

ANNOTATIE

# **L.F. t. Ierland (EHRM, nr. 62007/17) – Verzoek schadevergoeding voor niet- noodzakelijke symfyiotomie in 1963 niet-ontvankelijk**

***prof. mr. A.C. Hendriks***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 10-11-2020,  
ECLI:CE:ECHR:2020:1110DEC006200717 (EHRC-2021-0010)*

1. De uitvoerig door het Hof gemotiveerde niet-ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak *L.F. t. Ierland* roept diverse fundamentele vragen op. Het verzoekschrift betreft de door de Ierse rechter afgewezen schadevergoeding als gevolg van een medisch ingreep (symfyiotomie), zonder dat klagster daarvoor haar toestemming had gegeven en zonder onafhankelijk en diepgaand onderzoek naar de praktijk van deze ingreep. Allereerst roept dit de vraag op hoe het Hof deze klacht beoordeelt, mede gelet op het feit deze ingreep bijna zestig jaar geleden bij klagster werd uitgevoerd. In de tweede plaats is er de vraag hoe het Hof oordeelt over zaken als *informed consent* en de professionele standaard aan het begin van de jaren zestig van de vorige eeuw. In de derde plaats is er de vraag waarom het Hof deze klacht – samen met twee vrijwel identieke klachten (*K.O. t. Ierland* (61836/17) en *W.M. t. Ierland* (61872/17)) – niet-ontvankelijk verklaart, terwijl het die ook inhoudelijk had kunnen behandelen en had kunnen concluderen tot geen schending van het EVRM. Alvorens nader op deze vragen in te gaan, eerst enige toelichting op de klacht en de achtergrond daarvan.

2. Symfyiotomie in een medische ingreep waarbij de bekkenomtrek wordt vergroot om de vaginale geboorte van een kind mogelijk te maken. Deze operatieve ingreep van nog geen vijf minuten werd in Ierland tussen 1940-1980 vrij vaak uitgevoerd. De reden waarom in Ierland, anders dan in andere Europese landen, deze ingreep zolang is uitgevoerd heeft te maken met

de religieuze weerstand tegen de geboorte van een kind via een keizersnede. Na een keizersnede duurt het enige tijd voordat een vrouw weer veilig zwanger kan worden. Die hersteltijd is na een symfyiotomie korter, maar deze behandelingsvorm heeft veel complicaties tot gevolg en leidt tot veel schade. Vandaar dat deze behandeling thans alleen nog in uitzonderlijke situaties wordt uitgevoerd.

De Ierse overheid ging in 2014 over tot het instellen van een (*ex gratia*) compensatiefonds voor slachtoffers van een symfyiotomie. Daartoe moesten de betrokken vrouwen aantonen dat zij deze ingreep zonder noodzaak hadden ondergaan en, zo ja, hoeveel schade zij daarvan hadden ondervonden. Het uit te keren bedrag bedroeg tussen de € 50.000 en € 150.000. Bijna 600 vrouwen deden een beroep op dit fonds, van wie bijna 400 vrouwen een bedrag kregen uitgekeerd. Sommige vrouwen trachtten een vergoeding van de geleden schade te krijgen via het indienen van een civiele vordering tegen het ziekenhuis waar de ingreep had plaatsgevonden.

Omdat L.F. verwachtte dat zij niet kon aantonen dat zij voldeed aan de criteria voor een uitkering vanuit het compensatiefonds, verzocht zij via de civiele rechter om toekenning van schadevergoeding. Dit verzoek werd tot in de hoogste nationale instantie afgewezen. Klagster was er niet in geslaagd aan te tonen dat de ingreep zonder noodzaak had plaatsgevonden. Klagster stelde in Straatsburg dat sprake was geweest van een meervoudige schending van het EVRM.

