

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) heeft in de periode september 2018 tot en met augustus 2019 diverse uitspraken gedaan over gezondheidsrechtelijke vraagstukken. Net als in de kroniek van afgelopen jaar, had een groot aantal van deze zaken betrekking op het recht op leven (art. 2 EVRM), het verbod van onmenselijke behandeling (art. 3 EVRM) en het recht op privé-, familie- en gezinsleven (art. 8 EVRM).¹ Daarmee is deze selectie niet helemaal representatief. Meer dan 50% van de in 2018 gegrond bevonden klachten ging over het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM – 24,10%), het verbod van onmenselijke behandeling (art. 3 EVRM – 18,04%) en het recht op vrijheid en veiligheid (art. 5 EVRM – 16,34%).²

Er is nog immer sprake van een immense werklast voor het Hof. Ondanks alle pogingen van het Hof om zaken sneller en efficiënter af te doen, bedroeg de werkvoorraad eind 2018 nog immer 56.350 – honderd meer zaken dan het jaar daarvoor.

Van de klachten die nog moeten worden afgehandeld is 20,9% afkomstig uit Rusland, 15,10% uit Roemenië, 12,90% uit Oekraïne en 12,60% uit Turkije. Tegen Nederland werden 429 zaken voorgelegd aan het Hof, dan wel een enkelvoudige kamer of een comité. Dat is niet weinig – iets meer dan 1% van het totaal aantal zaken – maar een fractie in vergelijking met de 12.148 uit Rusland afkomstige klachten. Het verminderen van het aantal klachten uit de vier

‘grootvervuilers’ is daarom een grote prioriteit voor het Hof en een noodzaak om klachten binnen een redelijke termijn af te doen.

De klachten op het terrein van het gezondheidsrecht bestrijken een breed scala aan onderwerpen. Onder de hieronder samengevatte zaken bevinden zich uitspraken over rechten waarover het Hof zich eerder heeft uitgelaten en ‘nieuwe’ onderwerpen, dat wil zeggen vragen waarover het Hof nog geen of geen duidelijke jurisprudentielijn heeft ontwikkeld. Bij de behandeling van de hieronder te bespreken zaken houd ik de volgorde van de relevante verdragsartikelen aan.

2. Analyse en commentaar

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

Net als veel andere rechten die worden beschermd door het EVRM, bevat artikel 2 EVRM voor de nationale autoriteiten zowel materiële als procedurele verplichtingen. Naast de materiële verplichting om zich in te spannen om te voorkomen dat mensen vroegtijdig komen te overlijden, zijn de nationale autoriteiten op grond van dit recht gehouden aan de procedurele plicht om overlijdensgevallen zorgvuldig en spoedig te onderzoeken. Dit laatste om te bezien of er zo nodig, al dan niet strafrechtelijke, maatregelen moeten worden genomen jegens de voor het overlijden van personen verantwoordelijke personen of instellingen. Dat laatste geldt evenzeer in geval personen mogelijk als gevolg van het ont-

* Aart Hendriks is hoogleraar gezondheidsrecht aan de Universiteit Leiden.

1 A.C. Hendriks, ‘Kroniek rechtspraak rechten van de mens’, TvGR 2018, p. 455-480.

2 The ECHR in facts & figures 2018, Straatsburg, maart 2019.

houden van noodzakelijke zorg zijn komen te overlijden.³

- *Recht op adequate medische zorg*

Het bieden van (toegang tot) adequate medische zorg is een beproefd middel om te voorkomen dat mensen vroegtijdig overlijden. Jaarlijks worden doorgaans diverse zaken aan het Hof voorgelegd waarin (nabestaanden van) klagers menen dat adequate medische zorg is onthouden. Diverse van deze zaken worden elders in deze kroniek behandeld, omdat sprake was van specifieke omstandigheden. Ik behandel hier slechts één zaak, maar dan wel gelijk een zaak die door de Grote Kamer van het Hof is behandeld.

De zaak waarover de Grote Kamer zich moest uitspreken, de Portugese zaak *Fernandes de Oliveira*⁴, was eerder behandeld door een Kamer van het Hof.⁵ De klacht was ingediend door een moeder, Maria da Glória Fernandes de Oliveira, die zich op het standpunt had gesteld dat haar vrijwillig in een psychiatrisch ziekenhuis opgenomen zoon zich had kunnen suïcideren als gevolg van een gebrek aan zorg door het ziekenhuis, en aldus – daar sprake was van een publiekrechtelijke instelling – van zorg door de nationale autoriteiten. Voor een uitvoerig overzicht van de feiten verwijs ik naar mijn kroniek van afgelopen jaar, waarin ik deze zaak ook heb besproken.⁶ Ondanks de omstandigheid dat de zoon van klagster kort daarvoor een mislukte suïcidepoging had gedaan, oordeelde de hoogste nationale rechter dat het ziekenhuis zijn zorgplicht niet had geschonden. Het was niet voorzienbaar, aldus de rechter, dat de

zoon zelfmoord zou plegen, zodat er geen causaal verband was tussen het verdwijnen van de zoon uit het ziekenhuis en zijn zelfmoord.

De Kamer van het Hof oordeelde dat het ziekenhuispersoneel wel tekort was geschoten in het nemen van beschermende maatregelen en dat aldus sprake was geweest van een materiële schending van artikel 2 EVRM. Omdat de juridische procedure elf jaar had geduurd, constateerde het Hof ook een procedurele schending van artikel 2 EVRM.

De Grote Kamer is van oordeel dat de verdragsstaten redelijke maatregelen moeten nemen ter bescherming van vrijwillig en onvrijwillig opgenomen psychiatrische patiënten. Het soort maatregelen dat zij moeten nemen ter voorkoming dat een patiënt suïcide pleegt, hangt af van de situatie van het geval, waarbij ook van belang is of een patiënt vrijwillig of onvrijwillig is opgenomen. Indien een patiënt op basis van een rechterlijk oordeel, en dus onvrijwillig, is opgenomen, past het Hof een striktere toets toe. In de voorliggende zaak heeft het Hof naar diverse omstandigheden gekeken en daarbij overwogen dat, aldus de geconsulteerde deskundige, zelfmoord nooit voor 100% kan worden voorkomen. Bij de beoordeling van een gevaar dient de overheid ook rekening te houden met het reële en onmiddellijke gevaar. Gelet op deze feiten en omstandigheden oordeelt de Grote Kamer dat de nationale autoriteiten niet tekort zijn geschoten en dat er derhalve geen sprake is geweest van een materiële schending van artikel 2 EVRM. Daarentegen is ook de Grote Kamer van oordeel dat Portugal zijn procedurele verplichtingen op grond van artikel 2 EVRM had geschonden vanwege de duur van de juridische procedures. Het Hof kent klagster een immateriële schadevergoeding toe van € 10.000, plus de vergoeding van eventuele belastinggelden die zij daarover verschuldigd is, naast een proceskostenvergoeding.

- *Beëindigen levensverlengend handelen*

Het Hof heeft zich in het recente verleden al enkele malen uitgesproken over het al dan niet beëindigen van de behandeling en de voeding aan Vincent Lambert, een man die sinds een auto-ongeluk in 2008 in

3 EHRM 19 december 2017, *Lopes de Sousa Fernandes t. Portugal* (GC), nr. 56080/13, ECLI:CE:ECHR:2017:1219JUD005608013, EHRC 2018/47 m.nt. L. Lavrysen.

4 EHRM 31 januari 2019, *Fernandes de Oliveira t. Portugal* (GC), nr. 78103/14, ECLI:CE:ECHR:2019:0131JUD007810314, JGz 2019/24 m.nt. J.J. de Jong.

5 EHRM 28 maart 2017, *Fernandes de Oliveira t. Portugal*, nr. 78103/14, ECLI:CE:ECHR:2017:0328JUD007810314, JGz 2017/90 m.nt. A.C. Hendriks.

6 A.C. Hendriks, 'Kroniek rechtspraak rechten van de mens', TvGR 2018, p. 455-480.

een permanent vegetatieve toestand verkeerde.⁷ Ook in de afgelopen kroniekperiode heeft het Hof twee verzoeken gekregen van familieleden van Lambert, in een poging Franse artsen ervan te weerhouden gehoor te geven aan een rechterlijke uitspraak inhoudend dat de behandeling aan Lambert dient te worden beëindigd. De familie, althans een deel van de familie, trachtte uitvoering van deze maatregel te voorkomen door bij het Hof een tussentijdse maatregel (*interim measure*) aan te vragen, stellend dat het besluit van de nationale rechter strijdig was met het recht op leven. Het Hof wees dit verzoek op 30 april 2019 evenwel af. Op 20 mei 2019 wees het Hof ook een ander verzoek om een interim-maatregel te nemen af. De behandeling is uiteindelijk op 3 juli 2019 beëindigd, een besluit waartegen de familie van Lambert zich tot het laatst toe heeft verzet. Lambert is op 11 juli 2019 overleden. Van de beslissingen van het Hof zijn alleen persberichten uitgegeven;⁸ de beslissingen zelf heeft het Hof niet op zijn website geplaatst.

- *Procedurele overheidsplichten*

Zoals eerder aangehaald omvat artikel 2 EVRM de procedurele plicht om overlijdensgevallen zorgvuldig en spoedig te onderzoeken en de plicht zo nodig, al dan niet strafrechtelijke, maatregelen te nemen jegens de voor het overlijden van personen verantwoordelijke personen of instellingen. Als dat onderzoek niet spoedig verloopt, is dat niet alleen onrechtmatig jegens de nabestaanden, maar bemoeilijkt dat ook het nemen van nadere maatregelen, al dan niet vanwege een verjaringstermijn. Afgelopen kroniekperiode waren er twee zaken die specifiek gingen over de procedurele verplichtingen op grond van artikel 2 EVRM.

De eerste zaak is *Bilinmiş* tegen de Turkse nationale autoriteiten.⁹ De zaak betreft het overlijden van de tweeling van klagers, in een openbaar ziekenhuis. De tweeling werd na de geboorte in een couveuse gelegd. De eerste baby (Aleyna) overleed negen dagen na de geboorte. De tweede baby (Tuana) een week later. Aleyna zou volgens een deskundigenonderzoek zijn overleden aan een nosocomiale infectie. Tuana zou zijn overleden nadat zij was behandeld met een vloeistof die volkomen bestond uit 'ouderlijk materiaal'. Klagers deden naar aanleiding van het overlijden van Tuana aangifte en een inspecteur werd aangewezen door het ministerie van Volksgezondheid. Volgens het deskundigenrapport van de inspecteur was het echter niet mogelijk om de precieze doodsoorzaak aan te wijzen. De inspecteur concludeerde vervolgens dat er geen aanwijzingen waren om persoonlijke nalatigheid of ondeskundigheid van het medisch personeel aan te nemen. De gouverneur van het district sepondeerde vervolgens de zaak. Daarop startten klagers, in april 2010, een civiele procedure, die nog steeds aanhangig is.

Het Hof oordeelt dat Turkije de procedurele verplichtingen op grond van artikel 2 EVRM had geschonden. De juridische procedures duurden buitensporig lang en er had geen effectief onderzoek naar de doodsoorzaak van de tweeling plaatsgevonden. Het Hof kent klagers een immateriële schadevergoeding toe van € 20.000 en een vergoeding van de proceskosten ter hoogte van € 1.741.

De tweede zaak waarover het Hof zich moest buigen aangaande de procedurele overheidsplichten op grond van artikel 2 EVRM betreft de Albanese zaak *Prizreni*.¹⁰ De klacht betreft de dood en de mogelijke mishandeling van Sh.P., de broer van klager, in een ziekenhuis, nadat Sh.P. vanuit de gevangenis van Lezhë, Albanië, daarnaartoe was overgebracht. Korte tijd nadat Sh.P. zich in het ziekenhuis bevond, ging klager Sh.P. bezoeken. Klager kwam er toen achter dat Sh.P. die dag was overleden. Op basis van

7 EHRM 5 juni 2015, *Lambert e.a. t. Frankrijk* (GC), nr. 46043/14, ECLI:CE:ECHR:2015:0605JUD004604314, EHRC 2015/171 m.nt. J.H. Gerards, *GJ* 2015/25 m.nt. A.C. Hendriks.

8 Persberichten 'ECHR 161 (2019)' en 'ECHR 180 (2019)', te vinden via https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press&c=#n1347882722901_pointer.

9 EHRM 23 oktober 2018, *Bilinmiş t. Turkije*, nr. 28009/10, ECLI:CE:ECHR:2018:1023JUD002800910.

10 EHRM 11 juni 2019, *Prizreni t. Albanië*, nr. 29309/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0611JUD002930916.

het medisch dossier lijkt het erop dat de Sh.P. was gediagnosticeerd met elephantiasis (dikke armen en benen), morbide obesitas en aangedane organen. Sh.P. zou medicatie voorgeschreven hebben gekregen. De autoriteiten startten op de dag van het overlijden van Sh.P. een doodsonderzoek. De behandelend artsen verklaarden dat Sh.P. was behandeld als iedere andere patiënt en dat hij conform de vigerende regels zorg had gekregen. Klager vertelde de onderzoekers dat hij Sh.P. tijdens een eerder bezoek buiten bewustzijn en vastgebonden aan het bed had aangetroffen.

