Misschien was het nog te vroeg

Misschien was het nog te vroeg

De regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie in artikel 2, tweede lid, Wtl vanuit een strafrechtelijk perspectief

Maybe it was still too early

The regulations of the written declaration for the termination of life in Section 2, second subsection, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act from a criminal law perspective

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam
op gezag van de
rector magnificus

Prof.dr. F.A. van der Duijn Schouten

en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op
donderdag 1 april 2021 om 13.00 uur

door

Liselotte Postma
geboren te Sneek

Erasmus University Rotterdam



Promotiecommissie:

Promotor(en):
Prof.mr. P.A.M. Mevis
Prof.dr. A. van der Heide

Overige leden:
Prof.dr.mr. W. van der Burg
Prof.mr. C.P.M. Cleiren
Prof.dr. J.J.M. van Delden

Inhoud

1 Inleiding 19

DEEL 1 29

2 Opkomst en achtergrond van een fenomeen: de schriftelijke wilsverklaring euthanasie 31
2.1 Inleiding 31
2.2 Levensbeëindiging op verzoek vóór 1886: de zaak Slotboom 31
2.3 Euthanasie en hulp bij zelfdoding in het Wetboek van Strafrecht 1886 33
2.3.1 Art. 293 Sr (1886): levensberoving op verzoek 33
2.3.2 Art. 294 Sr (1886): hulp bij zelfdoding 37
2.3.3 Verschil art. 293 en art. 294 Sr (1886) 38
2.4 Geen uitzonderingspositie voor de arts 39
2.5 De eerste 'euthanasie'- strafzaken in Nederland (1908-1969) 42
2.6 Absolute eerbied voor het menselijk leven 45
2.7 De oude medische ethiek aan het wankelen gebracht 46
2.8 Confrontatie met de mondige burger 51
2.8.1 Liberaal klimaat jaren '60 en '70 51
2.8.2 Euthanasie: een 'artsenprobleem' 53
2.8.3 Uitgangspunt debat: bespreekbaar maken van euthanasie 54
2.9 Opkomst schriftelijke wilsverklaringen in de zorg 54
2.9.1 De schriftelijke verklaring van weigering van medische behandeling juridisch bindend 54
2.9.2 De schriftelijke wilsverklaring euthanasie volgens Roscam Abbing (1972) 56
2.9.3 Wat strafbaar is, is niet toegelaten. Een 'geldige' wilsverklaring volgens de Commissie Medische Ethiek (1972) 58
2.9.4 Schriftelijke wilsverklaring in de jaren '70 nog niet (ruimschoots) in omloop 60

2.10 De schriftelijke wilsverklaring als pressiemiddel voor nadere wetgeving 61
2.10.1 Van actiegroep naar NVVE 61
2.10.2 Schriftelijke wilsverklaring als middel ter bevordering legalisatie euthanasie 62
2.10.3 De schriftelijke wilsverklaring uit de begintijd van de NVVE: het levenstestament 65
2.10.4 Het levenstestament van de NVVE vanuit juridisch perspectief: onzekerheid 68
2.11 De 'euthanasieverklaring' van de Stichting voor Vrijwillige Euthanasie 70
2.11.1 De Stichting voor Vrijwillige Euthanasie: bewuste meningsvorming bevorderen 70
2.11.2 Voorkeur term 'euthanasieverklaring' in plaats van 'levenstestament', door SVE en notariaat 70
2.11.3 Een wilsverklaring als 'verzekering' tegen zinloze verlenging van het leven 71
2.11.4 De concept-verklaring van de SVE 72
2.12 Gezamenlijke standpuntbepaling schriftelijke wilsverklaring: NVVE en SVE 74
2.13 Confrontatie met de schriftelijke wilsverklaring in de zorg 75
2.13.1 Advies Nationale Ziekenhuis Raad 75
2.13.2 KNMG standpunt schriftelijke wilsverklaring euthanasie (1978) 77
2.14 Introductie: verweren in euthanasiezaken 78
2.15 Voorzet ontwikkeling zorgvuldigheidseisen door rechtbanken 81
2.16 Het jaar 1984: standpuntbepaling van de KNMG en het Schoonheimarrest 85
2.16.1 KNMG standpunt 1984 85
2.16.2 HR 27 november 1984: het Schoonheim-arrest 87
2.17 Samenvatting en conclusie 96

3 Een concept-regeling voor de schriftelijke wilsverklaring door de Staatscommissie Euthanasie (1985) 99
3.1 Inleiding: advies toekomstig overheidsbeleid euthanasie gewenst 99
3.2 Voorafgaand aan de Staatscommissie Euthanasie 100
3.2.1 Commissie Muntendam 100
3.2.2 Kloof wetgeving en maatschappelijke realiteit: advies toekomstig overheidsbeleid gewenst 105
3.2.3 Voorzet commissie Belinfante (Gezondheidsraad) 106

	3.2.4 Reactie NVVE en SVE: ondertekenaar zélf verantwoordelijk voor wilsverklaring en risico's	110
3.3	De Staatscommissie Euthanasie (1982-1985): introductie	111
3.4	Standpuntbepaling omtrent schriftelijke wilsverklaring aangewezen (1983)	113
	3.4.1 Onderzoeksgegevens Hilhorst en de NVVE	114
3.5	Indeling verschillende categorieën medische levensbeëindiging/levensverkorting en meningspeiling Staatscommissie (1983)	116
3.6	De Staatscommissie is verdeeld: analyse minderheids- en meerderheidsstandpunt (1983/84)	121
	3.6.1 Model A: 'minderheidsmodel'	121
	3.6.2 Model B: 'meerderheidsmodel'	121
3.7	Van meerderheidsstandpunt naar advies: concept-wettekst 292bis Sr en voorstel tot wijziging art. 293 Sr, lid 1 t/m 4	129
	3.7.1 Het voorgestelde art. 293 Sr in het licht van het KNMG standpunt en Schoonheim-arrest	132
3.8	De schriftelijke wilsverklaring onder de aandacht: hoorzittingen Staatscommissie (1984) en het voorgestelde vijfde lid art. 293 Sr	134
3.9	De schriftelijke wilsverklaring als (rechtsgeldig) verzoek? (discussie 1984)	136
3.10	Op weg naar een concept-regeling van de schriftelijke wilsverklaring. Nadere discussie (1985)	139
3.11	De schriftelijke wilsverklaring en de zorgvuldigheidseisen	143
3.12	De schriftelijke wilsverklaring in de concept-wettekst: art. 293 lid 5 Sr	147
3.13	Samenvatting en conclusie	154
4	**Balanceren tussen 'euthanasie' en 'levensbeëindiging zonder verzoek'. Concepten voor een regeling van de schriftelijke wilsverklaring (1985-1999)**	159
4.1	Inleiding	159
4.2	Twee voorstellen, één advies: Initiatiefwetsvoorstel Wessel-Tuinstra/Kohnstamm, een kabinetsvoorstel en het advies dan de Raad van State (1985-1986)	160
	4.2.1 Initiatiefwetsvoorstel Wessel-Tuinstra	160
	4.2.2 Proeve van het kabinet (1986)	164
	4.2.3 Twijfel over bepaling(en) schriftelijke wilsverklaring door Kamerleden	167
	4.2.4 Debat over euthanasie op de lange baan geschoven	169
	4.2.5 Advies Raad van State (juni 1986) omtrent initiatiefwetsvoorstel en Proeve	169

4.3 Beter geen wet dan een slechte wet? Het wetsvoorstel kabinet Lubbers II (1987/1988) 171
4.4 Met installatie commissie Remmelink (1990-1991) euthanasievraagstuk op laag pitje gezet? 179
4.4.1 Meldingsprocedure euthanasie 180
4.4.2 Commissie Remmelink: interpretatie resultaten sterfgevallenonderzoek 180
4.5 Levensbeëindiging zonder verzoek als achilleshiel van de praktijk: evaluatie meldingsprocedure 185
4.6 Commissie Aanvaardbaarheid Levensbeëindigend handelen (1985-1997) 186
4.7 De CAL en levensbeëindiging op verzoek in het beginstadium van dementie: problematisch 187
4.8 De CAL over de patiënt met gevorderde dementie en een schriftelijke wilsverklaring 189
4.9 De CAL: geen acute noodsituatie bij patiënt met gevorderde dementie met schriftelijke wilsverklaring 191
4.10 Initiatiefwetsvoorstel 1998: geen plaats voor de schriftelijke wilsverklaring 194
4.11 Regionale toetsingscommissies en schriftelijke wilsverklaringen (1998-2001) 196
4.12 Evaluatie toetsingsprocedure 2000-2001: terughoudendheid uitvoering euthanasie alleen op basis van een schriftelijke wilsverklaring 199
4.13 Samenvatting en conclusie 200
4.14 Conclusie deel 1 202

DEEL 2 203

5 Wettelijke 'erkenning' van de schriftelijke wilsverklaring. Parlementaire geschiedenis art. 2 lid 2 Wtl (1999-2002) 205
5.1 Inleiding 205
5.2 Wetsvoorstel toetsing levenseindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding: doel, strekking en inhoud 207
5.2.1 Euthanasie strafbaar, geen 'medische exceptie', maar een bijzondere strafuitsluitingsgrond voor artsen 208
5.2.2 De wettelijke zorgvuldigheidseisen 209
5.2.3 Hoofdregel luidt: voldoe aan álle eisen, maar een onvolkomenheid kan tóch zorgvuldig handelen betekenen 210

5.2.4 Wettelijke verankering Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, afstemming OM en Inspectie 211
5.2.5 Zelfbeschikking versus barmhartigheid 213
5.2.6 Besluitvormingsproces arts in overleg met patiënt 215
5.3 Noodzaak erkenning schriftelijke wilsverklaring euthanasie volgens regering 217
5.3.1 Art. 2 lid 2 Wtl betreft levensbeëindiging op verzoek 218
5.3.2 Groot aantal schriftelijke wilsverklaringen euthanasie 221
5.3.3 'Erkenning' schriftelijke wilsverklaring geeft rust, vertrouwen en 'betrekkelijke' rechtszekerheid 223
5.3.4 Passende aanvulling op negatieve wilsverklaring WGBO 224
5.4 Notitie Juridische status van schriftelijke wilsverklaringen (1999) 224
5.4.1 Negatieve wilsverklaring: weigering van toestemming 226
5.4.2 Schriftelijke wilsverklaring euthanasie 227
5.4.3 Schriftelijke wilsverklaring als richtsnoer bij besluitvorming omtrent verdere behandelingen? 229
5.4.4 Geen rol voor een positieve schriftelijke wilsverklaring in de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek met mensen 230
5.5 Zoeken naar de juiste woorden. Art. 2 lid 2 Wtl in het oorspronkelijke wetsvoorstel 231
5.5.1 'tenzij hij gegronde redenen heeft het verzoek niet in te willigen' 231
5.5.2 'Overeenkomstig het eerste lid': betekenis en toepassing onduidelijk 234
5.5.3 Amendement Dittrich: zorgvuldigheidseisen 'van overeenkomstige toepassing' 236
5.6 Enkele 'uiteindelijk niet aangenomen' amendementen en moties: laat art. 2 lid 2 vervallen, meer onderzoek en voorlichting gewenst. 240
5.7 Eerste Kamer over de schriftelijke wilsverklaring 243
5.8 Uitleg zorgvuldigheidseisen in geval van een schriftelijke wilsverklaring 245
5.8.1 Invulling en beoordeling zorgvuldigheidseisen heikel punt 245
5.8.2 Vrijwillig, weloverwogen (en duurzaam) verzoek (art. 2 lid 1 onder a) 245
5.8.3 Uitzichtloos en ondraaglijk lijden (art.2 lid 1 onder b) 260

5.8.3.1 Het ervaren van ondraaglijk lijden en de patiënt met dementie 267
5.8.3.2 Intermezzo: verdere maatschappelijke discussie gewenst (Gezondheidsraad 2002) 273
5.8.4 De arts heeft de patiënt voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten (art. 2 lid 1 onder c) 275
5.8.5 De arts is met de patiënt tot de overtuiging gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was (art. 2 lid 1 onder d) 276
5.8.6 Raadplegen van ten minste een onafhankelijke arts, die de patiënt heeft gezien en zijn oordeel heeft gevormd over de zorgvuldigheidseisen (art. 2 lid 1 onder e) 278
5.8.7 De levensbeëindiging is medisch zorgvuldig uitgevoerd (art.2 lid 1 onder f) 280
5.9 Samenvatting en conclusie 281

6 Euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring in de toetsingspraktijk 287
6.1 Inleiding 287
6.2 Terughoudendheid toepassing schriftelijke wilsverklaring blijkens eerste wetsevaluatie (2007) 289
6.2.1 Eerste wetsevaluatie Wtl (2007): toepassingsproblemen schriftelijke wilsverklaring 289
6.2.2 Reactie kabinet: schriftelijke wilsverklaring noch overschatten, noch irrelevant 292
6.2.3 Nota bene. Bevoegdheid Rte's bij dementie ?! 293
6.3 De tweede wetsevaluatie en de regeling van de schriftelijke wilsverklaring (2012) 296
6.3.1 Discussie n.a.v. 'eerste' Rte oordeel gevorderde dementie: bevestiging doodswens in actuele situatie vereist? 296
6.3.2 Regeling van de schriftelijke wilsverklaring volgens de tweede wetsevaluatie: een 'nog niet geheel opgehelderde rechtsvraag' 298
6.3.3 Code of Practice 300
6.4 Maatschappelijke onduidelijkheid over de regeling van de schriftelijke wilsverklaring: communicatie met de wilsonbekwame patiënt vereist? 301
6.4.1 KNMG standpunt inzake Euthanasie 2003 (en nadere uitleg 2012) 301

6.4.2 Standpunt KNMG te beperkt? 304
6.4.3 Op weg naar meer juridische en praktische duidelijkheid omtrent de schriftelijke wilsverklaring? Ambtelijke werkgroep en de handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek 306
6.4.4 De handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek (artsenversie en publieksversie) 308
6.5 Derde evaluatie Wtl: (wederom) terughoudendheid artsen ten aanzien van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring 311
6.6 Tussenconclusie 313
6.7 Oordelen art. 2 lid 2 Wtl-situatie in cijfers: zeer beperkt aantal meldingen 314
6.7.1 Gevorderde dementie 315
6.7.2 Wilsbekwaam: toch geen art. 2 lid 2 Wtl-situatie 316
6.7.3 Schematisch overzicht oordelen euthanasie bij dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring 320
6.7.4 De schriftelijke wilsverklaring in verband met coma/verlaagd bewustzijn 323
6.7.5 De schriftelijke wilsverklaring met betrekking tot een patiënt met afasie 327
6.7.6 Minderjarigen met een schriftelijke wilsverklaring 328
6.8 Zorgvuldigheidseis a): vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt 328
6.8.1 Interpretatie vrijwillig en weloverwogen verzoek volgens de EuthanasieCode 2018 329
6.8.2 Het eerste Rte-oordeel met betrekking tot art. 2 lid 2 Wtl bij dementie 332
6.8.3 Communicatie met de wilsonbekwame patiënt: niet vereist, wel van belang 334
6.8.4 Diagnose dementie: extra behoedzaamheid vereist t.a.v. wilsbekwaamheid 335
6.8.5 De wilsverklaring is geen 'kluisdocument': de Huntington-casus 338
6.8.6 Het belang van een consistente wens 340
6.8.7 De meerwaarde van actualiseren en bespreken wilsverklaring 342
6.8.8 Behandelrelatie geen vereiste, wel 'actie' uitvoerend arts nodig 343
6.8.9 De meerwaarde van een heldere (handgeschreven) schriftelijke wilsverklaring 346
6.8.10 De meerwaarde van eventuele kleine aanwijzingen 348

6.8.11 (Ontbreken van) contra-indicaties 349
6.8.12 Wilsverklaring een conditio sine qua non bij een patiënt met verlaagd bewustzijn? 351
6.8.13 Tussenconclusie: vrijwillig en weloverwogen verzoek 'van overeenkomstige toepassing' 355
6.9 Zorgvuldigheidseis b): uitzichtloos en ondraaglijk lijden 356
6.9.1 Interpretatie uitzichtloos en ondraaglijk lijden volgens de EuthanasieCode 2018 356
6.9.2 Euthanasieverzoek kan alleen ingewilligd worden bij uitzichtloos en ondraaglijk lijden in de actuele situatie 360
6.9.3 Meerwaarde bespreken wilsverklaring en dossiervorming voor vaststellen ondraaglijk lijden 363
6.9.4 Interpreteren van lichaamstaal en verbale reacties nodig in de actuele situatie 366
6.9.5 Extra behoedzaamheid vaststellen ondraaglijk lijden 368
6.9.6 Uitzondering: lijden bij gesedeerde patiënt 370
6.9.7 Tussenconclusie: ondraaglijk en uitzichtloos lijden 'van overeenkomstige toepassing' 371
6.10 Zorgvuldigheidseis c): patiënt is voorgelicht over zijn situatie en vooruitzichten 372
6.10.1 EuthanasieCode over zorgvuldigheidseis c 372
6.10.2 Zorgvuldigheidseis c in art. 2 lid 2 Wtl- oordelen van de commissie: allemaal conform de zorgvuldigheidseis 373
6.10.3 Voorlichting t.a.v. situatie 'verlaagd bewustzijn' versus 'gevorderde dementie' 375
6.10.4 Tussenconclusie: voorlichting situatie en vooruitzichten 'van overeenkomstige toepassing' 375
6.11 Zorgvuldigheidseis d): ontbreken redelijke andere oplossing 376
6.11.1 Betekenis zorgvuldigheidseis d volgens de EuthanasieCode. 376
6.11.2 Oordelen: combinatie andere zorgvuldigheidseisen 377
6.11.3 Tweemaal niet voldaan aan zorgvuldigheidseis d 379
6.11.4 Tussenconclusie: geen redelijke andere oplossing 'van overeenkomstige toepassing' 381
6.12 Zorgvuldigheidseis e): raadplegen onafhankelijk SCEN-arts 381
6.12.1 Betekenis zorgvuldigheidseis e volgens de EuthanasieCode. 381
6.12.2 Zorgvuldigheidseis e in relevante oordelen: geen enkele keer 'onzorgvuldig' 383
6.12.3 Zien is vereist, communiceren niet 383

6.12.4 Naast consulent een ter zake deskundige arts raadplegen 386
6.12.5 Onderlinge verhouding tussen (verschillende) meningen van artsen 389
6.12.6 Positief-advies van de SCEN-arts geen garantie voor 'zorgvuldige' euthanasie 392
6.12.7 Toestand van verlaagd bewustzijn 392
6.12.8 Tussenconclusie: raadplegen onafhankelijk consulent 'van overeenkomstige toepassing' 395
6.13 Zorgvuldigheidseis f) uitvoering medisch zorgvuldig 395
6.13.1 EuthanasieCode over medisch zorgvuldige uitvoering 395
6.13.2 Toedienen premedicatie volgens Rte-oordelen 398
6.13.3 Afwijken richtlijn: 'hulp bij zelfdoding' bij wilsonbekwame patiënt 401
6.13.4 Voornemen tot uitvoering 402
6.13.5 Tussenconclusie: medisch zorgvuldige uitvoering 'van overeenkomstige toepassing' 404
6.14 Samenvatting en conclusie 404

7 Euthanasie bij gevorderde dementie: een unieke (straf)zaak 407
7.1 Een unieke zaak 407
7.2 De schriftelijke wilsverklaring van de (nog) wilsbekwame patiënt 409
7.3 Euthanasieverzoek in schriftelijke wilsverklaring (on)dubbelzinnig? 410
7.3.1 Rte: restrictieve lezing schriftelijke wilsverklaring 410
7.3.2 Ruimte voor interpretatie schriftelijke wilsverklaring? 411
7.3.3 Ook de bedoeling van de patiënt is van belang 413
7.4 Naar een toestand van wilsonbekwaamheid 417
7.4.1 Omslagmoment: van wilsbekwaam naar wilsonbekwaam? 417
7.4.2 Toch opgenomen in een verpleeghuis 419
7.4.3 Positief advies twee SCEN-artsen 420
7.4.4 Levensbeëindiging 421
7.5 Gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen? 422
7.5.1 Rte, tuchtrechters en OM versus de rechtbank, P-G en de Hoge Raad 422
7.5.2 Overtuiging uitzichtloos en ondraaglijk lijden 426
7.5.3 Voorlichting over situatie en vooruitzichten 432
7.5.4 Geen redelijke andere oplossing 434
7.5.5 Advies van ten minste één andere, onafhankelijke arts 436
7.6 Vrijwillig en weloverwogen verzoek ter discussie 437

7.6.1 Rte: zonder eenduidige wilsverklaring of concreet mondeling verzoek geen vrijwillig en weloverwogen verzoek 438
7.6.2 Openbaar ministerie; duidelijkheid gewenst omtrent verifiëren doodswens in actuele situatie 439
7.6.3 Rechtbank: herroepen doodswens door wilsonbekwame in strijd met strekking Wtl 442
7.6.4 Discussie: herroepen is een recht, of althans een optie waarmee de arts rekening moet houden, ook voor de patiënt met gevorderde dementie 443
7.6.5 Contra-indicaties volgens rechtbank en P-G 446
7.6.6 Hoge Raad over contra-indicaties 449
7.7 Verhouding schriftelijke wilsverklaring, het vrijwillig en weloverwogen verzoek en het uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging 450
7.8 Discussie over medisch zorgvuldige uitvoering 455
7.9 Terughoudende opstelling strafrechter t.a.v. 'medisch handelen' 458
7.10 Reacties: ook na 'cassatie in het belang der wet' blijven dilemma's bestaan 459
7.11 Samenvatting en conclusie 462
7.12 Conclusie deel 2 463

DEEL 3 467

8 Verkenning van alternatieve modaliteiten voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring 469
8.1 Inleiding 469
8.2 De Belgische Euthanasiewet in een notendop: algemene beschouwing 470
8.2.1 Geen codificatie van jurisprudentie 472
8.2.2 Controle en evaluatie door FCEE 472
8.2.3 Euthanasie: geen recht voor de patiënt en geen plicht voor de arts 473
8.3 De wilsbekwame patiënt met een actueel euthanasieverzoek (art. 3 BE) 475
8.3.1 Dialoog tussen uitvoerend arts en patiënt basis voor besluitvorming 478
8.3.2 Onderscheid (niet) binnen afzienbare tijd overlijden 479
8.3.3 Verwarring schriftelijk euthanasieverzoek 479
8.4 Euthanasie op grond van een voorafgaande schriftelijke wilsverklaring: art. 4 BE 480

8.4.1 De patiënt lijdt aan een ernstige en ongeneeslijke aandoening 482
8.4.2 Betekenis 'voor het geval dat hij zijn wil niet meer kan uiten' 482
8.4.3 De patiënt is niet meer bij bewustzijn en deze toestand is onomkeerbaar 483
8.5 Voorwaarden art. 3 BE ('standaardsituatie') versus art. 4 BE (schriftelijke wilsverklaring) en art. 2 lid 2 Wtl 484
8.5.1 Voorheen: geldigheidsduur schriftelijke wilsverklaring 486
8.6 De Belgische Euthanasiewet en de patiënt met dementie 487
8.6.1 Levensbeëindiging bij patiënt met dementie niet onmogelijk 487
8.6.2 Anno 2001: tijd nog niet rijp voor regeling schriftelijke wilsverklaring bij dementie 489
8.6.3 Voorstellen ter verruiming van de reikwijdte van de Euthanasiewet t.a.v. euthanasie bij dementie 493
8.6.4 Voor- en tegenargumenten regeling schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij gevorderde dementie vanuit een Belgisch perspectief 496
8.6.5 Tussenconclusie: suggesties naar aanleiding van het concept België 502
8.7 Introductie thema II 504
8.8 Het recht op leven en de wetsgeschiedenis van de Wtl 505
8.9 EHRM: het recht op leven ≠ een recht tot sterven 507
8.10 Bescherming van kwetsbare personen 512
8.11 Het recht op leven in art. 6 IVBPR en de Wtl: toetsing vooraf aanbevolen door het VN Mensenrechtencomité 514
8.12 Consequenties mensenrechtelijk kader voor regeling schriftelijke wilsverklaring 516
8.13 Tussenconclusie mensenrechtelijk discours 521
8.14 Alternatief: levensbeëindiging zonder verzoek 522
8.15 Alternatief: *geen* regeling van de schriftelijke wilsverklaring, *wel* euthanasie bij beginnende dementie, of niet behandelen bij gevorderde dementie 525
8.16 Alternatief: eerbiediging van het zelfbeschikkingsrecht van de nog wilsbekwame patiënt als (enige) grondslag 527
8.17 Samenvatting en conclusie 529

9 Slotbeschouwing 531
9.1 Inleiding 531

9.2 De schriftelijke wilsverklaring en zijn totstandkomingsgeschiedenis: een ondergeschoven kindje 531
9.3 Conflict van plichten en de schriftelijke wilsverklaring euthanasie: een onverenigbare combinatie 533
9.4 'Van overeenkomstige toepassing' niet houdbaar 534
9.5 Dubbelslag: 'Van overeenkomstige toepassing' van overeenkomstige toepassing op 12-16 jarigen niet houdbaar 537
9.6 Parlementaire wetsgeschiedenis: geen afgeronde discussie, geen afgerond geheel 537
9.7 Normering euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring (art. 2 lid 2 Wtl) schiet tekort 538
9.8 Ook na 'cassatie in het belang der wet' is de regeling schriftelijke wilsverklaring geen rustig bezit 540
9.9 De schriftelijke wilsverklaring en het uitdrukkelijk en ernstig verlangen (art. 293 lid 1 Sr) 543
9.10 Levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring is levensbeëindiging op verzoek 544
9.11 Noodzaak tot wijziging van de huidige regeling binnen de Wtl 546
9.12 De schriftelijke wilsverklaring: een *vermoeden* van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen 547
9.13 De schriftelijke wilsverklaring: een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de wilsbekwame patiënt 548
9.14 Tijdsboog vanaf de diagnose naar de actuele situatie 550
9.15 De wettelijke verankering van de rol van een vertrouwenspersoon 551
9.16 Uitzichtloos en *ondraaglijk* lijden? 553
9.17 In geval van contra-indicatie volgt geen euthanasie 557
9.18 Medisch zorgvuldige uitvoering euthanasie 559
9.19 Voor uniformiteit en expertise is toetsing door één centrale toetsingscommissie euthanasie gewenst 560
9.20 Extra waarborg: toetsing *vooraf?* 561
9.21 Cassatie in het belang der wet tegen oordelen van de Cte 563
9.22 Tot slot: een concept voor een nieuwe regeling van de schriftelijke wilsverklaring 563

Samenvatting 569

Summary 577

Literatuurlijst 585

Aangehaalde jurisprudentie 595

Lijst van afkortingen 597

Portfolio 599

Curriculum vitae 601

1 Inleiding

Een ander opzettelijk het leven benemen is in Nederland strafbaar, ook als de levensbeëindiging op uitdrukkelijk verzoek van de betrokkene heeft plaatsgevonden. De grondslag van de euthanasiewetgeving ligt daarmee in de artikelen 293 en 294 van het Wetboek van Strafrecht, waarin levensbeëindiging op verzoek, respectievelijk hulp bij zelfdoding, sinds 1886 strafbaar is gesteld vanwege de eerbied voor het menselijk leven in het algemeen.[1] Een mondeling dan wel schriftelijk verzoek tot levensbeëindiging van de betrokkene geeft het levensbeëindigend handelen wel een ander karakter dan moord of doodslag, maar neemt de strafbaarheid ervan niet weg. Met de inwerkingtreding van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl) in 2002 is door middel van een bijzondere strafuitsluitingsgrond in het tweede lid van art. 293 Sr, een opening gemaakt om euthanasie en hulp bij zelfdoding in een concreet geval onder bepaalde voorwaarden in strafrechtelijke zin gerechtvaardigd te doen zijn.[2] Deze strafuitsluitingsgrond geldt enkel voor een 'arts'; alleen een 'arts' kan er een beroep op doen. De voorwaarden voor en procedures tot invulling van de bijzondere strafuitsluitingsgrond zijn nader uitgewerkt in de Wtl en de Wet op de lijkbezorging (Wlb). De arts dient de wettelijke zorgvuldigheidseisen zoals geformuleerd in art. 2 lid 1 Wtl in acht te nemen en hij dient zijn handelen op grond van art. 293 lid 2 conform de regels van de Wlb te melden aan de gemeentelijk lijkschouwer. Een Regionale toetsingscommissie euthanasie (Rte) oordeelt achteraf of het levensbeëindigend handelen van de arts in het concrete geval conform de zorgvuldigheidseisen heeft plaatsgevonden.

Over het algemeen kan de arts er vertrouwen in hebben dat met het oordeel van de Rte dat hij volgens de zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld, zijn 'zaak' tot een (goed) einde is gekomen: het oordeel van de Rte betreft in dat geval een eindoor-

1. Smidt 1891, p. 463.
2. Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, *Stb.* 2001, 194 (i.w.tr. *Stb.* 2002, 165).

deel.[3] Is de Rte van mening dat de arts aan een of meer zorgvuldigheidseisen niet heeft voldaan, dan wordt op grond van art. 9 lid 2 Wtl het College van procureurs-generaal (College van P-G's) ingeschakeld, en de Inspectie voor Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ) ingelicht. Het is vervolgens aan elk van beide instanties om – binnen hun eigen competenties – te bepalen of en zo ja, welke vervolgstappen worden gezet. Op deze manier is het strafrecht op afstand geplaatst, maar niet buitenspel gezet, zoals de zogenaamde 'koffie-euthanasiezaak', het tot nu toe enige geval van strafrechtelijke vervolging van een arts onder de Wtl, illustreert.[4]

Het merendeel van de ingewilligde euthanasieverzoeken beslaat althans in juridische zin relatief onproblematische situaties, dat wil zeggen dat het verzoek afkomstig is van een meerderjarige, wilsbekwame, terminale patiënt die ondraaglijk en uitzichtloos lijdt aan een somatische ziekte.[5] De wettelijke regeling van WvSr, Wtl en Wlb lijkt in een dergelijke klassieke situatie goed te functioneren en niet of nauwelijks (meer) tot discussie te leiden.[6]

Discussie is er wel over categorieën die zich aan de 'randen' van de Wtl bevinden.[7] Eén van die categorieën betreft levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring.[8] Een arts kan blijkens art. 2 lid 2 Wtl immers onder voorwaarden gehoor geven aan een eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring van een patiënt op het moment dat de patiënt zijn wil niet meer kan uiten:

> 'Indien de patiënt van zestien jaren of ouder niet langer in staat is zijn wil te uiten, maar voordat hij in die staat geraakte tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake in staat werd geacht, en een schriftelijke verklaring, inhoudende een verzoek om levensbeëindiging, heeft afgelegd, dan kan de arts aan dit verzoek gevolg geven. De zorgvuldigheidseisen, bedoeld in het eerste lid, zijn van overeenkomstige toepassing.'

Op uitvoering van euthanasie op basis van de schriftelijke wilsverklaring is in principe dezelfde wet- en regelgeving van toepassing als bij (alle) andere verzoeken tot euthanasie. Om een gegrond beroep te kunnen doen op de bijzondere strafuitsluitingsgrond van art. 293 lid 2 Sr, dient, naast de vaststelling dat sprake is van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen in de zin van art. 293 lid 1

3. Aldus de Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake actieve levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding), inwerkingtreding 17 mei 2017, *Stcrt*. 2017, 27069 en de informatie op de website van de Rte's: https://www.euthanasiecommissie.nl/toetsingsprocedure/procedure-in-tekst.
4. Rte oordeel 2016-85, RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, CTG 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68, Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506 , HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712 en HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713.
5. Zoals alleen al blijkt uit de EuthanasieCode 2018 van de Rte's.
6. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 253. Zie ook Pans 2006, 364.
7. Mevis 2016.
8. Zoals o.a. blijkt uit *Kamerstukken II* 2014/15, 32 647, nr. 40 en Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 78.

Sr, ook voldaan te zijn aan de zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 1 Wtl die blijkens het citaat van art. 2 lid 2 Wtl 'van overeenkomstige toepassing' zijn.

Art. 2 lid 2 Wtl betreft echter een (wezenlijk) andere situatie dan wanneer de arts geconfronteerd met een *actueel* verzoek tot levensbeëindiging van een ondraaglijk lijdende patiënt tot uitvoering van euthanasie overgaat. Euthanasie is in die 'klassieke' situatie eveneens de beslissing van de arts, maar wel in samenspraak met de patiënt wat betreft het verzoek, het lijden en eventuele redelijke alternatieven voor het *ultimum remedium* euthanasie. Het systeem van wet is gebaseerd op het conflict van plichten waarin de arts door het verzoek van de lijdende patiënt komt te verkeren en waarin hij uit barmhartigheid – in de zin van het verzachten van lijden van de patiënt – tot levensbeëindiging over mag gaan, als resultaat van een gezamenlijke besluitvorming door arts en patiënt[9] Dit systeem komt voort uit de strafrechtelijke jurisprudentie van de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw, met de uitspraak van de Hoge Raad van 27 november 1984 (Schoonheim) als 'basisarrest'.[10]

Past een regeling van de schriftelijke wilsverklaring in een dergelijk systeem van wet waarin het conflict van plichten van de arts, meer dan het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt, voorop staat? In 2003 meent Gevers in zijn rede, uitgesproken als voorzitter van de Vereniging voor Gezondheidsrecht, van niet. Hij komt tot de conclusie dat met de wettelijke regeling van de schriftelijke wilsverklaring meer verwachtingen worden gewekt dan worden vervuld.[11]

Vezzoni en Griffiths hebben art. 2 lid 2 Wtl in hun bijdrage over schriftelijke wilsverklaringen voor de bundel *Euthanasie: nieuwe knelpunten in een voortgezette discussie* in 2003 zelfs links laten liggen vanwege de 'zwakke juridische status' van de wilsverklaring. Omdat de 'normale' zorgvuldigheidseisen gelden, een arts niet verplicht is gehoor te geven aan een schriftelijke wilsverklaring en verpleeghuisartsen hadden aangegeven geen leven te willen beëindigen op basis van een schriftelijke wilsverklaring, is, aldus Vezzoni en Griffiths in 2003, 'door velen' voorspeld dat deze bepaling een 'wassen neus' zou blijken.[12] Ruim vijftien jaar later is deze voorspelling (enigszins) door de praktijk ingehaald: euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring komt voor, al is dat slechts enige keren per jaar.[13] Dat

9. Pans 2006, p. 365 en 377.
10. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim).
11. Gevers 2003, p. 82. Tekst van de uitgesproken rede als voorzitter van de Vereniging voor Gezondheidsrecht ter gelegenheid van de jaarvergadering op 11 april 2003.
12. Vezzoni en Griffiths 2003, p. 304-305. De bijdrage gaat verder 'slechts' over negatieve wilsverklaringen.
13. In 2018 ging het om 2 gevallen van de in totaal 6126 euthanasiemeldingen. In 2019 ging het om 2 gevallen van de in totaal 6361 euthanasiemeldingen. Zie de Jaarverslagen van de Rte's via euthanasiecommissie.nl.

betekent niet dat de discussie is verstomd. De schriftelijke wilsverklaring is een niet meer weg te denken thema in de euthanasiediscussie geworden.

Art. 2 lid 2 Wtl ziet voornamelijk op euthanasie bij gevorderde dementie. Ook in de reeds genoemde 'koffie-euthanasiezaak' staat de regeling van de schriftelijke wilsverklaring bij gevorderde dementie centraal. Door de (dubbele) vergrijzing is een toename van het aantal mensen met dementie te verwachten: naar schatting heeft in 2040 een half miljoen Nederlanders een vorm van dementie.[14] Door The is in 2017 betoogd dat mensen na de diagnose dementie regelmatig hun zelfgekozen dood willen regelen, hetgeen nog wordt aangewakkerd door het (zorgwekkende) beeld in de samenleving dat dementie onmenselijk lijden betekent waarvoor euthanasie de enige optie lijkt te zijn. Om euthanasie mogelijk te maken dienen de nodige procedures in gang te worden gezet op het moment dat de patiënt nog wilsbekwaam is. De angst voor dementie maakt in de woorden van The soms plaats voor de angst 'er niet op tijd bij te zijn'.[15] De verwachting is dan ook dat steeds meer mensen een schriftelijke wilsverklaring zullen opstellen. Tegelijkertijd staat euthanasie bij gevorderde dementie te boek als 'het neteligste onderwerp binnen de euthanasieproblematiek'.[16] De regeling van de schriftelijke wilsverklaring ligt regelmatig onder vuur. In de art. 2 lid 2 Wtl-situatie kan de arts niet of nauwelijks meer met de patiënt communiceren over het verzoek, het lijden, en over redelijke andere oplossingen. Toch heeft de wetgever er voor gekozen levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring in de Wtl mogelijk te maken en de zorgvuldigheidseisen voor het klassieke geval 'van overeenkomstige toepassing' te laten zijn. De vraag rijst of dat (juridisch gezien) niet wringt.

In 2016 heeft Mevis aangegeven dat de grondslag van het wettelijk concept van art. 2 lid 2 Wtl nadere bezinning behoeft.[17] Het doel van de onderhavige studie is in die bezinning te voorzien. Enerzijds door het inventariseren van de (juridische) problemen van het bestaande model van de schriftelijke wilsverklaring door een analyse van de totstandkomingsgeschiedenis om na te gaan of art. 2 lid 2 Wtl als uitkomst van alle daaraan voorafgaande beschouwingen wel is gebaseerd op een duidelijke, coherente achterliggende gedachte, zoals thans impliciet verondersteld wordt. Anderzijds door het doordenken van wat in het huidige model waarom zou moeten veranderen, zowel in achterliggende grondslag als, daaruit voorvloeiend, wellicht ook in de wettelijke regeling.

14. Deltaplan dementie 2012-2020, https://www.neurodegenerationresearch.eu/wp-content/uploads/2014/08/rapport-deltaplan-dementie.pdf, p. 5.
15. The 2017, p. 12.
16. Aldus Pans in haar annotatie bij een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege van 19 maart 2019: 'CTG 19 maart 2019 (wilsbekwaamheid en euthanasie), m.nt. mr.dr. E. Pans', *TvGR* 2019, p. 289.
17. Mevis 2016.

Onderzoeksvragen

Het bovenstaande leidt tot de volgende centrale probleemstelling:

> In hoeverre is het huidige model van art. 2 lid 2 Wtl en de veronderstelling dat deze regeling de uitkomst is van een duidelijke, coherente totstandkomingsgeschiedenis en achterliggende gedachtevorming, juridisch gezien houdbaar, welke alternatieve modaliteiten zijn denkbaar, leidt dat tot de noodzaak de wet aan te passen en zo ja, hoe zou een voorstel daartoe er concreet uit moeten zien?

Deze probleemstelling wordt beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

> Klopt de veronderstelling dat art. 2 lid 2 Wtl de uitkomst is van een duidelijke coherente gedachte achter art. 2 lid 2 Wtl die uit de totstandkomingsgeschiedenis kan worden afgeleid? Zo ja, wat is die achterliggende gedachte?
>
> Hoe is de keuze van de wetgever voor de regeling van de schriftelijke wilsverklaring volgens het huidige model (art. 2 lid 2 Wtl) te verklaren?
>
> Welke knelpunten doen zich (blijkens de literatuur en toetsingspraktijk) ten aanzien van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring voor, op welke wijze wordt het 'recht' uitgedaagd?
>
> Welke alternatieve, wellicht 'betere' modaliteiten voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring zijn denkbaar, rekening houdend met mogelijkheden en beperkingen van het 'recht'?
>
> Hoe zou een voorstel voor nieuwe regels voor euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring kunnen c.q. moeten luiden?

Relevantie, methodiek en structuur van het onderzoek

Over euthanasie en de regeling van de schriftelijke wilsverklaring is reeds veelvuldig geschreven. De schriftelijke wilsverklaring is een onderwerp dat vanuit een juridisch perspectief ofwel 'slechts' aan bod komt in artikelen ofwel in boeken naast andere onderwerpen behandeld wordt als relatief klein onderdeel van een groter geheel. Dat is enerzijds begrijpelijk, aangezien het euthanasiedebat jarenlang is gedomineerd door de vraag in hoeverre en op welke manier er (überhaupt) een uitzondering zou moeten komen op de strafbaarheid van euthanasie zoals voorzien in art. 293 lid 1 Sr.[18] Anderzijds betreft art. 2 lid 2 Wtl een dermate 'eigen' problematiek dat de regeling aparte bestudering vereist en verdient. Vijftien jaar na de

18. Weyers 2002.

inwerkingtreding van de Wtl liggen wat betreft de regeling van de schriftelijke wilsverklaring de kaarten zodanig anders op tafel dat een (dissertatie)onderzoek dat zich puur richt op deze regeling en de uitwerking daarvan niet alleen gerechtvaardigd maar ook aangewezen is. Inmiddels zijn er diverse Rte-oordelen met betrekking tot de regeling, is er een vonnis van de strafrechter en een oordeel van de Hoge Raad gewezen in cassatie in het belang der wet.

Naast een analyse, beoordeling en mogelijk 'verbetering' van het discours van de schriftelijke wilsverklaring bevat deze studie documentatie van (wets)voorstellen, standpunten uit rapporten en literatuur omtrent de schriftelijke wilsverklaring en de bijbehorende discussies. Vanwege dit documentair karakter, maar ook om de bedoelingen van de betreffende auteur of spreker zo nauwkeurig mogelijk weer te geven, is in deze studie veelvuldig gebruik gemaakt van citaten. Als onderzoeksmethode is de keuze gemaakt om de verschillende auteurs en sprekers zelf aan het woord te laten om een zo compleet mogelijk beeld te geven van hetgeen in het verleden over een mogelijke regeling van de schriftelijke wilsverklaring gezegd is. Op basis van die citaten wordt antwoord gegeven op de vraag of de veronderstelling dat er genoeg gezegd is om van een duidelijke, coherente, gedachte achter art. 2 lid 2 Wtl te kunnen spreken, klopt. Het antwoord zal zijn dat dat niet het geval is; als argumentatie voor die conclusie zijn citaten nodig. De lezer zij daarbij in zoverre 'gewaarschuwd': sommige delen van het proefschrift bevatten vanwege deze 'documentatie' interessante maar ook wat 'taaie' stof. Het gaat niet om (al die) afzonderlijke citaten als zodanig en afzonderlijk, maar om de conclusie uit het geheel. Deze delen vormen wel een noodzakelijk onderdeel van de onderbouwing van het antwoord op de onderzoeksvragen.

De onderhavige studie is in de kern juridisch van aard. Het betreft een onderzoek naar de regeling van de schriftelijke wilsverklaring vanuit een strafrechtelijk perspectief. De toetsing en beoordeling van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring aan het 'recht' staat voorop, waarbij dat 'recht' wordt gevormd door de wet (met name het Wetboek van Strafrecht, de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en de Wet op de lijkbezorging), door (strafrechtelijke) jurisprudentie, oordelen van toetsingscommissies en door internationale wet- en regelgeving (het EVRM en het EHRM voorop). Bij een gevoelig onderwerp als euthanasie spelen ook medisch-ethische argumenten een rol. Aan deze argumenten wordt zijdelings aandacht besteed. Deze studie zoekt geen antwoord op de vraag in hoeverre de 'maatschappij' een regeling van de schriftelijke wilsverklaring überhaupt zou moeten willen. Het startpunt is het gegeven dat de wetgever euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring heeft willen regelen.

De studie bestaat uit drie delen. Elk van de drie kent een eigen karakter en opzet.

Het eerste deel betreft een historisch-juridisch onderzoek waarin een stap terug wordt gedaan in de tijd om vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw tot de parlementaire geschiedenis van de Wtl (1999) te kunnen begrijpen waarom de wetgever tot een regeling van de schriftelijke wilsverklaring is overgegaan en wat er in die periode al dan niet over een regeling van de schriftelijke wilsverklaring is gezegd en overwogen. De opkomst van de wilsverklaring wordt geplaatst tegen de achtergrond van de euthanasiediscussie in het algemeen. Aan de Wtl zijn diverse (wets)voorstellen, commissies en rapporten vooraf gegaan: daarin 'duikt' de schriftelijke wilsverklaring regelmatig 'op'. In hoeverre is daarin voldoende adequate aandacht besteed aan een eventuele regeling van de schriftelijke wilsverklaring? Welke alternatieven zijn aangedragen, welke knelpunten zijn voorzien? Wanneer er geen of nauwelijks aandacht is besteed aan de schriftelijke wilsverklaring, wordt dat ook vermeld. Dit deel van de studie bevat een combinatie van literatuurstudie, bestudering van jurisprudentie, wetsvoorstellen, rapporten en notulen van diverse commissievergaderingen, om oorspronkelijke denkrichtingen en knelpunten voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring in kaart te brengen. Er is gebruik gemaakt van archiefmateriaal van het Internationaal Instituut voor Sociale Geschiedenis (voor archiefmateriaal van de NVVE), het nationaal archief (archiefmateriaal Gezondheidsraad) en het archief van de Staatscommissie Euthanasie dat ter beschikking is gesteld door het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

In het eerste inhoudelijke hoofdstuk (hoofdstuk 2) wordt onderzocht in hoeverre de schriftelijke wilsverklaring een op zichzelf staand fenomeen was, dan wel eerder gezien kan en moet worden als 'product' van verschillende ontwikkelingen in de maatschappij. Die ontwikkelingen worden onderverdeeld in vier thema's, te weten (1) de strafbaarstelling van euthanasie en hulp bij zelfdoding in de artikelen 293 en 294 van het Wetboek van Strafrecht, (2) een omslag in de medische ethiek en in de maatschappij en de opkomst van de mondige burger vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw, (3) het ontstaan van actiegroepen die strijden voor straffeloze euthanasie in de jaren zeventig en ten slotte (4) een stap in de richting van de (juridische) acceptatie van euthanasie door het standpunt van de KNMG en de ontwikkeling van de zorgvuldigheidseisen voor euthanasie in de strafrechtelijke jurisprudentie van de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw. In hoofdstuk 3 staat het advies van de Staatscommissie Euthanasie (1985) centraal. Door de Staatscommissie is voor het eerst een concept voor een wettelijke regeling van een strafuitsluitingsgrond voor euthanasie én de schriftelijke wilsverklaring geformuleerd. Hoofdstuk 4 betreft de analyse van verschillende wetsvoorstellen inzake euthanasie die zijn verschenen in de periode na het advies van de Staatscommissie inzake Euthanasie. Het hoofdstuk beslaat de periode van 1985 tot 1999, met als eindpunt

de indiening van het wetsvoorstel dat tot de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding heeft geleid. Dat wetsvoorstel komt vervolgens in deel 2 aan bod.

Het tweede deel betreft de analyse en beoordeling van de thans geldende regeling. Die analyse wordt ten eerste gedaan in hoofdstuk 5 door bestudering van de parlementaire wetsgeschiedenis van de Wtl om te achterhalen waarom de wetgever heeft gekozen voor het huidige model voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring én om de huidige regeling te kunnen interpreteren. Is er in de parlementaire geschiedenis een duidelijke, coherente achterliggende gedachteontwikkeling waar te nemen, zowel wat betreft de regeling van de schriftelijke wilsverklaring in het geheel als op detailniveau (de zorgvuldigheidseisen); is het in 2002 in werking getreden art. 2 lid 2 Wtl daarvan de resultante? Daarin wordt zowel aandacht besteed aan de (chronologische) bespreking van de regeling tijdens het debat, als voor een thematische bespreking van de zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie.

Vervolgens bevat hoofdstuk 6 een analyse van de huidige toetsingspraktijk, door inventarisatie van de drie wetsevaluaties van de Wtl, de jaarverslagen van de Rte's, de Code of Practice/EuthanasieCode, de Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek (publieksversie en artsenversie), alle oordelen van de toetsingscommissies euthanasie met betrekking tot de art. 2 lid 2 Wtl-situatie en eventueel ondernomen vervolgstappen door het OM (in het bijzonder door het College van P-G's) of door de inspecteur van (thans) de IGJ, en van rechterlijke uitspraken. Dit deel van deze studie kan worden gezien als vervolg op het onderzoek *Schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij wilsonbekwame patiënten* uit 2014.[19] Bekeken zal worden in hoeverre de zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 1 Wtl in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie blijkens de literatuur en in de toetsingspraktijk 'van overeenkomstige toepassing' moeten c.q. kunnen zijn. Wanneer en op welke manier moet, en kan, de arts, blijkens de literatuur en casuïstiek, vaststellen dat aan de zorgvuldigheidseisen voldaan is, nu interactie tussen uitvoerend arts en patiënt (en/of consulent en patiënt) in de actuele situatie ontbreekt? Hoofdstuk 7 sluit bij het voorgaande hoofdstuk aan. Hierin wordt specifiek aandacht besteed aan de zogenoemde 'koffie-euthanasiezaak', de enige zaak onder de Wtl waarin het openbaar ministerie tot strafvervolging van de arts is overgegaan.[20]

19. Mevis e.a. 2014.
20. Rte oordeel 2016-85 en het tuchtrechtelijke en strafrechtelijke vervolg: RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, CTG 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68, Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712 en HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713.

In het laatste, derde deel staat de toekomst van de regeling centraal. Hoofdstuk 8 bevat een (nadere) verkenning van alternatieven voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring, rekening houdend met de wettelijke mogelijkheden en beperkingen die andere wet- en regelgeving, het EHRM voorop, biedt c.q. stelt. Daarbij wordt een blik over de grens geworpen naar de regeling van de schriftelijke wilsverklaring in België. Er is voor België gekozen omdat dat land na Nederland het tweede land ter wereld was met een euthanasiewet. Een dergelijke wet is op zichzelf al redelijk zeldzaam, dat geldt des te meer voor een regeling van de schriftelijke wilsverklaring. In het slothoofdstuk (hoofdstuk 9) wordt een antwoord gegeven op de centrale probleemstelling. Aangezien dat antwoord noopt tot aanpassing van wetgeving wordt daartoe vervolgens een concreet voorstel ontwikkeld.

Terminologie

Enige in deze studie gebruikte begrippen behoeven nadere toelichting.

Ten eerste het begrip *euthanasie*. Door de Staatscommissie inzake Euthanasie is in 1985 een bij art. 293 lid 1 Sr aansluitende betekenis aan het begrip gegeven, te weten 'levensbeëindiging op verzoek'.[21] In deze studie wordt deze betekenis aan het begrip euthanasie gegeven. Vanwege de leesbaarheid wordt in deze studie met het begrip euthanasie naast het misdrijf van art. 293 Sr in principe ook 'hulp bij zelfdoding' zoals strafbaar gesteld in art. 294 Sr bedoeld.

Ten tweede het begrip *schriftelijke wilsverklaring*. De wettelijke regelingen betreffende de gezondheidszorg kennen verschillende vormen van schriftelijke wilsverklaringen die een patiënt van tevoren opstelt voor een bepaalde situatie waarin hij zijn wil niet meer kan uiten. Deze wilsverklaringen worden opgesteld ter uitoefening van wat wel wordt genoemd: *precedent autonomy*.[22] Onderscheid kan gemaakt worden tussen de negatieve schriftelijke wilsverklaring (zoals art. 7:450 lid 3 BW) waarin de patiënt (bepaalde) medische handelingen weigert, en de positieve schriftelijke wilsverklaring waarin een patiënt aangeeft bepaalde (be)handelingen juist wel te wensen.[23] De schriftelijke wilsverklaring zoals bedoeld in art. 2 lid 2 Wtl betreft een positieve wilsverklaring waarin de patiënt aangeeft levensbeëindiging te willen wanneer de door de patiënt in de wilsverklaring omschreven situatie zich voordoet, en de patiënt zijn wil op dat moment niet meer kan uiten. Soms betreft een schriftelijke wilsverklaring een combinatie van deze voorwaardelijke positieve schriftelijke wilsverklaring en een verklaring waarin medische handelingen worden geweigerd. Schriftelijke wilsverklaringen met betrekking tot

21. Staatscommissie Euthanasie, deel 1, 1985, p. 26.
22. Dworkin 1994, p. 226 e.v.
23. Zie de Notitie Juridische status van wilsverklaringen in de Gezondheidszorg, *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr.1 en (o.a.) Leenen e.a. 2020, p. 133-134.

euthanasie kunnen ook een andere vorm hebben: namelijk ter bevestiging van een actueel euthanasieverzoek door een patiënt die zijn wil nog kan uiten. Aangezien een mondeling verzoek in dat geval volstaat, betreft dat daarmee niet de in art. 2 lid 2 Wtl-bedoelde wilsverklaring. Waar in deze studie 'schriftelijke wilsverklaring' wordt gebruikt, wordt, tenzij anders aangegeven, gedoeld op de schriftelijke wilsverklaring van art. 2 lid 2 Wtl.

Met de *'standaardsituatie'* wordt bedoeld: levensbeëindiging door een arts op verzoek van een meerderjarige, wilsbekwame, terminale patiënt die ondraaglijk en uitzichtloos lijdt aan een somatische ziekte.

Wanneer zonder nadere aanduiding over de *wet* wordt gesproken, dan wordt daar de euthanasiewetgeving van Nederland mee bedoeld. Dat is niet alleen de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl), maar ook het Wetboek van Strafrecht (Sr) en de Wet op de lijkbezorging (Wlb).

Een volgend begrip dat nadere toelichting behoeft, is *wils(on)bekwaam*. Art. 2 lid 2 Wtl heeft betrekking op een patiënt van zestien jaar of ouder die 'niet langer in staat is zijn wil te uiten'. Dat is de voor deze studie relevante, wettelijke terminologie. In het onderzoek wordt vanwege de leesbaarheid ook gebruik gemaakt van het begrip *wils(on)bekwaam*. Deze term moet in deze studie in de woorden en betekenis van art. 2 lid 2 Wtl worden verstaan.

Ten slotte geldt in het algemeen (niet bij de bespreking van een concrete zaak) dat waar 'hij' staat, ook 'zij' kan worden gelezen, waar 'zijn' staat ook 'haar', waar 'patiënt' staat ook 'patiënte' etcetera.

Het onderzoek is op 1 juli 2020 afgesloten. Aan nadien verschenen jurisprudentie en literatuur c.q. aan nadien opgetreden ontwikkelingen kon nog maar op een enkel onderdeel aandacht worden besteed.

DEEL 1

2 Opkomst en achtergrond van een fenomeen: de schriftelijke wilsverklaring euthanasie

2.1 Inleiding

In de jaren zeventig van de vorige eeuw deed het fenomeen van het schriftelijk vastleggen van een euthanasieverzoek zijn intrede in Nederland. Diverse bronnen tonen aan dat de schriftelijke wilsverklaring euthanasie vanaf die periode in verschillende vormen en op steeds grotere schaal voorkwam. In dit hoofdstuk staat centraal tegen welke achtergrond de schriftelijke wilsverklaring zich vanaf de jaren zeventig zo sterk ontwikkeld heeft. Betoogd zal worden dat de schriftelijke wilsverklaring geen op zichzelf staand fenomeen was, maar gezien kan en moet worden als 'product' van verschillende ontwikkelingen in de maatschappij. Die ontwikkelingen worden onderverdeeld in vier thema's, te weten (1) de strafbaarstelling van euthanasie en hulp bij zelfdoding in de art. 293 en 294 van het Wetboek van Strafrecht (par. 2.2 t/m 2.5), (2) een omslag in de medische ethiek en in de maatschappij en de opkomst van de mondige burger vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw (par. 2.6 t/m 2.9), (3) het ontstaan van actiegroepen die strijden voor straffeloze euthanasie in de jaren zeventig (par. 2.10 t/m 2.13) en ten slotte (4) een stap in de richting van de (juridische) acceptatie van euthanasie door formulering van een standpunt van de KNMG en ontwikkeling van de strafuitsluitingsgrond en bijbehorende zorgvuldigheidseisen voor het levensbeëindigend handelen van de arts op verzoek in de jurisprudentie van de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw (par. 2.14 t/m 2.16).

Het hoofdstuk sluit af met een conclusie van bovenstaande 4 thema's waarin oog is voor de samenhang tussen het desbetreffende thema en (de ontwikkeling van) de schriftelijke wilsverklaring.

Thema I. De strafbaarstelling van euthanasie en hulp bij zelfdoding in het Wetboek van Strafrecht 1886

2.2 Levensbeëindiging op verzoek vóór 1886: de zaak Slotboom

Tot aan de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht in 1886 bestond er in Nederland geen aparte delictsomschrijving voor levensbeëindiging op verzoek.

Dat wil niet zeggen dat euthanasie niet strafbaar was. 'Doden met toestemming van het slachtoffer' viel onder de delictsomschrijving van doodslag dan wel moord.[1]

Vóór 1870 schreef de toentertijd in Nederland geldende Code Pénal dwingend voor om elke moord met de doodstraf te sanctioneren. Een voorbeeld is de zaak Jan Slotboom, waarin een boterknopersknecht tegen betaling op haar verzoek een eind aan het leven had gemaakt van een vrouw met psychische problemen die verlangde naar de dood, door haar de keel door te snijden.[2] De verdediging deed in deze zaak tevergeefs een beroep op 'sommige andere wetgevingen' waar de mogelijkheid bestond om vanwege het verzoek van het slachtoffer een andere straf dan de doodstraf op te leggen. De Hoge Raad overwoog dat de wetgever daar van op de hoogte moest zijn geweest, maar desondanks geen uitzondering had gemaakt indien de moord op verzoek of met toestemming van het slachtoffer had plaatsgevonden. Het feit dat Slotboom het leven had beëindigd naar aanleiding van een herhaalde smeekbede van een vrouw waarvan hij wist dat zij 'krankzinnig' was, werkte zelfs in zijn nadeel: het versterkte de voorbedachte rade. Met een beloning in zicht had hij misbruik gemaakt van het lijden van de vrouw. De Hoge Raad liet de doodstraf in stand. De toestemming of het verzoek van het slachtoffer kon in de op te leggen straf geen verandering brengen. Wel kon gratieverlening uiteindelijk een uitkomst bieden.[3] In de zaak 'Slotboom' werd de doodstraf bij gratie uiteindelijk ook omgezet in twintig jaar tuchthuisstraf, die hij vanaf 1854 moest uitzitten in de Leeuwarder gevangenis. Daar stierf Slotboom in 1866.

Nadat in 1870 de doodstraf was afgeschaft, werd ook het stelsel van verzachtende omstandigheden uitgebreid, waardoor het in geval van moord of doodslag mogelijk werd in plaats van een levenslange gevangenisstraf een tuchthuisstraf van (minstens) vijf jaar op te leggen. Met het verzoek kon dus wel rekening worden gehouden in de strafmaat, maar een aparte strafbaarstelling voor 'euthanasie' was er nog niet.

De tegenstelling met hulp bij zelfdoding was tot aan 1886 aanzienlijk. In tegenstelling tot euthanasie was hulp bij zelfdoding niet strafbaar. Omdat de principale daad, te weten zelfmoord, niet strafbaar was gesteld, kon de accessoire handeling ook niet gestraft worden, zo was de gedachte.[4]

1. Volgens P.J. Bijleveld (Bijleveld 1883), was er bij levensbeëindiging op verzoek van het slachtoffer vanzelfsprekend sprake van 'voorbedachte rade' en dus moord. Zie ook Enschedé 1985, p. 34, voetnoot 34.
2. HR 13 april 1852, W 1326, Smidt 1891, p. 464, Bijleveld 1883, p. 56, Bakker & Postma 2019, p. 22 en verder over deze zaak Wöretshofer 1992, p. 129, Enthoven 1988, p. 43-45 en Enthoven 2017, p. 15-18.
3. Bijleveld 1883, p. 56.
4. Hirsch 1882, p. 2.

