. Het Hof oordeelt dat de door de autoriteiten getroffen voorzorgsmaatregelen, waaronder het plaatsen op een cel met anderen opdat de gedetineerden elkaar in het oog konden houden, onvoldoende waren. Het Hof neemt het de autoriteiten kwalijk dat er geen medische keuring bij aankomst in de gevangenis had plaatsgevonden en dat er ook nog geen afspraak was gemaakt met een gevangenisarts. Volgt een materiële schending van artikel 2 EVRM.

Het Hof oordeelde dit jaar ook, en voor het eerst, dat samenwerking tussen medisch specialisten binnen een zorginstelling van groot belang voor de patiëntveiligheid, met speciale aandacht voor het volgen

van een protocol en het informeren van patiënten over calamiteiten. Dit gebeurde in de Portugese zaak *Lopes de Sousa Fernandes*, waarin een man na een calamiteit in het ziekenhuis was komen te overlijden.⁴ De echtgenoot van klaagster was in het ziekenhuis geopereerd aan neuspoliepen. Na een succesvolle operatie werd hij de dag daarop ontslagen. Thuis kreeg hij echter last van zware hoofdpijnen en wendde hij zich tot de SEH. De artsen meenden aanvankelijk dat sprake was van psychische problematiek. Uit vervolgonderzoek, de volgende dag, bleek dat de echtgenoot van klaagster een bacteriële meningitis had. Na enkele dagen, toen zijn gezondheid was gestabiliseerd, werd hij weer ontslagen en verder poliklinisch behandeld. Daarna volgden nog enkele tussentijdse opnamen. Enkele maanden later werd de echtgenoot van klaagster wederom opgenomen, ditmaal in een ander ziekenhuis waar hij overleed aan de gevolgen van een bacteriële infectie veroorzaakt door een buikvliesontsteking en een holorgaanperforatie. Volgens klaagster was het overlijden van haar echtgenoot te wijten aan een nosocomiale infectie en nalatigheid van de artsen in het eerste ziekenhuis. Op nationaal niveau werd klaagster in het ongelijk gesteld.

Het EHRM concludeert echter, met 5 tegen 2 stemmen, dat in dit geval sprake is geweest van een materiële schending van artikel 2 EVRM. Volgens het Hof is, onder verwijzing naar de deskundigenrapporten, gevoeglijk bekend dat meningitis als uitzonderlijke complicatie kan optreden na een operatie aan neuspoliepen en daarbij had een passend protocol moeten worden gevolgd. Dat is in dit geval niet gebeurd, waardoor de meningitis niet voldoende tijdig is geconstateerd. Bovendien is sprake geweest van onvoldoende samenwerking tussen de verschillende betrokken specialisten. Dat levert een materiële schending op van artikel 2 EVRM.

Ook op procedureel vlak constateert het Hof (unaniem) een schending van artikel 2 EVRM, vanwege de bijzonder lange duur van de procedures, alsmede vanwege het feit dat niet voldoende onderzoek is

3 EHRM 4 februari 2016, *Isenc t. Frankrijk*, nr. 58828/13.

4 EHRM 15 december 2015, *Lopes de Sousa Fernandes t. Portugal*, nr. 56080/13, GJ 2016, 33 (m.nt. A.C. Hendriks).

gedaan naar de causale verbanden tussen de verschillende aandoeningen bij de echtgenoot van klagster, doordat klagster onvoldoende uitleg had gekregen over de doodsoorzaak en omdat – wetend dat bij een operatie aan neuspoliepen het risico van meningitis als complicatie aanwezig is – niet was komen vast te staan dat de echtgenoot voldoende was geïnformeerd over de mogelijke risico's van de operatie.

De materiële plicht om te voorkomen dat mensen vroegtijdig komen te overlijden, brengt ook (materieel) beschermingsplichten mee voor de nationale autoriteiten om te zorgen voor goede geboortezorg. Dit legt vergaande verplichtingen op de overheid, zo blijkt uit de Turkse zaak *Aydoğdu*.⁵ Klagers in deze zaak zijn de ouders van een prematuur geboren dochter, die twee dagen na haar geboorte was komen te overlijden. Na de geboorte van de dochter in het Atatürk Ziekenhuis constateerde de behandelend arts dat er sprake was van asfyxie. De arts stelde dat de dochter met spoed moest worden behandeld in een ziekenhuis dat de beschikking had over de benodigde apparatuur. Daarop werd de baby overgebracht naar het Behçet Uz Ziekenhuis. Omdat daar geen plek was op de afdeling intensive care, werd de baby opgenomen op de afdeling neonatologie, alwaar de noodzakelijke apparatuur ontbrak. Terwijl klagers op zoek waren naar een ander ziekenhuis, ging de conditie van hun dochter op 7 maart 2006 achteruit. De volgende dag werd zij alsnog overgebracht naar de afdeling intensive care van het Behçet Uz Ziekenhuis en werd zij geplaatst onder een mechanische ventilator, maar kwam alsnog te overlijden.

In maart en april 2006 dienden de ouders klachten in tegen de medische staf en managers van de twee ziekenhuizen. De ouders hielden hen allen verantwoordelijk voor de dood van hun dochter wegens professionele nalatigheid. Er volgden forensisch onderzoek en onderzoek door de inspectie. Beide concludeerden dat er geen fouten waren gemaakt. Het OM vond het daarop niet nodig om een straf-

rechtelijk onderzoek tegen de drie artsen te starten. De klachten van klagers tegen dit besluit werden afgewezen.

Het Hof concludeert op basis van het rapport van de inspectie dat de geboortezorg in de stad van klagers, Izmir, slecht georganiseerd is. Zo ontbreekt het aan afstemming tussen de zorg die ziekenhuizen bieden en is er geen centrale dienst van waaruit de beschikbaarheid van bedden in ziekenhuizen kan worden gemonitord en die het overbrengen van baby's van het ene naar het andere ziekenhuis coördineert. Het Hof overweegt dat het leven van de pasgeborene door een combinatie van factoren in gevaar was gebracht. De artsen in het Atatürk Ziekenhuis hadden om medische redenen een keizersnee-operatie uitgevoerd bij klagster, op een afdeling waar het ontbrak aan de noodzakelijke apparatuur. Zij hadden zich ook bewust moeten zijn van de potentiële gevaren voor het leven van de baby indien een ander ziekenhuis haar de toegang zou weigeren. Het Hof merkt het handelen van de artsen van dit ziekenhuis aan als medisch nalatig. Een ander probleem vormt, aldus het Hof, de ondoordachte en slecht georganiseerde overdracht van prematuren naar het Behçet Uz Ziekenhuis. De autoriteiten moeten van dit alles, inclusief het gebrek aan passende faciliteiten in het Atatürk Ziekenhuis, weet hebben gehad.

De aangeklaagde regering had niet aangegeven waarom het nemen van verbeteringsmaatregelen een onmogelijkheid of onevenredige belasting voor haar zou vormen. Het Hof concludeerde daarop dat Turkije onvoldoende zorg had besteed aan de goede organisatie en het juiste functioneren van de openbare gezondheidszorg, in het bijzonder door het ontbreken van wet- en regelgeving met daarin regels over de maatregelen die ziekenhuizen moeten treffen ter verzekering van het leven van premature baby's. Volgt een materiële schending van artikel 2 EVRM.

• Procedurele overheidsplichten

Zoals bekend omvat artikel 2 EVRM de procedurele plicht om overlijdensgevallen zorgvuldig en spoedig te onderzoeken en de plicht zo nodig nadere, al dan niet strafrechtelijke, maatregelen te nemen jegens de

5 EHRM 30 augustus 2016, *Aydoğdu t. Turkije*, nr. 40448/06, EHRC 2016, 232, GJ 2016, 154 (m.nt. A.C. Hendriks).

voor het overlijden van personen verantwoordelijk. Ook dit jaar was deze norm volgens het Hof in diverse zaken geschonden.⁶

In de Kroatische zaak *Bilbija en Blažević*⁷ oordeelt het Hof dat de uitvoering van het doodsoorzaakonderzoek en de daarop volgende gerechtelijke procedure te veel tijd in beslag hadden genomen. De moeder van klagsters was in 2001 in het ziekenhuis komen te overlijden nadat ze daar was opgenomen wegens ademhalingsmoeilijkheden. De obductie, die de dag na het overlijden werd uitgevoerd, wees uit dat de ademhalingsproblemen tot hartproblemen hadden geleid. De moeder was als gevolg van dat laatste komen te overlijden. Na tweemaal overleg te hebben gevoerd met de Inspectie voor de Gezondheidszorg dienden klagsters een officiële klacht in bij de Kroatische artsorganisatie wegens medische nalatigheid. Daarop volgde een langdurig juridisch traject. Na 11 jaar procederen wees het Constitutioneel Gerechtshof de klacht van de dochters af. Na een procedure van 9 jaar wees dit hof ook de strafklacht af. Het zal niet verbazen dat het Hof concludeert tot een procedurele schending van artikel 2 EVRM. De Kroatische autoriteiten hadden niet effectief en spoedig gereageerd naar aanleiding van de klachten van de dochters en de twijfels met betrekking tot de juistheid van het doodsoorzaakonderzoek.

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

Net bij de toepassing van artikel 2 gaat het Hof er bij artikel 3 EVRM van uit dat dit diverse positieve verplichtingen oplegt aan de nationale autoriteiten ter voorkoming van foltering en ter waarborging van de menselijke behandeling van personen. Ook bij artikel 3 EVRM maakt het Hof onderscheid tussen materiële en procedurele verplichtingen.

De afgelopen anderhalf jaar waren diverse interessante zaken over het bieden van goede zorg aan gedetineerden en over detentieomstandigheden.

