



JURIDISCHE ASPECTEN VAN HONGERSTAKINGEN

1 VOORWOORD

In 2000 bracht de Stichting Mensenrechten en Gezondheidszorg 'Johannes Wier' (JWS) de 3^{de} editie van de handleiding 'Honger naar recht; honger als wapen' uit. De handleiding beschrijft onder meer de geschiedenis van honger- en dorststakingen, de medische begeleiding, de rol van de vertrouwensarts daarbij en de (inter)nationale wet- en regelgeving dienaangaande. Echter, delen van de handleiding zijn inmiddels verouderd en in 2013 kwamen signalen uit de praktijk dat er behoefte bestaat aan beknopte, praktische leidraden betreffende de verschillende onderdelen van de handleiding. Om die reden heeft JWS besloten om de handleiding te actualiseren en de inhoud op te splitsen in drie te onderscheiden documenten, namelijk in een leidraad over de functie en verantwoordelijkheden van de vertrouwensarts, een leidraad met betrekking tot de lichamelijke en geestelijke gevolgen van en na een honger- en dorststaking en een overzicht van de juridische aspecten van hongerstakingen.

In de leidraad vertrouwensarts bij honger- en dorststakingen komen al enige juridische aspecten van hongerstaking aan de orde. In dit overzicht van de (inter)nationale wet en regelgeving rond hongerstakingen wordt hierop dieper ingegaan.

2 HET RECHT OP ZELFBESCHIKKING

Het in artikel 11 van de Grondwet vastgelegde recht op onaantastbaarheid van het lichaam kan beschouwd worden als de grondwettelijke uitwerking van het zelfbeschikkingsrecht. Het recht op zelfbeschikking is één van de belangrijkste uitgangspunten in de gezondheidszorg dat (onder andere) tot uitdrukking komt in het toestemmingsvereiste: voor de uitvoering van een medische behandeling is de toestemming van een patiënt vereist (artikel 450, van de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) van het Burgerlijk Wetboek, boek 7). Het zelfbeschikkingsrecht komt ook aan hongerstakers toe.¹ En, al kunnen ze in de feitelijke uitoefening ervan beperkt zijn, ook aan hongerstakers die gedetineerd zijn of die gedwongen zijn opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis.

3 DOORBREKEN VAN EEN HONGERSTAKING

Als de hongerstaking langer duurt en de lichamelijke gevolgen voor de hongerstaker ernstiger worden, doet zich vaak de vraag voor naar de mogelijkheid van toepassing van dwangvoeding. Bij de vraag naar de toepassing van dwangvoeding ontstaat een spanningsveld tussen de individuele rechten van de hongerstaker die voortvloeien uit fundamentele waarden als menselijke waardigheid en het recht op zelfbeschikking enerzijds en de verantwoordelijkheid van overheid en hulpverleners voor de gezondheid van personen die aan hun zorg zijn toevertrouwd of die zich aan hun zorg toevertrouwen anderzijds. Over de uitkomst van deze belangenafweging heeft zowel nationaal als internationaal discussie plaatsgevonden. De World Medical Association, een onafhankelijke confederatie van nationale artsenorganisaties waarvan ook de KNMG lid is, is duidelijk in haar oordeel en verzet zich hevig tegen de toepassing van dwangvoeding aan wilsbekwame hongerstakers.

Ook op nationaal niveau is de weerstand tegen een dergelijke toepassing van dwangvoeding groot. Dit bleek toen in 2002 minister Donner liet weten bereid te zijn dwangvoeding toe te passen aan Volkert van der G., de moordenaar van politicus Pim Fortuyn, ten tijde van zijn hongerstaking tegen (onder andere) het permanente

¹ Voor de gehanteerde begrippen, zie de Leidraad 'De vertrouwensarts bij honger- en of dorststakingen'.



cameratoezicht in zijn cel. De Inspecteur-Generaal voor de Gezondheidszorg liet daarop weten dwangvoeding in geval van hongerstaking door een wilsbekwaam persoon ontoelaatbaar te vinden. De KNMG stelde zich op eenzelfde standpunt en gaf artsen dan ook het zwaarwegende advies niet mee te werken aan dwangvoeding bij wilsbekwame gedetineerden. Hierbij werd het belang van het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt en de professionele autonomie van de arts benadrukt. Ook het bestuur van de Landelijke Vereniging voor Penitentiaire Geneeskunde adviseerde haar leden niet mee te werken aan dwangvoeding, aangezien dit zou ingaan tegen de beroepscode.