2.3 Euthanasie en hulp bij zelfdoding in het Wetboek van Strafrecht 1886

Met de inwerkingtreding van het 'eigen' Nederlandse Wetboek van Strafrecht in 1886, kreeg zowel het beëindigen (in de wet stond: beroven) van leven op verzoek als hulp bij zelfdoding een aparte strafbaarstelling in respectievelijk art. 293 Sr (oud) en art. 294 Sr (oud). In deze periode verschijnen diverse dissertaties over deze destijds 'nieuwe' wetsbepalingen. De eerste dissertatie over art. 293 Sr verscheen in 1883, geschreven door Bijleveld aan de Universiteit Leiden.[5] In 1910 gevolgd door een dissertatie over de art. 293 en 294 Sr door Baas verdedigd aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.[6] In 1882 was al een dissertatie verschenen over art. 294 Sr van de hand van Hirsch.[7] Op basis van die dissertatie, Smidt's *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*[8], de beschouwingen van Noyon over het Wetboek van Strafrecht uit 1900[9], en de dissertatie van Wöretshofer uit 1992[10] kan een beeld worden geschetst van de interpretatie van beide wetsbepalingen die de wetgever toentertijd voor ogen had. Zijdelings komt het advies van de Staatscommissie De Wal aan bod. Deze staatscommissie heeft de wetgever in 1875 advies heeft gegeven inzake de samenstelling van een Wetboek van Strafrecht.[11] Voorts is aandacht voor de Novelle Cort van der Linden (hierna: Novelle).[12] De Novelle bestaat uit voorstellen van het Wetboek van Strafrecht en de toelichting daarop, die in 1900 door de toenmalig minister van Justitie Van der Linden zijn ingediend, maar door zijn opvolger zijn ingetrokken nog voordat het parlement zich er over heeft kunnen buigen. De Novelle kan beschouwd worden als 'bron van kennis van en discussie over het WvSr 1886'.[13]

2.3.1 Art. 293 Sr (1886): levensberoving op verzoek

Art. 293 Sr (oud) luidt als volgt:

> Hij die een ander op zijn uitdrukkelijk en ernstig verlangen van het leven berooft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.[14]

5. Bijleveld 1883.
6. Baas 1910.
7. Hirsch 1882.
8. Smidt 1891.
9. Noyon 1900.
10. Wöretshofer 1992.
11. Staatscommissie De Wal 1875. De staatcommissie was ingesteld op 28 september 1870. De staatscommissie bestond uit J.de Wal (voorzitter), A.A. de Pinto (secretaris), M.S. Pols, A.E.J. Modderman en J.J. Loke. Het advies is uitgebracht op 13 mei 1875.
12. Cort van der Linden 1900.
13. Moerman & Mevis 2013.
14. Wet van 3 maart 1881, *Stb.* 35. Zo luidde ook art. 317 O.R.O, Smidt 1891, p. 463. Zie ook Wöretshofer 1992, p. 129.

De hoofdvorm van opzettelijke levensbeëindiging was volgens de wetgever uit 1886 doodslag: andere vormen daarvan waren slechts 'wijzigingen en schakeringen'. Levensberoving op verzoek was daar één van.[15] De grondslag voor aparte strafbaarheid verwoordt de wetgever als volgt: 'de wet straft als het ware niet meer den aanval tegen het leven van een bepaald persoon, maar de schending van den eerbied aan het menschelijk leven in het algemeen verschuldigd – onverschillig uit welk motief de dader handelt. Misdrijf tegen het leven blijft, aanslag tegen den persoon vervalt.'[16] Toestemming van het slachtoffer kon de strafbaarheid van het levensbeëindigend handelen niet zonder meer opheffen. Op de algemene rechtsregel *volenti non fit iniuria,* berustend op de Kantiaanse opvatting dat er slechts een delict bestaat als de wil van het individu wordt geschonden, kon in geval van art. 293 Sr dus geen beroep worden gedaan.[17] Het verzoek gaf aan het feit volgens de wetgever wel een geheel ander karakter dan andere levensbeëindigende delicten als doodslag en moord. 'Toestemming' was echter niet zonder meer voldoende om levensberoving op verzoek te onderscheiden van andere levensdelicten. Als voorwaarde voor dat onderscheid moest sprake zijn van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen van degene die van het leven wordt beroofd. Noyon leest daarin toch ook een zekere bescherming van die ene bepaalde persoon die het verzoek uit. 'In zoverre wordt dan toch ook het leven van de bepaalde persoon beschermd tegen haar zelve, dat een niet ernstig en niet uitdrukkelijk gedaan verzoek den levensroover niet ontlast', schrijft hij in zijn commentaar bij het Wetboek van Strafrecht in 1900.[18]

Wat betreft de grondslag van de wetsbepaling (art. 293 Sr) neemt Bijleveld een opmerkelijk standpunt in. Als het zwaartepunt van de strafbaarheid van levensberoving op verzoek daadwerkelijk lag in het schenden van eerbied voor het leven, had de bepaling volgens hem niet in titel XIX (misdrijven tegen het leven gericht), maar in titel XVI (belediging) van het Wetboek van Strafrecht ondergebracht moeten zijn. Een betere reden voor strafbaarstelling van levensberoving op verzoek was volgens hem dat de dader, die aan het verzoek van het slachtoffer gehoor geeft, gevaarlijk kan worden voor zijn medeburgers.[19] Die gedachte heeft vanzelfsprekend geen navolging gekregen.

'(…) op zijn (…) verlangen'

Van levensberoving op verzoek kan alleen sprake zijn als de levensberoving plaatsvindt op verlangen van degene van wie het leven eindigt. De woorden 'op zijn verlangen' betekenen volgens Baas dat er alleen sprake kan zijn van 'euthana-

15. Smidt 1891, p. 448.
16. Smidt 1891, p. 463. Zie ook Staatscommissie De Wal 1875, p. 316.
17. Baas 1910, p. 53.
18. Noyon 1900, p.73.
19. Bijleveld 1883, p. 17-18.

sie' wanneer de dader *wetenschap* heeft van het door het slachtoffer geuite verlangen.[20] Een consequentie daarvan is dat alle personen die aan het feit deelnemen zelf op de hoogte moeten zijn van de doodswens van het slachtoffer. De uitvoering kan dus niet zonder meer (deels) aan een derde worden overgelaten die niet zelf op de hoogte is van het uitdrukkelijk en ernstig verlangen van het slachtoffer: dan zou er sprake zijn van moord of doodslag. De veronderstelling dat sprake is van een verlangen is niet voldoende. De dader moest volgens Noyon vanwege de woorden *'op zijn verlangen'* kunnen aantonen dat hij het bestaan van het verlangen van de verzoeker kende. Volgens diezelfde lijn dient er volgens Noyon niet alleen een verband te bestaan tussen de daad en het verlangen, maar dient dit verlangen dat de dader aantoonbaar kende, de daad bepaald te hebben.[21] Baas vult aan dat de wet niet de eis stelt dat de dader uitsluitend door het verlangen van het slachtoffer tot zijn daad is gebracht. De daad kan volgens hem mede bepaald zijn door het vooruitzicht op een toegezegde beloning, een diepgevoeld medelijden voor de toestand van het slachtoffer, of zelfs haat tegen het slachtoffer.[22]

'uitdrukkelijk en ernstig verlangen'

Hoewel de Raad van State van mening was dat de woorden 'uitdrukkelijk en ernstig' overbodig waren, hield de wetgever voet bij stuk om duidelijk te maken dat de wens tot levensbeëindiging meer moest inhouden dan 'een ligt voorbijgaande indruk van het oogenblik, misschien door den moordenaar zelven kunstmatig opgewekt.'[23] Wöretshofer vermoedt in zijn dissertatie, verwijzend naar de dissertatie van Baas, dat om diezelfde reden niet is gekozen voor 'verzoek', zoals wel het geval is in art. 206 Sr (het ongeschikt maken voor 'krijgsdienst') maar voor het net wat sterkere 'verlangen'.[24] Gevoelsmatig is een verlangen inderdaad sterker dan een verzoek.

Met de eis dat het verlangen 'ernstig' dient te zijn, zinspeelt de wetgever volgens Bijleveld en Baas op de innerlijke gemoedstoestand van het slachtoffer op het moment dat hij zijn verlangen kenbaar maakt. Het slachtoffer moet uit vrije beweging zijn wens hebben geuit, zonder pressie of misleiding.[25] Volgens Bijleveld dient het slachtoffer toerekeningsvatbaar te zijn, om te kunnen spreken van een 'ernstig verlangen'. Bij een krankzinnige kon geen beroep worden gedaan op art. 293, behalve als zijn verlangen in de 'lucida intervalla' te kennen was gegeven.[26] Noyon is van mening dat de ernst van het verzoek alleen verondersteld kon worden naar de uiterlijke gedragingen van de verzoeker:

20. Baas 1910, p. 133.
21. Noyon 1900, p. 73.
22. Baas 1910, p. 134.
23. Smidt 1891, p. 464.
24. Wöretshofer 1992, p. 129 en Baas 1910, p. 132-134.
25. Bijleveld 1883, p. 73 en Baas 1910, p. 136.
26. Bijleveld 1883, p. 73.

> 'Diens werkelijke meening is niet na te gaan en heeft dus geenen invloed; het komt aan op den vorm, de inkleeding van het verzoek, waardoor dit ernstig schijnt te zijn.'[27]

Het verlangen dient volgens art. 293 Sr (1886) naast ernstig ook uitdrukkelijk te zijn gedaan. 'Uitdrukkelijk' betekent volgens Baas dat het verlangen met klem en aandrang is geopenbaard, op zodanige wijze dat er aan de bedoeling niet getwijfeld kan worden. De handeling die berust op een verondersteld verlangen is daarmee uitgesloten.[28] Bijleveld is van mening dat door de eis dat het verlangen uitdrukkelijk moest zijn, hetgeen dat door gebaren te kennen werd gegeven, niet voldoende zou zijn.[29] Noyon acht het niet nodig dat het verzoek met woorden geuit zou worden, zodat een 'doofstomme' niet uitgezonderd zou worden. Het komt wat hem betreft aan op de onmiskenbare bedoeling van de verzoeker. Hij ziet in 'uitdrukkelijk', als uiterlijk kenmerk van het verlangen, een samentrekking van 'uitdrukkelijk te kennen geven'. Dat betekent dat een 'los praatje' of de enkele toestemmende beantwoording van een vraag niet voldoende is. Er zou sprake moeten zijn van een 'eigen onomwondene en onmiskenbare handeling van den gedoode.'[30] Baas sluit zich aan bij de opvatting van Noyon maar is van mening dat het gebruik van gebaren wel de uitzondering moet zijn. Een verlangen, mondeling geuit, met gebaren, dan wel schriftelijk, dient in ieder geval ondubbelzinnig te zijn.[31]

Opzettelijke levensberoving?

Opgemerkt kan nog worden dat het bestanddeel 'opzet', in tegenstelling tot het huidige artikel, in het oorspronkelijke art. 293 Sr ontbreekt. Cort van der Linden heeft in zijn Novelle bij een groot aantal delicten, kortgezegd: om onzekerheid te voorkomen, voorgesteld het woord 'opzet' of 'opzettelijk' als bestanddeel in te voegen waar dat ontbrak en, naar zijn oordeel, noodzakelijk werd geacht. Voorts is hij nagegaan welke bestanddelen door het opzet zouden moeten worden beheerst. Zo ook in art. 293 Sr: hij heeft voorgesteld na het woord 'verlangen' het woord 'opzettelijk' in te voegen. Wat betreft art. 293 Sr gaat Cort van der Linden daar niet expliciet op in, maar hij heeft duidelijk willen maken dat de *levensberoving* opzettelijk moet hebben plaatsgevonden.[32]

27. Noyon 1900, p. 73.
28. Baas 1910, p. 134.
29. Bijleveld 1883, p. 73.
30. Noyon 1900, p. 73.
31. Baas 1910, p. 135.
32. Cort van der Linden 1900, p. 107 en 114. In zijn voorstel tot herziening van het Wetboek van Strafrecht gaat hij verder niet nader op art. 293 Sr in. Art. 294 Sr laat hij in zijn herziening geheel buiten beschouwing. In het oorspronkelijke art. 294 Sr stond het woord 'opzettelijk' al wel.

2.3.2 *Art. 294 Sr (1886): hulp bij zelfdoding*

Met de inwerkingtreding van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht in 1886 kreeg ook hulp bij zelfdoding en het aanzetten tot zelfdoding een aparte strafbaarstelling, in art. 294 Sr (oud):

> Hij, die opzettelijk een ander tot zelfmoord aanzet, hem daarbij behulpzaam is, of hem de middelen daartoe verschaft, wordt, indien de zelfmoord volgt, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste 3 jaren.

Er zijn 3 vormen in één lid strafbaar gesteld: behulpzaam zijn bij zelfdoding, de middelen daartoe verschaffen, of het aanzetten tot zelfdoding. Voor het onderwerp van deze dissertatie is hulp bij zelfdoding minder van belang dan art. 293 Sr omdat bij een schriftelijk wilsverklaring van een inmiddels wilsonbekwame patiënt, de toepassing van euthanasie meer voor de hand ligt.[33] Voor de volledigheid wordt deze wetsbepaling kort omschreven. De ratio voor strafbaarstelling was voor euthanasie en hulp bij zelfdoding dezelfde: de schending van de aan het menselijk leven verschuldigde eerbied.[34]

De zaak Dettemeijer (1859)

Het was de zaak Dettemeijer die de wetgever had doen inzien dat er behoefte was aan de strafbaarstelling van hulp bij zelfdoding.[35] Het betreft een jonge militair en zijn vriendin die hadden afgesproken samen zelfmoord te plegen omdat het hen door de vader van het meisje onmogelijk werd gemaakt te trouwen. De militair had een koffertje met gif naar het huis van het meisje meegenomen. Hij vroeg haar herhaaldelijk of zij bij haar voornemen bleef of wellicht toch zou willen afwachten of haar vader in de toekomst anders over hun huwelijk zou denken. Het meisje bleef bij het eerdere standpunt en nam het gif in, waarop haar geliefde volgde. Het meisje stierf, de militair 'overleefde', waarbij er volgens sommige bronnen aan kan worden getwijfeld of de militair het dodelijke middel wel had ingenomen.[36] Door de Krijgsraad Amsterdam werd hij ter dood veroordeeld omdat hij met raad en daad had medegewerkt aan het om het leven brengen van het meisje, middels vergiftiging. Door het Militair Hooggerechtshof Utrecht werd dit vonnis op 22 maart 1859 vernietigd. De militair werd vrijgesproken omdat zowel zelfmoord als de 'medeplichtigheid aan zelfmoord' in de toenmalige Nederlandse strafwetgeving niet strafbaar waren gesteld.[37] Volgens de wetgever was dat een onbevredigende uitkomst, die in het vervolg voorkomen zou moeten kunnen worden.

33. Een Rte-oordeel m.b.t. art. 2 lid 2 Wtl ziet op hulp bij zelfdoding. Zie hoofdstuk 6, par. 6.13.3.
34. Staatscommissie De Wal 1875, p. 316 en Smidt 1891, p. 465.
35. Smidt 1891, p. 466.
36. Enthoven 1988, p. 48-49.
37. Baas 1910, p. 125.

Zelfdoding niet strafbaar, behulpzaam zijn wel
Hoewel zelfmoord ook in het Wetboek van Strafrecht van 1886 niet strafbaar gesteld was, koos de wetgever er bij uitzondering derhalve voor om de accessoire handeling toch strafbaar te stellen. De wetgever ging destijds uit van een bijzondere regel, zo bespreekt Hirsch in zijn dissertatie over hulp bij zelfdoding in 1882:

> 'Deelneming kan als zelfstandig delict gestraft worden, wanneer de hoofddaad op zichzelve strafwaardig is, onafhankelijk van de vraag, of op die principale daad door den wetgever al dan niet strafbaar is gesteld.'[38]

Zelfdoding werd volgens deze optiek in principe als een *strafwaardig* feit beschouwd dat vanwege overwegend praktische redenen toch niet strafbaar was gesteld. Het bijzondere karakter van strafbare hulp bij een feit dat op zichzelf niet strafbaar is, had wel tot gevolg dat de strafbaarheid beperkt blijft tot de gevallen waarin de zelfmoord ook werkelijk volgt. Het ernstige karakter van de handeling was daarmee onbetwistbaar, zoals de Staatscommissie De Wal al had geadviseerd.[39]

2.3.3 Verschil art. 293 en art. 294 Sr (1886)

Opmerkelijk is het verschil in strafmaat tussen euthanasie en hulp bij zelfdoding. Terwijl degene die gehoor geeft aan een verzoek tot levensbeëindigend handelen met een straf van maximaal 12 jaar gesanctioneerd kan worden, hangt degene die een ander behulpzaam is bij zelfdoding of aanzet tot zelfdoding een straf van 'slechts' maximaal 3 jaar boven het hoofd. Het strafmaximum van levensberoving op verzoek was daarmee niet ver verwijderd van het maximum dat stond op doodslag (15 jaar), terwijl in geval van hulp bij zelfdoding voorlopige hechtenis niet eens mogelijk is. Dit verschil is opvallend te noemen omdat de ratio achter beide delicten dezelfde is en de grens tussen levensberoving op verzoek en hulp bij zelfdoding in de praktijk flinterdun kan zijn. Bij hulp bij zelfdoding speelt de persoon wiens leven eindigt een actieve rol. De ander staat hem zijdelings bij en neemt daarbij in zekere zin de rol van een medeplichtige aan zelfmoord aan. De straf van een medeplichtige wordt doorgaans met 1/3e van de maximum hoofdstraf dat op het misdrijf is gesteld, verminderd. Doordat zelfmoord straffeloos is, gaat deze rekensom in dit geval niet op. Bij levensbeëindiging op verzoek is op het moment

38. Hirsch 1882, p. 8. Het voert te ver om hier in te gaan op de vraag of zelfdoding daadwerkelijk strafwaardig is. Hier werd en wordt zeer verschillend over gedacht. Zie alleen al de dissertaties van Hirsch en Baas.
39. Staatscommissie De Wal 1875, p. 316. Het aanzetten tot zelfdoding is van een andere categorie. Dit delict is het met oog op het Amerikaanse duel in de strafwet opgenomen. Zie: Smidt 1891, p. 466, Baas 1910, p. 139 en Hirsch 1882, p. 75.

van uitvoering sprake van een passieve rol van de persoon die gedood wordt, en is degene die aan het verzoek gehoor geeft de eigenlijke dader. Het is de vraag of het verschil tussen een strafmaximum van 3 of 12 jaar daardoor te rechtvaardigen is. De wetgever besteedt er in 1886 weinig woorden aan.

De commissie van de Tweede Kamer pleitte er bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht van 1886 voor om levensberoving op verzoek te sanctioneren met een gevangenisstraf van maximaal 6 jaar. Het feit was volgens deze commissie enerzijds veel minder immoreel en gevaarlijk dan moord. Anderzijds verschilde levensberoving op verzoek niet zoveel van hulp bij zelfdoding om een dergelijk groot verschil (3 versus 12 jaar gevangenisstraf) te rechtvaardigen.[40] De regering wees op de hiervoor beschreven zaak Slotboom, waarbij de vrouw kennelijk op zo'n gruwelijke manier om het leven was gebracht dat in de Memorie van Toelichting bij de bepaling uit 1886 wordt gesproken van 'slachten'.[41] Ook dergelijk 'immoreel' handelen zou onder de reikwijdte van art. 293 Sr komen te vallen. Daarin zag de regering de verantwoording om het strafmaximum van art. 293 Sr niet lager te laten zijn dan 12 jaar.

2.4 Geen uitzonderingspositie voor de arts

Behoudens de algemene strafuitsluitingsgronden die het Wetboek van Strafrecht kende, bestond er in principe geen uitzondering op de strafbaarheid van euthanasie. Van een uitzonderingspositie voor een arts die op verzoek van het patiënt het leven van die patiënt beëindigt, geeft de wetsgeschiedenis geen blijk. De wetgever had het advies uit 1875 over de voorgestelde art. 324 en 325 (te weten: 'levensberooving op verzoek' en 'hulp tot zelfmoord') van de Staatscommissie De Wal, gevolgd. Deze Staatscommissie was van mening:

> 'Hij die voldoet aan iemands uitdrukkelijk en ernstig verlangen om hem van het leven te berooven, is aanmerkelijk lichter te straffen is dan de schuldige aan gewonen moord.'[42]

De commissie heeft een maximumstraf van 12 jaar voorgesteld. Daarnaast gold kennelijk het algemene minimum van 6 dagen gevangenisstraf, zoals uit de volgende passage is op te maken:

> 'Met het oog intusschen op de zeer uiteenloopende motieven tot de levensberooving op verzoek (winstbejag, medelijden, hopelooze liefde) is hier bij een maximum van twaalf jaar gevangenisstraf geen ander dan het algemeene minimum van zes dagen (art. 10) gevoegd.'[43]

40. Baas 1910, p. 128.
41. Smidt 1891, p. 464.
42. Staatscommissie De Wal 1875, p. 316.
43. Staatscommissie De Wal 1875, p. 316.

Niets wijst er op dat de arts door de Staatscommissie De Wal is uitgezonderd van strafbaarheid. In de woorden van Sutorius in zijn bijdrage in het gedenkboek *Honderd jaar Wetboek van Strafrecht:*

> 'Bij de geboorte van 293 en 294 Sr was geen arts te bekennen.'[44]

Ook in de parlementaire geschiedenis, zoals gepubliceerd in het werk van Smidt, maakt de wetgever geen koppeling tussen (een uitzondering voor) de arts en levensbeëindigend handelen op verzoek. De stelling dat een arts ter zake niet strafbaar zou zijn, is op basis van de wetsgeschiedenis daarom niet verdedigbaar. Remmelink geeft in zijn conclusie in het arrest HR 27 november 1984 (Schoonheim) een antwoord op de door hemzelf gestelde vraag waarom het niet logisch is dat wetgever de medicus zou moeten hebben uitzonderen:

> 'Die doodt toch ook? Het enige is, dat die het (zorgvuldig medisch handelend) doorgaans pijnloos doet, maar dat kunnen anderen eveneens.'[45]

In lijn met zijn redenering kan verdedigd worden dat de grondslag voor de strafbaarstelling van euthanasie inderdaad ook wordt geschonden indien een arts de levensbeëindiging op verzoek uitvoert, op een medisch zorgvuldige, en daarom voor de patiënt 'zo pijnloos mogelijke' manier.

Positie arts volgens wetgever: vergelijking mishandeling, abortus en levensberoving op verzoek

In de parlementaire stukken over de strafbaarstelling van mishandeling en abortus wordt uitvoerig stil gestaan bij de positie van een arts in dergelijke situaties, terwijl bij de bespreking over euthanasie of hulp bij zelfdoding geen woord over een arts wordt gerept.[46] Daaruit zou kunnen worden opgemaakt dat de wetgever bij euthanasie niet van een uitzondering voor de arts wilde weten. In het kader van de strafbaarstelling van abortus, legde de Tweede Kamer toenmalig minister Modderman de vraag voor of er in de delictsomschrijving een uitzondering opgenomen zou moeten worden voor het geval een arts abortus uitvoert 'wegens levensgevaar van de vrouw'. Modderman antwoordde zeer afwijzend. Een dergelijke uitzondering was volgens hem volstrekt overbodig. Zijn argumentatie luidde als volgt:

> 'Is het ooit bij iemand opgekomen om art. 309 Code Pénal van toepassing te achten op den chirurgijn die eene operatie verricht of op den Israëlitischen besnijder? Als een letterknecht de toepasselijkheid beweerd had op grond dat in dat artikel, geheel in 't algemeen, van "*faire des bles-*

44. Sutorius 1986, p. 402.
45. Conclusie A-G Remmelink in HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim).
46. Wöretshofer 1992, p. 132 en Enthoven 1988, p. 56-57. Zie ook de conclusie van Remmelink bij HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim) en de noot van Van Veen bij hetzelfde arrest.

> *sures*" sprake is, dan zou de jurist, gedachtig aan het "*scire leges, non est verba tenere sed vim ac potestatem*" zelfs geen antwoord hebben noodig gekeurd. In 't algemeen is de genees-, heel- en verloskundige volkomen gedekt, zoo dikwerf hij handelt naar de regelen zijner kunst. (…) Ook bepaaldelijk wat de juridieke appreciatie der handelingen van den accoucheur aangaat, bestaat tusschen medici en juristen geen verschil. Als conflict bestaat (op goede gronden vermoed wordt) tussen 't belang van de moeder en dat van de vrucht, dan gaat 't belang van de moeder voor en weet de medicus wat hem te doen staat. Uit niets hoegenaamd is gebleken dat hier te lande de wetgever met zijne door hare algemeenheid altijd gebrekkige formules moet tusschen beide treden, hetzij om de medici te beschermen tegen de juristen, hetzij om de maatschappij te beschermen tegen de medici.'[47]

Voorts was Modderman van mening dat een dergelijke uitzondering in het Wetboek van Strafrecht talloze andere vragen en problemen zou doen opwekken. Het was wat hem betreft beter om de uitzondering weg te laten:

> '(…) in 't vertrouwen dat de wet slechts zal worden geinterpreteerd door rechtsgeleerden die, ook zonder wetsvoorschrift, het beginsel erkennen: "niet strafbaar is de geneeskundige, handelende naar de erkende regelen zijner kunst."'[48]

Wat zeggen deze woorden van Modderman over het handelen van de arts in zake euthanasie en hulp bij zelfdoding? Slaat zijn antwoord op de vraag over de strafbaarstelling van abortus op het gehele medische veld, inclusief euthanasie en hulp bij zelfdoding? Enschedé meent in zijn werk *De arts en de dood* uit 1985 van wel. Hij legt de 'doctrine' van Modderman zo uit dat de arts die handelt onder de ogen van de vakgenoten naar de regelen zijner kunst voor het strafrecht onbereikbaar is. Dat uitgangspunt zou wat Enschedé betreft ook moeten gelden bij een euthanasieverzoek.[49] De wetsgeschiedenis van de twee strafbepalingen zwijgt hierover. Daaruit kunnen twee tegenstrijdige conclusies worden getrokken. Aan de ene kant betekent het zwijgen over artsen bij de behandeling van de artikelen 293 en 294 Sr dat de wetgever de arts bij deze bepalingen niet in een uitzonderingspositie wilde plaatsen. Aan de andere kant kan het zwijgen, in het licht van bovenstaande citaat van Modderman, betekenen dat de medische exceptie vanzelfsprekend ook geldt voor euthanasie en hulp bij zelfdoding. Helemaal overtuigend is die laatste optie niet. In latere euthanasie-strafzaken, zoals het Schoonheim-arrest in 1984 is door de verdediging tevergeefs verweer gevoerd met betrekking tot de medische exceptie (zie par 2.16).[50]

47. Smidt 1891, p. 469.
48. Smidt 1891, p. 470.
49. Enschedé 1985, p. 31-34.
50. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim).

In de literatuur van het einde van de negentiende eeuw werd het verband tussen art. 293 Sr en medisch handelen al wel voorzichtig gelegd. Vanaf het einde van de 18e eeuw behoorde stervenshulp al min of meer tot de taak van de arts, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de afscheidsrede als rector magnificus van hoogleraar geneeskunde Nicolaas Paradys in 1794 aan de Universiteit Leiden. Tot de geneeskunst behoorde volgens hem ook:

> '(…) (en nergens toont zich de Geneeskunst in een verhevener licht) de smerten dan te verzachten, de ongemakken dan te verligten, wanneer er geene hoop op behoudenis meer over is, en er van haare zorg geene andere vrucht voor den lijder te wachten is, dan alleen een kalmer en zachter scheiden uit dit leven; 't welk ondertusschen, gelijk eenen iegelijken zijn eigen gevoel van zelf leert, geen gering deel is van menchelijk geluk.'[51]

De arts kon middelen toedienen om het lijden van de stervende patiënt te verzachten. Aan het einde van de negentiende eeuw is in de literatuur discussie ontstaan over dat handelen. Zo noemt Bijleveld dat door de schrijver Hellenbach werd beweerd dat in de situatie waarin iemand op een sterfbed ligt te worstelen met 'een smartelijken doodstrijd' en de arts zeker weet dat herstel onmogelijk is en de patiënt langdurig hevig lijden te wachten staat, het kunstmatig een einde maken aan het leven onder omstandigheden straffeloos of zelfs aan te bevelen was. Daar, meende Hellenbach, volgens Bijleveld:

> '(…) is het een veel beter einde, zoowel voor den persoon zelf als voor de nabestaanden, dat in zulk een geval (natuurlijk onder strenge voorzorgsmaatregelen tegen misbruik) aan het uitdrukkelijk verzoek van den ongeneeslijken lijder wordt gehoor gegeven en dat men de natuur te hulp komt door onmerkbaar de levensdraad te laten afknappen.'[52]

Bijleveld wilde aan die kwestie zijn vingers zelf niet branden, maar schreef vervolgens al wel de rake woorden: 'Misschien zal het toekomstig strafrecht levensberooving op verzoek onder sommige omstandigheden straffeloos laten.'[53]

2.5 De eerste 'euthanasie'- strafzaken in Nederland (1908-1969)

In de periode vanaf de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht in 1886 tot aan de jaren zeventig van de vorige eeuw kwam vervolging en berechting op basis van de artikelen 293 en 294 Sr slechts enkele malen voor. Het vonnis van Rechtbank Utrecht van 11 maart 1952, *NJ* 1952/275 betreft de eerste Nederlandse strafzaak waarin een *arts* is veroordeeld (tot een voorwaardelijke straf) wegens

51. Paradys 1794, p. 9-10.
52. Bijleveld 1883, p. 19. Bijleveld verwijst naar 'L.B. Hellenbach, De vooroordelen der menschheid, vertaald door Dr. Hartog H. van Zouteveen 1883'.
53. Bijleveld 1883, p. 20.

levensberoving op verzoek. De artikelen 293 en 294 Sr hebben ook een rol gespeeld in enkele eerdere rechtszaken. Hieronder volgt een korte beschrijving van deze zaken.

De eerste berechting voor overtreding van art. 293 Sr vond plaats in 1908. Een stuurman had zijn verloofde op haar verzoek neergeschoten, maar niet dodelijk getroffen. De man werd voor deze poging veroordeeld tot twee jaar gevangenisstraf.[54] In tegenstelling tot hulp bij zelfdoding, kent art. 293 Sr geen bijkomende voorwaarde van strafbaarheid dat de dood daadwerkelijk moet volgen. Een poging tot euthanasie is dus strafbaar, zoals ook in deze zaak blijkt.

In 1910 stond een man voor de rechter omdat hij zijn vriendin had doodgeschoten. Ze wilde dat haar vriend haar leven beëindigde vanwege de ontdekking van een geheime liefde, maar na aanschaf van de revolver had ze om een dag uitstel gevraagd. Van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging was derhalve geen sprake meer. De vriend kreeg een gevangenisstraf van 10 jaar opgelegd, wegens moord (art. 289 Sr).[55]

In 1944 deed de Hoge Raad uitspraak in een zaak waarin een meisje haar vriend had gevraagd haar te doden, nadat bekend was geworden dat het meisje in verwachting was. Een abortus wilde ze niet, maar van haar ouders mocht ze ook niet met haar vriend trouwen. Het meisje kon de schande niet dragen en was vervolgens op haar verzoek gewurgd door haar vriend. Door de Rechtbank Haarlem werd haar vriend veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 jaar wegens doodslag (art. 287 Sr). In hoger beroep bevestigde het Gerechtshof Amsterdam dit vonnis (behalve ten aanzien van de op te leggen straf: de verdachte werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 jaar). In cassatie voerde de verdediging aan dat de rechtbank zich niet had uitgesproken over het verweer van de verdediging dat het meisje van haar leven was beroofd op haar uitdrukkelijk en ernstig verlangen en er dus sprake was van levensberoving op verzoek in plaats van doodslag (waar een lagere maximumstraf op staat), terwijl de rechtbank dat wel had moeten doen. Het hof had deze nietige uitspraak dientengevolge niet kunnen bevestigen. De Hoge Raad overweegt dat de rechtbank ingevolge art. 358 lid 3 Sv inderdaad een gemotiveerde beslissing had moeten nemen over dit uitdrukkelijk voorgedragen verweer, vernietigt het bestreden arrest en verwijst de zaak door naar het Gerechtshof Den Haag.[56] De uitkomst van de berechting na cassatie is niet bekend.

Een zaak uit 1952 bij de rechtbank Utrecht betreft zoals gezegd het eerste oordeel over euthanasie waarbij een arts betrokken is die een einde wil maken aan het lijden van een persoon. De arts was eveneens broer van het slachtoffer en handelde (onder andere volgens de redactie van *Medisch Contact*) voornamelijk in de hoeda-

54. Rechtbank Amsterdam 2 oktober 1908, PvJ 1908 nr. 813.
55. Rechtbank Amsterdam 21 september 1910, PvJ 1910 nr. 978. Zie voor een beschrijving: Herbergs 1984, p. 151.
56. HR 8 februari 1944, *NJ* 1944/314.

nigheid als broer en niet als arts.[57] Hij had zijn ernstig zieke en ondraaglijke pijn lijdende broer op diens verzoek door een injectie om het leven gebracht. De arts was van mening dat hij, vanwege het ondraaglijk lijden van zijn broer, het verzoek van zijn broer niet kon of mocht weigeren. Hij had *naar zijn geweten* gehandeld en dat zou hem een buitenwettelijke strafuitsluitingsgrond moeten opleveren. De rechtbank ging daar niet in mee omdat een dergelijk gewetensconflict voor de wetgever geen grond was geweest voor uitsluiting van strafbaarheid ingevolge art. 293 Sr. Bovendien acht de rechtbank het niet haar taak een strafrechtelijke opening te scheppen van dien aard:

> 'Uit de omstandigheid nu, dat in de Wet een bepaling ontbreekt betreffende een vrijstelling of ontheffing van het in art. 293 Sr. neergelegde verbod om te voldoen aan het ernstig en uitdrukkelijk verlangen van den evenmens hem van het leven te beroven, ingeval het ernstig lijden van dien evenmens iemands geweten tegen dat verbod in opstand zou brengen, moet afgeleid worden, dat de wetgever in gewetenscontlicten geen grond heeft gevonden voor uitsluiting van de strafbaarheid ingevolge genoemde strafbepaling.'[58]

De straf wordt slechts voorwaardelijk opgelegd omdat het, voor zover de rechtbank bekend: '(…) de eerste maal is, dat een geval van euthanasie aan het oordeel van den Nederlandsen rechter wordt onderworpen.'[59] Er zijn slechts weinig reacties gekomen op deze strafzaak.[60]

Ten slotte blijkt uit verschillende bronnen dat de Rechtbank Amsterdam op 21 oktober 1969 een 60-jarige man tot een gevangenisstraf van zeven maanden (met aftrek van een halfjaar voorarrest) en een maand voorwaardelijk veroordeelde wegens het wurgen van zijn ongeneeslijk zieke, half verlamde vrouw. De vrouw kon op dat moment niet meer spreken, maar had haar man daarvoor een aantal keer te kennen gegeven niet meer te willen leven. Op welke manier zij dat heeft gedaan is onbekend. Haar arts had niet mee willen werken aan euthanasie. De echtgenoot besloot vervolgens om het heft in eigen handen te nemen en het 'euthanasieverzoek' van zijn vrouw in te willigen.[61]

Tot aan de jaren zeventig was er bijna geen arts die vanwege overtreding van de artikelen 293 en 294 Sr vervolgd en berecht werd. Daaruit kan niet zonder meer geconcludeerd worden dat artsen helemaal geen euthanasie uitvoerden. Het is immers ook aannemelijk dat euthanasie in het geheim gebeurde, zonder dat het

57. Rechtbank Utrecht 11 maart 1952, *NJ* 1952/275, Weyers 2002, p. 28 en Pans 2006, p. 11.
58. Rechtbank Utrecht 11 maart 1952, *NJ* 1952/275.
59. Rechtbank Utrecht 11 maart 1952, *NJ* 1952/275.
60. Weyers 2002, p. 28, Pans 2006, p. 11 en Kennedy 2002, p. 34.
61. Rechtbank Amsterdam 21 oktober 1969, onder andere genoemd in Leenen 1978, p. 224 e.v. en Rang 1972, p. 19.

door justitie opgemerkt werd. Bovendien is het Nederlandse openbaar ministerie niet verplicht om te vervolgen.

Thema II Baas over eigen leven! Verandering van de medische ethiek en opkomst van de mondige burger

2.6 Absolute eerbied voor het menselijk leven

Gebaseerd op de eed van Hippocrates gold tot aan het eind van de jaren zestig van de vorige eeuw 'de absolute eerbied voor het menselijk leven' als richtlijn voor medisch handelen. Als gevolg van de gebeurtenissen in de Tweede Wereldoorlog werd in de *Codes of Ethics* van de *World Medical Association* in 1948 en 1949 het absolute respect voor elk menselijk leven als plicht voor de arts gesteld.[62] Van Till-d'Aulnis de Bourouill wijst er in haar dissertatie, gepubliceerd in 1970, op dat deze plicht noch in de wetgeving, noch in de algemene ethiek als onaantastbare norm geaccepteerd is. Een absoluut geldend gebod tot het respecteren van elke vorm van menselijk leven is volgens haar daarin niet te vinden. Een dergelijk gebod heeft wel voor een hele generatie artsen gegolden, met de nodige gevolgen van dien.[63] In de laatste druk van Medische Ethiek en Gedragsleer van de KNMG in 1959 staat:

> 'Nooit zal hij [= de arts, *toevoeging LP*] voor een lijdende mens een daad mogen stellen, die ten doel heeft het leven te bekorten, om zodoende "naar eigen inzicht" het lijden te beperken. Evenmin zal hij gerechtigd zijn, de nodige zorgen voor het behoud van het leven achterwege te laten, omdat hij meent, dat dit slechts vermeerdering van leed zou meebrengen. Het is nu eenmaal niet de taak van de arts een oordeel te vellen over de zin van het lijden of de zin van het bestaan zelf , noch in het algemeen, noch wat betreft de betekenis, die het kan hebben voor de persoon van de patiënt.'[64]

De arts diende met andere woorden menselijk leven te behouden en te verlengen, waar en wanneer hij dat kon; levensbeëindigend handelen was uit den boze.[65]

De hoogleraar en zenuwarts Van den Berg, die in 1969 ernstige bezwaren uitte tegen dit standpunt van de medische ethiek in zijn *Medische macht en medische ethiek* (zie nader paragraaf 2.7), was van mening dat deze ethiek tot aan de opkomst van

62. World Medical Association, *International Code of Medical Ethics* 1948 en Declaration of Geneva (aangenomen door de World Medical Association, 1948), te raadplegen via: https://www.wma.net/wp-content/uploads/2016/11/Decl-of-Geneva-v1948.pdf en World Medical Association, *International Code of Medical Ethics*, 1949, te raadplegen via: https://www.wma.net/wp-content/uploads/2018/07/International-Code-of-Medical-Ethics-1949.pdf. Zie ook: KNMG, *Medische ethiek en gedragsleer*, derde druk, Amsterdam 1959, p. 298-299, Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1970, p. 26 en Muntendam e.a.1977, p .6.
63. Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1970, p. 26-27.
64. KNMG 1959, p. 14. Zie ook Muntendam 1977, p. 6.
65. Van den Berg 1969, p. 7.

de medische technologie 'heilig' was, maar op dat moment nog niet zoveel kwaad kon omdat de mogelijkheden van de arts tot aan die periode beperkt waren.[66]Andere bronnen bevestigen dat de noodzaak van euthanasie, in de zin van actieve levensbeëindiging op verzoek, of mogelijkheden om er voor te zorgen dat de patiënt geleidelijk 'een zachte dood' kon sterven, er toentertijd minder was.[67] Daaruit kan echter niet afgeleid worden dat euthanasie tot aan de jaren zestig van de vorige eeuw in de praktijk niet voorkwam. Er zijn aanwijzingen dat euthanasie 'altijd' al wel heeft plaatsgevonden.[68] In een onderzoek over euthanasie in het ziekenhuis uit 1983 vertelt een arts openhartig: 'Euthanasie heeft altijd al bestaan, alleen op een minder elegante wijze….' Een andere arts laat weten dat euthanasie 'ook meer op eigen houtje gedaan werd, stiekem, maar wel uit menslievendheid. Hoe minder mensen ervan op de hoogte waren, des te makkelijker het ging.'[69]

Naast menslievendheid worden ook mededogen en barmhartigheid genoemd als grondslag voor het handelen. In het werk van The wordt gesproken van het bestaan van een praktijk binnen de medische setting om mensen te helpen aan een goede dood, althans, wat volgens de dokter een goede dood was en een verlossing zou zijn voor een patiënt in een onhoudbare situatie.[70]

Het ligt voor de hand aan te nemen dat euthanasie in het verleden wel toegepast werd maar nauwelijks aan de oppervlakte kwam. Uitspraken als 'euthanasie gebeurt' of 'euthanasie is zo oud als de geneeskunde', door artsen in vergaderingen van de Gezondheidsraad in de jaren tachtig, zijn indicaties in die richting.[71] In principe werd euthanasie door medici tot aan de jaren zestig echter afgewezen. Opgespoord, vervolgd en berecht werd er nauwelijks. Het is onbekend of dat een bewuste beleidsbeslissing was. Euthanasie was tot aan de jaren zeventig een onderwerp waar in Nederland weinig over gesproken werd.[72]

2.7 De oude medische ethiek aan het wankelen gebracht

Als gevolg van de enorme toename van de (medische) technologieën ontstond vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw een discussie over de grenzen van medisch handelen. De medisch-technische ontwikkeling was enerzijds positief. Mensen konden langer in leven blijven, zij konden genezen van ernstige ziektes. In de meeste gevallen was dat in het voordeel van de patiënt. Anderzijds bracht deze

66. Van den Berg 1969, p. 20-21.
67. Zie bijvoorbeeld Hilhorst 1983, p. 99 en Herbergs 1984, p. 23.
68. Zie o.a. Hilhorst 1983, p. 133, The 2009, m.n. p. 33 e.v., Wöretshofer 1992, p. 133 en Enthoven 1987, p. 41.
69. Hilhorst 1983, p. 99.
70. The 2009, p. 37.
71. Notulen vierde vergadering van de Commissie Euthanasie van de Gezondheidsraad op 25 juni 1980, p. 8 en 14, NL-HaNA, Gezondheidsraad [periode 1957-1990], 2.15.36, inventarisnr. 1262.
72. Kennedy 2002, p. 32.

ontwikkeling mee dat steeds vaker een verzoek om een 'zachte dood' werd gedaan.[73] De term 'medische terreur' komt op, door Van Till-d'Aulnis de Bourouill in 1970 uitgelegd als 'slaafse onderwerping aan de technische vooruitgang en de daarbij achtergebleven ethiek en wetgeving'.[74] Mensen konden langer in leven worden gehouden, zelfs tot over de grens van wat voor de patiënt nog aanvaardbaar of draaglijk was. Voorheen zouden zij niet in die situatie terechtkomen, doordat een dergelijke vorm van lijden op een natuurlijke wijze door de dood voorkomen of verkort zou worden. Het meest genoemde voorbeeld ter zake is de hoogbejaarde demente patiënt, die aan de gevolgen van een longontsteking komt te overlijden.[75] De arts, die met de beste bedoelingen zijn patiënt behandelde, kon er door middel van de nieuwe behandelmethoden voor zorgen dat de patiënt juist door die behandeling in een voor de patiënt ongewenste toestand kwam te verkeren die weinig meer te doen had met 'leven'. In hoeverre had de patiënt in dat geval de plicht om door te 'leven'?

Volgens Roscam Abbing ging het wat betreft onnodig lijden in de laatste fase van het leven vanaf het eind van de jaren zestig niet om uitzonderingsgevallen. In bijvoorbeeld 1966 vonden er 100.416 sterfgevallen plaats waarvan meer dan een vijfde veroorzaakt was door kanker en bijna een derde door degeneratieve hartziekten. Dat zijn ziektes waarbij de laatste levensfase met ernstig lijden gepaard kan gaan. Teneinde de stijgende lijn van het aantal patiënten dat te maken zou krijgen met deze problematiek te illustreren, schreef Roscam Abbing in 1972:

> 'Het aantal van hen dat zonder toepassing van euthanasie een lang en pijnlijk smartelijk lijdensbed, dat op den duur een stervensbed zal worden, tegemoet gaat, neemt nog steeds toe. Ondanks pijnstillende middelen wordt er nog altijd veel en soms hartverscheurend pijn geleden. Daarnaast is er de aftakeling, de ontluistering, de zielig-wording.'[76]

Voorts speelde aan het begin van de jaren zestig de Softenon-affaire. Het middel thalidomide (merknaam: Softenon) dat aan zwangere vrouwen werd verstrekt tegen zwangerschapsmisselijkheid, bleek de oorzaak te zijn van ernstige aangeboren afwijkingen bij een groot aantal kinderen, ook in Nederland. Deze affaire kan volgens Engberts als keerpunt worden beschouwd omdat voor het eerst op grote schaal bleek dat de moderne, 'wetenschappelijke' geneeskunde, zelfs in de zin van door artsen voorgeschreven ('goedgekeurde') geneesmiddelen, ernstige schade

73. Zie o.a Roscam Abbing 1972 p. 13, Leenen 1978, p. 208 en *Kamerstukken II* 1983/84, 18 331 nr. 3, p. 5.
74. Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1970, p. 55.
75. Calff 1969, p. 8.
76. Roscam Abbing 1972, p. 19-20.

kon toebrengen aan mensen. Medisch handelen zou ook een bedreiging kunnen betekenen voor de patiënt.[77]

Van den Berg's Medische macht en medische ethiek
Langzamerhand werd de mogelijkheid om een behandeling achterwege te laten, te staken of een leven zelfs actief te beëindigen in de medische ethiek als reële optie beschouwd. Deze ontwikkeling ging gepaard met een verschuiving in de medische ethiek, die onder het grote publiek werd ingeluid door de 'bestseller' *Medische macht en medische ethiek* van de zenuwarts Van den Berg uit 1969. Van den Berg laat in zijn werk verschillende vormen van medisch handelen rond het levenseinde de revue passeren. Aan de hand van een aantal trieste verhalen met schokkende afbeeldingen illustreert hij dat medisch handelen ook negatieve gevolgen kan hebben. Hij zag een verband tussen de medisch- technische macht van de arts die alle behandelmogelijkheden wilde uitputten en de onmondigheid van een patiënt. Een verband dat bij het sterfbed volgens hem het duidelijkst was.[78] Medisch gezien kon er volgens hem veel, terwijl niet of nauwelijks werd geluisterd naar de wens van de patiënt. Het hoe dan ook door willen leven, werd als gegeven beschouwd. Ernstig zieke patiënten die voorheen zouden overlijden aan bijvoorbeeld een infectie en op die 'natuurlijke' manier uit hun lijden verlost zouden worden, werden (vaak zonder overleg met de patiënt) toch doorbehandeld, nu die behandeling mogelijk was. Andere patiënten werden tot in den treure geopereerd, waardoor zij 'in leven' konden blijven. Het was een succes voor de arts (stoppen werd gezien als falen), maar gold dat ook voor de patiënt die daarmee nog langer moest lijden?

Van Till-d'Aulnis de Bourouill bevestigt in haar dissertatie in 1970 het probleem van machtsmisbruik dat volgens haar 'blijkbaar veel' bij de behandeling van bejaarde patiënten voorkomt. De arts gaat maar door met behandelen terwijl de patiënt met rust gelaten wil worden om te sterven:

> 'Sommige artsen hebben moeite dat besluit van een patiënt te accepteren o.a. omdat zij [de artsen] – beter dan de patiënten – weten dat niet elke diagnose juist is, en dat ook niet elke schijnbaar stervende ook inderdaad dood gaat. Het feit dat iemand nog door zou kunnen leven, medisch-technisch gezien, wil echter niet per se zeggen dat hij dan ook door wil of moet leven. Het feit dat iets mogelijk is betekent nog niet dat het ook gebeuren moet. De mens die dit aangaat dient hierin een stem te hebben; het gaat om zijn sterven. De arts is de helper van de patiënt; niet zijn meester.'[79]

De hoofdzaak van de discussie in de jaren zeventig is het probleem dat de wil van artsen om alsmaar door te behandelen onacceptabel lijden van patiënten tot gevolg

77. Engberts 1997, p. 8.
78. Van den Berg 1969, p. 41.
79. Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1970, p. 28.

kan hebben. Een probleem dat Van den Berg koppelt aan het absolute gebod van eerbied van het leven. Hij stond voor de afschaffing van het gebod en pleitte voor een nieuwe ethiek waarin het geboden is 'menselijk leven te behouden, te sparen en te verlengen, waar en wanneer dat zinvol is'.[80] De kern van deze nieuwe ethiek is dat er ook situaties bestaan waar doorbehandelen niet zinvol en zelfs onacceptabel wordt geacht. Van den Berg gaat vervolgens nog een stap verder door de arts de mogelijkheid te geven in bepaalde gevallen waarin doorbehandelen niet zinvol is het leven van de patiënt te beëindigen, enerzijds door medisch handelen te staken en anderzijds door actief te handelen:

> 'Hij doodt de patiënt. Het staat er zo wreed: dat de arts de patiënt doodt. Het klinkt ongewoon. Het klinkt ongepast. Maar ongepast is het volstrekt onbekwamen, lang verslagenen, stervenden en reeds gestorvenen voort te doen vegeteren. Dat moest ongewoon zijn. Dat is in ieder geval wreed.'[81]

Wat 'zinvol' behandelen was, werd besloten in onderling overleg tussen de behandelend arts en patiënt. Van den Berg was van mening dat de patiënt een stem moest krijgen om zelf te bepalen hoe hij wilde sterven en aan te kunnen geven dat het genoeg was. De arts zou hem daarin moeten steunen en eerbied moeten hebben voor die wens. 'De arts is er voor de patiënt', besluit Van den Berg zijn boek, 'en voor niemand of niets anders.'[82] Toch liet Van den Berg, zo schrijft Beers in haar dissertatie, de beslissing of in een concreet geval nog sprake was van zinvol medisch handelen vooral aan de behandelend arts.[83]

Hoewel de wens van de patiënt voor Van den Berg op basis van het bovenstaande van belang was, had hij ook ideeën over de beslissing om wel of niet te (be)handelen bij een patiënt die niet in staat is om zijn wil te uiten. Naar zijn idee konden naasten van een dergelijke patiënt bijvoorbeeld betrokken worden in de besluitvorming maar hij zag ook iets in een 'kleine commissie' die over de zin van het handelen kon oordelen, hoewel hij dat idee niet heeft uitgewerkt.[84] Kennelijk kon er volgens Van den Berg toch ook door anderen besloten en gehandeld worden in het belang van een patiënt.

Ondanks zijn vergaande ideeën en confronterende beelden, die ook tot afkeer kunnen leiden, wordt het boek geroemd als 'scharnierpunt in de toenmalige medisch ethische discussies', 'steen in de vijver' en zelfs als 'eerste hoofdstuk van

80. Van den Berg 1969, p. 47.
81. Van den Berg 1969, p. 48. Zie ook het interview met Van den Berg in Calff 1969, p. 9.
82. Van den Berg 1969, p. 49.
83. Van Beers 2009, p. 99.
84. Van den Berg 1969, p. 38 en 47.

de huidige medische ethiek'.[85] Voor het eerst beschrijft Van den Berg enerzijds de gevaren van een te strikte medische ethiek en illustreert hij anderzijds de verschillende mogelijkheden van medisch handelen rond het levenseinde in het geval doorbehandelen niet langer het devies is. Het boek vormt daarmee de basis voor een jarenlange discussie en stroom publicaties over 'euthanasie' in de toen nog breedste zin van het woord.[86]

De kwestie of er een uitzondering moest komen op het verbod op levensbeëindiging voor artsen kwam ook in politiek Den Haag aan bod. De inhoudelijke behandeling van Kamervragen over de publicatie van Van den Berg leidde er toe dat de toenmalig staatssecretaris van Volksgezondheid verzocht aan de Gezondheidsraad een advies uit te brengen rond 'de geoorloofdheid van ingrijpen ten aanzien van het einde van het leven'. Dit advies publiceerde de Gezondheidsraad in 1972 (zie par. 2.9).[87] Er zouden zich daarna nog vele commissies over de kwestie buigen.

Lijden verzachten taak van de arts

De opvatting dat de arts niet alleen de taak had om leven in stand te houden, maar ook om lijden van patiënten te verzachten, kreeg door de jaren heen steeds meer steun. Dat blijkt uit het werk van Roscam Abbing[88], maar ook uit de dissertatie van Van Till-d'Aulnis de Bourouill.[89] De 'plicht' van de arts om een patiënt in leven te houden, was niet langer houdbaar. Daardoor zouden de taken van de arts opnieuw geformuleerd moeten worden. Van Till-d'Aulnis de Bourouill verwijst naar een artikel van de zenuwarts Prick in *Medisch Contact* 1969, waarin hij globaal de nieuwe 'taken' van de arts omschrijft. Van Till-d'Aulnis de Bourouill vult het eerste punt enigszins aan en beschrijft de taken als volgt:

1. het leven te behouden, daar waar dit zinvol is en het leven niet meer in stand houden als dat leven volgens objectieve maatstaven bepaald niet meer zinvol kan zijn;
2. het lijden te verzachten;
3. het begeleiden van sterven.[90]

In *Rechten van mensen in de gezondheidszorg* van Leenen uit 1978 staat: 'Waarom zou de mens (…) wel op de ene wijze (ontwikkeling o.a. van de geneeskunde) mogen handelen en niet op de andere wijze (het wegnemen van de nadelen van dat handelen)?'[91] De auteur doelde daarbij op het handelen van de arts. Als medeverant-

85. Zwart 1998, p. 8, Weyers 2002, p. 47, Kater 2002, p. 53, Van Tol 2005, p. 29, Kennedy 2002, 68-69 en 87.
86. Zie hierover ook Van Tol 2005, p. 27, 33 en 41.
87. Gezondheidsraad 1972.
88. Roscam Abbing 1972, p. 20.
89. Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1970.
90. Prick 1969, p. 83 en Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1970, p. 48.
91. Leenen 1978, p. 232.

woordelijke voor het lijden, was het volgens Leenen juist mede aan de arts om een oplossing te bieden aan de (ondraaglijk lijdende) patiënt.[92] Admiraal bood vervolgens met zijn publicaties, onder meer met adviezen over receptuur en een door hem ontwikkelde methode van euthanasie, een belangrijke bijdrage aan het bespreekbaar maken en op een 'aanvaardbare, nette manier verrichten van euthanasie', binnen de medische kring.[93] Zijn boekje *Verantwoorde euthanasie* heeft hij in het begin van de jaren tachtig naar alle huisartsen in Nederland verzonden.

Discussie begrip 'euthanasie'
De discussie vanaf de jaren zeventig en (begin) jaren tachtig betrof met name de vraag naar de precieze betekenis van het woord euthanasie. Hield het naast de opzettelijke levensbeëindiging op verzoek van de patiënt door een arts (zowel 'actief' als 'passief'[94]) ook levensbeëindiging *in het belang van* de patiënt in? Viel het intreden van de dood als gevolg van nalaten door de arts c.q. staken van een medische behandeling onder het begrip? Was dat anders als de behandeling niet gestaakt werd omdat behandelen naar medische maatstaven geen zin meer had, maar vanwege een wens van de patiënt behandeling achterwege te laten? Wat te doen met stervenshulp, die primair bedoeld is als pijnbestrijding, maar als onbedoeld, aanvaard neveneffect levensverkorting tot gevolg kan hebben ('indirecte euthanasie') in tegenstelling tot handelen van een arts waarbij levensbeëindiging van de patiënt het doel is ('directe euthanasie')?[95] Deze discussie omtrent de term euthanasie duurde tot aan het midden van de jaren tachtig toen de Staatscommissie Euthanasie, in overeenstemming met de delictsomschrijving van art. 293 Sr, 'euthanasie' omschreef als: 'het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een ander dan betrokkene, op diens verzoek.'[96]

2.8 Confrontatie met de mondige burger

2.8.1 Liberaal klimaat jaren '60 en '70

Dat de burger een stem moest krijgen, niet alleen op het gebied van de gezondheidszorg, maar in het algemeen, past in het emancipatiestreven van de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw. De opkomst van de mondige burger wordt

92. Leenen 1978, p. 208.
93. Admiraal 1980. In de wandelgangen 'het boekje van Admiraal' genoemd. Zie nader over deze publicatie: The 2009, p. 39 en Kennedy 2002, p. 133.
94. *Actieve* euthanasie wil zeggen: het verrichten van handelingen of het toepassen van middelen (op verzoek van de patiënt) om het leven te bekorten. De patiënt sterft aan deze middelen of handelingen. *Passieve* euthanasie is euthanasie door het niet of niet meer toepassen van levensverlengende middelen of handelingen: de patiënt sterft dan aan zijn eigen, in hem reeds aanwezige doodsoorzaak. Zie Gezondheidsraad 1972, p. 11 en (o.a.) Muntendam 1977, p. 12 en Leenen 1978, p. 222.
95. Zie bijvoorbeeld Gezondheidsraad 1982, Wöretshofer 1992, p. 150 e.v. en Van Tol, p. 33 e.v.
96. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 26.

naast en in samenhang met de ontwikkeling van de medische technologie, als grondslag genoemd voor de ontwikkeling van het denken over én bespreekbaar maken van euthanasie in de Nederlandse maatschappij.[97] In de woorden van James Kennedy bevond de traditionele samenleving zich in de jaren zestig in een 'staat van flux'.[98] Door grote veranderingen als de ontzuiling, ontkerkelijking, internationalisering en grote(re) welvaart, waren traditionele opvattingen, zo ook over de dood, niet meer vanzelfsprekend en onderhevig aan een fel debat waarbinnen mondige burgers van zich lieten horen.[99]

De opkomst van die mondige burger staat in schril contrast met het fenomeen 'pacificatiepolitiek' dat de politicoloog Lijphart in het wereldberoemde boek *Verzuiling, pacificatie en kentering in de Nederlandse politiek* naar voren bracht. In de periode van 1917 tot 1967, toen Nederland in de woorden van Lijphart een pacificatiedemocratie kende, hadden de formele gezagsdragers de politieke touwtjes (volledig) in handen. Ondanks de diepe verzuiling van de maatschappij was er geen sprake van instabiliteit doordat de leiders van de verzuilde bevolkingsgroepen overkoepelend samenwerkten. 'Politiek' werd door een 'brave' achterban volledig toevertrouwd aan politieke leiders die geacht werden de meningen van de leden van de zuil te representeren.[100] Op soortgelijke wijze kan gezegd worden dat medisch handelen, ook rondom het levenseinde, werd overgelaten aan de autoriteit op dat gebied: de arts.

De daaropvolgende jaren zestig en zeventig kenmerkten zich daarentegen als periode waarin emancipatiestreven en maatschappijkritiek (op de heersende elites) hoog in het vaandel stonden, als reactie op de bevoogding van de verzorgingsstaat en moraal van kerkelijke instituties. De verbeterde sociaal-economische situatie maakte dat de bevolking zich met andere problematiek kon bezighouden dan voorheen. De opvatting dat het aan de patiënt was om te bepalen wat in zijn geval zinvol medisch handelen was, won aan terrein. In de woorden van Beers verschoof het accent binnen de ethiek van het principe van weldoen (de arts bepaalt wat goed is voor de patiënt) naar het principe van autonomie van de patiënt (de patiënt bepaalt zelf wat goed is voor hem). Van Beers schrijft: 'De arts kon niet langer om de patiënt heen, zonder wiens toestemming ingrepen aan het lichaam niet zijn toegestaan.'[101]

De tweede feministische golf was gaande ('baas in eigen buik'), onderwerpen als anticonceptie, sterilisatie en abortus werden uit de taboesfeer gehaald, het formuleren van mensenrechten was in ontwikkeling en er was sprake van een toenemende

97. Zie o.a. Van Tol 2005, p. 22 e.v. en Kennedy 2002, p. 49-51.
98. Kennedy 2002, p. 29.
99. Kennedy 2002, p. 27, 35, 83-88 en Kennedy 2017, 179-180, 184.
100. Lijphart 2007, p. 11. Zie ook Engelen & Sie Dhian Ho 2004, p. 22.
101. Van Beers 2009, p. 99.

vraag om erkenning van het zelfbeschikkingsrecht.[102] Op het niveau van de gezondheidszorg waren belangenorganisaties voor patiënten, patiëntenrechten en het gezondheidsrecht vanaf de jaren zestig sterk in opkomst.

