

ANNOTATIE

# Regels voor beoordeling wilsbekwaamheid in Nederland voldoende?

*mr. dr. R.P. Wijne*

In maart van dit jaar heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) zich uitgesproken over een situatie waarin een hulpverlener zich geconfronteerd zag met een mogelijk wilsonbekwame patiënt die bij herhaling weigerde een geneeskundige behandeling te ondergaan (*Askaya/Oekraïne*, 45076/05). Wegens een gebrek aan effectieve rechtsbescherming werd een schending van artikel 2 EVRM aangenomen. Een schending van artikel 2 EVRM werd ook aangenomen, omdat er geen duidelijke regels waren voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid van een patiënt en de gebondenheid van artsen aan een uitblijvende toestemming van een patiënt voor behandeling.

## De feiten in de casus

Een man, destijds 42 jaar oud, werd op 22 maart 2001 met de ambulance overgebracht naar een tuberculosekliniek, een publiekrechtelijke rechtspersoon. Hij werd opgenomen wegens een longontsteking, tuberculose, bloed ophoesten en longinsufficiëntie. Kort na de opname bleek de man euforisch en inadequaaf gedrag te vertonen. Naarmate de tijd vorderde werd dit erger en kreeg hij last van hallucinaties, door een psychiater eind maart 2001 gediagnosticeerd als een paranoïde stoornis. De man weigerde behandeling in de vorm van een bronchoscopie, operaties en toedienen van injecties, hoewel behandeling noodzakelijk was. Niettemin gaven de artsen gehoor aan het uitblijven van toestemming voor behandeling; dwangbehandeling werd niet toegepast. Op 3 april 2001 overleed de man.

De moeder van de man deed vervolgens haar klacht bij een met het Openbaar Ministerie vergelijkbare instantie. Zij stelde zich op het standpunt dat haar zoon onzorgvuldig was behandeld, hetgeen tot zijn dood had geleid. Het ministerie van Volksgezondheid werd in dat verband gevraagd om een intern onderzoek naar het incident te verrichten. Uit dit onderzoek

bleek dat het overlijden van de man het gevolg was van een bloedvergiftiging en een abces in de linker long. Uit het onderzoek bleek ook van tekortkomingen van de behandelend artsen. Voorts werd geconcludeerd dat de behandeling van de man was bemoeilijkt door zijn weigering onderzoek en behandeling te ondergaan. De artsen kregen een disciplinaire maatregel.

In navolging van een tweede klacht van de moeder over de behandeling van haar zoon en het incorrect noteren van gegevens in het medisch dossier werd besloten tot een strafrechtelijk onderzoek, in dat verband werd een medisch deskundige geraadpleegd. Deze oordeelde dat geen causaal verband bestond tussen de nalatigheid van de artsen en het overlijden van de man; de behandeling vereiste toestemming van de patiënt en deze toestemming was niet gegeven. Het Openbaar Ministerie volgde de deskundige en staakte de vervolging. Niettemin werd de vervolging een aantal keer voortgezet om vervolgens uiteindelijk op 31 augustus 2008 definitief te worden gestaakt.

Na zonder succes de gang langs de nationale justitiële autoriteiten te hebben gemaakt, stelde de moeder van de overledene zich in Straatsburg op het standpunt dat de Staat artikel 2 EVRM had geschonden: haar zoon was overleden als gevolg van een onzorgvuldige behandeling en er was geen deugdelijk onderzoek gedaan naar de omstandigheden waaronder haar zoon was komen te overlijden. De Staat voerde onder meer het verweer dat de moeder niet ten volle de nationale rechtsmiddelen had benut. Voorts stelde de Staat zich op het standpunt dat alle benodigde maatregelen waren getroffen.

### **De beoordeling van het EHRM**

Het EHRM stelt bij de beoordeling van de klacht conform zijn eerdere jurisprudentie voorop dat de positieve verplichting die op grond van artikel 2 EVRM op een Staat rust om het leven van hun onderdanen te beschermen ook van toepassing is op de gezondheidszorg. Deze positieve verplichting behelst de plicht van de Staat om te beschikken over een effectieve en onafhankelijke juridische procedure om het overlijden van een persoon bij een medische behandeling te onderzoeken (in welk geval een civiele procedure voldoende is) en om diegenen die fouten hebben gemaakt ter verantwoording te roepen. De positieve verplichting omvat ook de plicht voor de Staat om regels op te stellen die ziekenhuizen gebieden maatregelen te nemen ter bescherming van het leven van hun patiënten. Onderzocht moet dus worden of aan deze verplichtingen is voldaan.