De internationale World Medical Association (WMA), waarvan de meeste nationale artsenorganisaties lid zijn, heeft in twee verklaringen richtlijnen gegeven voor het handelen van de arts in geval van hongerstaking. Deze verklaringen zijn niet bindend, maar worden beschouwd als gezaghebbend en richtinggevend als het gaat om de problematiek van hongerstaking en dwangvoeding. In de Verklaring van Tokio (1975) wordt ingegaan op de rol van artsen in verband met martelingen en andere onmenselijke of vernederende behandeling van gedetineerden. Volgens deze verklaring is het kunstmatig toedienen van voedsel en vocht ongeoorloofd als de hongerstaker in staat is om zich een redelijk oordeel over de gevolgen van de hongerstaking te vormen. Of de hongerstaker daadwerkelijk in staat is om een dergelijke beslissing te nemen moet volgens deze verklaring tenminste door één andere, onafhankelijke arts worden bevestigd. De Verklaring van Malta/Marbella uit 1991, met herzieningen in 1993 en 2017, is geheel gewijd aan de situatie van hongerstaking in detentie. De verklaring sluit aan bij die van Tokio en acht dwangvoeding bij een wilsbekwame hongerstaker ontoelaatbaar. Toediening van kunstmatige voeding is slechts geoorloofd wanneer de hongerstaker hiermee instemt. De arts moet de hongerstaker van tevoren duidelijk maken of hij in uiterste omstandigheden al dan niet zal interveniëren. Wanneer de arts op basis van gewetensbezwaren niet aan de wens van de hongerstaker om niet in te grijpen gehoor zal kunnen geven, zal hij de hongerstaker door moeten verwijzen naar een arts die daartoe wel bereid is. De arts mag alleen maar kunstmatige voeding toedienen als de hongerstaker niet meer bij bewustzijn is en deze geen wilsverklaring hieromtrent heeft afgelegd, maar uitsluitend wanneer hij dat in het gezondheidsbelang van de hongerstaker noodzakelijk acht.

Ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft zich enige malen over deze problematiek uitgesproken. In het licht van deze rechtspraak bestaat er ruimte voor lidstaten om een eigen afweging ten aanzien van de toepassing van dwangvoeding bij hongerstaking te maken. Het EHRM spreekt zich niet principieel uit tegen dwangvoeding bij hongerstaking, mits voldaan is aan een aantal eisen waarvan vooral de medische noodzaak van belang is. Verdragsstaten mogen er echter ook voor kiezen de wens tot non-interventie van de hongerstaker te respecteren, zelfs wanneer dat de dood van de hongerstaker tot gevolg heeft; wel moet de benodigde medische zorg geboden worden. Dat het EHRM lidstaten deze ruimte geeft is niet verwonderlijk omdat de beoordeling van de toelaatbaarheid van de toepassing van dwangvoeding in geval van hongerstaking binnen Europa zeer uiteenloopt.

4 WILS(ON)BEKWAAMHEID

Het onderscheid tussen wilsbekwaamheid en wilsonbekwaamheid is in het gezondheidsrecht van groot belang. De wet geeft geen uitsluitsel over de vraag wanneer iemand is aan te merken als wilsonbekwaam; ook is niet voorzien in een procedure waarmee dat vastgesteld moet worden. In de parlementaire behandeling van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) en de Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) kwam naar voren dat in de praktijk wel behoefte bestaat aan een meer praktische handleiding voor de hulpverlener, waarin wordt aangegeven op welke wijze kan worden bepaald of en in hoeverre iemand in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake. Deze "Handreiking voor de beoordeling van wilsonbekwaamheid (voor de hulpverlener)" is in 1994 door het ministerie van Justitie uitgebracht (en in 2007 licht gewijzigd). Volgens deze handreiking kan een patiënt als wilsbekwaam worden beschouwd, als hij "er blijk van geeft de op zijn bevattingvermogen afgestemde informatie te begrijpen naar de mate die voor de aard en reikwijdte van de te nemen beslissing noodzakelijk is". Informatie moet worden gegeven over de gezondheidstoestand, aard en doel van de voorgestelde



behandeling en van eventuele alternatieven, de te verwachten gevolgen van de voorgestelde behandeling en de te verwachten gevolgen van het achterwege laten van de behandeling.²

Uitgangspunt bij de beoordeling is dat een ieder voor bekwaam gehouden wordt totdat het tegendeel komt vast te staan. De beoordeling dient altijd een toetsing van de bekwaamheid van de individuele patiënt ten aanzien van een concrete beslissing of aangelegenheid te zijn. Primair moet gekeken worden naar het besluitvormingsvermogen van de patiënt, en niet naar de uitkomst van de beslissing. Het vermogen van de patiënt om de aard en de gevolgen van de beslissing te begrijpen staat centraal bij de beoordeling, waarbij gelet moet worden op de interne consistentie.