3. De eerste vraag die zich naar aanleiding van deze klacht opdringt is hoe het Hof onderzoekt of er een schending van het EVRM heeft plaatsgevonden. Klagster stelde dat de handelwijze van het private ziekenhuis, dat overheidsfinanciering ontving, een schending opleverde van artikel 8 (recht op privéleven) en artikel 3 (verbod van onmenselijke behandeling), in samenhang met artikel 13 EVRM (recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel). Het Hof overweegt naar aanleiding hiervan dat het er eerder de voorkeur aan gaf ('has preferred', par. 104) medische letselszaken te toetsen aan de op grond van artikel 8 EVRM besloten liggende positieve verplichtingen voor verdragsstaten. Die positieve verplichtingen omvatten de plicht voor verdragsstaten om slachtoffers van medische nalatigheid de mogelijkheid te bieden via een procedure schadevergoeding te verkrijgen. Daaraan was in Ierland voldaan, waarbij het Hof opmerkt dat het landen een ruime discretionaire bevoegdheid laat om dit stelsel in te richten. Slechts in uitzonderlijke gevallen, te weten bij medische ingrepen die geen therapeutisch doel dienen, was het Hof bereid een medische behandeling te toetsen aan het verbod, in de zin van de negatieve verplichtingen, die liggen besloten in artikel 3 EVRM. Het Hof ziet geen aanleiding deze laatste jurisprudentielijn van toepassing te verklaren op het uitvoeren van een symfyiotomie.

4. Over het niet aanmerken van een ongevraagde symfyiotomie als een vorm van onmenselijke behandeling kunnen vragen worden gesteld. In een aantal sterilisatiezaken concludeerde het Hof dat deze ingrepen wel als onmenselijk moesten worden gekenmerkt, vanwege het niet-noodzakelijke en onomkeerbare karakter daarvan.[1] De fysieke en mentale klachten van klagster deden bovendien niet onder voor de gezondheidsklachten van vrouwen die zonder *informed consent* zijn gesteriliseerd. Niettemin overweegt het Hof dat een symfyiotomie een andersoortige ingreep is dan een sterilisatie. Volgens het Hof hangt dit verschil samen met de redenen waarom de symfyiotomie, althans bij L.F., was uitgevoerd. De symfyiotomie was volgens de toenmalige standaarden medisch geïndiceerd, in de zin dat zij zonder symfyiotomie niet vaginaal had kunnen bevallen. Dat zij over de ingreep vooraf niet was geïnformeerd en evenmin achteraf informatie had gekregen, en dat haar niet de keuze was voorgelegd voor een keizersnede, zijn voor het Hof geen redenen om de symfyiotomie als een vergelijkbare vorm van onmenselijke behandeling aan te merken als een gedwongen sterilisatie. Toch valt er veel voor te zeggen deze ingrepen wel als gelijkwaardig aan te merken. Vrouwen die een symfyiotomie ondergaan kunnen daarvan levenslang fysieke en mentale klachten ervaren, vergelijkbaar met het ondergaan van een gedwongen sterilisatie. Dat het Hof een gedwongen sterilisatie anders ziet dan een onvrijwillige symfyiotomie blijft daarom niet helder.

5. Hangt dit onderscheid samen met de uitleg die het Hof toekent aan de eis van *informed consent* en de professionele standaard, zoals die bijna zestig jaar geleden golden? Dat is goed mogelijk. Om te beginnen was een symfyiotomie aan het begin van de jaren zestig van de vorige eeuw in Ierland, ook onder artsen, veel meer geaccepteerd dan in andere Europese landen. Deze ingreep had vanuit religieus gezichtspunt ook de voorkeur boven een keizersnede. Dat klagster vooraf niet volledig over de ingreep was geïnformeerd, doet hieraan niet af. Klagster had bij aankomst in het ziekenhuis een toestemmingsformulier ondertekend waarin zij instemde met iedere noodzakelijke operatie en verdoving. Zonder dat we weten onder welke omstandigheden dit formulier aan klagster was voorgelegd en welke nadere informatie zij daarbij had gekregen, had zij aldus in beginsel enige vorm van toestemming gegeven voor een noodzakelijke ingreep. Dat het Hof pas in 2004 de eis van *informed consent* erkende als rechtvaardigingsgrond voor een inbreuk op de integriteit,[2] maakt het voor het Hof nog moeilijker om een symfyiotomie wegens een gebrekkige *informed consent* strijdig te verklaren met artikel 8 EVRM. Het Hof laat Ierland daarom een ruime bevoordelingsvrijheid om de eis van *informed consent* te toetsen.