Uit het post-mortem forensisch onderzoek blijkt dat bij Sh.P. geen sporen van medicatie waren aangetroffen, dat er beurse plekken op beide armen waren en dat hij was overleden aan de gevolgen van een cardiaal falen. De vraag of sprake was geweest van een medische fout werd ter beoordeling overgelaten aan een ander forensisch-medische commissie. De officier van justitie van Tirana besloot de zaak in april 2011 te seponeren, onder verwijzing naar het forensisch rapport en gelet op het feit dat er geen bewijs was voor een medische fout. Klager verzette zich tegen dit besluit, maar zijn klachten werden tot aan het Constitutioneel Hof afgewezen. De verschillende rechtbanken oordeelden dat klager niet de bevoegdheid toekwam namens Sh.P. op te treden en dat volgens het nationale recht slechts personen die aangifte hebben gedaan het recht hebben om te klagen.

In Straatsburg had klager gesteld dat het uitgevoerde doodsonderzoek geen goed en bevredigend antwoord gaf over de omstandigheden waaronder Sh.P. was komen te overlijden. In het bijzonder was niet uitgesloten dat de in het forensisch medisch rapport geconstateerde omstandigheden aan het lichaam van Sh.P. waren veroorzaakt door slechte behandeling of een gebrek aan medische zorg. Het Hof beoordeelt allereerst het verweer van de autoriteiten, namelijk dat klager te passief was geweest. Het Hof wijst erop dat volgens zijn rechtspraak autoriteiten de plicht hebben om uit eigen beweging te handelen zodra een zaak aangaande een overlijdensgeval onder de aandacht komt. Het gestelde gebrek aan activiteit is daarom niet relevant.

Het Hof stelt vast dat het onderzoek spoedig een aanvang had genomen, maar dat er geen verklaring is gekomen voor de in het forensisch-medisch rapport geconstateerde onduidelijkheden. Het Hof is er daarom niet van overtuigd dat het overlijden van Sh.P. natuurlijk was, te weten als gevolg van gezondheidsproblemen. Evenmin is er antwoord gekomen op de zaken die klager had aangekaart, over het boeien van Sh.P. en of dit een rol had gespeeld bij het overlijden van Sh.P. Het besluit om te seponeren was genomen op basis van een incompleet forensisch-medisch onderzoek. Het Hof benadrukt het belang om familieleden te betrekken bij onderzoeken naar de doodsoorzaak, een belang waar de Nederlandse wetgeving aan voorbij lijkt te gaan. Het was klager echter bij wet niet toegestaan om het seponeringsbesluit van de officier van justitie aan te vechten. Dat is niet conform de verplichting van een verdragsstaat om een effectief doodsoorzaakonderzoek te verrichten. Dit leidt tot een procedurele schending van artikel 2 EVRM.

Klager had voorts diverse klachten ingediend aangaande de behandeling van Sh.P. Volgens het Hof had hij daarmee een zaak die onderzoek van de autoriteiten verlangde, om te onderzoeken of er sprake was geweest van een schending van artikel 3 EVRM. De autoriteiten hadden daarentegen nooit een verklaring gegeven voor de blauwe plekken op het lichaam van Sh.P. en hadden daarover nooit navraag gedaan bij het gevangenispersoneel. Het Hof kon evenwel niet vaststellen of er sprake was geweest van een materiële schending van artikel 3 EVRM. Wel hadden de autoriteiten gehandeld in strijd met hun procedurele verplichtingen. Het is duidelijk dat de autoriteiten hun procedurele verplichtingen niet waren nagekomen door geen effectief onderzoek naar mogelijke onmenselijke behandeling uit te voeren.

Het Hof kent klager een immateriële schadevergoeding toe van € 12.000 en een proceskostenvergoeding van € 1.450.

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

Op de nationale autoriteiten rusten op grond van artikel 3 EVRM zowel onthoudingsverplichtingen als positieve verplichtingen ter voorkoming van foltering en ter waarborging van menselijke behandeling van personen. Artikel 3 en artikel 2 EVRM sluiten aldus nauw op elkaar aan.

• *Recht op adequate medische zorg*

In het verlengde van het onder artikel 2 EVRM gestelde kunnen klachten over het ontbreken van (toegang tot) adequate medische zorg zijn gebaseerd op zowel artikel 2 EVRM (na overlijden) als artikel 3 EVRM (tijdens leven). Bij een beroep op artikel 3 EVRM gaat het doorgaans om het lijden dat het ontbreken van adequate zorg voor de betrokkene heeft veroorzaakt – al kan ook sprake zijn van actieve leedtoevoeging. Ook kan er sprake zijn van een samenloop met andere door het EVRM beschermde rechten, zoals het recht op vrijheid en veiligheid (art. 5 EVRM).

Een voorbeeld van een dergelijke zaak betreft de zaak *Rooman*.¹¹ Klager in deze zaak tegen België, René Rooman, was in 1997 veroordeeld wegens, onder andere, diefstal, onzedelijk gedrag jegens een persoon jonger dan 16 jaar en de verkrachting van een kind jonger dan 10 jaar. Omdat klager ook tijdens detentie misdrijven had gepleegd, besloot de rechtbank in 2004 dat klager ter behandeling verplicht moest worden opgenomen om psychiatrische zorg te krijgen. Klager heeft nadien drie verzoeken om invrijheidstelling ingediend, waarbij hij erop wees dat hij geen psychiatrische behandeling kreeg in een taal die hij beheerst, te weten Duits. Deze ontslagverzoeken werden afgewezen omdat klager nog behoefte zou hebben aan psychiatrische behandeling en die zorg vanuit de instelling zou kunnen worden verleend.

In Straatsburg stelde klager dat de Belgische autoriteiten in strijd met artikel 3 en artikel 5 EVRM hadden gehandeld. Klager was van mening dat hij

niet de psychologische en psychiatrische zorg had ontvangen die hij nodig had. Hij meende voorts dat het gebrek aan zorg hem het vooruitzicht op verbetering van zijn situatie ontnam en dat zijn opname onwettig was.

De Grote Kamer van het Hof, die in deze zaak uitspraak deed, constateerde dat zowel de behandelend psychiaters als de nationale rechterlijke instanties hadden vastgesteld dat er tot augustus 2017 sprake was geweest van gebrekkige medische zorg. De omstandigheid dat klager alleen het Duits machtig is, had in belangrijke mate in de weg gestaan aan zijn effectieve behandeling. Pas in 2014 besloten de autoriteiten een aantal praktische maatregelen te nemen, die al jaren lang noodzakelijk werden geacht, om klager te ondersteunen, waaronder het verschaffen van zorg door een Duitstalige psycholoog. Korte tijd daarop werden die maatregelen weer deels teruggedraaid. De Grote Kamer stelt daarop, tot augustus 2017, een schending vast van artikel 3 EVRM. Sinds augustus 2017 is de situatie volgens het Hof verbeterd. Dit geldt bijvoorbeeld met betrekking tot het verlenen van zorg door een Duitstalige psycholoog. Er was ook een tolk aanwezig tijdens de maandelijkse voortgangsbesprekingen aangaande de gezondheid van klager. Hoewel er nog zaken zijn die te wensen overlaten, stelt het Hof vast dat klager evenmin om bepaalde zaken heeft gevraagd. Ondanks tekortkomingen concludeert de Grote Kamer daarop dat er sinds 2017 geen schending meer van artikel 3 EVRM heeft plaatsgevonden. De Grote Kamer benadrukt niettemin dat deze conclusie de autoriteiten niet van de verplichting ontslaat om alle noodzakelijke maatregelen te nemen om te waarborgen dat klager de geïndiceerde ondersteuning ontvangt op basis van geïndividualiseerde en gepaste therapeutisch zorg.

De Grote Kamer verfijnt in dit arrest zijn rechtspraak aangaande de betekenis van de verplichting voor de autoriteiten om zorg te verlenen. De Grote Kamer overwoog dat er een nauw verband bestaat tussen de rechtvaardiging van detentie van personen die lijden aan een geestelijke stoornis en de gepastheid van de aan hen verleende zorg voor hun psychische gezondheid. Op grond daarvan

11 EHRM 31 januari 2019, *Roman t. België* (GC), nr. 18052/11, ECLI:CE:ECHR:2019:0131JUD001805211, NJB 2019/923.

moet er bij iedere detentie van een persoon met een geestesziekte sprake zijn van een therapeutische doelstelling, in het bijzonder gericht, voor zover dat mogelijk is, op genezing dan wel verlichting van de geestelijke gezondheidssituatie van betrokkene. Dus, onafhankelijk van de plaats waar de detentie plaatsvindt, moet aan gedetineerde personen een gepaste medische omgeving worden geboden met echte therapeutische maatregelen, ter voorbereiding op een eventuele invrijheidstelling. De Grote Kamer overweegt hierbij dat het niveau van zorg boven het niveau van basiszorg moet liggen. Enkel toegang tot zorgverleners, het bieden van consulten en het verschaffen van medicatie voldoet niet aan de eisen die voldoen aan artikel 5 EVRM. De Grote Kamer analyseert niet de inhoud van de zorg die wordt geboden, maar benadrukt dat het Hof kan verifiëren of er sprake is geweest van geïndividualiseerde zorg die rekening houdt met de specifieke gezondheidsbehoeften van de gedetineerde. De Grote Kamer laat de nationale autoriteiten daarbij een bepaalde beleidsruimte om de vorm en inhoud van de zorg te bepalen. Concluderend merkt de Grote Kamer op dat vrijheidsontneming in het licht van artikel 5 EVRM een tweeledige functie heeft. In de eerste plaats is er de sociale functie van bescherming, maar in de tweede plaats is er de therapeutische functie gericht op het bieden van zorg aan het betreffende individu met een geestesstoornis.

Aangaande de vrijheidsontneming van klager gedurende de periode 2004 tot augustus 2017 stelt de Grote Kamer vast dat ondanks de herhaalde bevindingen de medische en sociale bescherming voor klager niet geschikt was om klager psychiatrische zorg in het Duits te bieden, waarmee zijn gezondheid had kunnen verbeteren en hij zich had kunnen voorbereiden om maatschappelijke re-integratie. Derhalve was er sprake geweest van een schending van artikel 5 lid 1 EVRM. De Grote Kamer stelt vervolgens vast dat de autoriteiten vanaf augustus 2017 een pakket maatregelen had genomen waardoor sindsdien niet langer sprake was van een handelen in strijd met artikel 5 EVRM. De Grote Kamer kent klager een immateriële schadevergoeding toe van € 32.500.

• *Gedwongen urinetest*

Ook een gedwongen urinetest kan een schending opleveren van artikel 3 EVRM, zoals bleek uit de Hongaarse zaak R.S.¹² De zaak had betrekking op een man, klager die slechts met zijn initialen wordt aangeduid, die werd verdacht van het besturen van een auto met een te hoog alcoholpercentage en na het nuttigen van drugs. Dit was reden om klager te verplichten een urinetest te ondergaan via een katheter. Dit laatste was gebeurd nadat klager betrokken was geweest bij een vechtpartij buiten een nachtclub. Toen de auto van klager, later die nacht, door de politie was aangehouden, weigerde klager mee te werken aan een ademtest en werd hij gearresteerd om te worden verhoord. Klager werd meegenomen naar een ziekenhuis voor onderzoek naar zijn bloed en urine om te kunnen vaststellen of hij onder invloed van alcohol of drugs zijn auto had bestuurd. In het ziekenhuis vertelde klager de arts dat hij niet kon urineren. Daarop vroegen de aanwezige politieagenten om de urine via een katheter af te nemen. Dit gebeurde nadat een bloedmonster was afgenomen.

Klager diende vervolgens klachten in over zijn behandeling door de politie. Hoewel alle getuigen ervan overtuigd waren dat klager onder invloed was, ontstonden er twee verschillende versies over de loop van de gebeurtenissen. Aan de ene kant verklaarde de politie dat klager had ingestemd met een onderzoek via een katheter, dat hij vrijwillig zijn kleding had uitgedaan en niet had geprotesteerd tot aan de procedure. Zijn agressieve gedrag sindsdien maakte het nodig hem met geweld te kalmeren en handboeien om te doen totdat de urineafname was beëindigd. Klager, aan de andere kant, stelde dat hij nooit had ingestemd met urineafname via een katheter. Hij verklaarde bovendien dat de politie zijn benen had geboeid gedurende het incident.

De nationale autoriteiten hadden de klachten van klager verworpen, de verklaring van de politie voor juist gehouden en geoordeeld dat het urineonderzoek nodig was om gevaar te voorkomen. Het

12 EHRM 2 juli 2019, R.S. t. Hongarije, nr. 65290/14, ECLI:CE:ECHR:2019:0702JUD006529014, EHRC 2019/175.

beroep van klager werd ongegrond verklaard. Ondertussen werd klager opnieuw aangehouden met een te hoog alcoholpercentage en veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van één jaar en negen maanden.