Bij een hongerstaking moet beoordeeld worden of de hongerstaker de voor zijn beslissing relevante informatie begrijpt en de volledige reikwijdte van zijn keuze en de gevolgen daarvan begrijpt en overziet. Ook moet erop gelet worden dat de beslissing om in hongerstaking te gaan, dan wel deze te continueren, in vrijheid genomen wordt. Soms bestaat er twijfel of de beslissing tot hongerstaking wel een eigen, in vrijheid genomen beslissing is. Dit kan zich voordoen bij hongerstaking in groepen. Het is dan voor de arts van belang om te onderzoeken en vast te stellen dat de hongerstaker zijn keuze in volledige vrijheid heeft gemaakt, dus vrij van druk van derden.

De vaststelling van de wils(on)bekwaamheid is een oordeel dat grote gevolgen kan hebben, met name voor de vraag naar de toelaatbaarheid van gedwongen interventie. Wanneer de hongerstaker als wilsonbekwaam wordt aangemerkt, wordt de beslissingsruimte voor de arts om beslissingen voor hem te nemen groter. Het behoeft geen betoog dat interventie ook in de situatie van een wilsonbekwame hongerstaker problematisch blijft, al was het alleen maar vanwege de risico's van dwangvoeding. Vanwege de mogelijk verstrekkende gevolgen zijn zorgvuldigheid van de besluitvorming en motivering dan ook zwaarwegende vereisten bij het oordeel omtrent de wils(on)bekwaamheid.

5 HONGERSTAKING IN BIJZONDERE SITUATIES

Hongerstakingen kunnen overal plaatsvinden. Ze vinden regelmatig plaats in asielzoekerscentra en uitzetcentra, maar ze kunnen ook plaatsvinden in een gebedshuis, zoals de hongerstaking van 132 “witte illegalen” in de Haagse Agneskerk in december 1998. Hongerstakingen kunnen ook plaatsvinden in situaties waar voor die situatie specifieke rechtsregels van toepassing zijn.

5.1 Detentie

Als de hongerstaker gedetineerd is, is de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) van toepassing. Krachtens artikel 27 van de Pbw kan het recht op onaantastbaarheid van het lichaam van een gedetineerde worden beperkt overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 27-35 Pbw. Op grond van artikel 32 Pbw kan de directeur een gedetineerde verplichten om te gedogen een geneeskundige behandeling te ondergaan als dit naar het oordeel van een arts volstrekt noodzakelijk is ter afwendig van gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de gedetineerde of anderen. Hoewel de directeur toetst of in het specifieke geval op grond van artikel 32 Pbw overgegaan kan worden tot de gedwongen medische behandeling, legt dit artikel de arts geen verplichting op tot handelen. Of, en zo ja, welk medisch ingrijpen is geïndiceerd moet de arts volgens zijn eigen professionele maatstaf en medische ethiek beoordelen.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat artikel 32 Pbw ook ziet op de gedwongen toediening van voeding en vocht. In geval van een wilsbekwame gedetineerde moet (conform de WMA Verklaring van Tokio) de eigen wil van de

² Zie ook: KNMG (2004) Van wet naar praktijk: implementatie van de WGBO Deel 2. Informatie en toestemming, pag. 99.



gedetineerde als uitgangspunt worden genomen (zoals hierboven reeds werd aangegeven onder het kopje 'Doorbreken van de hongerstaking'). Slechts als de hongerstaking gedetineerde onbekwaam wordt geacht een dergelijke beslissing te nemen of de gevolgen ervan te overzien, ligt dit anders. Alleen dan is het toedienen van voeding onder dwang op grond van artikel 32 Pbw mogelijk.

5.2 Gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis

De hongerstaker kan gedwongen opgenomen zijn in een psychiatrisch ziekenhuis. In dat geval is de Wet BOPZ van toepassing. Tot 2008 was het op grond van de Wet BOPZ slechts mogelijk om een patiënt tegen zijn wil te behandelen wanneer sprake was van een (onmiddellijk) dreigend gevaar binnen de inrichting. Aanvullend hierop is in 2008 een nieuw dwangbehandelingscriterium geïntroduceerd. Dit komt erop neer dat dwangbehandeling ook aanvaardbaar is als "aannemelijk is dat zonder die behandeling het gevaar dat de stoornis de patiënt doet veroorzaken, niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen" (artikel 38c, eerste lid onder a). Het gaat daarbij om een behandeling die voorzien is in het behandelingsplan. Bij de beslissing om tot dwangbehandeling over te gaan gelden de uitgangspunten van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid.