Het voert te ver om al deze onderwerpen in deze studie uitvoerig te beschrijven. Belangrijk is dat het uiteindelijke debat over euthanasie binnen dat liberale(re) klimaat lijkt te passen, terwijl de basis van de politieke cultuur waarin telkens gestreefd werd naar consensus, het zogenaamde 'polderen' al in de periode daarvoor was gelegd. Zoals de socioloog Outshoorn in o.a. haar dissertatie over de politieke strijd rondom abortus aantoont, waren de Nederlandse politieke elites er ten tijde van de pacificatie-democratie meesters in geworden om lastige kwesties te omzeilen, geen standpunt in te nemen en zo de 'rust' te bewaren tussen de coalitiepartners en hun achterban. Hete hangijzers werden ook in de periode daarna geneutraliseerd om hun destructieve werking op de 'echte' politiek (de sociaal-economische zaken) te voorkomen.[103] Eén van die procedures was het instellen van adviescommissies, zoals onder andere op het vlak van euthanasie veelvuldig gebeurde.

Het door Outshoorn geschetste model van een afwachtende elite kwam niet alleen in de politiek voor. In het boekje *Actieve euthanasie als sociologisch probleem*, door Van Heek in 1975, schetst de auteur een gereserveerde houding van professionele elites ten opzichte van de euthanasie-problematiek onder verwijzing naar een te verwachten 'vanzelf' zich voltrekkende wijziging in het cultuurprobleem. Vanuit de veronderstelling dat de maatschappelijke dynamiek 'vanzelf' naar een legalisering en een meer algemene, openlijk toepassing van actieve euthanasie zal toegroeien, stelden artsen zich tot het begin van de jaren zeventig zich volgens hem (te) afwachtend op.[104]

2.8.2 Euthanasie: een 'artsenprobleem'

Ook de arts-patiëntrelatie kwam door de opkomst van de mondige burger in een ander daglicht te staan. Was de arts altijd degene geweest die als autoriteit kon beslissen wat er met zijn patiënt moest gebeuren, vanaf de jaren zestig werd dat niet altijd meer vanzelfsprekend gevonden. De roep om meer autonomie van de patiënt had de nodige consequenties voor de inhoud van het gezondheidsrecht, de verhouding arts-patiënt, en het denken over medische beslissingen rond het levenseinde. Artsen werden steeds vaker geconfronteerd met vragen omtrent het levenseinde, zowel op het gebied van afzien van (verdere) levensverlengende

102. Van Heek 1975, p. 46- 48, Zie over (de opkomst van) het zelfbeschikkingsrecht: Leenen 1978 en over de ontwikkeling van de abortuswetgeving: Outshoorn 1986.
103. Outshoorn 1986, p. 33 en Outshoorn 1993, p. 260.
104. Van Heek 1975, p. 15.

behandelingen, als de concrete vraag om hulp om zo spoedig mogelijk te sterven.[105] Het waren vervolgens de artsen die vragen over het moeten kunnen en willen van levensbeëindiging op verzoek hebben voorgelegd aan 'de samenleving' c.q. kerkelijke organisaties. Het antwoord daarop was niet altijd afwijzend. Blad concludeert dat dit er toe zou hebben bijgedragen dat de euthanasieproblematiek wordt gedefinieerd als een 'artsenprobleem'.[106]

2.8.3 Uitgangspunt debat: bespreekbaar maken van euthanasie

Het euthanasiedebat in Nederland lijkt uiteindelijk, zoals Kennedy illustreert, meer dan in andere landen gedomineerd te zijn door het 'bespreekbaar maken' van euthanasie (zowel in het algemeen als op individueel niveau in overleg tussen arts en patiënt).[107] Hoewel de autonomie van de patiënt wel een belangrijke rol heeft gespeeld in de discussies, zullen we zien dat de nadruk kwam te liggen op de noodtoestand waar de árts zich in bevindt, geconfronteerd met een euthanasieverzoek van een patiënt. De basis daarvoor ligt in de strafrechtelijke jurisprudentie uit de jaren zeventig en tachtig en standpuntbepalingen van de KNMG (zie par. 2.14 e.v.). Nog steeds is het uiteindelijk de arts die de beslissing neemt of hij op een verzoek tot levensbeëindiging in wil en mag gaan, uiteraard wel in overleg en rekening houdend met de wensen van de betrokken patiënt, maar niet alleen vanwege het feit dat de patiënt dat wil. Vooruitlopend op de volgende hoofdstukken van deze studie kan vast opgemerkt worden dat dat uitgangspunt ('bespreekbaar maken' van een euthanasiewens tussen arts en patiënt) in schril contrast staat met de mogelijkheid in te gaan op een schriftelijke wilsverklaring die de, inmiddels wilsonbekwame patiënt, in het verleden op papier heeft 'vastgelegd'.

2.9 Opkomst schriftelijke wilsverklaringen in de zorg

2.9.1 De schriftelijke verklaring van weigering van medische behandeling juridisch bindend

Een burger die steeds mondiger wordt en de ontwikkeling van patiëntenrechten blijkt ook het startpunt voor de mogelijkheid van een vooraf opgestelde verklaring met de wensen van een patiënt voor een mogelijke, toekomstige situatie. In de jaren zestig en zeventig was blijkens de dissertatie van Van Till-d'Aulnis de Bourouill discussie ontstaan over de betekenis van de wilsverklaring waarin de patiënt medische behandeling weigert.[108] Het vastleggen van een wil voor het geval zich een bepaalde situatie onverhoopt voordoet, was volgens haar geen nieuw ver-

105. KNMG 1975, p. 7-8.
106. Blad 1990, p. 12.
107. Zie Kennedy 2002, p. 16-19, 61, 201-204.
108. Van Till-d'Aulnis de Bourouill, 1970 p. 49-51.

schijnsel, alhoewel er nog geen (juridische) duidelijkheid bestond over de rechtskracht ervan. Haar mening was duidelijk:

> 'Naar mijn mening moet de mens ook zijn persoonlijkheidsrechten kunnen handhaven wanneer hij wél nog leeft, maar door de feitelijke omstandigheden op het kritieke moment "feitelijk handelingsonbekwaam" is doordat hij bewusteloos is.'[109]

Dat zou mogelijk zijn door een wilsverklaring die de patiënt bij voorbaat opstelt om een bepaalde of alle medische behandelingen te weigeren. Ze bedoelt het geval dat:

> '(…) op een moment dat de patiënt zelf niet bij machte is zijn wil kenbaar te maken, een ernstig gemeende, geïnformeerde, weloverwogen, wel toerekenbare, vrijwillig afgelegde wilsverklaring aanwezig is.'[110]

Maar, stelt ze:

> 'In de praktijk blijkt echter veelal dat met een dergelijke verklaring door de behandelende artsen niet altijd rekening wordt gehouden, m.i. gebeurt dat soms terecht.'[111]

In een advies van de Gezondheidsraad uit 1972 staat eveneens dat een arts gehouden is een schriftelijke verklaring van weigering van medische behandeling te aanvaarden en een behandeling te staken; het patiënt heeft het recht een medische behandeling te weigeren (door middel van een geldige wilsverklaring).[112]

Toestemming vereist voor medische handelingen

In zijn klassieker *Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, schreef Leenen in 1978 dat de schriftelijke wilsverklaring juridisch bindend is 'voor zover een schriftelijke wilsverklaring geen betrekking heeft op euthanasie in de zin van artikel 293 WvSR, doch bijvoorbeeld op weigering van behandeling.'[113] Ten eerste was voor de contractuele relatie tussen arts en patiënt wettelijk de toestemming van de patiënt vereist (de toenmalige artikelen 1356 en 1357 BW waren van belang voor de overeenkomst tussen arts en patiënt). Daarnaast was ook toestemming vereist voor iedere medische handeling: toestemming gold alleen voor een specifieke handeling waarvoor de toestemming gegeven was. Het vereiste van toestemming kon volgens Leenen naast de genoemde bepalingen uit het BW worden gegrond 'op de mensenrechten, die immers het zelfbeschikkingsrecht tot uitgangspunt hebben en

109. Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1970, p. 19.
110. Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1970, p. 50.
111. Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1970, p. 19.
112. Gezondheidsraad 1972, p. 22. Zie nader par. 2.9.3.
113. Leenen 1978, p. 221.

waarbij de integriteit van de mens en zijn lichaam worden beschermd'.[114] Voorts kon het vereiste naar zijn oordeel worden afgeleid uit het strafrecht. Want, zo betoogt hij: 'Als een arts zonder toestemming een behandeling toepast, pleegt hij mishandeling, omdat de wederrechtelijkheid aan een dergelijke behandeling niet ontvalt.'[115]

Van Till-d'Aulnis de Bourouill schreef in haar dissertatie overigens nog niet over een schriftelijke wilsverklaring waarin een patiënt een verzoek tot *actieve* levensbeëindiging uit.[116] Onder euthanasie verstaat zij (in 1970):

> 'een op medische indicatie berustende levensverkortende opzettelijke medische gedraging (doen of nalaten), met het doel om voor een ongeneeslijk zieke en ondraaglijk lijdende patiënt een goede dood mogelijk te maken of om diens lijden te verkorten; deze gedraging geschiedt in het belang van de patiënt en zeker niet alleen in het belang van anderen; voor geoorloofde euthanasie is vereist dat de patiënt weet dat euthanasie wordt (zal worden) toegepast en dat hij het daarmee eens is; voorts dat het verkorten van lijden niet met andere middelen kan worden bereikt.'[117]

Van Till-d'Aulnis de Bourouill is een auteur wier publicaties in deze studie nog een aantal keer genoemd zullen worden.

2.9.2 De schriftelijke wilsverklaring euthanasie volgens Roscam Abbing (1972)

De schriftelijke wilsverklaring euthanasie komt al wel voor in het toonaangevende werk *Toegenomen verantwoordelijkheid* van de toenmalig hoogleraar christelijke ethiek Roscam Abbing uit 1972. In zijn gedachten over euthanasie noemt hij de vergaande mogelijkheid dat een patiënt in een schriftelijke verklaring aangeeft in de toekomst toepassing van actieve euthanasie te wensen, indien hij in een bepaalde toestand komt te verkeren terwijl hij dan niet meer in de gelegenheid is om bewust voor euthanasie te kiezen. De auteur verwijst daarbij naar Engeland, waar een genootschap voor vrijwillige euthanasie pleit voor mensen die niet meer bij hun

---

114. Zie Leenen 1978, p. 152-153.
115. Leenen 1978, p. 153. Het toestemmingsvereiste, dat wil zeggen dat zowel voor de geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen arts en patiënt, als voor iedere medische handeling toestemming van de (goed geïnformeerde) patiënt vereist is, is sinds de inwerkingtreding van de WGBO op 1 april 1995 verankerd in (met name) art. 7: 450 BW. Wet van 17 november 1994, tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de opneming van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, *Stb.* 1994, 837. In.werktr. 1 april 1995, *Stb.* 1994, 838. Het wetsvoorstel was op 29 mei 1990 ingediend bij de Tweede Kamer: *Kamerstukken II*, 21561, nr. 1-2. Zie nader: Engberts 1997.
116. *Actieve* euthanasie wil zeggen: het verrichten van handelingen of het toepassen van middelen (op verzoek van de patiënt) om het leven te bekorten. De patiënt sterft aan deze middelen of handelingen. Zie Gezondheidsraad 1972, p. 11 en (o.a.) Muntendam 1977, p. 12 en Leenen 1978, p. 222.
117. Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1970, p. 123.

volle verstand zijn, maar op een eerder moment verklaard hebben dat zij, in die omstandigheden gekomen, euthanasie toegepast wilden zien.[118] Roscam Abbing denkt daarbij aan de situatie dat een persoon door een verkeersongeluk in coma raakt. Daarnaast noemt hij ook dementie 'die maakt dat omstanders terecht of ten onrechte menen dat men zijn wens om toepassing van vrijwillige euthanasie niet ernstig hoeft te nemen'. De schriftelijke wilsverklaring bestaat volgens Roscam Abbing al in Nederland, verwijzend naar de verklaring waarin iemand zijn lichaam beschikbaar stelt na zijn dood voor de wetenschap of voor orgaandonatie. Een schriftelijke wilsverklaring euthanasie past volgens hem in dat rijtje. De vorm van een dergelijk document laat hij over aan juristen. Hij schrijft:

> 'Juristen moeten maar uitmaken of het voldoende is dat iemand een dergelijke zelf opgestelde persoonlijk ondertekende verklaring bij zich draagt of dat het nodig is dat het een officiële verklaring wordt, die rechtskracht heeft, een 'codicil' dat geregistreerd is en ergens gedeponeerd is.'[119]

Vervolgens maakt Roscam Abbing een interessante tweedeling. Hij wijst erop dat de discussie over vrijwillige euthanasie vanwege overzichtelijkheid en behapbaarheid vaak beperkt is tot de euthanasiewens van patiënten die zowel ongeneeslijk ziek zijn als ondraaglijk lijden. Hij vult aan dat het in zijn optiek gaat om patiënten die zich op het moment van uitvoeren bewust zijn van dat lijden en zich bewust zijn van de wens om toepassing van euthanasie te kennen te geven. Dat kan anders zijn bij een patiënt van wie het leven op diens verzoek wordt beëindigd op basis van een eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring. Maar ook dan is euthanasie mogelijk, in de optiek van Roscam Abbing, en wat hem betreft gaat het dan nog steeds om strikt vrijwillige euthanasie. Als men vasthoudt aan de veronderstelling dat de patiënt ongeneeslijk ziek is, maar *niet* aan de veronderstelling dat de patiënt ondraaglijk lijdt, of althans, een alternatieve veronderstelling aanvaardt namelijk dat ernstige ontluistering van het leven plaatsvindt (bijvoorbeeld dementie) dan is euthanasie op basis van een vroeger gegeven verklaring met het oog op die toestand naar de mening van Roscam Abbing volkomen ter zake. Een dergelijke schriftelijke verklaring behoort wat hem betreft gerespecteerd en gehonoreerd te worden. Een nadere uitleg van deze modaliteit van de schriftelijke verklaring geeft Roscam Abbing niet, maar het is duidelijk dat hij de eis dat sprake is van ondraaglijk lijden ten tijde van de uitvoering van euthanasie, voor het kunnen toepassen van een schriftelijke verklaring laat vallen.

118. Roscam Abbing 1972, p. 19.
119. Roscam Abbing 1972, p. 26

2.9.3 *Wat strafbaar is, is niet toegelaten. Een 'geldige' wilsverklaring volgens de Commissie Medische Ethiek (1972)*

In de eveneens in 1972 uitgebrachte publicatie *Interim-advies inzake Euthanasie* van de Commissie Medische Ethiek van de Gezondheidsraad komt de schriftelijke wilsverklaring met een verzoek tot *actieve* euthanasie niet voor.[120] Naar aanleiding van een verzoek uit de Tweede Kamer 'in verband met de toenemende onzekerheid in verband met allerlei medisch-ethische vraagstukken', diende deze Commissie advies uit te brengen inzake 'de moderne ontwikkelingen op het gebied van de medische ethiek en fundamentele vragen aan het begin en het einde van het leven'. Het eerste advies betreft het thema euthanasie, daarover is tot dan toe nog geen ander advies verschenen.[121] De uitleg van het begrip euthanasie was op dat moment nog vrij ruim, te weten: 'een opzettelijk levensbekortend handelen of een opzettelijk nalaten van levensverlengend handelen bij een ongeneeslijke patiënt in diens belang.'[122] Het handelen dan wel nalaten werd al wel uitsluitend in verband gebracht met een arts.

Om te kunnen spreken van een 'geldige' wilsverklaring dient de verklaarder volgens de commissie 'de in het recht daarvoor vereiste leeftijd' te hebben, 'niet onder pressie te staan en niet kennelijk geestelijk gestoord' te zijn.[123] Is aan die voorwaarden voldaan, dan is de wens van de patiënt in principe doorslaggevend voor wat de arts mag doen, moet doen of juist niet mag doen ten aanzien van het handelen rondom het levenseinde van die specifieke patiënt. De commissie voegt er aan toe: 'behoudens andere voor hem geldende ethische en juridische richtlijnen'. Met andere woorden: wat strafbaar is gesteld, is niet toegelaten. De uitleg van Schut dat het begrip 'rechtsgeldig' een zodanig verzoek betekent dat de arts er rekening mee *moet* (i.t.t. mag) houden gaat dus niet zonder meer op.[124] De commissie maakt daarbij onderscheid tussen enerzijds passieve en anderzijds

120. Gezondheidsraad 1972. In deze commissie zaten vanuit verschillende disciplines (artsen, juristen, verpleegkundigen, ethici en sociologen): prof.mr. J.Th. de Vreeze (voorzitter), A.P. van Beeck Vollenhoven, drs. Th.C.J. Breemer, prof.dr. J. Crul, Dr. J.A. Dallmeijer, dr. E. Dekker, R. Drion (arts), mr. C.J. Goudsmit, mr. M. Knap, prof.dr. S.A. de Lange, prof.dr. H.J.J. Leenen (tot juni 1972), J.H. van Meurs (tot juni 1972, zenuwarts), J.J.M. Michels (arts), dr. J.F Rang, dr. H. Roelink, dr.mr. H.A.H. van Till-d'Aulnis de Bourouill, G. Dekker (arts, secretaris rapporteur), drs. J.F. Beernink (secretaris).
121. Gezondheidsraad 1972, p. 1- 2 en Verslag van de eerste vergadering van de Commissie Medische Ethiek gehouden op dinsdag 20 april 1971 te 's- Gravenhage, p. 2, NL-HaNA, Gezondheidsraad [periode 1957-1990], 2.15.36, inventarisnr. 1262.
122. Gezondheidsraad 1972, p. 10.
123. Gezondheidsraad 1972, p. 11.
124. Schut 1979, p. 349-355, p. 353 voetnoot 16.

actieve euthanasie.[125] De arts moet zich bij zijn beslissing over het wel of niet toepassen van actieve euthanasie volgens de commissie in de eerste plaats laten leiden door wat de artikelen 293 en 294 Sr voorschrijven, waardoor actieve euthanasie een strafbaar feit is en, volgens de commissie, ook moet blijven. Sancties op niet-naleving van dit verbod kunnen volgens de commissie niet worden gemist. Het is volgens de commissie aan de rechter om te beslissen of de arts in het concrete geval een beroep kan doen op bepaalde rechtvaardigings- of strafuitsluitingsgronden.[126] Op dat moment speelt er een relevante strafzaak bij de Rechtbank Leeuwarden (zie par.2.10). De commissie is van mening dat er zich omstandigheden kunnen voordoen dat de arts zich in een conflict van plichten bevindt en een beroep meent te kunnen doen op een strafuitsluitingsgrond (ter beoordeling aan de rechter). Om daar überhaupt aanspraak op te kunnen maken dient de arts volgens de commissie wel aannemelijk te kunnen maken 'naar beste weten en vermogen' volgens zijn, 'kennen en kunnen' en 'altijd primair in het belang van zijn patiënt' en met inachtneming van diens geldige wil en rechten te hebben gehandeld. Handelen of nalaten zal een arts niet zijn toegestaan en men zal hem dit kunnen verwijten indien hij, zo staat in het rapport:

> '(…) zonder overtuigende en doorslaggevende argumenten, handelt of nalaat te handelen in afwijking van hetgeen wettelijk is voorgeschreven, of ook van hetgeen in die omstandigheden gebruikelijk is onder artsen, of van vastgestelde nationale of internationale regels of richtlijnen voor artsen.'[127]

Schriftelijk verzoek uit verleden kan 'geldige wil' zijn in heden

Voor de onderhavige studie is het met name van belang dat de commissie ook van mening is dat op basis van een (schriftelijk) verzoek uit het verleden nog enige tijd daarna gesproken kan worden van een 'geldige wil' van de patiënt. De commissie verbindt daar wel een aantal voorwaarden aan. Ten eerste mag de wil niet te lang geleden zijn vastgelegd: de commissie noemt als voorbeeld een geldigheidsduur van een jaar. Ten tweede dient de betrokkene niet bij machte te zijn om de eerder geuite wil te bevestigen of herroepen (anders geldt namelijk die latere mondeling geuite wil). Ten derde mag en moet men volgens de commissie kunnen aannemen dat de patiënt bij het afleggen van de verklaring de zich voordoende consequenties heeft kunnen overzien en in de gegeven omstandigheden nog aan die verklaring gebonden zou willen zijn.[128]

---

125. *Actieve* euthanasie is euthanasie door het toepassen van levensverkortende middelen of handelingen: de patiënt sterft dan aan deze middelen of handelingen. *Passieve* euthanasie is euthanasie door het niet of niet meer toepassen van levensverlengende middelen of handelingen: de patiënt sterft dan aan zijn eigen, in hem reeds aanwezige doodsoorzaak. Zie Gezondheidsraad 1972, p. 11.
126. Gezondheidsraad 1972, p. 25.
127. Gezondheidsraad 1972, p. 19, 21 en 25.
128. Gezondheidsraad 1972, p. 11 en 18.

Hoewel de commissie dit niet met zoveel woorden zegt, is uit het adviesrapport en de verslagen van de commissievergaderingen af te leiden dat het niet om een schriftelijk verzoek tot *actieve* euthanasie kan gaan. Het betreft een verklaring ter weigering van behandeling (wat toen ook nog als een vorm van euthanasie werd gezien).[129] Zoals we in par. 2.9.1. hebben gezien is ook de Gezondheidsraad van mening dat de arts in principe gehouden is om een schriftelijke verklaring van weigering van medische behandeling te aanvaarden en een behandeling te staken.

2.9.4 Schriftelijke wilsverklaring in de jaren '70 nog niet (ruimschoots) in omloop

Dat een eerder afgelegde wilsverklaring met een verzoek tot actieve euthanasie in het adviesrapport van de Gezondheidsraad, de bijbehorende vergaderingen en eveneens in de dissertatie van Van Till-d'Aulnis de Bourouill nog niet wordt besproken, is een aanwijzing dat deze verklaring op dat moment in Nederland nog niet in omloop was, althans niet ruimschoots. Ook in het, kort op het interimadvies volgende, KNMG-standpunt inzake euthanasie in 1973, komt de schriftelijke verklaring, inhoudende een voorwaardelijk verzoek tot actieve euthanasie nog niet voor. De KNMG is met de Gezondheidsraad van mening dat euthanasie een strafbaar feit dient te blijven, maar met de kanttekening dat in uitzonderingsgevallen een arts in de situatie kan komen dat hij in een conflict van plichten de wet overtreedt. Voorwaarde is dat het gaat om levensbeëindigend handelen door de behandelend arts op uitdrukkelijk verzoek van een ongeneeslijk zieke patiënt in de *stervensfase,* liefst na overleg met een collega en eventueel ook familie van de patiënt en wellicht na raadpleging van een officier van justitie voor advies. Het is vervolgens aan de rechter om in het concrete geval te beoordelen of er een schuld- of rechtvaardigingsgrond van toepassing is.[130] De KNMG brengt de schriftelijke wilsverklaring niet ter sprake.

Publicaties over euthanasie met daarin ook aandacht voor de schriftelijke wilsverklaring euthanasie in de huidige zin van het woord (een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring euthanasie) zijn er tot aan het begin van de jaren zeventig in Nederland slechts sporadisch. De hiervoor beschreven gedachten van Roscam Abbing over deze verklaring zijn dan ook progressief te noemen. De schriftelijke wilsverklaring kwam pas echt in beeld door een 'euthanasiebeweging' die eind 1972 in Friesland van start ging.

129. Gezondheidsraad 1972, p. 22.
130. KNMG 1973 en KNMG 1975.

Thema III Baas over eigen dood?! De eerste schriftelijke wilsverklaringen euthanasie

2.10 De schriftelijke wilsverklaring als pressiemiddel voor nadere wetgeving

2.10.1 Van actiegroep naar NVVE

De directe aanleiding in Nederland voor de opkomst van schriftelijke wilsverklaringen waarin naast wensen omtrent behandelingen en het staken van behandelingen ook plaats was voor een verzoek tot actieve levensbeëindiging was de zaak 'Postma'.[131] Het betrof een huisarts, die op 19 oktober 1971, vergezeld van haar man (eveneens huisarts) door het toedienen van een injectie het leven had beëindigd van haar oude, ernstig zieke moeder, op haar uitdrukkelijk verzoek. De zaak kwam bij justitie onder de aandacht nadat de behandelend arts van de overledene weigerde een overlijdensverklaring van natuurlijke dood af te geven. Het gerechtelijk-vooronderzoek dat volgde werd door de betrokkenen stilgehouden. Het was helemaal niet de bedoeling van huisarts Postma om in de publiciteit terecht te komen. Getipt door een bron had de Telegraaf eind november 1972 onverwacht gepubliceerd over de euthanasiezaak. De strekking daarvan was volgens een andere krant: 'kijk eens, zover zijn we in Nederland al gezonken'.[132]

Het effect van de publicatie bleek totaal anders te zijn. Een aantal patiënten van Postma in het Friese dorp Noordwolde richtte zodra bekend werd dat de huisarts vervolgd zou worden, de actiegroep *Pro-euthanasie* op om mensen aan te sporen morele steun te betuigen aan het echtpaar Postma en openlijk te verklaren voorstander te zijn van 'vrijwillige euthanasie' indien de toestand van een patiënt dat rechtvaardigt.[133] Ruim 1200 inwoners van Noordwolde ondertekenden de steunbetuiging en ook uit de rest van het land kwam steun.[134] Een groep van achttien artsen uit de regio Friesland verklaarde vervolgens, zoals vermeld in diverse dagbladen, ook euthanasie te hebben uitgevoerd.[135] In de Tweede Kamer is minister van Justitie Van Agt gevraagd of hij het openbaar ministerie wilde verzoeken vervolging in te stellen tegen deze groep artsen. Het antwoord daarop luidde nee. De art-

131. Rb. Leeuwarden 21 februari 1973, *NJ* 1973/183. Ook wel het 'Leeuwarder euthanasieproces' genoemd.
132. Indewey Gerlings-Huurman 1977, p. 39 op basis van een artikel uit de *Leeuwarder Courant*, 15-1-1973.
133. *Leeuwarder Courant* 20 januari 1973, p. 9, zie ook Th. Indewey Gerlings-Huurman 1977, p. 42 en NVVE, *Jaarverslag 1973*, p. 1, Archief NVVE, inventarisnr. 21, IISG Amsterdam. De term 'vrijwillige euthanasie' werd in navolging van de Gezondheidsraad gebruikt als tegenhanger van 'onvrijwillige euthanasie', wat moord of doodslag was (art. 289 en art 287 Sr) en dus eigenlijk al geen euthanasie kon zijn, Zie Gezondheidsraad 1972 en Leenen 1978, p. 216.
134. Indewey Gerlings-Huurman 1977, p. 42, Enthoven 1987, p. 23.
135. Indewey Gerlings-Huurman 1977, p. 42 en Kennedy 2002, p. 50-51.

sen konden kortgezegd enkel op basis van de verklaring in de open brief nog niet worden beschouwd als verdachten in de zin van art. 27 Sv doordat de term euthanasie betrekking had op meer gedragingen dan alleen het strafbaar gestelde in art. 293 Sr. Er waren ook geen andere gegevens bekend die een strafrechtelijk onderzoek van deze 18 artsen mogelijk en wenselijk zou maken.[136]

Naast de steunbetuigingen krijgt de actiegroep meer dan 4000 reacties van mensen uit het hele land. In het merendeel van de reacties wordt de vraag gesteld op welke manier wensen omtrent ziekte en sterven kunnen worden vastgelegd.[137] De schriftelijke wilsverklaring bleek daar het antwoord op te zijn.

Een dergelijke actiegroep was ook in de jaren zeventig geen onbekend verschijnsel. Vanuit de samenleving ontstonden in die periode allerlei groepen die op wilden komen voor bepaalde belangen, veelal afgebakend tot een bepaald gebied, zoals in dit geval 'euthanasie'. In de politicologie wordt de opkomst van de vele actiegroepen in de periode 1960-1980 in verband gebracht met het gebrekkige functioneren van het partijwezen. Politieke partijen waren de binding met de samenleving verloren en conformeerden zich teveel met wat de 'staat' wilde. Het waren de actiegroepen die vervolgens een intermediair vormden tussen burgers en instituties van het openbaar bestuur. Beginnend bij bepaalde burgers die hun onvrede uiten over een verschijnsel in de samenleving, die zich vervolgens verenigen en de publiciteit opzoeken, wordt de problematiek waar de groep zich hard voor maakt, gecollectiviseerd.[138]

Op 23 februari 1973 is de actiegroep uitgeroepen tot de Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie (NVVE).[139] Dat was een aantal dagen na de uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden in de zaak Postma op 21 februari 1973.[140] De huisarts was veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van een week ter zake van het bepaalde in art. 293 Sr. Zowel het openbaar ministerie als de verdediging zagen af van hoger beroep.[141]

2.10.2 Schriftelijke wilsverklaring als middel ter bevordering legalisatie euthanasie

Openlijke ontevredenheid over de (voorwaardelijke) veroordeling van mevrouw Postma kwam uit de hoek van de NVVE. De vereniging stelde zich als doel 'de sociale aanvaarding en de daaruit voortvloeiende legalisatie van vrijwillige euthanasie'. Dit hoofddoel probeerde de NVVE onder meer te bereiken door (1) de verbreiding van de vrijwillige euthanasie-gedachte, (2) het formuleren en registreren van zogenaamde levenstestamenten (ook wel genoemd: euthanasieverklaringen),

136. *Aanhangsel Handelingen II* 1972/73, nr. 486.
137. NVVE, *Jaarverslag 1973*, p. 2, Archief NVVE, inventarisnr. 21, IISG Amsterdam.
138. Van Deth en Vis 2006, p. 217 en Commissie Hoofdstructuur Rijksdienst 1981, p. 7.
139. Officieel is de 'vereniging' tot 1977 een stichting geweest. Zie par. 2.10.5
140. Rb. Leeuwarden 21 februari 1973, *NJ* 1973/183. Zie par. 2.15.
141. Herbergs 1984, p. 51.

(3) bekendheid te geven aan het bestaan ervan en het bevorderen van een juist gebruik van het document.[142]

De schriftelijke wilsverklaring werd volgens deze doelstellingen dus gebruikt als één van de middelen om de legalisatie van euthanasie te bevorderen.

Vermoedelijk was het idee om dergelijke verklaringen in Nederland te verspreiden, afkomstig uit Engeland en de Verenigde Staten, waar de *Voluntary Euthanasia Society* respectievelijk de *Euthanasia Educational Council* toentertijd al jaren model-verklaringen voor vrijwillige euthanasie beschikbaar stelden (zogenaamde 'living wills').[143] Een aanwijzing daarvoor is een brief uit november 1972, ondertekend door de heer Van der Kellen (een Nederlands correspondent van de *Voluntary Euthanasia Society* en later bestuurslid van de NVVE) naar aanleiding van een interview waarin het huisartsenechtpaar Postma ter sprake kwam. Hij pleitte voor het beschikbaar stellen van een model-verklaring voor 'vrijwillige euthanasie', waarbij hij verwees naar verenigingen in de Verenigde Staten en Engeland die al jaren geleden voor een dergelijke model-verklaring hadden gezorgd. Over Nederland schreef hij:

> 'Een vooraanstaand en menslievend jurist is bezig met het opstellen van een model-tekst [er wordt niet vermeld wie dat is, *LP*], die zo goed mogelijk is aangepast bij de situatie in ons land. Gaarne zal deze tekst, zodra hij beschikbaar is, aan geïnteresseerden worden toegezonden.'[144]

Van der Kellen was van mening dat hoe groter het aantal verklaringen was, hoe eerder er ook een wetswijziging zou komen 'die een ieder van ons het recht op een menswaardig sterven zonder onnodig lijden zal waarborgen (waarbij iedereen natuurlijk vrij is daar wel of niet gebruik van te maken)'.[145] Eerder zagen we dat ook Roscam Abbing Engelse en Amerikaanse organisaties die pleitten voor vrijwillige euthanasie als voorbeeld had genomen, voor de mogelijkheid van het opstellen van wilsverklaringen.[146]

De NVVE koos in de beginjaren (in navolging van Amerika en Engeland, waarin het document een 'living will' werd genoemd) na lang beraad voor de term 'levenstestament'. Tegelijkertijd werd (ook door de NVVE) het begrip euthanasie-

142. Enkele gegevens over voorgeschiedenis, doelstellingen en activiteiten, juli 1974, Archief NVVE, inventarisnr. 22, IISG Amsterdam. Zie ook Appendix in: Th.Indewey Gerlings-Huurman 1977, p. 113.
143. Zie ook Schut 1979, p. 353 voetnoot 19, waarin staat dat de *living wills* van de Engelse Voluntary Euthanasia Society, opgericht in 1936 en haar Amerikaanse zusterorganisatie, als voorbeeld dienden voor de NVVE en SVE.
144. Zie de brief van D. van der Kellen van 30 november 1972 gericht aan de redactie van het Algemeen Dagblad Archief NVVE, inventarisnr. 65, IISG Amsterdam.
145. Zie de brief van D. van der Kellen van 30 november 1972.
146. Roscam Abbing 1972, p. 19.

verklaring gebruikt. Dat begrip raakte later meer ingeburgerd. Onder een levenstestament werd verstaan:

> 'Een verklaring waarmee men het verlangen kenbaar maakt dat vrijwillige euthanasie wordt toegepast indien men in een daarvoor in aanmerking komende, nauwkeurig omschreven toestand komt te verkeren.'[147]

Het in de toekomst niet (langer) kunnen uiten van de wil speelde blijkens deze definitie nog geen rol. In eerste instantie ging het 'slechts' om de vastlegging van de wil, niet zozeer het vastleggen van die wil voor het geval die wil in een later stadium niet meer geuit zou kunnen worden.

De grote vraag die er volgens de NVVE in Nederland was naar dergelijke verklaringen, bracht de vereniging ertoe contact op te nemen met de Amerikaanse en Engelse zusterorganisaties. De Engelse verklaringen werden vertaald en vervolgens verspreid onder de leden die er om hadden verzocht. De Nederlandse vereniging kwam vervolgens (na raadpleging van diverse juristen en op basis van de ervaringen uit Engeland) met een eigen, Nederlandse versie waarvan er in het eerste jaar bijna 2000 zijn uitgegeven, en twee jaar later rond de 10.000 op verzoek (en tegen betaling) zijn verstrekt aan leden van de NVVE. In tegenstelling tot de Amerikaanse en Engelse organisaties, besluit de NVVE om de levenstestamenten te registreren. Doel daarvan was 'een aantoonbaar argument in handen te hebben voor de wetgever' dat behoefte is aan een straffeloze mogelijkheid voor vrijwillige euthanasie.[148]

Kennelijk bestond er in de jaren zeventig een behoefte in de Nederlandse maatschappij om wensen omtrent het levenseinde op papier te kunnen zetten in de hoop daar in de toekomst (in het geval van ziekte of ongeval) mogelijk bepaalde rechten aan te ontlenen. De NVVE wilde aan deze wens tegemoet komen. Tegelijkertijd werden de documenten door de vereniging gebruikt als pressiemiddel om politici te overtuigen van de noodzaak om art. 293 Sr van 'die oude wet uit 1886' aan te passen. Met deze levenstestamenten had de vereniging daadwerkelijk 'bewijs' in handen dat de wet volgens velen niet meer voldeed, zo was de gedachte. Daarmee is de schriftelijke wilsverklaring een middel gebleken om een maatschappelijk probleem te transformeren tot een politiek probleem.[149]

---

147. NVVE, *Enkele gegevens over voorgeschiedenis, doelstellingen en activiteiten*, juli 1974. Zie ook latere Statuten, Archief NVVE, inventarisnr. 22, IISG Amsterdam.
148. NVVE, Jaarverslag 1973, p. 3. Daaruit blijkt ook dat de NVVE voor Nederlanders die veel in het buitenland verkeerden, levenstestamenten van de Engelse vereniging in zak-formaat beschikbaar had.
149. Zie voor een nadere uitleg van deze 'agendabouwtheorie' en andere voorbeelden: Commissie Hoofdstructuur Rijksdienst 1981 en Outshoorn 1986.

2.10.3 De schriftelijke wilsverklaring uit de begintijd van de NVVE: het levenstestament

De oprichters van de NVVE gingen voortvarend te werk. De levenstestamenten werden door de vereniging zelf uitgegeven. Daarnaast controleerden de bestuursleden de handtekening, registreerden zij de documenten en boden de levenstestamenten ter inzage aan, aan justitie en artsen.[150] Er ging een hele administratie achter schuil. Kennelijk was het 'geloof' in de waarde van het levenstestament groot. Waarde in de zin van pressiemiddel. Maar ook als document op basis waarvan een arts beslissingen zou moeten kunnen nemen. De verklaring zag ook, maar niet alleen, op beslissingen in het geval dat iemand niet langer in staat is om zijn wil te uiten.

In vergaderingen van een nieuw bestuur (vanaf september 1974) kwam commentaar op de tot dan toe gevolgde procedure; hiermee zou namelijk teveel het beeld kunnen bestaan dat het levenstestament van de NVVE de enige echte, en daarom die met de meeste waarde was. Vooral de mogelijkheid een kopie van het levenstestament bij de vereniging te registreren werd flink bediscussieerd. Die registratie hangt samen met de vraag waar de verantwoordelijkheid ligt voor het levenstestament: bij de houder zelf, bij de vereniging of bij een (te creëren) Centraal Euthanasieregister? Voordelen die werden genoemd voor een databank bij de NVVE zijn de (morele) binding die daardoor werd gecreëerd met de leden, de wervende kracht die van een dergelijke databank uitging omdat mensen het een prettig idee vinden een kopie te hebben liggen bij de NVVE (onder meer omdat 'oudere mensen bij god niet weten waar hun papieren zijn') en een vermeende sterke(re) positie van de pressiegroep richting de politiek. Sommige bestuursleden waren bang dat mensen zich zonder de bewaarfunctie zouden afvragen waarom ze nog lid zouden blijven.[151]

Als nadeel werden de kosten en risico's genoemd die gepaard gaan met het (jarenlang) bewaren van de documenten. Daarnaast werd ervoor gewaarschuwd dat aan de bewaring van het levenstestament meer waarde werd toegekend dan juridisch het geval was of kon zijn. Zo is een bestuurslid bang dat mensen door het opstellen van een euthanasieverklaring zouden denken: 'dan ben ik zeker, dan kan mij niets gebeuren'. Zekerheid kon de euthanasieverklaring echter niet bieden, daar was de NVVE zich ook van bewust. Sommige bestuursleden zijn van mening dat in geval van een databank steeds op de betrekkelijke betekenis van het levens-

150. Tussen deze oprichters en een nieuw bestuur is in 1975 een controverse/breuk ontstaan. Levenstestamenten werden door het nieuwe bestuur niet meer 'gecontroleerd' of ter inzage aangeboden, Zie Archief NVVE, inventarisnr. 29, IISG Amsterdam.

151. Vergadering van het bestuur van de NVVE, 1 maart 1975 over de aard en vorm van het levenstestament. Archief NVVE, inventarisnr. 1, IISG Amsterdam.

testament gewezen moet worden.[152] Op dat moment (in 1975) wordt toch nog besloten levenstestamenten te blijven registreren.

Het bestuur kan slechts gissen naar de plaats die het levenstestament eventueel in zou nemen in de (mogelijke) wetswijziging die de vereniging nastreefde. Op een aantal mogelijke scenario's wordt al wel geanticipeerd, met name wat betreft de bewaarfunctie van de levenstestamenten. Zo schrijft een bestuurslid:

> 'Het is mogelijk, dat na verloop van tijd deze l.t. niet langer bewaard hoeven te worden (b.v. als een komend wettelijke regeling andere voorschriften zou gaan geven) (…) iets waar we ons in elk geval ook wel rekenschap van moeten geven, is dat als een wettelijke regeling uitblijft, of (wat ook mogelijk is) als de wet gaat bepalen, dat euthanasie niet strafbaar is als er maar een l.t. is, onze l.t. wel eens heel lang bewaard zullen moeten worden.'[153]

In vergaderingen van het bestuur van de NVVE, althans in de notulen daarvan, lijkt (nog) weinig ruimte te bestaan voor de positie van de arts (al dan niet in combinatie met justitie) die uiteindelijk te maken krijgt met het levenstestament. In het volgende fragment uit een bericht dat door het NVVE-bestuur in november 1974 naar de Telegraaf is gestuurd, wordt een opmerkelijk verschil gemaakt tussen ziekenhuisartsen en huisartsen. Daarnaast wordt opgeroepen om een levenstestament aan te schaffen en te ondertekenen:

> 'In vele zieken- en verpleeghuizen wordt nog altijd getracht het leven met alle mogelijke middelen zo lang mogelijk te rekken. Ook het "leven" van om een menswaardig einde smekende, zwaar lijdende medemensen, voor wie geen enkel hoop op beterschap, laat staan herstel, meer bestaat. (…) Wij raden een ieder in zulke omstandigheden aan hun ten dode opgeschreven dierbaren als het maar enigszins mogelijk is naar huis te halen: de huisarts is immers veel vrijer in zijn handelen dan zijn collega's in het ziekenhuis. (…) Zeer belangrijk is hierbij nog dat de medische staf van ziekenhuizen waar research wordt gepleegd (o.m. alle academische ziekenhuizen), geneigd zal zijn in wetenschappelijk belangrijke gevallen dit belang te laten prevaleren boven het recht op een menswaardig sterven. (…) Een ieder die aan een met de menselijke waardigheid overeenkomend levenseind de voorkeur geeft wordt aangeraden zich in het bezit van een euthanasie-verklaring (een z.g. "levenstestament") te stellen. Een dergelijke verklaring geeft de goedwillende arts een duidelijke indicatie met betrekking tot de wil van betrokkene. Bovendien bemerkt deze laatste bij het aan zijn arts overhandigen van een copie van zijn of haar

152. Standpunten van de verschillende medebestuursleden van de Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie en Kort verslag van de vergadering van het bestuur gehouden op 15 maart 1975 te Utrecht, Archief NVVE, inventarisnr. 1, IISG Amsterdam.
153. Notitie van de heer Liese, 3 maart 1975, Archief NVVE, inventarisnr. 1, IISG Amsterdam.

> levenstestament hoe het standpunt van deze met betrekking tot de vrijwillig euthanasie is. Zo nodig kan men dan nog tijdig van dokter veranderen.'[154]

Het valt op dat de vereniging spreekt van de *goedwillende* arts. Ook uit andere stukken uit de beginjaren van de vereniging klinkt de hoop dat het opstellen van een levenstestament, ondanks dat het verzoek in het document op een strafbaar feit ziet, 'zin' had. Zo schrijft één van de bestuursleden in 1975:

> 'Ik merkte uit uitlatingen van personeel van diverse intensive care afdelingen: stel, dat we dat papier zouden vinden bij jouw bewusteloosheid, dan springen we je des te harder op je borstkas, want op 't moment dat je dàt schreef, was je vast niet compos mentis! Derhalve zocht ik onpartijdige hulp, wiens "vak" het is voor mijn wensen op te komen wanneer ikzelf buiten bewustzijn ben: de notaris. Deze had alle begrip voor mijn verlangen, doch kon slechts vage toezeggingen – geen vaste beloften doen i.z. de uitvoering van mijn laatste wens (…) ik vind het een prettig idee, dat de VvE nu een copie van mijn l.t. heeft (…) Ik weet mij in deze gesteund door zo'n 7000 gelijkgestemde zielen, die ook zo'n eigen, met de hand geschreven verklaring minder safe vonden dan zo'n club achter de hand, die in geval van nood hun eisen kracht bij kan zetten. Al is het alleen maar doordat een vereniging meer gewicht krijgt naarmate er meer leden zijn, die kennelijk net zo denken. Voor MIJ kan een aantekening in m'n agenda wel evenveel waarde hebben als een officieel document – ziekenhuispersoneel imponeer je meer met zoiets officieel-uitziends als onze l.t.'s – waarmee geenszins beweerd is, dat deze de enig echte zouden zijn.'[155]

Het citaat ziet met name op een behandelverbod. Tegelijkertijd drukt het, samen met bovenstaande fragmenten ook de essentie van het levenstestament van de NVVE uit: het is, althans volgens de NVVE, een middel waarin een persoon zijn wensen omtrent het levenseinde voor de toekomst kan vaststellen om zodoende lijden in de laatste levensfase te voorkomen en een 'menswaardige' dood na te streven. In de eerste plaats ter ondersteuning van de mondelinge wilsverklaring die de patiënt op dat moment nog kan doen om aan te tonen dat de wens geen opwelleng is. In de tweede plaats ook ter vervanging van een mondelinge wilsverklaring, als de patiënt daartoe zelf niet meer in staat is. De persoon voelt zich gesteund door een grote, landelijke, vereniging waardoor de verklaring een zeker gewicht krijgt en het inwilligen van die verklaring, als de beschreven situatie zich uiteindelijk (mogelijk) voordoet, min of meer vanzelfsprekend *lijkt* te worden.

154. Brief van D. van der Kellen, voorzitter van de NVVE, geschreven op 12 november 1974 aan de redactie van de Telegraaf: Archief NVVE, inventarisnr. 65, IISG Amsterdam.
155. Notitie t.a.v. het bewaren der levenstestamenten 4 maart 1975, door mw. Indewey Gerlings-Huurman.

2.10.4 Het levenstestament van de NVVE vanuit juridisch perspectief: onzekerheid

Hoewel het registreren van het levenstestament bij de NVVE een zekere vorm van veiligheid geeft, is er op dat moment nog geen rechtspraak of standpunt van de wetgever voorhanden dat duidelijkheid geeft over het straffeloos kunnen uitvoeren van euthanasie door een arts, laat staan het straffeloos uitvoeren van euthanasie door een arts bij een inmiddels wilsonbekwame patiënt op basis van een eerder opgeschreven verklaring. Euthanasie was een strafbaar feit en het zou nog tot 1984 duren totdat de Hoge Raad in het arrest van 27 november 1984 (Schoonheim) onder voorwaarden een beroep op een strafuitsluitingsgrond erkende.[156] Voor de vereniging was het levenstestament een prima middel om euthanasie onder de aandacht te brengen: de NVVE had een tastbaar bewijs in handen dat veel mensen de behoefte hadden hun wensen rond het levenseinde op papier veilig te stellen, en ook graag wilden dat er naar die wens geluisterd wordt. Met andere woorden: er zou een wetswijziging plaats moeten vinden die euthanasie mogelijk zou (moeten) maken. De werkelijke bruikbaarheid van een dergelijke verklaring in het concrete geval was echter problematisch. Ten eerste vanwege het feit dat er (deels) in werd verzocht een strafbaar feit te plegen. Ten tweede doordat het totaal niet duidelijk was of een arts, mede vanwege die strafbaarheid maar ook gezien zijn eigen opvattingen, het verzoek in de verklaring zou (willen, laat staan moeten) opvolgen.

Saillant detail is dat de NVVE door de bepaling omtrent de levenstestamenten in de statuten tot 1977 officieel geen vereniging kon worden, doordat de toenmalige staatssecretaris van Justitie Glastra van Loon weigerde de statuten goed te keuren (wat toentertijd noodzakelijk was om als vereniging rechtspersoonlijkheid te verkrijgen). De staatssecretaris schrijft in een brief aan het bestuur:

> 'De vereniging bevordert het gebruik van de uwerzijds overgelegde euthanasieverklaring, die mede een verzoek inhoudt tot het toepassen van euthanasie, waarin bij gebreke van enige nadere omschrijving overtreding van artikel 293 van het Wetboek van Strafrecht is begrepen. Dat betekent dat haar feitelijke werkzaamheid is gericht op het overtreden van de strafwet, waardoor zij een verboden karakter heeft (…).'[157]

De staatssecretaris stelde voor de statuten (én tekst van de levenstestamenten) te wijzigen door er aan toe te voegen 'voor zover de wet het toelaat', waarmee de barrière voor het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid zou worden opgeheven. Voor

156. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim).
157. Brief van de Staatssecretaris van Justitie aan het Bestuur van de NVVE met als onderwerp 'Erkenning als rechtspersoon', d.d. 13 december 1974. Hij deed daarbij een beroep op artikel 2 van de Wet van 22 april 1855. *Stb.* 1855, 32.

het bestuur en de algemene vergadering van de NVVE was deze wijziging onaanvaardbaar:

> '(…) aangezien de vereniging nu juist bezig is door middel van een levenstestament euthanasie te bevorderen.'[158]

Het bestuur besloot vooralsnog verder te gaan als stichting en te wachten tot het tweede boek van het nieuwe burgerlijk wetboek in werking trad. Daarna zou een rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging bij notariële akte tot stand kunnen worden gebracht, zonder dat daarbij goedkeuring nodig was van de staatssecretaris.[159] In 1977 heeft de NVVE officieel als vereniging vorm gekregen.[160]

Het vervallen van de eis van ministeriële goedkeuring neemt niet weg dat de vereniging handelingen voorstelt die in strijd zijn met de wet. Eenmaal zijn in dat kader Kamervragen gesteld over het grote aantal levenstestamenten dat voorhanden was. Op 19 oktober 1978 legt het Gereformeerd Politiek Verbond (GPV) toenmalig minister van Justitie De Ruiter de vraag voor of hij het niet nodig acht het publiek te waarschuwen dat levenstestamenten waarin iemand bij voorbaat heeft gevraagd om actieve euthanasie, in strijd met het Wetboek van Strafrecht zouden kunnen zijn.[161] De minister is van mening dat een dergelijke waarschuwing niet nodig is:

> 'Op grond van artikel 293 van het Wetboek van Strafrecht kan het in ieder geval niet leiden tot strafbaarheid. Zo'n levenstestament ontslaat de arts bovendien natuurlijk niet van zijn plicht tot naleving van de wet en van de regels van medische ethiek.'[162]

Uit de bronnen blijken geen nadere pogingen om de schriftelijke wilsverklaringen tegen te werken of te verbieden.

158. NVVE jaarverslag september 1974-september 1975. Zie ook: Verslag over de periode september 1975-september 1976, Archief NVVE, inventarisnr. 21, IISG Amsterdam.
159. NVVE jaarverslag september 1974-september 1975.
160. Statuten NVVE 1977, Archief NVVE, inventarisnr. 22, IISG Amsterdam.
161. *Handelingen II*, 19 oktober 1978, 11e vergadering, p. 640.
162. *Handelingen II*, 19 oktober 1978, 11e vergadering, p. 653.

2.11 De 'euthanasieverklaring' van de Stichting voor Vrijwillige Euthanasie

2.11.1 De Stichting voor Vrijwillige Euthanasie: bewuste meningsvorming bevorderen

Vrijwel tegelijkertijd met de NVVE wordt op 23 januari 1973 een soortgelijke organisatie opgericht: de Stichting voor Vrijwillige Euthanasie (SVE).[163] Hoewel de NVVE en SVE in de kern hetzelfde doel nastreven, namelijk de sociale aanvaarding van vrijwillige euthanasie, verschillen zij in de manier waarop zij dat doen. Terwijl de NVVE zo snel mogelijk een wetswijziging tot stand wil brengen, is een wetswijziging voor de SVE niet direct nodig en zelfs onmogelijk, vanwege een te groot gebrek aan duidelijkheid en consensus omtrent euthanasie in de maatschappij. Hoewel de SVE geen principiële bezwaren heeft tegen een wetswijziging wil de stichting (eerst) vooral meer bewuste meningsvorming rond stervensbegeleiding bevorderen, onder meer door voorlichting te geven.[164] Is eenmaal sprake van een min of meer uitgekristalliseerd euthanasiedebat dan zou op basis daarvan over wetgeving nagedacht kunnen worden: wellicht is er ook binnen de geldende wetgeving al voldoende mogelijk om onder bepaalde voorwaarden euthanasie straffeloos te laten zijn. De stichting wil die grenzen helder in kaart krijgen. Het bestuur van de SVE schrijft in 1975 in dat kader:

> 'Ons streven is gericht op het bij elkaar brengen van meningen en daartoe moet het probleem op zo min mogelijk emotionele wijze geanalyseerd en besproken worden met en door degenen die de verantwoordelijkheid dragen voor beslissingen.'[165]

Net als de NVVE wil de SVE het gebruik van schriftelijke wilsverklaringen stimuleren. Het bestuur publiceert in 1975 een eerste concept voor een wilsverklaring waarop mensen hun wensen omtrent hun levenseinde kunnen aangeven.

2.11.2 Voorkeur term 'euthanasieverklaring' in plaats van 'levenstestament', door SVE en notariaat

Door de SVE wordt het document in een brochure uit 1975 een 'euthanasieverklaring' en niet (zoals de NVVE doet) een 'levenstestament' genoemd, vanwege het feit dat een testament strikt genomen pas *na* de dood van kracht is.[166]

163. Naast de NVVE en SVE was er ook nog het IVE (Informatiecentrum Vrijwillige Euthanasie), door een van de oprichtsters van de NVVE die uit het bestuur van de vereniging was gestapt. Het Informatiecentrum legde zich toe op praktische hulpverlening.
164. Zie onder meer SVE 1975 en Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1978, p. 25.
165. SVE 1975, p. 9.
166. SVE 1975, p. 40. Zie over de termen ook Leenen 1978, p. 220 en Schut 1979, p. 354.

Dat is mogelijk in navolging gedaan van het notariaat, dat al snel na het verschijnen van euthanasieverklaringen/levenstestamenten door beide verenigingen te maken heeft gekregen met (de vraag naar) schriftelijke wilsverklaringen. De betrokkenheid van het notariaat ligt aan het gebruik van het woord testament. Personen maken bewust of onbewust de connectie met het notariaat. In een artikel in *WPNR* op 2 november 1974 heeft het hoofdbestuur van de Koninklijke Notariële Broederschap aangegeven het gebruik van het woord 'levenstestament', zoals door de NVVE wordt gedaan, niet te onderschrijven. Het hoofdbestuur is van mening dat 'euthanasieverklaring' een passender term is. Wat betreft de rol van de notaris luidt het standpunt van het hoofdbestuur van de KNB in 1974 overigens als volgt: de notaris heeft de vrijheid om een euthanasieverklaring bij authentieke akte te willen afleggen als een persoon zich met een dergelijk verzoek tot hem wendt. De *inhoud* van de euthanasieverklaring behoort niet tot het vakgebied van de notaris. Dat betekent dat de notaris zich op het standpunt mag stellen enkel ervoor te moeten zorgen dat een gevraagde volledig afgeronde tekst als verklaring van de opdrachtgever in een authentieke akte wordt vervat. De notaris bekommert zich dan verder niet over de inhoud, maar als hij dat wenst mag hij wel advies geven. Het hoofdbestuur is van mening dat er in ieder geval voor gewaakt moet worden, dat de indruk ontstaat dat de verklaring die bij notariële akte wordt afgelegd, aan kracht en invloed wint boven verklaringen in 'onderhandse vorm'.[167]

2.11.3 Een wilsverklaring als 'verzekering' tegen zinloze verlenging van het leven

Het bestuur van SVE definieert de 'euthanasieverklaring' in 1975 als volgt: 'Een reeds vroeger vrijwillig schriftelijk vastgelegde verklaring die aangeeft hoe iemand zijn sterven wil laten verlopen als hij niet meer in staat zou zijn wil te uiten.'[168]

Meer dan bij de NVVE is de schriftelijke wilsverklaring van de SVE (enkel) gericht op de uiteindelijk wilsonbekwame patiënt In de brochure staat tevens dat een persoon door het opstellen van een schriftelijke wilsverklaring bewust het risico neemt dat hij te zijner tijd van mening verandert en dat dan niet meer kan uiten. De opsteller van het document doet dit volgens de SVE:

> '(…) om daarmee het risico uit te sluiten, dat hij een lang of moeilijk sterfbed zou moeten ondergaan of lange tijd als een wrak zou moeten voortbestaan, geheel afhankelijk van anderen en als bron van verdriet voor hen die hem lief zijn.'[169]

Bestuurslid Van Till-d'Aulnis de Bourouill vergelijkt de schriftelijke wilsverklaring met het afsluiten van een verzekering. Zij benadrukt dat het afleggen van een der-

167. KNB 1974, p. 707-708.
168. SVE 1975, p. 40.
169. SVE 1975, p. 35.

gelijke verklaring niet zoiets is als het tekenen van je eigen doodvonnis (waar mensen kennelijk bang voor waren) en stelt:

> 'We verzekeren ons tegen brand, inbraak en ziektekosten toch ook met de gedachte, dat we ze liever niet nodig zullen hebben. Ten minste is het mogelijk te verklaren (op te schrijven) wat je niet wilt, dat er met je gebeurt: het zinloze verlengen van je "leven".'[170]

De SVE pleit voor uniforme, duidelijk herkenbare verklaringen, zodat een arts in een oogopslag kan zien wat de wens van een patiënt is, en weet dat hij te maken heeft met een verklaring die als bewijs kan dienen van de wens van de patiënt.[171] Voor een eigen toelichting door de patiënt is geen ruimte (net als in het model van de NVVE), alsof het voor een arts klip en klaar is wat een patiënt met zijn verklaring zou bedoelen en wanneer precies sprake zou zijn van de in de verklaring aangekruiste situatie.

2.11.4 De concept-verklaring van de SVE

De conceptverklaring van de SVE bevat twee afzonderlijke situaties:

a) ernstig lichamelijk en/of geestelijk lijden dat naar het oordeel van de arts in het concrete geval niet anders te verhelpen is dan door voortdurende 'versuffing' of euthanasie; en
b) sterk verlaagd bewustzijn bij blijvende gehele of bijna gehele bewusteloosheid, waarbij ernstig lichamelijk en/of geestelijk lijden niet aannemelijk is.[172]

Leenen heeft opgemerkt dat deze criteria op zich goed hanteerbaar lijken maar dat 'psychische dementie bij bejaarden' mogelijk buiten de boot valt: 'Het is immers de vraag of men daar kan spreken van ernstig lijden in de zin van de formule, terwijl er ook geen bewusteloosheid is.'[173]

De patiënt kan volgens de SVE zowel in de a- als de b-situatie kiezen voor 1) alleen 'passieve' euthanasie, 2) in principe passieve euthanasie, maar ook 'actieve' euthanasie als de dood niet vrij spoedig intreedt en 3) helemaal geen euthanasie, maar juist een verzoek aan de arts het leven zo lang te laten voortduren als onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mogelijk is. Volgens de stichting draagt het feit dat de patiënt hier een keuze uit moet maken op zichzelf al bij tot een grotere zekerheid dat de patiënt ernstig over zijn verzoek heeft nagedacht.[174] De

170. Verslag van een lezing, gehouden door Van Till-d'Aulnis de Bourouill met als titel 'Voorlichting over Euthanasie' op 26 februari 1975 te 's-Gravenhage. Archief NVVE (en SVE), inventarisnr. 212, IISG Amsterdam.
171. SVE 1975, p. 40-41.
172. SVE 1975, p. 41.
173. Leenen 1978, p. 220.
174. SVE 1975, p. 41.

stichting vermeldt dat de verboden voor de arts bindend zijn, maar de wens tot actieve euthanasie niet meer kon zijn dan een dringend verzoek, en tevens machtiging aan de arts.[175] In de (concept)verklaring is dan ook de volgende tekst opgenomen:

> 'Ik weet, dat een arts niet aan dit verzoek (tot actieve euthanasie) hoeft te voldoen. Als de mij behandelende arts er bezwaar tegen heeft mij door actieve euthanasie te helpen sterven, reken ik erop dat hij de verantwoording voor mij en mijn behandeling zal overdragen aan een andere arts die mij wel op deze wijze wil helpen.'[176]

Realistisch is de notie dat de patiënt weet dat de arts niet aan het verzoek hoeft te voldoen. Minder realistisch is het gegeven dat een andere arts de patiënt wel zou willen helpen. De patiënt had geen enkele zekerheid dat een arts aan het verzoek tot actieve euthanasie gevolg zal geven, op het moment dat de situatie die de patiënt bij het opstellen van de verklaring voor ogen had, werkelijkheid was geworden. Een medisch ethische plicht voor de arts om aan een dergelijk verzoek te voldoen was en is er niet.