• Gebrek aan goede zorg

Het Hof krijgt vanouds veel klachten van gedetineerden die stellen dat de zorg in penitentiaire inrichtingen en andere instellingen waar mensen onvrijwillig zijn opgenomen ernstig te wensen overlaat. Ook de afgelopen verslagperiode constateerde het Hof in diverse zaken dat de zorg dusdanig gebrekkig was, dat sprake was van een materiële schending van artikel 3 EVRM.⁸

Maar personen die zich in een onvrije situatie bevinden, kunnen ook anderszins lijden onder de door de overheid aangeboden gebrekkige zorg. Dit overkwam Hayrullah Akkoyunlu, een voormalig dienstplichtige, die zich beklagde over het verlies aan gezichtsvermogen aan zijn linkeroog.⁹ Tijdens zijn verplichte militaire dienst had hij zich tot de medische post gewend vanwege ernstige pijn aan zijn linkeroog. De arts zou afwezig zijn en een militair had hem met oogdruppels weggestuurd. De Turkse regering betwistte deze versie van de gebeurtenissen. Klager zou wel door een arts zijn gezien en klager zou ook zijn geholpen naar een ziekenhuis te gaan. Daar werd een zweer op het oogvlies geconstateerd. Klager werd daarvoor behandeld, maar verloor uiteindelijk zijn gezichtsvermogen en werd daarop ongeschikt bevonden voor militaire dienst.

8 Zie EHRM 22 september 2015, *Lavrentiadis t. Griekenland*, nr. 29896/13; EHRM 8 oktober 2015, *Tselovalnik t. Rusland*, nr. 28333/13; EHRM 17 november 2015, *Dimitrov en Ribov t. Bulgarije*, nr. 34846/08 en *Radev t. Bulgarije*, nr. 37994/09; EHRM 24 november 2015, *Verdeș t. Roemenië*, nr. 6215/14; EHRM 2 februari 2016, *Drăgan t. Roemenië*, nr. 65158/09; EHRM 15 maart 2016, *Vidish t. Rusland*, nr. 53120/08; EHRM 24 mei 2016, *Makshakov t. Rusland*, nr. 52526/07; EHRM 24 mei 2016, *Sadretdinov t. Rusland*, nr. 17564/06; EHRM 9 juni 2016, *Mekras t. Griekenland*, nr. 12863/14; EHRM 21 juni 2016, *G. t. Rusland*, nr. 42526/07; EHRM 20 september 2016, *Kondrulin t. Rusland*, nr. 12987/15, *EHRC* 2017, 4; EHRM 20 september 2016, *Klimov t. Rusland*, nr. 54436/14, *Maylenskiy t. Rusland*, nr. 12646/15 en *Piskunov t. Rusland*, nr. 3933/12; EHRM 6 oktober 2016, *Pivovarnik t. Oekraïne*, nr. 29070/15; EHRM 13 oktober 2016, *Konovalechuk t. Oekraïne*, nr. 31928/15 en EHRM 13 december 2016, *Dumikyan t. Rusland*, nr. 2961/09.

9 EHRM 13 oktober 2015, *Akkoyunlu t. Turkije*, nr. 7505/06.

6 Zie bijv. ook EHRM 1 maart 2016, *Mihu t. Roemenië*, nr. 36903/13 en EHRM 22 maart 2016, *Elena Cojocaru t. Roemenië*, nr. 74114/12.

7 EHRM 12 januari 2016, *Bilbija en Blažević t. Kroatië*, nr. 62870/13.

Daarop volgde ontslag. Pogingen om schadevergoeding te krijgen werden door de autoriteiten afgewezen, omdat zij geen geloof hechtten aan de versie van klager.

Het Hof oordeelt anders. Omdat dienstplichtigen volledig zijn onderworpen aan de verantwoordelijkheid van de autoriteiten, die ook over alle relevante informatie beschikken, moeten de autoriteiten zorgen voor spoedige en geschikte medische zorg. Uit onderzoek is niet gebleken dat de autoriteiten aan deze plicht hebben voldaan. Daarop concludeert het Hof tot schending van artikel 3 EVRM en kent klager schadevergoeding toe.

Het Hof constateert liefst een viervoudige schending van artikel 3 in de Oekraïense zaak *Korneykova en Korneykov* aangaande de zorg aan moeder en kind rond de bevalling tijdens detentie.¹⁰ Klaagster was vanwege beroving in bewaring gesteld. Zij was op dat moment zwanger. Vier maanden later, en nog steeds gedetineerd, bevalt zij van een zoon, latere medeklager. Bij de bevalling in het ziekenhuis werd zij geboeid. Bij de bevalling waren drie veiligheidsfunctionarissen aanwezig. Alle klachten op nationaal niveau werden afgewezen.

Het Hof concludeert tot schending van artikel 3 EVRM wat betreft het boeien van klagster in het ziekenhuis, de fysieke omgeving tijdens detentie voor moeder en kind, de medische zorg aan moeder en kind rond de bevalling en het plaatsen van klagster in een kooi tijdens de rechtszitting. Het Hof maakt daarmee duidelijk dat mensenrechten mede zijn bedoeld om goede en menselijke zorg rond zwangerschap en bevalling te waarborgen, ook voor vrouwen die zijn gedetineerd.

Sinds de afgelopen verslagperiode weten we dankzij de Duitse zaak *Wenner* dat ook het onthouden van substitutiemiddelen aan een verslaafde tijdens detentie kan worden aangemerkt als een schending van artikel 3 EVRM.¹¹ Klager, geboren in 1955, is al

sinds zijn 17e verslaafd aan heroïne. Hij heeft voorts hepatitis C en is sinds 1988 hiv-positief. Klager had diverse vergeefse pogingen gedaan om af te kicken. In 2008 werd klager aangehouden op verdenking van drugshandel en werd hij in voorarrest genomen. Hij is vervolgens tot drieënhalf jaar gevangenisstraf veroordeeld. De autoriteiten besloten dat klager tijdens detentie geen substitutiemiddelen zou krijgen, die hij in de vrije samenleving wel ontving, en naar een afkickkliniek zou worden gestuurd ter behandeling van zijn onthoudingsverschijnselen. Vervolgens is er door klager uitvoerig geprocedeerd over de behandeling die hij ontving. Volgens klager zelf was de eerder ontvangen therapie met substitutiemiddelen noodzakelijk vanwege de lange duur van de verslaving en zijn gezondheidssituatie; de gedwongen onthouding veroorzaakte bij hem veel pijn en lichamelijk ongemak. De autoriteiten waren het op zichzelf eens met de stelling dat het niet meer zou lukken om klager helemaal te laten afkicken, maar weigerden hem de substitutiemiddelen te verschaffen. In 2014 kwam klager vrij en sindsdien ontvangt hij weer de substitutiemiddelen.

Hoewel het Hof zich terughoudend wil opstellen met betrekking tot de behandelingsvormen die de autoriteiten in de gevangeniscontext moeten aanbieden, overweegt het dat gedetineerden in de regel voor dezelfde zorg in aanmerking komen als personen in de vrije samenleving. In de omstandigheden van het specifieke geval van klager waren er duidelijke aanwijzingen dat klager de substitutiemiddelen nodig had. Dit is een wetenschappelijk gevalideerde behandelingsmethode, die in veel Europese landen wordt aangeboden aan verslaafden, ook in detentie. De stelling van de regering dat deze therapie zou afdoen aan de wens tot revalidatie is daarbij niet zo relevant, gelet op de lange duur van de verslaving van klager en de onbetwiste bevinding dat hij toch nooit meer helemaal drugsvrij zou kunnen leven. Ook gelet op de chronische pijn van klager en de ernst van de onthoudingsverschijnselen en de mentale stress die gepaard gingen met de gedwongen onthouding van drugs en substitutiemiddelen, oordeelt het Hof unaniem dat het hem onthouden van

10 EHRM 24 maart 2016, *Korneykova en Korneykov t. Oekraïne*, nr. 56660/12, EHRC 2016, 186 (m.nt. M.J.M. Krabbe).

11 EHRM 1 september 2016, *Wenner t. Duitsland*, nr. 62303/13, EHRC 2016, 234 (m.nt. A.C. Hendriks).

de eerder verstrekte substitutiemiddelen een behandeling oplevert die in strijd is met artikel 3 EVRM.

- *Detentieomstandigheden*

Met betrekking tot voor de gezondheid van een persoon ongezonde detentieomstandigheden werd de afgelopen verslagperiode duidelijk dat indien een gedetineerde de kwaliteit van de verleende zorg in twijfel trekt, het aan de autoriteiten is om aan te tonen en zo nodig te bewijzen dat die zorg wel voldeed aan de daarvoor geldende standaarden.¹² Ook oordeelde het Hof enkele malen over het detentieregime voor personen met psychische problematiek. Het onvoldoende rekening houden met dergelijke problemen, bijvoorbeeld door gedetineerden met psychische problematiek continu over te brengen naar een andere locatie en herhaaldelijk speciale maatregelen op te leggen, kan een schending van artikel 3 EVRM opleveren.¹³ Meer in het algemeen riep het Hof overheden op het systeem van detentie van psychiatrische veroordeelden zodanig te (re)organiseren dat de waardigheid van gedetineerden gewaarborgd blijft.¹⁴

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

Artikel 5 EVRM beschermt het recht op vrijheid en veiligheid. Dit recht beoogt onder meer bescherming te bieden tegen willekeurige vrijheidsontneming, bijvoorbeeld vanwege een (vermeende) lichamelijke of geestelijke ziekte bij de betrokkene (artikel 5 lid 1). Deze bepaling biedt individuen daarnaast een aantal procedurele rechten ter bescherming van hun vrijheid en veiligheid. Tot die rechten hoort het recht om de rechter te verzoeken de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming te toetsen (artikel 5 lid 4) en het recht op financiële compensatie te

claimen bij onrechtmatige vrijheidsontneming (artikel 5 lid 5).