Het Hof overweegt allereerst dat de nationale wetgeving inzake het gebruik van katheters door de politie ter verkrijging van bewijs voor een strafbaar feit duidelijk noch consistent was. Het Hof neemt aan dat klager geen toestemming had gegeven voor het onderzoek. Hoewel de autoriteiten hebben gekeken naar zijn klachten, hebben de autoriteiten de versie van de politie voor juist gehouden zonder er rekening mee te houden dat de toestemming onder invloed van alcohol was gegeven. Het Hof betwijfelt of klager enig ander alternatief had dan het katheteronderzoek te ondergaan, gelet op de omstandigheid dat hij volledig onder politiecontrole was. In ieder geval had klager volgens het nationale recht het recht zijn toestemming in te trekken. Klager had dat duidelijk gedaan, gelet op de schermutselingen die hadden plaatsgevonden en het geweld dat de politie had moeten gebruiken om klager onder bedwang te houden. Er was geen medische aanleiding voor de urineafname, die enkel plaatsvond om bewijsmateriaal te verzamelen. De autoriteiten hadden klager daarom, tegen zijn wil, aan een serieuze inbreuk op zijn lichamelijke en geestelijke integriteit onderworpen, in strijd met artikel 3 EVRM. Het Hof kent klager een immateriële schadevergoeding toe van € 9.000, plus vergoeding van de door hem gemaakte proceskosten.

- *Detentieomstandigheden*

Ook de kwaliteit van de detentieomstandigheden kan leiden tot een schending van de waardigheid van personen, en daarmee een schending opleveren van de (positieve) verplichtingen die op de nationale autoriteiten rusten. Op twee zaken die de afgelopen kroniekperiode op deze vraagstelling betrekking hebben, sta ik hieronder langer stil.

De eerste zaak betreft de Turkse zaak *Gömi*.¹³ Klager in deze zaak, Kemal Gömi, is een man met psychische problematiek. Hij werd in 1997 ter dood veroordeeld wegens betrokkenheid bij een staatsgreep. In 2002 werd deze straf, ter gelegenheid van de afschaffing van de doodstraf, omgezet in een levenslange gevangenisstraf. Vanaf 2003 werd klager diverse malen opgenomen in ziekenhuizen vanwege de bij hem bestaande psychische problematiek. Na intensieve behandeling in een psychiatrisch ziekenhuis werd in 2004 bij klager de diagnose depressie gesteld en werden psychoses geconstateerd. Gömi werd daarop teruggestuurd naar de gevangenis. In 2006 en 2007 werd bij klager de diagnose schizofrenie vastgesteld.

Klager acht de detentieomstandigheden onverenigbaar met artikel 3 EVRM. De omstandigheden zouden onmenselijk en vernederend zijn. Op nationaal niveau waren zijn klachten afgewezen.

Het Hof overweegt allereerst dat een levenslange gevangenisstraf, zonder uitzicht op vrijlating of herziening, onverenigbaar is met artikel 3 EVRM. In de voorliggende situatie is bovendien sprake van een gedetineerde met psychische problematiek. Artsen hadden bij klager diverse psychische stoornissen vastgesteld, waarvoor hij opgenomen was geweest en medicijnen voorgeschreven had gekregen. Vanwege het gevaar op zelfmoord vonden zijn behandelaars toezicht noodzakelijk. Het Turkse Instituut voor Forensische Zorg was evenwel van oordeel dat niet kon worden vastgesteld dat klager de stoornissen al lang had en achtte hem in staat zijn gevangenisstraf in detentie door te maken met medische follow-up. Het Hof beoordeelt de situatie anders. Volgens het Hof lijdt klager nog steeds aan een psychische aandoening en is hij niet in staat om beslissingen te nemen en feiten goed te beoordelen. De ziekte van klager wordt volgens het Hof ook niet continu gemonitord door een gespecialiseerd team. De autoriteiten zijn aldus tekortgeschoten. Zij hebben ook verzuimd om klager te plaatsen in een psychiatrisch ziekenhuis, of een gevangenis met een gespecialiseerde afdeling. Daarmee hebben ze klager blootgesteld aan een gezondheidsrisico en een bron van stress en angst. Het Hof stelt aldus een schen-

13 EHRM 19 februari 2019, *Gömi t. Turkije*, nr. 38704/11, ECLI:CE:ECHR:2019:0219JUD003870411, EHRC 2019/90.

ding vast van artikel 3 EVRM. Het Hof kent klager tot slot een immateriële schadevergoeding toe van € 10.000, plus een vergoeding van de door hem gemaakte proceskosten.

De tweede zaak over detentieomstandigheden betreft de Montenegrijnse zaak *Bigović*.¹⁴ Aan klager in deze zaak, Ljubo Bigović, was een gevangenisstraf voor de duur van dertig jaar opgelegd onder andere vanwege de moord op een hoge politieonderzoeker. De klacht had betrekking op zijn detentie, waaronder de detentieomstandigheden en de medische verzorging die hij kreeg. Gedurende zijn detentie kreeg klager last van verschillende aandoeningen. Hij was onderzocht door zowel gevangenisartsen als externe specialisten, kreeg medicatie voorgeschreven, volgde een speciaal dieet en onderging een operatie. Klager verzocht verschillende malen zonder succes om ontslag.

Het Hof oordeelt dat de detentieomstandigheden niet voldoen aan de daaraan te stellen eisen. Klager had daartoe bewijs overgelegd, hetgeen de nationale autoriteiten niet hadden weerlegd maar hetgeen wel gesteund werd door rapporten van het CPT (*Committee on the Prevention of Torture*). Volgens het CPT was er een alarmerend niveau van overbevolking in de gevangenis waarin klager zich bevond. Dit levert een schending op van artikel 3 EVRM. De medische zorg voldeed daarentegen wel aan de eisen die besloten liggen in artikel 3 EVRM. Naast zorg door gevangenisartsen, was klager onderzocht door externe deskundigen en had hij diverse behandelingen voorgeschreven gekregen. Het Hof erkent dat de aanwezigheid van bewakers bij bepaalde behandelingen op gespannen voet staat met het medisch beroepsgeheim. Tegelijkertijd erkent het Hof dat die aanwezigheid bij gedetineerden soms nodig is. Wat dit betreft is artikel 3 EVRM dus niet geschonden. Naast een beroep op artikel 3 EVRM, meende klager dat de nationale autoriteiten jegens hem hadden gehandeld in strijd met artikel 5 EVRM. Het Hof bevestigt dit. De verlengingen van de vrijheidsberoving van klager waren niet binnen de door

de nationale wetgeving voorgeschreven termijnen door een onafhankelijke rechter beoordeeld. Ook anderszins was het recht op vrijheid en veiligheid van klager niet geheel gerespecteerd, doordat klager enkele procedurele rechten waren ontzegd. Dit levert een schending op van artikel 5 lid 1 en lid 3 EVRM. Het Hof kent klager een immateriële schadevergoeding toe van € 7.500, maar geen proceskostenvergoeding omdat klager daarom niet had verzocht.

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

Artikel 5 EVRM beschermt, zoals eerder in deze kroniek aangehaald, het recht op vrijheid en veiligheid. Deze bepaling biedt aldus bescherming tegen willekeurige vrijheidsontneming en bevat regels onder welke voorwaarden bepaalde personen alsnog mogen worden gedetineerd, waaronder personen met een besmettelijke ziekte of een geestesziekte (art. 5 lid 1 onder 2 EVRM). Deze bepaling kent individuen ook een aantal procedurele rechten toe ter bescherming van hun vrijheid en veiligheid.

- *Recht om onverwijld voor een rechter te worden geleid*

Eén zaak gedurende deze kroniekperiode had betrekking op het recht om onverwijld voor een rechter te worden geleid. Klaagster in deze Roemeense zaak, Florentina-Daniela Cîrstea, was verpleegkundige in het Giulești Kraamziekenhuis in Boekarest. Op 16 augustus 2010 verliet klager, die op dat moment de enige verpleegkundige was, de NICU om 18.24 uur en was gedurende twaalf minuten afwezig. Om 18.30 uur ontstond er brand, waarbij vijf pasgeborenen om het leven kwamen en zes andere pasgeborenen gewond raakten. De volgende dag startte het openbaar ministerie een strafrechtelijk onderzoek omdat er een verdenking bestond van doodslag en het onbedoeld toedienen van letsel. Klaagster werd als getuige gehoord. Zij vertelde dat ze op de bewuste avond iets vreemds had geroken, dat ze van de afdeling was gegaan om hulp in te roepen en dat gedurende haar afwezigheid de brand was ontstaan. Op 23 augustus 2010 startte het openbaar ministerie een strafrechtelijk onderzoek naar

14 EHRM 19 maart 2019, *Bigović t. Montenegro*, nr. 48343/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0319UD004834316.

de rol van klagster bij de brand. Klagster werd tegelijkertijd voor 24 uur in hechtenis genomen. De volgende dag legde klagster een andere verklaring af, waaruit naar voren kwam dat klagster de afdeling wegens de ontstane rook niet meer had kunnen bereiken. Diezelfde dag herhaalde klagster de laatste verklaring en erkende zij dat de eerste verklaring vals was. Zij zou die verklaring hebben afgelegd op advies van haar collega's. De rechtbank gelastte daarop de hechtenis van klagster voor een periode van maximaal 29 dagen, met als motivatie dat er geen passende minder restrictieve maatregel was. Het bezwaar van klagster tegen de hechtenis werd ongegrond verklaard. De hechtenis werd vervolgens nog enkele malen verlengd. Uiteindelijk achtte de rechtbank van Boekarest klagster, en vijf andere verdachten, in juli 2013 schuldig. Klagster kreeg een gevangenisstraf van tweeënhalf jaar opgelegd, die zij volledig heeft uitgezeten. Dit vonnis werd in beroep bekrachtigd. Klagster kwam op 8 februari 2016 weer vrij.

Het Hof oordeelt dat artikel 5 lid 1 EVRM in deze zaak niet was geschonden. De nationale rechter was van oordeel dat er plausibele redenen waren om klagster in voorlopige hechtenis te nemen. Daarentegen was er volgens het Hof wel sprake geweest van een schending van artikel 5 lid 3 EVRM (recht om onverwijld voor een rechter te worden geleid). Het Hof stelt vast dat de nationale rechter rekening hield met de mogelijkheid van samenzwering tussen de verschillende ziekenhuismedewerkers. De rechter had evenwel niet aangegeven hoe groot dit risico was en welk bewijsmateriaal er al bestond. Ook anderszins waren de verdenkingen tegen klagster van een algemene aard. Het Hof oordeelt dat voor een voorlopige hechtenis een gepaste rechtvaardiging moet worden gegeven. Dat was in de voorliggende zaak niet het geval geweest.

De andere door klagster gestelde schendingen van het EVRM werden verder ongegrond verklaard. Het Hof kent klagster een immateriële schadevergoeding toe van € 5.000.

• *Toegang tot een externe deskundige*

De Deense zaak *Tim Henrik Bruun Hansen* had betrekking op de toegang tot een externe medisch deskundige tijdens een geding dat in 2015 diende voor het Hoogste Gerechtshof in Denemarken.¹⁵ Klager in deze zaak, Bruun Hansen, verbleef sinds 1997 in Herstedvester Institution, volgens Wikipedia een soort tbs-kliniek. De rechtbank had bepaald dat klager hier moest verblijven nadat hij was veroordeeld voor diverse zedendelicten jegens minderjarigen. Klager had diverse malen verzocht om ontslag of een lichtere maatregel, maar dat was steeds afgewezen. Dit laatste op basis van medische rapporten, opgesteld door deskundigen van Herstedvester Institution. Volgens deze rapporten werd het risico op nieuwe zedendelicten hoog ingeschat, tenzij klager zou instemmen met chemische castratie. Dat laatste weigerde klager.

In 2014 diende klager een nieuw verzoek in om invrijheidstelling dan wel een lichter detentieregime. Door de rechtbank in eerste aanleg werd dit afgewezen. Klager ging tegen dit besluit in beroep, stellende dat een extern deskundigenonderzoek nodig was, nu de instelling bleef wijzen op het belang van chemische castratie terwijl er inmiddels sprake was van een gewijzigde situatie. Klager wees daarbij op het recht op vrijheid en veiligheid, zoals beschermd door artikel 5 EVRM. Het beroep van klager werd echter afgewezen, waarbij het Hoogste Gerechtshof oordeelde dat op basis van artikel 5 EVRM niet tot een andere conclusie kon worden gekomen. Ook in 2016 wees het Hoogste Gerechtshof het verzoek om invrijheidstelling af, nadat het Gerechtshof advies had ingewonnen van de Medisch-Juridische Raad.

Het Hof oordeelt anders. Het constateert een schending van artikel 5 lid 1 EVRM. Artikel 5 EVRM veronderstelt een zekere mate van causaal verband tussen de veroordeling van een persoon en zijn detentie. Als de veroordeling is gebaseerd op een verouderde geneeskundige verklaring waaruit blijkt

15 EHRM 9 juli 2019, *Tim Henrik Bruun Hansen t. Denemarken*, nr. 51072/15, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD005107215 GJ 2019/122 m.nt. A.C. Hendriks.

dat er van de betrokkene gevaar uitgaat, zal de betrokkene opnieuw door een medisch deskundige moeten worden onderzocht. Dergelijke onderzoeken zullen regelmatig moeten worden herhaald. In de voorliggende zaak had de Medisch-Juridische Raad advies gegeven, maar klager vindt dat dit een intern en geen onafhankelijk externe adviescollege is. Het Hof gaat in de bezwaren van klager mee en kent klager € 2.000 aan immateriële schadevergoeding toe, plus vergoeding van de gemaakte proceskosten.