Zoals gezegd was een symfyiotomie ook onder artsen erkend als beproefde behandelingsmethode. Dat maakt dat een symfyiotomie voldeed aan de eis van 'professional standards', zoals opgenomen in artikel 3 van de Biogeneeskunde Conventie (1997). Het is

overigens pas gedurende de laatste decennia dat er steeds meer wordt gekeken naar een meer internationale stand van de wetenschap en bijbehorende professionele eisen, waarbij afwijkingen op nationaal niveau gerechtvaardigd moeten worden. In de jaren zestig van de vorige eeuw waren nationale inzichten van artsen leidend en werd nauwelijk gekeken naar de ervaringen en opvattingen van artsen in andere landen.

6. Resteert de vraag waarom het Hof, bestaande uit zeven leden, de klacht van L.F niet-ontvankelijk verklaart in plaats van een inhoudelijke toetsing ten gronde uit te voeren en te concluderen tot geen schending van het EVRM – de motivering is zo uitvoerig dat evengoed van het tweede sprake had kunnen zijn. Het verzoekschrift van L.F. lijkt verder aan alle voorwaarden van artikel 35 EVRM te voldoen. Ook is door Ierland niet betwist dat L.F. wezenlijk nadeel had geleden, ook al hoorde L.F. pas na bijna vijftig jaar dat zij een symfyiotomie had ondergaan. Dat zij gedurende al die jaren fysieke en mentale klachten had, staat buiten kijf, ook al waren de medische dossiers van haar nog maar deels aanwezig. Wij moeten het er daarom op houden dat de omstandigheid dat de gebeurtenissen zich in een ver verleden hebben voorgedaan en dat het voor de nationale autoriteiten niet mogelijk is om deze gebeurtenissen, wegens het tijdsverloop, grondig te onderzoeken, redenen vormen om het verzoekschrift niet-ontvankelijk te verklaren.

7. Algemene conclusie uit de uitspraak *L.F. t. Ierland* is dat verdragsstaten slachtoffers van medische fouten op grond van artikel 8 EVRM in de gelegenheid moet stellen voor de door hen geleden schade een vergoeding te krijgen. Slechts in uitzonderlijke situaties kan ook worden gekeken naar een mogelijke schending van artikel 3 EVRM. Naarmate zaken verder in het verleden hebben plaatsgevonden, komt aan de nationale autoriteiten meer vrijheid toe om te bepalen onder welke omstandigheden slachtoffers hoeveel schadevergoeding kunnen ontvangen. Die vrijheid betreft ook het aanmerken van ingrepen als strijdig met de eisen van *informed consent* en de professionele standaard. Waarom het Hof de klachten van L.F. aanmerkt als niet-ontvankelijk en niet als geen schending, maakt het Hof niet duidelijk.

A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

[1] *V.C. t. Slowakije*, EHRM 8 november 2011, nr. 18968/07, ECLI:CE:ECHR:2011:1108JUD001896807, «EHRC» 2012/18 m.nt. Hendriks; *N.B. t. Slowakije*, EHRM 12 juni 2012, nr. 29518/10, ECLI:CE:ECHR:2012:0612JUD002951810; *I.G. e.a. t. Slowakije*, EHRM 13 november 2012, nr. 15966/04, ECLI:CE:ECHR:2012:1113JUD001596604 en *L.H. t. Letland*, EHRM 29 april 2014, nr. 52019/07, ECLI:CE:ECHR:2014:0429JUD005201907, «EHRC»

2014/159 m.nt. Hendriks.

[2] *Glass t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 9 maart 2004, nr. 61827/00,  
ECLI:CE:ECHR:2004:0309JUD006182700, «EHRC» 2004/38 m.nt. Hendriks.