- *Gedwongen opname zonder voorafgaande beoordeling van geestelijke gesteldheid*

Ieder jaar krijgt het Hof meerdere klachten van personen die stellen dat zij onvrijwillig zijn opgenomen in een inrichting zonder dat hun geestelijke gesteldheid vooraf door een ter zake deskundige was beoordeeld. Afgelopen jaar waren er onder andere klachten tegen Bosnië.¹⁵ De drie klagers, *Hadžimejlić e.a.*, stelden dat zij vanwege hun schizofrenie onvrijwillig in een instelling waren opgenomen, handelingsonbevoegd waren verklaard en als gevolg van het laatste een vertegenwoordiger toegewezen hadden gekregen. Zij hadden deze besluiten juridisch aangevochten en waren uiteindelijk door het Constitutioneel Hof in het gelijk gesteld. Het Constitutioneel Hof oordeelde dat de vrijheidsontneming onrechtmatig was, omdat de klagers in psychiatrische detentie zijn gehouden zonder rechterlijke machtiging en omdat zij de rechtmatigheid van de vrijheidsontneming niet ter toetsing aan een rechter hadden kunnen voorleggen. Een lokale rechtbank oordeelde aansluitend dat de vrijheidsontneming niet nodig was, gelet op de geestesgesteldheid van klagers. De instelling stelde betrokkenen niettemin niet in vrijheid. Het Hof heeft relatief weinig woorden nodig om te concluderen dat sprake was van een schending van artikel 5 lid 1 EVRM. Het kent de klagers schadevergoedingen toe vanwege de onrechtmatige vrijheidsbeneming.

In de Bulgaarse zaak *D.L.* concludeerde het Hof dat artikel 5 lid 1 EVRM uiteindelijk niet was geschon- den, maar dat artikel 5 lid 4 niet was nageleefd.¹⁶ Klaagster in deze zaak, aangeduid als *D.L.*, werd op 13-jarige leeftijd op last van de directeur van de gemeentelijke sociale dienst in het 'centrum voor kinderen in crisis' opgenomen. Het besluit werd bevestigd door de regionale rechtbank en vervolgens enkele malen verlengd. Na meer dan een jaar

12 Zie bijv. EHRM 12 januari 2016, *Khayletdinov t. Rusland*, nr. 2763/13, EHRM 1 maart 2016, *Andrey Lavrov t. Rusland*, nr. 66252/14, EHRC 2016, 121 en EHRM 2 juni 2016, *Yunusova en Yunusov t. Azerbeidzjan*, nr. 59620/14.

13 EHRM 17 november 2015, *Bamouhammad t. België*, nr. 47687/13.

14 EHRM 6 september 2016, *W.D. t. België*, nr. 73548/13, EHRC 2016, 235.

15 EHRM 3 november 2015, *Hadžimejlić e.a. t. Bosnië*, nr. 3427/13, 74569/13 en 7157/14.

16 EHRM 19 mei 2016, *D.L. t. Bulgarije*, nr. 7472/14, EHRC 2016, 208 (m.nt. M.P. de Jong-de Kruijf).

werd klaagster op last van de lokale commissie ter bestrijding van asociaal gedrag bij kinderen geplaatst in een opvoedingscentrum. De reden voor de overplaatsing was gelegen in het beschermen van D.L. tegen seksuele uitbuiting. De overplaatsing werd door de rechtbank goedgekeurd en het beroep hiertegen werd door het Hof van Beroep afgewezen. Het Hof stelt vast dat het doel van het besluit tot plaatsing in het opvoedcentrum was gelegen in het bieden van bescherming aan klaagster en dat dit besluit onderdeel uitmaakte van een reeks pogingen om klaagster een omgeving te bieden met onderwijs onder supervisie. Het plaatsingsbesluit is genomen door de nationale rechters na publieke hoorzittingen. Hoewel het Hof kritisch is over de Bulgaarse wetgeving, die het als verouderd aanduidt, is het besluit tot plaatsing genomen in overeenstemming met de eisen van artikel 5 lid 1 EVRM. Het Hof oordeelt echter tegelijkertijd dat klaagster niet de mogelijkheid had de rechtmatigheid van haar opnamebesluit door een rechter te laten toetsen. Dit levert een schending op van artikel 5 lid 4 EVRM.

De afgelopen verslagperiode oordeelde het Hof ook in de Letse zaak *O.G.* over de rechtmatigheid van een onvrijwillige opname in een psychiatrisch ziekenhuis op grond van het niet naleven van de voorwaarden voor verlof.¹⁷ Klager was in het kader van een strafrechtelijke procedure veroordeeld tot het regelmatig bezoeken van een psychiater voor het ontvangen van psychiatrische zorg. Toen klager eenmalig niet op een afspraak was verschenen, verzocht de behandelend arts de politie klager naar een psychiatrisch ziekenhuis te brengen. De politie voerde dat verzoek uit en bracht klager naar een open afdeling. Toen klager stelde dat hij alleen zou meewerken aan het bezoek aan een arts als de politie hem een schriftelijke machtiging kon overleggen, bracht de politie hem over naar een gesloten afdeling van het ziekenhuis, alwaar hij gedwongen werd opgenomen. Twee dagen later werd hij alsnog vrijgelaten, nadat een commissie had geconcludeerd dat er bij klager geen sprake was van een stoornis. De nationale rechter wees de klachten inzake

onrechtmatige vrijheidsberoving van klager af, nu hij niet loyaal had meegewerkt aan de tenuitvoerlegging van de strafrechtelijke uitspraak.

Het Hof oordeelt anders. Het concludeert dat sprake is geweest van een schending van artikel 5 lid 1 EVRM, nu het nationale recht niet voorzag in een gedwongen opname ingeval een veroordeelde niet loyaal meewerkt aan het bezoeken van een psychiater. Met andere woorden, een vorm van voorwaardelijke machtiging is niet onrechtmatig, maar moet dan wel een wettelijke grondslag hebben.

Ook in de Tsjechische zaak *Červenka* constateert het Hof een schending van artikel 5 lid 1 EVRM vanwege de gedwongen opname van klager nadat hij handelingsonbekwaam was verklaard.¹⁸ Klager was onvrijwillig opgenomen in een sociale zorginstelling. In 2005 had de rechtbank klager handelingsonbekwaam verklaard, vanwege alcoholmentie. Klager diende daarop meermaals verzoeken in bij de rechtbank om zijn handelingsbekwaamheid terug te krijgen. Deze verzoeken werden steeds afgewezen. Klager werd vervolgens diverse malen gedwongen opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis voor in totaal een periode van 27 maanden. Daarna werd hij voor een periode van een halfjaar opgenomen in een sociale zorginstelling, dit alles tegen zijn wil. Dat tehuis mocht hij niet verlaten. Klager had bij verschillende instanties klachten ingediend tegen zijn verplichte verblijf in het tehuis. Daarop stelde klager diverse procedures in, die alle werden afgewezen. Het Hof constateert een schending van artikel 5 lid 1, alsmede van artikel 5 lid 4 en artikel 5 lid 5 EVRM, omdat klager niet alleen onrechtmatig zijn vrijheid was ontnomen, maar daarnaast de rechter niet kon verzoeken de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming te toetsen en evenmin aanspraak maakte op een financiële vergoeding.

In de Russische zaak *Trutko* concludeerde het Hof eveneens dat sprake was van onrechtmatige vrijheidsontneming.¹⁹ Mevrouw Trutko werd verdacht van het beledigen van de rechtbank toen zij optrad

17 EHRM 30 juni 2016, *O.G. t. Letland*, nr. 69747/13.

18 EHRM 13 oktober 2016, *Červenka t. Tsjechië*, nr. 62507/12.

19 EHRM 6 december 2016, *Trutko t. Rusland*, nr. 40979/04.

als procesvertegenwoordiger van een aangeklaagde partij. Op advies van psychiaters gaf de lokale rechtbank het bevel om mevrouw Trutko gedwongen op te nemen in een psychiatrisch ziekenhuis om haar aldaar aan een psychiatrisch onderzoek te onderwerpen. Mevrouw Trutko ging tegen deze beslissing in beroep, stellende dat zij niet in de gelegenheid was gesteld van haar spreekrecht gebruik te maken. Ondertussen werd klaagster door psychiaters onderzocht die concludeerden dat bij haar sprake was van paranoïde schizofrenie. Op basis van dit psychiatrisch rapport werd zij later wederom gedwongen opgenomen totdat de behandelend psychiaters van oordeel zouden zijn dat zij geen gevaar meer vormde.

Het Hof is met klaagster van oordeel dat zij ten onrechte gedwongen was opgenomen om een psychiatrisch onderzoek te ondergaan. Artikel 5 lid 1 onderdeel e EVRM biedt geen rechtsbasis voor een dergelijke vrijheidsontneming; er moet volgens deze bepaling sprake zijn van een door een onafhankelijke medisch deskundige voor zeer aannemelijk geachte geestesziekte die noodzaakt tot vrijheidsontneming. Het opnemen van een persoon ter beoordeling van zo'n geestesziekte voldoet niet aan deze voorwaarde die vrijheidsontneming kan rechtvaardigen.

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

Het recht op een eerlijk proces, dat wordt beschermd door artikel 6 EVRM, is een recht dat verschillende verplichtingen legt op de autoriteiten. Ook in gezondheidsrechtelijke zaken wordt veelvuldig en in diverse contexten een beroep gedaan op deze bepaling.