• *Vrijheidsontneming bij psychiatrische patiënten*

Artikel 5 EVRM stelt strenge eisen aan de vrijheidsontneming van psychiatrische patiënten. Het betreft een kwetsbare groep personen, waarbij het risico op willekeurige opsluiting op de loer ligt. Het EHRM heeft daarom op basis van artikel 5 EVRM diverse materiële en – vooral – procedurele eisen geformuleerd aan inbewaringstelling van deze personen.

Afgelopen kroniekperiode was er evenwel een Estse zaak, de zaak M.T., waarin het Hof concludeerde dat de aangeklaagde autoriteiten artikel 5 EVRM niet hadden geschonden.¹⁶ De klacht was ingediend door een moeder, M.T., namens haar zoon. De zoon, O.T., was meer dan vijf jaar opgenomen geweest in een psychiatrische instelling. De zaak had betrekking op de klacht van M.T. over de psychiatrische herbeoordelingen van haar zoon met het oog op de verlenging van zijn onvrijwillige opname. De nationale rechter besliste in mei 2011 dat O.T. gedwongen moest worden opgenomen. De rechter baseerde deze beschikking op een psychiatrische beoordeling, opgesteld in november 2010, waarin bij O.T. de diagnose paranoïde schizofrenie was gesteld en dat dit, in aansluiting op een zedenmisdrijf jegens een 10-jarig meisje, een gevaar vormde voor de samenleving. Klaagster, die was aangewezen als de vertegenwoordiger van O.T., had daarop getracht de gedwongen opname van haar zoon te beëindigen door het starten van gerechtelijke procedures. Al haar zaken werden evenwel afgewezen. De

rechters die zich over de zaken bogen, baseerden de afwijzingen op een deskundigenbericht van de behandelend arts van O.T., opgesteld in december 2012, en het hoofd van de ziekenhuisafdeling, dat had verklaard dat de gezondheidstoestand van O.T. niet was veranderd. In die procedures stelde klagster zich ook, en zonder succes, op het standpunt dat haar zoon niet zelf via de rechter de noodzaak tot verdere behandeling kon aanvechten.

Klaagster stelde dat de Estse autoriteiten hadden gehandeld in strijd met artikel 5 lid 4 EVRM, het recht om de rechtmatigheid van de vrijheidsontneming spoedig door een gerechtshof te laten beoordelen. Klaagster baseerde dit standpunt op de omstandigheid dat de nationale gerechten hun beschikkingen hadden gebaseerd op een standpunt van het ziekenhuis, alwaar haar zoon werd behandeld, zonder dat er een onafhankelijke of onpartijdige beoordeling van de gezondheidstoestand van haar zoon had plaatsgevonden. Zij klaagde er voorts over dat zij geen toegang had tot een gerechtelijke procedure om de rechtmatigheid van de opname van haar zoon te laten beoordelen. Het Hof wijst beide klachten evenwel van de hand. Het oordeelt dat de zoon van klagster keer op keer is onderzocht en dat klagster in de gelegenheid was de opname van haar zoon juridisch aan te vechten. Geen schending van artikel 5 lid 4 EVRM. Derhalve kent het Hof klagster ook geen vergoeding toe.

Het Hof oordeelde dat artikel 5 lid 1 EVRM wel was geschonden in de Kroatische zaak *Čutura*.¹⁷ Een Kroatische rechtbank had geoordeeld dat Dragan Čutura, klager in deze zaak, in een psychotische bui zijn burens in januari 2014 verbaal had bedreigd. De rechtbank bepaalde daarop dat klager, die zich inmiddels reeds in het gevangenisziekenhuis bevond, moest worden opgenomen in een psychiatrische instelling. Deze opname werd vervolgens enkele malen verlengd, waarbij klager rechtsbijstand kreeg van een door de rechtbank toegewezen advocaat. De vader tekende, namens klager, beroep aan tegen de verlengde onvrijwillige opname. Hij stelde

16 EHRM 23 oktober 2018, M.T. t. Estland, nr. 75378/13, ECLI:CE:ECHR:2018:1023JUD007537813.

17 EHRM 10 januari 2019, *Čutura t. Kroatië*, nr. 55942/15, ECLI:CE:ECHR:2019:0110JUD005594215, JGZ 2019/13 m.nt. A.C. Hendriks.

dat de familie geen idee had van het feit dat klager in het ziekenhuis werd vastgehouden en evenmin dat er sprake was van rechtszaken. Hij stelde voorts dat de advocaat van klager zich passief had opgesteld. Klager werd uiteindelijk na anderhalf jaar, in augustus 2015, voorwaardelijk ontslagen.

Het Hof stelt vast dat klager wat betreft de strafrechtelijke procedure werd bijgestaan door een zelfgekozen advocaat, maar met betrekking tot de onvrijwillige psychiatrische opname een advocaat toegewezen had gekregen, die al snel – om onbekende redenen – werd vervangen door een nieuwe advocaat. Deze derde advocaat had zich passief opgesteld bij de procedures. Hij had klager en de rechter niet gesproken, had geen contact gezocht met klager of zijn familie en had geen standpunt ingenomen namens klager tijdens de procedures. Hoewel bekend met deze passiviteit had de rechtbank niet getracht te waarborgen dat klager op een effectieve wijze werd bijgestaan. Dit ondanks het feit dat rechtbanken daartoe een verzwaarde verplichting hebben bij mensen met een handicap. Niets wijst erop dat een rechter klager had geïnformeerd over zijn rechten of had getracht hem bij de gang van zaken tijdens de procedures te betrekken. De rechters hadden evenmin geprobeerd de familie te involveren, terwijl die zich eerder hadden verzet tegen de onvrijwillige opname van klager. Dit leidt tot een schending van artikel 5 lid 1 EVRM. Het Hof kent klager een immateriële schadevergoeding toe van € 10.000, eventueel te verhogen met daarover verschuldigde belastinggelden, en de vergoeding van gemaakte proceskosten.

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

Het recht op een eerlijk proces, dat wordt beschermd door artikel 6 EVRM, is nauw verbonden met het zojuist besproken recht op vrijheid en veiligheid, dat wordt beschermd door artikel 5 EVRM. Het recht op een eerlijk proces legt verschillende verplichtingen op aan de nationale autoriteiten, die ook van belang zijn in gezondheidsrechtelijke zaken.

• Eerlijk proces

Het recht op een eerlijk proces, een recht dat door de Nederlandse Grondwet (nog) niet wordt beschermd, vormt wellicht de kern van artikel 6 EVRM. Of dit recht was nageleefd, stond centraal in de Kroatische zaak *Hodžić*.¹⁸ Klager, Šemso Hodžić, werd in 2012 verdacht van het plegen in een strafbaar feit. Daarbij ontstond het vermoeden dat hij het misdrijf had gepleegd onder invloed van paranoïde schizofrenie. Daarop werd hij medisch onderzocht en werden er deskundigenrapporten opgesteld. De Kroatische rechtbank besloot een procedure te starten om over te gaan tot de gedwongen opname van klager in een psychiatrische instelling. De rechtbank baseerde zich daarbij op een officieel rapport van psychiater E.S., die als getuige-deskundige in de zaak was gehoord, en weigerde deskundigenbewijs toe te laten van de door de verdediging gewenste deskundige V.G. Na de initiële strafrechtelijke beoordeling van klager werd een gespecialiseerde procedure gevoerd tot verplichte opname van klager in een psychiatrische instelling. De autoriteiten baseerden zich daarbij op het eerder, in het strafrechtelijke deel van de procedure, verzamelde bewijsmateriaal. Op basis hiervan besloot de rechter dat klager moest worden opgenomen in een psychiatrische instelling. Voordat het zover was, reisde klager naar Sarajevo, de hoofdstad van Bosnië en Herzegovina, om zich opnieuw te laten onderzoeken. Of de keuze voor een nieuw onderzoek samenhangt met de omstandigheid dat klager zowel de Kroatische als de Bosnische nationaliteit heeft, maakt de uitspraak niet duidelijk. Hoe het ook zij, klager is in Sarajevo onderzocht door twee deskundigen op het gebied van de forensische psychiatrie en door een psycholoog. Deze drie deskundigen kwamen tot de conclusie dat klager verschillende psychische stoornissen had, maar geen paranoïde schizofrenie. Over de vraag of psychische beoordelingen in Kroatië en Bosnië verschillen rept de uitspraak niet. Klager stelde na deze conclusie beroep in tegen de uitspraak van de Kroatische rechter, op

18 EHRM 4 april 2019, *Hodžić t. Kroatië*, nr. 28932/14, ECLI:CE:ECHR:2019:0404JUD002893214, JGz 2019/25, m.nt. A.C. Hendriks.

grond waarvan hij verplicht was opgenomen in een psychiatrische instelling, maar zijn gronden van beroep werden ongegrond verklaard. Volgens de Kroatische beroepsrechter was klager er niet in geslaagd argumenten aan te dragen die twijfel zaaiden over de noodzaak van de psychiatrische opname.

Het EHRM stelt allereerst vast dat sommige procedures tot verplichte opname onder het bereik van het begrip 'criminal charge' vallen, zoals beschermd door artikel 6 lid 1 EVRM. Dat is met name het geval als deskundigenbewijs in een procedure wordt betrokken om strafrechtelijke verantwoordelijkheid aan iemand te ontnemen na een verdenking van een strafbaar feit, maar diegene vervolgens wel om preventieve redenen in een psychiatrische instelling wordt opgenomen. Daarnaast kan hiervan sprake zijn als de vrijheidsontneming juist wel samenhangt met de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van betrokkene. Daarentegen zijn er ook zaken waarbij de procedure over gedwongen opname primair civielrechtelijk of bestuursrechtelijk van aard is en dus geen 'criminal charge' vormt. In het onderhavige geval bestond de procedure uit twee delen, waarbij in het eerste deel van de procedure duidelijk een strafrechtelijke component aanwezig was en het de doelstelling was om strafrechtelijke verantwoordelijkheid van klager te bepalen. Om die reden is artikel 6 EVRM van toepassing in zijn strafrechtelijke betekenis. Vervolgens gaat het om de bijzondere procedure tot daadwerkelijke plaatsing van betrokkene in een psychiatrische instelling, een procedure die eerder civielrechtelijk van aard is. Voor wat betreft de kwaliteit van de procedure acht het Hof het belangrijk dat juist in dit soort zaken, waarbij kwetsbare personen zijn betrokken, de procedure zorgvuldig is. Er moet zorgvuldig worden omgegaan met getuigenbewijs, hetgeen vooral betekent dat wanneer een deskundigenrapport beschikbaar is en er ruimte moet zijn voor de verdediging om tegenbewijs te leveren. Weliswaar is hier geen sprake van een absoluut recht, maar een beslissing over vrijheidsbeneming moet op voldoende en objectief medisch bewijs zijn gestoeld, waarbij ook rekening moet worden gehouden met

eventuele ontwikkelingen in een ziektebeeld. In het onderhavige geval is beslist dat geen kennis kon worden genomen van het deskundigenbewijs van V.G., zonder dat daarvoor een goede reden was gegeven, terwijl de rapporten van E.S. zonder uitgebreide motivering wel waren aanvaard. Daardoor is een oneerlijk nadeel ontstaan voor klager, waardoor een schending van artikel 6 lid 1 EVRM in de strafrechtelijke context is ontstaan.

Voor wat betreft het tweede, meer civielrechtelijke aspect van de procedure overweegt het Hof dat een maatregel die leidt tot vrijheidsontneming moet zijn gebaseerd op voldoende recente medische expertise. Ook in deze procedure weigerde de rechter om de meer recente deskundigenrapporten uit Sarajevo in overweging te nemen, terwijl de door E.S. aangeleverde rapporten inmiddels dertien maanden oud waren. Bovendien hield de rechter geen rekening met het feit dat sinds klager was vrijgelaten uit voorlopige hechtenis er geen aanwijzingen waren dat hij betrokken was geweest bij incidenten waarbij hij een gevaar vormde voor zichzelf of anderen. Het Hof komt tot de conclusie dat het opleggen van een algemene beperking aan klager om deskundigenbewijs te overleggen, zelfs nu er sinds het eerste deskundigenrapport al aanzienlijke tijd was verstreken, niet kon worden verenigd met de vereisten van een eerlijk proces en de plicht van de rechter om de argumenten en bewijsstukken naar behoren te onderzoeken. Volgt een tweeledige schending van artikel 6 lid 1 EVRM. Het Hof kent klager € 4.000 immateriële schadevergoeding toe, naast een vergoeding van de door hem geleden proceskosten.