In dat verband overweegt het EHRM eerst in algemene termen en onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie dat de vrijheid om een medische behandeling te accepteren of te weigeren wezenlijk is in het licht van het zelfbeschikkingsrecht en de persoonlijke autonomie.

Hoewel de weigering om in te stemmen met een bepaalde behandeling fatale gevolgen kan hebben, zou de verplichting van een wilsbekwame volwassene om een medische behandeling te ondergaan, zonder daartoe toestemming te hebben verleend, een dusdanige inbreuk op zijn lichamelijke integriteit kunnen opleveren dat sprake zou kunnen zijn van een schending van artikel 8 EVRM. Dit neemt niet weg dat een Staat ingevolge artikel 2 EVRM verplicht is om te voorkomen dat een persoon overgaat tot beëindiging van zijn leven als de beslissing daartoe niet in vrijheid en in volledig bewustzijn van de met de beslissing gepaard gaande implicaties wordt getroffen. Hieruit volgt, zo concludeert het EHRM, dat bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van een weigering om een geneeskundige behandeling te ondergaan de wilsbekwaamheid van de betrokkene een van de centrale thema's dient te zijn.

Wordt dit gezien tegen de achtergrond van de feiten in de onderhavige zaak, zo overweegt het EHRM verder, dan blijkt dat de artsen niet hebben onderzocht of de man in staat was een rationele beslissing te nemen over zijn behandeling en was het dus niet duidelijk of zij zich gebonden konden achten aan de uitblijvende toestemming van de man. Dit klemt temeer nu aan een psychiater was gevraagd de mentale gesteldheid van de man te beoordelen. Volgens het EHRM kan om deze redenen niet geconcludeerd worden dat het ziekenhuis alle relevante feiten heeft onderzocht betreffende het overlijden van de man en de daarvoor verantwoordelijke personen. Wat de strafvervolging betreft, overweegt het EHRM dat deze excessief lang duurde en bovendien verschillende gebreken vertoont. Dit maakt dat de strafvervolging ineffectief was. Van klagster kon dan ook niet worden verwacht dat zij de beslissing van 13 augustus 2008 nog ter discussie stelde. Van haar hoefde ook niet te worden verlangd dat zij een civiele procedure zou aanspannen. Het betekent wel dat klagster geen effectieve juridische procedure is geboden.

Het EHRM komt dan ook tot de conclusie dat artikel 2 EVRM is geschonden; klagster is geen effectieve rechtsbescherming geboden.

De andere verplichting die uit artikel 2 EVRM volgt – de verplichting van de Staat om regels op te stellen die ziekenhuizen gebieden maatregelen te treffen ter bescherming van patiënten – acht het EHRM eveneens geschonden. De belangrijkste overweging op dit punt is dat het ontbreken aan duidelijke regels over de beoordeling van wilsbekwaamheid en de omstandigheden waaronder artsen mogen afgaan op een uitblijvende toestemming van een patiënt voor behandeling. Het EHRM haalt daarbij aan dat in de onderhavige kwestie anders had moeten worden geoordeeld en dat toestemming voor behandeling tot een andere afloop had geleid.

**Wat kan Nederland met deze uitspraak?**

In ons systeem is uitgangspunt dat toestemming van de patiënt nodig is voor een geneeskundige behandeling (art. 7:450 BW). Is de patiënt niet in staat tot een redelijke waardering van zijn belangen, dan heeft hij een wettelijk vertegenwoordiger, die in plaats van de patiënt al dan niet toestemming verleent (art. 7:465 BW). Of de patiënt in kwestie wel of niet tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat kan worden gesteld, wordt in beginsel door de hulpverlener beantwoord, eventueel na overleg met de wettelijk vertegenwoordiger en/of na consultatie van een collega.

Of hiermee aan de eis van het EHRM wordt voldaan, kan ter discussie worden gesteld. Een op schrift gestelde regel ter beantwoording van de vraag of een patiënt wilsbekwaam is, waarop de hulpverlener zich kan baseren, is er immers niet. Tijd voor verandering lijkt mij.

Voor artsen lijkt de uitspraak vooral een advies te behelzen de wilsbekwaamheid bij enige twijfel ter discussie te stellen en niet licht om te gaan met een weigering van een patiënt die inadequaar en onbetrouwbaar gedrag vertoont waar het zijn gezondheid betreft.