- *Behandeling zaak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht*

Artikel 6 EVRM waarborgt dat eenieder die een geschil heeft over zijn burgerlijke rechten en verplichtingen recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn en door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. In de Sloveense zaak *Korošec* oordeelde het Hof dat een beoordeling

van een geschil door een uit artsen bestaande deskundigencommissie niet voldoet aan deze eis, in het bijzonder het principe van 'equality of arms'.²⁰ De zaak *Korošec* betreft een man met een progressieve spierziekte die 24-uurszorg behoeft. In 2009 oordeelde de huisarts van de man dat zijn gezondheid achteruitging. De huisarts verzocht het Sloveense Pensioen- en Gehandicapten Verzekeringsinstituut om de gehandicapten toeslag die de man ontving te verhogen. De aanvraag werd door de gehandicaptencommissie van het instituut, een orgaan bestaande uit diverse medisch specialisten werkzaam voor het instituut, in twee instanties afgewezen. *Korošec* vroeg de socialezekerheidsrechter daarop om een onafhankelijk deskundige aan te wijzen. Dit verzoek werd afgewezen, omdat de gehandicaptencommissie van het instituut zich reeds in twee instanties over zijn zaak had gebogen.

Het Hof gaat in deze redenering niet mee. Het constateert een schending van artikel 6 lid 1 EVRM. Niet was voldaan aan de eis van toegang tot een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij wet is ingesteld. Naast materiële schadevergoeding wijst het Hof klager immateriële schadevergoeding toe.

- *Spoedige behandeling*

Zoals eerder opgemerkt, artikel 6 EVRM schrijft voor dat een zaak ook binnen redelijke termijn moet worden beoordeeld door een gerecht. In de Macedonische zaak *Mitkova*, waarin klaagster vergoeding van in het buitenland gemaakte ziektekosten wenste te ontvangen, was hiervan geen sprake.²¹ Maja Mitkova had vanwege haar multiple sclerose in een ziekenhuis in de VS een behandeling ondergaan. Een bank stond garant voor vergoeding van de kosten, die afgaand op een medisch rapport van Macedonische artsen – 'voor klaagster waren alle behandelmethoden in Macedonië uitgeput' – een lening had verstrekt. Bij terugkeer in Macedonië startte klaagster twee procedures. Zij tekende

20 EHRM 8 oktober 2015, *Korošec t. Slovenië*, nr. 77212/12, AB 2016, 167 (m.nt. T. Barkhuysen en M. van Emmerik).

21 EHRM 15 oktober 2015, *Mitkova t. Macedonië*, nr. 48386/09.

beroep aan tegen de uiteindelijke afwijzing om van haar verzekeraar om een verwijzing naar het buitenland te krijgen en tegen de slechts gedeeltelijk toekenning van de door haar gemaakte kosten. Daarop volgden zeer lange juridische procedures. Na 14 jaar procederen wees de nationale rechter de vorderingen van klagster alsnog af.

Het Hof concludeert dat de rechterlijke procedures niet voldeden aan de eisen van artikel 6 EVRM. De procedures hadden buitensporig lang geduurd. Bovendien had geen mondeling verhoor plaatsgevonden. Daarom oordeelt het Hof tot schending van artikel 6 EVRM.

Ook in de Roemeense zaak *Țăvîrlău* constateert het Hof een schending van artikel 6 EVRM vanwege de duur van de procedure.²² Deze zaak had betrekking op een man, de heer *Țăvîrlău*, die na het breken van zijn rechterbeen in het ziekenhuis was opgenomen. Door een verkeerde aantekening in het dossier werd de man aan zijn linkerbeen geopereerd. De man startte daarop een strafrechtelijke procedure tegen de behandelend artsen. Na zijn overlijden zette de echtgenote van de man de procedure voort. Na zes jaar legde de rechtbank een voorwaardelijke gevangenisstraf op aan de behandelend artsen en verplichtte hen tot het betalen van schadevergoeding aan klagster. Klagster en de artsen gingen van deze uitspraak in beroep. Klagster beschuldigde de artsen van het traineren van de procedure, opdat de zaak zou gaan verjaren. Na acht jaar oordeelde de nationale rechter inderdaad dat de zaak was verjaard, maar hield de beslissing dat de artsen immateriële schadevergoeding moesten betalen in stand. Klagster nam hiermee geen genoegen en legde de zaak voor aan het Hof.

Het Hof had weinig overwegingen nodig om te constateren dat artikel 6 lid 1 EVRM was geschonden vanwege de duur van de procedure. De Roemeense autoriteiten hadden moeten waarborgen dat de nationale rechter eerder had beslist over dit geschil.

• *Ontneming handelingsonbekwaamheid*

Ieder jaar ontvangt het Hof klachten van personen die handelingsonbekwaam zijn verklaard en stellen niet de mogelijkheid te hebben gehad een dergelijk besluit in rechte aan te vechten. Het Hof toetst dergelijke geschillen in de regel aan artikel 6 lid 1, al kijkt het ook naar de implicaties voor het recht op privéleven van betrokkene (artikel 8 EVRM). Zo ook in de Litouwse zaak *A.N.*, waarin het Hof een schending van beide verdragsbepalingen vaststelde.²³

A.N., klager in deze zaak, beklagde zich over het feit dat hij niet betrokken was geweest bij de procedures waarin hem zijn handelingsbekwaamheid was ontnomen. Vaststond dat hij een geschiedenis van psychiatrische problematiek had. Sinds 1990 was hij regelmatig gezien door psychiaters en in 2004 was bij hem de diagnose schizofrenie gesteld. Sindsdien was hij diverse malen opgenomen in psychiatrische ziekenhuizen. In 2006 verzocht de moeder van klager aan de officier van justitie om stappen te nemen om klager handelingsonbekwaam te laten verklaren, omdat klager het huis niet wilde verlaten, zichzelf verwaarloosde en zich van het leven wilde beroven. Moeder maakte zich daarover ernstige zorgen. Daarop benoemde de rechtbank een deskundige. In zijn rapport concludeerde de psychiater dat klager leed aan paranoïde schizofrenie en niet voor zichzelf kon zorgen. De psychiater concludeerde eveneens dat klager niet aan de gerechtelijke procedures kon deelnemen, geen vragen kon beantwoorden en geen gerechtelijke stukken tot zich kon nemen. Daarop verklaarde de rechtbank, tijdens een openbare zitting waar onder andere de psychiater en klagers moeder aanwezig waren, klager handelingsonbekwaam. Dat oordeel was grotendeels gebaseerd op het rapport van de deskundige en de verklaring van klagers moeder. In overeenstemming met het recht van Litouwen werd klagers moeder daarop benoemd tot wettelijk vertegenwoordiger. Klager werd gedwongen opgenomen. Na zijn vrijlating, ruime een jaar later, zocht klager contact met de juridische bijstandsdienst met het verzoek om

22 EHRM 2 februari 2016, *Țăvîrlău t. Roemenië*, nr. 43753/10.

23 EHRM 31 mei 2016, *A.N. t. Litouwen*, nr. 17280/08, EHRC 2016, 179.

bezwaar te maken tegen de beslissing hem handelingsonbekwaam te laten verklaren. De juridische bijstandsdienst weigerde de verzochte bijstand, omdat de kansen op succes minimaal zouden zijn en omdat de termijn waarbinnen beroep kon worden ingesteld was verlopen. Daarop diende klager in Straatsburg een klacht in waarin hij stelde dat zijn wilsbekwaamheid hem was ontnomen zonder dat hij bij de procedure was betrokken en zonder zijn medeweten, en dat hij evenmin in staat was zijn wilsbekwaamheid terug te krijgen.

Onder verwijzing naar de *Recommendation No. R(99)4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on principles concerning the legal protection of incapable adults* (1999) oordeelt het Hof als volgt. Het Hof wijst het bezwaar af van de Litouwse autoriteiten, stellende dat de verjaringstermijn van zes maanden was verlopen waarbinnen de rechterlijke beslissing kon worden aangevochten. Het Hof wijst erop dat zo'n termijn pas kan beginnen te lopen nadat de betrokkene op effectieve en voldoende wijze kennis heeft kunnen nemen van de betwiste beslissing. Hoewel het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap op dat moment nog niet van kracht was in Litouwen, wijst het Hof Litouwen op de verplichting om te verzekeren dat mensen met een handicap recht hebben op toegang tot de rechter. Het Hof erkent dat verdragsstaten een zekere beoordelingsvrijheid toekomt met betrekking tot de procedure inzake het handelingsonbekwaam laten verklaren van een persoon en de noodzaak af te zien van de aanwezigheid van de betrokkene bij de gerechtelijke procedure. Gelet op de kenmerken van klager, de onmogelijkheid het genomen besluit te laten vernietigen, mede door de weigerachtige houding van de juridische rechtsbijstand, en gelet op de plicht om ook voor mensen met een handicap toegang tot de rechter te waarborgen, oordeelt het Hof dat het Litouwse recht onvoldoende garanties bood om een dusdanig ingrijpende maatregel via het recht op een eerlijk proces aan te vechten. Daarom concludeert het Hof tot schending van artikel 6 lid 1 EVRM. Het Hof stelt voorts een schending vast van artikel 8 EVRM. Klager stelde dat het geheel ontnemen van zijn handelingsbekwaamheid geen goede maatregel

was gelet op zijn problemen en een disproportionele inbreuk op zijn recht op privéleven inhield. Het Hof is dit met hem eens, gelet op de persoon van klager. Tegelijkertijd constateert het Hof dat het Litouwse recht tot aan 2016 slechts twee modaliteiten van handelingsbekwaamheid kende: volledig handelingsbekwaam of volledig handelingsonbekwaam. De rechtbank kon aldus niet anders kiezen. Niettemin oordeelt het Hof dat het volledig handelingsonbekwaam verklaren van klager gelet op alle feiten en omstandigheden een schending van artikel 8 EVRM oplevert.