Een andere zaak waarin het Hof constateerde dat er sprake was van een schending van artikel 6 lid 1 EVRM betrof de Georgische zaak *Svanidze*.¹⁹ Klaagster in deze zaak, Tina Svanidze, was hoofd van de afdeling gynaecologie van het Mtskheta Ziekenhuis. Na het overlijden van een van de patiënten, G.M., werd klagster strafrechtelijk vervolgd vanwege de verdenking van medische nalatigheid. Nadat het gerechtshof het bewijsmateriaal had beoordeeld

19 EHRM 25 juli 2019, *Svanidze t. Georgië*, nr. 37809/08, ECLI:CE:ECHR:2019:0725JUD003780908.

werd de (enkelvoudige) rechter vervangen door een plaatsvervangend rechter. Het verzoek van klagster om het bewijsmateriaal opnieuw te beoordelen werd verworpen en de plaatsvervangend rechter gaf een oordeel gebaseerd op eerder verzameld bewijs. Het oordeel luidde dat klagster werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar wegens medische nalatigheid en een geldboete. Het gerechtshof was van oordeel dat klagster G.M. zonder goede redenen niet de noodzakelijke behandeling had gegeven. Volgens de rechtbank waren er voldoende bewijzen dat G.M. dringend moest worden behandeld en dat er ten onrechte geen röntgenonderzoek bij G.M. had plaatsgevonden om haar situatie te beoordelen. Nog voor de operatie was G.M. overleden.

In beroep stelde klagster zich op het standpunt dat zij niet in staat was eerder een operatie te organiseren omdat er geen anesthesioloog beschikbaar was. Klagster maakte ook een procedureel bezwaar, te weten de vervanging van de zittende rechter door een plaatsvervangend rechter zonder dat de bewijsmiddelen opnieuw werden beoordeeld. Het beroep werd echter ongegrond verklaard. Het Hoogste Gerechtshof verminderde de hoogte van klagsters straf, maar bevestigde haar schuld aan de dood van G.M. Het Hoogste Gerechtshof was evenmin van oordeel dat het bewijsmateriaal door de plaatsvervangend rechter opnieuw had moeten worden beoordeeld.

Klagster beroept zich voor het Hof op een schending van artikel 6 lid 1 EVRM. Het Hof overweegt daarop allereerst dat een belangrijk aspect van het recht op een eerlijk proces met zich brengt dat verdachten in een strafrechtelijke procedure de mogelijkheid hebben om in aanwezigheid van de rechter die over de zaak oordeelt te worden geconfronteerd met getuigen. Het 'principle of immediacy', dat wil zeggen de eis dat de rechter acht slaat op de geloofwaardigheid van hetgeen getuigen in de procedure naar voren brengen, is een belangrijke waarborg voor een verdachte op een eerlijk proces. Dit brengt met zich dat een oordeel in een strafrechtelijke procedure slechts kan worden genomen door rechters die aan de hele procedure hebben

deelgenomen. Dat was in de voorliggende procedure niet gebeurd, ondanks dat klagster nadrukkelijk had verzocht dat de plaatsvervangend rechter opnieuw alle bewijsmiddelen zou beoordelen. Volgt een schending van artikel 6 lid 1 EVRM, en een toekenning van een immateriële schadevergoeding van € 3.500 aan klagster.

- *Behandeling zaak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht*

Het recht op een eerlijk proces brengt met zich dat zaken worden beoordeeld door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht. Of gerechtelijke instanties aan die eisen voldoen, vormt regelmatig een vraag die aan het Hof wordt voorgelegd. In de Franse zaak *Bonnemaison* werden de klachten van klager, Nicolas Bonnemaison, over een gestelde schending van dit recht evenwel kennelijk ongegrond verklaard.²⁰

Klager in deze zaak was voormalig huisarts. Door de Franse *ordre des médecins*, een soort KNMG, was hij doorgehaald in het artsregister. Dit na een tuchtrechtelijke uitspraak. De aanleiding van de uitspraak was een rapport van een medewerker van een ziekenhuis over een aantal plotselinge overlijdensgevallen. In alle gevallen betrof het ernstig zieke patiënten die kort na een bezoek van klager waren overleden. Klager erkende dat hij deze patiënten een dodelijke injectie had toegediend, zonder de andere zorgverleners of de familie van de patiënten hierover te informeren. Hij stelde aldus te hebben gehandeld om een einde aan het lijden van de patiënten te maken. Omdat de (straf)rechter niet bewezen achtte dat er bij klager het voornemen tot moord bestond, legde de strafrechter klager een voorwaardelijke gevangenisstraf op van twee jaar. Gelijktijdig startte de *ordre des médecins* een tuchtrechtelijke procedure tegen klager. De tuchtrechter in eerste instantie besloot klager door te halen. De nationale afdeling van het tuchtcollege van de *ordre des médecins* hield deze maatregel in stand. De *Conseil d'État* verwierp het beroep van klager.

20 EHRM 11 april 2019, *Bonnemaison t. Frankrijk* (ontv.besl.), nr. 32216/15, ECLI:CE:ECHR:2019:0319DEC003221615

Klager stelt zich in Staatsburg op het standpunt dat de tuchtrechter niet onafhankelijk was en dat de *Conseil d'État* niet onpartijdig was. Volgens klager was er gehandeld in strijd met de onschuld-presumptie, had de *Conseil d'État* zijn beroep niet mogen verwerpen en had zijn strafrechtelijke veroordeling tot gevolg moeten hebben dat hij niet ook een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd had mogen krijgen. Tot slot meende klager dat hij aanspraak maakte op schadevergoeding, op grond van artikel 1 Protocol 1 (recht op eigendom), vanwege de financiële repercussies van de procedures.

Het Hof verklaart alle klachten kennelijk ongegrond. Het Hof stelt vast dat klager zijn klacht inzake de gestelde niet-onafhankelijkheid van de tuchtrechter niet eerder in een nationale procedure had aangekaart. Er was evenmin enig bewijs dat de *Conseil d'État* niet onpartijdig zou zijn. Aldus was er geen vermoeden van een schending van artikel 6 lid 1 EVRM.

Het Hof oordeelt dat de tuchtrechtelijke en strafrechtelijke procedure los van elkaar zijn gevoerd en elkaar niet hebben beïnvloed. Daarmee is er evenmin sprake van een schending van artikel 6 lid 2 EVRM.

Het Hof overweegt tot slot dat de gestelde schending van artikel 1 Protocol 1 niet eerder door klager in de nationale procedures naar voren was gebracht. Voorts merkt het Hof op dat toekomstige inkomsten uit werk volgens vaste rechtspraak slechts als inkomen in de zin van artikel 1 Protocol 1 kunnen worden aangemerkt als het is verdiend of indien er een afdwingbare claim op die gelden bestaat.

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

Artikel 8 EVRM, inzake het recht op privé-, familie- en gezinsleven, vormt vanouds een belangrijke bron van gezondheidsrechtelijke jurisprudentie. Ook dit kroniekjaar waren er diverse uitspraken van het Hof op het gebied van het gezondheidsrecht die waren gebaseerd op de uitleg van artikel 8 EVRM.

• *Recht op goede zorg*

Artikel 8 EVRM schept voor de nationale autoriteiten de positieve verplichting om goede zorg te waarborgen. Dat deze verplichting niet altijd wordt nagekomen bleek onder meer uit de Turkse zaak *Elvan Alkan e.a.*²¹ De klacht in deze zaak was ingediend door de ouders van Elvan Alkan. Klagers stelden dat Elvan Alkan het slachtoffer was van een medische fout. Elvan was in een gezondheidscentrum onderzocht door een arts, nadat haar ouders haar daar hadden gebracht wegens last aan haar onderste luchtwegen. De arts schreef haar na het onderzoek medicatie voor, waaronder het middel Voltaren dat via een injectie moet worden ingenomen. Nadat Elvan van een verpleegkundige een injectie toegediend had gekregen, ontwikkelden zich bij haar ernstige pijnklachten aan haar linker-voet. Zij viel vervolgens op de grond. De arts en verpleegkundige zeiden dat dit een gebruikelijke reactie is op een injectie. Omdat Elvan de volgende dag niet meer kon lopen, brachten klagers haar naar een ziekenhuis. De artsen stelden daar de diagnose vallende voeten als gevolg van een beschadiging van een zenuw vast. De ouders startten daarop een strafrechtelijke procedure tegen de arts en de verpleegkundige, maar dit eindigde in vrijspraak. De ouders begonnen eveneens een bestuursrechtelijke procedure ter verkrijging van schadevergoeding, maar deze vordering werd eveneens afgewezen. Elvans handicap werd ingeschat op 28%.

In Straatsburg stelden klagers dat bij Elvan sprake was geweest van een schending van artikel 8 EVRM en dat de Turkse procedures ineffectief waren. Het Hof beaamt dit. Het Hof kan zich op basis van de stukken geen oordeel vormen over de redelijkheid van de duur van de strafrechtelijke procedure, maar de bestuursrechtelijke procedure had ruim negen jaar geduurd zonder dat daarvoor goede redenen waren. Dat levert een procedurele schending op van artikel 8 EVRM. Het Hof kent klagers een immateriële schadevergoeding toe van € 7.500, maar geen vergoeding van de geleden proceskosten.

21 EHRM 23 oktober 2018, *Elvan Alkan e.a. t. Turkije*, nr. 43185/11, ECLI:CE:ECHR:2018:1023JUD004318511.

- *Recht op bescherming van persoonlijke correspondentie*

Klager, George Garamukanwa, was sinds 2007 werkzaam bij de National Health Trust als klinisch manager.²² Klager had een relatie met L.M., een collega. Deze relatie eindigde in 2012. Een maand nadien stuurde klager een e-mail naar een andere collega, waarin hij uiting gaf aan zijn zorgen dat L.M. een relatie was aangegaan met D.S. Enige dagen later stuurde klager L.M. en D.S. rechtstreeks een e-mail over hun veronderstelde relatie. L.M. beklagde zich daarop bij haar manager, waarop de manager klager vertelde dat hij zich ongepast had gedragen. Daarop ontving de manager een anonieme brief waarin werd gesteld dat L.M. en D.S. zich ongeoorloofd hadden gedragen op het werk. In de daarop volgende maanden leken L.M. en D.S. het slachtoffer te zijn van stalking en intimidatie. Diverse anonieme mails en brieven werden gestuurd naar collega's en naar L.M. persoonlijk. Alle berichten waren verstuurd vanaf hetzelfde account. L.M. deed vervolgens aangifte bij de politie en de NHS besloot klager op non-actief te stellen. Gedurende het strafrechtelijk onderzoek vond de politie foto's op de mobiele telefoon van klager, alsmede een adreslijst van de personen die door klager waren benaderd. Voor de NHS vormde dit voldoende aanwijzing om klager in verband te brengen met op zijn minst een deel van de anonieme e-mails. Klager werd vervolgens op basis van de uitkomst van een onderzoek van de interne klachtencommissie ontslagen wegens ernstig wan-gedrag. Gedurende de klachtprocedure had klager de commissie additionele informatie verschaft in het kader van zijn verdediging, waaronder persoonlijke e-mails en Whatsapp-correspondentie tussen hem en L.M. In de brief waarin de interne klachtencommissie de uitkomst van de procedure bevestigde, verwees de commissie naar verschillende bewijsstukken, waaronder de inhoud van de mobiele telefoon van klager en diverse persoonlijke e-mails en Whatsapp-berichten van klager aan L.M.

Klager trachtte zijn ontslag aan te vechten via een arbeidsrechtelijke procedure. Hij stelde dat hij het slachtoffer was van een oneerlijk ontslag en van rassendiscriminatie. Ook meende hij dat zijn recht op privacy, zoals beschermd door artikel 8 EVRM, was geschonden, omdat privécorrespondentie openbaar was gemaakt. Het arbeidsgerecht verklaarde zijn klachten ongegrond en in hoger beroep werd in gelijke zin over de zaak geoordeeld.

Het Hof stelt vast dat de klachten van klager betrekking hebben op zaken – privéfoto's op klagers telefoon, persoonlijke e-mails en verzonden berichten – die raken aan zijn recht op privéleven en correspondentie, zoals beschermd door artikel 8 EVRM. Het Hof moet daarom onderzoeken of klager een redelijke verwachting van privacy had in de voorliggende situatie.

Het Hof stelt allereerst vast dat klager geen klacht had ingediend over het doorzenden van privécorrespondentie door de politie aan de NHS, door zijn vrijwillig overgelegde informatie en de informatie die door andere medewerkers was overgelegd. Het Hof gaat daarom aan de vraag over de wettigheid van deze handelwijze voorbij. Het Hof stelt vervolgens vast dat een deel van de door klager verstuurd e-mails afkomstig was van zijn werkaccount. Onder verwijzing naar de zaak *Bărbulescu*²³ overweegt het Hof vervolgens dat dit niet automatisch betekent dat het recht op privacy niet langer bescherming biedt. Het is duidelijk, zo vervolgt het Hof, dat in sommige situaties het beroep dat een werkgever doet op materiaal of communicatie met een privé karakter een bedreiging vormt voor artikel 8 EVRM. Het Hof onderschrijft evenwel de conclusie van het Britse arbeidsgerecht dat klager in de voorliggende situatie geen redelijke verwachting van privacy had. Klager wist in de voorliggende situatie al langer dan een jaar dat er tegen hem klachten waren ingediend over stalking en intimidatie, dat zijn werkgever onderzoek deed naar zijn gedrag en dat er een politieonderzoek liep. In die situatie kon klager niet redelijkerwijs hebben verwacht dat enig

22 EHRM 6 juni 2019, *Garamukanwa t. het VK* (ontv.besl.), nr. 70573/17, ECLI:CE:ECHR:2019:0514DEC007057317.

23 EHRM 5 september 2017, *Bărbulescu t. Roemenië* (GC), nr. 61496/08, ECLI:CE:ECHR:2017:0905JUD006149608, NJB 2017/1920.

materiaal dat verband hield met deze klachten en onderzoeken vertrouwelijk zou blijven. Het Hof vindt het in dit verband ook relevant dat klager het gebruik van zijn mobiele telefoon en van privécommunicatie gedurende de eerdere procedures niet had aangevochten. Sterker, hij had de interne klachtencommissie zelf privé materiaal verschaft. Klager kon zich aldus niet beroepen op een redelijke verwachting van privacy. Volgt de niet-ontvankelijk verklaring van de klacht.