5.3 Gedetineerden op een bijzondere zorgafdeling

Sinds 1 juni 2013 voorzien de artikelen 46a – 46e Pbw in een regeling over het verblijf in een bijzondere afdeling (zoals een Penitentiair Psychiatrisch Centrum of een Forensische Observatieafdeling) in verband met de geestelijke gezondheid van de gedetineerde. Deze regeling lijkt veel op de hierboven beschreven regeling van de Wet Bopz. Voor de behandeling van de patiënt in een bijzondere afdeling moet voldaan zijn aan drie cumulatieve criteria: 1) de behandeling is opgenomen in het geneeskundige behandelingsplan, 2) over dit behandelingsplan bestaat overeenstemming tussen de gedetineerde en de directeur en 3) betrokkene moet zich niet tegen de behandeling verzetten.

Als niet voldaan wordt aan de laatste twee criteria kan – als uiterst middel - op basis van artikel 46d Pbw toch behandeling plaats vinden in twee situaties.

De eerste situatie staat beschreven in artikel 46d onder a Pbw: onvrijwillige geneeskundige behandeling is mogelijk voor zover aannemelijk is dat zonder die behandeling het gevaar dat de stoornis van de geestvermogens doet veroorzaken niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen. Het verschil met artikel 32 Pbw is dat het niet hoeft te gaan om een acute gevaarsituatie en dat het gevaarscriterium ruimer is geformuleerd. Gevaar bestaat immers ook als de gedetineerde maatschappelijk ten gronde zal gaan, hij zichzelf ernstig zal verwaarlozen of door hinderlijk gedrag agressie van anderen zal oproepen. Het doel van deze gedwongen behandeling is te voorkomen dat betrokkene langdurig op die bijzondere zorgafdeling moet verblijven. Belangrijke uitgangspunten hierbij zijn proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid.

De tweede situatie staat beschreven in artikel 46d onder b Pbw. Het gaat in deze situatie, net als bij artikel 32 Pbw, om acuut, onmiddellijk dreigend gevaar. Het gevaarscriterium is echter hetzelfde ruimere criterium van artikel 46d onder a Pbw.

In beide situaties dient het gevaar in causaal verband te staan tot de stoornis van de geestvermogens. Dit is voor de dwangbehandeling van artikel 32 Pbw niet vereist. De in het behandelingsplan opgenomen toe te passen behandelingsmiddelen kunnen naast medicatie ook andere therapeutische interventies omvatten, waaronder het toedienen van vocht of voeding. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat zulke interventies slechts mogelijk zijn als er sprake is van een psychiatrische stoornis die deze noodzakelijk maakt. Bijvoorbeeld in het geval van een gedetineerde die lijdt aan een vergiftigingswaan waardoor deze niet meer wil eten. De nieuwe regeling voor de bijzondere zorgafdelingen beoogt nadrukkelijk niet om het bestaande beleid en de regelgeving met betrekking tot personen in hongerstaking te wijzigen.



6 BEHANDELING EN BEJEGENING VAN DE HONGERSTAKER

Respect voor het zelfbeschikkingsrecht van de gedetineerde dient niet alleen tot uitdrukking te komen in de beslissing hem niet onder dwang te voeden, maar ook in zijn behandeling en bejegening. Zo mogen bijvoorbeeld detentieomstandigheden niet verslechteren als gevolg van de keuze om in hongerstaking te gaan.

Net zoals in de psychiatrie dient bij gedetineerde hongerstakers uiterst terughoudend omgegaan te worden met de plaatsing in een isolatie- of observatiecel. Zonder een medische indicatie daartoe is plaatsing van de hongerstaker in een isolatie- of observatiecel ontoelaatbaar.

Maatregelen met een punitief karakter, of maatregelen die neerkomen op manipulatie of chantage (door bijvoorbeeld het hebben van voorwerpen op cel afhankelijk te maken van de beslissing de hongerstaking al dan niet voort te zetten) van de hongerstaker, zijn eveneens niet toegestaan.

COMMISSIE 'HONGER- EN DORSTSTAKING' VAN JWS

Het overzicht van de juridisch aspecten van honger- en dorststakingen is geschreven door Pauline Jacobs en bewerkt door Wil Voogt, beide leden van de commissie 'Honger- en dorststaking' van de Johannes Wier Stichting, bestaande uit:

- * Adriaan van Es, huisarts, voormalig voorzitter Johannes Wier Stichting
- * Pauline Jacobs, universitair docent straf(proces) recht aan de Universiteit Utrecht
- * Esther Ronner, huisarts, justitieel geneeskundige en directeur Detentiezorg Nederland
- * Aernout Tenhaeff, arts maatschappij & gezondheidszorg, forensisch arts^{KNMG}
- * Wil Voogt, voormalig inspecteur IGZ, bestuurslid Johannes Wier Stichting
- * Loes van Willigen, arts n.p., voorzitter Johannes Wier Stichting