• *Rechten aangaande deskundigenrapportages*

Er bestaat al lange tijd onduidelijkheid over de vraag of (semi)ambtenaren in procedures tegen de overheid als gerechtelijk deskundigen mogen worden ingeschakeld.²⁴ Aan hun onafhankelijk en onpartijdigheid zou kunnen worden getwijfeld. De afgelopen verslagperiode schepte het Hof duidelijkheid over dit vraagstuk. In twee Zwitserse zaken oordeelde het Hof dat de enkele omstandigheid dat personen werkzaam zijn voor de overheid of een aan de overheid gerelateerde organisatie nog niet betekent dat zij niet in staat zijn met de gepaste objectiviteit hun werk als deskundige uit te voeren.²⁵ Dit is ook voor Nederland belangrijk nieuws, nu bijvoorbeeld forensisch artsen, verzekeringsartsen, deskundigen van het NFI etc. (in)direct voor de overheid werken en vaak door de rechter worden geraadpleegd.

2.5. *Geen straf zonder wet (artikel 7 EVRM)*

In deze kroniek ga ik doorgaans voorbij aan de rechtspraak met betrekking tot artikel 7 EVRM, de bepaling die in de weg staat aan de terugwerkende kracht van wetten en sancties op strafrechtelijk gebied (legaliteitsbeginsel). Een enkele keer is deze rechtspraak echter rechtstreeks van belang voor het gezondheidsrecht, zoals de zaak *Gouarré Patte* uit

24 Zie ook EHRM 8 oktober 2015, *Korošec t. Slovenië*, nr. 77212/12, AB 2016, 167 (m.nt. T. Barkhuysen en M. van Emmerik).

25 EHRM 10 december 2015, *Spycher t. Zwitserland* (ontv.besl.), nr. 26275/12.

Andorra, met betrekking tot een levenslang beroepsverbod voor een uit zijn ambt gezette arts.²⁶ Klager was in 1999 veroordeeld tot 5 jaar gevangenisstraf, waarvan 1 jaar onvoorwaardelijk, vanwege drie zedendelicten gepleegd in de uitoefening van zijn beroep van arts. Overeenkomstig de toen vigerende strafwetgeving had de rechter hem als bijkomende maatregel een levenslang beroepsverbod opgelegd. In 2003 kreeg hij strafvermindering, die evenwel niet van toepassing was op de bijkomende maatregel. Het in 2005 aangenomen Wetboek van Strafrecht bepaalde dat een bijkomende maatregel niet langer kon duren dan de hoofdstraf. Volgens het overgangsrecht konden personen die een hogere bijkomende straf opgelegd hadden gekregen de rechter om herziening vragen. De rechter wees het verzoek om herziening van klager af, overwegende dat deze overgangsregeling niet gold voor een beroepsverbod.

Klager beriep zich in Straatsburg op een schending van artikel 7 EVRM. Deze bepaling verbiedt niet alleen het met terugwerkende kracht opleggen van een (strengere) straf, maar verplicht volgens rechtspraak van het Hof ook tot het opleggen met terugwerkende kracht van een mildere straf.²⁷ Het Hof merkt een beroepsverbod aan als straf in de zin van artikel 7 EVRM. Het Hof overweegt hierbij dat het strafrecht van Andorra expliciet erkent, in lijn met de rechtspraak over artikel 7 EVRM, dat een mildere straf met terugwerkende kracht van toepassing moet zijn. Daar waar het nationale recht het recht op retrospectieve toepassing expliciet erkent, moet het recht personen die zich op dit recht beroepen in staat stellen het genot van dit recht uit te oefenen. Daarnaast constateert het Hof een schending van artikel 7 lid 3 jo. artikel 13 EVRM. Het nationaal recht voorzag niet in een effectief rechtsmiddel om de aanspraak op een mildere maatregel te kunnen afdwingen.

2.6. Recht op privé-, familie- en gezinsleven (artikel 8 EVRM)

• Zelfbeschikking, recht op informatie en verbod van dwangbehandeling

In vorige kronieken is uiteengezet dat artikel 8 EVRM volgens vaste rechtspraak van het Hof het recht op individuele zelfbeschikking in de zorg omvat. Op grond hiervan dienen patiënten ook geïnformeerd te worden voorafgaand aan een geneeskundige behandeling en is het onderwerpen van personen aan een dwangbehandeling in beginsel verboden.

In de Portugese zaak *Soares de Melo* werd het Hof gevraagd zich te buigen over de rechtmatigheid van een de facto verplichting tot het ondergaan van een sterilisatie.²⁸ Klaagster in deze zaak is een moeder van tien kinderen. Zij was ten tijde van het indienen van haar klacht werkloos en moest met haar kinderen zien rond te komen van een uitkering van zo'n € 393 per maand. In 2005 constateerde de Portugese kinderbeschermingsorganisatie dat het niet goed ging met de kinderen. De kinderen waren frequent afwezig op school en twee van de kinderen waren inmiddels tienermoeder. In verband daarmee werden maatregelen getroffen om klagster te ondersteunen en begeleiden, bijvoorbeeld door haar te helpen werk te vinden. Klaagster werd in dit kader ook gevraagd om zich te laten steriliseren, een vraag die klagster afwees. De getroffen maatregelen mochten niet baten. In 2007 startte de kinderbescherming daarom een procedure tot ontneming van het ouderlijk gezag en het laten adopteren van de kinderen of plaatsing van hen in een kindertehuis. Uiteindelijk werden die verzoeken van de kinderbescherming door de rechter toegewezen en verloor klagster ook alle bezoek- en omgangsrechten. Het EHRM stelt allereerst vast dat het een actieve en positieve verplichting voor de sociale diensten is om voor voldoende middelen van bestaan te zorgen. In dit geval is dat niet voldoende gebeurd, terwijl de problemen van klagster aldus wel opgelost hadden

26 EHRM 12 januari 2016, *Gouarré Patte t. Andorra*, nr. 33427/10.

27 EHRM 17 september 2009, *Scoppola t. Italië* (nr. 2) ((GC), nr. 10249/03, EHRC 2009, 123 (m.nt. C. Peristeridou & T. Spronken), AB 2010, 102 (m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik)

28 EHRM 16 februari 2016, *Soares de Melo t. Portugal*, nr. 72850/14, EHRC 2016, 141.

kunnen worden, nu bij de gebrekkige zorg voor haar kinderen geen sprake was van mishandeling of verwaarlozing, maar simpelweg van een gebrek aan middelen en capaciteiten. Ten aanzien van de verplichting tot sterilisatie merkt het Hof op dat dit een maatregel is die nooit bij contract mag worden voorgelegd, gelet op de menselijke waardigheid en autonomie, die kernwaarden van het verdrag vormen. Andere gezinsondersteunende maatregelen, die minder inbreuk zouden hebben gemaakt op klaagsters integriteit, waren denkbaar en beschikbaar geweest. Het Hof acht verder de procedure inzake ontneming van gezag en het laten adopteren van de kinderen met ontzegging van een omgangsregeling onvoldoende zorgvuldig waren, in die zin dat klaagster geen advocaat heeft gehad. Het Hof neemt ook aan dat onvoldoende rekening is gehouden met de culturele context van de kwestie – zonder duidelijk te maken wat het daarmee bedoelt. Ten slotte vindt het Hof het zeer problematisch dat geen enkel bezoeker recht is toegekend, ook niet met de kinderen die bij adoptie respectievelijk 7 en 10 jaar oud waren. Gelet op dit alles constateert het unaniem een schending van artikel 8 EVRM.

- *Recht op schadevergoeding*

Slachtoffers van medische fouten moeten volgens vaste rechtspraak van het Hof een vordering ter verkrijging van schadevergoeding kunnen instellen.²⁹ In het afgelopen verslagjaar bevestigde het Hof het recht op het kunnen verkrijgen van schadevergoeding bij medische fouten, waarbij het Hof diverse procedurele eisen formuleerde die daarbij in ogenschouw moeten worden genomen.³⁰ Maar wat te doen als de gezondheidsschade die de betrokkene meent te hebben opgelopen niet als schade wordt erkend, omdat psychische schade volgens de nationale wetgeving geen beroepsziekte is?

Dit laatste overkwam de heer Dolopoulos, een bankmedewerker die als gevolg van de werksituatie volledig was ingestort en naar de crisisdienst was

overgebracht.³¹ Het Hof oordeelt hier dat de overheid verantwoordelijk kan worden gehouden voor het niet erkennen van gezondheidsklachten als een ziekte zodat een persoon met die klachten geen aanspraak kan maken op schadevergoeding. Bij klager was na zijn uitval de diagnose ernstige werkgerelateerde depressie met angstaanvallen gesteld. Hij was vervolgens 311 dagen met ziekteverlof. Dolopoulos diende een klacht in bij de Arbeidsinspectie vanwege het feit dat de bank zijn ziekte, die volgens hem was veroorzaakt door de arbeidsomstandigheden, niet als beroepsziekte had aangemerkt terwijl dat bij uitval vanwege lichamelijke klachten wel het geval zou zijn geweest. Daarnaast diende hij een klacht in tegen vijf managers en de bedrijfsarts wegens intimidatie en stelde hij dat zij verantwoordelijk waren voor zijn ziekte. De bank weersprak de klachten en stelde zich op het standpunt dat psychische ziekten, waaronder ziekten die verband houden met werkstress, niet worden gezien als beroepsziekten en daarom niet hoefden te worden gemeld. De Arbeidsinspectie stuurde haar rapport naar het Openbaar Ministerie, dat de klacht van Dolopoulos afwees, daarbij benadrukkend dat psychische ziekten niet waren opgenomen in de lijst van beroepsziekten en dat klager geen civiele procedure was gestart vanwege de verslechtering van zijn arbeidsomstandigheden. Klager ging hiertegen in beroep, maar het Hof van Beroep achtte dit beroep ongegrond vanwege het feit dat er geen bewijs was van het causale verband tussen zijn ziekte en het handelen van de bank. Na zijn terugkeer bij de bank werd klager ontslagen zonder financiële vergoeding. Het beroep hiertegen is nog aanhangig.