Het bestuur van de SVE spreekt overigens van een *concept*verklaring omdat de stichting toekomstige patiënten, artsen en rechters wil raadplegen over vorm, inhoud en waarborgen die in een verklaring moesten worden ingebouwd.[177] In het denken over die concept-verklaring door het bestuur komt een aantal interessante aandachtspunten voor. De verklaring dient een geldigheidsduur te hebben van vijf jaar, die telkens weer met vijf jaar verlengd kan worden, als bewijs om van een 'ernstige wens' te kunnen spreken. Op die manier kan aan een arts en eventueel rechter worden aangetoond dat de patiënt het verzoek niet alleen in het verleden wilde, maar ook nog kort voordat hij in de situatie terecht is gekomen waarvoor de verklaring bedoeld is.[178] Daarnaast lijkt het de stichting verstandig om de arts een aanvullende verklaring te laten opstellen waarin hij verzekert dat de verklaarder bij volle bewustzijn, vrijwillig en niet onder pressie of geestelijke stoornis handelt, en zich bewust is van de mogelijke gevolgen. Een arts kan volgens hen als geen ander voor dit doel als getuige optreden.[179] De SVE ziet in principe ook het voordeel in van het centraal registeren van de verklaringen (al bieden zij de mogelijkheid zelf niet), maar is zich ook bewust van de praktische bezwaren (met name het kostenplaatje). Het bestuur stelt als alternatief voor dat verschillende kopieën van de wilsverklaring zouden worden vervaardigd: het origineel is voor de verklaarder zelf, de kopieën voor naaste familie, huisgenoot en/of huisarts. Op elke kopie zou

175. SVE 1975, p. 43.
176. SVE 1975, p. 47.
177. SVE 1975, p. 43.
178. SVE 1975, p. 43.
179. SVE 1975, p. 43.

moeten komen te staan hoeveel kopieën er waren en waar die waren gedeponeerd.[180]

2.12 Gezamenlijke standpuntbepaling schriftelijke wilsverklaring: NVVE en SVE

Aldus bestaan er in de jaren zeventig van de vorige eeuw verschillende verklaringen naast elkaar. In de verklaringen is zowel plaats voor het staken/niet aanvangen van medische behandeling als een verzoek om levensbeëindiging (wat toen nog 'actieve euthanasie' werd genoemd). Leenen stelt in 1978 dat 'unificatie' gewenst is van de verklaringen die in omloop zijn.[181]

Eind 1981 is dat gelukt. Door de NVVE en SVE is overeenstemming bereikt over een gezamenlijk uit te brengen nieuw standaardformulier. Er wordt dan tevens een gezamenlijke standpuntbepaling over de schriftelijke wilsverklaring opgesteld.[182]

Beide groepen zijn het wat betreft een groot aantal punten eens (geworden). Zij gaan er beide van oudsher vanuit dat ieder mens vrij is zijn leven en sterven zelf te besturen en dat ieder zelf verantwoordelijk is voor zijn beslissingen en de risico's daarvan. Wat betreft de schriftelijke wilsverklaring, die nu ook 'verklaring over het eigen levenseinde' wordt genoemd, schrijven de groepen samen dat deze veilig dient te zijn voor zowel degene die hem aflegt als de arts. Daarmee bedoelen zij dat degene die het verzoek schriftelijk heeft vastgelegd niet vroeger en ook niet later dan gevraagd aan een goede dood wordt geholpen. De verklaring moet daarnaast ook veilig zijn voor de arts 'of andere helper', mocht die moeilijkheden krijgen met politie of justitie. De SVE en NVVE gaan er niet op in op welke manier zij dat willen (of kunnen) bewerkstelligen. Wel schrijven zij dat de verklaring 'desondanks' goed te begrijpen dient te zijn voor mensen van een verschillend ontwikkelingsniveau.

Ten tweede mag de verklaring volgens beide verenigingen slechts plaatsvervangend werken, waarmee zij bedoelen dat de schriftelijke verklaring pas van kracht wordt op het moment dat de ondertekenaar voorgoed niet meer in staat is tot betrouwbare wilsuitingen (zowel spreken, schrijven als ondubbelzinnig gedrag). Ten derde is een vrijwillige en ondubbelzinnige wilsverklaring, afgelegd door een patiënt die ten tijde van het afleggen goed geïnformeerd is en voldoende helder van geest is om zijn beslissing af te wegen, en dat ook heeft gedaan, bindend voor de arts voor zover het de weigering van behandeling betreft. Wat betreft actieve euthanasie is dat niet het geval. Want, zo concluderen de verenigingen in

180. SVE 1975, p. 44.
181. Leenen 1978, p. 220.
182. NVVE & SVE 1982.

hun gezamenlijke standpunt: 'niemand kan verplicht worden tot het doden van een ander'.[183]

2.13 Confrontatie met de schriftelijke wilsverklaring in de zorg

2.13.1 Advies Nationale Ziekenhuis Raad

Medio de jaren zeventig zijn er door het toedoen van de NVVE en SVE naar schatting vele duizenden schriftelijke wilsverklaringen in omloop, waarin personen aangeven in geval van bepaalde ernstige ziekten of ongeval behandeling of verdere behandeling te weigeren en/of verlangen dat euthanasie wordt toegepast.[184] Het is helaas niet tot nauwelijks te achterhalen hoeveel mensen daadwerkelijk een beroep deden op die schriftelijke wilsverklaring euthanasie (van zichzelf of inmiddels wilsonbekwame dierbaren) en hoe daar door artsen op gereageerd werd. Gegevens (b)lijken er niet te zijn.

Dat artsen, maar ook ziekenhuizen met dergelijke verklaringen werden geconfronteerd, blijkt uit het gegeven dat de Nationale Ziekenhuis Raad (NZR) eind jaren zeventig wordt gevraagd advies uit te brengen over de kwestie in hoeverre ziekenhuizen schriftelijke wilsverklaringen moeten accepteren. Het antwoord van de NZR luidt samengevat als volgt: een ziekenhuis heeft geen plicht om dergelijke wilsverklaringen van patiënten in ontvangst te nemen. Voorts zou het in ontvangst nemen van de verklaringen geen concrete rechtsgevolgen hebben voor het ziekenhuis. De directie of het bestuur van een ziekenhuis kan artsen en verpleegkundigen niet dwingen euthanasie toe te passen op basis van een schriftelijk verzoek daartoe. Bovendien overweegt de NZR:

> 'Alle ziekenhuizen zullen zich, afgezien van andere overwegingen, moeten afvragen of wilsverklaringen, inhoudende een verzoek tot het verrichten van naar Nederlands recht strafbare handelingen door hen als zodanig kunnen worden geaccepteerd.'[185]

De schriftelijke wilsverklaring kan volgens de NZR (zowel met betrekking tot een behandelverbod maar met name ook als verzoek tot actieve euthanasie) misplaatste verwachtingen wekken. De patiënt heeft het recht om een medische behandeling te weigeren, waarop een arts, indien de patiënt dit uitdrukkelijk verlangt in een schriftelijke verklaring, verplicht is de behandeling te staken. In de praktijk is dat echter niet altijd mogelijk, aangezien het soms niet voorspelbaar is

183. NVVE & SVE 1982.
184. Het precieze aantal is mij niet bekend. Op basis van het rapport van de NZR gaat het om 11.000 verklaringen, volgens Muntendam waren het in 1977 al meer dan 20.000: Zie NZR 1978, p. 5 en Muntendam, 'Rapport NZR onduidelijk en verwarrend', in *NRC Handelsblad* 11 augustus 1978.
185. NZR 1978, p. 11 en 12. De uitgave van de NZR houdt mogelijk verband met het gegeven dat vanaf 1976 strafbare feiten ook door rechtspersonen kunnen worden begaan (wet van 23 juni 1976, *Stb.* 377).

hoe de toestand van een patiënt, die bijvoorbeeld bewusteloos na een verkeersongeval het ziekenhuis binnenkomt, er na enkele uren uit zou zien. De geformuleerde wil kan op dat moment geen doorslag geven. Een schriftelijk verzoek tot actieve euthanasie is nog gecompliceerder; een arts hoeft er niet aan te voldoen en het gevraagde is een strafbaar feit. Vandaar dat in de verklaring wat betreft euthanasie moet worden volstaan met zwakkere uitdrukkingswijzen als 'verlang ik' en 'vraag ik', in tegenstelling tot het behandelverbod, waarin het krachtige 'weiger ik' kan worden opgenomen.

Een kritische reactie op het NZR-rapport komt van Muntendam. Hij plaatst onder meer de kanttekening dat schriftelijke wilsverklaringen bestemd zijn voor de behandelend arts en niet voor de directie, het bestuur van het ziekenhuis of verpleegkundigen.[186] Mocht de verklaring daar toch terecht zijn gekomen, dan moet die zo snel mogelijk naar de behandelend arts worden doorgezonden zodat de arts zelf een beslissing kan nemen omtrent de verklaring. In geval het ziekenhuisbestuur bepaalt dat in 'haar' ziekenhuis geen euthanasie mag worden toegepast, dient zij dat openbaar te maken, omdat de patiënt volgens Muntendam het recht heeft te weten in welk ziekenhuis zijn verklaring *geen* factor vormt in de besluitvorming van artsen.[187]

Schut is van mening dat de schriftelijke wilsverklaring wel degelijk rechtsgevolg heeft (omdat het onderdeel is van het behandelcontract), maar wel alleen voor zover die niet in strijd is met de wet, openbare orde en goede zeden.[188] Van Till-d'Aulnis de Bourouill noemt het advies een nuttige publicatie doordat voor het eerst gedocumenteerd is hoe gebrekkig in de praktijk 'door de andere partij' (waarmee zij doelt op artsen en ziekenhuizen) wordt omgegaan met schriftelijke wilsverklaringen. Zij meent dat de NZR er ten onrechte vanuit gaat dat het in ontvangst nemen van een schriftelijke wilsverklaring euthanasie geen concrete rechtsgevolgen zou hebben. Het zou volgens haar:

186. Volgens hem was er een heel rapport opgesteld voor het intrappen van een wijdopenstaande deur: 'Zouden de opstellers van het rapport mij een uitspraak willen wijzen, waarin het tegendeel beweerd wordt? Zouden zij mij een casus willen noemen waarin een arts zich heeft laten dwingen euthanasie toe te passen?': *NRC Handelsblad*, 10 augustus 1978, p. 7 (opinie). Sybrandy (oorspronkelijk oprichtster van de NVVE), die zich overigens kon vinden in enkele bezwaren van Muntendam, toonde zich in een reactie op deze bijdrage van Muntendam vervolgens zeer kritisch over het rapport van de NVVE, dat onder redactie van Muntendam was verschenen: Zie *NRC Handelsblad* 1 september 1978, p. 7 (opinie).
187. Muntendam, 'Rapport NZR: onduidelijk en verwarrend', *NRC Handelsblad*, 10 augustus 1978.
188. Schut 1979, p. 354-355. Daarnaast noemde hij de opvatting (van de NZR) dat een dergelijke verklaring maar een of enkele jaren rechtsgeldig was, een slag in de lucht (tenzij de opsteller de geldigheid van zijn verklaring aan een bepaalde tijdsduur had verbonden). Andere testamentaire verklaringen hadden namelijk ook niet een beperking in de duur, al wees Schut er op dat een juiste interpretatie van het document bij het verstrijken van jaren steeds lastiger zou worden: daarmee werd het stuk volgens hem niet geheel waardeloos.

'(…) ten enenmale onjuist zijn en zelfs als grove nalatigheid en als een onrechtmatige daad beschouwd moeten worden, als een ziekenhuis niet zou zorgen dat die verklaring zo spoedig mogelijk in handen van de behandelende arts(en) komt.'[189]

2.13.2 KNMG standpunt schriftelijke wilsverklaring euthanasie (1978)

Eind jaren zeventig komt ook het hoofdbestuur van de KNMG (naar aanleiding van het verzoek van de SVE om de in hun brochure voorkomende 'model-euthanasieverklaring' te beoordelen) met een standpunt over de schriftelijke wilsverklaring euthanasie. Het laat weten sterke twijfels te hebben ter zake van de verklaringen. Ten eerste omdat de verklaringen worden opgesteld vanwege een te grote angst voor een pijnlijk sterfbed. Daarnaast vreest het hoofdbestuur dat het propageren van dergelijke wilsverklaringen een (kennelijk) verkeerd beeld omtrent sterven en de rol van de arts daarbij, versterkt. Het bestuur is bovendien van mening:

'(…) men zal zich steeds voor ogen moeten blijven houden dat in de regel een verklaring als deze getekend is in een fase, waarin (nog) geen sprake is van de omstandigheden, die in de verklaring worden genoemd. Het eerder genoemde voorstellingsbeeld van de stervensfase kan – als dit stadium wordt bereikt – onjuist blijken. Dit betekent dat in die situatie – uiteraard voor zover mogelijk – moet worden nagegaan of de patiënt nog achter zijn eerder getekende verklaring staat.'[190]

Iedereen heeft volgens de KNMG het recht om een schriftelijke wilsverklaring op te stellen. Het hoofdbestuur benadrukt echter dat het in de regel geheel aan de arts is of de omstandigheden, waarover in de verklaring wordt gesproken, zich op een gegeven moment werkelijk voordoen:

'Uiteraard zal de arts bij het bepalen van zijn oordeel alle normen van zorgvuldigheid in acht moeten nemen maar een 'garantie' voor het op een bepaalde wijze handelen of nalaten van de arts biedt een euthanasieverklaring zonder meer toch niet.'[191]

Wat betreft het niet of niet meer toepassen van levensverlengende middelen of handelingen heeft de arts in een aantal gevallen de plicht om overeenkomstig die verklaring te handelen. Die plicht is er volgens de KNMG echter zeker niet wat betreft het toepassen van 'actieve euthanasie'.

Kortom, de kans dat een arts gehoor zou geven aan een schriftelijke wilsverklaring was, met name ten aanzien van de verklaring die zag op 'actieve euthanasie', niet groot.

189. Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1978, p. 29.
190. Van der Mijn 1977 p. 336-337 (tevens bijlage III in NZR 1978, p. 30).
191. Van der Mijn, 1977, p. 336-337.

Thema IV Jaren 80: een stap in de richting van een strafuitsluitingsgrond

2.14 Introductie: verweren in euthanasiezaken

Hoewel er in de jaren vijftig van de vorige eeuw ook al een arts terecht had gestaan voor euthanasie, had deze zaak weinig reacties losgemaakt.[192] De maatschappelijke opvatting omtrent levensbeëindigend handelen op verzoek (al dan niet met levensbeëindiging als doel op zich of als neveneffect van het toedienen van pijnstillende middelen of ondraaglijk lijden van stervenden te verzachten) was, zoals in het voorgaande aan bod is gekomen, aan verandering onderhevig. Die verandering kreeg ook zijn weerslag op het aantal zaken dat voor de rechter kwam en de respons daarop in de samenleving. De verschuiving van maatschappelijke opvattingen omtrent euthanasie drong ook door in de strafrechtelijke rechtspraak ter zake. In het algemeen deed de verdediging in de verschillende euthanasiestrafrechtszaken een beroep op twee verschillende strafuitsluitingsgronden, te weten de ongeschreven rechtvaardigingsgrond ontbreken van materiële wederrechtelijkheid en daarnaast de geschreven strafuitsluitingsgrond van art. 40 Sr: overmacht.[193]

Het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid als algemene, ongeschreven rechtvaardigingsgrond kan worden gelezen in het beroemde Veearts-arrest van de Hoge Raad uit 1933.[194] De Hoge Raad vernietigde het bestreden arrest op de volgende grond:

> 'Onjuist is de stelling, dat iemand, die een met straf bedreigde handeling pleegt, in ieder geval strafbaar is, wanneer niet de wet zelf met zooveel woorden een strafuitsluitingsgrond aanwijst. Immers het geval kan zich voordoen, dat de wederrechtelijkheid in de delictsomschrijving zelve geen uitdrukking heeft gevonden en niettemin geen veroordeeling zal kunnen volgen op grond dat de onrechtmatigheid der gepleegde handeling in het gegeven geval blijkt te ontbreken en derhalve dan het betrokken wetsartikel op de letterlijk onder de delictsomschrijving vallende handeling niet van toepassing is.'[195]

192. Rb. Utrecht 11 maart 1952, *NJ* 1952/275. Zie ook Weyers 2002, p. 27-28 en Pans 2006, p. 10-11.
193. Zie voor andere, mogelijke verweren ook Reijntjes 2003.
194. HR 20 februari 1933, *NJ* 1933/918.
195. HR 20 februari 1933, *NJ* 1933/918. Het was toentertijd volgens het bepaalde in art. 82 Veewet strafbaar om opzettelijk gezonde koeien te plaatsen bij koeien die mond-en klauwzeer hadden. De veearts had, naar wetenschappelijk inzicht, gezonde 'droogstaande' koeien in aanraking gebracht bij besmette koeien. Besmetting was volgens de veearts op enig moment onvermijdelijk en doordat droogstaande koeien minder ziek worden dan melkgevende koeien had hij naar zijn oordeel de gezondheid van de koeien bevorderd. Door het Hof was de veearts veroordeeld tot een geldboete van vijftig cent en één dag vervangende hechtenis. Zie voor het 'eerste' veearts-arrest: HR 27 juni 1932, *NJ* 1933, 60 en Enschedé 1985, p. 39-49 en nader over de betekenis van de veeartsarresten: Wöretshofer 1992, p. 11-20.

Voor het handelen van de veearts kon weliswaar geen van de geschreven rechtvaardigingsgronden van toepassing zijn, maar tegelijkertijd kon de onrechtmatigheid van het handelen door de veearts wel ontbreken nu zijn handelen precies het belang diende dat de strafbepaling, die hij met zijn handelen had vervuld, diende te beschermen. Het hof had kortom moeten onderzoeken of de verdachte had gehandeld als een 'goed veearts'.

Na 1933 is er verschillende malen, ook los van het thema euthanasie/hulp bij zelfdoding, tot aan de Hoge Raad een beroep gedaan op deze buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond, maar dat was (op enkele zaken bij de feitenrechter na) tevergeefs. Dat wekt geen verbazing, de Hoge Raad moet tot op de dag van vandaag in het algemeen weinig tot niets van afwezigheid van materiële wederrechtelijkheid weten. In 1985 schreef Enschedé: 'de leer van het ontbreken van de materiele wederrechtelijkheid is dood en begraven'.[196] Ook in het kader van euthanasie en hulp bij zelfdoding is een beroep op deze buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond nooit succesvol geweest.

Evenmin is in het kader van 'actieve' euthanasie een beroep op de medische exceptie aanvaard. Euthanasie betreft geen medisch handelen in de gebruikelijke zin. Daarnaast is er ook gezien de wetsgeschiedenis van art. 293 Sr geen plaats voor een medische exceptie ter zake, zoals in par.2.4 aan bod is gekomen, en door de Hoge Raad in het arrest van HR 27 november 1984 (Schoonheim) is bevestigd (zie par 2.16). Langemeijer, Enschedé en Van Veen denken daar overigens anders over.[197] In HR 21 oktober 1986 (het zogenoemde 'tweede euthanasie-arrest') heeft de Hoge Raad de medische exceptie wederom afgewezen in het kader van euthanasie.[198]

Anders is dat wat betreft de rechtvaardigingsgrond overmacht in de zin van een noodtoestand. Psychische overmacht is in de jurisprudentie in het kader van euthanasie niet erkend, hoewel deze vorm van overmacht volgens Kelk strafrechtsdogmatisch meer voor de hand liggend is:

> '(…) aangezien het daarbij gaat om de beoordeling van de mate van weerstand, welke iemand redelijkerwijze geacht mag worden te bieden tegen de psychische druk, die van een dringend euthanasieverzoek op hem kan uitgaan.'[199]

Maar, noemt Kelk:

> '(…) dit is steeds een sterk persoonlijk gekleurde kwestie: psychische overmacht is (…) immers een (persoonlijke) schulduitsluitingsgrond. Doch juist nu het vrijwel altijd een arts is, tot wie het

196. Enschedé 1985, p. 29.
197. Zoals onder andere blijkt uit Langemeijer, Enschedé & Van Veen 1986.
198. HR 21 oktober 1986, *NJ* 1987/607.
199. Kelk 1990, p. 163.

> verzoek om euthanasie wordt gericht, is de vraagstelling aan een forse objectivering onderhevig in de zin van de zogeheten Garantenstellung (…)'[200]

Vanwege de Garantenstellung, zoals blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 3 mei 1988, mag van een arts als professional gevergd worden dat hij zich aan de op hem uitgeoefende druk zal onttrekken.[201] De arts kan zich bij euthanasie derhalve niet met succes beroepen op psychische overmacht. Daarnaast 'werkt', zoals Wöretshofer opmerkt, de schulduitsluitingsgrond psychische overmacht 'te persoonsafhankelijk' om aan de behoefte aan meer rechtszekerheid van medici bij euthanasie te kunnen voldoen.[202]

Overmacht in de zin van een noodtoestand, ook wel uitgelegd als 'een conflict van plichten' is door de Hoge Raad reeds in het Opticien-arrest uit 1923 aanvaard.[203] De Hoge Raad overwoog:

> '(…) dat tegen dit feit straf is bedreigd bij art. 9 der Verordening op de Winkelsluiting te Amsterdam, doch de Rechtbank den gerequireerde niet strafbaar heeft verklaard en hem van alle rechtsvervolging heeft ontslagen op grond dat – 'waar het voor hem vaststond dat getuige de Grooth (de bij dagvaarding bedoelde man) zonder bril of lorgnet niet zien kon en mitsdien toen in een zoo niet gevaarlijken dan toch in elk geval zeer hulpbehoevenden toestand verkeerde – het eene voor beklaagde als opticien maatschappelijke verplichting was de in de onderhavige omstandigheden alleen van hem te verwachte hulp te verleenen; eene verplichting door welke beklaagde, appellant, geacht moet worden in zoo sterke mate te zijn gedrongen geworden, dat zij zijne strafbaarheid ten aanzien van de noodzakelijk daaruit volgende overtreding, gelijk deze hem is telastegelegd, opheft.'[204]

Daarna zijn er nog vele arresten gewezen waarin de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond is aanvaard. Enkele daarvan hebben betrekking op euthanasie door een arts, zoals het arrest van de Hoge Raad van 27 november (Schoonheim) in 1984 (zie par. 2.16). Van overmacht in de zin van een noodtoestand is sprake als een persoon geconfronteerd wordt met een conflict van plichten, waarbij hij noodgedwongen moet kiezen uit onderling strijdige belangen en de zwaarstwegende is nagekomen, al is daarmee een delictsomschrijving vervuld. In dit soort situaties is een correctiemogelijkheid op strafbaarheid mogelijk, achteraf door de rechter te bepalen, door te oordelen dat die keuze redelijkerwijs gedaan mocht

200. Kelk 1990, p. 163-164.
201. HR 3 mei 1988, *NJ* 1989/391, m.nt. Mulder.
202. Wöretshofer 1992, p. 229.
203. HR 15 oktober 1923, *NJ* 1923/1329. Een opticien had na sluitingstijd zijn winkel geopend. Dat was strafbaar op grond van de verordening op de winkelsluiting. Hij had de winkel echter geopend voor een klant die dringend hulp nodig had. De opticien was door de rechtbank en in hoger beroep dan ook ontslagen van alle rechtsvervolging.
204. HR 15 oktober 1923, *NJ* 1923/1329.

worden. Van belang is dat er sprake moet zijn van prangende omstandigheden om te kunnen spreken van een noodtoestand. Geconfronteerd met een concrete, acute situatie moet op dat moment een keuze gemaakt worden tussen verschillende belangen.[205]

In het geval van euthanasie ziet de noodtoestand op de arts, die zich, geconfronteerd met het euthanasieverzoek van een ondraaglijk en uitzichtloos lijdende patiënt, in een conflict van plichten bevindt vanwege enerzijds de plicht om zich aan de wet te houden door het leven van zijn patiënt te behouden, en anderzijds de plicht als arts om een einde te maken aan het ondraaglijk lijden van die patiënt. De toepassing van euthanasie zou in dat geval als een in noodtoestand verricht handelen gerechtvaardigd kunnen zijn. In de jurisprudentie is nader uitleg gegeven aan de voorwaarden waar de situatie aan zou moeten voldoen: de zorgvuldigheidseisen.

2.15 Voorzet ontwikkeling zorgvuldigheidseisen door rechtbanken

Als startpunt van de ontwikkeling van de zorgvuldigheidseisen voor euthanasie die uiteindelijk in de Wtl gecodificeerd zijn, geldt de zaak 'Postma' waarin de Rechtbank Leeuwarden op 21 februari 1973 uitspraak deed.[206] Mevrouw Postma had door het toedienen van een injectie het leven beëindigd van haar oude, ernstig zieke moeder, op haar uitdrukkelijk verzoek. Ter terechtzitting kwam arts en geneeskundig-inspecteur Kijlstra als getuige-deskundige aan het woord. Hij verklaarde 'dat de gemiddelde medicus het niet meer als juist aanvaardt, het leven te rekken tot het bittere einde'. Bovendien stelde hij dat in brede medische kring in Nederland, ook door hemzelf, het zoveel mogelijk verzachten van lijden van een patiënt door middel van het toedienen van medicatie wordt aanvaardt, waarbij door de medicus welbewust op de koop wordt toegenomen dat het beoogde doel, te weten verzachten van het lijden, ook 'levensverkorting' voor de patiënt zou kunnen betekenen. Die aanvaarding is volgens hem echter enkel het geval indien:

a. 'het gaat om een patiënt, die door ziekte of ongeval ongeneeslijk is – al dan niet gepaard aan korte of lange periode(n) van op- of neergang – of die medisch als ongeneeslijk valt aan te merken,
b. zijn lichamelijk of geestelijk lijden subjectief voor de patiënt ondraaglijk of ernstig is,
c. de patiënt eventueel voorafgaand schriftelijk, te kennen heeft gegeven het leven te willen beëindigen, in elk geval uit zijn lijden verlost te willen worden,
d. de stervensperiode van de patiënt naar medisch oordeel is ingegaan of zich heeft aangekondigd,

205. Zie Remmelink 1995, p. 302 en bijvoorbeeld HR 12 juli 2011, *NJ 2011/578* m.nt. Mevis en Kelk 1990, p. 160.
206. Rb. Leeuwarden 21 februari 1973, *NJ* 1973/183.

e. door een arts, t.w. de behandelende arts of medisch specialist, dan wel in overleg met die geneesheer, wordt ingegrepen.'[207]

Mevrouw Postma kreeg een voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd. Het beroep op overmacht in de zin van (psychische) noodtoestand ging naar het oordeel van de rechtbank niet op:

'(…) nu verdachte (…) geen hierboven aangegeven weg van verzachting met het bewust levensverkorting op de koop toenemen, ten aanzien van haar moeder heeft ingeslagen noch zelfs heeft geprobeerd in te slaan, inplaats van het bewezenverklaarde ineens toedienen van de letale dosis, hoewel objectief genomen een zodanige weg (…) openstaat en subjectief bezien openstond voor verdachte, die volgens eigen verklaring jarenlang praktizerend medica is met belangstelling op het door haar als euthanasie in ruime zin aangeduide gebied en die over de verkrijgbaarheid voor haar van de psychofarmaka alleen heeft verklaard, dat die in een huisartsapotheek niet aanwezig zijn, waaraan echter niet afdoet dat die middelen voor praktizerende artsen op redelijke termijn elders verkrijgbaar plegen te zijn en waar voorzoveel nodig bijkomt, dat volgens de getuige-deskundige geneeskundig inspecteur voor de volksgezondheid in Friesland die weg door haar, medisch-ethisch bezien, geprobeerd had moeten worden.'[208]

In het 'euthanasievonnis' van 1 december 1981 (ook wel het Wertheim-proces genoemd) formuleerde de Rechtbank Rotterdam soortgelijke voorwaarden. Deze zaak betrof een niet-arts, betrokken bij de NVVE die naar aanleiding van een verzoek om doodshulp door bepaalde middelen te verzamelen, toe te dienen en aan te reiken een vrouw hielp bij haar zelfdoding. Net als de Rechtbank Leeuwarden had de Rechtbank Rotterdam oog voor de mildere opvatting inzake strafbaarheid van euthanasie en hulp bij zelfdoding die in de maatschappij was ontstaan. Om zelfdoding niet op een gruwelijke maar zachte manier te laten plaatsvinden, was *hulp* van een ander onontbeerlijk. De rechtbank overwoog:

'dat wanneer in zo'n – hieronder nader te omschrijven – geval hulp wordt verleend bij het plegen van de zelfdoding en deze hulp voldoet aan alle hierna te noemen eisen van zorgvuldigheid, naar het oordeel van de Rb. het belang van de persoon, die zijn leven wil beëindigen en van zijn omgeving bij een zachte dood zwaarder weegt dan het belang dat de wetgever beoogde te beschermen door hulp bij zelfmoord strafbaar te stellen en derhalve de verleende hulp niet strafbaar is.'[209]

207. Rb. Leeuwarden 21 februari 1973, *NJ* 1973/183. Naar het schijnt (uit een interview dat Kennedy had met Leenen) had Kijlstra zich bij het opstellen van deze zorgvuldigheidseisen laten adviseren door Leenen. Zie Kennedy 2002, p. 102.
208. Rb. Leeuwarden 21 februari 1973, *NJ* 1973/183.
209. Rb. Rotterdam 1 december 1981, *NJ* 1982/63.

De rechtbank formuleerde vervolgens een aantal zorgvuldigheidseisen:

a. 'Er is sprake van lichamelijk of psychisch lijden, dat door de persoon zelf wordt ervaren als ondraaglijk;
b. Zowel dit lijden als het verlangen naar de dood is duurzaam;
c. het besluit tot levensbeëindiging is vrijwillig genomen;
d. de persoon heeft zowel een goed besef van de situatie waarin hij verkeert, als van alternatieve mogelijkheden, is in staat een en ander tegen elkaar af te wegen en heeft dat ook gedaan;
e. er is geen redelijke andere oplossing om verbetering in de situatie te brengen;
f. de dood mag geen onnodig leed aan anderen toebrengen;
g. de beslissing om hulp te verlenen wordt niet door één persoon genomen;
h. bij de beslissing om hulp te verlenen is altijd een arts betrokken, die het te gebruiken middel zal voorschrijven;
i. bij de beslissing om hulp te verlenen en bij de hulp zelf wordt de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht genomen (de rechtbank denkt daarbij bijvoorbeeld over het raadplegen van een andere deskundige (zoals een arts, psychiater, psycholoog of sociaal werker).'[210]

Met Remmelink kan geconcludeerd worden dat deze eisen, meer dan in het vonnis van de rechtbank Leeuwarden van 21 februari 1973 vanuit het perspectief van de patiënt geschreven zijn en minder op primair het verzachten van lijden.[211] Wellicht ligt daar een verschil van benadering tussen euthanasie en hulp bij zelfdoding aan ten grondslag. De eis dat de dood geen onnodig leed aan anderen mag toebrengen, komt in de daaropvolgende jurisprudentie (en de uiteindelijke wettelijke regeling) niet meer voor. Het is ook de vraag hoe een dergelijk criterium in de praktijk getoetst zou moeten worden.

De Rechtbank Rotterdam maakt geen punt van het feit dat de hulp door een niet-arts is uitgevoerd. Wel wordt verdachte verweten dat zij haar beslissing om hulp te geven geheel alleen had genomen. Bovendien handelde zij op onzorgvuldige wijze, door geen arts of bijvoorbeeld een maatschappelijk werker te betrekken bij haar besluit. Nu de overledene aan de niet-arts ook al eerder had gevraagd te helpen maar toen op haar beslissing om te sterven was teruggekomen, was er volgens de rechtbank alle reden om de duurzaamheid van de doodswens zeer zorgvuldig te onderzoeken. De niet-arts was overhaast te werk gegaan door na slechts een bezoek te besluiten hulp te willen bieden en die hulp de nacht daarop al in te zetten. Er was door haar handelen geen ruimte voor mogelijke twijfel bij mevrouw. Tevens had de niet-arts een vriendin die zij bij de uitvoering van het besluit had meegenomen verteld dat mevrouw leed aan kanker, als zijnde het een vaststaand feit. Ze had die informatie van mevrouw, maar had dat niet geverifi-

210. Rb. Rotterdam 1 december 1981, *NJ* 1982/63.
211. Remmelink over Rb. Rotterdam *NJ* 1982/63 in zijn conclusie bij HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim). Zie ook Remmelink/Hazewinkel Suringa 1995, p. 362.

eerd. De rechtbank noemt dit tekenend voor haar onzorgvuldigheid. Bij de sectie is van kanker niet gebleken. De niet-arts verklaarde ter terechtzitting dat er geen tijd was om haar vriendin volledig op de hoogte te stellen, dat zij meende dat de hulp verantwoord was en zij de volle verantwoording op zich nam. Hieruit blijkt volgens de rechtbank 'dat verdachte niet alleen voor zichzelf genoeg had aan haar eigen mening, maar dat ook een ander het daar maar mee moest doen.' De vereiste zorgvuldigheid is niet in acht genomen.

Vervolgens verwerpt de rechtbank het beroep op het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid alsmede het beroep op overmacht in de zin van noodtoestand. Dat verdachte niet met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te werk is gegaan, valt haar volgens de rechtbank des te meer te verwijten, nu ze zich kennelijk al geruime tijd met de problematiek rond zelfdoding bezighield en lid was van de NVVE. Verdachte had daardoor, onder andere door publicaties van de NVVE, op de hoogte moeten zijn van de (soortgelijke) zorgvuldigheidseisen voor euthanasie/hulp bij zelfdoding. De rechtbank acht daarom een (onvoorwaardelijke) gevangenisstraf op haar plaats. Vanwege het psychiatrisch rapport over verdachte waaruit blijkt 'dat het ondergaan van een dergelijke straf de verdachte psychisch en lichamelijk zo zeer zou belasten, dat het opleggen daarvan niet verantwoord voorkomt', wordt de verdachte een gevangenisstraf voor de tijd van zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 1 jaar, opgelegd. Hoger beroep en dus ook cassatie, zijn in deze zaak niet ingesteld, waardoor de Hoge Raad er in deze zaak (nog) niet aan de pas kwam. Dat was in 1984 in een soortgelijke zaak wel het geval. De zorgvuldigheidseisen werden (volgens Schalken bij gebrek aan wetgeving[212]) vervolgens verder ontwikkeld en aangescherpt in de jurisprudentie van de Hoge Raad.

De ontwikkeling van de zorgvuldigheidseisen door de strafrechter vloeide volgens Van Veen voort 'uit de noodzaak het beroep op overmacht of op de medische exceptie gemotiveerd te weerleggen'. Voorts stelde hij:

> 'Die methode heeft ook een schaduwkant. De rechter ontwikkelt immers aan de hand van een concreet geval een aantal algemene normen, zonder te kunnen overzien of hij naar aanleiding van een ander geval tot precies dezelfde regels zou komen.'[213]

Desondanks heeft de wetgever, zoals we in de volgende hoofdstukken zullen zien, de keuze gemaakt deze in de jurisprudentie ontwikkelde normen te codificeren.

212. Schalken 1984, p. 38-50.
213. Annotatie van Veen bij HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106.

2.16 Het jaar 1984: standpuntbepaling van de KNMG en het Schoonheimarrest

De ontwikkelingen in het jaar 1984 zijn voor de Nederlandse standpuntbepaling omtrent euthanasie van doorslaggevende betekenis geweest. De mildere opvatting ten aanzien van euthanasie die in de maatschappij en ook de lagere rechtspraak inmiddels was doorgedrongen, werd vanaf 1984 ook zichtbaar in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Nog voordat de Hoge Raad in november 1984 een belangrijke uitspraak deed kwam de KNMG in datzelfde jaar, op verzoek van de Staatscommissie inzake Euthanasie[214], met een standpuntbepaling.

2.16.1 KNMG standpunt 1984

In haar standpuntbepaling uit augustus 1984 verstaat het hoofdbestuur van de KNMG onder euthanasie: 'handelen, dat beoogt het leven van een ander op diens uitdrukkelijk verzoek te beëindigen.'[215]

Het betreft zodoende enkel handelen op (uitdrukkelijk) verzoek van de patiënt. Zonder instemming van de patiënt zou het om moord of doodslag gaan. Van een verschil in moreel opzicht tussen euthanasie en hulp bij zelfdoding is volgens het hoofdbestuur nauwelijks sprake. Hoewel er een juridisch onderscheid is te maken tussen beide vormen, gaat het, naar het oordeel van het hoofdbestuur, bij beide handelingen om 'zelfbeschikking over een menswaardig levenseinde'. Voor beide handelingen zou het hoofbestuur dezelfde terminologie en begripsomschrijving willen gebruiken.[216]

De arts is naar het oordeel van de KNMG de enige aangewezene om euthanasieverzoeken in behandeling te nemen. Niet alleen omdat het verstrekken van euthanatica een aan de arts voorbehouden handeling betreft:

> '(…) maar vooral ook omdat de arts als enige de voor een zorgvuldige besluitvorming zo cruciale vraag kan beantwoorden wat de patiënt precies mankeert, welke reële hoop op verbetering mag worden gekoesterd c.q. welke lijdensweg naar alle waarschijnlijkheid nog zal moeten worden afgelegd.'[217]

Euthanasie hoort naar het oordeel van de KNMG thuis in de arts-patiëntrelatie.

214. Zie hoofdstuk 3, par. 3.7.1.
215. KNMG 1984, p. 991.
216. KNMG 1984, p. 993.
217. KNMG 1984, p. 993.

Het hoofdbestuur stelt in het standpunt de toelaatbaarheid van euthanasie niet ter discussie maar gaat ervan uit dat euthanasie in de praktijk wordt toegepast en wil een basis verschaffen voor de artsen die hun patiënten op dit punt hulp zouden willen bieden, rekening houdend met de jurisprudentie die zich ter zake heeft ontwikkeld. Het standpunt beperkt zich tot de gevallen waarin de betrokken patiënt in staat is zijn wil kenbaar te maken. Een arts is nooit verplicht om euthanasie toe te passen. Het hoofdbestuur van de KNMG is echter wel van mening dat de arts het verzoek van een patiënt niet direct dient af te wijzen. Want, zo staat in het standpunt geschreven:

> 'Het verlangen naar zoiets in wezen tegennatuurlijks en onherroepelijks als een voortijdige dood is voor de betrokken patiënt immers van een dermate ingrijpende betekenis, dat indien ergens de grootst mogelijke zorgvuldigheid in de benadering van de arts vereist is, het wel hier is.'[218]

De KNMG komt, afgaande op de meest recente gerechtelijke uitspraken, tot de volgende zorgvuldigheidseisen voor de toepassing van euthanasie:

a. De arts dient overtuigd te zijn van de *vrijwilligheid* van het verzoek van de patiënt (gebaseerd op gesprekken tussen arts en (enkel) de betreffende patiënt).
b. *Weloverwogen* verzoek (de patiënt dient daartoe een duidelijk beeld te hebben van zijn medische situatie en prognoses. De arts dient ook na te gaan in hoeverre het euthanasieverzoek een uiting is van angst van de patiënt, en zal moeten proberen te trachten deze, voor zover mogelijk, weg te nemen).
c. *Duurzaam verlangen naar de dood* (waarbij de arts grotendeels op eigen kompas moet varen vanwege de verschillende omstandigheden die een rol kunnen spelen, zoals de voorgeschiedenis van het verzoek, de ernst en prognose van de (medische) situatie, de overtuigingskracht van de patiënt, de arts-patiëntrelatie, de situering, het al dan niet in de terminale fase verkeren van de patiënt etc.).
d. *Onaanvaardbaar en uitzichtloos lijden* (de mate van lijden acht het hoofdbestuur wel een belangrijk criterium bij de te maken afwegingen in het kader van een verzoek om euthanasie, maar het bestuur acht de mogelijkheid tot verificatie zeer beperkt met betrekking tot de ondraaglijkheid en duurzaamheid van het lijden. Alleen de uitzichtloosheid van het lijden heeft een objectiveerbaar element in zich).
e. *Collegiaal overleg* (met een ervaren collega).

De eis dat sprake moet zijn van een stervensfase, waar de KNMG in 1973 nog wel voor pleitte[219], laat het hoofdbestuur in 1984 varen. De kernvraag is volgens het hoofdbestuur niet 'of er al dan niet sprake is van de stervensfase' maar 'of er

218. KNMG 1984, p. 993.
219. KNMG 1973.

sprake is van een situatie, waarin de patiënt vrijwillig en weloverwogen blijk geeft van zijn duurzaam verlangen naar de dood en de arts erkent dat de patiënt ondraaglijk lijdt en dit lijden - mede gelet op de stand van de wetenschap - als uitzichtloos mag worden aangemerkt'.[220] Naast het collegiaal overleg, stelt het hoofdbestuur ook een meer formele vorm van toetsing vooraf voor, door een regionale toetsingscommissie, bestaande uit drie tot vijf artsen. Deze commissie zou een 'zwaarwegend advies' moeten geven en de KNMG jaarlijks van hun bevindingen op de hoogte moeten houden. Ten slotte zou het hoofbestuur graag zien dat de overlijdensverklaring 'voortaan naar waarheid werd ingevuld'. Daarvoor is volgens het hoofdbestuur:

> '(…) niet alleen een wijziging van de (…) Wet op de Lijkbezorging geboden, maar zijn haars inziens tevens duidelijke afspraken tussen Justitie en KNMG vereist ten aanzien van het vervolgingsbeleid bij euthanasietoepassing door artsen.'[221]

De schriftelijke wilsverklaring komt in het standpunt van de KNMG niet voor.

2.16.2 HR 27 november 1984: het Schoonheim-arrest

De zaak Schoonheim uit 1984 geldt als hét basisarrest over euthanasie. De zaak is van grote juridische betekenis omdat hierin voor het eerst door de Hoge Raad in het kader van euthanasie een beroep op een strafuitsluitingsgrond, te weten overmacht in de zin van een noodtoestand, is aanvaard. De zaak betreft de strafbaarheid van een huisarts die het leven van een 95-jarige bedlegerige, invalide patiënte door het toedienen van een dodelijk middel had beëindigd, nadat zij hem meermalen dringend had verzocht dat te doen. De vrouw had een schriftelijke wilsverklaring opgesteld en aan haar arts overhandigd, was ten tijde van de uitvoering in staat om haar wil te uiten en ervoer elke dag dat zij nog leefde als een zware taak waaronder zij op ondraaglijke wijze leed.[222]

Rechtbank: ontbreken van materiële wederrechtelijkheid als grondslag voor straffeloze euthanasie door artsen

De rechtbank had overwogen dat het zelfbeschikkingsrecht inzake het beëindigen van het leven in steeds bredere kringen werd aanvaard. Voorts noemde de rechtbank het een feit van algemene bekendheid dat voor het op aanvaardbare, niet gewelddadige wijze beëindigen van het eigen leven hulp van derden veelal noodzakelijk is en overwoog:

220. KNMG 1984, p. 995.
221. KNMG 1984, p. 997.
222. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim).

> 'dat derhalve aan het verlenen van hulp bij vrijwillige levensbeëindiging, ook al levert die hulpverlening in formele zin een overtreding van art. 293 of art. 294 Sr op, de materiele wederrechtelijkheid kan ontbreken, indien en voor zover dat handelen rechtens niet als onwenselijk aangemerkt kan worden; dat het afwezig zijn van materiele wederrechtelijkheid bij zodanige hulpverlening alleen dan kan worden aangenomen, als het besluit tot levensbeëindiging door degene die om hulp vraagt weloverwogen en op grond van een duurzaam lijden is genomen en als voorts de hulpverlener zowel bij de beoordeling van de vraag of van bovenbedoelde situatie sprake is, als ook overigens bij zijn hulpverlening voldoet aan de eisen van de allergrootste zorgvuldigheid, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen.'[223]

Hoger beroep: arts schuldig verklaard zonder oplegging van straf

Het beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid als grondslag voor straffeloze euthanasie door artsen werd in hoger beroep en, zoals we zullen zien, ook in cassatie, resoluut afgewezen.[224] De verdediging had aangevoerd dat 'het belang dat de door verdachte overtreden norm – art. 293 Sr – beoogt te beschermen niet opweegt tegen het belang dat verdachte met overtreding van dat artikel heeft nagestreefd', te weten: 'eerbiediging van het zelfbeschikkingsrecht en onderscheidenlijk hulp aan de mens in nood, het behoeden van diens waardigheid en het verlichten of beëindigen van zijn ondragelijk lijden'.[225] Het Hof Amsterdam overwoog ter zake:

> '(…) dat op grond van de door de raadsman van verdachte aangevoerde feiten en omstandigheden weliswaar aannemelijk is geworden dat de maatschappelijke opvattingen zijn gewijzigd ten gunste van – onder zekere voorwaarden – toepassen van euthanasie maar, zo het de rechter al vrij zou staan tot de hiervoor omschreven belangenafweging over te gaan, een beroep op het ontbreken van materiele wederrechtelijkheid faalt omdat, in aanmerking genomen dat het, mede door de aan euthanasie verbonden evidente gevaren, gecompliceerde vraagstuk thans in studie is bij een bij KB 8 okt. 1982 ingestelde Staatscommissie, niet kan worden gesproken van een thans reeds voldoende uitgekristalliseerde algemene opvatting op grond waarvan euthanasie – met terzijdestelling van art. 293 Sr – als algemeen maatschappelijk aanvaardbaar kan worden beschouwd.'[226]

Tevens was het hof, anders dan de verdediging, van mening dat '(van het leven) "beroven" in het bijzondere geval als bedoeld in art. 293 de betekenis van (het leven) "benemen" heeft'. Dat betekende volgens het hof dat er geen reden was dat euthanasie 'lege artis' verricht door een arts niet onder de reikwijdte van art. 293 Sr zou vallen.[227]

---

223. Rb. Alkmaar 10 mei 1983, *NJ* 1983/407.
224. Hof Amsterdam 17 november 1983, *NJ* 1984/43.
225. Hof Amsterdam 17 november 1983, *NJ* 1984/43, r.o.3.
226. Hof Amsterdam 17 november 1983, *NJ* 1984/43, r.o.4.
227. Hof Amsterdam 17 november 1983, *NJ* 1984/43, r.o.2.

Namens de arts was tevens betoogd dat de arts zich door de confrontatie met het ondraaglijk lijden van patiënt in een conflict van plichten bevond omdat hij geen andere keus had dan haar dat lijden te besparen door euthanasie toe te passen. Het hof heeft dit beroep verworpen op de volgende gronden:

> '(…) ofschoon verdachte naar eer en geweten heeft gemeend als arts tot geen andere beslissing te kunnen komen dan aan het verzoek van M.B. te voldoen, door de (…) feiten en omstandigheden onvoldoende aannemelijk is geworden, dat de opvattingen van verdachte die aan zijn handelen ten grondslag lagen hem dermate dwingend noopten tot het plegen van het bewezenverklaarde feit, dat het voor hem onmogelijk was daarvan af te zien'. (…) O. immers dat weliswaar aannemelijk is geworden dat M.B. zelf haar lichamelijk lijden en, haar – ten gevolge van de ernstige beperkingen van haar lichaamsfuncties – geestelijk lijden als ondragelijk ervoer, maar niet voldoende aannemelijk is geworden, dat dat lijden op het moment dat verdachte haar leven beëindigde – op welk moment zij enigszins van een lichamelijke inzinking was hersteld – ook als zo ondragelijk moest worden beschouwd dat verdachte redelijkerwijs geen andere keuze had dan haar dat lijden door euthanasie te besparen; dat de op dit wezenlijke punt niet te verwaarlozen twijfel niet wordt weggenomen door de omstandigheid dat verdachte zijn assistent B. en de zoon van M.B. heeft geraadpleegd en hun instemming tot het toepassen van euthanasie heeft verkregen; dat toch noch het oordeel van de zoon noch dat van deze assistent als voldoende objectief en als te dezen voldoende onafhankelijk kunnen worden beschouwd.'[228]

Het Hof Amsterdam verklaarde de arts schuldig zonder oplegging van straf door toepassing van art. 9a Sr.

Conclusie A-G Remmelink

Naar het oordeel van A-G Remmelink kon de uitspraak van het hof in stand blijven. Hij betoogde wat betreft het eerste middel waarin was aangevoerd dat het hof de in de tenlastelegging voorkomende term 'van het leven beroven' op onjuiste wijze zou hebben uitgelegd, het volgende:

> '(…) dat er weliswaar hier en daar aanwijsbaar is een zekere tendens in de richting van meer souplesse tegenover actieve euthanasie, waarbij ik met name denk aan het vonnis van de Rb. Rotterdam, dat bovendien naast dat van Leeuwarden blijkbaar voor het vervolgingsbeleid dat de P-G's een belangrijk uitgangspunt is (…), doch dat niet gezegd kan worden dat er reeds thans sprake is van een voldoende uitgekristalliseerde algemene opvatting, een uitdrukking die ook door het Hof is gebezigd (…). Zulks impliceert, dat er geen reden is om met een beroep op de rechtsontwikkeling het begrip 'levensberoving' in art. 293 Sr op dusdanige wijze te herinterpreteren, dat de actieve euthanasie 'lege artis' verricht door een medicus er voortaan niet onder zou vallen.'[229]

228. Hof Amsterdam 17 november 1983, *NJ* 1984/43, r.o.7 en 8.
229. Conclusie A-G Remmelink in HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106.

Zowel A-G Remmelink als Van Veen in zijn annotatie bij het arrest, lieten blijken niet te twijfelen aan de opvatting dat de wetgever met art. 293 Sr elke vorm van levensbeëindiging heeft bedoeld. Van Veen schreef: 'Het woord beroven klinkt wel geladen met boze bedoelingen, maar men mag gezien de wetsgeschiedenis niet op die klank afgaan.'[230]

De intentie van de dader speelde bij het begrip 'levensberoving' volgens Van Veen geen rol, waardoor euthanasie, ook door een arts, 'gewoon' onder art. 293 Sr viel.

Wat betreft het tweede middel, inhoudende de klacht dat het hof het beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid op ongenoegzame gronden zou hebben verworpen, stelde Remmelink:

> 'Het moet mij trouwens van het hart, dat de stelling: 'A beëindigt het leven van B uit eerbied voor diens leven, dus hij kan niet geacht worden hem in de zin van art. 293 Sr te hebben gedood, in tegendeel hij heeft nu juist datgene gedaan wat de wetgever wil', uit taalkundig oogpunt enigszins moeilijk te verwerken is. Ik begrijp, dat het goed bedoeld is, maar ben ik erg onbillijk als ik bij dit taalgebruik denk aan een protestatio actui contraria? Ik vraag mij bovendien af, of de rechter, zo hij een dergelijke 'eerbiedwaardige' intentie zou mogen honoreren, in de toekomst niet met diverse edele oogmerken te maken zal krijgen. Al deze levenswil-toetsers en doders zullen er aanspraak op gaan maken als niet-doders te worden aangemerkt, omdat zij uit eerbied voor het leven van de betrokken mens zouden hebben gehandeld. Zal justitie dit probleem ooit aan kunnen? Wordt met een dergelijke creatief geïnterpreteerd art. 293 Sr de bewijslast voor het OM niet dermate verzwaard, dat het artikel onhanteerbaar dreigt te worden? Om het wat kras te zeggen: De strafbaarheid van zo'n doodslag hangt dan niet meer af van de vraag of je iemand al of niet opzettelijk dood hebt gemaakt, maar van de vraag of je al of niet bewijsbaar te kwader trouw was.'[231]

Opvallend is dat de A-G, anders dan de Hoge Raad, meende dat het hof het oordeel omtrent het beroep op overmacht voldoende gemotiveerd had verworpen. Ter zake concludeerde de A-G als volgt:

> 'In middel III wordt gesteld, dat het Hof het (…) beroep op overmacht (rekwirant verkeerde, als arts geconfronteerd met het lijden van de patiente, in een dwangpositie) op ongenoegzame wijze heeft verworpen. Het Hof heeft nl. doen blijken, dat het twijfelde aan de juistheid van hetgeen rekwirant stelde, dat de patiënte op ondragelijke wijze leed. Het komt mij voor, dat ook dit middel faalt, omdat ik, anders dan de geëerde raadslieden, 's Hofs verwerping aldus versta, dat het college het door of namens rekwirant gestelde omtrent de ondragelijkheid van het lijden van de vrouw dermate onaannemelijk achtte (…) dat dit geen basis kon opleveren voor een

230. Annotatie van Veen bij HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106.
231. Conclusie A-G Remmelink in HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106.

> eventueel geslaagd beroep op overmacht. (…) M.a.w. het Hof achtte – wat kras gezegd – de feitelijke grondslag van het beroep op overmacht niet voldoende aannemelijk en kreeg anderzijds blijkbaar voldoende zekerheid omtrent de afwezigheid om met een goed geweten strafbaarheid te durven aannemen.'[232]

Het hof had volgens A-G Remmelink dus vastgesteld dat de feiten, die de basis vormen voor een beroep op overmacht, niet voldoende aannemelijk zijn geworden.[233]Al met al concludeerde A-G Remmelink dat de uitspraak van het hof in stand kon blijven.

Cassatie: een streep door beperkende interpretatie, zelfbeschikkingsrecht of ontbreken materiele wederrechtelijkheid als legitimering levensbeëindigend handelen door arts
De Hoge Raad casseerde vervolgens. Wat betreft het eerste en tweede middel oordeelde de Hoge Raad hetzelfde als de A-G. De Hoge Raad verwierp de door de verdediging betoogde opvatting dat niet gesproken kon worden van 'van het leven beroven' vanwege het medisch zorgvuldige handelen van de arts:

> 'Noch de wetsgeschiedenis (…) noch een gewijzigde maatschappelijke opvatting leveren grond op voor de juistheid van de primair in het middel verdedigde stelling, dat art. 293 Sr beperkt moet worden uitgelegd in die zin, dat onder degene die een ander op diens verzoek 'van het leven berooft' niet kan worden begrepen de arts die in het kader van zorgvuldig medisch handelen het leven van een ander op diens verzoek beëindigt op grond van duurzaam lijden. De bewoordingen en strekking van art. 293 Sr brengen mee dat – zoals het Hof in overweging 2 terecht heeft geoordeeld – de woorden 'van het leven berooft' in dat artikel moeten worden opgevat als: 'het leven beneemt', als hoedanig het bewezenverklaarde handelen van de verdachte moet worden aangemerkt.'[234]

Een beperkende interpretatie van de delictsomschrijving zou de facto een erkenning van de medische exceptie betekenen. Zo ver wilde de Hoge Raad niet gaan. Mogelijk wilde de Hoge Raad, in de woorden van Mevis, '(eerst eens) de impasse in het politieke debat doorbreken.'[235] Hetzelfde geldt voor de erkenning van het zelfbeschikkingsrecht en eveneens voor de toepassing van het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. Dat blijkt uit de overweging dat:

> '(…) verdachtes opvatting dat hij onder de gegeven omstandigheden gerechtigd was te voldoen aan de (…) twee normen – zijnde a. eerbiediging van het zelfbeschikkingsrecht en b. hulpverlening aan de mens in nood, het behoeden van diens waardigheid en het verlichten of beëindigen van zijn ondraaglijk lijden – niet kan worden beschouwd als een maatschappelijk zo algemeen

232. Conclusie A-G Remmelink in HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106.
233. Zie hierover ook Van Veen in zijn annotatie bij HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106.
234. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106, overweging 6.2.
235. Mevis 2016, p. 213.

> als juist aanvaarde opvatting, dat op grond daarvan euthanasie, toegepast op een wijze en onder omstandigheden als te dezen is geschied, reeds op zich zelf rechtens toelaatbaar zou zijn en mitsdien van een strafbaar handelen als in art. 293 Sr omschreven geen sprake zou kunnen zijn.'[236]

De Hoge Raad heeft zodoende de keuze gemaakt om euthanasie binnen het strafrecht te houden.[237] Dat had ook anders gekund. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op de argumentatie van Enschedé.[238] Maar, zoals de A-G in zijn conclusie had aangegeven, kon betwijfeld worden of 'actieve' euthanasie op Europees niveau (met name gezien het 'recht op leven' zoals verankerd in art. 2 van het Europees Verdrag van de Rechten van de mens) toelaatbaar zou worden geacht. Bovendien was in 1982 de Staatscommissie inzake Euthanasie ingesteld, die de wenselijkheid van legalisering van levensbeëindigend handelen op verzoek van een patiënt door een arts zou moeten onderzoeken. Van uitgekristalliseerde materie was kortom nog geen sprake.

In 1986, na publicatie van het adviesrapport van de Staatscommissie, heeft de Hoge Raad de medische exceptie in het kader van euthanasie wederom afgewezen.[239]

Cassatie: erkenning overmacht in de zin van een conflict van plichten als legitimering levensbeëindigend handelen op verzoek door arts

In het arrest van 27 november 1984 aanvaardde de Hoge Raad wel de strafrechtelijke rechtvaardigingsgrond overmacht in de zin van een noodtoestand als legitimering voor euthanasie door een arts. De Hoge Raad overwoog (wat betreft het derde middel) anders dan de A-G, dat het hof onvoldoende was ingegaan op het beroep op een conflict van plichten. Dit beroep kon volgens de Hoge Raad 'bezwaarlijk anders worden verstaan dan als een beroep op noodtoestand', die de Hoge Raad vervolgens als volgt heeft uitgelegd:

> '(…) dat de verdachte de plichten en belangen welke in het onderhavige geval tegenover elkaar stonden zorgvuldig – in het bijzonder volgens normen van medische ethiek en met de kennis van zaken waarover hij uit hoofde van zijn beroep als medicus geacht moet worden te beschikken – tegen elkaar heeft afgewogen en daarbij een keuze heeft gemaakt welke – objectief beschouwd en gelet op de zich te dezen voordoende bijzondere omstandigheden – gerechtvaardigd was.'[240]

236. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106, overweging 7.2 en 7.3.
237. Mevis 2016, p. 213.
238. Enschedé 1985, p. 34. Zie par. 2.4.
239. HR 21 oktober 1986, *NJ* 1987/607, r.o. 9.4.
240. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106, r.o. 8.1.