• *Recht op thuisbevalling*

Afgelopen kroniekperiode waren er twee uitspraken van het Hof over het recht op thuisbevalling of, preciezer gezegd, het recht op professionele assistentie bij een thuisbevalling.

Mevrouw Pojatina had een klacht ingediend tegen de Kroatische autoriteiten.²⁴ Klager was thuis van haar vierde kind bevallen met de assistentie van een buitenlandse verloskundige. Volgens klager hebben een kinderarts en een gynaecoloog aanvankelijk geweigerd klager en haar baby te onderzoeken. Een week na de geboorte had klager aangifte gedaan van de geboorte van haar kind en een geboortecertificaat gekregen. Klager stelde zich bij het Hof op het standpunt dat de Kroatische wetgeving thuisbevallingen toestaat, maar dat vrouwen zoals zij in de praktijk geen gebruik kunnen maken van deze keuze, omdat ze daarbij geen professionele hulp kunnen krijgen.

Het Hof accepteert dat er op het eerste gezicht twijfels kunnen zijn over de vraag of er in Kroatië een systeem van geassisteerde thuisbevallingen bestaat. Het Hof doet daarom een oproep aan de nationale autoriteiten om de relevante wetgeving te verduidelijken, zodat deze aangelegenheid uitdrukkelijk en helder is gereguleerd. In de voorliggende zaak was klager, via brieven van de Kroatische Kamer van Verloskundigen en van het ministerie van Gezondheid, duidelijk gemaakt dat de nationale wetgeving geassisteerde thuisbevallingen niet toestond. Het Hof stelt verder vast dat de nationale autoriteiten

daarbij een juist evenwicht hadden gevonden tussen het recht van klager voor haar privéleven en het belang van de Staat om de gezondheid van moeders en kinderen te beschermen. Kroatië was volgens het EVRM niet verplicht om geassisteerde thuisbevallingen toe te staan. Tussen de verdragsstaten bestaat er ten aanzien van dit vraagstuk een veelheid van benaderingswijzen. Er heeft daarom geen schending van artikel 8 EVRM plaatsgevonden.

Ook uit Litouwen werd er door vier vrouwen geklaagd over de beperkingen die gelden ten aanzien van geassisteerde thuisbevallingen.²⁵ Alle vier de klagers wensten thuis te bevallen met de assistentie van een medisch specialist dan wel een verloskundige. Omdat het deze zorgverleners ten tijde van het geding wettelijk niet was toegestaan bijstand te verlenen aan een thuisbevalling, hadden klagers ondersteuning gevraagd en gekregen van J.I.S., een ongediplomeerde baker (een soort kraamverzorger). J.I.S. was tussen 2009 en 2011 betrokken bij 36 thuisbevallingen. Tegen haar werd in verband hiermee strafrechtelijke vervolging ingesteld. Daarop hadden drie van de vier klagers aan verschillende ziekenhuizen gevraagd of zij medewerking wilden verlenen aan een thuisbevalling. Het antwoord was in alle gevallen negatief, omdat dit in strijd was met Medische Regeling MN 40:2006. Ook hadden klagers de Litouwse minister van Volksgezondheid gevraagd de wetgeving te wijzigen, iets waartoe hij aanvankelijk niet bereid was. Een van de vier klagers vocht dit besluit van de minister aan, maar haar beroep werd door de rechtbank ongegrond verklaard.

Volgens klagers is de Litouwse wetgeving in strijd met het recht op privéleven, meer in het bijzonder het recht van de vrouw om te kiezen waar zij wenst te bevallen. Het Hof had volgens klagers eerder overwogen dat de keuze om thuis te bevallen normaliter de betrokkenheid van een gezondheidsprofessional veronderstelt. Ten tijde van het indienen van de klacht was het professionele hulpverleners evenwel niet toegestaan vrouwen die thuis wensen

24 EHRM 4 oktober 2018, *Pojatina t. Kroatië*, nr. 18568/12, ECLI:CE:ECHR:2018:1004JUD001856812, EHRC 2018/247 m.nt. A.C. Hendriks.

25 EHRM 4 juni 2019, *Kosaitė-Čypienė e.a. t. Litouwen*, nr. 69489/12, ECLI:CE:ECHR:2019:0604JUD006948912, EHRC 2019/157 m.nt. A.C. Hendriks.

te bevallen in die situatie bij te staan. De Litouwse regering heeft de klachten gemotiveerd betwist, onder verwijzing naar het verbod van een *actio popularis*, het belang van de gezondheid en het leven van de vrouw en het kind rondom de bevalling, en de ruime beslissingsruimte die er voor de autoriteiten is om een eigen afweging te maken bij zaken als assistentie bij thuisbevallingen.

Het Hof oordeelt dat Litouwen een *fair balance* (redelijke evenwicht) heeft gevonden tussen de belangen van het recht van de betrokken vrouwen op privéleven en het belang van de Staat bij gezondheid en veiligheid. Het Hof merkt daarbij op dat de vier vrouwen hadden kunnen kiezen om zich te wenden tot één van de bevallingscentra die sinds de jaren negentig in Litouwen bestaan. Daarin wordt een huiselijke ambiance geboden. Dit geldt in het bijzonder voor vrouwen die, net als klagsters, wonen in Vilnius, de hoofdstad van Litouwen. Daar komt bij dat professionele postnatale zorg kan worden geboden in geval van een noodzaak daartoe tijdens of na de geboorte, ook in de thuissituatie. Volgens de wetgeving die in 2012 van kracht was, konden enkel juridische stappen tegen zorgverleners worden ondernomen die medewerking hadden verleend aan geassisteerde thuisbevallingen, maar niet tegen vrouwen – zoals klagsters – die om dergelijke assistentie vroegen. Litouwen heeft bovendien recentelijk zijn wetgeving aangepast, waartoe het op grond van het EVRM niet verplicht was wegens de grote verscheidenheid tussen de Europese landen. Professionele assistentie bij thuisbevallingen is op grond van de nieuwe regelgeving niet langer systematisch verboden, hoewel er wel aan enige voorwaarden moet worden voldaan. Het Hof concludeert daarom unaniem dat er geen schending van artikel 8 EVRM heeft plaatsgevonden.

- *Rechten van nabestaanden*

Ook afgelopen kroniekperiode heeft het Hof zich uitgelaten over de rechten van nabestaanden. De Poolse zaak *Solska en Rybicka*²⁶ betrof een allesbe-

halve alledaagse aangelegenheid. Sterker, het Hof overwoog dat in deze zaak sprake was van een zeer ernstige situatie, die raakt aan het functioneren van de staat als geheel. Waar ging het in deze zaak over? Klagsters zijn de weduwen van twee mannen die waren omgekomen bij de vliegcrash van een Poolse regeringsdelegatie die op weg was naar een ceremonie ter gelegenheid van de 70ste herdenkingsdag van de massamoord in Katyn. Het vliegtuig was neergestort in Rusland, onder mysterieuze omstandigheden. Naar de vliegcrash is aanvankelijk onderzoek gedaan door de Russische autoriteiten, die de lichamen hebben geïdentificeerd en daarna hebben vrijgegeven om te worden begraven door hun families. Later is er onderzoek verricht door een Poolse commissie, waarna er een strafrechtelijk onderzoek naar de toedracht van de vliegcrash is ingesteld. De Poolse openbare aanklager heeft daarbij opdracht gegeven voor het opgraven van de inmiddels begraven overledenen, omdat er volgens de aanklager reden was om aan te nemen dat de Russische autoriteiten onzorgvuldig waren geweest bij de identificatie en het vaststellen van de doodsoorzaak. Klagsters hebben zich tegen de opgraving verzet, waarbij zij ook aanvoerden dat zij zelf bij de identificatie aanwezig waren en daardoor zeker wisten dat de vastgestelde identiteit klopte. De autoriteiten hebben dit verzet niet gehonoreerd en na een reeks van strafrechtelijke en civielrechtelijke procedures zijn in het voorjaar van 2018 de beide lichamen opgegraven.

Voor het Hof stellen klagsters dat dit een schending oplevert van artikel 8 EVRM. Het Hof overweegt dat in voorkomende gevallen artikel 8 EVRM ook van toepassing kan zijn op situaties na het intreden van de dood en dat het in een aantal gevallen heeft vastgesteld dat nabestaanden rechten ontleen aan artikel 8 EVRM als het de lichamen of overblijfselen van overledenen betreft. De kwestie valt daardoor, mede gelet op het Poolse nationale recht, binnen het bereik van artikel 8 EVRM en de opgraving levert een duidelijke inbreuk op van de relationele sfeer en daarmee op het recht op respect voor het privé- en gezinsleven op. De vraag is vervolgens of deze inbreuk voldoende bij wet is voorzien. Het Hof wijst

26 EHRM 20 september 2018, *Solska en Rybicka t. Polen*, nr. 30491/17 en 31083/17, ECLI:CE:ECHR:2018:0920 JUD003049117, EHRC 2018/231 m.nt. A.C. Hendriks.

er daarbij op dat de toepasselijke wetgeving een voldoende afweging mogelijk moet maken tussen de door artikel 2 EVRM (recht op leven) opgelegde positieve verplichting tot het uitvoeren van een effectief onderzoek naar de doodsoorzaak en de rechten van nabestaanden onder artikel 8 EVRM. Het Hof erkent dat het in dit geval ging om een zeer ernstige situatie die het functioneren van de staat als geheel heeft geraakt, waardoor gedegen onderzoek noodzakelijk is. Het constateert echter ook dat bij de opgraving geen enkele verplichting bestond onder de toepasselijke wetgeving om te onderzoeken of minder vergaande onderzoeksmethoden mogelijk waren geweest en er geen mogelijkheid was voor de nabestaanden voor het instellen van hoger beroep. Ook de civiele rechter heeft niet kunnen onderzoeken of de waarborgen van artikel 8 EVRM voldoende in acht zijn genomen. Gelet daarop constateert het Hof dat onvoldoende waarborgen tegen willekeur rondom de opgravingsbeslissing aanwezig waren en dat klaagsters daardoor niet voldoende zijn beschermd. Daardoor is deze maatregel niet voldoende voorzien bij wet en dat ontslaat het Hof van een verder onderzoek naar de proportionaliteit van de maatregel. Schending artikel 8 lid 2 EVRM. Het Hof kent beide klaagsters € 16.000 immateriële schadevergoeding toe.

- *Recht op bescherming tegen geweld*

Klager, Zdravko Milićević, had de autoriteiten van Montenegro aangeklaagd omdat ze hem in zijn ogen onvoldoende hadden beschermd tegen een aanval van een psychiatrische patiënt.²⁷ In februari 2013 was klager in zijn koffiebar met een hamer aangevallen door een individu, X. Klager was met een hoofdwond naar het ziekenhuis overgebracht. X was gearresteerd en vervolgd wegens gewelddadig gedrag tegen klager, en veroordeeld tot een verplichte psychiatrische behandeling in een ziekenhuis. X was tegelijkertijd schuldig bevonden aan het verwonden van een andere man, vier maanden voor de aanval op klager. Deze man had lichte lichame-

lijke verwondingen opgelopen. Klager startte een civiele procedure ter verkrijging van schadevergoeding, zich op het standpunt stellend dat hij voor de aanval van X bij de politie melding had gemaakt van de bedreigingen die van X uitgingen en dat X anderen had aangevallen. Deze vordering werd door de nationale rechter afgewezen, omdat de politie had gehandeld zoals mocht worden verwacht. Uit de procedures komt naar voren dat X lijdt aan schizofrenie en al lange tijd werd behandeld als psychiatrisch patiënt. Het Hof merkt daarbij op dat X een geschiedenis van gewelddadig gedrag heeft, inclusief het aanvallen van zijn burens en brandstichting in de eigen woning. Een politieagent bevestigde eveneens 'dat hij wist dat X altijd een mes bij zich droeg' en dat de politie vaak klachten over hem kreeg. Het was X vanaf november 2015 toegestaan om ambulante zorg te krijgen. Sinds april 2016 werd hij maandelijks door een specialist gezien.

Het Hof wijst de klacht van klager toe dat de autoriteiten hem onvoldoende hadden beschermd tegen X, ondanks dat de politie bekend was met de bedreigingen die van X uitgingen. Dit levert een schending op van artikel 8 EVRM. Klager krijgt een immateriële schadevergoeding van € 4.500 en een materiële schadevergoeding van € 3.000.