Voor het Hof klaagt Dolopoulos over de slechte werkomstandigheden en het gebrek aan erkenning door de autoriteiten van het causale verband tussen zijn psychische toestand en zijn werk. Volgens hem is er bovendien onvoldoende wetgeving die ruimte laat voor een dergelijke erkenning, waardoor het moeilijk voor hem zou zijn om een schadeloosstel-

29 EHRM 2 juni 2009, *Codarcea t. Roemenië*, nr. 31675/04, GJ 2009, 98 (m.nt. A.C. Hendriks), EHRC 2009, 96.

30 EHRM 17 maart 2016, *Vasileva t. Bulgarije*, nr. 23796/10, EHRC 2016, 127 (m.nt. A.C. Hendriks).

31 EHRM 17 november 2015, *Dolopoulos t. Griekenland*, nr. 36656/14, EHRC 2016/64.

ling te verkrijgen vanwege slecht werkgeverschap of een vergelijkbare grond.

Het Hof besluit de zaak te toetsen aan artikel 8 EVRM. Het overweegt dat in Griekenland psychische klachten inderdaad niet zijn erkend als mogelijk werkgerelateerde klachten, en dat de autoriteiten hiervoor verantwoordelijk kunnen worden gehouden. Het Hof overweegt voorts dat het in de voorliggende situatie voor klager mogelijk was om een ander rechtsmiddel in te zetten, namelijk een klacht wegens intimidatie. In dit geval is een dergelijke klacht ook ingediend, maar heeft de rechter geoordeeld dat geen verantwoordelijkheid op de bank rustte en dat klager ook zelf blaam trof vanwege een aantal ernstige overtredingen van de interne regels. Bovendien is de bank klager ook tegemoet gekomen tijdens zijn ziekteverlof, waardoor hij niet 3 maar 6 maanden betaald ziekteverlof heeft genoten. Gelet daarop is het Hof van oordeel dat in deze zaak voldoende rechtsherstel mogelijk was en dat artikel 8 EVRM niet was geschonden.

Een belangrijke uitspraak waarin het Hof het recht over de mogelijkheid tot verkrijging van schadevergoeding na een medische fout op grond van artikel 8 EVRM bevestigde is de Bulgaarse zaak *Vasileva*.³² Dit hoewel het Hof de klacht van klagster uiteindelijk afwees. Klagster in deze zaak, Maria Vasileva, was in 2000 gediagnosticeerd met kanker en onderging een borstamputatie. Twee jaar later kreeg zij pijn in de borst. Via een bepaalde botscan (scintigrafie) werd bij haar een radioactief vervalproces in een van de botten geconstateerd. Daarop volgden diverse onderzoeken. Wegens de gebrekkige kwaliteit van het beeldmateriaal bleef onduidelijk welke botten precies waren gemetastaseerd. Een panel van vijf artsen besloot evenwel dat het noodzakelijk was het gezwel operatief te verwijderen. Klagster bleef enige twijfel houden, vanwege de onduidelijkheid over de precieze locatie van de metastase, maar tekende uiteindelijk de verklaring van informed consent. Toen klagster na de ingreep en ontslag een operatieverslag kreeg, was zij van mening dat de

behandelend chirurg delen van de verkeerde ribben had verwijderd en de rib waarop de metastase zich zou bevinden had laten zitten. De behandelend arts ontkende een fout te hebben gemaakt, maar bood aan een nieuwe scintigrafie uit te voeren. Daaruit bleek dat er sprake was van een verhoogd radioactief vervalproces in drie van de ribben. Klagster ontvangt sindsdien radiotherapie en hormonale therapie. Klagster diende daarop, in 2003, een klacht in bij het Ministerie van Volksgezondheid. Dat leidde tot een onderzoek door de regionale inspectie voor de gezondheidszorg. Dit orgaan concludeerde dat er geen medische fouten waren gemaakt. Vervolgens startte klagster een gerechtelijke procedure ter verkrijging van schadevergoeding. Een regionale rechtbank wees een deskundigencommissie aan plus een individuele deskundige. Daarnaast hoorde de rechtbank diverse getuigen. Op basis van de aldus verkregen informatie wees de rechtbank de vordering van klagster af. Er was niet komen vast te staan dat de hoofdbehandelaar of het medisch team een medische fout hadden gemaakt of anderszins hadden gehandeld in strijd met de professionele standaard. In appel wees het hof van beroep op verzoek van klagster een nieuwe deskundigencommissie aan. De meningen binnen deze commissie liepen uiteen. Het hof van beroep besloot daarop, mede gelet op de deskundigenrapporten uitgebracht in de procedure in eerste aanleg en de noodzaak om over te gaan tot een operatie, om de uitspraak van de rechtbank in stand te houden. Het Bulgaars Constitutioneel Hof wees, na een tussentijdse terugverwijzing, het cassatieverzoek van klagster af.

Klagster diende in 2010 een klacht in bij het EHRM. Zij stelde zich op het standpunt dat zij als gevolg van de afwezigheid van een effectief mechanisme ter bepaling van aansprakelijkheid na een medische fout geen schadevergoeding had kunnen krijgen voor de schade die zij als gevolg van haar operatie had geleden. Het Hof toetst deze klachten aan artikel 8 en artikel 6 lid 1 EVRM. Het Hof overweegt daarbij onder andere dat het EVRM weliswaar niet het recht op gezondheid als zodanig garandeert, maar dat op verdragsstaten op grond van artikel 8

32 EHRM 17 maart 2016, *Vasileva t. Bulgarije*, nr. 23796/10, EHRC 2016, 127 (m.nt. A.C. Hendriks).

EVRM de positieve verplichting rust om slachtoffers van medische fouten in staat te stellen schadevergoeding te verkrijgen. Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat een dergelijke schadevergoedingsprocedure aan diverse eisen moet voldoen. Tegelijkertijd kent het Hof verdragsstaten een beoordelingsmarge toe om zelf te bepalen hoe zij schadevergoedingsprocedures inrichten. Het Hof wijst de stelling van klagster af dat uit het EVRM zou volgen dat voor medische aansprakelijkheidsclaims een apart juridisch regime moet gelden, alsmede de eis dat daarbij moet worden uitgegaan van een omkering van de bewijslast. Het Hof is het evenmin eens met klagster dat de ingeschakelde medisch deskundigen onvoldoende objectief waren, nu artsen volgens de in Bulgarije geldende Gedragsregels voor artsen elkaar niet mogen bekritisieren. Het Hof concludeert daarnaast dat de nationale rechter op gepaste wijze de juistheid van de ingebrachte deskundigenrapporten had onderzocht. Het Hof wijst de klachten daarop af.

In de Moldavische zaak *Otgon* maakt het Hof duidelijk dat de toe te kennen schadevergoeding passend moet zijn, gelet op de schade die een slachtoffer heeft geleden.³³ In deze zaak had de nationale rechter € 310 schadevergoeding toegekend aan klagster die ziek was geworden na het drinken van vervuild leidingwater. Dit bedrag was gebruikelijk in Moldavië bij gebeurtenissen als de onderhavige. In beroep werd er niets veranderd aan de hoogte van de schadevergoeding.

Het Hof overweegt op basis van eerdere uitspraken dat artikel 8 EVRM van toepassing is als milieuvervuiling door de overheid wordt veroorzaakt of als er staatsverantwoordelijkheid ontstaat doordat de overheid de particuliere sector niet reguleert. In de voorliggende zaak is de fysieke gezondheid van klagster aangetast door een staatswaterbedrijf. Blijft in geschil hoeveel schadevergoeding moet worden toegekend. Het Hof let hierbij op de duur van de ziekenhuisopname en het bedrag dat de nationale rechter gewoonlijk en als minimum toe-

kent. Het Hof kent klagster dan € 4.000 schadevergoeding toe.

• *Recht op bescherming van medische persoonsgegevens*

Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet uiterst zorgvuldig worden omgegaan met medische persoonsgegevens vanwege het vertrouwelijke karakter daarvan. Aan inzage in die gegevens en andere vormen van bewerking worden daarom strenge eisen gesteld.

In de afgelopen verslagperiode moest het Hof zich in de Russische zaak *Y.Y.* uitspreken over de inzage die de gezondheidsautoriteiten zich hadden verschaft in het dossier van een patiënt en haar kinderen, en het doorgeven van informatie daaruit aan andere autoriteiten zonder de toestemming van de patiënt.³⁴

Klagster, mevrouw *Y.Y.*, was in 2003 vroegtijdig bevallen van een tweeling in een geboortekliniek. Haar dochtertje was negen uur na de bevalling overleden. Haar zoontje was 20 uur na de bevalling overgebracht naar de afdeling beademing en intensive care van het kinderziekenhuis en was wel in leven gebleven. De moeder van klagster, en dus oma van de tweeling, had de autoriteiten daarop laten weten dat haar kleindochter was komen te overlijden als gevolg van het niet verlenen van spoedeisende hulp. Dit zou het gevolg zijn van de lange wachttijden voor dergelijke hulp en de dientengevolge optredende vertraging met betrekking tot het overbrengen van pasgeborenen naar de beademing. Het Ministerie van Volksgezondheid verzocht de gezondheidsdienst in de woonplaats van klagster daarop om een onderzoek in te stellen. De deskundigen die in opdracht van de gezondheidsdienst dit onderzoek uitvoerden, verzochten de geboortekliniek en het kinderziekenhuis vervolgens om de medische dossiers van klagster en haar kinderen over te leggen. Daarop concludeerden zij dat bij klagsters dochtertje sprake was geweest van ernstige ademhalingsproblematiek en dat zij volkomen

33 EHRM 25 oktober 2016, *Otgon t. Moldavië*, nr. 22743/07, EHRC 2017, 12.

34 EHRM 23 februari 2016, *Y.Y. t. Rusland*, nr. 40378/06, GJ 2016, 92 (m.nt. A.C. Hendriks).

juist was behandeld. Volgens het deskundigenrapport was de kans op overlijden bij het dochttertje 80% geweest en was er geen garantie dat het vroegtijdig overbrengen van het dochttertje naar het kinderziekenhuis haar leven had kunnen redden. In september stuurde de gezondheidsdienst het deskundigenrapport naar het Ministerie van Volksgezondheid. De moeder van klaagster werd per brief op de hoogte gesteld van de onderzoeksresultaten. Klaagster startte vervolgens een juridische procedure tegen de gezondheidsdienst, stellende dat de dienst zich onrechtmatig toegang had verschaft tot de medische dossiers en dat het informatie daaruit had doorgestuurd naar het Ministerie van Volksgezondheid, zonder dat zij daarvoor toestemming had gegeven. Zij verzocht in het bijzonder dat het deskundigenrapport ongeldig werd verklaard. Klagers zaak werd door de nationale rechter, ook in beroep, afgewezen.