Het hof had naar het oordeel van de Hoge Raad wél 'op het beroep op gewetensdrang als schulduitsluitingsgrond doch niet op het beroep op noodtoestand (…) een voldoende met redenen omklede beslissing gegeven.'[241]

> 'Veeleer zou het voor de hand hebben gelegen dat het Hof (…) uitgaande van de omstandigheid dat M.B. haar lijden ook op 16 juli 1982 als ondraaglijk bleef ervaren, nader zou hebben onderzocht of naar verantwoord medisch inzicht, getoetst aan in de medische ethiek geldende normen, te dezen sprake was van een noodtoestand als door de verdachte gesteld. In situaties als de onderhavige is de beantwoording van evenbedoelde vraag afhankelijk van diverse factoren, welke van geval tot geval kunnen verschillen. In dit geval had het Hof bijv. – naast de onder 8.4.1. weergegeven omstandigheden – onder meer van belang kunnen achten 1. of, en zo ja in hoeverre, naar vakkundig medisch inzicht een steeds verdergaande ontluistering van de persoon van M.B. en/of een nog verdere verergering van haar toch reeds als ondraaglijk ervaren lijden moest worden gevreesd, 2. of, mede in verband met de mogelijkheid van nieuwe ernstige inzinkingen, viel te voorzien dat zij – anders dan op 16 juli 1982 nog mogelijk was – weldra niet meer in staat zou zijn op een waardige wijze te sterven, en 3. of, en zo ja in hoeverre, nog mogelijkheden bestonden tot verzachting van haar lijden.'[242]

De Hoge Raad heeft in de laatste overweging van het arrest het standpunt laten blijken dat het hof de mogelijkheid dat in de woorden van Remmelink in zijn conclusie voor het arrest: 'de door de verdachte toegepaste euthanasie naar objectief medisch inzicht als een in noodtoestand verricht handelen gerechtvaardigd was te achten', (ten onrechte) open heeft gelaten.[243] Met andere woorden: het is volgens de Hoge Raad denkbaar dat de mogelijkheid van strafuitsluiting door overmacht in de zin van een noodtoestand zich onder die omstandigheden, te weten euthanasie door een arts, indien de omstandigheden naar objectief medisch inzicht euthanasie hebben geïndiceerd en de arts zich zodoende in een noodtoestand bevindt, voordoet. Van Veen noemt dat het gegeven dat sprake moet zijn van een noodtoestand wil zeggen 'dat alleen in een noodtoestand de medische exceptie wordt aanvaard'. Voorts stelt hij het volgende:

> 'Wordt in zo'n toestand door de arts gehandeld naar de regels van zijn beroep dan doet zich een strafuitsluitingsgrond voor. Door aan de noodtoestand vast te houden, wordt geen uitspraak gedaan over euthanasie in het algemeen. Binnen de noodtoestand wordt de bijzondere positie van de arts erkend. De vraag of van een noodtoestand kan worden gesproken, wordt uiteraard ook zelf sterk beïnvloed door wat medisch inzicht leert over de toestand van de verzoeker. Binnen de noodtoestand is er voor de arts een ruimte, die er niet is voor degenen die geen arts zijn.'[244]

241. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106, r.o. 8.2.
242. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106, r.o. 8.4.1. en 8.4.3.
243. Conclusie A-G Remmelink in HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106.
244. Van Veen in zijn annotatie bij HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106

Voor de invulling van de noodtoestand blijkt in geval van euthanasie veel ruimte te zijn voor opvattingen uit de medische praktijk. Waarschijnlijk is het niet voor niets dat de Hoge Raad (pas) uitspraak deed nadat de KNMG met een standpunt was gekomen.[245]

Zwaartepunt conflict van plichten: verlichten van lijden patiënt beroepsplicht arts
In twee latere arresten, te weten HR 21 juni 1994 (Chabot)[246] en HR 24 december 2002 (Brongersma) is bovenstaand kader, op basis waarvan een arts vanwege een conflict van plichten gehoor mag geven aan een euthanasieverzoek van een ernstig lijdende patiënt, door de Hoge Raad uitgebreid. Na HR 27 november 1984 (Schoonheim)[247]was het onzeker of de Hoge Raad het kader ook van toepassing zou achten bij patiënten die niet in een stervensfase verkeerden. Het bevestigende antwoord kwam in het arrest van de Hoge Raad van 21 juni 1994, de zaak Chabot, waarin de Hoge Raad overwoog dat het lijden 'in zoverre [moet] worden geabstraheerd van de oorzaak daarvan dat de oorzaak van het lijden niet afdoet aan de mate waarin het lijden wordt ervaren'.[248] Lijden kan met andere woorden ook een psychiatrische ziekte of stoornis als oorzaak hebben. Deze opvatting werd wederom bevestigd in het arrest van de Hoge Raad van 24 december 2002, de zaak Brongersma, waarin de Hoge Raad tevens overwoog dat aan het lijden van de patiënt in overwegende mate één of meer *medisch geclassificeerde* somatische of psychische ziektes of aandoeningen ten grondslag moest liggen.[249] Laatstgenoemde uitspraak is van ná de inwerkingtreding van de Wtl, de feiten speelden echter daarvoor.

Het verlenen van hulp bij zelfdoding en toepassen van euthanasie kan op basis van de rechtspraak in deze benadering van de Hoge Raad als hoogste strafrechter in bepaalde gevallen gerechtvaardigd worden indien kan worden aangenomen dat is gehandeld in noodtoestand waarin alleen een arts kan komen te verkeren gezien de aard van de conflicterende plichten.[250] Een arts die geconfronteerd wordt met een verzoek tot levensbeëindiging van een patiënt heeft te maken met enerzijds de plicht het leven van die patiënt te behouden en anderzijds zijn zorgplicht als arts om het ondraaglijk en uitzichtloos (geestelijk of lichamelijk) lijden van zijn patiënt zo veel mogelijk te verlichten, desnoods door daartoe het leven te beëindigen. In een dergelijk geval was het volgens de Hoge Raad aan de rechter (want het is in de woorden van de Hoge Raad in het arrest van 24 december 2002 (Brongersma) 'bij uitstek de taak van de rechter'), om te onderzoeken of de arts:

245. Zie Weyers 2002, p. 164, Pans 2006, p. 14 en hoofdstuk 4, par. 4.3.
246. HR 21 juni 1994, *NJ* 1994/656 (Chabot).
247. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim).
248. HR 21 juni 1994, *NJ* 1994/656 (Chabot), r.o. 5.2.
249. HR 21 juni 1994, *NJ* 1994/656 (Chabot), HR 24 december 2002, *NJ* 2003/167 (Brongersma).
250. Zie HR 24 december 2002, *NJ* 2003/167 (Brongersma), r.o. 4.3, waarin de rechtspraak over euthanasie tot dan toe wordt samengevat.

> '(…) in het bijzonder volgens wetenschappelijk verantwoord medisch inzicht en overeenkomstig in de medische ethiek geldende normen, uit onderling strijdige plichten een keuze heeft gedaan die, objectief beschouwd en tegen de achtergrond van de bijzondere omstandigheden van het geval, gerechtvaardigd is te achten.'[251]

Uit de wet en bijbehorende rechtspraak valt aldus af te leiden dat euthanasie in de kern een strafrechtelijke aangelegenheid is en alleen binnen het strafrechtelijke kader uitgezonderd kan worden van strafbaarheid door middel van een strafuitsluitingsgrond. Euthanasie blijft op grond van de jurisprudentie een strafbaar feit en kan (tot aan de inwerkingtreding van de Wtl) enkel en alleen op basis van een algemene strafrechtelijke rechtvaardigingsgrond, te weten de noodtoestand, straffeloos blijken, maar ook dan uitsluitend indien verricht door een arts. Andere opties, zoals een zelfbeschikkingsrecht van de patiënt, of medische beroepsuitoefening als legitimering van levensbeëindigend handelen op verzoek, zijn door de Hoge Raad verworpen. Van doorslaggevend belang is het conflict van plichten waar een arts, geconfronteerd met het verzoek van een patiënt om diens lijden te beëindigen, mee te maken krijgt. De Hoge Raad bevestigt als hoogste strafrechter dat dit conflict er kan zijn, ondanks ten eerste de strafbaarstelling van euthanasie in art. 293 Sr en ten tweede het feit dat de arts (op basis van de wetsgeschiedenis) geen vrijstelling van die strafbaarstelling heeft. Het zwaartepunt van het conflict van plichten ligt bij het verlichten van het lijden van de patiënt door de arts (uiteraard wel op verzoek van de patiënt) omdat dat zijn beroepsplicht is. De schriftelijke wilsverklaring (in de zin van een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring) komt in de jurisprudentie van voor de inwerkingtreding van de Wtl niet voor. Dat wordt ook in het navolgend punt nader geïllustreerd.

Acute noodtoestand

Een rechtsplichtsconflict dient (voldoende) acuut te zijn om van overmacht in de zin van een noodtoestand te kunnen spreken. Dat blijkt onder meer in het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2004 (Van Ooijen) over levensbeëindiging zonder verzoek door een arts.[252] Deze uitspraak is van na de inwerkingtreding van de Wtl, maar de feiten speelden daarvoor.

De Hoge Raad heeft overwogen dat van euthanasie geen sprake was nu de patiënt geen verzoek tot levensbeëindiging had gedaan. Derhalve overwoog de Hoge Raad: 'de factoren die toentertijd voor dergelijke gevallen in de jurisprudentie van de Hoge Raad waren ontwikkeld, lenen zich dan ook in deze zaak niet voor overeenkomstige toepassing'.[253] In het geval van levensbeëindiging zonder verzoek zou naar het oordeel van de Hoge Raad slechts bij hoge uitzondering een beroep op noodtoestand kunnen worden aanvaard:

251. HR 24 december 2002, *NJ* 2003/167 (Brongersma), r.o. 4.3.1 en 4.3.2.
252. HR 9 november 2004, *NJ* 2005/217 m.nt. Buruma.
253. HR 9 november 2004, *NJ* 2005/217, m.nt. Buruma, r.o. 3.7.3.

> 'Zo zal in een geval als het onderhavige de arts in noodtoestand kunnen komen te verkeren indien zich zeer dringende, de toestand van zijn patiënt betreffende, omstandigheden voordoen die meebrengen dat de arts komt te staan voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen.'[254]

Diezelfde notie van een noodsituatie die dringend en acuut is, is te vinden in (o.a.) de zaak HR 12 juli 2011, *NJ* 2011/578.[255]

Met deze situatie van onmiddellijkheid in gedachten komt voorzichtig al de vraag op of in het geval van een patiënt die zijn wil niet meer kan uiten sprake kan zijn van een dergelijke acute noodtoestand. En of de zorgvuldigheidseisen zoals in de rechtspraak voor euthanasie zijn ontwikkeld, zich in een dergelijk geval lenen voor 'van overeenkomstige toepassing'.

2.17 Samenvatting en conclusie

Tot aan de jaren zestig van de vorige eeuw was strafbaarstelling van euthanasie in art. 293 Sr niet aan twijfel onderhevig. Ondanks het verzoek van een patiënt, werd levensbeëindigend handelen afgekeurd en als delict beschouwd, vanwege de schending van de eerbied van het menselijk leven in het algemeen, zo blijkt uit thema I. Het voorhanden hebben van een verzoek is cruciaal om überhaupt van euthanasie te mogen spreken en vormt ter onderscheiding van andere levensdelicten een *conditio sine qua non*. Een verzoek tot levensbeëindiging, in welke vorm dan ook, is op zichzelf nooit voldoende geweest als strafuitsluitingsgrond. Evenmin is de (goede) intentie van de dader van belang voor de strafbaarheid.

Uit de verkenning van het tweede thema over de omslag in de medische ethiek en in de maatschappij blijkt, dat het devies om almaar door te behandelen in de jaren zestig op verscheidene redenen begon te wringen, zowel bij de patiënt als bij de arts. De medisch-technologische ontwikkelingen brachten mee dat de patiënt 'meer jaren erbij kreeg', maar het niet altijd zo was dat die jaren ook kwaliteit van leven betekenden en meerwaarde hadden. Sommige patiënten kwamen in zulke erbarmelijke omstandigheden terecht, dat zij niet langer behandeld wilden worden en in het extreme geval hun leven liever beëindigd zagen. Het Nederland van die periode kenmerkte zich door maatschappijkritiek en emancipatiestreven waarbij discussie over de rol van de arts en langzamerhand ook het openbreken van de strafbaarstelling van euthanasie niet werd geschuwd. De patiënt wilde eigen baas zijn over het starten, beëindigen en staken van behandelingen en uiteindelijk ook over de beslissing om zijn leven te (laten) beëindigen wanneer hij zelf vond dat het moment daar was. De schriftelijke wilsverklaring past in de ontwikkeling. Ver-

254. HR 9 november 2004, *NJ* 2005/217 m.nt. Buruma, r.o. 3.7.3.
255. HR 12 juli 2011, *NJ* 2011/578, m.nt. Mevis.

schillende wilsverklaringen kwamen op, waarin de patiënt (allereerst) zijn wensen voor de toekomst omtrent behandelmogelijkheden ging vastleggen en zo meer grip kreeg op zijn eigen behandelplan. Sporadisch komen ook gedachten over een schriftelijke wilsverklaring euthanasie voor.

De strafbaarheid van euthanasie kwam vanaf de jaren zeventig onder vuur te liggen. Als reactie op de veroordeling van de arts Postma in 1973 zetten diverse actiegroepen zich in voor 'straffeloze euthanasie'. Gebaseerd op modellen uit het buitenland, ziet de schriftelijke wilsverklaring in Nederland door deze actiegroepen (NVVE en SVE) op grote schaal het levenslicht, zoals in thema III aan bod is gekomen. De verklaring verscheen in verscheidene vormen. Aan het begin van de jaren zeventig werd de schriftelijke wilsverklaring, voornamelijk door de NVVE, gepresenteerd als middel om aan te kunnen tonen dat verscheidene Nederlanders een duurzaam euthanasieverzoek hadden. Het doel van het uitgeven van schriftelijke wilsverklaring was zodoende om euthanasie op de politieke agenda te krijgen. Tegelijkertijd werd de schriftelijke wilsverklaring door de individuele persoon opgesteld met als doel eigen wensen omtrent het levenseinde op papier te zetten en er voor te zorgen dat een arts aan dat verzoek zou voldoen als de patiënt zelf vond dat het moment daar was. Opvallend is dat de praktische uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van 'de' schriftelijke wilsverklaring in discussies binnen de actiegroepen nauwelijks aan bod komt. De uitwerking van de schriftelijke wilsverklaring voor het individu was bewust of onbewust in zekere zin ondergeschikt aan het primaire doel (straffeloze euthanasie). Wellicht was de gedachte dat als het primaire doel eenmaal verwezenlijkt was, de praktische en juridische kant van de schriftelijke wilsverklaring ook een stuk duidelijker zou worden en een schriftelijke wilsverklaring mogelijk niet eens meer nodig zou hoeven zijn.

Een probleem was dat 'de' schriftelijke wilsverklaring niet bestond. Het vastgelegde euthanasieverzoek kon allereerst zowel zien op de (inmiddels in onbruikgeraakte tweedeling van) passieve, als actieve euthanasie. Er werd in sommige gevallen dus ook mee bedoeld: het staken of niet-starten van een bepaalde behandeling. Ten tweede kon het gaan om een document waarin de, ook ten tijde van de uitvoering, wilsbekwame patiënt zijn wensen omtrent het levenseinde had vastgelegd. Uit het document kon blijken dat het verzoek van de patiënt duurzaam was. Sommige schriftelijke wilsverklaring bevatten ten derde (ook) de clausule dat de verklaring van toepassing zou zijn voor het geval de patiënt zijn wil niet meer zou kunnen uiten en een gevreesd toekomstscenario zich eventueel zou voordoen.

Dit zijn verschillende benaderingen met een eigen problematiek. In de bronnen blijkt het onderscheid tussen deze verschillende verklaringen niet altijd even helder.

In de strafrechtelijke rechtspraak ter zake drong de ruimte voor de verschuiving van maatschappelijke opvattingen omtrent euthanasie vanaf de jaren zeventig door. In de strafrechtelijke jurisprudentie die vervolgens is ontstaan, is de basis gelegd voor de ontwikkeling van zorgvuldigheidseisen waar een arts zich in geval van levensbeëindigend handelen op verzoek aan diende te houden om een beroep te kunnen doen op een strafuitsluitingsgrond. Hetzelfde geldt voor het standpunt van de KNMG in 1984. Deze jurisprudentie en het KNMG standpunt beperken zich tot de situatie dat de patiënt in staat is om zijn wil te uiten. De schriftelijke wilsverklaring had daarin geen plaats.

In beginsel valt de opkomst van de schriftelijke wilsverklaring te verklaren binnen dezelfde context als de ontwikkelingen naar een strafuitsluitingsgrond horende bij de artikelen 293 en 294 Sr, voor zover het gaat om het vastleggen van een euthanasiewens van een wilsbekwame (dus in termen van dit onderzoek: niet wilsonbekwame) patiënt. Zonder het debat over een strafuitsluitingsgrond voor euthanasie was de schriftelijke wilsverklaring er niet geweest. De schriftelijke wilsverklaring werd zelfs gebruikt als drijfveer om het debat aan te wakkeren dat euthanasie bij een wilsbekwame patiënt straffeloos zou moeten zijn.

De betekenis van de schriftelijke wilsverklaring en het antwoord op de vraag aan welke zorgvuldigheidseisen de arts in geval van een schriftelijke wilsverklaring zou moeten voldoen, is uit deze context echter niet op te maken. Uiteindelijk heeft de Hoge Raad in 1984 in het Schoonheim-arrest bevestigd dat de arts, en enkel de arts vanwege zijn beroepsplicht, ter zake van euthanasie een geldig beroep zou kunnen doen op de rechtvaardigingsgrond overmacht. Maar het Schoonheim-arrest en ook de overige jurisprudentie vóór de inwerkingtreding van de Wtl omtrent euthanasie of hulp bij zelfdoding, hebben alleen betrekking op gevallen waarin de betrokken patiënt in staat was om zijn wil kenbaar te maken. Een schriftelijke wilsverklaring waarin een patiënt zijn wensen omtrent het levenseinde heeft bepaald, komt zijdelings wel voorbij in de rechtspraak (zoals in Rb. Leeuwarden 21 februari 1973, *NJ* 1973/183 en HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106), maar die verklaringen zien niet op de situatie dat een patiënt op het moment van uitvoering niet langer wilsbekwaam is en het schriftelijk verzoek in plaats van het mondelinge verzoek zou moeten c.q. kunnen komen.

Kortom, de zorgvuldigheidscriteria zijn zodoende ontwikkeld voor de situatie dat een arts zich bevindt in een noodtoestand, vanwege de confrontatie met het euthanasieverzoek dat zijn patiënt op dat moment uit door onmiddellijk ondraaglijk lijden. Of de schriftelijke wilsverklaring plaatsvervangend zou kunnen werken voor een actueel mondeling verzoek en welke zorgvuldigheidseisen dan eventueel zouden moeten gelden, was (en bleef nog lange tijd) onzeker.

3 Een concept-regeling voor de schriftelijke wilsverklaring door de Staatscommissie Euthanasie (1985)

3.1 Inleiding: advies toekomstig overheidsbeleid euthanasie gewenst

De wetgever heeft zich inzake het euthanasievraagstuk en wilsverklaringen tot aan het eind van de jaren zeventig van de vorige eeuw opvallend afzijdig gehouden. Aangespoord door Aanbeveling nr. 779 inzake de rechten van zieken en stervenden op 29 januari 1976 van de Raad van Europa, werd actie van Nederland verlangd. Lidstaten van de Raad van Europa zouden nationale commissies in moeten stellen om (mogelijk beleid voor) het handelen van artsen in de laatste levensfase van patiënten te onderzoeken.[1] Hoewel in de aanbeveling het woord euthanasie niet voorkomt, blijkt het uit het bijbehorende rapport wel degelijk ook om euthanasie te gaan, al was euthanasie op dat moment een veelomvattend begrip. De aanbeveling vraagt ook de nodige aandacht voor wilsverklaringen. De Raad van Europa beveelt namelijk tevens aan:

> '(…) to examine the question of written declarations made by legally competent persons, authorising doctors to abstain from life-prolonging measures, in particular in the case of irreversible cessation of brain function.'[2]

Over schriftelijke wilsverklaringen waarin een patiënt aangeeft zijn leven op een bepaald moment beëindigd te willen zien, gaat de aanbeveling niet.

Naar aanleiding van de aanbeveling vanuit 'Europa' zijn in Nederland drie rapporten tot stand gekomen, die in dit hoofdstuk aan bod komen. De NVVE installeerde in 1976 uit eigen beweging alvast een adviescommissie inzake wetgeving: de commissie Muntendam, die in 1978 een rapport publiceerde (zie par. 3.2.1). Een motie van Dees, Cornelissen, Wessel-Tuinstra waarin de regering werd gevraagd een Staatscommissie in te stellen die advies zou worden gevraagd over

1. Parliamentary assembly of the Council of Europa, Recommendation 779 (1976) on the rights of the sick and dying (bijlage 1 Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1).
2. Parliamentary Assembly of the Council of Europa, Report on the rights of the sick and dying, 26 januari 1976, doc 3699, p. 2.

toekomstig overheidsbeleid inzake euthanasie, werd in 1978 aangenomen.[3] Toch zou het nog tot 1982 duren voordat de Staatscommissie geïnstalleerd werd. Eerst kreeg een commissie binnen de Gezondheidsraad (de commissie Belinfante) de opdracht om een voorzet voor de Staatscommissie te doen: het rapport van de commissie Belinfante volgde in 1982 (par. 3.2.2). De Staatscommissie bracht vervolgens in 1985 advies uit over toekomstig overheidsbeleid inzake euthanasie, in het bijzonder ten aanzien van eventuele regelgeving (par. 3.3 e.v.).

Het advies van de Staatscommissie inzake Euthanasie is voor de onderhavige studie het interessantst, omdat daarin voor het eerst een concept voor een wettelijke regeling van een strafuitsluitingsgrond voor euthanasie én de schriftelijke wilsverklaring wordt geformuleerd. Argumenten die later door de wetgever worden aangehaald ter onderbouwing van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding zijn deels te herleiden tot het advies in het rapport van de Staatscommissie.[4]

Voor de beschrijving van de totstandkoming van het rapport van de Staatscommissie is gebruik gemaakt van het door het Ministerie van VWS beschikbaar gestelde archief van de Staatscommissie Euthanasie, dat tot nu toe niet of nauwelijks bestudeerd is. Er zijn blijkens de notulen wezenlijke verschillen te ontdekken tussen de standpunten van de diverse leden, het rapport en art. 2 lid 2 Wtl, die een uitgebreide beschrijving en analyse van de overdenkingen van de Staatscommissie, mede op basis van de vergaderstukken, de moeite waard maken. Vanaf par. 3.8 komt de kern van het advies ter zake de schriftelijke wilsverklaring aan bod.

De citaten uit de vergaderstukken van de commissie Belinfante en de Staatscommissie inzake Euthanasie zijn in dit hoofdstuk geanonimiseerd weergegeven. Het weergeven van namen gebeurt alleen als uit het gepubliceerde rapport blijkt wie welk standpunt heeft ingenomen.

3.2 Voorafgaand aan de Staatscommissie Euthanasie

3.2.1 Commissie Muntendam

In maart 1976 stelt de NVVE de 'Adviescommissie inzake wetgeving betreffende toelaatbare euthanasie' in.[5] Dit is de eerste commissie in Nederland die zich buigt over de vraag in hoeverre er een wetswijziging en/of buitenwettelijke regeling nodig is voor levensbeëindigend handelen door een arts bij een patiënt die de wens daartoe te kennen heeft gegeven. Voorzitter van de commissie is arts, hoogleraar

3. *Kamerstukken* 1978/79, 15300 XVII, 26.
4. Zie hoofdstuk 5.
5. Installatie van de Adviescommissie der Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie inzake Wetgeving op 29 maart 1976.

en politicus P. Muntendam. Opvallende commissieleden zijn P.J.W. de Brauw (advocaat en voorzitter van het centraal medisch tuchtcollege), H.A.H. van Till-d'Aulnis de Bourouill (bestuurslid van de SVE, en auteur van de in 1970 gepubliceerde dissertatie *Medisch-juridische aspecten van het einde van het menselijk leven*) en de huisarts A. Postma (echtgenoot van huisarts mw. G.E. Postma uit het Leeuwarder Euthanasieproces). Hoogleraar strafrecht A.L. Melai heeft als lid aan de eerste vergadering deelgenomen, maar moest wegens andere werkzaamheden van verdere deelname afzien.[6]

De commissie gaat voortvarend te werk en publiceert haar bevindingen in 1978. De conclusie van deze commissie is als volgt. Met gebruikmaking van het leerstuk van het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid is de commissie van mening dat het toepassen van euthanasie, óók in de zin van actieve euthanasie, door een arts niet wederrechtelijk is en 'normaal medisch handelen' inhoudt, mits drie voorwaarden vervuld zijn. Het moet gaat om 1) een geïnformeerde patiënt die vrijwillig, weloverwogen en ondubbelzinnig te kennen heeft gegeven euthanasie te wensen, (2) de patiënt dient in de stervensfase te verkeren en (3) de uitvoering van de euthanasie dient te geschieden door de behandelend arts.[7] Een patiënt zal een dergelijk euthanasieverzoek volgens de commissie uiten als hij volgens zijn persoonlijk inzicht lichamelijk dan wel geestelijk ondraaglijk lijdt en verzachting van die pijn verlangt. De commissie doet dit voorstel ver vóór het arrest van HR 27 november 1984 (Schoonheim)[8], zoals in hoofdstuk 2, par. 2.16 is besproken.

Volgens de commissie bestaat de mogelijkheid dat het vervolgingsbeleid of de rechtspraak zich niet kan aanpassen aan de in het rapport ontwikkelde gedachtegang. Daarmee zou de onduidelijkheid over euthanasie bij zowel arts als patiënt blijven bestaan. Daarom stelt de commissie voor een bijzondere strafuitsluitingsgrond in de wet op te nemen die als tweede lid toegevoegd zou kunnen worden aan art. 293 Sr. De voorgestelde strafuitsluitingsgrond luidt als volgt;

> 'Niet strafbaar is de arts die zijn patiënt, die de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, en in de stervensfase verkeert, op of overeenkomstig diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen het leven door het nalaten van behandeling bekort of hem levensverkortend behandelt.'[9]

De meerderheid van de commissie is echter van mening dat het onderwerp nog niet voldoende uitgekristalliseerd is en de maatschappelijke ontwikkeling zo snel gaat dat het indienen van een voorstel tot wetswijziging nog niet wenselijk is. Op den duur is erkenning van de mogelijkheid om euthanasie onder voorwaarden toe

6. Commissie Muntendam 1978, p. 2.
7. Commissie Muntendam 1978, p. 23 en 44.
8. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106.
9. Commissie Muntendam 1978, p. 45.

te passen, door wijziging van de wet volgens degenen die tot deze meerderheid behoren wel onontkoombaar.[10]

Mondeling geuite wil gaat voor een schriftelijke wilsverklaring

Een wilsuiting van de patiënt kan volgens de commissie Muntendam zowel mondeling als schriftelijk worden gedaan met de kanttekening dat een mondelinge verklaring voor een schriftelijke verklaring gaat. Daarover lijkt overigens ook bij anderen geen twijfel te bestaan. In het algemeen geldt dat een latere, afwijkende mondelinge uiting een herroeping van de schriftelijke verklaring betekent.[11] Een mondelinge wilsuiting van een wilsbekwame patiënt heeft volgens de commissie Muntendam de voorkeur, omdat daaruit het beste is op te maken wat een persoon wil. Op dat moment zal er sprake zijn van actueel ondraaglijk lichamelijk en/of geestelijk lijden door de patiënt. De patiënt is volgens de commissie de enige die, zolang hij zijn wil kenbaar kan maken, behoort te oordelen of van dergelijk lijden sprake is:

> 'Dit oordeel moet voorbehouden blijven aan de betrokkene zolang hij ertoe in staat is, omdat elke ander – als buitenstaander – niet alle relevante faktoren kent, en de hem wel bekende faktoren niet kan toetsen aan de maatstaven die voor de patiënt zelf beslissend zijn.'[12]

Bovendien is de commissie van mening:

> 'De gelijktijdigheid van oordeelsvorming en wilsuiting bij degene die om euthanasie vraagt is daarom zo belangrijk, omdat het zo dikwijls voorkomt dat iemand, die de mogelijkheid van het op zich laten toepassen van euthanasie overweegt, van het ene moment op het andere van gedachten verandert.'[13]

Desalniettemin gaat de commissie Muntendam ook in op de situatie dat een patiënt niet meer in staat is om zijn wil met betrekking tot euthanasie kenbaar te maken. Eerdere mondelinge uitlatingen kunnen dan een aanwijzing vormen voor de wens van de patiënt, maar meer ook niet. Als de uitlatingen van de patiënt vervolgens door anderen worden overbracht, is de betrouwbaarheid daarvan gering te noemen. De commissie noemt het twijfelachtig of het toepassen van euthanasie daarop gebaseerd kan zijn.[14] In een dergelijk geval kan een schriftelijke wilsverklaring uitkomst bieden, als bruikbaar hulpmiddel om de wens van de inmiddels wilsonbekwame patiënt met meer zekerheid te kunnen vaststellen. Maar, schrijft de commissie:

---

10. Commissie Muntendam 1978, p. 47-48.
11. Leenen 1978, p. 220.
12. Commissie Muntendam 1978, p. 25.
13. Commissie Muntendam 1978, p. 18.
14. Commissie Muntendam 1978, p. 18.

> 'Het spreekt vanzelf dat ieder, die een euthanasieverklaring aflegt, deze ten allen tijde kan herroepen of wijzigen. Niemand is door zijn vroegere verklaring gebonden dan nadat zijn mogelijkheden tot het kenbaar maken van zijn wil inzake sterven of doorleven *geheel en voorgoed* [curs. LP] zijn uitgevallen.'[15]

Risico voor opsteller wilsverklaring

Aan een schriftelijke wilsverklaring kleeft volgens de commissie wel het (geringe) risico voor de opsteller dat hij ten tijde van de uitvoering van de euthanasie toch mogelijk iets anders wil – maar dat niet meer kan uiten. De gevolgen van dat risico neemt de opsteller in de benadering van de commissie voor zijn eigen rekening. Het 'niet-opstellen' van een schriftelijke wilsverklaring brengt naar het oordeel van de adviescommissie ook risico's met zich mee, te weten:

> '(…) te moeten voortleven onder zo miserabele omstandigheden (nl. zonder voor anderen begrijpelijke uitingsmogelijkheden), dat de patiënt – zo hij daartoe nog in staat zou zijn geweest – te kennen zou hebben gegeven dat hij zijn leven beëindigd zou willen zien.'[16]

Dit standpunt sluit aan bij hetgeen de SVE in 1975 in een brochure had vermeld en Van Till-d'Aulnis de Bourouill, als bestuurslid van de SVE, tijdens een lezing over euthanasie, had betoogd, zoals we in hoofdstuk 2, par. 2.11 hebben gezien.

Eisen 'geldige' schriftelijke wilsverklaring

Vervolgens bespreekt de commissie Muntendam een aantal concrete eisen waar deze wilsverklaring aan moet voldoen om 'bruikbaar' te kunnen zijn, in de zin dat er rechtskracht aan kan worden toegekend en op basis van de wilsverklaring geconcludeerd kan worden dat sprake is van een 'vrijwillige, weloverwogen en ondubbelzinnige wens van de patiënt'. Allereerst moet de verklaring zijn voorzien van een datum en ondertekening door de betrokkene. Ten tweede dient de verklaring eenduidig te zijn en dient er duidelijk in te staan 'onder welke omstandigheden de patiënt passieve, actieve indirecte of actieve directe euthanasie wenst'.[17] Daarnaast mag de verklaring niet ondertekend zijn op een moment dat een patiënt zich zeer angstig of onzeker voelt of sterk beïnvloed wordt door onaangename factoren als een pijnaanval. Aan de mogelijkheid om deze laatste voorwaarde te controleren, besteedt de commissie geen woorden. Ten slotte kan de schriftelijke wilsverklaring volgens de commissie pas een rol spelen als de opsteller naar alle waarschijnlijkheid blijvend niet meer in staat is om zijn wil te uiten omtrent zijn wens om te leven of te sterven.[18]

15. Commissie Muntendam 1978, p. 19.
16. Commissie Muntendam 1978, p. 19-20.
17. Commissie Muntendam 1978, p. 44. Zie voor een omschrijving van deze begrippen hoofdstuk 2, par. 2.7 en 2.9.3.
18. Commissie Muntendam 1978, p. 19 en 44.

De standaardverklaringen van de NVVE en SVE worden geschikt bevonden. Uit praktisch oogpunt is het volgens de commissie verstandig om de schriftelijke wilsverklaring bijtijds bij de huisarts in bewaring te geven. Daarnaast kan wellicht ook een centraal registratiecentrum van dienst zijn. De verklaringen dienen hoe dan ook op ieder moment herroepen of gewijzigd te kunnen worden. Na herroeping zou de verklaring zijn geldigheid verliezen, wat ook het geval zou zijn na het verlopen van een bepaalde geldigheidsduur. Die duur moet volgens de commissie nog nader worden bezien: voor uiteenlopende leeftijdscategorieën zou wellicht een verschillende geldigheidsduur moeten worden toegekend aan de schriftelijke wilsverklaring.[19]

Euthanasieverzoeken van minderjarigen

De commissie Muntendam buigt zich ten slotte over euthanasieverzoeken van minderjarigen. Volgens de toenmalige wet waren personen die niet getrouwd waren of de leeftijd van 21 nog niet hadden bereikt, handelingsonbekwaam. Het opstellen en ondertekenen van een schriftelijke wilsverklaring door een minderjarige, vormde in principe een vernietigbare rechtshandeling. Daarop waren wel uitzonderingen mogelijk. De leeftijdsgrens voor meerderjarigheid zou van 21 naar 18 jaar kunnen worden verschoven. Daarover bestond volgens de commissie Muntendam eind jaren zeventig al eensgezindheid in de maatschappij en de rechtsliteratuur- en praktijk.

Aansluitend bij deze praktijk is een minderjarige in het rapport van de commissie Muntendam degene die de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt. Interessant is het knelpunt dat de commissie signaleert omtrent personen van 16 en 17 jaar. Volgens art. 101 van het Wegenverkeersreglement waren zij bevoegd om als bromfiets-berijder aan het wegverkeer deel te nemen. In het rapport staat:

> 'De trieste ervaring leert, dat zich bij deze categorie personen jaarlijks honderden zeer ernstige ongelukken voordoen, waarbij de mogelijkheid of wenselijkheid van euthanasie onder ogen moet worden gezien. Naar het oordeel van de commissie verdient deze problematiek nadere aandacht en met name de vraag of aan iemand die zich aan aanzienlijke risico's blootstelt door als bromfietser aan het wegverkeer deel te nemen, het recht om zelfstandig een rechtsgeldige schriftelijke wilsverklaring op te maken mag worden onthouden.'[20]

Wat betreft de groep minderjarigen in de leeftijd van 16 en 17 jaar doet de commissie geen concreet voorstel. De commissie doet ook geen concrete voorstellen voor een wetsbepaling waarin de schriftelijke wilsverklaring geregeld zou kunnen worden.

19. Commissie Muntendam 1978, p. 21.
20. Commissie Muntendam 1978, p. 40.

3.2.2 *Kloof wetgeving en maatschappelijke realiteit: advies toekomstig overheidsbeleid gewenst*

Op 1 november 1978 kwam tijdens een debat in de Tweede Kamer de noodzaak naar voren de aanbeveling van de Raad van Europa, zoals beschreven in de inleiding van dit hoofdstuk, op te volgen.[21] Nijhoff (DS'70) refereerde daarbij ook aan de status van de schriftelijke wilsverklaring (door hem 'levenstestament' genoemd):

> 'Geleidelijk aan komt een maatschappelijke discussie op gang over de vraag of de keuze voor de dood vrij behoort te zijn of niet. Ik wijs hier op het rapport (…) van de zg. commissie-Muntendam, voorts op de discussie over de waarde van het zg. levenstestament. Het gaat hierbij om een uiterst complexe, gevoelige en normatieve vraag. Passieve euthanasie is thans mogelijk en komt ook voor. Actieve euthanasie is juridisch niet toegestaan. Politieke partijen hebben de plicht ook ten aanzien van dit laatste vraagstuk een beleidsrelevant standpunt te formuleren. Het niet regelen 'omdat dan niet zou kunnen wat nu wel kan', wat feitelijk de situatie is rond de abortus provocatus, is ethisch noch juridisch verantwoord. Het zou betekenen dat men zich als wetgever op het hellend vlak gaat begeven.'[22]

Het Kamerlid Dees (PvdA) stelde:

> '(…) op dit terrein is een kloof ontstaan tussen wetgeving en maatschappelijke realiteit. Als zodanig zou dat een reden kunnen zijn om aanpassingen in de wetgeving thans in overweging te nemen. Toch menen wij dat deze ontwikkeling niet moet worden geforceerd. De discussie over deze problematiek is nog volop aan de gang. Alleen al uit die discussie zelve blijkt hoe moeilijk het vraagstuk is. Ook op het recente congres van de Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie is dat gebleken. Meer studie acht men ook daar nodig. Toch zal zich in de richting van de overheid steeds sterker de vraag opdringen of en in hoeverre het vraagstuk van de euthanasie in het beleid of in de wetgeving nadere regeling behoeft. Wil de overheid in de toekomst adequaat kunnen reageren op de resultaten van de maatschappelijke discussie, dan lijkt het ons erg zinvol om daartoe reeds nu voorbereidingen te treffen. Vanuit die overwegingen willen wij dan ook bepleiten dat aan een in te stellen staatscommissie zal worden gevraagd, te adviseren over het toekomstige overheidsbeleid inzake euthanasie.'[23]

Het zou nog even duren voordat er een dergelijke staatscommissie werd ingesteld.

21. *Handelingen Tweede Kamer* 1978/1979, 1 november 1978 (16e vergadering), p. 958.
22. *Handelingen Tweede Kamer* 1978/1979, 1 november 1978 (16e vergadering), p. 972.
23. *Handelingen II* 1978/1979, 1 november 1978 (16e vergadering), p. 965.

3.2.3 Voorzet commissie Belinfante (Gezondheidsraad)

Het voornemen om een Staatscommissie inzake Euthanasie in te stellen, staat op 2 november 1978 vast met het aannemen van de motie van Dees, Cornelissen, Wessel-Tuinstra e.a.[24] Het is op dat moment nog niet duidelijk hoe de taakstelling van de Staatscommissie precies zou komen te luiden. Een jaar later verzoekt de Staatssecretaris van Volksgezondheid en Milieuhygiëne de Gezondheidsraad daarom in het kader van de voorgenomen installatie van de Staatscommissie: 'bouwstenen aan te dragen, die het mogelijk maken de taakomschrijving van een in te stellen Staatscommissie te formuleren.'[25]

De Gezondheidsraad dient – met andere woorden – het voorwerk voor de Staatscommissie te leveren en met een concrete 'voorzet' te komen. Een taak die binnen de Gezondheidsraad door de op 8 april 1980 geïnstalleerde commissie Euthanasie onder voorzitterschap van A.D. Belinfante is opgepakt. Er zit een grote groep personen vanuit diverse disciplines in deze commissie.[26] Opvallende personen zijn de anesthesioloog P.V.Admiraal[27], hoogleraar strafrecht en strafprocesrecht A.C.'t Hart, en (wederom) H.A.H. van Till-d'Aulnis de Bourouill.[28]

Deze commissie draagt elementen aan die van belang zouden kunnen zijn voor de regeling die de Staatscommissie op zou moeten stellen. Het is niet de bedoeling dat de commissie Belinfante zelf met een wetsontwerp zou komen. Een oordeel over toelaatbaarheid van euthanasie en hulp bij zelfdoding, en de toelaatbaarheid van schriftelijke wilsverklaringen, ligt daarnaast ook niet binnen het taakgebied van de commissie.[29] Een lastige opgave, volgens de commissie. Tijdens de eerste vergadering wordt in dat kader gezegd:

---

24. *Kamerstukken II* 1978/79, 15300 XVII, 26.
25. Brief van 9 oktober 1979 nr. 34137. Gezondheidsraad, Advies inzake Euthanasie, 1982, p. 1.
26. A.D. Belinfante (voorzitter) en H.J. de Roy van Zuydewijn (secretaris). Verder bestaat de commissie uit de P.V. Admiraal (anesthesioloog), H. Roelink (secretaris-arts KNMG), D.J.B. Ringoir (geriater en geneeskundig hoofdinspecteur) en J. Schouten (internist, geneesheer-directeur Slotervaartziekenhuis Amsterdam), M.E. de Jong-Vekemans (coördinator Project Terminale Zorg te Rotterdam), F.L. Meijler (hoogleraar cardiologie), F.J. van Sprang (hoogleraar kindergeneeskunde), C. Spreeuwenberg (arts), P.J.W.de Brauw (voorzitter Centraal Medisch Tuchtcollege), A.C. 't Hart (hoogleraar strafrecht), J. Th.M. de Vreeze (oud-hoogleraar nationaal en internationaal gezondheidsbeleid) en mw. H.A.H. van Till-d'Aulnis de Bourouill (jurist), Th.C.J. Beemer (moraaltheoloog), J. Douma (hoogleraar ethiek), H. Terborgh-Dupuis (ethicus), G.A. van der Wal (hoogleraar ethiek en rechtsfilosofie), R.W.F. Diekstra (hoogleraar klinische psychologie) en F. van Heek (oud-hoogleraar sociologie).
27. Zie ook hoofdstuk 2, par. 2.7.
28. Zie hoofdstuk 2, par. 2.9.1.
29. Zoals ook wordt benoemd in de Rede bij de installatie van de Staatscommissie Euthanasie door de Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne, mw. M.H.M.F. Gardeniers-Berendsen op 18 oktober 1982 en het antwoord daarop van voorzitter van de Staatscommissie, H.J.M. Jeukens, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 2.

> 'De Staatssecretaris heeft misschien gedacht, dat zij het de commissie daarmee gemakkelijk heeft gemaakt, maar dat is niet zo. In de wettenfabriek, waar de spreker vroeger heeft gewerkt, gold dat het maken van wetten niet moeilijk is, als je precies weet wat je wil. Maar de moeilijkheid is precies weten wat je wil. Nu is de taak van de commissie dat vast te stellen, dat wil zeggen juist het moeilijkste deel. De commissie zal proberen een steekhoudend advies uit te brengen; dat zal vermoedelijk vooral neerkomen op een goede analyse.'[30]

De commissie brengt in 1982, dus ook vóór het arrest van HR 27 november 1984 (Schoonheim)[31], een rapport uit, aangeboden aan de Minister en de Staatssecretaris van Volksgezondheid en Milieuhygiëne, waarin vooral de (toen nog) verschillende vormen van euthanasie zijn geanalyseerd om uiteindelijk met een definitie te komen. Euthanasie betekent volgens de commissie Belinfante: 'handelingen die beogen het leven van een ander op diens verzoek of in diens belang opzettelijk te beëindigen of te verkorten, hetzij actief hetzij passief.'[32]

De commissie Belinfante attendeert de toekomstige Staatscommissie op de mogelijkheid om de bestaande artikelen 293 en 294 van het Wetboek van Strafrecht in lijn te brengen met de huidige opvattingen omtrent euthanasie door middel van richtlijnen van het openbaar ministerie ter voorbereiding van, of zelfs wel in de plaats van een herziening van de wetstekst.[33] De commissie besteedt relatief veel aandacht aan de schriftelijke wilsverklaring.

De schriftelijke wilsverklaring in vergaderingen commissie Belinfante: standpuntbepaling blijft lang uit

Uit verslagen van de vergaderingen van de commissie Belinfante blijkt dat de commissieleden niet om het bestaan van schriftelijke wilsverklaring heen kunnen maar niet precies weten of er rechtskracht aan een dergelijke verklaring toegekend zou moeten worden. Al tijdens de eerste vergadering van de commissie wijst één van de commissieleden op het belang van schriftelijke wilsverklaringen en de verschillende types verklaringen die in omloop zijn. Dit lid merkt op dat de discussie over de schriftelijke wilsverklaring op dat moment nog niet aan de orde is, maar in een later stadium niet zou mogen worden vergeten.[34] Het valt op dat de discussie over schriftelijke wilsverklaringen in de volgende vergaderingen regelmatig (kort) wordt aangezwengeld, maar dat een standpuntbepaling omtrent de verklaring lang uitblijft.

30. Notulen eerste vergadering van de Commissie Euthanasie op 8 april 1980, p. 6, NL-HaNA, Gezondheidsraad [periode 1957-1990], 2.15.36, inv.nr. 1262.
31. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim), zie hoofdstuk 2, par. 2.16.
32. Gezondheidsraad 1982, p. 15.
33. Gezondheidsraad 1982, par. 8.3 en Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 11.
34. Notulen eerste vergadering van de Commissie Euthanasie op 8 april 1980, p. 16, NL-HaNA, Gezondheidsraad, 2.15.36, inv.nr. 1262.

De schriftelijke wilsverklaring roept vooral vragen op, zoals: wat is de reële betekenis van de verklaringen die in omloop zijn? Moet men rekening houden met een dergelijk document, zou er rechtskracht aan toegekend moeten worden? Patiënten blijken volgens de commissie aan een schriftelijke wilsverklaring vaak grote waarde te hechten. Binnen de commissie zijn de meningen over de in omloop zijnde schriftelijke wilsverklaring sterk verdeeld. Een voorstander van (een gestandaarde versie van) de schriftelijke wilsverklaring is de volgende mening toegedaan:

> 'Als er eenmaal een gestandaardiseerd levenstestament voor het Nederlandse taalgebruik tot stand is gekomen, kan het publiek door voorlichting worden opgevoed en er voor zorgen, dat men van te voren duidelijk maakt wat men wil en niet wil.'[35]

Kennelijk twijfelt dit commissielid niet aan de mogelijkheid om een standpunt in te nemen over de wijze waarop iemand over zijn eigen levenseinde denkt. Een ander commissielid ziet daar juist een probleem. Dit commissielid wijst er op dat de meeste mensen tussen de 40 en 50 heel anders over sterven denken dan tussen 60 en 70 en vraagt zich af of mensen in staat zijn om rekening te houden met de mogelijkheid dat ze verlamd zullen zijn en niet meer kunnen spreken. Het is volgens deze optiek van dit lid de vraag of iemand van tevoren kan indenken hoe hij op dat moment over zijn eigen levenseinde zou denken. Ook bij verlamming of afasie kan iemand aan het leven gehecht blijven, bijvoorbeeld om een kleinkind geboren te zien worden, ook al heeft diegene vroeger een schriftelijke wilsverklaring opgesteld. Er bestaat geen zekerheid over wat een persoon op dat moment vindt, terwijl hetgeen hij eerder heeft opgeschreven onherroepelijk is geworden op het moment dat hij zijn wil niet meer kan uiten.[36]

Een ander commissielid is het eens met de gedachte dat de discussie alleen op mogelijkheden betrekking heeft en niet op zekerheden, maar wil mensen daardoor niet de mogelijkheid ontnemen om hun wensen vast te laten leggen. Diegene zegt blijkens de notulen:

> 'Je kunt nooit weten of mensen met een levenstestament hun wens om te sterven zouden willen veranderen. Je kunt ook nooit weten of ze die wens niet zouden willen veranderen. Maar het probleem is, dat – omdat je het laatste niet weet – je ook alle mensen die hun wens niet zouden willen veranderen de gelegenheid ontneemt die wens ten uitvoer te doen brengen.'[37]

35. Notulen zesde vergadering, 17 oktober 1980, p. 19 -21, NL-HaNA, Gezondheidsraad, 2.15.36, inv.nr. 1262.
36. Notulen zesde vergadering, 17 oktober 1980, p. 19 -21, NL-HaNA, Gezondheidsraad, 2.15.36, inv.nr. 1262.
37. Notulen zesde vergadering, 17 oktober 1980, p. 19, NL-HaNA, Gezondheidsraad, 2.15.36, inv.nr. 1262.

Volgens weer een ander commissielid maakt iemand met een levenstestament een keuze tussen twee risico's: enerzijds het risico van 'moeilijk sterven' en anderzijds het risico dat hij achteraf toch liever zou blijven leven. Degene die een schriftelijke wilsverklaring opstelt, kiest voor het tweede risico. Een commissielid dat sterk twijfelt over de eventuele rechtskracht van een schriftelijke wilsverklaring euthanasie brengt daar vervolgens weer tegenin:

> '(…) dat het probleem is dat de keuze beperkt wordt tot een mogelijkheid, het moeilijke sterven, terwijl dat er in werkelijkheid een oneindig aantal zijn. (…) De kans met dat beeld in werkelijkheid geconfronteerd te worden is statistisch minimaal. Men wordt met iets heel anders, iets onvoorspelbaars, geconfronteerd.'[38]

In een volgende vergadering wordt over het levenstestament (de schriftelijke wilsverklaring) gezegd:

> '(…) dat zou behandeld kunnen worden als een vorm van verzoek, waarbij het natuurlijk de vraag is, of en wanneer een dergelijk document geacht kan worden het momentane verzoek te vervangen.'[39]

De schriftelijke wilsverklaring in het rapport van de commissie Belinfante

In haar rapport werkt de commissie Belinfante één en ander dat aan bod is gekomen tijdens de vergaderingen, nader uit. Allereerst benadrukt de commissie het belang van het verzoek van de patiënt: het verzoek is in 'normale' euthanasiegevallen, dus als sprake is van een handelingsbekwaam persoon die zijn wil kenbaar kan maken, een *conditio sine qua non*. Uit deze regel mag niet *a contrario* worden afgeleid dat de wil van iemand die niet in staat is deze kenbaar te maken, niet ter zake zou doen. De commissie waarschuwt:

> 'De verleiding is dan groot het met de voorwaarde, dat er een ondubbelzinnig verzoek van de betrokkene moet zijn, niet meer zo nauw te nemen: het is geen zeldzaamheid dat de arts er dan toe overgaat opklimmende doses van een pijnstillend middel, bijvoorbeeld morfine, te geven, ook als hem daaromtrent geen verzoek van de betrokkene heeft bereikt en als dat niet voor pijnbestrijding nodig is of daartoe met minder hoge doses kan worden volstaan. Een dergelijk handelen zonder instemming van de patiënt is als ongeoorloofd te beschouwen, ook als de naaststaanden daarin zouden toestemmen of berusten.'[40]

38. Notulen zesde vergadering, 17 oktober 1980, p. 20 -21, NL-HaNA, Gezondheidsraad, 2.15.36, inv.nr. 1262.
39. Notulen zevende vergadering, 19 november 1980, p. 11, NL-HaNA, Gezondheidsraad, 2.15.36, inv.nr. 1262.
40. Gezondheidsraad 1982, p. 18.

Vervolgens wijst de commissie er in haar rapport op dat in sommige gevallen door middel van een schriftelijke wilsverklaring toch iets van een wil bekend kan zijn. De praktische waarde van de schriftelijke wilsverklaring ligt naar het oordeel van de commissie vooral in het feit dat de (huis)arts en patiënt tijdig in gesprek gaan over stervensproblematiek, zodat zij op de hoogte zijn van elkaars standpunten. Indien arts en patiënt sterk van mening verschillen, zou de patiënt vanwege dat feit een andere arts kunnen nemen.[41]

De commissie stipt vervolgens een aantal mogelijke problemen aan dat zich met een schriftelijke wilsverklaring voor kan doen. Ten eerste kan er geruime tijd verlopen tussen het opstellen van de tekst van de verklaring en het tijdstip waarop de omstandigheden waarin de patiënt zich voor zouden doen. Het is de vraag of een patiënt zijn wens dan op dezelfde wijze zou onderschrijven, als op het moment waarop hij de verklaring had opgesteld. Een ander mogelijk probleem is dat de tekst niet precies op de situatie zou passen, waarin de patiënt zich later zou bevinden. Voorts wordt genoemd dat het verloop van de ziekte lang niet altijd kan worden voorspeld.[42] Zodoende blijkt uit het rapport dat de schriftelijke wilsverklaring vooral problemen met zich meebrengt: de commissie Belinfante plaatst de schriftelijke wilsverklaring in het advies niet voor niets onder het kopje 'problemen'. Aan een concreet voorstel omtrent de schriftelijke wilsverklaring waagt de commissie zich niet: dat hoeft gezien haar taakstelling ook niet. De commissie doet wel de aanbeveling om bij de (eventueel) totstandbrenging van wettelijke regelingen omtrent euthanasie, de schriftelijke wilsverklaring daar ook in op te nemen. Kortom, de commissie maakt duidelijk dat één van de probleempunten waar de Staatscommissie Euthanasie mee aan de slag zou moeten gaan de schriftelijke wilsverklaring is.

3.2.4 Reactie NVVE en SVE: ondertekenaar zélf verantwoordelijk voor wilsverklaring en risico's

Als bijlage van het rapport van de commissie Belinfante is de gezamenlijke standpuntbepaling van de NVVE en SVE omtrent de schriftelijke wilsverklaring gepubliceerd. De verenigingen verwerpen daarin, in reactie op het rapport, het bezwaar dat de ondertekenaar op het beslissende moment misschien niet meer achter de inhoud van zijn verklaring staat. De organisaties zijn van mening dat de ondertekenaar zelf verantwoordelijk is voor zijn keuze, de ondertekening van de verklaring en de risico's daarvan. Zij zien het door de commissie Belinfante genoemde risico niet als reden om de erkenning van de schriftelijke wilsverklaring als zodanig bij voorbaat af te wijzen. De kans dat een patiënt toch iets anders wilde, is

41. Gezondheidsraad 1982, p. 46.
42. Gezondheidsraad 1982, p. 45.

volgens hen minimaal doordat de verklaring pas geldig kan zijn nadat de patiënt de mogelijkheid zijn wil kenbaar te maken 'voorgoed is ontvallen'.[43]

3.3 De Staatscommissie Euthanasie (1982-1985): introductie

Op 19 oktober 1982 is op voordracht van de minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne Gardeniers-Berendsen en minister van Justitie De Ruiter de Staatscommissie Euthanasie geïnstalleerd.[44]

Over staatscommissies sec is niet veel geschreven. Wel is bekend dat een staatscommissie in principe alleen door de Kroon kan worden ingesteld, bij Koninklijk Besluit. Leden van een staatscommissie hebben in de regel een belangrijke maatschappelijke of bestuurlijke positie en/of zijn experts op bepaalde terreinen, zodat het advies van een zeker gewicht is. Tot aan de jaren negentig van de 20e eeuw kwam het wel eens voor dat 'zittende' politici ook plaatshadden in een staatscommissie. Vanaf de jaren negentig van de 20e eeuw werd het bezwaarlijk bevonden dat de politiek zichzelf adviseerde.[45] Het instellen van een staatscommissie gebeurt doorgaans ter advisering van de regering en het parlement aangaande de wat zwaardere kwesties op het moment dat bezinning gewenst is. Een dergelijk instrument past in de Nederlands politieke traditie om een lastige kwestie voor een bepaalde periode in de luwte te zetten, soms voor een aantal jaar, zoals in het voorgaande hoofdstuk ter sprake is gekomen aan de hand van de agendabouwtheorie in het werk van Outshoorn.[46] Met het instellen van deze Staatscommissie wordt het euthanasievraagstuk door de regering inderdaad in de luwte gezet. Het rapport is in 1985 gepubliceerd.

Samenstelling Staatscommissie inzake Euthanasie

Voorzitter van de Staatscommissie Euthanasie is raadsheer van de Hoge Raad H.J.M. Jeukens. De commissie is verder samengesteld uit de volgende leden: M.W. van Beinum (hervormd predikant), A. van den Berg (verpleegkundige), L.A. Cahn (psychiater), W.J. Chr. van Gestel (arts en geneeskundig hoofdinspecteur van de Volksgezondheid), W.C.M. Klijn (hoogleraar theologische ethiek), J.R.H. Kuyper (directeur hoofdafdeling staats- en strafrecht van het ministerie van Justitie), S.A. de Lange (hoogleraar neurochirurgie, vice-voorzitter), H.J.J. Leenen (hoogleraar sociale achtergronden van gezondheid en gezondheidszorg, vice-voorzitter), R.C.

43. NVVE & SVE 1982, p. 1.
44. Besluit van 18 oktober 1982, *Stcrt.* 1983, nr. 3. Zie ook Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 12-14.
45. Kerkhoff en Martina 2015 en https://www.staatscommissieparlementairstelsel.nl/opdracht-en-aanpak/wat-is-een-staatscommissie.
46. Zie hoofdstuk 2, par. 2.8 waarin wordt verwezen naar Outshoorn 1986. Zie: https://www.staatscommissieparlementairstelsel.nl/opdracht-en-aanpak/wat-is-een-staatscommissie voor een beknopte beschrijving van een staatscommissie en Kerkhoff en Martina 2015, p. 79.

Lensink-Bosman (vice-president arrondissementsrechtbank te Rotterdam), L.C.M. Meijers (hoofdofficier van justitie/advocaat-generaal bij de Hoge Raad), P. Mout (advocaat en procureur/benoemd raadsheer bij de Hoge Raad), W. Nieboer (hoogleraar strafrecht, strafprocesrecht en forensische psychiatrie), A.P. Oliemans (huisarts) en C.J.B.J. Trimbos (hoogleraar preventieve en sociale psychiatrie). Secretarissen zijn M.W. de Klein-de Vrankrijker (Ministerie van Volksgezondheid en Cultuur), J.M.H.D. Meijer-van der Aa (Ministerie van Justitie). Ten slotte is M.H. Fockema Andreae-de Jongh (Ministerie van Volksgezondheid en Cultuur) aangesteld als adjunct-secretaris en M.A. Geise-Holtmans (Ministerie van Volksgezondheid en Cultuur) als administratief medewerker.[47]

Vanuit de NVVE komt er commentaar op de samenstelling van deze Staatscommissie. NVVE-voorzitter Terborgh-Dupuis steekt haar ongenoegen dat de NVVE 'genegeerd' is en niemand uit bijvoorbeeld de commissie Muntendam voor de Staatscommissie is benaderd, niet onder stoelen of banken.[48] Minister van Justitie Korthals Altes en Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur Van der Reijden, lieten, naar aanleiding van Kamervragen, het volgende weten over de samenstelling van de commissie:

> 'Bij de samenstelling van de staatscommissie is door de daarvoor verantwoordelijke toenmalige bewindslieden gestreefd naar een evenwichtige vertegenwoordiging van personen die uit hoofde van hun medische, juridische of ethische professie over het toekomstige overheidsbeleid inzake de euthanasie en het verlenen van hulp bij zelfdoding op deskundige wijze kunnen adviseren in het bijzonder ten aanzien van wetgeving en wetstoepassing. De vraag welke opstelling bij die personen in concreto bestond tegenover het vraagstuk van de euthanasie en het verlenen van hulp bij zelfdoding, heeft daarbij geen rol gespeeld: naar die opstelling is dan ook geen navraag gedaan. (…) Het is ons niet bekend of bepaalde leden van de commissie al dan niet lid zijn van de Nederlandse vereniging voor vrijwillige euthanasie of enige andere organisatie pro of contra vrijwillige euthanasie.'[49]

Taakstelling en werkwijze

De Staatscommissie inzake euthanasie krijgt in het instellingsbesluit de taak toebedeeld om 'advies uit te brengen omtrent het toekomstige overheidsbeleid inzake euthanasie en het verlenen van hulp bij zelfdoding, in het bijzonder ten aanzien van wetgeving en wetstoepassing'.[50] De eerste en belangrijkste vraag die de Staatscommissie op grond van haar taakopdracht wil beantwoorden is of art. 293 Wetboek van Strafrecht (de strafbaarstelling van levensberoving op verzoek) zodanig gewijzigd dient te worden dat onder voorwaarden euthanasie niet meer strafbaar

47. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 12-14.
48. Terborgh-Dupuis 1982.
49. Aanhangsel *Handelingen I*, zitting 1982-1983, nummer 8.
50. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 12.

is.[51] Door middel van het formuleren van een werkprogramma en het inventariseren van verschillende onderwerpen die een rol spelen bij verschillende aspecten van levensbeëindiging op verzoek, is het onderzoek nader vormgegeven. Uit het volgende zal blijken dat één van de te onderzoeken onderwerpen de schriftelijke wilsverklaring betreft.