- *Medische keuring*

Klager in deze zaak, Adem Kasat, klaagde zich over het handelen van de Turkse autoriteiten.²⁸ Klager was in 2003 medisch gekeurd in het kader van de oproep voor de militaire dienstplicht. Hij gaf daarbij niet aan gezondheidsklachten te hebben. De keuring leverde ook geen medische afwijkingen op, zodat klager zijn dienstplicht kon uitvoeren. Eind 2003 onderging klager een tweede, specifieke en intensievere medische keuring om zich bij de commando's te kunnen voegen. Daarbij werd hij opnieuw geschikt verklaard. In de loop van zijn militaire dienst ontwikkelde klager evenwel rugklachten. Medisch onderzoek wees uit dat hij leed aan scoliose en lumbago, waaraan hij in maart 2005

27 EHRM 11 november 2018, *Milićević t. Montenegro*, nr. 27821/16, ECLI:CE:ECHR:2018:1106JUD002782116.

28 EHRM 11 september 2018, *Kasat t. Turkije*, nr. 61541/09, ECLI:CE:ECHR:2018:0911JUD006154109, EHRC 2018/230 m.nt. J.H. Gerards.

werd geopereerd. In augustus 2006 werd hij voor 55% arbeidsongeschikt verklaard. Daarop werd klager uitgezonderd van het afronden van zijn militaire dienstplicht. Klager eiste een schadevergoeding van de Turkse autoriteiten, maar deze vordering werd afgewezen omdat niet voldoende kon worden aangetoond dat de scoliose te wijten was aan exogene factoren en omdat de klachten niet noodzakelijk het gevolg waren van zijn activiteiten tijdens de militaire dienstplicht.

Klager klaagde zich voor het Hof over de moeilijke omstandigheden waaronder hij zijn militaire dienst had moeten vervullen. Zijn rol als commando had volgens hem bijgedragen aan de verergering van zijn rugklachten. Klager had zijn klacht gebaseerd op artikel 2 EVRM, maar het Hof achtte het passender om deze te beoordelen aan de hand van artikel 8 EVRM, waaronder ook het recht op respect voor de psychische en fysieke integriteit valt. Het Hof onderzoekt vervolgens of de autoriteiten verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor de rugproblemen van klager en of alle nodige maatregelen zijn getroffen om zijn gezondheid gedurende de verplichte militaire dienst te beschermen. De autoriteiten waren hierbij verplicht om zich ervan te vergewissen dat klager medisch geschikt was om te voldoen aan de eisen die verbonden zijn aan het uitoefenen van de militaire dienst. Klager is in dit verband aan een reguliere keuring onderworpen en daaruit zijn geen afwijkingen gebleken. Op het moment van de keuring was er wel een kleine verdikking zichtbaar bij de taille van klager, maar klager had geen klachten en hij heeft bij de keuring ook niet gewezen op gezondheidsproblemen. De keuring voor de commando's omvatte een aantal nadere onderzoeken, maar deze waren niet gericht op het achterhalen van rug-/lendenklachten als die van klager. Weliswaar was scoliose in de reglementen benoemd als uitsluitingsgrond voor deelname aan de commando-eenheid, maar op het moment van de keuring was er geen aanleiding om te veronderstellen dat klager daaraan zou lijden. Het zou excessief zijn om van de staat te eisen dat deze stelselmatig een grondiger onderzoek uitvoert ter opsporing van verborgen risico's en afwijkingen.

Het Hof merkt verder op dat de militaire autoriteiten op een correcte en vlotte manier hebben gehandeld zodra de rugproblemen van klager aan het licht kwamen. Klager is opgenomen in een ziekenhuis en hij is geopereerd op kosten van de staat. Toen eenmaal bleek dat hij niet meer geschikt was om de militaire dienstplicht te vervullen, is hij daarvan bovendien meteen uitgezonderd. Gelet op dit alles constateert het Hof geen schending van artikel 8 EVRM.

• *Vaderschapstest*

De zaak *Mifsud* handelt over een klacht tegen de autoriteiten van Malta.²⁹ De zaak gaat terug op een stelling van een vrouw, X, die beweerde dat ze de dochter was van klager, Francesco Saverio Mifsud. X eiste via de rechter dat klager zich zou onderwerpen aan een vaderschapstest door middel van het afstaan van wangslimvlies. Klager weigerde echter medewerking. Uiteindelijk werd klager gedwongen zich aan een test te onderwerpen. Klager stelde dat dit een schending van artikel 8 EVRM opleverde, maar zijn klachten werden tot aan het Maltese Constitutionele Hof afgewezen.

Het Hof onderzoekt of de nationale gerechtelijke instanties een eerlijk evenwicht hebben gevonden tussen de wens van klager om geen medewerking aan de DNA-test te verlenen, een onderzoek waarmee inbreuk werd gemaakt op zijn privéleven, en de belangen van X om de waarheid te achterhalen inzake een belangrijk aspect van haar identiteit. Klager had zich op het standpunt gesteld dat de nationale wetgeving strijdig was met het beginsel van wapengelijkheid (*equality of arms*). De wet bepaalt dat DNA moet worden afgestaan nog voordat de betrokken partijen hun standpunten rechtsens hadden onderbouwd. Daardoor was er volgens klager sprake van zelfincriminatie. Het Hof bestrijdt dat klager verplicht was een DNA-test te ondergaan voor het rechtsens kunnen onderbouwen van zijn opvatting. Zowel klager als X hadden standpunten naar voren gebracht in een civiele procedure,

29 EHRM 29 januari 2019, *Mifsud t. Malta*, nr. 62257/15, ECLI:CE:ECHR:2019:0129JUD006225715, NJB 2019/843.

waarna de procedure was aangehouden totdat er op twee hogere rechterlijke niveaus naar de zaak was gekeken. Zelfs nadat klager door de rechter was opgedragen medewerking te verlenen aan de test had klager dit besluit kunnen aanvechten. Er was daarom geen sprake van zelfincriminatie.

Wat in de voorliggende zaak belangrijk was, is dat klager had kunnen deelnemen aan de juridische procedure, dat hij standpunten naar voren had kunnen brengen en getuigen had kunnen oproepen. Het Hof accepteert deels klagers stelling dat de test in theorie verplicht was, wat – zoals het Maltese Constitutioneel Hof ook had erkend – een vraag binnen de reikwijdte van artikel 8 EVRM kon oproepen. Het Hof vond dat deze vraag in de praktijk theoretisch was, bijvoorbeeld omdat er daarvoor geen *prima facie* aanwijzingen zijn. In het geval van klager hadden de nationale gerechten na een diepgaand onderzoek een besluit genomen, zonder dat er aanwijzingen waren voor een willekeurig of oneerlijk besluit. Alles bij elkaar hebben de nationale gerechten een eerlijk evenwicht gevonden, zodat er geen schending van klagers recht op privéleven had plaatsgevonden.

• Procedurele verplichtingen

Met betrekking tot de positieve verplichtingen op het gebied van de gezondheidszorg die besloten liggen in artikel 8 EVRM worden er regelmatig klachten ingediend tegen Turkije. Ook gedurende deze kroniekperiode vragen twee Turkse zaken om een bespreking.

De eerste zaak was ingediend door Halil Kanal.³⁰ Klager was in 2003 vanwege prostaatkanker geopereerd in het universitair ziekenhuis van Akdeniz. Hij stelde dat er sprake was geweest van medische fouten. Zo moest hij na de operatie urineren via zijn anus. Hij was van mening dat de operatie schadelijk was geweest voor zijn gezondheid en dat er geen effectieve remedie bestond om zijn klachten te laten toetsen. De procedure duurde inmiddels ruim zeven

jaar. De zaak was na het overlijden van klager, in 2014, overgenomen door zijn nabestaanden.

Het Hof oordeelt dat sprake is geweest van een procedurele schending van artikel 8 EVRM. De duur van de procedure houdt geen verband met de opstelling van klager en evenmin met de complexiteit van de zaak. Uit de diverse deskundigenrapporten blijkt dat er een incident had plaatsgevonden. Het Hof heeft eerder vastgesteld dat het Turkse rechtssysteem het moeilijk maakt voor slachtoffers van fouten om schadevergoeding te krijgen. Het Hof kent de nabestaanden van klager € 7.500 immateriële schadevergoeding toe en € 2.500 materiële schadevergoeding. De tweede en eveneens Turkse zaak, de zaak *Ulusoy*, was ingediend door de ouders van Mehmet Ulusoy.³¹ Klaagster, die op dat moment zwanger was van Mehmet, bezocht in 2001 het Regionale Gezondheidscentrum nr. 2 in de plaats Nevşehir. Klaagster bevond zich in de eerste maanden van haar zwangerschap. Klaagster maakte melding van een gezwel en van hoge bloeddruk. Vervolgens werd ze, inmiddels in de achtste maand van de zwangerschap, in een ziekenhuis in Malatya tot driemaal toe onderzocht, nadat zij wederom had geklaagd over een gezwel en hoge bloeddruk.

Op 20 juli 2001 verloor klagster haar bewustzijn en werd zij overgebracht naar het ziekenhuis. Zonder te zijn onderzocht werd zij weer ontslagen. Volgens de regering werd klagster op haar verzoek niet onderzocht, omdat ze geen mannelijke arts wenste. Volgens klagers hadden de artsen geweigerd haar te onderzoeken en haar niet verwezen voor een scan of een röntgenonderzoek, onder het mom dat klagster haar in hun privéklinieken kon bezoeken. Op 30 juli 2001, tien dagen voordat klagster was uitgerekend, keerde klagster terug naar het ziekenhuis waar onmiddellijk alles in gereedheid werd gebracht voor een natuurlijke bevalling. Omdat de bevalling stagneerde, onderging klagster een grote episiotomie (inknippen). Zoon Mehmet vertoonde na zijn geboorte een blauw verkleurde huid (cyanosis) en verstikkingsverschijnselen. Hij werd in een

30 EHRM 15 januari 2019, *Kanal t. Turkije*, nr. 55303/12, ECLI:CE:ECHR:2019:0115JUD005530312.

31 EHRM 25 juni 2019, *Ulusoy t. Turkije*, nr. 54969/09, ECLI:CE:ECHR:2019:0625JUD005496909, EHRC 2019/187.

couveuse gelegd. Omdat zijn gezondheid achteruitging, werd hij de volgende dag overgebracht naar het Universitair Medisch Centrum van İnönü, waar artsen constateerden dat zijn hersenfuncties waren beschadigd door een gebrek aan zuurstof.

Klagers startten zonder enig succes diverse tucht-, straf- en bestuursrechtelijke procedures. Tijdens die procedures raakte bovendien het medisch dossier van klaagster zoek.

In Straatsburg beriepen klagers zich op artikel 1, artikel 3, artikel 8 en artikel 17 EVRM. Zij stelden dat de gezondheidsproblemen van hun zoon het resultaat waren van medische nalatigheid. Klagers stelden zich voorts op het standpunt dat de zorgprofessionals die zij verantwoordelijk hielden voor de gezondheidsschade nooit ter verantwoording waren geroepen als gevolg van een gebrek aan een juridisch onderzoek. Het Hof besloot de klachten te toetsen aan artikel 8 EVRM.

Met betrekking tot de gestelde materiële schending van artikel 8 overweegt het Hof dat zaken over gestelde medisch nalatigheid, zoals een vergissing van de zijde van een zorgverlener of gebrekkige samenwerking tussen zorgverleners, op zichzelf onvoldoende zijn om te concluderen dat de autoriteiten niet aan hun positieve verplichtingen op grond van artikel 8 EVRM hebben voldaan, op voorwaarde dat een staat adequate voorzorgsmaatregelen heeft getroffen om een hoge professionele standaarden voor zorgverleners en bescherming voor het leven van patiënten te waarborgen. De materiële positieve verplichtingen beperken zich tot de plicht om regels te formuleren, dat wil zeggen om een effectief juridisch kader te scheppen dat geldt voor zowel openbare als privéziekenhuizen en dat zorgverleners verplicht om gepaste maatregelen te nemen om de integriteit van patiënten te waarborgen. Dus, zelfs in zaken waarin medisch nalatigheid is vastgesteld, zal het Hof normaliter geen materiële schending van artikel 8 EVRM vaststellen. In de voorliggende zaak hebben de ouders noch expliciet, noch impliciet gesteld dat de permanente handicap van hun zoon opzettelijk is veroorzaakt, of dat hun zoon het slachtoffer is van een structureel tekortkomen van het stelsel van gezond-

heidszorg. Er waren evenmin aanwijzingen die erop wijzen dat de zorgverleners de zoon van de ouders bewust de toegang tot spoedhulp hadden onthouden of dat hun eventuele fouten meer omvatten dan medische fouten of nalatigheid. De klacht van klagers betreft bovenal een slechte evaluatie van de gebeurtenissen rond de bevalling van klaagster. De klacht gaat aldus bovenal over eventuele medische fouten of nalatigheid en levert aldus geen materiële schending op van artikel 8 EVRM.