Het Hof oordeelt anders. Het constateert een schending van artikel 8 EVRM. De autoriteiten hadden zich toegang verschaft tot de medische dossiers van klaagster en haar tweeling zonder dat daartoe een wettelijke bevoegdheid bestond. Zij hadden daarom toestemming aan klaagster moeten vragen.

- *Recht op thuisbevalling*

In de afgelopen kroniek maakte ik melding van de Tsjechische zaak *Dubská en Krejzová* inzake het recht op thuisbevalling. Een Kamer van het Hof oordeelde toen dat het recht om zelf invloed te kunnen hebben op de omstandigheden van een bevalling een door artikel 8 EVRM beschermd recht is, maar dat de Tsjechische autoriteiten gerechtigd waren om verloskundigen niet toe te staan een thuisbevalling te begeleiden indien zij daarbij niet kunnen beschikken over bepaalde technische apparatuur.³⁵ Het gevolg van deze eis was, dat zwangeren feitelijk worden gedwongen in een ziekenhuis of geboortekliniek te bevallen. In de afgelopen verslagperiode boog de Grote Kamer zich opnieuw over deze principiële zaak en kwam in grote lijnen tot dezelfde

conclusie.³⁶ De Grote Kamer overweegt dat het Tsjechische beleid een ernstige beperking vormt van het genot van het recht op privéleven. Deze inbreuk was evenwel voorzien bij wet. Klagsters hadden kunnen weten dat hun huizen volgens de wet- en regelgeving niet voldeden aan de voorwaarden voor een thuisbevalling met assistentie van een verloskundige. De betwiste beschermingsmaatregelen waren genomen om de gezondheid en veiligheid van moeder en kind tijdens en na de bevalling te beschermen. De Grote Kamer vindt het niet zijn taak om te beoordelen wat het meest geschikte beleid is om zaken aangaande geboortezorg te reguleren, maar laat dat over aan de nationale autoriteiten. Die autoriteiten komt een ruime beoordelingsvrijheid toe aangaande dit onderwerp, dat betrekking heeft op complexe aangelegenheden over gezondheidszorgbeleid en de toewijzing van middelen. Bovendien is er geen consensus in Europa over de wijze waarop geboortezorg moet worden geregeld.

De Grote Kamer oordeelt dat het Tsjechische beleid is gebaseerd op een redelijke belangenafweging. Tegelijkertijd neemt de Grote Kamer nota van hetgeen klagers naar voren hebben gebracht aangaande de gebrekkige zorg die door sommige geboorte-instellingen wordt geboden. Daarentegen heeft de Tsjechische regering sinds 2014 diverse initiatieven genomen om de geboortezorg, zoals geboden door instellingen, te verbeteren. De regering heeft ook een deskundigencommissie ingesteld inzake geboortezorg en vrouwenrechten. De Grote Kamer nodigt de Tsjechische regering uit om verdere vooruitgang te boeken door de relevante wet- en regelgeving continu te evalueren, ter verzekering dat deze in overeenstemming zijn met de actuele stand van de medische wetenschap, en de rechten van vrouwen volledig respecteren. De Grote Kamer concludeert daarop, in meerderheid, dat artikel 8 EVRM niet is geschonden.

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

36 EHRM 15 november 2016, *Dubská & Krejzová t. Tsjechië* (GC), nr. 28859/11 en 28473/12.

2.7. Recht op vrijheid van meningsuiting

Het recht op vrijheid van meningsuiting, zoals beschermd door artikel 10 EVRM, kan in botsing komen met het recht op privacy van personen op wie een meningsuiting betrekking heeft. Hoe deze botsende belangen dan te wegen?

Deze vraag was aan de orde in een Duitse zaak aangaande een man die anti-abortusfolders verspreide in de nabijheid van een abortuskliniek.³⁷ Deze folders bevatten de namen en adressen van twee artsen. De Duitse rechter had klager het verspreiden van de folders verboden. Daarnaast had de rechter de websitepagina's verboden waarop werd verwezen naar de artsen.

De meerderheid van het Hof is van oordeel dat de Duitse rechter het recht op vrijheid van meningsuiting van klager en het recht op privacy van de artsen niet goed had afgewogen. Strikt genomen waren de abortussen illegaal, zoals klager in zijn folder ook meldde, maar werd het uitvoeren daarvan niet strafrechtelijk vervolgd. Het Hof overweegt voorts dat voor de beoordeling van folders een ander toetsingskader geldt dan de beoordeling van een website, vanwege het verschil in bereik. Het Hof concludeert daarop, mede gelet op de inhoud van de informatie, dat de Duitse rechter artikel 10 EVRM had geschonden vanwege de opgelegde beperkingen, die een disproportionele inbreuk op de vrijheid van meningsuiting vormen. Voor een kritische beschouwing verwijs ik naar de noot van Nieuwenhuis in EHRC.

Ook artsen en andere medische beroepsbeoefenaren hebben recht op vrijheid van meningsuiting, zo blijkt uit de Oostenrijkse zaak *Dorner*. Dat maakt evenwel nog niet dat alle opvattingen die artsen openbaren door de vrijheid van meningsuiting worden beschermd.³⁸ Dorner, klager in deze zaak en toenmalig voorzitter van de Weense artsenkamer, had in 2007 een brief geplaatst op de website van de artsenkamer. Daarin waarschuwde hij voor een particulier bedrijf dat radiologische diensten aanbood.

Hij wees op het risico dat artsen zouden verworpen tot arbeiders van dit soort 'likenpikkers' (in het Duits: sprinkhaan) en stelde dat sprake was van een dramatische ontwikkeling. Een brief van dezelfde strekking werd gestuurd naar alle leden van de Weense artsenkamer. Het bedrijf richtte zich tot de handelskamer van de rechtbank en vorderde in kort geding dat Dorner en de artsenkamer zich zouden onthouden van soortgelijke uitlatingen in de toekomst. De rechtbank wees deze vordering toe. In de bodemprocedure hield dit besluit stand en de rechtbank gaf voorts het bevel aan Dorner en de artsenkamer om de kern van de rechterlijke uitspraak gedurende 30 dagen te plaatsen op de website van de artsenkamer, alsmede te publiceren in de nieuwsbrief van de artsenkamer.

Het Hof verklaart de artsenkamer niet ontvankelijk. Het Hof verklaart Dorner wel ontvankelijk, maar wijst zijn klachten af. Het Hof overweegt met betrekking tot de noodzakelijkheid van de beperking van de vrijheid van meningsuiting, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen meningsuitingen gebaseerd op feiten en waardeoordelen. Met instemming stelt het Hof vast dat de nationale rechter de uitspraken van Dorner in hun geheel had bekeken en had geconstateerd dat de uitspraken in een commerciële context hadden plaatsgevonden, waarbinnen artsenpraktijken concurreren met op winst gerichte bedrijven die dezelfde diensten aanbieden. Bij een publiek debat komt, ook bij economische concurrentie, groot gewicht toe aan de vrijheid van meningsuiting. De nationale rechter had evenwel geconstateerd dat de term 'likenpikker' vrijwel uitsluitend een negatieve lading heeft, zonder dat ook maar was gebleken dat het betreffende bedrijf zich onethisch had gedragen. De uitlatingen waren bovendien hoogstwaarschijnlijk schadelijk voor de economische belangen van het bedrijf, zonder dat gebleken was dat ze op waarheid waren gebaseerd. De nationale rechter had tot slot geen geldboete opgelegd, doch enkel verboden de uitlatingen te herhalen en via een publicatiegebod een vorm van rectificatie willen bewerkstelligen. Het Hof wijst de gestelde schending van het recht op meningsuiting daarom af.