De Staatscommissie vergaderde aanvankelijk één keer in de vier weken, en na een jaar één keer in de drie weken. Uiteindelijk is de commissie 29 keer plenair bijeengekomen. Daarnaast vonden ook vergaderingen plaats in kleiner verband, zoals de juridische werkgroep en de medische werkgroep. De Staatscommissie maakte regelmatig gebruik van de in het instellingsbesluit gegeven mogelijkheid om inlichtingen in te winnen bij derden, zoals de belangenorganisaties NVVE en SVE en voorts de KNMG en KNMP. In juni 1984 organiseerde de Staatscommissie hoorzittingen waarvoor diverse belanghebbende en belangstellende organisaties en instellingen waren uitgenodigd.

3.4 Standpuntbepaling omtrent schriftelijke wilsverklaring aangewezen (1983)

Hoewel de commissie Belinfante al een voorzet had gegeven is de Staatscommissie tijdens haar 'opstartperiode' zoekende welke onderwerpen precies besproken dienen te worden. Naast wilsbekwame patiënten komen ook patiënten die hun wil niet (meer) kunnen uiten al gauw ter sprake. De Staatscommissie stelt zichzelf de vraag of met betrekking tot deze personen euthanasie mogelijk moet zijn en of er voldoende waarborgen geschapen kunnen worden om misbruik te voorkomen ten aanzien van deze 'ongevraagde euthanasie'. De betekenis van euthanasie is in 1983 nog veelomvattend, waardoor een term als ongevraagde euthanasie, die achteraf gezien een *contradictio in terminis* lijkt, nog gebezigd wordt. In de aanloop naar een meer afgebakende betekenis van euthanasie ligt ook een basis voor de latere ideeën voor de schriftelijke wilsverklaring. Met de vraag wat euthanasie precies is, hangt samen op welke patiënten euthanasie mogelijk toegepast zou kunnen worden. Is dat ook het geval bij patiënten die hun wil niet, of niet meer kunnen uiten? In een aanzet tot een werkprogramma van de Staatscommissie uit februari 1983 staat:

> 'Dienen met betrekking tot de verschillende categorieën personen waarop euthanasie kan worden toegepast, verschillende criteria te worden geformuleerd? Men denke bijv. aan euthanasie bij vroeggeborenen, zwaar defecte pasgeborenen, comateuze patiënten, zwakzinnigen en ernstig geestelijk gestoorden.'[52]

51. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 29.
52. Aanzet om te komen tot een werkprogramma van de commissie, opgesteld door het secretariaat, februari 1983, p. 7, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 6.

Dit citaat is van belang omdat hier een eerste aanzet is te zien van het concept om bij verschillende categorieën patiënten, mogelijk verschillende eisen te laten gelden voor de toepassing van euthanasie. Vervolgens komt de schriftelijke wilsverklaring aan bod. Deze wilsverklaring raakt aan de categorie patiënten die hun wil niet kunnen uiten. De Staatscommissie heeft ter zake van de wilsverklaring voor het 'werkprogramma' de volgende vragen voor ogen: 'Dient de euthanasieverklaring wettelijk geregeld te worden? Welke voorwaarden moeten met betrekking tot een dergelijke verklaring gesteld worden? Dienen minderjarigen ook de mogelijkheid te hebben tot het opstellen van een dergelijke verklaring?'[53] Daarnaast vraagt de Staatscommissie zich af wat de betekenis is van een non-reanimatieverklaring en of voor deze verklaring een wettelijke regeling dient te worden ontworpen. Omdat de non-reanimatieverklaring niet onder de werking van art. 293 Sr geldt, ziet de Staatscommissie er later vanaf om deze verklaring ook in het rapport te betrekken.

Het is daarmee vlak na de instelling van de commissie al duidelijk dat de Staatscommissie zich, conform het advies van de commissie Belinfante, ook zal buigen over een eventueel wettelijke regeling voor de schriftelijke wilsverklaring.

3.4.1 Onderzoeksgegevens Hilhorst en de NVVE

Voor onderzoeksgegevens op het gebied van euthanasie benaderde de Staatscommissie de socioloog Hilhorst, die in juli 1983 een notitie had gemaakt. Hij gaf daarin aan welke informatie over euthanasie voorhanden was, welke informatie ontbrak en door nieuw onderzoek vergaard zou moeten worden om een empirisch onderbouwd totaalbeeld te verkrijgen van de euthanasieproblematiek. Eén van zijn onderzoeksuggesties betrof motieven van personen/patiënten die om euthanasie vragen, waarin ook de schriftelijke wilsverklaring een onderwerp is dat aandacht verdient. Hilhorst doet de volgende aanbeveling:

> 'Wellicht zouden patiënten (en/of hun familieleden) gevraagd kunnen worden, die reeds in het bezit zijn van een levenstestament of euthanasieverklaring, waarin het verzoek om onder bepaalde omstandigheden (actieve) euthanasie toe te passen op schrift is gezet, en die daadwerkelijk dit verzoek geëffectueerd willen zien. Uiteraard wordt hierbij verondersteld, dat de patiënt (nog) aanspreekbaar is. Waarom en wanneer vraagt iemand om euthanasie voor zichzelf of anderen?'[54]

Zijn suggestie ziet op de achterliggende motieven van patiënten om een schriftelijke wilsverklaring op te stellen. De Staatscommissie laat weten de voorstellen van

53. Aanzet om te komen tot een werkprogramma van de commissie, opgesteld door het secretariaat, februari 1983, p. 11.
54. Notitie van de heer Hilhorst met betrekking tot euthanasie-onderzoek in Nederland, met aanbiedingsbrief, juli 1983, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 11, p. 7. Zie ook Staatscommissie euthanasie 1985 deel 1, p. 178-186.

Hilhorst te ondersteunen, maar er van af te zien om dergelijk onderzoek in gang te zetten vanwege de tijd die het onderzoek kost en de mate waarin de resultaten ervan het werk van de Staatscommissie naar verwachting daadwerkelijk zouden kunnen beïnvloeden.[55] Uit de notitie van Hilhorst blijkt andermaal de aanbeveling om op de schriftelijke wilsverklaring in te gaan.

Diezelfde conclusie kan getrokken worden uit gegevens die de Staatscommissie in 1983 heeft ontvangen van de NVVE, over de zogenoemde hulpvragen die bij de vereniging binnen waren gekomen. Deze gegevens bevestigen het beeld dat de schriftelijke wilsverklaring ook in de jaren tachtig één van de hoofdpunten van de vereniging is, waar (onder de leden) veel vraag naar is. Zogenoemde 'hulpvragers' die nog geen schriftelijke wilsverklaring hebben, blijken die na contact met de NVVE vaak alsnog aan te willen schaffen. Vaak is het al te laat, blijkt uit de door de NVVE opgestelde documentatie:

> 'In een (groot) aantal gevallen is dat niet meer mogelijk, omdat de betrokkene niet aanspreekbaar, resp. niet meer compos mentis is. In zulke gevallen vertelt familie dikwijls, dat vader/moeder altijd gezegd heeft een toestand van langdurige bewusteloosheid, opname in een (psychogeriatrisch) verpleeghuis e.d. niet te willen meemaken. Voor het schriftelijk bevestigen van die wil is het dan echter te laat… Dit is voor de familie niet zelden aanleiding deze voorzieningen nu wel voor zichzelf te treffen.'[56]

Naar aanleiding van ervaringen rond het levenseinde van dierbaren, stellen familieleden vervolgens dus wel een schriftelijke wilsverklaring voor zichzelf op, om te voorkomen zelf 'te laat' te zijn.

Het beeld binnen de Staatscommissie is vanaf het moment dat de commissie van start gaat: de schriftelijke wilsverklaring verdient aandacht in het rapport. Op welke manier precies, blijft lang onduidelijk. De commissieleden zijn het erover eens dat er iets over de schriftelijke wilsverklaring gezegd moet worden, maar schuiven het moment steeds voor zich uit. Wellicht hadden andere zaken prioriteit. De schriftelijke wilsverklaring was immers slechts een onderdeel van een veel groter vraagstuk. Eerst moest de Staatscommissie een standpunt formuleren ter zake van een eventuele wettelijke regeling van euthanasie in het algemeen. Bovendien blijkt uit de stukken het beeld dat de commissieleden, en dus de commissie, ook niet precies wisten wat zij met de schriftelijke wilsverklaring aan moesten en hoe zij deze verklaring in het grotere geheel moesten passen. De concrete discussie over de schriftelijke wilsverklaring liet in ieder geval lang op zich wachten. Deze

55. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 21.
56. Analyse van de hulpvragen, aangemeld bij de Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie van 18-5-1982 tot 18-5-1983, p. 3, Archief Staatscommissie Euthanasie 1982-1985, inventarisnr. 11.

discussie wordt namelijk pas echt gevoerd vanaf de 23e vergadering (van de 29) van de Staatscommissie. De daaraan voorafgaande vergaderingen zijn zijdelings echter van belang voor de meningsvorming over de schriftelijke wilsverklaring.

3.5 Indeling verschillende categorieën medische levensbeëindiging/levensverkorting en meningspeiling Staatscommissie (1983)

Van belang is ten eerste de discussie over een mogelijke indeling ten aanzien van verschillende categorieën van medische interventie rond het levenseinde bij verschillende groepen patiënten. Hoewel binnen de commissie niet iedereen achter het idee staat om patiënten in bepaalde groepen onder te verdelen, heeft de medische werkgroep begin 1983 een eerste aanzet gegeven om enkele patiëntengroepen te onderscheiden. De medische werkgroep maakt ten eerste onderscheid tussen de volgende groepen:

- Levensbeëindiging of verkorting die niet te rekenen is tot euthanasie of hulp bij zelfdoding (groep 1); en
- Medische interventie die resulteert in levensbeëindiging/levensverkorting, of kortweg 'euthanasie' (groep 2).[57]

Deze indeling is achteraf gezien wellicht erg voor de hand liggend en weinig vernieuwend. In de jaren tachtig van de vorige eeuw was dit onderscheid echter nog niet zo vanzelfsprekend. Onder euthanasie werd tot dan toe een keur aan verschillende handelen rond het levenseinde gerekend, ook handelingen die geen actieve levensbeëindiging betekenen, of handelingen die niet op verzoek van de patiënt zijn. Denk ook aan de term 'ongevraagde euthanasie' die in de eerste vergaderstukken van de commissie voorkomt.

Met bovenstaand onderscheid is een opstap te zien naar de omschrijving van euthanasie die de Staatscommissie in het rapport introduceert ter onderscheiding van moord en doodslag, namelijk: 'het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een ander dan de betrokkene, op diens verzoek'.[58]

---

57. Daarnaast wordt later ook gesproken van een derde categorie (groep 3), overige patiëntengroepen die de wens tot levensbeëindiging te kennen geven, bijvoorbeeld op grond van een neurotische stoornis, vereenzaming of 'sociale dood'.
58. Staatscommissie Euthanasie 1985 deel 1, p. 26. Opmerkelijk is dat de Staatscommissie na een lange discussie kiest voor het woord omschrijving en niet voor definitie, 'om te voorkomen dat men zou denken dat het begrip euthanasie in het rapport een belangrijke inflatie heeft ondergaan ten opzichte van de definitie van de Gezondheidsraad.' De omschrijving werd te mager geacht om als 'definitie' te fungeren. Zie notulen van de 28e commissievergadering, 28 mei 1985, p. 5, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 30.

Groep 1 Levensbeëindiging of verkorting die niet te rekenen is tot euthanasie of hulp bij zelfdoding

Concreet bestaat 'groep 1' uit:

a. het niet instellen, onderscheidenlijk het staken van een behandeling op uitdrukkelijk en ernstig verlangen van de patiënt;
b. het niet instellen, onderscheidenlijk het staken van een behandeling in gevallen waarin een zodanige behandeling naar heersend medisch inzicht zinloos is;
c. het niet behandelen van een bijkomende ziekte of aandoening bij een patiënt die naar heersend medisch inzicht onomkeerbaar het bewustzijn heeft verloren;
d. een verhaasting van de dood als bijkomend gevolg van een behandeling, welke noodzakelijk is voor en naar haar aard rechtstreeks is afgestemd op het verlichten van het ernstig lijden van een patiënt.[59]

Dit zijn kortom de vormen van levensbeëindiging of verkorting die niet langer tot euthanasie worden gerekend maar als normaal medisch handelen kunnen worden beschouwd. Deze groep van handelingen valt volgens de commissie buiten de werking van art. 293 Sr. De Staatscommissie stelt in het rapport een conceptbepaling voor (art. 293quater Sr) waarin deze niet strafbare vormen van levensbeëindiging opgesomd worden, ter onderscheiding van de strafbare gedraging uit art. 293 Sr.[60] Een dergelijke bepaling, waarin niet-strafbaar handelen is opgenomen, is uiteindelijk nooit in de wet gekomen.[61]

Groep 2: Medische interventie die resulteert in levensbeëindiging: euthanasie

Groep 2 (medische interventie die resulteert in levensbeëindiging/levensverkorting), dat wil zeggen de 'euthanasie-groep', is voor de verdere discussie binnen de Staatscommissie het meest van belang. 'Euthanasie' kent volgens de indeling van de Staatscommissie de volgende subcategorieën:

Categorie 2.1	De patiënt kan zijn wil zelf bepalen en uiten.
Categorie 2.2	De patiënt kan zijn wil niet zelf bepalen vanwege een 'niet irreversibel geweken bewustzijn'.
Categorie 2.3	De patiënt kan zijn wil niet zelf bepalen en uiten vanwege een andere reden dan in 2.2 staat vermeld, bijvoorbeeld

59. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 43 en 73. Zie ook: Te onderscheiden rubrieken en patiëntengroepen bij medische interventie in relatie tot levensbeëindiging/levensverkorting en voorwaarden voor toelaatbaarheid. Notitie van de medische groep, opgesteld door het secretariaat, 7 april 1983, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 7.
60. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 73.
61. Overigens is het de vraag of het onderscheid tussen euthanasie en andere vormen van levensbeëindigend handelen in de medische praktijk zo helder te maken is. Met name tussen euthanasie (groep 2) en het geven van stervenshulp die primair gericht is op pijn- of symptoombestrijding, maar als onbedoeld hoewel aanvaard neveneffect levensverkorting (uit groep 1) bestaat een grijs gebied. Zie: Van de Wetering, Van der Heide & Mevis 2019.

vroeggeborenen, zwaar defect pasgeborenen, diepgestoorde zwakzinnigen, ernstig geestelijk gestoorden (psychotici, dementen) en overige (zuigelingen, peuters, kleuters).

Categorie 2.4 De patiënt kan slechts gedeeltelijk, onvoldoende of twijfelachtig zijn wil bepalen/uiten, zoals oudere minderjarige kinderen (12 jaar en ouder), zwakzinnigen (anders dan psychotici en dementen), geestelijk gestoorden (anders dan ernstig psychiatrisch en dement), en personen die op grond van een somatische afwijking hun wil niet kunnen uiten (bijvoorbeeld afatici).[62]

Bij de eerste categorie, kortgezegd de 'wilsbekwame patiënt' (categorie 2.1) speelt de problematiek rondom de schriftelijke wilsverklaring niet zo zeer. Althans, als met 'wil zelf kunnen bepalen en uiten' wordt bedoeld: de situatie van de patiënt op het moment (vlak) voor de uitvoering van euthanasie. Deze groep is bij machte om zijn wil te uiten, en hoeft daarbij niet terug te vallen op een schriftelijke verklaring.

Bij de andere categorieën patiënten (2.2 t/m 2.4) doet zich volgens de commissie de vraag voor of de ontbrekende wilsuiting van de patiënt wellicht vervangen kan worden door een beslissing van een (behandelend)arts, de beslissing van een familielid, of een schriftelijke wilsverklaring van de betrokkene. Deze vraag beantwoorden de leden van de medische werkgroep van de Staatscommissie blijkens de vergaderstukken divers, variërend van 'in bijzondere situaties kunnen anderen beslissen (bijv. naaste familieleden)','hiervoor is een wettelijke regeling nodig', 'deze vraag verdient aparte bespreking' tot 'hoe kan dit bij deze mensen? Zij kunnen immers niet zelf hun wil bepalen.'[63]

Eerste meningspeiling Staatscommissie omtrent de schriftelijke wilsverklaring

Naar aanleiding van bovenstaande indeling is vervolgens een schriftelijke meningspeiling gehouden onder alle commissieleden van de staatscommissie over de toelaatbaarheid van levensbeëindiging bij de onderscheiden categorieën.[64] Uit deze meningspeiling komt naar voren dat de meeste commissieleden het als taak van de Staatscommissie zien om criteria op te stellen waaraan de al dan niet geoor-

62. Te onderscheiden rubrieken en patiëntengroepen bij medische interventie in relatie tot levensbeëindiging/levensverkorting en voorwaarden voor toelaatbaarheid. Notitie van de medische groep, opgesteld door het secretariaat, 7 april 1983, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 7.

63. Te onderscheiden rubrieken en patiëntengroepen bij medische interventie in relatie tot levensbeëindiging/levensverkorting en voorwaarden voor toelaatbaarheid. Notitie van de medische groep, opgesteld door het secretariaat, 7 april 1983, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 7.

64. Meningspeiling. Notitie van het Secretariaat, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 9.

loofdheid van euthanasie getoetst kan worden, rekening houdend met de verschillende groepen.

Eén van de commissieleden is van mening dat het essentieel is dat een patiënt zijn wil *volledig* kan bepalen. In alle andere gevallen is euthanasie volgens dit lid niet geoorloofd.[65] Euthanasie moet volgens anderen juist niet alleen zijn voorbehouden aan de patiënt die zijn wil kan bepalen en uiten, maar ook aan de patiënt die daar door omstandigheden of een plotselinge gebeurtenis niet meer toe in staat is. Een schriftelijke wilsverklaring kan dan mogelijk uitkomst bieden. Eén van de commissieleden schrijft:

> 'Persoonlijk geloof ik (…) dat er een meer omvattende regeling moet komen voor de vele verschillende situaties in de praktijk. Zeker bestaat een behoefte aan een wilsvervangend document, dat veel nauwkeuriger dan thans de wens van de opsteller vastlegt. Ook bestaat er behoefte aan specifieke deskundigen, die op dit terrein kunnen adviseren. (…) Samenvattend ben ik een voorstander van een "zuinig" beleid: slechts in uitzonderlijke gevallen mag men (actieve) euthanasie en hulp bij zelfdoding toestaan. Dit mag echter niet beperkt worden tot een enkele categorie patiënten.'[66]

De schriftelijke wilsverklaring wordt volgens deze visie dus gezien als middel om ongelijkheid te voorkomen tussen patiënten met een euthanasieverzoek die hun wil wel kunnen bepalen en uiten en degenen die dat niet (meer) kunnen. Hoe dit in de praktijk vorm zou moeten krijgen is volgens de commissie de vraag. Een vooraf gegeven verklaring kan ten tijde van wilsonbekwaamheid volgens een commissielid moeilijk als 'wil' beschouwd worden van die patiënt. Een eventueel gebrekkige wil zou volgens dit commissielid ook niet aangevuld kunnen worden door anderen:

> 'Ook indien men zou aanvaarden dat de mens het "recht" heeft zijn leven te beëindigen of te doen beëindigen dan nog heeft niemand (b.v. arts of ouders) enige bevoegdheid voor een ander, die zijn wil niet kan bepalen, een daarop gerichte beslissing te nemen.'[67]

Opvallend is dat de rol van anderen, en dan met name de familie van de patiënt, in de situatie dat een patiënt zijn wil niet meer kan uiten, door de meeste andere commissieleden wel van grote betekenis wordt geacht, door sommigen zelfs als er geen sprake is van een schriftelijke wilsverklaring. In dat kader schrijft een commissielid bijvoorbeeld: 'de naaste familie moet in staat gesteld worden om tegenover de arts duidelijk aan te geven wat de wens van de patiënt zou zijn geweest,

65. Enkele uitgangspunten bij de beantwoording van de meningspeiling, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 11, subnr. 4.
66. Toelichting op enquête S.C.E./C/83/133, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 11, subnr. 3.
67. Uitgangspunten meningspeiling, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 11, subnr. 5.

ook al is deze wens niet op schrift gesteld.'[68] Het commissielid gaat er niet op in of de arts daadwerkelijk rechtsgevolg zou moeten (kunnen) verbinden aan de mening van anderen, en een stap verder, hoe dat wettelijk geregeld zou kunnen worden. Eén van de commissieleden acht hulpverlening aan een persoon ter beëindiging van zijn leven (door een arts) alleen te rechtvaardigen als een afgeleide van het fundamentele, grotendeels ongeschreven zelfbeschikkingsrecht van de mens:

> 'Deze is meestal niet bij machte zelf, op verantwoorde, menselijk aanvaardbare wijze dat zelfbeschikkingsrecht te verwerkelijken. Het zelfbeschikkingsrecht en de betrokkenheid van anderen ter verwerkelijking van dat recht impliceren een weloverwogen, standvastig besluit van de kant van de hulpvrager en een uiterst zorgvuldige toetsing daarvan van de kant van de hulpverlening. (…) [Daaruit] volgt m.i. tevens dat het zelfbeschikkingsrecht onoverdraagbaar of onvervangbaar is. Ik verwerp daarmee de vervangende wilsverklaring in die gevallen waarin de mens niet, niet meer, nog niet, nooit of niet voldoende in staat is zijn wil te bepalen.'[69]

Levensbeëindiging 'in het belang van de patiënt' wijst dit commissielid daarom van de hand. Een schriftelijke wilsverklaring wordt, blijkens het volgende citaat, door dit commissielid echter *wel* gezien als verzoek van een persoon zelf die zijn wil op een gegeven moment niet meer kan uiten:

> 'Wel aanvaard ik eveneens als afgeleide van het zelfbeschikkingsrecht dat een persoon, met het oog op een toekomstige onzekere gebeurtenis waardoor hij zijn wil niet of onvoldoende kan bepalen, bij voorbaat zijn weloverwogen en standvastig besluit vastlegt (de euthanasieverklaring); voorwaarde is dan wel dat het gaat om een betrekkelijk recente wilsverklaring of dat er voldoende steunbewijs uit zijn naaste omgeving voorhanden is die het onaannemelijk maakt dat de betrokkene intussen op zijn besluit is teruggekomen of dat de wilsverklaring in twijfel moet worden getrokken.'[70]

Een ander commissielid wijst er op dat men daarbij over het begrip 'recent' van mening kan verschillen en dat ook het moment waarop een leven niet meer leefbaar is een punt van aandacht is. Dat moment zal in iedere levensfase (vermoedelijk) verschuiven.[71]

Eenduidigheid over de schriftelijke wilsverklaring is er binnen de Staatscommissie kennelijk (nog) niet, zo blijkt ook uit een notitie van het secretariaat uit het najaar van 1983. Het is met name de vraag of de schriftelijke wilsverklaring als vervan-

68. Uitgangspunten meningspeiling, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnummer 11, subnr. 2.
69. Uitgangspunten meningspeiling, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 11, subnr. 7.
70. Uitgangspunten meningspeiling, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 11, subnr. 7.
71. Uitgangspunten meningspeiling, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 11, subnr. 10.

gende wilsverklaring kan dienen in de gevallen dat de betrokkene zijn wil niet meer kan uiten.[72]

3.6 De Staatscommissie is verdeeld: analyse minderheids- en meerderheidsstandpunt (1983/84)

De daarop volgende commissievergaderingen (najaar 1983, begin 1984) zien op voorstellen tot wijziging van de artikelen 293 en 294 Sr in het algemeen. Er wordt gewerkt met twee basismodellen, gebaseerd op globale discussies binnen de Staatscommissie.

3.6.1 Model A: 'minderheidsmodel'

Model A heeft als uitgangspunt dat de voorvraag 'of de mens vrij is zijn leven te beëindigen of te doen beëindigen', ontkennend wordt beantwoord.[73] Slechts twee van de vijftien commissieleden staan achter dit model. Volgens dit model is (actieve) euthanasie volgens ethische gronden afkeurenswaardig, omdat daarmee de waardigheid die ieder mens ongeacht zijn toestand blijft behouden, wordt aangetast. Er zou kortgezegd dan ook geen wettelijke strafuitsluitingsgrond moeten komen voor 'doden op verzoek'. Art. 293 Sr beschermt niet alleen de onaantastbaarheid van het leven, maar ook de specifieke persoon tegen een derde en tegen zichzelf. Binnen dit standpunt is logischerwijs ook geen plaats voor een wettelijke regeling van de schriftelijke wilsverklaring.[74] Dit model zal daarom in deze studie niet nader besproken worden.

3.6.2 Model B: 'meerderheidsmodel'

Model B heeft daarentegen als uitgangspunt dat de voorvraag of de mens vrij is zijn leven te beëindigen of te doen beëindigen bevestigend wordt beantwoord.[75] Er wordt door de juridische commissie een voorlopige conceptregeling voorgesteld en nader vormgegeven. Dit betreft dus nog niet de versie die in het rapport is gepubliceerd:

---

72. Notitie van het secretariaat ten behoeve van de agendacommissie van de Staatscommissie Euthanasie, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 12.
73. Voorstellen tot wijziging van de artikelen 293 en 294 WvStr, wetwijziging model A en wetswijziging model B. Notitie van het secretariaat op basis van hetgeen door juristen en agendacommissie besproken werd op 13 december 1983, gepubliceerd op 5 januari 1984, p. 1, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 13.
74. Te weten de leden Klijn en Nieboer. Klijn en Nieboer. Zie nader par. 3. 11 en de Minderheidsnota, in Staatscommissie Euthanasie 1985 deel 1, p. 191 e.v.
75. Voorstellen tot wijziging van de artikelen 293 en 294 WvStr, wetwijziging model A en wetswijziging model B. Notitie van het secretariaat op basis van hetgeen door juristen en agendacommissie besproken werd op 13 december 1983, gepubliceerd op 5 januari 1984, p. 1, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 13.

Eerste versie 'model B' (1983)

I doden op verzoek (nieuw art. 293 Sr)

1. Hij die het leven van een ander op diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen beëindigt wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar en zes maanden of geldboete van de vierde categorie.
2. De geneeskundige die het leven van zijn patiënt, die niet in staat is zijn wil te uiten, beëindigt wegens ernstige lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaar of geldboete van de vijfde categorie.
3. Niet strafbaar is de geneeskundige die, handelende in het kader van zorgvuldige hulpverlening, het leven van zijn patiënt op diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen beëindigt.
4. Van de toepassing van het tweede en derde lid wordt onder beëindiging van het leven niet verstaan:
   a) het niet instellen, onderscheidenlijk het staken van een behandeling op uitdrukkelijk verzoek van de patiënt;
   b) het niet instellen, onderscheidenlijk het staken van een behandeling in gevallen, waarin die behandeling naar gangbaar medisch inzicht zinloos is;
   c) beëindiging van medische en verpleegkundige behandeling van een patiënt, die naar heersend medisch inzicht hersendood is;
   d) pijn- of symptoombestrijding, die als neveneffect levensbeëindiging tot gevolg kan hebben.
5. Handelen in het kader van zorgvuldige hulpverlening als bedoeld in het derde lid omvat in ieder geval:
   a) deskundige voorlichting omtrent de situatie waarin de patiënt zich bevindt;
   b) bijstand in het bijzonder door het verstrekken van verantwoorde voorlichting over andere oplossingen van de noodsituatie waarin de patiënt zich bevindt;
   c) de verkregen overtuiging dat de patiënt zijn verzoek om levensbeëindiging heeft gedaan en gehandhaafd in vrijwilligheid, na zorgvuldige overweging en in het besef van zijn verantwoordelijkheid voor de gevolgen voor hem en de zijnen;
   d) raadpleging van een andere geneeskundige alsmede van een of meer andere deskundigen afhankelijk van de situatie waarin de patiënt zich bevindt;
   e) het oordeel van de geneeskundige dat levensbeëindiging op grond van zijn bevindingen verantwoord is te achten.[76]

In het eerste lid van het aldus voorgestelde art. 293 Sr staat, enigszins gewijzigd, de strafbaarstelling van euthanasie. Daarmee blijft in het eerste lid de algemene norm tot uitdrukking gebracht dat 'doden op verzoek' (in principe) strafbaar is. Wel is gekozen voor de neutralere terminologie 'het leven beëindigen', in plaats van 'het leven beroven', waarbij van belang is dat de levensbeëindiging gebeurt op uitdruk-

76. Wetswijziging model B, gepubliceerd op 5 januari 1984, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 13.

kelijk en ernstig verlangen van het 'slachtoffer'. De commissie denkt aan een maximum gevangenisstraf van (slechts) vier jaar en zes maanden, of geldboete van de vierde categorie.

Het valt op dat het strafmaximum is teruggebracht tot iets meer dan een derde van het toen én thans geldende maximum van twaalf jaar gevangenisstraf. Daarmee wordt beoogd het verschil in strafmaximum tussen art. 293 Sr (twaalf jaar) en art. 294 Sr (drie jaar) te verminderen. Er is volgens de commissie, 'gelet op de verwantschap die bestaat tussen de onder artikel 293 en 294 Sr. vallende gedragingen', geen aanleiding voor handhaving van het grote verschil. Waarom dan niet een maximumstraf gevangenisstraf van drie jaar? Dat komt doordat de commissie de mogelijkheid van voorlopige hechtenis niet wilde uitsluiten.[77]

In de daarop volgende voorgestelde 'nieuwe' artikelleden van de voorgestelde bepaling is de bijzondere positie van de arts geregeld, die gehoor wil geven aan een verzoek tot levensbeëindiging van een patiënt, en de voorwaarden waaronder dat zou kunnen. De commissieleden van de juridische werkgroep geven aan zich er bewust van te zijn dat wellicht niet alle onderdelen van het voorgestelde nieuwe artikel zich lenen voor opneming in het Wetboek van Strafrecht. Zij nemen de Wet afbreking zwangerschap (Waz) als voorbeeld waarin een duidelijk onderscheid is gemaakt tussen onderwerpen van strafrechtelijke aard (waartoe de Waz voorziet in een nieuw art. 296 Sr) en onderwerpen van meer, ordenende, administratieve aard, die in een afzonderlijk gedeelte van de Waz zelf zijn geregeld. De werkgroep houdt vanwege praktische redenen nog wel vast aan het systeem om de in het nieuwe art. 293 geregelde onderwerpen in het advies zoveel mogelijk bij elkaar te houden.[78]

Een vreemde eend in de bijt in dit model is het voorgestelde tweede lid, dat van toepassing is op de arts die het leven van een patiënt, die *niet* in staat is zijn wil te uiten, beëindigt wegens ernstige lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen. Strikt genomen is hier dus geen sprake van euthanasie. Deze geneeskundige wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaar of geldboete van de vijfde categorie. De strafmaat in het tweede lid is hoger dan het eerste lid:

> 'Dit omdat aan een geneeskundige zwaardere eisen gesteld mogen worden dan aan een willekeurige derde, die wellicht uit mededogen het leven van een ander op diens verzoek beëindigt.

77. Staatscommissie Euthanasie 1985 deel 1, p. 50.
78. Voorstellen tot wijziging van de artikelen 293 en 294 WvStr, wetwijziging model A en wetswijziging model B. Notitie van het secretariaat op basis van hetgeen door juristen en agendacommissie besproken werd op 13 december 1983, gepubliceerd op 5 januari 1984, p. 2, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 13.

> De medicus is in dit opzicht strafwaardiger dan de burger. Een dergelijke benadering van de positie van de arts is eigen aan het strafrecht.'[79]

Er is kortom sprake van een zekere Garantenstellung: in verband met de deskundigheid van de arts wordt een hogere strafmaat rechtvaardig geoordeeld.

Deze redenering is opvallend omdat de arts zonder deze regeling, net als ieder ander, onder art. 287 Sr of art. 289 Sr zou vallen, indien hij het leven zou beëindigen van een patiënt die daar zelf niet om kan verzoeken. Dat zijn artikelen met een aanzienlijk hogere strafmaat dan de voorgestelde zes jaar gevangenisstraf. Toch wordt een dergelijke vorm van levensbeëindiging door de arts tijdens de eerste conceptversies van het rapport onder euthanasie gevoegd, al klinkt bij de commissie zelf ook al wel de twijfel door of het tweede lid strikt aangewezen is.[80] Het is niet verrassend dat dit tweede, voorgestelde lid in een latere versie van het model op deze manier niet meer voorkomt. In de vergaderstukken staat dat de juridische werkgroep het toch 'niet wenselijk acht' om 'een leek hoger te straffen dan een medicus'.[81]

Met de terminologie 'handelende in het kader van zorgvuldige hulpverlening' (lid 3), die is ontleend aan art. 280 Sr (verbergen van weggelopen minderjarigen) wordt beoogd de alternatieve hulpverleners uit te sluiten. In het vierde lid is aangegeven wat *niet* onder beëindiging van het leven op verzoek (kortweg: euthanasie) valt.[82]

Ten slotte is in het voorgestelde vijfde lid uiteengezet wat handelen in het kader van zorgvuldige hulpverlening in ieder geval omvat. De juridische werkgroep beschouwt deze eisen als een minimum: de rechter heeft de vrijheid in een concreet geval (achteraf) ook nog andere zorgvuldigheidseisen in te stellen. De voorwaarden vormen volgens de werkgroep al wel een duidelijk richtsnoer voor alle betrokkenen, waarbij zij denken aan de arts, verpleegkundige, de patiënt en zijn familie.

Geen schriftelijke wilsverklaring in model B

Hoewel de schriftelijke wilsverklaring tijdens enkele commissievergaderingen al wel ter sprake is geweest, schittert deze in de aanzet voor model B door afwezigheid. Een notitie over een bespreking van model B bevat ter zake de passage:

79. Voorstellen tot wijziging van de artikelen 293 en 294 WvStr, p. 3.
80. Voorstellen tot wijziging van de artikelen 293 en 294 WvStr, p. 3.
81. Samenvatting van de vergadering van de juridische werkgroep op 10 mei 1984, gewijzigd minderheidsmodel, gewijzigd meerderheidsmodel, p. 4, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 18.
82. Zie par. 3.5.

> 'In het huidige tekstvoorstel is een regeling met betrekking tot de zgn euthanasieverklaring niet opgenomen. Gesteld kan worden dat het in het derde lid genoemde uitdrukkelijk en ernstig verlangen van de patiënt ook kan blijken uit een euthanasieverklaring. De bewoordingen van het derde lid impliceren niet dat het hier alleen gaat om mondelinge verklaringen. Wel rijst de vraag of de in het vijfde lid geformuleerde zorgvuldigheidseisen (bijv. a, b, en c) niet in de weg staan aan het uitvoering geven aan een in een euthanasieverklaring tot uitdrukking gebrachte wens van de patiënt. De euthanasieverklaring zal wellicht toepassing kunnen vinden in het geval dat een patiënt zeer recent een euthanasieverklaring heeft opgesteld en er sprake is van een zeer snel verlopend ziekteproces. Indien de euthanasieverklaring wettelijk geregeld wordt, dan zullen strenge eisen gesteld dienen te worden ten aanzien van de inhoud en de wijze waarop de verklaring tot stand komt alsmede ten aanzien van de geldigheidsduur. Dergelijke zaken lenen zich echter niet voor regeling in het kader van het Wetboek van Strafrecht. Vooraf-gaand aan de vraag hoe een wettelijke regeling inzake de euthanasieverklaring dient te worden ingericht, zal de principiële vraag onder ogen moeten worden gezien of een wettelijke regeling terzake wenselijk wordt geacht.'[83]

Kortom, de commissie was er nog niet over uit of, en hoe, de schriftelijke wilsverklaring in de wettelijke regeling onder te brengen. Van belang is dat al wel op het probleem wordt gewezen in hoeverre de zorgvuldigheidseisen in de weg staan aan de toepasbaarheid van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring in de praktijk.

Gewijzigde versie model B (nog niet de eindversie): 1984

In een gewijzigde versie van model B heeft de Staatscommissie een concept art. 292bis Sr geformuleerd, waarin levensbeëindiging zonder verzoek wegens ernstige lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen als aparte categorie strafbaar is gesteld:

> 'Hij die opzettelijk het leven van een ander, die niet in staat is zijn wil te uiten, beëindigt wegens ernstige lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaar of geldboete van de vijfde categorie.'[84]

De Staatscommissie wil met het voorgestelde 292bis Sr vooral benadrukken dat levensbeëindiging zonder verzoek (wegens ernstige lichamelijke of geestelijke

83. Voorstellen tot wijziging van de artikelen 293 en 294 WvStr, wetwijziging model A en wetswijziging model B. Notitie van het secretariaat op basis van hetgeen door juristen en agendacommissie besproken werd op 13 december 1983, gepubliceerd op 5 januari 1984, p. 5-6, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 13.
84. Meerderheidsmodel (gewijzigd model oud B), Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 18, p. 1 en Gewijzigde formulering van de artikelen 292bis en 293 van het meerderheidsmodel, p. 2, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 47.

ziekten of aandoeningen) strafbaar is en blijft.[85] Bij die argumentatie kunnen (ook naar het oordeel van sommige commissieleden) vraagtekens worden gezet. Is de strafbaarheid van levensbeëindiging zonder verzoek zonder een dergelijke wetsbepaling immers niet afdoende duidelijk?[86]

Een gewijzigde, voorlopige versie van de concept-wettekst van art. 293 Sr luidt als volgt:

1. Hij die opzettelijk het leven van een ander op diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen beëindigt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar en zes maanden of geldboete van de vierde categorie.
2. Het in het eerste lid omschreven feit is niet strafbaar indien de beëindiging van het leyen geschiedt door een geneeskundige in het kader van zorgvuldig medisch handelen ten aanzien van een patiënt die in een noodsituatie verkeert.*([87])
3. Voor de toepassing van het tweede lid wordt onder het beëindigen van het leven mede verstaan het in het kader van zorgvuldig medisch handelen verschaffen van middelen tot zelfdoding en het daarbij behulpzaam zijn.
4. Zorgvuldig medisch handelen als bedoeld in het tweede en derde lid omvat in ieder geval:
   a. voorlichting aan de patiënt omtrent de situatie waarin deze zich bevindt;
   b. de verkregen overtuiging dat de patiënt zijn verzoek om levensbeëindiging heeft gedaan na zorgvuldige overweging en gehandhaafd in vrijwilligheid;
   c. het oordeel van de geneeskundige dat levensbeëindiging op grond van zijn bevindingen verantwoord is te achten, omdat hij met de patiënt tot de overtuiging is gekomen dat er geen andere oplossingen zijn voor de noodsituatie waarin deze zich bevindt;
   d. raadpleging van een door de Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur aangewezen geneeskundige alsmede indien de situatie waarin de patiënt zich bevindt daartoe aanleiding geeft, van een of meer andere deskundigen.

Ook in deze voorlopige versie van art. 293 Sr ontbreekt nog een regeling van de schriftelijke wilsverklaring.

Model C

Van betekenis is dat er door de commissie korte tijd is gedacht aan een eventueel model C, op basis waarvan 'onvrijwillige euthanasie' of 'euthanasie in het belang van de patiënt' toegelaten zou moeten worden om het probleem te ondervangen dat iemand die ernstig lijdt, maar zijn wil niet kan uiten, anders behandeld wordt

85. Samenvatting van de vergadering van de juridische werkgroep op 19 december 1984, p. 5-6, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 26. Zie nader par. 3.7.
86. Zie ook Gevers 1985, p. 328 e.v.
87. Door sommige commissieleden wordt voorgesteld hieraan toe te voegen: 'en wiens overlijden op afzienbare termijn onafwendbaar is', Gewijzigde formulering van de artikelen 292bis en 293 van het meerderheidsmodel, p. 2, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 47.

dan degene die even ernstig lijdt, maar wel zijn wil kan uiten. Het *lijden* staat in de voorzet voor een dergelijk model centraal. Model B zou volgens sommige commissieleden te weinig mogelijkheden bieden voor deze groep patiënten. Het tekortschieten van model B toont één van de commissieleden aan met een praktijkgeval:

> 'Een vrouw raakt aan het dementeren. Hoewel ze hem [haar arts, *toevoeging LP*] vroeger gevraagd heeft euthanasie op haar te plegen wanneer er niet meer van menswaardig sterven gesproken zou kunnen worden, heeft hij nu de indruk dat ze dat niet zou willen. Zij lijdt enorm en ook voor de omstanders is dit onmenselijk. Als euthanasie niet mag, dan moet daar toch iets anders tegenover gesteld worden.'[88]

Een ander commissielid reageert vervolgens met de stelling dat het toch een 'illusie' zou zijn te menen dat er een model zou kunnen zijn waarmee artsen in de praktijk uit de voeten zou kunnen bij patiënten die hun wil niet kunnen uiten. Een ander commissielid brengt in: 'Stel dat de vrouw bij het volle verstand een euthanasieverklaring heeft geschreven, dan zou daar een geldige steun in gevonden kunnen worden.'[89] Dat wordt door sommige commissieleden beaamd, maar euthanasie zou dan alleen onder 'zeer stringente' eisen kunnen.[90] Een commissielid meent dat een schriftelijke wilsverklaring 'problemen zou geven met zorgvuldigheidseis 5c' (te weten dat zorgvuldig handelen in ieder geval betekent dat de arts de verkregen overtuiging dat de patiënt zijn verzoek om levensbeëindiging heeft gedaan en gehandhaafd in vrijwilligheid, na zorgvuldige overweging en in het besef van zijn verantwoordelijkheid voor de gevolgen voor hem en de zijnen).[91] Weer een ander commissielid zegt vervolgens dat daar: 'apart op teruggekomen moet worden; evenals het verschil tussen euthanasieverklaring en de non-reanimatieverklaring'. 'Evenals de ene euthanasieverklaring met de andere', vult een ander commissielid aan. Weer een ander merkt op 'dat de vergadering zich er over zal moeten uitspreken welke waarde er aan deze verklaringen gehecht moeten worden.'[92]

Eén van de commissieleden meent, wat betreft model C, dat de Staatscommissie de regering niet drie of vier wetsvoorstellen kan aanbieden. Hij zegt:

88. Verslag van de 13e vergadering op dinsdag 7 februari 1984, p. 5, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 14.
89. Verslag van de 13e vergadering op dinsdag 7 februari 1984, p. 5, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 14.
90. Verslag van de 13e vergadering, p. 6.
91. Verslag van de 13e vergadering, p. 5.
92. Verslag van de 13e vergadering, p. 5.

> 'Wanneer men dan nog de vervangende wilsverklaring erbij wil betrekken, dan gaat men nog een stap verder. Willen enkele leden zo ver gaan dan moet daar ruimte voor bestaan in het rapport, maar [hij] zou dat dan bij voorkeur willen presenteren als een nader amendement op B.'[93]

Model C wordt in een latere vergadering definitief afgewezen door de commissie, zowel doordat commissieleden zich er niet in kunnen vinden als doordat het politiek maar ook juridisch moeilijk haalbaar zal zijn om een regeling te treffen voor euthanasie 'in het belang van de patiënt' die zijn wil niet kan uiten.[94] Een van de commissieleden wil deze problematiek toch in het rapport bespreken, zodat de staatscommissie niet verweten kan worden een 'belangrijk probleem' te hebben laten liggen en 'miskent' te hebben. Een ander commissielid zegt vervolgens:

> '(…) de SCE is er juist ook om op een gegeven moment te zeggen dat er een groot aantal maatschappelijke problemen zijn, maar dat niet alle gevallen kunnen worden opgelost. [Het commissielid] is bereid dat te accepteren ter wille van de norm dat het alleen "op verzoek" mag.'[95]

Toch heeft een commissielid problemen met het volgende:

> '(…) dat bij model B iemand die euthanasie verzoekt dat op een heel eenvoudige manier kan krijgen, terwijl iemand die zich, door een ongelukkige omstandigheid, niet meer kan uiten dat niet krijgt, zelfs niet wanneer hij een verklaring heeft opgesteld dat hij voor euthanasie in aanmerking wil komen.'[96]

Een ander commissielid zegt in een reactie:

> '(…) dat men het daar nog niet over eens is. Dat hangt af van de waarde die aan een euthanasieverklaring wordt gehecht. Dat zal (…) een van de kernpunten worden.'[97]

De rechtsongelijkheid tussen patiënten die hun wil kunnen uiten en patiënten die dat niet (meer) kunnen, blijft een terugkomend onderwerp van gesprek. De commissie concludeert van ontwerp C af te zien, maar de problematiek van patiënten die hun wil niet kunnen uiten, wel in het rapport te bespreken.[98]

93. Verslag van de 13e vergadering, p. 3.
94. Verslag van de 14e vergadering op 20 maart 1984, p. 12, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 15.
95. Verslag van de 14e vergadering, p. 13.
96. Verslag van de 14e vergadering, p. 12.
97. Verslag van de 14e vergadering, p. 12.
98. Verslag van de 14e vergadering, p. 13.

3.7 Van meerderheidsstandpunt naar advies: concept-wettekst 292bis Sr en voorstel tot wijziging art. 293 Sr, lid 1 t/m 4

Binnen de commissie zijn pogingen gedaan om de formuleringen van de modellen A en B op elkaar af te stemmen. Echter zonder succes, waardoor de commissie besluit om model B, het meerderheidsvoorstel, als hét advies te presenteren.[99] Model A is in het advies van de Staatscommissie als Minderheidsnota van de leden Klijn en Nieboer toegevoegd.[100] Het meerderheidsstandpunt heeft als uitgangspunt dat art. 293 Sr zodanig gewijzigd dient te worden dat euthanasie door een *arts* onder voorwaarden niet meer strafbaar is. Het voorstel tot wijziging van art. 293 Sr is de kernbepaling van het advies. Ook het voorgestelde art. 292bis blijft in het advies gehandhaafd. Al zijn er wel twee leden aan het artikel toegevoegd.

Art. 292bis Sr luidt in de concept-wettekst als volgt:

1. Hij die opzettelijk het leven van een ander, die niet in staat is zijn wil te uiten, beëindigt wegens ernstige lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Het in het eerste lid omschreven feit is niet strafbaar indien de beëindiging van het leven geschiedt door een geneeskundige in het kader van zorgvuldig medisch handelen ten aanzien van een patiënt die naar heersend medisch inzicht onomkeerbaar het bewustzijn heeft verloren, zulks nadat de behandeling als zijnde zinloos werd gestaakt.
3. Zorgvuldig medisch handelen als bedoeld in het tweede lid houdt in ieder geval in dat de geneeskundige een door Onze Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur aangewezen geneeskundige heeft geraadpleegd.[101]

Strikt genomen is het eerste lid overbodig. Opzettelijke levensbeëindiging valt immers reeds onder doodslag of moord. Een rechter zou vanwege bijzondere omstandigheden van het geval tot een lichtere straf kunnen beslissen, of door toepassing van 9a Sr geen straf of maatregel kunnen opleggen. Desondanks stelt de Staatscommissie voor de bijzondere vorm van opzettelijke levensbeëindiging zonder verzoek afzonderlijk strafbaar te stellen om:

> '(…) uitdrukkelijk vast te leggen, dat opzettelijke levensbeëindiging wegens ernstige lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen niet toelaatbaar is, indien dit geschiedt ten aanzien

99. Verslag van de 17e vergadering op woensdag 23 mei 1984, p.8, Archief Staatscommissie Euthanasie, inv.nr. 18. Zie ook Samenvatting van de vergadering van de juridische werkgroep op 10 mei 1984, gewijzigd minderheidsmodel, gewijzigd meerderheidsmodel, p. 3, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 18.
100. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 191 e.v.
101. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 40.

> van een persoon die – om welke reden dan ook – niet in staat is zijn wil te uiten. Men denke bijvoorbeeld aan pasgeborenen of demente bejaarden.'[102]

Er wordt een lager strafmaximum voorgesteld dan voor doodslag of moord geldt. De Staatscommissie is namelijk van oordeel dat deze vorm van levensbeëindiging minder strafwaardig is dan doodslag of moord: '(…) gelet op de omstandigheden waaronder dit delict wordt gepleegd en de motieven die daaraan ten grondslag liggen.'[103]

Het tweede lid betreft een strafuitsluitingsgrond. Het ziet enkel op patiënten die onomkeerbaar het bewustzijn hebben verloren nadat behandeling als medisch zinloos is gestaakt, maar niet worden beademd. Van patiënten die in coma verkeren en beademd worden, mag het beademen worden gestaakt indien het beademen als een medisch zinloze behandeling kan worden beschouwd. De patiënt zal vervolgens overlijden, maar in dat geval is er geen sprake van levensbeëindiging. Bij de patiënt, in een naar medisch heersend inzicht, onomkeerbaar coma, die niet wordt beademd, zou de dood van de patiënt in principe alleen bewerkstelligd kunnen worden door geen vocht en voedsel toe te dienen. Dat leidt naar het oordeel van de Staatscommissie tot een verregaande ontluistering van de patiënt. Bovendien kan het een 'onhoudbare en ondraaglijke situatie' betekenen voor de familie en verpleging. Enkel de arts zou naar het oordeel van de Staatscommissie straffeloos het leven van de patiënt moeten kunnen beëindigen. Wel dient de arts rekening te houden met de opvattingen van naasten van de patiënt en (mogelijk) hetgeen de patiënt in een schriftelijke wilsverklaring heeft opgetekend. Heeft de patiënt eerder aangegeven geen actieve euthanasie te willen, dan dient de arts deze opvatting van de patiënt te respecteren.[104]

In het derde voorgestelde lid is ten slotte bepaald dat de arts een andere arts dient te raadplegen voor advies. Consultatie wordt door de Staatscommissie onontbeerlijk beschouwd voor een zorgvuldige besluitvorming. De uitvoerend arts zal, zo stelt de Staatscommissie zich voor, kunnen kiezen uit een door de Minister opgestelde lijst van artsen. Afhankelijk van de situatie, zal de behandelend arts moeten beoordelen tot welke medische specialisatie de te raadplegen arts dient te behoren: in geval van een onomkeerbaar coma bijvoorbeeld een neuroloog. De Staatscommissie benadrukt dat de behandelend arts verantwoordelijk is voor de uiteindelijke beslissing en niet gebonden is aan het advies van de andere arts. Aan het consultatievereiste moet in ieder geval zijn voldaan. De beoordeling of in het concrete geval sprake is van zorgvuldig medisch handelen is volgens de Staatscommissie aan de strafrechter.[105]

---

102. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 44.
103. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 44-45.
104. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 46-48.
105. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 48-49.

De 'gewone' euthanasie: art. 293 Sr lid 1 t/m 4

Lid 1 t/m 4 van het voorgestelde art. 293 Sr luidt in het meerderheidsvoorstel, zoals gepresenteerd in het rapport als volgt:

1. Hij die opzettelijk het leven van een ander op diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen beëindigt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren en zes maanden of geldboete van de vierde categorie.
2. Het in het eerste lid omschreven feit is niet strafbaar indien de beëindiging van het leven geschiedt door een geneeskundige in het kader van zorgvuldig medisch handelen ten aanzien van een patiënt die in een uitzichtloze noodsituatie verkeert. (Een aantal commissieleden stelt voor aan deze zin toe te voegen 'en wiens overlijden onafwendbaar aanstaande is').
3. Voor de toepassing van het tweede lid worden onder het beëindigen van het leven mede verstaan het in het kader van zorgvuldig medisch handelen verschaffen van middelen tot zelfdoding en het daarbij behulpzaam zijn.
4. Zorgvuldig medisch handelen als bedoeld in het tweede en derde lid houdt in ieder geval in dat:
   a. Voorlichting aan de patiënt is gegeven omtrent de situatie waarin deze zich bevindt;
   b. De geneeskundige de overtuiging heeft gekregen dat de patiënt zijn verzoek om levensbeëindiging heeft gedaan na zorgvuldige overweging en in vrijwilligheid heeft gehandhaafd;
   c. De geneeskundige tot het oordeel is gekomen dat levensbeëindiging op grond van zijn bevindingen verantwoord is, omdat hij met de patiënt tot de overtuiging is gekomen dat er voor de noodsituatie waarin deze zich bevindt geen andere oplossingen zijn;
   d. de geneeskundige een door Onze Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur aangewezen geneeskundige heeft geraadpleegd.

Euthanasie blijft volgens het voorstel van de Staatscommissie allereerst een strafbaar feit volgens het enigszins te wijzigen eerste lid van art. 293 Sr. Volgens het bepaalde in het voorgestelde tweede lid van het artikel is euthanasie echter niet langer strafbaar 'indien de beëindiging van het leven geschiedt door een geneeskundige in het kader van zorgvuldig medisch handelen ten aanzien van een patiënt die in een uitzichtloze noodsituatie verkeert'. Volgens de toelichting moet daarvoor aan de volgende voorwaarden zijn voldaan:

1) de patiënt moet om levensbeëindiging hebben verzocht;
2) de patiënt moet in een uitzichtloze noodsituatie verkeren;
3) de levensbeëindiging dient te geschieden door een geneeskundige;
4) in het kader van zorgvuldig medisch handelen.[106]

106. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 41 en (voor de artikelsgewijze toelichting) 50-51.

Op grond van een voorgesteld derde lid van art. 293 Sr, is de strafuitsluitingsgrond ook van toepassing op hulp bij zelfdoding. Althans, voor zover de hulp wordt verleend volgens de voor euthanasie geformuleerde voorwaarden.[107] Het vierde lid van het voorgestelde artikel geeft uitleg aan de voorwaarde 'medisch zorgvuldig handelen', waarin de latere zorgvuldigheidseisen grotendeels te herkennen zijn. Deze eisen zijn net wat anders geformuleerd dan in het oorspronkelijke model B.

3.7.1 Het voorgestelde art. 293 Sr in het licht van het KNMG standpunt en Schoonheim-arrest

In eerste instantie is het meerderheidsvoorstel geschreven vóórdat de Hoge Raad uitspraak doet in HR 27 november 1984 (Schoonheim) en de standpuntbepaling van de KNMG, maar de overeenkomsten zijn groot. De lijnen met de KNMG zijn kort: in mei 1984 vindt er een gesprek plaats over euthanasie met een delegatie van de KNMG en de KNMG brengt een standpunt uit in 1984 naar aanleiding van het verzoek daartoe door de Staatscommissie.[108]

De Staatscommissie houdt daarnaast de stand van zaken in de jurisprudentie, blijkens de vergaderstukken, nauwlettend in de gaten. Het is voor de commissie van belang te kijken:

> '(…) of dit arrest [te weten: het Schoonheim-arrest] een zodanig nieuw licht werpt op de materie dat dit in het meerderheidsvoorstel op enigerlei wijze verwerkt moet worden.'[109]

Na de uitspraak van de Hoge Raad (arrest van 27 november 1984, *NJ* 1985/106) bevestigt de commissie dat de strafbaarstelling van art. 293 Sr intact moet blijven, ook voor de geneeskundige die euthanasie toepast. Het verdient volgens de commissie nu zeker geen aanbeveling om straffeloos uitvoeren van euthanasie op de medische exceptie te baseren. Naast de overwegingen van de Hoge Raad, is de Staatscommissie van oordeel dat het ongewenste gevolg van een dergelijke exceptie zou zijn dat de arts die euthanasie uitvoert, daarvoor alleen tuchtrechtelijk ter verantwoording kan worden geroepen.[110] De toetsingsgronden van art. 1 van de Medische Tuchtwet[111], door de commissie samengevat als: 'het vertrouwen in de stand der geneeskundigen ondermijnen, nalatigheid waardoor ernstige schade ontstaat voor de patiënt en grove onkunde' acht de commissie onvoldoende in een geval van opzettelijke levensbeëindiging. Het onderzoek van de Staatscommissie

107. Zie ook Gevers 1985, p. 328 e.v.
108. Brief van de KNMG aan de Staatscommissie met als onderwerp: standpunt KNMG inzake euthanasie, 16 juli 1984, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 21. Zie over het KNMG-standpunt: hoofdstuk 2, par. 2.16.
109. Vergadering van de juridische werkgroep op woensdag 19 december 1984, p. 3, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 46.
110. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 30.
111. Wet van 2 juli 1928, *Stb.* 222.

blijft daarmee gericht op de vraag 'onder welke omstandigheden en onder welke voorwaarden de strafbaarheid van euthanasie zou kunnen worden opgeheven', binnen het uitgangspunt dat de gedraging strafbaar is c.q. blijft, dus binnen het strafrecht.[112]

De Staatscommissie stelt voor, dat euthanasie niet strafbaar is 'indien de beëindiging van het leven geschiedt door een geneeskundige in het kader van zorgvuldig medisch handelen *ten aanzien van een patiënt die in een uitzichtloze noodsituatie verkeert.*' Dat is een ander uitgangspunt dan de Hoge Raad in het arrest van HR 27 november 1984 (Schoonheim) voorstaat, te weten: de *arts* die zich in een noodsituatie, in de zin van een conflict van plichten bevindt.[113] De commissie maakt de koppeling tussen de eigen benadering en het uitgangspunt van de Hoge Raad 'dat de arts die euthanasie toepast een beroep kan doen op een uit een conflict van plichten voortvloeiende noodtoestand' in het rapport op de volgende manier:

> 'Deze noodtoestand van de arts vloeit echter voort uit en wordt bepaald door de noodsituatie (de staatcommissie vermijdt hier de term noodtoestand) van de patiënt. De staatscommissie heeft gezocht naar criteria ter bepaling van een zodanige noodsituatie van de patiënt, dat aannemelijk en aanvaardbaar is dat in het algemeen de arts zich daardoor bij een verzoek om levensbeëindiging in een conflict van plichten ziet geplaatst en het voldoen aan een verzoek om euthanasie deswege niet strafbaar is. Het opheffen van strafbaarheid rechtstreeks verbinden aan een bepaalde in de wet omschreven noodsituatie van de patiënt geeft meer rechtszekerheid voor de patiënt en arts dan de subjectieve en van geval tot geval te beslissen overmachtsconstructie, hoezeer het hier voorgestelde daarbij aansluit.'[114]

Het voorgestelde model van de Staatscommissie kent niet expliciet het criterium van (ondraaglijk) lijden. Dat sprake moet zijn van lijden van de patiënt blijkt wel uit het feit dat de patiënt moet verkeren in een 'uitzichtloze noodsituatie'. Niet wordt aangegeven of de noodsituatie veroorzaakt wordt door lichamelijk of geestelijk lijden:

> 'De beleving door de patiënt van diens nood alsmede diens beweegredenen om de levensbeëindiging te vragen, staan naar het oordeel van de staatscommissie centraal bij de besluitvorming. Het is immers aan de betrokkene om te beoordelen of in de noodsituatie, waarin hij terecht is gekomen, levensbeëindiging de enig aanvaardbare oplossing is.'[115]

112. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 31.
113. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim), zie hoofdstuk 2, par. 2.16.
114. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 37-38.
115. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 56-57.

In de commissie kon geen overeenstemming worden bereikt over de 'aard van de noodsituatie van de patiënt'.[116] Van een nadere invulling van het begrip noodsituatie heeft de Staatscommissie dan ook afgezien.

3.8 De schriftelijke wilsverklaring onder de aandacht: hoorzittingen Staatscommissie (1984) en het voorgestelde vijfde lid art. 293 Sr

Het voorgestelde art. 293 Sr kent ook nog een vijfde, nader te bespreken lid, met betrekking tot de schriftelijke wilsverklaring. Daar ging de nodige discussie aan vooraf, die in de volgende paragrafen aan bod komt. We gaan daarvoor weer even terug in de tijd.