Inzake de gestelde procedurele schending van artikel 8 EVRM overweegt het Hof dat het Turkse rechtssysteem klagers de mogelijkheden biedt die, in theorie, voldoen aan artikel 8 EVRM. Klagers hebben ook van al die mogelijkheden gebruik gemaakt. Echter, alle procedures bleken ineffectief. De tuchtrechtelijke procedure was onderbroken als gevolg van een deskundigenrapport van het hoofd van de medisch dienst van het ziekenhuis. Dat rapport nam ook een centrale rol in binnen de strafrechtelijke procedure, die als gevolg van het ontbreken van autorisatie voor een strafrechtelijk onderzoek naar de betrokken zorgverleners niet effectief bleek. Daar komt bij dat dit deskundigenrapport was opgesteld door artsen die werkzaam waren in hetzelfde ziekenhuis als de artsen die betrokken waren bij de bevalling van klaagster. In het kader van de bestuursrechtelijke procedure, ter verkrijging van schadevergoeding, waren klaagsters niet betrokken geweest bij de benoeming van een deskundige en de opstelling van te beantwoorden vragen. Ondanks de onvolledigheid van het overgelegde deskundigenrapport had de bestuursrechter besloten het verzoek om schadevergoeding van klagers ongegrond te verklaren. De hoogste bestuursrechter verwierp het verzoek van klagers om een nieuw deskundigenonderzoek, ondanks de uitvoerige motivering van klagers. De bestuursrechtelijke uitspraken bevatten tot slot niets over de eventuele verantwoordelijkheid van de autoriteiten voor het zoekraken van het medisch dossier van klaagster. Dit terwijl de hoogste bestuursrechter overwoog dat dit zoekraken een ernstige vorm van nalatigheid inhield en een juridische toetsing van de zaak belemmerde. Het Hof concludeert hieruit dat geen

van de betrokken autoriteiten een consistent en wetenschappelijk onderbouwd antwoord had gegeven op de vragen van klagers. Volgens het Hof was het nationale systeem als geheel tekortgeschoten hetgeen een procedurele schending van artikel 8 EVRM oplevert. Het Hof bepaalt tot slot dat Turkije klagers een bedrag van € 15.000 aan immateriële schadevergoeding moet uitkeren en een vergoeding van € 103 wegens geleden proceskosten.

2.6. Recht op vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM)

Klager in deze zaak, Klaus Günter Annen, is een anti-abortusactivist, die artsen die abortussen uitvoeren op zijn website had beschuldigd van moord onder verzwarende omstandigheden.³² De artsen werden bij naam genoemd. De website bevatte ook de werkadressen van de artsen. Bezoekers van de website werden opgeroepen te bidden voor deze artsen, die immers het voornemen hadden ongebooren kinderen te vermoorden.

Vier artsen hadden de rechter verzocht te bepalen dat klager zijn activiteiten moest beëindigen, zich beroepend op de bescherming van hun reputatie en de rechten van anderen. Klager verweerde zich, waarbij hij meende dat zijn uitingen vielen binnen de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting. De Duitse nationale rechter liet de belangen van de artsen het zwaarst wegen en vaardigde het bevel uit dat klager moest stoppen met het betitelen van het uitvoeren van abortus door de artsen als moord.

Het EHRM stemt op basis van een *fairbalance*-toets unaniem in met deze uitspraak van de nationale rechter. De nationale rechter had de website van klager uitvoerig onderzocht en laten meewegen dat de beschuldigingen van klager niet alleen zeer ernstig waren en gericht waren op de artsen persoonlijk, maar ook konden aanzetten tot haat en agressie. De nationale rechter had zijn uitspraak uitvoerig gemotiveerd, zich baserend op actuele informatie, en ook rekening gehouden met de omstandigheid dat de in

scherpe bewoordingen geformuleerde uitspraken van klager een feitelijke onderbouwing ontbeerden. Als gevolg van dit alles concludeert het Hof dat het recht op vrijheid van meningsuiting niet is geschon- den.

De zaak *Jishkariani* betreft een klacht over vermeende smaad door de autoriteiten van Georgië.³³

Klaagster in deze zaak, Mariam Jishkariani, is psychiater en oprichtster van het Centrum voor de Rehabilitatie van Slachtoffers van Marteling 'Empathy', een niet-gouvernementele organisatie. Tijdens een televisie-uitzending over corruptie in het kader van een lopend onderzoek naar het bestuur van gevangenissen en de gezondheidsdiensten in gevangenissen beschuldigde de minister van Justitie klaagster ervan dat zij in ruil voor geld geneeskundige verklaringen verspreidde in gevangenissen. Korte tijd daarop verscheen er een kranteninterview met de minister, waarin hij zijn beschuldigingen herhaalde. Klaagster diende daarop een klacht in tegen de minister vanwege smaad. De nationale rechter wees deze vordering af. Volgens de nationale rechter had de minister zijn persoonlijke mening gegeven over een vraagstuk. De uitspraken van de minister vielen volgens de nationale rechter daarom niet onder het bereik van artikel 10 EVRM.

Het Hof erkent dat de discussie over het bestuur van gevangenissen en de gezondheidsdiensten in gevangenissen raakt aan het algemeen belang. Klaagster kan volgens het Hof ook worden aangemerkt als een publieke figuur. Maar ook dan moeten uitspraken van de minister die volgens de autoriteiten als mening of waardeoordeel worden aangemerkt een feitelijke basis hebben. Daaraan ontbrak het in de voorliggende zaak. Terwijl er een onderzoek liep naar het bestuur van gevangenissen en de gezondheidsdiensten aldaar, had de minister reeds zijn standpunt geformuleerd zonder de uitkomsten van het onderzoek af te wachten. Er was ook geen ander materiaal dat het standpunt van de minister ondersteunt. De uitspraken van de minister vielen derhalve niet onder de vrijheid van meningsuiting,

32 EHRM 20 september 2018, *Annen t. Duitsland* (nr. 2-5), nrs. 3682/10, 3687/10, 9765/10 en 70693/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0920JUD000368210, EHRC 2018/243, GJ 2018/153 m.nt. A.C. Hendriks.

33 EHRM 20 september 2018, *Jishkariani t. Georgië*, 18925/09, ECLI:CE:ECHR:2018:0920JUD001892509.

maar maakten inbreuk op het recht op privéleven van klaagster. Het Hof kent klaagster een immateriële schadevergoeding toe van € 1.500 en verplicht Georgië de door klaagster geleden proceskosten te vergoeden.

2.7. *Recht om te huwen (art. 12 EVRM)*

In deze kroniek komen doorgaans geen zaken aan bod die betrekking hebben op het recht om te huwen. De Franse zaak *Delecolle* vormt dit jaar een uitzondering.³⁴

Klager, Roger Delecolle, was een vermogend man. Op zijn 72e wilde hij trouwen met M.S. Zijn geadopteerde dochter vreesde dat het huwelijk vooral was ingegeven door de wens van M.S. om over de nalatenschap te kunnen beschikken. Op verzoek van de dochter plaatste de rechter klager onder curatele. Dit gebeurde onder andere met een verwijzing naar een onderzoek van een neuropsychiater waaruit naar voren kwam dat klager niet aan dementie leed, maar wel een milde cognitieve stoornis had en psychologisch kwetsbaar was. De psychiater achtte klager niet goed in staat zijn financiële zaken te overzien. Het hoger beroep van klager tegen de benoeming van een curator werd ongegrond verklaard. Klager vroeg de curator daarop om toestemming om te trouwen. De curator wees dit verzoek evenwel af. Daarop volgde een nieuwe juridische procedure. Uit vervolgonderzoek kwam onder meer naar voren dat de intellectuele vermogens van klager waren aangetast. Alhoewel klager wel in staat zou zijn om te beslissen of hij wilde trouwen, zou hij de financiële gevolgen van een huwelijk niet kunnen overzien. Uit een tweede, voor deze procedure opgestelde, deskundigenrapport bleek juist dat klager graag in de aanwezigheid van een partner wilde zijn en de wens had te trouwen met de persoon waarmee hij al een aantal jaren samenleefde. Dit alles uit amoreuze, religieuze en familiale motieven. Of klager daadwerkelijk niet in staat was tot een redelijke waardering van zijn financiële belangen, was volgens dit rapport niet

eenduidig vast te stellen. De rechter wees het verzoek van klager om te trouwen af, onder meer omdat hij en M.S. eerder alcoholist waren en omdat klager niet was gestopt met drinken. Hoger beroep en cassatie hadden geen effect. Klager is vervolgens overleden, maar M.S. gaf aan de procedure te willen voortzetten.

Het Hof stelt vast dat in deze zaak sprake is van een inperking van het recht om te huwen, zoals vervat in artikel 12 EVRM. Het Hof wijst erop dat dit artikel geen standaardbeperkingsclausule bevat, vergelijkbaar met bijvoorbeeld artikel 8 lid 2 EVRM. Artikel 12 EVRM bepaalt dat het recht om te trouwen en een gezin te stichten kan worden genoten 'volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen'. Hieruit leidt het Hof af dat niet de gebruikelijke criteria van noodzakelijkheid en een 'pressing social need' hoeven te worden toegepast, maar dat het alleen hoeft te beoordelen of een beperking niet willekeurig of disproportioneel was. Het Hof overweegt dat het recht om te huwen in de voorliggende zaak niet volledig was ingeperkt, omdat sprake was van een tijdelijke ondercuratelestelling en klager kon verzoeken om een nieuw besluit van de curator. Het Hof constateert bovendien dat in deze zaak de beperking op het recht om te huwen niet onredelijk was, onder meer omdat die was gebaseerd op voldoende medische documentatie en waarbij het uiteindelijke doel was de belangen van klager te behartigen. Derhalve oordeelt het Hof dat artikel 12 EVRM niet is geschonden.

2.8. *Verbod van discriminatie (art. 14 EVRM)*

Een man met verlammingen, Marc Glaisen, wenste toegang te verkrijgen tot de Pathé-bioscoop in Genève om een film te zien die elders in de stad niet werd vertoond.³⁵ Het gebouw van de bioscoop was echter niet toegankelijk voor mensen die gebruik maken van een rolstoel. Na uitputting van de nationale rechtsmiddelen, inclusief een uitspraak van het Federale Gerechtshof, beriep hij zich op een schen-

34 EHRM 25 oktober 2018, *Delecolle t. Frankrijk*, nr. 37646/13, ECLI:CE:ECHR:2018:1025JUD003764613, EHRC 2019/68 m.nt. B. van der Sloot.

35 EHRM 25 juni 2019, *Glaisen t. Zwitserland* (ontv.besl.), nr. 40477/13, ECLI:CE:ECHR:2019:0625DEC004047713, EHRC 2019/179 m.nt. A.C. Hendriks.

ding van artikel 14 EVRM in samenhang met artikel 8 EVRM.

Het Hof achtte één van de bepalingen van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een beperking relevant voor de onderhavige zaak, te weten de plicht van staten om de volledige en effectieve deelname en inclusie van mensen met een beperking te bevorderen. Tegelijkertijd benadrukte het Hof dat artikel 8 EVRM alleen van toepassing is op uitzonderlijke situaties waarin sprake is van het gebrek aan toegankelijkheid tot openbare gebouwen en gebouwen die anderszins een openbare functie hebben. Een gebrek aan toegankelijkheid van die gebouwen kan ertoe leiden dat het recht op persoonlijke ontwikkeling en het recht om relaties met anderen te onderhouden en te ontwikkelen verstoord wordt. Het Hof kijkt vervolgens naar de bijzonderheden van de voorliggende zaak, waarbij het Hof zich realiseert dat het belang voor klager om een film in een bioscoop te bekijken, die hij wellicht ook thuis kan zien, er niet enkel in is gelegen om een film te zien. Als gevolg van klagers beperkingen kon hij al niet deelnemen aan veel andere vrijetijdsactiviteiten. Het Hof was niettemin van oordeel dat artikel 8 EVRM in samenhang met artikel 14 EVRM niet zodanig kan worden uitgelegd dat dit een plicht inhoudt om gelijke toegang tot een specifieke bioscoop te waarborgen, terwijl toegang tot andere bioscopen in de omgeving tot de mogelijkheden behoort. Het Hof betreft daarbij ook de doelen van de Zwitserse Wet tot bestrijding van discriminatie van gehandicapten, die bovenal gericht is op het tegengaan van uitsluiting en segregatie. Het Hof oordeelt daarom, mede gelet aan de ruime beoordelingsvrijheid die verdragsstaten toekomt, dat het gebrek aan toegang tot een specifieke bioscoop om een bepaalde film te zien niet een dusdanige inbreuk op het leven van klager met zich bracht dat dit interfereerde met zijn recht op persoonlijke ontwikkeling en zijn recht om relaties met anderen te onderhouden en te ontwikkelen.

3. Conclusies

Concluderend kan worden vastgesteld dat het Hof in de periode september 2018 tot en met augustus 2019 weer diverse uitspraken heeft gedaan over gezondheidsrechtelijke vraagstukken. Onder de uitspraken bevonden zich zaken over de uitleg van 'bekende' rechten, waaronder het recht op leven, het recht op toegang tot adequate zorg en de procedurele overheidsverplichtingen die besloten liggen in EVRM-rechten. Daarnaast waren er verschillende 'nieuwe' onderwerpen waarover het Hof zich moest buigen, waaronder de verplichting om een urinetest te ondergaan, de toegang tot een externe deskundige, het recht om te huwen van een onder curatele gestelde persoon en de rechten van naasten en nabestaanden. Het geheel geeft een beeld van de diverse tegen verdragsstaten ingediende klachten op het gebied van het gezondheidsrecht. Dat zich dit jaar onder de geselecteerde uitspraken geen Nederlandse zaken bevinden, wil niet zeggen dat de oordelen voor het Hof voor Nederland niet relevant zijn. Ook Nederland wordt geacht de uitspraken van het Hof na te leven.