37 EHRC 26 november 2015, *Annen t. Duitsland*, nr. 3690/10, EHRC 2016, 35 (m.nt. A. Nieuwenhuis).

38 EHRM 16 februari 2016, *Ärztelkammer für Wien en Dorner t. Oostenrijk*, nr. 8895/10.

Medische persoonsgegevens kunnen ook door de media openbaar worden gemaakt naar aanleiding van een gerechtelijke procedure. Dit was het geval in de zaak *Bédat*, een journalist die door de autoriteiten was beboet wegens het openbaren van gerechtelijke stukken die tevens medische persoonsgegevens bevatten. De stukken waren op zich vertrouwelijk, omdat er sprake was van een strafrechtelijk onderzoek dat nog niet was afgerond. Het Hof oordeelde dat de Zwitserse autoriteiten de vrijheid van meningsuiting van de journalist niet hadden geschonden door klager wegens het publiceren uit deze stukken te beboeten.³⁹

De Grote Kamer van het Hof was met de nationale rechter van oordeel dat de autoriteiten bij het afwegen van het privacybelang van verdachte en het recht op vrijheid van meningsuiting van klager een afweging hadden gemaakt die de mensenrechtelijke toets doorstaat. Volgens het Hof is er sprake van een complexe belangenafweging in deze zaak, waarbij naast de uitingsvrijheid van klager en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokken verdachte, ook aandacht moet worden besteed aan de integriteit van het strafproces en de onschuldpresumptie. Met geheimhouding van stukken uit een strafrechtelijk onderzoek zijn die laatste belangen ook gediend. Door stukken die geacht worden geheim te zijn te publiceren bestaat het gevaar dat het strafrechtelijke onderzoek wordt beïnvloed en dat dit ten koste gaat van de onschuldpresumptie. Dat de Zwitserse autoriteiten waren overgegaan tot beboeting van klager was redelijk en proportioneel. Van de verdachte over wie klager had gepubliceerd mocht – mede gelet op zijn geestelijke toestand – niet worden verwacht dat hij een civiele procedure zou zijn begonnen. Maar ook los daarvan rust op de autoriteiten de verplichting het recht op privéleven van burgers te beschermen. De Grote Kamer oordeelt daarom dat de genomen maatregelen geen schending van artikel 10 EVRM opleveren.

Hoe anders oordeelde het Hof in de Oostenrijkse zaak *Fürst-Pfeifer*.⁴⁰ Klaagster in deze zaak was psychiater, gespecialiseerd in voogdijvraagstukken en omgangsregelingen en als zodanig opgenomen in het register van gerechtelijk deskundigen. In 2008 verspreidde een regionale nieuwszender het bericht dat klagster zelf psychische problemen had. In het bericht, dat werd overgenomen door andere media-diensten, werd verwezen naar een psychologisch onderzoek dat in 1993 bij klagster had plaatsgevonden en dat openbaar was gemaakt in het kader van een civielrechtelijke procedure.

Klagster diende een vordering in tegen de nieuwszender wegens schending van haar privéleven en smaad. In hoogste instantie werd de vordering afgewezen, omdat werd vastgesteld dat de inhoud feitelijk juist was en het nieuwsbericht rechtstreeks te maken had met de publieke functie die klagster bekleedt.

Het Hof overweegt dat er geen rangorde bestaat tussen het recht op privéleven en het recht op vrijheid van meningsuiting, belangen die door respectievelijk artikel 8 en artikel 10 EVRM worden beschermd. Het Hof stelt vast dat de beweringen van de pers weliswaar inbreuk maken op het privéleven van klagster, maar dat de juistheid daarvan niet wordt betwist, dat de pers een zaak van algemeen belang aan de orde stelt en dat de berichten duidelijk onderscheid maken tussen feiten en commentaar. Het Hof heeft eerder aangegeven dat leden van de rechterlijke macht niet in dezelfde mate kritiek moeten kunnen verdragen als politici en andere publieke figuren. Tegelijkertijd dienen zij meer kritiek te kunnen ontvangen dan een gemiddelde burger, gelet op de openbare functie die zij bekleden. Het Hof is van mening dat voor klagster, als vaak geraadpleegde gerechtelijk deskundige met betrekking tot het gevoelige onderwerp van kinderspsychologie en voogdij, dezelfde maatstaven gelden als voor publieke functionarissen die een openbare functie bekleden. Het Hof overweegt voorts dat zij die in een officiële hoedanigheid optreden het vertrouwen

39 EHRM 29 maart 2016, *Bédat t. Zwitserland* (GC), nr. 56925/08, EHRC 2016, 147 (m.nt. R. de Lange).

40 EHRM 17 mei 2016, *Fürst-Pfeifer t. Oostenrijk*, nr. 33677/10 en 52340/10, GJ 2016, 108 (m.nt. A.C. Hendriks).

van het publiek moeten hebben, zonder te worden blootgesteld aan beledigende en oneigenlijke aanvallen. Van dit laatste was in deze zaak geen sprake, zodat het Hof bij meerderheid concludeert dat er geen sprake was van een schending van artikel 8 EVRM.

Vermelding behoeft ook de Finse zaak M.P. waarin het Hof bepaalde dat patiënten zich jegens hulpverleners vrijelijk mogen uiten en dat, afhankelijk van de context, hetgeen een patiënt een hulpverlener vertelt niet zomaar een basis mag vormen voor een strafrechtelijke veroordeling wegens smaad.⁴¹ Deze zaak betreft een typisch geval van een vechtscheiding, waarbij vader juridisch procedeert over een omgangsregeling en moeder vader beschuldigt van seksueel misbruik van hun dochter. Moeder, klagster in deze zaak, had de Finse kinderbeschermingsautoriteiten benaderd en daar uiting gegeven aan haar verdenkingen. De autoriteiten hadden vervolgens de politie ingeschakeld, die een onderzoek instelde. Dit onderzoek bij de dochter wees uit dat er geen signalen waren die wezen op seksueel misbruik. Klagster benaderde daarop een sociaal werker en drong aan op een tweede onderzoek, omdat zij zich ernstig zorgen maakte over haar dochter die zonder toezicht door vader werd gezien. De sociaal werker wees klagster erop dat vader medegezag had en een omgangsregeling, en dat zij anders deze rechterlijke beslissing moest aanvechten. Moeder bleef aandringen op een nieuw onderzoek en ging met haar dochter tweemaal naar de SEH omdat zij seksueel misbruik bleef vermoeden. De politie startte een vooronderzoek, maar sloot dit af nadat er geen aanwijzingen waren gevonden voor een strafbaar feit gepleegd door vader. Op enig moment deed vader bij de politie navraag of er sprake was geweest van smaad, omdat hij vermoedde dat klagster valse informatie aan de sociaal werker had verstrekt. De openbaar aanklager startte daarop een onderzoek en legde klagster een boete op omdat zij jegens de sociaal werker was blijven aandringen op

een strafrechtelijk onderzoek, ondanks dat er geen signalen waren van een strafbaar feit.

Klagster stelt dat deze veroordeling wegens smaad een schending opleverde van haar vrijheid van meningsuiting. Het Hof gaat hierin mee. Het Hof concludeert dat de nationale autoriteiten geen zorgvuldige belangenafweging hadden gemaakt. Het Hof kijkt niet alleen naar de veroordeling van klagster, maar ook naar de context waarbinnen de gebeurtenissen zich hadden afgespeeld. Die context bestond uit een veroordeling enkel gebaseerd op een vertrouwelijk telefoongesprek tussen klagster en een sociaal werker. Anders dan de nationale rechter acht het Hof dat het medisch beroepsgeheim relevant is bij de beoordeling of het disproportioneel was om klagster te veroordelen. Het Hof laat helaas in het midden wat het precies bedoelt met een disproportionele inbreuk op klagsters vrijheid van meningsuiting omdat zij jegens een geheimhoudingsplichtige uiting had gegeven aan haar zorgen en had aangedrongen op vervolgonderzoek.

2.8. *Recht op onderwijs (artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM)*

Gezondheidsrechtelijke vragen kunnen zich ook voordoen aangaande het recht op onderwijs, zoals neergelegd in artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Op grond van deze bepaling zal niemand het recht op onderwijs worden ontzegd. Maar wat nu indien er een ernstig vermoeden is dat leerlingen lijden aan een besmettelijke ziekte?

Deze vraag was aan de orde in de Griekse zaak *Memlika*.⁴² Bij een Albanees gezin dat in Griekenland verbleef was lepra geconstateerd. Vanwege het besmettingsgevaar werd daarop aan de twee kinderen van het gezin de toegang tot school ontzegd. Vader liet zich daarop onderzoeken door een medisch specialist, waarop de diagnose lepra werd verworpen. Ook de andere gezinsleden bleken geen lepra te hebben, zo werd vlak voor de zomervakantie duidelijk. Na de zomervakantie stelde het schoolbestuur een commissie in om zich te buigen over de vraag of de

41 EHRM 15 december 2016, M.P. t. Finland, nr. 36487/12.

42 EHRM 6 oktober 2015, *Memlika t. Griekenland*, nr. 37991/12.

kinderen konden terugkeren naar school. De commissie werd in november ingesteld en kwam in december bijeen en oordeelde dat de kinderen konden terugkeren naar school, hetgeen ook gebeurde. De ouders beklagden zich niettemin over de gang van zaken en de lange uitsluiting van hun kinderen. Het Hof oordeelt dat het verwijderen van leerlingen van een school wegens een besmettingsgevaar geen schending van artikel 2 Eerste Protocol oplevert. Omdat het schoolbestuur te lang had gewacht met het instellen van een commissie, concludeert het Hof alsnog dat deze verdragsbepaling is geschonden.

3. Conclusies

De oogst van voor het gezondheidsrecht van belang zijnde uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over de afgelopen verslagperiode is tamelijk divers. Ditmaal minder uitspraken over informed consent, dwangbehandeling en hulp bij zelfdoding, maar des te meer over slechte medische zorg in penitentiaire inrichtingen, onvrijwillige opnames in instellingen en het ontnemen van de handelingsbekwaamheid bij personen. Aandacht behoeven in het bijzonder de uitspraken waarin het Hof aanneemt dat er op de overheid een verplichting rust om te waarborgen dat artsen en ziekenhuizen nauw samenwerken en dat artsen met een publieke functie tegen een grote mate van in het openbaar geuite kritiek moeten kunnen. Ook van belang is dat het Hof expliciet heeft uitgemaakt dat een persoon werkzaam voor een (semi)overheidsorganisatie niet per se de onafhankelijkheid en onpartijdigheid ontbeert om als gerechtelijk deskundige op te treden en dat het Hof het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap in toeneemende mate betreft bij zijn toetsingskader.