In juni 1984, dus voor publicatie van het rapport, heeft de Staatscommissie hoorzittingen georganiseerd waar belangstellenden en belanghebbende organisaties en instellingen voor waren uitgenodigd nadat zij schriftelijk al een reactie hadden gegeven op vragen uit een notitie van de Staatscommissie. Eén van de kernpunten uit de notitie is de schriftelijke wilsverklaring. Aan de respondenten is de volgende vraag voorgelegd:

> 'Bent u van mening dat in dergelijke gevallen *[te weten: pasgeborene, minderjarige, zwakzinnige, demente bejaarde (er wordt verwezen naar de vorige vraag), LP]* de euthanasieverklaring of non-reanimatieverklaring als zgn. vervangende wilsverklaring kan dienen? Acht u een wettelijke regeling van de euthanasieverklaring en de non-reanimatieverklaring nodig?'[117]

Door deze vraagstelling wordt de suggestie gewekt dat ook pasgeboren, minderjarigen en zwakzinnigen een schriftelijke wilsverklaring euthanasie of non-reanimatieverklaring zouden kunnen opstellen, terwijl dat strikt genomen (bij de genoemde groepen) alleen in het geval van demente bejaarden het geval zou kunnen zijn, mits de wilsverklaring is opgesteld op het moment dat de persoon nog wilsbekwaam was.[118] Daarnaast is het opvallend dat de schriftelijke wilsverklaring euthanasie en non-reanimatieverklaring in een adem genoemd worden. Door een aantal respondenten wordt daar (zowel impliciet als expliciet) op gewezen.[119] Uiteindelijk zijn deze twee schriftelijke verklaringen in het rapport strikt van elkaar gescheiden.

116. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 38.
117. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 3, p. 10.
118. Zie ook de reacties van de Bond van vrouwenverenigingen op Geestelijke Grondslag en Gereformeerde Bond in de Nederlands Hervormde Kerk (Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 3, p. 49) en de Stichting vrijwillige euthanasie (Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 3, p. 125).
119. Zie de reactie van de Landelijke Huisartsen Vereniging (Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 3, p. 77), het Nederlands Artsenverbond (p. 82) en het Sint Antonius Ziekenhuis te Sneek (p. 146).

Uit de schriftelijke reacties en de hoorzittingen komt het volgende beeld naar voren. De meeste personen en instellingen die een reactie insturen, staan afwijzend tegenover de vraag of de feiten uit de artikelen 293 en 294 Sr (onder bepaalde voorwaarden) niet langer strafbaar zouden moeten zijn. Logischerwijs wijzen zij ook het idee van een schriftelijke wilsverklaring af, meestal vanwege geloofsopvattingen of de opvatting dat euthanasie in strijd is met de openbare orde en goede zeden. Een ander vaak genoemd bezwaar heeft te maken met de opvatting dat een persoon geen beslissingen kan nemen over zijn wil omtrent leven en dood op een later moment, in een andere hoedanigheid. De Nederlandse Patiëntenvereniging vat het treffend samen:

> 'Veelal zijn dergelijke verklaringen opgesteld onder omstandigheden waarbij de betreffende persoon zich waarschijnlijk geen voorstelling kon maken van de omstandigheden waaronder hij thans verkeert en zich helemaal geen voorstelling kon maken van wat hij onder die omstandigheden zou willen.'[120]

Hoewel het Nederlands Instituut voor Psychologen van mening is dat euthanasie onder strikte voorwaarden niet strafbaar hoeft te zijn, wijst het de schriftelijke wilsverklaring als vervangende wilsverklaring af, om de volgende reden:

> 'Zoals iemand niet voor iemand anders kan beslissen, zo kan iemand in de ene situatie niet doorleefd beslissen over zichzelf in een andere situatie.'[121]

Vanzelfsprekend zijn de NVVE en SVE positief over de schriftelijke wilsverklaring.[122]

De KNMG komt met een uitgebreid standpunt. Levensbeëindigend handelen bij patiënten die hun wil nog niet of niet meer kenbaar konden maken, zou volgens de artsenfederatie in principe gestoeld moeten zijn op dezelfde voorwaarden als levensbeëindigend handelen bij wilsbekwame patiënten.[123] Die voorwaarden zouden bij patiënten die hun wil niet meer kunnen uiten echter niet té letterlijk moeten worden genomen. Levensbeëindigend handelen zou dan nooit van toepassing kunnen zijn bij deze groep patiënten, en dat wordt niet in hun belang geacht. Het is volgens de KNMG echter onvermijdelijk om in een situatie waarin verondersteld wordt dat een patiënt euthanasie zou willen indien hij zijn wil (nog) had kunnen uiten, de beslissing op dat moment aan anderen over te laten (zoals naasten of de behandelend arts). Daarbij zou een schriftelijke wilsverklaring van bete-

120. Reactie Nederlandse Patiëntenvereniging, Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 3, p. 56.
121. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 3, p. 138.
122. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 3, p. 122 en 125-126.
123. Namelijk: Onaanvaardbaar, uitzichtloos lijden dat niet meer draaglijk te maken was, en een vrijwillig, weloverwogen en duurzaam verlangen naar de dood.

kenis kunnen zijn. De KNMG staat echter afwijzend tegenover het standpunt aan een schriftelijke wilsverklaring de absolute waarde van een 'vervangende wilsverklaring' toe te kennen.[124]

3.9 De schriftelijke wilsverklaring als (rechtsgeldig) verzoek? (discussie 1984)

Medio 1984 is de schriftelijke wilsverklaring in vergaderingen van de Staatscommissie af en toe al kort ter sprake gekomen, waarbij dikwijls de conclusie is dat de vergadering zich over die verklaring nog nader moet buigen. Ook in een vergadering van de medische werkgroep van oktober 1984 wordt gezegd dat de schriftelijke wilsverklaring nog nadere bespreking vergt in de Staatscommissie. Wel wordt opgemerkt dat de schriftelijke wilsverklaring niet ouder dan 6 maanden zou mogen zijn, indien uitvoering wordt gegeven aan de in de wilsverklaring vastgelegde wens.[125] De medici stellen de juristen de vraag of het gevolggeven aan een schriftelijke wilsverklaring uitgewerkt kan worden als uitzondering op het voorgestelde art. 292bis Sr.[126] De voorgestelde wetsbepaling 292bis Sr luidt (voorlopig) binnen de door het commissie ontwikkelde concept, namelijk als volgt:

> 'Hij die opzettelijk het leven van een ander, die niet in staat is zijn wil te uiten, beëindigt wegens ernstige lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaar of geldboete van de vijfde categorie.'[127]

In deze wetsbepaling is een bijzondere vorm van een tegen het leven gericht misdrijf geformuleerd, namelijk de opzettelijke beëindiging van het leven van een ander, die zijn wil niet kan uiten wegens ernstige lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen. Bovenstaande vraag van de medische werkgroep aan de juridische werkgroep toont aan dat de medische werkgroep een schriftelijke wilsverklaring niet vanzelfsprekend als plaatsvervangend *verzoek* beschouwt op het moment dat de patiënt zijn wil niet meer kan uiten.

Levensbeëindiging bij patiënten met dementie *zonder* een schriftelijke wilsverklaring gaat de medici duidelijk nog een stap te ver (vanwege 'grote gevaren voor onvrijwillige euthanasie', 'misbruik' en 'angst'). Een eventuele regeling van euthanasie bij patiënten met dementie (zonder schriftelijke wilsverklaring) wordt door

124. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 3, p. 74.
125. Rapportage over de vergadering van de medische werkgroep, d.d. 8-10-1984, opgesteld door het SCE-secretariaat 9-10-1984, p. 4, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 24.
126. Rapportage over de vergadering van de medische werkgroep, d.d. 8-10-1984, p. 5.
127. Zie par. 3.6.2.

de medici gezien als 'een eventueel volgend onderwerp van studie en beraad' na de afronding van het advies van de Staatscommissie.[128]

Vergadering Staatscommissie: wilsverklaring als verzoek in de zin van art. 293 Sr?
Vanaf de 23e vergadering (in november 1984) komt de schriftelijke wilsverklaring bij de Staatscommissie uitvoerig aan de orde. Het secretariaat heeft een informatiemap samengesteld met relevante documenten op basis waarvan de discussie kan worden gevoerd. Uit de informatie in deze map kan onder meer worden opgemaakt dat vele Nederlanders in het bezit zijn van een schriftelijke wilsverklaring, welke verklaringen er op dat moment zijn (van de NVVE en SVE) en het gegeven dat in de praktijk lang niet altijd rechtsgevolg wordt gegeven aan een wilsverklaring, vaak omdat niet bekend is dat de betrokkene zo'n verklaring heeft opgesteld.[129] De hamvraag blijkt of de schriftelijke wilsverklaring als 'wil' zou moeten worden erkend. De commissieleden zijn het er in het algemeen wel over eens dat áls er rechtskracht toegekend zou worden aan een schriftelijke wilsverklaring, er aan die verklaring zeer hoge eisen moeten worden gesteld. Zij zijn het echter niet over eens óf die rechtskracht toegekend moet worden: kan de schriftelijke wilsverklaring beschouwd worden als verzoek in de zin van art. 293 Sr, dat levensbeëindiging legitimeert?[130]

Met name het feit dat bij gebruik van een schriftelijke wilsverklaring uit wordt gegaan van een veronderstelde wil vormt voor sommige commissieleden een probleem. Is een veronderstelde wil sterk genoeg om op basis daarvan levensbeëindigend te handelen? Eén van de leden van de Staatscommissie is er duidelijk over. Diegene ziet de wilsverklaring slechts 'als een aanwijzing die geverifieerd moet worden', en niets meer.[131] Dit commissielid is voor het overige wél een voorstander van het meerderheidsstandpunt (model B). Daartegen brengt weer een ander commissielid in niet te begrijpen waarom een arts, wanneer hij alle criteria heeft nagelopen en er geen mondelinge wilsuiting meer mogelijk is, die verklaring niet als voldoende wilsuiting zou mogen zien. Het eerder genoemde commissielid is daar op tegen, omdat er 'geen enkele zekerheid' bestaat dat de patiënt de levensbeëindiging in de actuele situatie nog wil. Tevens sluit het commissielid de constructie van een aangewezen vertegenwoordiger uit, die nadere uitleg zou kunnen geven aan de schriftelijke verklaring.[132] Volgens deze optiek kan de schriftelijke wilsverklaring niet als plaatsvervangende wil en dus niet als 'verzoek' werken.

128. Rapportage over de vergadering van de medische werkgroep, d.d. 8-10-1984, p. 5.
129. Notulen 23e vergadering op dinsdag 27 november 1984, p. 8-10, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 25.
130. Notulen 23e vergadering, p. 8-10.
131. Notulen 23e vergadering, p. 8.
132. Notulen 23e vergadering, p. 8-9.

Voor een aantal commissieleden is het onbevredigend dat een arts niet zou mogen handelen op basis van een schriftelijke wilsverklaring. Zij refereren aan mediaberichten over een patiënte die al twee jaar in coma ligt. Als deze patiënte een schriftelijke wilsverklaring had gehad, dan zou actieve euthanasie wellicht mogelijk zijn geweest, terwijl dat nu zeker niet het geval is en de schrijnende situatie voortduurt.[133] Het is volgens een commissielid de bedoeling van de schriftelijke wilsverklaring om de arts in de toekomst te verlossen van de onzekerheid of hij dan mag ingrijpen: 'Dit is niet onlogisch in de zin van het meerderheidsvoorstel; het houdt alleen een risicofactor in. De een zal een betere verklaring opstellen dan een ander.'[134]

Het valt op dat dit commissielid het voordeel dat een árts bij een rechtskracht toegekende schriftelijke wilsverklaring heeft, als uitgangspunt neemt en daarbij niet ingaat op onzekerheden die de schriftelijke wilsverklaring voor de arts met zich mee kan brengen. In de vergaderstukken van de Staatscommissie wordt de schriftelijke wilsverklaring meestal bekeken vanuit het perspectief van de patiënt. Op de vraag wat de zin van de schriftelijke wilsverklaring voor de patiënt kan zijn, wordt door een van de commissieleden geantwoord: '[de] mogelijkheid dat de patiënt niet wil dat hij zijn naasten of omgeving met zichzelf belast. Het lijden zou dan uit de wetenschap anderen te belasten bestaan.'[135]

Een ander commissielid ziet geen kans dit in het Wetboek van Strafrecht op te nemen. Een ander meent dat: '(…) hierover niets in de Memorie van Toelichting moet worden geschreven, maar aan de rechtspraktijk overgelaten moet worden.'[136]

De andere leden van de Staatscommissie zijn het daar niet mee eens vanwege het aantal verklaringen dat voorhanden is: 'Er lopen nu al 200.000 mensen met zo'n verklaring rond.'[137]

Vanwege die reden zou in het rapport wel iets over de schriftelijke wilsverklaring gezegd moeten worden. Een van de commissieleden acht het echter: '(…) zeer moeilijk een bepaling op te nemen waarin staat dat uitdrukkelijk en voortdurend verlangen geacht wordt aanwezig te zijn wanneer er een euthanasieverklaring is.'[138]

Het commissielid twijfelt met andere woorden sterk of er in geval van een euthanasieverklaring wel aan (bepaalde) zorgvuldigheidseisen voldaan kan worden. Wel zou er, zo is andermaal de conclusie, in het rapport 'iets over het rechtskarakter' van de schriftelijke wilsverklaring gezegd moeten worden.[139]

133. Notulen 23e vergadering, p. 9.
134. Notulen 23e vergadering, p. 9.
135. Notulen 23e vergadering, p. 10.
136. Notulen 23e vergadering, p. 10.
137. Notulen 23e vergadering, p. 10.
138. Notulen 23e vergadering, p. 10.
139. Notulen 23e vergadering, p. 10.

Op basis van deze discussie is het nog niet aannemelijk dat er een wettelijke regeling voor de schriftelijke wilsverklaring komt. Twijfels en onzekerheden hebben de overhand.

3.10 Op weg naar een concept-regeling van de schriftelijke wilsverklaring. Nadere discussie (1985)

In 1985 gaat de discussie over de schriftelijke wilsverklaring in de Staatscommissie verder, mede op basis van een notitie van het secretariaat over wilsbeschikkingen. In een passage uit de notitie is de wilsverklaring omschreven als een document waarin:

> '(…) de betrokkene (…) zijn wil kenbaar [maakt] met betrekking tot de vraag op welke wijze levensbeëindigend gehandeld dient te worden in bepaalde, in de verklaring omschreven, omstandigheden, waarin de betrokkene zelf niet meer in staat is zijn mening te uiten.'[140]

Er bestaat ook in de Staatscommissie overeenstemming over het feit dat een schriftelijke wilsverklaring pas zou kunnen werken, indien een patiënt zijn wil niet meer kan uiten.[141] Zo zegt één van de commissieleden: 'Men is door een vroegere verklaring niet gebonden zolang men in staat is zijn wil kenbaar te maken.'[142]

Binnen de Staatscommissie bestaat, zoals uit voorgaande paragraaf blijkt, wel onzekerheid over de kwestie of de schriftelijke wilsverklaring beschouwd kan worden als verzoek tot levensbeëindiging in de zin van art. 293 Sr. De discussie binnen de Staatscommissie anticipeert in 1985 al wel op kwesties die pas van toepassing zijn *indien* de vraag of de schriftelijke wilsverklaring binnen de reikwijdte van art. 293 Sr valt, positief beantwoord wordt. De onderwerpen die in de discussie centraal staan, luiden samengevat als volgt:

1. In hoeverre heeft de verklaring absolute waarde (m.a.w. moet daaraan altijd door de arts gevolg worden gegeven)?
2. Aan welke eisen moet de schriftelijke wilsverklaring voldoen om als 'bewijsmiddel' te fungeren dat sprake is van een verzoek van de patiënt? Moeten aan de wilsverklaring ten aanzien van de vorm ook bepaalde eisen gesteld worden?
3. Dienen schriftelijke wilsverklaringen geregistreerd te worden, en zo ja, hoe en waar?
4. Dient bij de uitvoering van de schriftelijke wilsverklaring (nog) aan andere dan de in art. 293, vierde lid, genoemde zorgvuldigheidseisen te worden voldaan?

140. Wilsbeschikkingen, notitie opgesteld door het secretariaat, februari 1985, p. 1, Archief Staatscommissie, inventarisnr. 28.
141. Zie over dit standpunt ook hoofdstuk 2, par. 2.9 en hoofdstuk 3, par. 3.2.1.
142. Wilsbeschikkingen, notitie opgesteld door het secretariaat, februari 1985, p. 2.

5. Op welke manier moeten schriftelijke wilsverklaringen een wettelijke grondslag vinden?[143]

De commissieleden zijn het er over eens dat de schriftelijke wilsverklaring een 'intentieverklaring is, waarvan de waarde gerelativeerd moet worden.'[144] De schriftelijke wilsverklaring zou in ieder geval dus geen *absolute* waarde moeten hebben op basis waarvan een arts levensbeëindigend zou moeten handelen. De verklaring dient te worden beoordeeld door de arts aan de hand van de toestand van de patiënt. De arts is niet verplicht om tot levensbeëindiging over te gaan en zou niet gedwongen kunnen worden tot de in de schriftelijke wilsverklaring gevraagde (actieve) euthanasie. Een arts die nimmer mee wil werken aan uitvoering van euthanasie (op basis van een schriftelijke wilsverklaring), zou dat wel kenbaar moeten maken aan de patiënt 'teneinde hem in de gelegenheid te stellen een andere arts te vinden.'[145]

Behandelrelatie wenselijk

Een door de Staatscommissie gemaakte kanttekening is dat de beoordeling van de schriftelijke wilsverklaring door een arts vooral moeilijkheden zal opleveren indien er tussen arts en patiënt van te voren geen contact is geweest en de achtergrond van de verklaring voor de arts niet duidelijk is. De arts kan de schriftelijke wilsverklaring beter beoordelen als hij de patiënt vanuit een behandelrelatie kent en met de patiënt over diens situatie en wilsverklaring heeft gesproken.[146]

De Staatscommissie onderkent dat aan die beoordeling, óók indien sprake is van een behandelrelatie, de nodige haken en ogen kleven. Het bezwaar wordt genoemd dat er tussen het moment van het opstellen van de verklaren en het overgaan tot uitvoering van euthanasie, geruime tijd kan zitten. In de notitie staat in dat kader:

> 'Het is ook moeilijk te beoordelen of de betrokkene indien de in de verklaring omschreven omstandigheden zich voordoen, deze nog op dezelfde wijze zal beoordelen als ten tijde van het opstellen van de verklaring.'[147]

De in de verklaring beschreven situatie zal volgens de Staatscommissie in de praktijk niet altijd exact lijken op de situatie waar de patiënt zich uiteindelijk in bevindt. Bovendien kan het verloop van een bepaalde ziekte niet altijd worden voorspeld.[148]

143. Wilsbeschikkingen, notitie opgesteld door het secretariaat, februari 1985, p. 2-4.
144. Notulen 26e vergadering, 27 maart 1985, p. 10, Archief Staatscommissie, inventarisnr. 28.
145. Wilsbeschikkingen, februari 1985, p. 3.
146. Wilsbeschikkingen, februari 1985, p. 1.
147. Wilsbeschikkingen, februari 1985, p. 1.
148. Wilsbeschikkingen, februari 1985, p. 1.

Opsteller verantwoordelijk voor keuze en eventuele risico's
In de notitie wordt er op gewezen dat degene die een verklaring ondertekent, zelf verantwoordelijk is voor die keuze en de eventuele risico's die daarmee gepaard gaan. De arts dient de verklaring echter altijd met grote zorgvuldigheid te beoordelen:

> 'De arts zal – tenzij het tegendeel blijkt – ervan uit mogen gaat dat de betrokkene datgene wat hij verklaart ook daadwerkelijk wenst. Daarbij zij aangetekend dat overeenkomstig het door de commissie voorgestelde model voornoemde verklaringen alleen gehonoreerd mogen worden in de in het tweede lid van artikel 293 omschreven gevallen, waarin sprake is van een uitzichtloze noodsituatie.'[149]

Daaruit blijkt dat de schriftelijke wilsverklaring, volgens de Staatscommissie, op zichzelf niet voldoende is om op basis daarvan reeds euthanasie uit te mogen voeren.

Voor- en nadelen notariële akte
Een commissielid zegt:

> '(…) dat de euthanasieverklaring met veel meer waarborgen omringd moet zijn dan tot nu toe met bijvoorbeeld de euthanasieverklaringen van de Vereniging [de NVVE, *toevoeging LP*] het geval is.'[150]

Als voorwaarde voor geldigheid van de verklaring oppert het commissielid om de verklaring door een notaris op te laten maken, zeker de eerste keer. Daarover verschillen de meningen. Een notariële akte heeft als voordeel dat de identiteit van de opsteller vastgelegd kan worden (op grond van art. 25 van de Wet op het notarisambt, moeten de verschijnende personen aan de notaris bekend zijn, of hem bekend worden gemaakt[151]), terwijl ook zekerheid bestaat over de datering van de wilsverklaring. Het grote nadeel daarvan is dat er een drempel opgeworpen wordt. Een commissielid merkt in een volgende vergadering het volgende op: 'Als het alleen om de betrouwbaarheid van de identiteit zou gaan, dan roept men hiermee meer problemen op dan dat men oplost.'[152]

Een ander commissielid laat blijken 'enigszins moeite' te hebben met het beeld van de 'legalisering van de euthanasieverklaring' en zegt: '(…) de notariële verklaring werkt aan die indruk zeker mee.'[153]

149. Wilsbeschikkingen, februari 1985, p. 1.
150. Notulen 26e vergadering, 27 maart 1985, p. 10, Archief Staatscommissie, inventarisnr. 28.
151. Wet van 8 juli 1842, *Stb.* 20.
152. Notulen 27e vergadering, 1 mei 1985, p. 5, Archief Staatscommissie, inventarisnr. 29.
153. Notulen 27e vergadering, 1 mei 1985, p. 4.

De vergadering gaat er uiteindelijk mee akkoord dat er een alinea in de vorm van een aanbeveling in het rapport komt, waarbij tegelijk met de voordelen ook de nadelen van de notariële akte aangegeven worden.[154] In het rapport staat ter zake de volgende passage:

> 'De staatcommissie is zich evenwel ervan bewust dat (…) het afleggen van de euthanasieverklaring ten overstaan van een notaris een drempel kan betekenen voor diegenen, die met de weg naar de notaris niet vertrouwd zijn of die deze stap door hun sociale gebondenheid niet makkelijk kunnen doen. Dit mogelijke nadeel weegt naar het oordeel van de Staatscommissie echter niet op tegen het voordeel van de zekerheid omtrent de identiteit van de opsteller van de verklaring en de datum waarop de verklaring is afgelegd. Voor de goede orde zij nog opgemerkt dat ook de aanwezigheid van een notarieel verleden euthanasieverklaring niet ontheft van enige voorwaarde voor straffeloos toepassen van euthanasie.'[155]

Eventuele beperkte geldigheidsduur. Onderscheid 'verkeersongevallen' en 'dementerende ouderen'

De commissie buigt zich ook over de vraag of er een eventuele geldigheidsduur moet worden vastgesteld voor een schriftelijke wilsverklaring. Over een geldigheidsduur staat in de notitie over wilsbeschikkingen het volgende:

> 'Een beperkte geldigheidsduur met mogelijkheid van opnieuw bevestigen van de verklaring wordt wel bepleit teneinde te bewerkstelligen, dat de betrokkene zich terdege bewust is van het bestaan van de verklaring en gedwongen wordt regelmatig te overwegen of hij de verklaring wil handhaven. Voorkomen wordt zo dat er geruime tijd kan zijn verlopen tussen het opstellen van de verklaring en het moment waarop de verklaring rechtskracht krijgt. In geval van een beperkte geldigheidsduur zou de verklaring zijn geldigheid dienen te behouden indien tijdens die periode de patiënt niet meer in staat zou zijn zijn mening terzake te uiten.'[156]

In de vergadering maakt de Staatscommissie in verband met de geldigheidsduur onderscheid tussen verschillende situaties waarbij de schriftelijke wilsverklaring een rol kan spelen. Enerzijds de situatie van verkeersongevallen en anderzijds dementerende ouderen. Bij personen die een verklaring opstellen voor het geval zij betrokken raken bij verkeersongevallen is het beeld dat men niet kan eisen dat die schriftelijke wilsverklaring jaarlijks wordt getekend. Dat is anders bij dementerende ouderen: 'Wordt iemand in een verpleegtehuis opgenomen, omdat hij gaat dementeren, dan zal het tot de zorg moeten behoren, dat men dit soort zaken bespreekt.'[157]

154. Notulen 27e vergadering, 1 mei 1985, p. 5.
155. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 55-56.
156. Wilsbeschikkingen, februari 1985, p. 2-3, Archief Staatscommissie, inventarisnr. 28.
157. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 56.

De vergadering acht de datum van ondertekening van belang. Bovendien zou het goed zijn om de verklaring minimaal een keer per jaar te vernieuwen. In het rapport vermeldt de commissie dat een beperkte werkingsduur van een schriftelijke wilsverklaring zou kunnen worden overwogen, onder meer omdat de arts dan niet geconfronteerd wordt met zeer oude verklaringen, ten aanzien waarvan kan worden betwijfeld of zij nog wel de wensen van de betrokkenen weergeven. Met een concrete geldigheidsduur komt de commissie niet.[158]

Registratie van schriftelijke wilsverklaringen
Een ander punt betreft de eventuele registratie van schriftelijke wilsverklaringen. Over registratie van de schriftelijke wilsverklaring is in de notitie over wilsbeschikkingen opgetekend:

> 'Denkbaar zou zijn dat, overeenkomstig de registratie van openbare testamenten, deze verklaringen op één centraal punt geregistreerd worden. In ieder geval zullen familieleden en naaste betrekkingen van de betrokkene alsmede behandelend artsen kennis moeten hebben van het bestaan van een dergelijke verklaring.'[159]

In het rapport geeft de Staatscommissie aan dat 'gedacht zou kunnen worden' aan de mogelijkheid van een centrale registratie van schriftelijke wilsverklaringen.[160] Daar blijft het bij.

3.11 De schriftelijke wilsverklaring en de zorgvuldigheidseisen

Op basis van de notitie van het secretariaat buigt de Staatscommissie zich vervolgens over de belangrijke vraag of bij de uitvoering van de schriftelijke wilsverklaring nog aan andere dan de door haar als voorlopig in art. 293, vierde lid, Sr geformuleerde zorgvuldigheidseisen, dient te worden voldaan. De notitie snijdt een heikel probleem aan:

> 'Hieraan voorafgaand dient de vraag te worden gesteld of deze zorgvuldigheidseisen wel toepassing kunnen vinden in geval van een dergelijke verklaring? Dient aan deze eisen te worden voldaan op het moment van het opstellen van de verklaring? Moet uit de inhoud van de verklaring blijken dat deze zorgvuldigheidseisen zijn nagekomen? Is het vorenstaande echter altijd mogelijk? Men denke bijvoorbeeld aan de gevallen waarin er op het moment van het opmaken van de verklaring nog in het geheel geen sprake is van een noodsituatie als bedoeld in artikel 293 en de betrokkene nog geheel gezond is.'[161]

158. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 56.
159. Wilsbeschikkingen, februari 1985, p. 2, Archief Staatscommissie, inventarisnr. 28.
160. Staatscommissie euthanasie 1985, deel 1, p. 56.
161. Wilsbeschikkingen, februari 1985, p. 3, Archief Staatscommissie, inventarisnr. 28.

Noch in de vergadering noch in de notulen loopt de Staatscommissie deze vragen puntsgewijs af, waardoor ook niet op alle punten in wordt gegaan.

Noodsituatie
De discussie die wat betreft de zorgvuldigheidseisen ontstaat omvat het gegeven dat er sprake moet zijn van een noodtoestand. Een aantal commissieleden ziet blijkens de vergaderstukken met name problemen met deze eis bij patiënten met dementie. Een commissielid is van mening: 'dat men over die situatie niet, terwijl men nog compos mentis is, kan schrijven.'[162]

Een ander commissielid reageert dat de medische praktijk juist overstroomd wordt met verzoeken om deze verklaringen uit angst voor dementie. Dergelijke verklaringen, waarin de patiënt aangeeft een bepaalde toekomstige situatie als noodsituatie te beschouwen, komen in de praktijk dus wel voor. De vraag is of dat voldoende is om in de uiteindelijke, feitelijke situatie te spreken van een noodsituatie. Volgens dit commissielid doen zich pas problemen voor wanneer tussen het moment van laatste ondertekening en het intreden van de fase, die niet meer gewild is, een groot tijdsverloop ligt. Een van de commissieleden vult aan: '(…) dat dan de wil niet meer van de patiënt komt, maar van zijn omgeving. Ook kan men dan niet meer van een uitzichtloze noodsituatie spreken.'[163]

Een arts binnen het gezelschap is het daar niet mee eens:

> 'Er bestaan duidelijke omstandigheden waarbij aan zo'n vroeger gemaakte wilsomschrijving wel degelijk aandacht geschonken moet worden. Bovendien hebben deze mensen het lijden willen voorkomen van de uitzichtloze situatie waarin ze nog niet zijn.'[164]

Een commissielid benadrukt:

> '(…) dat dementie sec geen reden tot euthanasie kan zijn. Er kunnen zich echter situaties in de dementie voordoen, waarbij de arts zal zeggen dat hij bereid zou zijn iets te doen. De demente bejaarde kan er echter op dat moment niet om verzoeken. De arts zou dan aan een euthanasieverklaring houvast kunnen hebben.'[165]

Door een collega-commissielid worden situaties geschetst waarbij demente bejaarden wel degelijk kunnen lijden, deze situaties zijn in de notulen van de vergadering echter niet uitgewerkt (er is volstaan met de opmerking dat het commissielid die situaties schetst). Het blijft volgens anderen de vraag of dan nog van een 'uit-

162. Notulen 26e vergadering, 27 maart 1985, p. 9, Archief Staatscommissie, inventarisnr. 28.
163. Notulen 26e vergadering, 27 maart 1985, p. 9.
164. Notulen 26e vergadering, 27 maart 1985, p. 9.
165. Notulen 26e vergadering, 27 maart 1985, p. 9.

zichtloze noodsituatie' gesproken kan worden. Een commissielid wijst erop dat het van belang zou zijn precies te weten over welke noodsituatie gesproken wordt. Weer een ander vindt dat onrechtvaardig:

> '(…) omdat een grote groep mensen niet de mogelijkheid heeft zich hierover uit te spreken. (…) [dit commissielid] zou het onredelijk vinden, wanneer de situatie dat iemand nooit zijn wil heeft kunnen verklaren, tegengeworpen wordt aan diegene, die dat wel heeft gekund.'[166]

De vraag blijft op welk moment van een noodsituatie gesproken kan spreken. Naar de mening van het commissielid van het bovenstaande citaat moet dat 'veel meer geobjectiveerd' worden.[167]

Een commissielid merkt in een volgende vergadering op, in het kader van (de geringe) rechtszekerheid van de arts die een verzoek tot euthanasie uit een schriftelijke wilsverklaring honoreert: 'dat de arts het risico loopt dat de omschreven situatie van de patiënt voor de Officier niet acceptabel is.'[168]

De lezer blijft na bestudering en overdenking van de ingebrachte punten achter met de vraag of een mogelijke toekomstsituatie en het voorkomen van een, van te voren ingeschatte 'uitzichtloze noodsituatie' voldoende is voor de arts om levensbeëindigend handelen verantwoord te achten. Dat geldt des te meer met de uitkomsten van het arrest van HR 27 november 1984 (Schoonheim) in het achterhoofd. Een arrest dat immers, zoals gezegd in november 1984 door de Hoge Raad was gewezen, dus tijdens de beraadslagingen van de commissie.[169]

Problemen met andere zorgvuldigheidseisen
Sommige commissieleden voorzien ook problemen met andere eisen in geval van een schriftelijke wilsverklaring. Eén van de commissieleden vraagt zich af:

> '(…) hoe het, in dit verband, met de zorgvuldigheidseisen zoals voorlichting etc. is gesteld. Moet niet vóór de euthanasieverklaring een arts voorlichting geven? Anders vervalt immers een deel van de zorgvuldigheidsvereisten?'[170]

Dit commentaar betreft de zorgvuldigheidseis waarin is bepaald dat voorlichting is gegeven aan de patiënt omtrent de situatie waarin deze zich bevindt (het voorgestelde art. 293 lid 4 onder a Sr). Daarnaast wordt opgemerkt dat men ook problemen krijgt met de eis dat de geneeskundige de overtuiging heeft gekregen

166. Notulen 26e vergadering, 27 maart 1985, p. 10.
167. Notulen 26e vergadering, 27 maart 1985, p. 10.
168. Notulen 27e vergadering, 1 mei 1985, p. 5, Archief Staatscommissie, inventarisnr. 29.
169. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim), zie hoofdstuk 2, par. 2.16.
170. Notulen 27e vergadering, 1 mei 1985, p. 5.

dat de patiënt zijn verzoek om levensbeëindiging heeft gedaan na zorgvuldige overweging en in vrijwilligheid heeft *gehandhaafd*.[171] Van een aantoonbaar duurzaam verzoek kan in het geval van een schriftelijke wilsverklaring volgens sommige commissieleden geen sprake zijn. Hoe kan een patiënt immers laten blijken dat zijn in het verleden opgetekende wil nog steeds geldt, op het moment dat de in de verklaring beschreven omstandigheden zich voordoen maar hij dan wilsonbekwaam is? Een commissielid stelt voor dat probleem op te lossen door 'en gehandhaafd' te schrappen als het gaat om euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring (zoals in het rapport ook is gebeurd). Een ander commissielid is het daar niet mee eens. De wilsverklaringen moeten volgens dit commissielid immers juist gehandhaafd en eventueel bijgesteld worden.[172] De vergaderstukken gaan niet nader op dit standpunt in.

'Voor zoveel mogelijk overeenkomstig van toepassing'?

Hoewel er in het bovenstaande diverse bezwaren zijn genoemd, die nog niet zijn opgelost, blijkt in mei 1985 de meerderheid van de Staatscommissie kennelijk van mening te zijn dat er rechtskracht aan de schriftelijke wilsverklaring toegekend moet worden, en dat er een wettelijke grondslag zou moeten komen. Dat blijkt het meest uit de door een van de commissieleden geopperde mogelijkheid én de instemming daarvan door (de meeste) andere leden om een nieuw lid 5 aan art. 293 Sr toe te voegen dat geheel gewijd is aan de schriftelijke wilsverklaring.[173] Tevens doet iemand de volgende suggestie:

> '(…) ten aanzien van een patiënt, die niet in staat is zijn wil te bepalen en een schriftelijk verzoek tot levensbeëindiging heeft opgemaakt, zullen de eisen van lid 4 voor zoveel mogelijk overeenkomstig van toepassing zijn.'[174]

Deze suggestie, waarin de uiteindelijke wettekst van art. 2 lid 2 Wtl enigszins is te herkennen, komt niet met deze bewoordingen in het rapport te staan. De Staatscommissie kiest ervoor in het voorgestelde lid 5 van 293 Sr op de schriftelijke toegespitste zorgvuldigheidseisen te formuleren, zoals in de volgende paragraaf aan bod komt.

171. Notulen 27e vergadering, 1 mei 1985, p. 5.
172. Samenvatting van de vergadering van de juridische werkgroep op 19 december 1984, p. 8-9, Archief Staatscommissie Euthanasie, inventarisnr. 26 en Notulen 27e vergadering, 1 mei 1985, p. 5.
173. Notulen 27e vergadering, 1 mei 1985, p. 5.
174. Notulen 27e vergadering, 1 mei 1985, p. 5.

3.12 De schriftelijke wilsverklaring in de concept-wettekst: art. 293 lid 5 Sr

Het voorgestelde vijfde lid van art. 293 Sr luidt als volgt:

> 5. Ten aanzien van een patiënt, die een schriftelijk verzoek om levensbeëindiging heeft gedaan en die niet meer in staat is zijn wil te uiten, houdt zorgvuldig medisch handelen als bedoeld in het tweede lid in ieder geval in dat:
>
> a. de geneeskundige de overtuiging heeft gekregen dat de patiënt zijn schriftelijk verzoek om levensbeëindiging heeft gedaan in vrijwilligheid en na zorgvuldige overweging;
>
> b. de geneeskundige tot het oordeel is gekomen dat levensbeëindiging op grond van zijn bevindingen verantwoord is, omdat hij tot de overtuiging is gekomen dat er voor de noodsituatie waarin de patiënt zich bevindt geen andere oplossingen zijn;
>
> c. de geneeskundige een door Onze Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur aangewezen geneeskundige heeft geraadpleegd.[175]

Uit de notulen van de vergaderingen blijkt dat niet alle commissieleden enthousiast zijn over deze voorgestelde bepaling. Dat geldt uiteraard voor degenen die tegen het meerderheidsvoorstel zijn. Eén van de commissieleden, die wel vóór het meerderheidsstandpunt is, laat in een van de vergaderingen weten bezwaar te hebben tegen het feit dat met het ontworpen lid 5 van art. 293 Sr de schriftelijke wilsverklaring wordt 'gelegaliseerd'. Het commissielid zegt dat wanneer de arts kan volstaan met de voorwaarden die op basis van het voorstel gelden in geval van een schriftelijke wilsverklaring, hij bang is dat de eis *'een blijvend en constant verlangen'* als voorwaarde voor legitieme levensbeëindiging in de verdrukking zal raken. Naar de mening van het commissielid is een schriftelijke wilsverklaring nog steeds alleen een aanwijzing en moet de arts nader onderzoeken hoe de verklaring tot stand gekomen is. Het standpunt van de Staatscommissie was toch dat de verklaring slechts 'als een begin van een aanwijzing' werd beschouwd? Toch lijkt de commissie met het voorgestelde lid een stap verder te zijn gegaan. Het commissielid wil daarom in een notitie een afwijkend standpunt innemen.[176]

Een collega commissielid laat echter weten dat de commissieleden die lid 5 wel ondersteunen, ook vinden dat de enkele schriftelijke wilsverklaring niet zonder meer voldoende is om euthanasie toe te mogen passen. Het andere commissielid wil hier nog eens over nadenken. In de artikelsgewijze toelichting zal een en ander in ieder geval duidelijk uitgelegd moeten worden, wil dit commissielid met het voorgestelde vijfde lid akkoord gaan.[177]

175. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 42.
176. Notulen 28e vergadering, 28 mei 1985, p. 8, Archief Staatscommissie, inventarisnr. 30.
177. Notulen 28e vergadering, 28 mei 1985, p. 8-9.

Schriftelijke wilsverklaring geeft wil opsteller weer, tot het tegendeel blijkt
De Staatscommissie presenteert de schriftelijke wilsverklaring in haar rapport als volgt:

> '(…) een aanwijzing inzake de wil van de patiënt omtrent zijn levenseinde. De intentie van de patiënt, die niet meer in staat is zijn wil te uiten en die in een toestand verkeert, waarin er aanleiding bestaat voor het toepassen van euthanasie, kan uit een euthanasieverklaring blijken.'[178]

De commissie stelt voorop dat de schriftelijke wilsverklaring alleen 'plaatsvervangend' kan werken. Is de patiënt 'in staat om zijn wil met betrekking tot euthanasie kenbaar te maken', dan kan de schriftelijke wilsverklaring niet in de plaats komen van de mondelinge verklaring van de patiënt. Want, stelt de commissie in het rapport:

> 'zolang de patiënt zijn wil kan uiten, is alleen deze wilsuiting relevant. Een en ander betekent dat de schriftelijke wilsverklaring kan worden herroepen zolang de patiënt nog in staat is zijn wil kenbaar te maken. Wijkt een latere verklaring van de patiënt af van de inhoud van de euthanasieverklaring, dan vormt deze nieuwe verklaring een herroeping van de euthanasieverklaring.'[179]

De Staatscommissie beaamt dat er bezwaren kleven aan het uitvoeren van euthanasie op basis van de schriftelijke verklaring: er kan geruime tijd zitten tussen het moment dat de wilsverklaring is opgesteld en het moment dat de omstandigheden zoals in de wilsverklaring omschreven zich voordoen; het is moeilijk vast te stellen of de patiënt de actuele situatie nog hetzelfde zal beoordelen als tijdens het opstellen van de wilsverklaring; de actuele situatie hoeft zich niet exact zo voor te doen als door de patiënt is omschreven en het is niet altijd mogelijk het verloop van een ziekte te voorspellen. De Staatscommissie ziet desondanks niet in waarom aan een schriftelijke wilsverklaring, die is opgesteld door een patiënt die daar nog toe in staat was, voorbij zou moeten worden gaan, 'op het moment dat de in deze verklaring genoemde omstandigheden zich voordoen, maar de patiënt niet meer tot enige wilsuiting in staat is'.[180] De Staatscommissie vindt het te ver gaan om:

> '(…) iedere waarde aan de euthanasieverklaring te ontzeggen op grond van de omstandigheid, dat de patiënt ten tijde van het opstellen van de verklaring niet kan beoordelen hoe hij zou reageren in de in zijn verklaring genoemde omstandigheden. Voorbijgegaan wordt dan aan het algemene beginsel dat een verklaring de wil van degene, die haar heeft opgesteld, weergeeft tenzij het tegendeel wordt aangetoond.'[181]

178. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 52.
179. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 53.
180. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 54.
181. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 53.

Er zou volgens de commissie dan een onrechtvaardig onderscheid worden gemaakt tussen personen die wel of niet hun wil kunnen uiten, terwijl zij zich verder 'in dezelfde omstandigheden bevinden'. De commissie benadrukt wel 'de noodzaak van het betrachten van grote zorgvuldigheid bij zowel het opstellen als het beoordelen van dergelijke verklaringen'. Wat dat laatste betreft dient, volgens de commissie, beoordeeld te worden of de schriftelijke wilsverklaring een aanwijzing is voor het in art. 293 lid 1 Sr, gestelde vereiste van een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen'.[182]

Wellicht wenst de persoon, op het moment dat uitvoering wordt gegeven aan zijn verklaring en hij zich niet meer kan uiten, geen euthanasie meer. Dat risico is volgens de Staatscommissie door de opsteller echter bewust genomen en wel 'omdat hij een ander risico wilde uitsluiten, namelijk dat hij onder voor hem niet aanvaardbare omstandigheden zou moeten voortleven'.[183]

Verschil zorgvuldigheidseisen 'standaardsituatie' en 'schriftelijke wilsverklaring'
Het voorgestelde vijfde lid wijkt qua inhoud enigszins af van het voorgestelde vierde lid, waarin de zorgvuldigheidseisen zijn opgenomen voor de 'standaardsituatie'.

Tabel 1 Zorgvuldigheidseisen 'standaardsituatie' en 'schriftelijke wilsverklaring'

Art. 293, lid 4, Sr ('standaard-situatie)': zorgvuldig medisch handelen houdt in ieder geval in dat:	**Art. 293, lid 5, Sr (schriftelijke wilsverklaring): zorgvuldig medisch handelen houdt in ieder geval in dat:**
a.Voorlichting aan de patiënt is gegeven omtrent de situatie waarin deze zich bevindt;	a. de geneeskundige de overtuiging heeft gekregen dat de patiënt zijn schriftelijk verzoek om levensbeëindiging heeft gedaan in vrijwilligheid en na zorgvuldige overweging;
b. De geneeskundige de overtuiging heeft gekregen dat de patiënt zijn verzoek om levensbeëindiging heeft gedaan na zorgvuldige overweging en in vrijwilligheid heeft gehandhaafd;	b. de geneeskundige tot het oordeel is gekomen dat levensbeëindiging op grond van zijn bevindingen verantwoord is, omdat hij tot de overtuiging is gekomen dat er voor de noodsituatie waarin de patiënt zich bevindt geen andere oplossingen zijn;
c. De geneeskundige tot het oordeel is gekomen dat levensbeëindiging op grond van zijn bevindingen verantwoord is, omdat hij met de patiënt tot de overtuiging is gekomen dat er voor de noodsi-	c. de geneeskundige een door Onze Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur aangewezen geneeskundige heeft geraadpleegd

182. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 54.
183. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 53.

Art. 293, lid 4, Sr ('standaard-situatie)': zorgvuldig medisch handelen houdt in ieder geval in dat:	**Art. 293, lid 5, Sr (schriftelijke wilsverklaring): zorgvuldig medisch handelen houdt in ieder geval in dat:**
tuatie waarin deze zich bevindt geen andere oplossingen zijn; d. de geneeskundige een door Onze Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur aangewezen geneeskundige heeft geraadpleegd.*	

* Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 41- 42.

De eisen uit het linker rijtje van tabel 1 hebben betrekking op het geval dat de patiënt zijn wil kan uiten. De eisen moeten een zorgvuldige besluitvorming verzekeren.[184] De Staatscommissie schrijft in haar rapport dat in geval een patiënt niet meer in staat was zijn wil te uiten, bovenstaande zorgvuldigheidseisen niet zonder meer van toepassing kunnen zijn:

> 'De staatscommissie heef gemeend voor de bijzondere situatie afzonderlijke zorgvuldigheidseisen te moeten formuleren, aangezien de in het vierde lid omschreven zorgvuldigheidseisen niet zonder meer toepassing kunnen vinden wanneer de patiënt niet meer in staat is zijn wil te uiten. Immers in een dergelijke situatie kan er van voorlichting aan de patiënt en van een gezamenlijke besluitvorming tussen patiënt en arts (…) geen sprake zijn. In verband hiermee zijn in het vijfde lid afzonderlijke zorgvuldigheidseisen geformuleerd, die zijn afgestemd op de omstandigheid dat de patiënt niet meer zijn wil kan uiten. Voor zover mogelijk is hierbij aansluiting gezocht bij de in het vierde lid geformuleerde zorgvuldigheidseisen.'[185]

Dat heeft tot geleid tot de zorgvuldigheidseisen die in tabel 1 aan de rechterkant zijn weergegeven.

Concreet betekent dit ten eerste dat de zorgvuldigheidseis onder a van het 4e lid niet geldt (omtrent de voorlichting). Het is de vraag hoe het schrappen van deze eis zich verhoudt tot de volgende artikelsgewijze toelichting van de Staatscommissie bij het voorgestelde art. 293 lid 4 onder a Sr:

> 'Het spreekt voor zich, dat van een verantwoord verzoek om levensbeëindiging geen sprake kan zijn indien de patiënt geen inzicht heeft in zijn medische situatie en de prognose ter zake. Zonder duidelijke informatie kan van een weloverwogen verzoek geen sprake zijn.'[186]

Daarnaast komt in het vijfde lid, onder a, het woord 'gehandhaafd' niet meer voor, zoals wel in het vierde lid, zorgvuldigheidseis b. Met de eis dat de patiënt het ver-

184. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 64.
185. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 70.
186. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 64.

zoek heeft gedaan na zorgvuldige overweging en in vrijwilligheid heeft gehandhaafd brengt de adviescommissie in de standaardsituatie tot uitdrukking 'dat verzoeken die in een opwelling of in een voorbijgaande, depressieve toestand zijn gedaan, niet ingewilligd mogen worden.' De arts moet er van overtuigd zijn dat een verzoek is gedaan in vrijwilligheid en ook in vrijwilligheid is gehandhaafd (en dus niet onder druk van derden).[187] Deze 'handhaving' is in het geval van een schriftelijke wilsverklaring weggelaten. De arts kan tot de vereiste overtuiging komen dat de patiënt zijn verzoek in vrijwilligheid en na zorgvuldige overweging heeft opgeschreven, door overleg met de naaste (familie)relaties van de patiënt.[188] Eventuele druk van derden speelt dan kennelijk geen rol meer. In het rapport staat vervolgens:

> 'Personen uit de naaste omgeving van de patiënt kunnen de geneeskundige wellicht informeren over de situatie van de patiënt ten tijde van het opstellen van de verklaring. Mogelijk is ook dat de patiënt met de behandelend geneeskundige heeft gesproken over zijn voornemen om een euthanasieverklaring op te stellen.'[189]

Dat is echter 'slechts' een mogelijkheid, geen eis.

De beschreven eis uit art. 293 lid 5 onder b Sr, betreft een gewijzigde versie van de onder c voorgestelde eis uit het vierde lid. Niet langer is vereist dat de arts *met de patiënt* tot de overtuiging is gekomen dat er voor de noodsituatie geen andere oplossingen zijn, omdat dat 'simpelweg' onmogelijk is op het moment dat de patiënt zich niet kan uiten.[190] Met de zinsnede 'met de patiënt' wil de Staatscommissie in de standaardsituatie tot uitdrukking brengen dat het besluit tot levensbeëindiging geen eenzijdig besluit is van hetzij de arts, hetzij de patiënt, maar dat het een proces van gezamenlijke besluitvorming van arts en patiënt moet zijn.[191] Van dat belangrijke uitgangspunt stapt de euthanasiecommissie in het geval van een schriftelijke wilsverklaring dus af, zonder een alternatief aan te bieden. Meer dan bij de wilsbekwame patiënt, geldt nu kennelijk uitsluitend het oordeel van de arts.

Het consultatievereiste geldt ten slotte bij de wilsverklaring onverkort. De commissie licht deze laatste eis met betrekking tot een patiënt die zijn wil niet meer kan uiten, als volgt toe:

187. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 65.
188. Notulen 28e vergadering, 28 mei 1985, p. 8, Archief Staatscommissie, inventarisnr. 30.
189. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 70.
190. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 71.
191. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 66.

> 'Evenals bij een mondeling verzoek om levensbeëindiging zal de geconsulteerde deskundige moeten beoordelen of de beslissing tot levensbeëindiging in het concrete geval verantwoord is en of aan alle zorgvuldigheidseisen wordt voldaan. De schriftelijke wilsverklaring van de patiënt en diens feitelijke situatie zullen daarbij uitgangspunt dienen te zijn.'[192]

Daarmee is geen antwoord gegeven op de vraag op basis waarvan de onafhankelijke arts zijn oordeel precies dient te vellen, indien hij niet met de patiënt in gesprek kan gaan.

Uitzichtloze noodsituatie
Naast bovenstaande eisen uit het vijfde lid van het voorgestelde art. 293 Sr, gelden de in het voorgestelde tweede lid gestelde voorwaarden onverkort ten aanzien van een schriftelijke wilsverklaring. Er zal dus ook bij een patiënt met een schriftelijke wilsverklaring sprake moeten zijn van een uitzichtloze noodsituatie indien de arts tot uitvoering van euthanasie over kan gaan. Zoals we hebben gezien bedoelt de Staatscommissie dat de patiënt in een uitzichtloze noodsituatie verkeert die zodanig is dat levensbeëindiging onontkoombaar is.

Met betrekking tot de schriftelijke wilsverklaring legt de commissie in haar rapport uit dat de arts die geconfronteerd wordt met een dergelijke verklaring dient te beoordelen of de situatie waarin de patiënt verkeert als een *uitzichtloze noodsituatie* kan worden aangemerkt.[193] Op welke manier de arts dat kan beoordelen, geeft het rapport niet aan. De vaststelling dat de patiënt verkeert in de situatie die hij eerder in zijn schriftelijke wilsverklaring als uitzichtloze noodsituatie heeft beschouwd, is daarvoor kennelijk niet voldoende. De arts, moet volgens de toelichting van de Staatscommissie 'voorts' bezien of deze feitelijke situatie overeenstemt, dan wel vergelijkbaar is, met de in de schriftelijke verklaring omschreven omstandigheden. Is dat niet het geval, dan mag de arts niet overgaan tot levensbeëindiging.[194]

De commissie doet een aantal aanbevelingen. Ten eerste dat in de schriftelijke wilsverklaring zo duidelijk mogelijk staat aangegeven welke omstandigheden de opsteller van de wilsverklaring als uitzichtloze noodsituatie beschouwt. Ten tweede zou het naar het oordeel van de commissie wenselijk zijn dat de patiënt in zijn wilsverklaring aangeeft 'met wie de behandelend geneeskundige overleg zou kunnen plegen'. Ten derde is het volgens de commissie de overweging waard om de schriftelijke wilsverklaring door de notaris op te laten maken, zodat over de identiteit van de opsteller geen twijfel kan bestaan. Ten vierde is het naar het oordeel van de commissie belangrijk dat zowel de arts als naasten van de opsteller op de hoogte zijn van de schriftelijke wilsverklaring. Gedacht kan worden aan een

192. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 71.
193. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 69.
194. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 69.

kopie bij familie en/of arts, of bij een centraal registratiepunt. Ten slotte zou overwogen kunnen worden te bepalen dat de wilsverklaring een beperkte geldingsduur heeft, zodat 'geneeskundigen niet geconfronteerd worden met zeer oude verklaringen, ten aanzien waarvan kan worden betwijfeld of zij nog wel de wensen van de betrokkene weergeven.'[195]

Minderheidsnota over de schriftelijke wilsverklaring

De in het rapport gepubliceerde minderheidsnota wijdt een interessante paragraaf aan de schriftelijke wilsverklaring, als reactie op het voorstel van de meerderheid. De leden Klijn en Nieboer zijn, blijkens hun gepubliceerde minderheidsnota, tegen de inwilliging van (actieve) euthanasie. Zij uiten in hun nota ook additionele bezwaren tegen het voorgestelde vijfde lid. Zij beschouwen schriftelijke wilsverklaringen als de uitdrukking van de wil van mensen die zich subjectief niet in een noodsituatie bevinden. Bevinden zij zich in een noodsituatie, dan geldt de verklaring alleen als zij hun wil niet meer kunnen uiten. Daarmee wordt volgens deze leden getornd aan het beginsel van vrijwilligheid. Zij schrijven wat betreft de schriftelijke wilsverklaring het volgende:

> 'Bij het opstellen van een verklaring kunnen de mensen vrij willen, maar niet uit persoonlijke ervaring beoordelen welke situatie voor hen uitzichtloos zal zijn. En als zij in de beschreven situatie verkeren, kunnen zij niet uiten wat zij actueel ervaren en actueel willen. In wezen gaat het niet meer om de vrijwilligheid als voorwaarde, maar om het zelfbeschikkingsrecht.'[196]

Vervolgens komen zij tot de volgende slotsom:

> 'Door het aanvaarden van euthanasieverklaringen als mede bijdragend tot strafuitsluiting worden zowel de eis tot het handhaven van het verzoek als het beginsel van de actuele vrijwilligheid niet langer gehandhaafd en het begrip "noodsituatie" krijgt hier een wat andere, meer objectieve betekenis van "mensonwaardige toestand". Immers, de omschrijving-vooraf van die noodsituatie kan alleen maar in zeer algemene termen plaatsvinden. De beleving van de patiënt kan per definitie geen rol spelen bij het antwoord op de vraag of deze situatie aanwezig is. (…) Voorts lijkt ons de vrees niet ongegrond dat een wettelijke en dus algemene aanvaarding van euthanasie-verklaringen op de duur zal leiden tot irritatie jegens degenen die niet tijdig een dergelijke verklaring hebben opgesteld. Daardoor kan de maatschappelijke zorg voor mensen, die definitief hun wil niet meer kunnen uiten, worden ondermijnd.'[197]

Weinig reacties op voorgestelde regeling schriftelijke wilsverklaring

In reacties op het rapport, worden weinig (kritische) woorden worden gewijd aan de voorgestelde bepaling omtrent de schriftelijke wilsverklaring. Gevers plaatst in

195. Staatscommissie Euthanasie 1985, deel 1, p. 55-56.
196. Klijn & Nieboer 1985, p. 288-289.
197. Klijn & Nieboer 1985, p. 289.

een reactie in het *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* in 1985 met name vraagtekens bij de voorgestelde rechtvaardigingsgrond voor artsen in het geval van levensbeëindiging zonder verzoek (art. 292bis lid Sr). Hij ziet de schriftelijke wilsverklaring als een mogelijke oplossing voor de problematiek van patiënten met een onomkeerbaar coma die hun wil niet kunnen uiten. Gevers schrijft:

> 'Men kan hooguit wensen, dat meer mensen tevoren met het oog op dergelijke situaties een euthanasieverklaring zullen opstellen. In dit verband is het van belang, dat de commissie dergelijke schriftelijke wilsverklaringen als een legitieme aanwijzing omtrent de wil van de patiënt aanmerkt.'[198]

Het onderwerp schriftelijke wilsverklaring laat hij verder rusten. Sutorius noemt de schriftelijke wilsverklaring een W.I.L. (Wilsverklaring Inzake Levensbeëindiging). Hij beperkt zich vervolgens tot een beschrijving van de voorgestelde regeling en laat (wat de verklaring betreft) geen oordeel blijken.[199]

3.13 Samenvatting en conclusie

Uit de vergaderingen en het rapport van de Staatscommissie kan wat betreft de schriftelijke wilsverklaring geconcludeerd worden dat de Staatscommissie het uiteindelijk als onvermijdelijk zag om iets over het eventueel toekennen van rechtskracht van die verklaring in het rapport te vermelden. De commissie Muntendam respectievelijk de commissie Belinfante kwamen al tot een soortgelijke conclusie, al gaat de Staatscommissie een stap verder door daadwerkelijk een concept voor een wettelijke regeling te formuleren. De Staatscommissie schuift de discussie steeds voor zich uit. Enerzijds is dat niet zo vreemd: eerst diende de commissie een standpunt over euthanasie in te nemen, om daarna pas, als 'deelopdracht' van een groter geheel, te bepalen welke betekenis er aan een schriftelijke wilsverklaring zou moeten worden gegeven. Een enkele keer staat de schriftelijke wilsverklaring wel op de agenda, maar komt de vergadering er vanwege tijdgebrek niet aan toe. Er is immers veel te bespreken tijdens een vergadering en de schriftelijke wilsverklaring heeft dan kennelijk geen prioriteit. Anderzijds ontstaat ook het beeld dat men het gewoon nog niet weet. Van het voorstel om een oordeel van de rechter over deze kwestie af te wachten, wil de meerderheid van de commissie uiteindelijk niets weten vanwege het grote aantal schriftelijke wilsverklaringen dat op dat moment al in omloop is en de rechtsonzekerheid die er over bestaat. In de commissie worden de bezwaren tegen de schriftelijke wilsverklaring uitgebreid besproken. Verrassend genoeg kiest de commissie er uiteindelijk toch voor om het voor een arts, onder strikte voorwaarden, mogelijk te maken gehoor te geven aan een schriftelijk

198. Gevers 1985, p. 330-331.
199. Sutorius 1985, p. 337.

euthanasieverzoek van een inmiddels wilsonbekwame patiënt, als zijnde een aanwijzing dat sprake is van een wil van de patiënt. Dat is gezien de discussies in de vergaderstukken niet direct vanzelfsprekend.

Mogelijke (niet gekozen) andere benadering
Op basis van de vergaderstukken zijn er verschillende concepten voor een dergelijke regeling mogelijk. Een benadering had kunnen zijn dat het gevolg geven aan een schriftelijke wilsverklaring geen vorm van euthanasie is. Omdat een patiënt in de feitelijke situatie zijn wil niet kan uiten is er volgens deze optiek geen sprake van een *actueel* uitdrukkelijk en ernstig verlangen waardoor art. 293 Sr buiten toepassing blijft. Dat betekent niet zonder meer dat er geen strafuitsluitingsgrond mogelijk is. Levensbeëindiging op basis van een schriftelijk verzoek zou gekoppeld kunnen worden aan een andere vorm van levensbeëindiging, zoals het voorgestelde art. 292bis Sr (het strafbare doden-zonder-verzoek vanwege lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen). Daarbij zou dan een bijzondere strafuitsluitingsgrond worden gecreëerd, los van euthanasie, zoals door de medische werkgroep aan de juridische werkgroep is voorgelegd. Die laatste groep wilde daar kennelijk niet van weten.

Communicerende vaten
In de vergaderingen is levensbeëindiging zonder verzoek 'in het belang van de patiënt' door sommigen pertinent afgewezen. Dat betekende vervolgens wel dat de stap voor euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring iets minder groot werd. Levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring past, vergeleken met levensbeëindiging 'in het belang van de patiënt' dan weer beter bij het uitgangspunt van de commissie dat levensbeëindiging op uitdrukkelijk verzoek van de patiënt dient te geschieden. Het blijken communicerende vaten te zijn.

De schriftelijke wilsverklaring als aanwijzing voor een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen'
De benadering, waar de Staatscommissie in het meerderheidsstandpunt in het rapport uiteindelijk voor heeft gekozen, beschouwt de schriftelijke wilsverklaring wél als een aanwijzing voor een uitdrukkelijk en ernstig verlangen van de patiënt tot levensbeëindiging (in de zin van art. 293 Sr), aangevuld door de eigen bevindingen van de arts en gesprekken met dierbaren van de patiënt. Het idee daarachter is sympathiek. Naar het oordeel van de commissie dient, om ongelijkheid te voorkomen tussen patiënten die hun wil wel en niet (meer) kunnen uiten, de arts ook gehoor te kunnen geven aan een schriftelijke wilsverklaring. Daarnaast zou de arts in schrijnende gevallen niet meer in de onzekerheid verkeren omdat hij weet dat hij mag ingrijpen op basis van een schriftelijke wilsverklaring. De vraag is of de door de commissie geformuleerde regeling die onzekerheid van de arts voldoende zou hebben kunnen wegnemen.

Concept-regeling schriftelijke wilsverklaring te weinig oog voor eigenaardigheden situatie
Het concept dat de Staatscommissie aanreikt voor de regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie, lift als het ware mee met de voor de arts voorgestelde bijzondere strafuitsluitingsgrond in het geval van een euthanasieverzoek van een wilsbekwame patiënt. De Staatscommissie kiest vervolgens op het eerste gezicht wel voor eigen, met het oog op de schriftelijke wilsverklaring toegespitste zorgvuldigheidseisen om aan te kunnen tonen dat ter zake sprake is van een zorgvuldig medisch handelen. De commissie is namelijk van oordeel dat de zorgvuldigheidseisen die zijn geformuleerd voor een actueel euthanasieverzoek van een wilsbekwame patiënt niet kunnen gelden voor euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring. De vraag is welke zorgvuldigheidseisen daarvoor in de plaats moeten komen en daar schuilt een probleem. De Staatscommissie reikt een aantal eisen aan en daarbij is aansluiting gezocht bij de zorgvuldigheidseisen in het voorgestelde vierde lid. Nadere vergelijking van deze eisen toont aan dat het grootste verschil is dat bepaalde voorwaarden in de regeling van de schriftelijke wilsverklaring zijn komen te vervallen.

Het bevreemdt dat voorlichting in het geval van een schriftelijke wilsverklaring ineens niet meer vereist is, des te meer omdat de Staatscommissie geen nadere uitleg of alternatief geeft behalve het gegeven dat er van die voorlichting nou eenmaal geen sprake kan zijn. Voorts is onduidelijk hoe de arts tot de overtuiging kan komen dat er ten eerste sprake is van een noodsituatie waar de patiënt in verkeert, en ten tweede tot de overtuiging kan komen dat er voor die noodsituatie geen andere oplossing is dan levensbeëindiging nu de schriftelijke wilsverklaring sec (volgens de toelichting van de commissie) niet voldoende is, maar een gesprek tussen arts en patiënt ook niet meer mogelijk is. De voorgestelde regeling adresseert de verschillen niet, of in elk geval niet voldoende of voldoende 'dekkend'. Het schrappen van bepaalde zorgvuldigheidseisen (zoals 'gehandhaafd', de voorlichting en 'met de patiënt') betekent niet dat het besluitvormingsproces voor de arts vergemakkelijkt wordt. Integendeel. De arts hoeft niet aan deze voorwaarden te voldoen, kan dat ook niet, maar hoe kan hij dan tot een verantwoord oordeel komen dat sprake is van een noodsituatie?

De Staatscommissie stelt wel mogelijkheden voor die van meerwaarde (kunnen) zijn voor de schriftelijke wilsverklaring: een geldigheidsduur aan de wilsverklaring; in de schriftelijke wilsverklaring zo duidelijk mogelijk omschrijven wat bedoeld wordt met een uitzichtloze noodsituatie; de schriftelijke wilsverklaring in de vorm van een notariële akte laten opmaken; in de schriftelijke wilsverklaring een persoon aanwijzen met wie de arts overleg kan plegen; de wilsverklaring bij naasten of de arts onderbrengen of in een centraal registratiecentrum. Dat zijn echter 'slechts' mogelijkheden, geen eisen. Nergens in het rapport blijkt dat het

wegvallen van bepaalde voorwaarden uit de standaard-situatie (bijvoorbeeld door middel van bovenstaande opties) gecompenseerd zou moeten worden.

De vraag blijft of er niet ook andere, op de schriftelijke wilsverklaring toegespitste zorgvuldigheidseisen denkbaar zijn die in het rijtje thuishoren. De Staatscommissie had ook extra zorgvuldigheidseisen op kunnen nemen, die uit de artikelsgewijze toelichting wél blijken, maar in het uiteindelijke voorgestelde art. 293 lid 5 Sr, niet uitdrukkelijk naar voren komen. Bijvoorbeeld de eis dat de arts niet tot levensbeëindiging over mag gaan indien de feitelijke situatie niet overeenkomt, of niet gelijk is te stellen met de in de wilsverklaring omschreven omstandigheden.

Eigenheid schriftelijke wilsverklaring onvoldoende onderkend

In de door het secretariaat opgestelde notitie staan belangrijke vragen ter zake de wilsverklaring die in het rapport van de Staatscommissie niet aan bod komen. De vragen of aan de zorgvuldigheidseisen moet worden voldaan op het moment van het opstellen van de verklaring, of uit de inhoud van de verklaring moet blijken dat deze zorgvuldigheidseisen zijn nagekomen en of het vorenstaande altijd mogelijk is, blijven in het rapport onbeantwoord. Daarmee bekruipt de lezer het idee dat de Staatscommissie uiteindelijk toch relatief snel de conclusie heeft getrokken dat de praktijk uit de voeten zou kunnen met de eisen en de afwijking in het geval van een schriftelijke wilsverklaring. Het rapport is veelomvattend: de Staatscommissie heeft alle facetten van medische handelen rond het levenseinde willen bespreken en dat is enerzijds te prijzen. Anderzijds hebben bepaalde facetten, zoals de schriftelijke wilsverklaring, daardoor niet helemaal de aandacht gekregen die de problematiek vraagt. Deze wilsverklaring is op het eerste gezicht slechts een klein onderdeel van het euthanasievraagstuk, maar schijn bedriegt. Het onderwerp bevat eigen vraagstukken die nadere uitwerking verdienen, niet slechts als afwijking van het hoofdmodel. Door de Staatscommissie is de eigenheid van de schriftelijke wilsverklaring in de concrete concept-wettekst uiteindelijk onvoldoende onderkend.

4 Balanceren tussen 'euthanasie' en 'levensbeëindiging zonder verzoek'. Concepten voor een regeling van de schriftelijke wilsverklaring (1985-1999)

4.1 Inleiding

De KNMG had in 1984 een standpunt inzake euthanasie gepubliceerd, de Hoge Raad had in november van datzelfde jaar uitspraak gedaan in het Schoonheim-arrest en op 9 juli 1985 lag er een omvangrijk rapport van de Staatscommissie inzake Euthanasie op tafel. Nu was de politiek aan zet om met een concreet standpunt te komen omtrent eventuele wetgeving betreffende euthanasie. In dit hoofdstuk staat de analyse van verschillende wetsvoorstellen inzake euthanasie die zijn verschenen in de periode van 1985 tot 1999 centraal, met de focus op de regeling van de schriftelijke wilsverklaring. De analyse betreft de periode vanaf 1985 totdat op 6 augustus 1999 het wetsvoorstel dat tot de Wtl heeft geleid, werd ingediend. Het omvat onder meer het wetsvoorstel van Wessel-Tuinstra uit 1985 (later overgenomen door Kohnstamm), een Proeve van wet door de regering (1986), een wetsvoorstel van kabinet Lubbers II (1987) en een initiatiefwetsvoorstel van Scheltema-de Nie, Vos en Swildens-Rozendaal (1998).

Daarnaast komt een aantal rapporten aan bod dat in de discussies over eventuele nadere wetgeving aangaande euthanasie in deze periode van belang is geweest. Twee daarvan springen er uit. Dat is ten eerste het rapport van de door de KNMG ingestelde commissie Aanvaardbaarheid Levensbeëindigend handelen (CAL, 1985-1997). Voorts is het rapport van belang van de door de regering ingestelde commissie onderzoek medische praktijk inzake euthanasie (commissie Remmelink, 1990-1991).

Bovendien is in deze periode de meldingsprocedure euthanasie in werking getreden (op 1 juni 1994) en zijn bij Besluit van 27 mei 1998 door de regering vijf Regionale Toetsingscommissies Euthanasie ingesteld met als taak alle gemelde gevallen van levensbeëindiging op verzoek te toetsen.

Voor de periode die in dit hoofdstuk wordt besproken is relevant dat nog vóór de Staatscommissie haar rapport had uitgebracht, het Kamerlid Wessel-Tuinstra (D66) op 12 april 1984 reeds een wetsvoorstel had ingediend tot wijziging van de artikelen 293 en 294 van het Wetboek van Strafrecht om euthanasie onder strikte voor-

waarden toe te laten.[1] Zij vond het onverantwoord om met een wetswijziging te wachten tot de staatscommissie 'eindelijk' advies zou uitbrengen. Wessel-Tuinstra beperkte haar voorstel tot de wilsbekwame patiënt. Mensen die hun wil niet of niet meer kenbaar konden maken, vielen buiten het bestek van het wetsontwerp. De schriftelijke wilsverklaring komt slechts aan bod als mogelijk document in het kader van een voorgesteld verplicht journaal van de arts om aan te tonen dat de wilsbekwame hulpvrager naar de dood verlangde.[2] De Raad van State had ernstige bezwaren tegen het wetsvoorstel maar adviseerde het voorstel pas na publicatie van het rapport van de Staatscommissie aan te passen.[3] Wessel-Tuinstra volgde die raad op. Aansluitend bij het advies van de Staatscommissie Euthanasie neemt zij in een gewijzigd wetsvoorstel uit 1985 vervolgens toch een concept op voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring, als vervangend document voor de wil van een inmiddels wilsonbekwame patiënt. Deze twee versies van één wetsvoorstel blijken symbool te staan voor het denken over een regeling van de schriftelijke wilsverklaring in de periode 1985-1999.

4.2 Twee voorstellen, één advies: Initiatiefwetsvoorstel Wessel-Tuinstra/Kohnstamm, een kabinetsvoorstel en het advies dan de Raad van State (1985-1986)

4.2.1 Initiatiefwetsvoorstel Wessel-Tuinstra

Wetsvoorstel 1984

Wessel-Tuinstra besteedde in haar oorspronkelijke initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 293 en 294 Sr in 1984 zoals gezegd nauwelijks meer aandacht aan de schriftelijke wilsverklaring dan de constatering dat een dergelijk document gebruikt kan worden ter ondersteuning van een door de wilsbekwame patiënt geuite wil. Tussen de regels door is op te maken dat een schriftelijke wilsverklaring ook plaatsvervangend voor een door de patiënt geuite wil zou kunnen werken, maar een dergelijk idee werkt Wessel-Tuinstra niet uit. Het wetsvoorstel zag blijkens de Memorie van Toelichting niet op patiënten die hun wil niet (meer) konden uiten. De meningsvorming over (onder andere) die groep patiënten was nog te zeer in ontwikkeling en Wessel-Tuinstra wilde die ontwikkeling afwachten.[4] Daar valt iets voor te zeggen: zoals we zagen beperkte ook de KNMG zich in het standpunt uit 1984 tot patiënten die hun wil kunnen uiten.[5]

1. *Kamerstukken II* 1983/84, 18331, nr. 3, p. 8.
2. *Kamerstukken II* 1983/84, 18331, nr. 3, p. 17.
3. *Kamerstukken II* 1983/84, 18331, A.
4. *Kamerstukken II* 1983/84, 18331, nr. 3, p. 8 en 17 en *Kamerstukken II* 1984/85, 18331, B, p. 2.
5. Hoofdstuk 2, par. 2.16.

Naar aanleiding van reacties van de fracties in de Tweede Kamer op haar initiatiefwetsvoorstel gaat Wessel-Tuinstra in het voorjaar van 1985 kort in op de schriftelijke wilsverklaring. De VVD fractie was van mening dat Wessel-Tuinstra te summier op de betekenis van de wilsverklaring was ingegaan. Wessel-Tuinstra schrijft vervolgens:

> 'Wanneer de patiënt echter om een milde dood vraagt kan bij de overweging om op dat verzoek in te gaan de aanwezigheid van een eerder afgelegde schriftelijke wilsverklaring zeker een rol spelen. Het zegt iets over de attitude van de patiënt ten aanzien van euthanasie en over de consistentie van het verzoek.'[6]

Deze omschrijving past bij de schriftelijke wilsverklaring in de vorm van een bevestigend document van de wil van een wilsbekwame patiënt. Wessel-Tuinstra schrijft daarnaast ook:

> 'Kan men zich niet meer uiten en bestaat er wel een eerder afgelegde schriftelijke wilsverklaring, dan ligt het aan de omstandigheden of die wilsverklaring in de plaats kan komen van het mondelinge verzoek, zoals de sinds de datum van die wilsverklaring verstreken tijd en de toestand van de patiënt (in de stervensfase dan wel ondraaglijk lijden of als ondraaglijk lijden ervaren). Het is ook hier weer de zorgvuldigheid die de richting van het handelen dient te bepalen.'[7]

Volgens de leden van de VVD-fractie weet Wessel-Tuinstra niet precies hoe zij de problematiek van de schriftelijke wilsverklaring moet benaderen. Enerzijds biedt het wetsvoorstel geen ruimte voor de euthanasieverklaring. Het gaat immers niet om patiënten die hun wil kenbaar kunnen maken op het moment waarop zij om een milde dood vragen. Anderzijds biedt het wetsvoorstel toch weer in beperkte mate ruimte aan de verklaring.

Na publicatie van het rapport van de Staatscommissie maken de leden van de VVD-fractie een interessante koppeling tussen het rapport en het voorstel van Wessel-Tuinstra:

> 'Het voorstel van de Staatscommissie houdt (in artikel 293, lid 5) wel uitdrukkelijk rekening met een schriftelijk verzoek. Hoe beoordeelt de indienster dit deel van het voorstel? Kan zij zich in het algemeen vinden in de gedachte dat voor deze bijzondere situatie afzonderlijke zorgvuldigheidseisen worden gesteld? Zou de indienster bereid zijn haar wetsvoorstel uit te breiden met een regeling zoals door de Staatscommissie in dit verband wordt voorgesteld? Zou de indienster bij de beantwoording van deze vraag ook het door de Staatscommissie voorgestelde artikel 292 bis willen betrekken?'[8]

6. *Kamerstukken II* 1984/85, 18331, 7, p. 22-23.
7. *Kamerstukken II* 1984/85, 18331, 7, p. 23.
8. *Kamerstukken II* 1984/85, 18331, 8, p. 32.

Zoals we in hoofdstuk 3 hebben gezien, heeft de Staatscommissie in het voorgestelde art. 292bis Sr een regeling opgenomen waarin levensbeëindiging *zonder verzoek* wegens ernstige lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen als aparte categorie strafbaar zou moeten worden gesteld.[9]

Gewijzigde versie wetsvoorstel (december 1985)
In december 1985 dient Wessel-Tuinstra een gewijzigde versie van haar wetsvoorstel in. Zij toont zich bereid om de reikwijdte van het voorgestelde art. 293 Sr uit te breiden:

> '(…) met hulpverlening aan hen die niet meer in staat zijn hun wil kenbaar te maken en die, terwijl zij zich in een uitzichtloze noodsituatie bevinden, eerder schriftelijk hun wil vrijwillig en weloverwogen hebben verklaard.'[10]

Over de vraag of zij zich in het algemeen kan vinden in de gedachte dat voor deze bijzondere situatie afzonderlijke zorgvuldigheidseisen worden gesteld, laat Wessel-Tuinstra zich niet uit. Wessel-Tuinstra gaat bovendien niet inhoudelijk in op het verband tussen de schriftelijke wilsverklaring en het door de Staatscommissie voorgestelde art. 292bis Sr (de bepaling waarin levensbeëindiging zonder verzoek wegens ernstige lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen, strafbaar is gesteld). Omdat zij een dergelijk artikel niet overneemt, acht Wessel-Tuinstra het 'niet opportuun' om in dat verband op de schriftelijke wilsverklaring in te gaan.[11] Kennelijk schaart zij levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring bij een wilsonbekwame patiënt onder euthanasie en ziet zij het niet als een bijzondere vorm van levensbeëindiging zonder verzoek.

Euthanasie blijft op basis van de gewijzigde versie van het wetsvoorstel in principe strafbaar (art. 293, lid 1 Sr). Dit feit is door middel van een voorgesteld, tweede lid, niet strafbaar 'indien wordt gehandeld in het kader van zorgvuldige hulpverlening aan iemand, die zich in een uitzichtloze noodsituatie bevindt.'[12] De uitleg van 'zorgvuldige hulpverlening' volgt in het voorgestelde derde lid, waarin staat:

> 3. voor zorgvuldige hulpverlening is vereist:
> a. dat de hulpvrager zijn verzoek tot levensbeëindiging vrijwillig en weloverwogen gedaan en zelf kenbaar gemaakt heeft;

9. Hoofdstuk 2, par. 3.7.
10. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 9, p 59.
11. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, 9, p. 59.
12. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 11 (gewijzigd voorstel van wet). Zie ter vergelijking *Kamerstukken II* 1983/84, 18331, nr. 3, p. 3 en *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 10 (nota van wijziging) p. 1-2.

b. dat de uitvoering van het levensbeëindigend handelen is geschied door of in nauw overleg en samenwerking met een geneeskundige;
c. dat de geneeskundige zijn beslissing heeft genomen nadat hij er zich van overtuigd heeft dat de hulpvrager zich bevindt in een toestand zoals bedoeld in het tweede lid én dat aan het gestelde in 3a is voldaan;
d. dat de geneeskundige een van hem onafhankelijk geneeskundige heeft geraadpleegd;
e. dat de geneeskundige een journaal heeft bijgehouden waarin tenminste zijn vermeld:
1°. de feiten en omstandigheden waarop de onder c bedoelde overtuiging berust
2°. Het gevoelen van de naaste omgeving omtrent het verzoek en de hulpverlening
3°.De raadpleging bedoeld onder d
f. dat de geneeskundige het journaal aan de Officier van Justitie op diens verzoek ter inzage geeft;
g. dat een naar waarheid opgemaakte verklaring betreffende het overlijden, waarvan het model wordt vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur, onverwijld wordt gezonden aan de gemeentelijke lijkschouwer.[13]

Het voorgestelde vierde lid luidt ten slotte:

4. Met een ernstig en uitdrukkelijk verlangen zoals bedoeld in het eerste lid wordt, indien de ander niet meer in staat is zijn wil te uiten, gelijkgesteld diens schriftelijk verzoek om levensbeëindiging, dat vrijwillig en weloverwogen is gedaan.[14]

Wessel-Tuinstra licht dit vierde lid als volgt toe:

'Hieruit blijkt dat ondergetekende het eens is met de eisen onder 293, lid 5, a en b van de staatscommissie, aangezien deze ongeveer overeenkomen met wat zij onder zorgvuldig handelen verstaat.'[15]

Ze noemt het een manco dat de Staatscommissie de naaste omgeving van de patiënt geen plaats in de wettekst heeft gegeven. Juist ook bij de patiënt die zijn wil niet meer kan uiten, zijn gesprekken met familie en dierbaren volgens Wessel-Tuinstra van betekenis:

'Niet, het zij herhaald, om hen te laten meebeslissen, maar om een indruk te krijgen van de vrijwilligheid en ernst van het verlangen van de hulpvrager op het moment dat de geneeskundige zijn besluit dient te nemen al dan niet tot levensbeëindigend handelen over te gaan.'[16]

13. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 11, p. 1-2.
14. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 11, p. 2.
15. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 9, p. 59.
16. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 9, p. 59.

Daarnaast mist zij in het concept van de Staatscommissie de 'journaalverplichting'. Ter wille van de controleerbaarheid van het levensbeëindigend handelen, acht zij deze verplichting een essentiële zaak. Formele eisen over de vorm en inhoud van de schriftelijke wilsverklaring wil zij, net als de Staatscommissie, niet in een wettekst vastleggen. Dergelijke eisen zouden alleen maar drempels opwerpen.

Zij besluit haar toelichting bij het door haar voorgestelde vierde lid van art. 294 Sr als volgt:

> 'Het blijft er echter om gaan of duidelijk blijkt of betrokkene indien hij zijn wil had kunnen uiten in de noodsituatie waarin hij verkeert, om een milde dood zou hebben gevraagd. Dit gegeven is voor ondergetekende de voornaamste eis die zij aan de verklaring stelt. Daarnaast dient niet uit het oog te worden verloren dat, ongeacht het gebruikte model voor de wilsverklaring, het aan de geneeskundige is om te beslissen of hij al dan niet in dat concrete geval op het verzoek om levensbeëindigend handelen in zal gaan. Evenzo dus als bij het mondeling geuite verzoek.'[17]

Net als in het advies van de Staatscommissie, weegt de rechtsgelijkheid tussen de patiënt die zijn wil kan uiten en degene die dat niet meer kan, in dit voorstel kennelijk zwaar.

4.2.2 Proeve van het kabinet (1986)

Ondertussen had het kabinet de Tweede Kamer in januari 1986 laten weten van mening te zijn dat de nadelen van nadere wetgeving omtrent euthanasie op dat moment zwaarder leken te zijn dan de voordelen. Met andere woorden: de tijd was volgens het kabinet nog niet rijp voor wetgeving aangaande euthanasie. Voor het geval dat de Tweede Kamer daar anders over dacht, werd op 20 januari 1986 een zogenaamde 'Proeve' inzake euthanasie opgesteld. De Proeve hield tevens het standpunt van het kabinet naar aanleiding van het rapport van de Staatscommissie Euthanasie in.[18]

Euthanasie blijft in dit voorstel op basis van het eerste lid van art. 293 Sr in principe een strafbaar feit. Op grond van het voorgestelde tweede lid is niet strafbaar:

> '(…) de geneeskundige die het feit pleegt in het kader van stervensbegeleiding, indien de beëindiging van het leven voortvloeit uit zijn zorgvuldig medisch handelen op uitdrukkelijk en ernstig verlangen van een patiënt die ondraaglijk lijdt, en tevens naar heersend medisch inzicht als gevolg van de ziekte of aandoening een concrete doodsverwachting bestaat en door een ver-

17. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 9, p. 59.
18. *Kamerstukken II* 1985/86, 19359, nr. 2. Zie ook de bijlage bij *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 43, C en *Kamerstukken II* 1985/86, 19359, nr. 1.

dere geneeskundige behandeling geen enkel redelijk doel voor de patiënt meer wordt gediend. Alsdan zijn evenmin strafbaar andere deelnemers aan het feit.'[19]

Datzelfde geldt blijkens het voorgestelde derde lid voor hulp bij zelfdoding door een arts.

Vergeleken met het voorstel van Wessel-Tuinstra én het advies van de Staatscommissie heeft het kabinet de situatie waarin een arts gehoor kan geven aan een euthanasieverzoek nader invulling gegeven. In plaats van een 'uitzichtloze noodsituatie' dient sprake te zijn van 1) een geneeskundige die handelt in het kader van stervensbegeleiding, 2) van ondraaglijk lijden van de patiënt, 3) een concrete doodsverwachting en ten slotte, 4) het gegeven dat verdere behandeling geen enkel redelijk doel voor de patiënt meer dient. In het voorgestelde vierde lid volgt een uiteenzetting van 'zorgvuldig medisch handelen', die wel weer meer aansluit bij het rapport van de Staatscommissie dan de zorgvuldigheidseisen die Wessel-Tuinstra had voorgesteld:

4. Zorgvuldig medisch handelen als bedoeld in het tweede lid is slechts dan aanwezig indien:
a. voorlichting aan de patiënt is gegeven omtrent de situatie waarin deze zich bevindt, in het bijzonder ook over behandelingen welke kunnen strekken tot het verlichten van zijn lijden;
b. de geneeskundige de overtuiging heeft gekregen dat de patiënt zijn verzoek heeft gedaan en gehandhaafd in vrijwilligheid en na zorgvuldige overweging;
c. de geneeskundige tot het oordeel is gekomen dat er geen andere oplossingen zijn die het ondraaglijk lijden van de patiënt kunnen verlichten en de beëindiging van het leven op grond van zijn bevindingen verantwoord is;
d. de geneeskundige een door Onze Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur aangewezen andere geneeskundige heeft geraadpleegd, mits deze laatste tot de eerste geneeskundige niet in enig samenwerkings-of familieverband staat.

Op grond van een voorgesteld vijfde lid dient de arts, net als in het voorstel van Wessel-Tuinstra, schriftelijke aantekeningen bij te houden van zijn bevindingen:

5. De geneeskundige houdt schriftelijk aantekening van zijn bevindingen, bedoeld in het vorige lid onder c. Hij tekent daarin tevens aan de naam en de zienswijze van de door hem geraadpleegde tweede geneeskundige. Deze aantekeningen moeten ten minste vijf jaar worden bewaard en desverzocht ter beschikking worden gesteld van de bevoegde geneeskundige inspecteur van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid.[20]

19. *Kamerstukken II* 1985/86, 19359, nr. 2, p. 3.
20. *Kamerstukken II* 1985/86, 19359, nr. 2, p. 3-4.

In een voorgesteld zesde lid is bepaald in hoeverre familieleden bij de besluitvorming moeten worden betrokken:

> 6. Indien de patiënt naaste familieleden heeft, wordt in overleg met hem door de geneeskundige nagegaan of en in hoever zij bij de besluitvorming zullen worden betrokken. Indien van het raadplegen van de naaste familieleden wordt afgezien, worden de redenen daarvan in de in het vorige lid bedoelde aantekeningen vermeld.[21]

In een voorgesteld zevende lid staat vervolgens dat bij minderjarige patiënten, de wettelijke vertegenwoordigers steeds bij de besluitvorming betrokken zouden worden. Indien een of beide ouders zich niet met het verzoek om levensbeëindiging zou kunnen verenigen, blijft een beslissing daartoe achterwege.

Het voorgestelde achtste lid ziet ten slotte op de schriftelijke wilsverklaring:

> 8. Indien de patiënt niet langer in staat is zijn wil te uiten maar voordien een schriftelijk verzoek om beëindiging van het leven heeft gedaan voor het geval dat hij ondraaglijk zou lijden, mag op deze verklaring acht worden geslagen als uitdrukking van de wil van de patiënt, mits de geneeskundige de overtuiging heeft dat deze verklaring is afgelegd na zorgvuldige overweging en in vrijwilligheid.[22]

Van het voorgestelde art. 292bis Sr van de Staatscommissie ziet het kabinet af. In het voorstel wordt betoogd dat wie het leven van een zieke patiënt beëindigt die niet in staat is zijn wil te uiten en/of van patiënten die onomkeerbaar het bewustzijn hebben verloren, het risico zou blijven lopen wegens moord of doodslag vervolgd en veroordeeld te worden. De rechter zou met de omstandigheden rekening kunnen houden in zijn straftoemeting.[23] Op een schriftelijke wilsverklaring mocht volgens het kabinetsvoorstel overeenkomstig het voorstel van de Staatscommissie acht worden geslagen als uitdrukking van de wil van de patiënt. De toelichting bij de voorgestelde bepaling is vervolgens kort:

> 'Wel zal de verklaring moeten zijn toegesneden op de situatie van ondraaglijk lijden waarvoor het wetsontwerp een voorziening tracht te geven. Een in zeer algemene bewoordingen gestelde wilsverklaring is dus niet voldoende.'[24]

Uit de toelichting kan niet worden opgemaakt waarom het kabinet het voorgestelde concept van de Staatscommissie, dat er andere zorgvuldigheidseisen moeten gelden als sprake is van een schriftelijke wilsverklaring bij een patiënt die

21. *Kamerstukken II* 1985/86, 19359, nr. 2, p. 4.
22. *Kamerstukken II* 1985/86, 19359, nr. 2, p. 4.
23. *Kamerstukken II* 1985/86, 19359, nr. 2, p. 13.
24. *Kamerstukken II* 1985/86, 19359, nr. 2, p. 15.

zijn wil niet meer kan uiten, niet opvolgt. Net als het wetsvoorstel van Wessel-Tuinstra wijkt dit concept van het kabinet af van hetgeen de Staatscommissie had voorgesteld.

De voorgestelde zorgvuldigheidseisen in vierde lid roepen in verband met de schriftelijke wilsverklaring de nodige vragen op. Het is de vraag hoe enkele voorgestelde eisen geïnterpreteerd en beoordeeld moeten worden bij een, op het moment van uitvoering, wilsonbekwame patiënt. Gedacht kan worden aan de eis dat voorlichting is gegeven aan de patiënt; in welk stadium van een mogelijke ziekte dient deze voorlichting plaats te vinden? Hetzelfde geldt voor de eis dat de arts overtuigd is dat de patiënt zijn verzoek heeft gedaan en gehandhaafd in vrijwilligheid en na zorgvuldige overweging; op welke moment dient deze toets te worden gedaan? Kan de arts nog oordelen dat aan deze eis is voldaan op het moment dat de patiënt zijn wil niet kan uiten? Voorts is het de vraag in hoeverre de arts kan beoordelen dat bij de patiënt sprake is van ondraaglijk lijden. Bovendien is het voorbehoud dat sprake moet zijn van een concrete doodsverwachting op zichzelf ook al opvallend, omdat een dergelijke eis een stap terug betekent ten opzichte van de jurisprudentie en het standpunt van de KNMG uit 1984.[25]

4.2.3 Twijfel over bepaling(en) schriftelijke wilsverklaring door Kamerleden

In een vergadering van de vaste commissies voor Justitie en Volksgezondheid wordt het gewijzigde initiatiefwetsvoorstel van Wessel-Tuinstra én de Proeve van het kabinet vanaf februari 1986 behandeld. Uit het overleg blijkt dat niet alle Kamerleden overtuigd zijn van de voorgestelde bepaling omtrent de Schriftelijke wilsverklaring. Het Kamerlid Leerling (RPF) laat weten dat de minister van Justitie eerder had laten weten dat zo'n schriftelijke wilsverklaring geen officiële status heeft of zal krijgen. Hij vraagt aan de minister of hij die mening nog is toegedaan.[26] Kamerlid Schutte (GPV) vraagt zich af wie een dergelijke wilsverklaring zal moeten en kunnen beoordelen:

> 'Dat zal wel de arts zijn, maar waarop baseert men zijn deskundigheid en bevoegdheid? Bij euthanasie moet de verzoeker bovendien nog in een uitzichtloze noodsituatie (woorden mevrouw Wessel) verkeren of moet er sprake zijn van een concrete doodsverwachting (woorden kabinet). Maar maakt juist een noodsituatie of een doodsverwachting niet bij uitstek onvrij? Als wij bedenken dat het gaat om zaken van leven en dood en dat inwilliging van het verzoek onherroepelijke gevolgen heeft, meen ik dat het binnen een rechtsgemeenschap onaanvaardbaar is, aan deze wilsverklaringen rechtsgeldigheid toe te kennen. Daarom vraag ik de

25. Zie hoofdstuk 2, par. 2.16.
26. *Handelingen II* 1985/86, nr. 50, 17 februari 1986, p. 52.

minister van Justitie wat de rechtspositie van een arts zal zijn die een dergelijke euthanasieverklaring naast zich neerlegt.'[27]

Minister Korthals-Altes antwoordt als volgt:

'De euthanasieverklaring is een onderwerp dat tot nog toe in de jurisprudentie eigenlijk nog onvoldoende is uitgediept. Toch hebben wij in de proeve, waarin wij immers niet de ogen voor de realiteit mogen sluiten, gemeend daarmee rekening te moeten houden. Vandaar dat in de proeve een behoedzame omschrijving van die euthanasieverklaring is gekozen. Naar mijn smaak is deze behoedzamer dan in de omschrijving van het initiatief-ontwerp is gebeurd. Van gelijkstelling van een euthanasieverklaring met een mondelinge, dringende wilsuiting is geen sprake, wel van een omstandigheid waarop acht mag worden geslagen door de geneeskundige. Indien de geneeskundige meent dat hij, om welke reden dan ook, bij voorbeeld dat de verklaring al vele jaren geleden is opgesteld of dat zij niet duidelijk is dan wel niet toegespitst op het geval dat zich voordoet, de verklaring terzijde moet leggen, heeft hij daartoe het volste recht, zoals de geneeskundige altijd het recht behoudt, niet in te gaan op een verzoek tot levensbeëindiging.'[28]

Amendement Dees (VVD)

Met betrekking tot het initiatief-wetsvoorstel van Wessel-Tuinstra volgt een aantal amendementen vanuit de Tweede Kamer. Een van deze amendementen ziet op het voorgestelde vierde lid. Kamerlid Dees (VVD) stelt voor om de bepaling ter zake de schriftelijke wilsverklaring te vervangen door de tekst die gelijkluidend is aan de voorgestelde bepaling in de Proeve van het kabinet. Dees licht toe:

'Dit amendement beoogt de status van een schriftelijk voorafgaand verzoek tot levensbeëindiging op zorgvuldiger en genuanceerder wijze tot zijn recht te doen komen. Met name het imperatieve «wordt gelijkgesteld» uit de oorspronkelijke tekst doet te weinig recht aan de complexe afweging die gemaakt dient te worden als medici worden geconfronteerd met een zgn. levenstestament. Het onderzoek naar de geldigheid van zo een levenstestament dient zo mogelijk twijfels daaromtrent uit te sluiten.'[29]

Eén van de Kamerleden merkt naar aanleiding van het amendement op dat levensbeëindiging na het aannemen van het amendement uitgesloten is als de patiënt op het bewuste moment niet ondraaglijk lijdt. Het Kamerlid vraagt of de constatering juist is dat schriftelijke wilsverklaringen waarin om levensbeëindiging wordt gevraagd niet worden gehonoreerd als de betrokkene dement of irreversible comateus wordt.[30] Vervolgens licht Dees toe:

27. *Handelingen II* 1985/86, nr. 50, p. 56.
28. *Handelingen II* 1985/86, nr. 50, p. 72.
29. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 27.
30. *Handelingen II* 1985/86, nr. 55, 10 maart 1986, p. 49.

'(…) ook in gevallen waarin een levenstestament aanwezig is, geldt dat volledig voldaan moet worden aan de criteria, zoals die in artikel 293 zijn verwoord.'[31]

Dat betekent dat, indien de arts van mening is dat de patiënt niet ondraaglijk lijdt, de schriftelijke wilsverklaring 'in feite wordt opgeheven'.[32] Het amendement wordt aangenomen.

4.2.4 Debat over euthanasie op de lange baan geschoven

Met het oog op de naderende verkiezingen (mei 1986) wordt het debat over euthanasie echter op de lange baan geschoven. Het (nader) gewijzigd initiatiefwetsvoorstel van Wessel-Tuinstra[33] is samen met de Proeve van het kabinet voorgelegd aan de Raad van State. Vanwege het feit dat Wessel-Tuinstra geen deel meer uitmaakt van de Tweede Kamer, neemt Kohnstamm de verdere verdediging van het initiatiefwetsvoorstel vanaf juni 1986 van haar over.[34] In het regeerakkoord (Lubbers III) is overeengekomen:

'De fracties van C.D.A. en V.V.D. komen overeen geen actie te ondernemen voordat de Raad van State advies heeft uitgebracht over het initiatiefvoorstel Wessel-Tuinstra en over de Proeve en voordat het kabinet binnen een termijn van 6 maanden na ontvangst van dat advies ter zake een standpunt heeft bepaald.'[35]

Zoals we zullen zien is dat laatste niet binnen een termijn van zes maanden gelukt.

4.2.5 Advies Raad van State (juni 1986) omtrent initiatiefwetsvoorstel en Proeve

De Raad van State stelt vast dat in brede kring het oordeel leeft dat er argumenten zijn om tot nadere wetgeving over te gaan met betrekking tot euthanasie en laat weten begrip te hebben voor de overwegingen die aan de standpuntbepaling ten grondslag liggen. De reikwijdte van beide voorstellen is volgens de Raad beperkt tot personen die hun wil kenbaar kunnen maken. In het initiatiefwetsvoorstel is sprake van een 'uitzichtloze noodsituatie' en in het kabinetsvoorstel wordt gesproken van 'een patiënt die ondraaglijk lijdt, en tevens naar heersend medisch inzicht als gevolg van de ziekte of aandoening een concrete doodsverwachting bestaat en door een verdere geneeskundige behandeling geen enkel redelijk doel voor de patiënt meer wordt gediend'.[36] Aan beide omschrijvingen kleven de nodige bezwa-

31. *Handelingen II* 1985/86, nr. 55, p. 49.
32. *Handelingen II* 1985/86, nr. 55, p. 49.
33. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 38. p. 1.
34. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 42.
35. *Kamerstukken II* 1985/86, 19555, nr. 3, p. 72. Zie ook *Kamerstukken II* 1986/87, 19359, nr. 4, p. 1.
36. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 43, C, p. 4.

ren volgens de Raad. De Raad noemt een 'uitzichtloze noodsituatie' een te open norm, die geen garantie biedt voor een beheersbare ontwikkeling. De Raad vindt de norm bovendien te sterk subjectief bepaald.[37] De omschrijving van de regering is volgens de Raad weliswaar restrictiever, maar geeft evenmin voldoende houvast voor een medische praktijk welke per geval grote verschillen vertoont. De beoogde rechtszekerheid zal niet worden gediend. De Raad waarschuwt voor overhaaste wettelijke regeling van een belangrijk en gevoelig vraagstuk als euthanasie. Er is nog (te)veel discussie over en bovendien heeft de Hoge Raad slechts eenmaal over een geval van euthanasie kunnen oordelen. De Raad van State is al met al van oordeel dat er nog niet een bepaling in art. 293 Sr moet worden opgenomen die regelt in welke gevallen euthanasie door een strafuitsluitingsgrond wordt gerechtvaardigd.[38]

Dat betekent naar het oordeel van de Raad van State niet dat tot geen enkele vorm van wetgeving over moet worden gegaan. De Raad adviseert, naar het voorbeeld van de Staatscommissie, een bepaling in het Wetboek van Strafrecht op te nemen waarin omschreven staat wat niet onder euthanasie valt.[39]

Daarnaast adviseert de Raad om in een wettelijke regeling buiten het Wetboek van Strafrecht te regelen aan welke zorgvuldigheidseisen en administratieve verplichtingen een arts moet hebben voldaan om in het kader van art. 293 Sr een gegrond beroep te doen op art. 40 Sr (overmacht in de zin van een noodtoestand). In het Wetboek van Strafrecht kan vervolgens een artikel worden opgenomen waarin de relatie tussen art. 40 Sr en de zorgvuldigheidseisen wordt geregeld.

De Raad van State stemt in met de gedachte van beide voorstellen dat een regeling van euthanasie beperkt zou dienen te blijven tot de gevallen waarin sprake was van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen van de patiënt.[40] Een schriftelijke wilsverklaring kan volgens de Raad een belangrijke rol spelen voor het antwoord op de vraag of de patiënt zijn verzoek had gedaan en gehandhaafd in vrijwilligheid en na zorgvuldige overweging. De Raad is van mening dat de verklaring aan een bepaalde termijn gebonden moet worden teneinde de rechtszekerheid voor geneeskundige en patiënt te vergroten. Voorts schrijft de Raad: 'De inhoud van een dergelijk artikel [over de schriftelijke wilsverklaring, *toevoeging LP*], zal gelet op het advies van de Raad van State, wel aanpassing behoeven.'[41]

Welke aanpassingen blijkt niet uit het advies. Het zou niet verbazingwekkend geweest zijn als de Raad van State juist ook inzake de schriftelijke wilsverklaring had geadviseerd om eerst jurisprudentie af te wachten alvorens tot een wettelijke regeling over te gaan, om overhaaste wetgeving te voorkomen.

37. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 43, C, p. 4.
38. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 43, C, p. 5. Zie ook Kelk 1990, p. 155.
39. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 43, C, p. 5. Zie nader hoofdstuk 3, par. 3.5.
40. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 43, C, p. 4.
41. *Kamerstukken II* 1985/86, 18331, nr. 43, C, p. 6.

4.3 Beter geen wet dan een slechte wet? Het wetsvoorstel kabinet Lubbers II (1987/1988)

Het nieuwe kabinet Lubbers II heeft naar aanleiding van het advies van de Raad van State een concept opgesteld. Het voorstel van het kabinet is een uitvloeisel van het advies van de Staatscommissie, maar heeft een andere constructie dan in de Proeve én het advies van de Staatscommissie het geval is. Bovendien wijkt het voorstel af van het wetsvoorstel-Kohnstamm (voorheen Wessel-Tuinstra) dat ook nog bij de Tweede Kamer ligt. Wel zijn er gelijkenissen met het in de voorgaande paragraaf beschreven advies van de Raad van State. Het idee is om de strafbaarheid van euthanasie te handhaven en in de Wet regelende de uitoefening der geneeskunst (WUG) een zogenaamde negatieve definitie van euthanasie op te nemen, naast een bepaling waarin de vereisten voor zorgvuldig medisch handelen zouden worden geregeld.[42] Het kabinet stelt voor om als onderdeel van die eisen ook een bepaling omtrent de schriftelijke wilsverklaring op te nemen, met de volgende tekst:

> 'Indien de patiënt niet langer in staat is zijn wil te uiten, maar voordien een schriftelijk verzoek om levensbeëindiging heeft gedaan, mag op deze verklaring, indien niet ouder dan vijf jaar, acht worden geslagen als uitdrukking van de wil van de patiënt, mits de geneeskundige de overtuiging heeft dat deze verklaring is afgelegd na zorgvuldige overweging en gehandhaafd in vrijwilligheid.'[43]

Ten opzichte van de in paragraaf 4.2 genoemde conceptbepaling valt op, dat het kabinet nu wel van plan is om een maximale geldigheidsduur voor de verklaring vast te leggen. Tevens dient de arts nu ook de overtuiging te hebben dat de verklaring is *gehandhaafd* in vrijwilligheid. Dat is opmerkelijk. Terugdenkend aan de opvatting van de meerderheid van de Staatscommissie is volgens die commissie de handhaving van de vrijwilligheid van het verzoek juist niet mogelijk indien een patiënt zijn wil niet meer kon uiten. Het kabinet gaat hier dus in tegen het advies van de Staatscommissie.[44]

Advies vergadering procureurs-generaal

In januari 1987 is advies gevraagd aan de vergadering van procureurs-generaal 'over de uit het advies van de Raad van State van 11 juli 1986 voortvloeiende wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht' en het daaruit voortvloeiende concept van het kabinet.[45] De vergadering, die van oordeel is 'dat het haar taak is om de voorgestelde bepalingen te beoordelen vanuit een oogpunt van goede rechtshand-

42. *Kamerstukken II* 1986/87, 19359, nr. 8, p. 3.
43. *Kamerstukken II* 1986/87, 19359, nr. 8, p. 6.
44. Zie hoofdstuk 3, par. 3.11.
45. *Kamerstukken II* 1986/87, 19359, nr. 8, p. 5.

having en van de systematiek van het Wetboek van Strafrecht', uit zich in een brief van 27 april 1987 aan de minister van Justitie vrij negatief over de aanbevelingen van de Raad van State.

Wat betreft de aanbeveling van de Raad van State om een bepaling in het Wetboek van Strafrecht op te nemen waarin omschreven staat wat niet onder euthanasie valt, luidt het oordeel van de vergadering als volgt:

> 'In de hier bedoelde zogenaamde negatieve definitiebepaling wordt aan verschillende vormen van medisch handelen die het intreden van de onafwendbare dood ten gevolge hebben het karakter van levensberoving of levensbeëindiging ontnomen. De vergadering meent dat daarmee in het Wetboek van Strafrecht een, vanuit wetssystematisch oogpunt beschouwd, onwenselijk geachte fictie wordt vastgelegd.'[46]

Voorts meent de vergadering dat er vanuit de praktijk van de rechtshandhaving geen behoefte aan een dergelijke bepaling bestaat. De vergadering wijst de minister er op dat de voorgestelde tekst geen rekening houdt met nieuwe ontwikkelingen en/of inzichten op medisch gebied. De vergadering raadt aan om in een memorie van toelichting van eventuele wetgeving aan te geven dat de in het geding zijnde handelen onder normaal medisch handelen vallen.

De tweede aanbeveling van de Raad van State om in een wettelijke regeling buiten het Wetboek van Strafrecht te regelen (in het concept van het kabinet: de Wet regelende de uitoefening der geneeskunst (WUG)) aan welke zorgvuldigheidseisen en administratieve verplichtingen een arts moet hebben voldaan om in het kader van art. 293 Sr een gegrond beroep te doen op art. 40 Sr (overmacht in de zin van een noodtoestand), levert volgens de vergadering geen bezwaar op. De voorgestelde tekst geeft naar het oordeel van de vergadering geen aanleiding tot het maken van opmerkingen. De vergadering gaat niet in op de concept-regeling van de schriftelijke wilsverklaring.

De aanbeveling van de Raad van State om in het Wetboek van Strafrecht een artikel worden opgenomen waarin de relatie tussen art. 40 Sr en de elders te regelen zorgvuldigheidseisen, is volgens de vergadering onwenselijk op de volgende gronden:

> 'De vergadering is van mening dat met de opneming van het "relatieartikel" in het Wetboek van Strafrecht de reikwijdte van het overmachtsbegrip voor de toepassing van artikel 293 van dat Wetboek in elk individueel geval wordt ingeperkt. Een dergelijke beperking acht de vergadering met het oog op het algemene karakter van het begrip overmacht in ons strafrechtsysteem onjuist. Voorts rijst de vraag of zodanig relatie-artikel duidelijkheid kan verschaffen over de

46. *Kamerstukken II* 1986/87, 19359, nr. 8, p. 2.

> verhouding tussen de situatie van overmacht waarin de arts zich bevindt en de straffeloosheid, indien hij zich beroept op de overmachtssituatie. Of de rechter het gedane beroep op overmacht als rechtmatig zal oordelen, valt niet op voorhand te zeggen. Het is immers zo dat aan een arts die heeft voldaan aan de gestelde zorgvuldigheidsvereisten, een beroep op overmacht toekomt, maar daarmee is hij nog niet verzekerd van honorering van dat beroep door de rechter. Anderzijds is het zo dat de niet-naleving van de zorgvuldigheidsvereisten honorering van het beroep op overmacht niet uitsluit. Een en ander houdt verband met het dynamische karakter van het begrip overmacht. Via dit begrip kunnen de maatschappelijke ontwikkelingen met betrekking tot de euthanasie in de strafrechtstoepassing tot gelding komen. Indien het begrip overmacht zou worden ingeperkt, zoals hierboven aangeduid, zou het daarmee de hier bedoelde functie in de rechtsontwikkeling verliezen.'[47]

De vergadering noemt een dergelijk relatieartikel sowieso onwenselijk. Mocht toch tot een dergelijk artikel worden besloten, dan verdient het volgens de vergadering de voorkeur om aansluiting te zoeken bij art. 293 Sr in plaats van art. 40 Sr.

Advies Gezondheidsraad

Het kabinet heeft in januari 1987 eveneens advies gevraagd aan de Gezondheidsraad.[48] Een commissie van de Gezondheidsraad met als voorzitter mw. E. Borst-Eilers publiceert eind maart van hetzelfde jaar een (kort) rapport waarin de focus ligt op de (concept)-zorgvuldigheidseisen.[49]

Deze commissie gaat – anders dan de vergadering van procureurs-generaal – in op de voorgestelde regeling van de schriftelijke wilsverklaring. Ten eerste ziet de commissie niet in waarom een schriftelijk verzoek niet ouder dan vijf jaar zou mogen zijn, als een arts de overtuiging moet hebben dat een verklaring is afgelegd na zorgvuldige overweging en in vrijwilligheid. Die overtuiging is volgens de commissie van veel grotere betekenis dan 'een altijd wat willekeurige tijdsperiode die in feite uitgaat van de op niets berustende veronderstelling dat de verzoeker bij zijn verzoek zou willen persisteren als dat jonger is dan 5 jaar, en op zijn verzoek terug zou willen komen als dat ouder is dan 5 jaar.'[50] Ten tweede noemt de commissie de eis 'gehandhaafd' overbodig omdat dat niet meer nagevraagd kan worden bij degene die zijn wil niet meer kan uiten.

Ten slotte stelt de commissie voor om aan de lijst met zorgvuldigheidsvereisten toe te voegen dat de arts tot de overtuiging moet zijn gekomen dat er geen andere oplossingen zijn om een einde te maken aan de noodtoestand, dan euthanasie. De commissie doet dit voorstel omdat juist bij een patiënt die zich niet meer kan uitspreken en zelf geen keus meer heeft, de schriftelijke wilsverklaring zo moet wor-

47. *Kamerstukken II* 1986/87, 19359, nr. 8, p. 3.
48. *Kamerstukken II* 1986/87, 19359, nr. 5.
49. Gezondheidsraad 1987.
50. Gezondheidsraad 1987, p. 18.

den uitgelegd dat 'zo dat nog redelijkerwijze mogelijk is – de beschermwaardigheid van zijn leven de hoogste prioriteit heeft.'[51] De combinatie van een schriftelijke verklaring, de overtuiging van de geneeskundige dat het verzoek weloverwogen tot stand is gekomen en dat er geen alternatieven zijn, is volgens de commissie 'een veel grotere waarborg voor zorgvuldig medisch handelen dan de koppeling van de geneeskundige overtuiging aan een arbitraire termijn'.[52] Hieruit kan worden opgemaakt dat de Gezondheidsraad er geen bezwaar tegen heeft om de zorgvuldigheidseisen uit de 'normale euthanasieprocedure 'ook bij euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring van toepassing te laten zijn.

KNMG

Ten slotte heeft het kabinet de KNMG om advies gevraagd. Het hoofdbestuur van de KNMG laat in een reactie weten teleurgesteld te zijn en het 'bevreemdend' te vinden dat niet in de eerste plaats advies is gevraagd aan de beroepsorganisatie. Voor de jurisprudentievorming inzake euthanasie heeft de visie van het hoofdbestuur naar het oordeel van de KNMG 'een zeer belangrijke rol' gespeeld.[53]

Wat betreft de KNMG ontbreekt er in het concept van de regering een belangrijke zorgvuldigheidseis:

> '(…) dat voldaan moet zijn aan de eis dat de medicus geen mogelijkheden meer heeft om het lijden van de patiënt te verlichten, met andere woorden dat het lijden van de patiënt onaanvaardbaar en uitzichtloos is en blijft.'[54]

Het voorstel om een artikel op te nemen waarin is bepaald wat niet onder euthanasie valt, is ook wat de KNMG betreft overbodig. Het betreft algemeen aanvaard en door de (tucht)rechter gesanctioneerde medisch handelen en de KNMG ziet dan ook geen enkele aanleiding bepaalde handelingen apart in het Wetboek van Strafrecht te regelen.[55]

Wat betreft de voorgestelde bepaling omtrent de schriftelijke wilsverklaring is het KNMG hoofdbestuur de volgende mening toegedaan:

> 'Hoewel de discussie over strekking en waarde van een euthanasieverklaring naar onze mening zeker nog niet is afgerond, kunnen wij ons vinden in de formulering, zoals nu is gekozen. Uit het oogpunt van rechtsbescherming van de patiënt en de arts achten wij wettelijke verankering

51. Gezondheidsraad 1987, p. 19.
52. Gezondheidsraad 1987, p. 19.
53. KNMG 1987, p. 770- 771. Zie ook hoofdstuk 2, par. 2.16.
54. KNMG 1987, p. 771.
55. KNMG 1987, p. 772.

inderdaad geboden. De maximum termijn van vijf jaar is vanzelfsprekend arbitrair, maar wij achten die termijn zowel voor de patiënt als voor de arts een reëel richtsnoer.'[56]

Veel verder gaat het hoofdbestuur niet op de voorgestelde regeling in.

Wetsvoorstel

De regering dient op 11 december 1987 een wetsvoorstel in bij de Tweede Kamer.[57] In dit wetsvoorstel blijft euthanasie strafbaar, wijzigt art. 293 Sr nauwelijks en wordt geen bijzondere strafuitsluitingsgrond t.a.v. euthanasie door een arts opgenomen. Regels voor toepassing van euthanasie worden voorgesteld in een wijziging van de Wet regelende de uitoefening der geneeskunst (WUG).[58] De ongewijzigde handhaving van art. 293 Sr ziet het kabinet als noodzakelijke voorwaarde voor een verdere ontwikkeling van de jurisprudentie inzake euthanasie.[59] In lijn met de jurisprudentie kan een arts die euthanasie heeft toegepast, een beroep doen op overmacht in de zin van een noodtoestand (art. 40 Sr). De geldende jurisprudentie blijft met het wetsvoorstel onverlet, terwijl verdere ontwikkelingen in de jurisprudentie er op aan kunnen sluiten. Het standpunt van het kabinet luidt: 'Het is immers de strafrechter die aangewezen blijft om de strafbaarheid van euthanasie in elk concreet geval te beoordelen.'[60]

In het voorgestelde art. 6a WUG, is, ondanks het negatieve advies van de vergadering van procureurs-generaal opgenomen wat niet onder euthanasie valt.

De kern van het wetsvoorstel ligt in de voorgestelde nieuwe bepaling (art. 6b) van de WUG, luidende:

1. Met behoud van zijn verantwoordelijkheid volgens de strafwet dient de geneeskundige die ingaat op het uitdrukkelijk en ernstig verlangen van een patiënt tot levensbeëindiging, daarbij de vereisten voor zorgvuldig medisch handelen in acht te nemen.
2. Als vereisten voor zorgvuldig medisch handelen, bedoeld in het eerste lid, kunnen worden beschouwd:

a. de geneeskundige heeft aan de patiënt voorlichting gegeven omtrent de situatie waarin deze zich bevindt, omtrent het te verwachten beloop en de eventuele mogelijkheden tot beïnvloeding daarvan, in het bijzonder ook omtrent behandelingen welke kunnen strekken tot het verlichten van zijn lijden;
b. de geneeskundige is nagegaan of en in hoeverre bij de patiënt de wens aanwezig is om diens naaste omgeving bij de besluitvorming te betrekken;

56. KNMG 1987, p. 774.
57. *Kamerstukken II* 1987/88, 20383, nr. 1-3.
58. *Stb.* 1865, 60.
59. *Kamerstukken II* 1987/88, 20383, nr. 3, p. 1.
60. *Kamerstukken II* 1987/88, 20383, nr. 3, p. 8.

c. de geneeskundige is met de patiënt en met diens naaste omgeving, tenzij de patiënt tegen raadpleging daarvan bezwaar heeft, tot de overtuiging gekomen dat de patiënt zijn verzoek om levensbeëindiging heeft gedaan en gehandhaafd in vrijwilligheid en na zorgvuldige overweging;
d. indien de patiënt niet langer in staat is zijn wil te uiten, maar voordat hij in die staat geraakte een schriftelijke verklaring, inhoudende een verzoek om levensbeëindiging, heeft afgelegd, mag op deze verklaring, indien niet ouder dan vijf jaar, acht worden geslagen als uitdrukking van de wil van de patiënt, mits de geneeskundige de overtuiging heeft dat deze verklaring is afgelegd na zorgvuldige overweging en is gehandhaafd in vrijwilligheid;
e. de geneeskundige heeft een of meer andere geneeskundigen geraadpleegd tot wie hij niet in enig familieverband staat en van wie mag worden aangenomen dat zij een onafhankelijk oordeel kunnen geven;
f. de geneeskundige legt de feitelijke gang van zaken vast in een schriftelijk verslag waarin ten minste zijn vermeld:
1e. de feiten en omstandigheden bedoeld onder a tot en met e;
2e. indien is afgezien van het raadplegen van de naaste omgeving van de patiënt omtrent het verzoek om levensbeëindiging en de hulpverlening, de redenen waarom dat is geschied;
3e. de naam en de zienswijze van de door hem geraadpleegde andere geneeskundige of geneeskundigen. Dit verslag moet gedurende vijf jaar worden bewaard en ter beschikking worden gesteld van de gemeentelijke lijkschouwer. Deze laatste geeft het verslag op diens verzoek aan de officier van justitie ter inzage.

3. Indien de patiënt de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, worden zijn wettelijke vertegenwoordigers steeds bij de besluitvorming betrokken. Indien dezen of één van hen zich niet met het verzoek om levensbeëindiging kunnen verenigen, blijft een beslissing daartoe achterweg e.

Deze eisen zijn bijna geheel gebaseerd op de jurisprudentie. Het kabinet merkt in de memorie van toelichting op, dat zorgvuldig medisch handelen alleen kan geschieden door iemand die daartoe bevoegd is, en verwijst daarvoor naar de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) die in 1986 aanhangig is gemaakt bij de Tweede Kamer.[61]

De bepaling omtrent de schriftelijke wilsverklaring komt, ondanks het advies van de Gezondheidsraad ten op zichte van het concept van januari 1987 ongewijzigd in het wetsvoorstel te staan (art. 6b lid 2 onder d). Het kabinet beschouwt de voorgestelde bepaling als voorziening waarmee een schriftelijke wilsuiting in de

61. *Kamerstukken II* 1987/88, 20383, nr. 3, p. 8 en (voor de Wet BIG): *Kamerstukken II* 1985/86, 19522 nr. 1-3.

plaats kan treden van een mondelinge wilsuiting als een patiënt zijn wil niet langer kenbaar kan maken.[62] Het kabinet licht toe:

> 'Er is (…) een wezenlijk verschil tussen degenen die hun wil niet kenbaar kunnen maken doordat zij naar heersend medisch inzicht onomkeerbaar het bewustzijn hebben verloren en dezulken die voordien een schriftelijke verklaring omtrent hun levenseinde hebben opgesteld, waarop acht mag worden geslagen in het kader van het zorgvuldig medisch handelen bij euthanasie met een beroep op overmacht. Op de laatstbedoelde categorie heeft artikel 6b, tweede lid, onderdeel d, WUG, betrekking; op eerstbedoelde categorie heeft dit wetsvoorstel geen betrekking.'[63]

Kortom, door de eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring is euthanasie ook mogelijk op het moment dat de patiënt zijn wil niet meer kenbaar kan maken. Zonder een dergelijke wilsverklaring kan van euthanasie geen sprake meer zijn als een patiënt zijn bewustzijn verloren heeft. Het wetsvoorstel is dan niet van toepassing. De schriftelijke wilsverklaring maakt het onderscheid tussen levensbeëindiging op verzoek en levensbeëindiging zonder verzoek.

De 'normale' procedure (dat wil zeggen, euthanasie n.a.v. een verzoek van een patiënt die zijn wil kan uiten) werkt op basis van dit wetsvoorstel als volgt:

> 'Indien een patiënt tegenover zijn arts en eventueel na raadpleging van de naaste omgeving tot een vrijwillig en zorgvuldig overwogen verzoek om levensbeëindiging is gekomen en zulks herhaaldelijk kenbaar heeft gemaakt, zodat het bestendige karakter van het verzoek vaststaat, en overigens is voldaan aan de in artikel 6b, tweede lid, WUG opgenomen zorgvuldigheidsvereisten, kan er sprake zijn van handelen in overmacht als een arts meent aan dat verzoek te moeten voldoen.'[64]

In dat geval kan een arts in de benadering van de regering hoogstwaarschijnlijk een (gegrond) beroep doen op overmacht in de zin van art. 40 Sr. In het geval er sprake is van een patiënt die zijn wil niet meer kan uiten, mag een arts de eerder opgestelde schriftelijke verklaring gebruiken als wil van de patiënt. De procedure is dan verder hetzelfde. Het kabinet gaat daar verder niet expliciet op in.

Het kabinet heeft er voor gekozen (op basis van het advies van de Raad van State en het rapport van de Staatscommissie) toch een maximale geldigheidtermijn van vijf jaar op te nemen 'teneinde de rechtszekerheid voor de geneeskundige en voor de patiënt te vergroten.' Het kabinet is namelijk van mening dat 'een beperkte werkingsduur bevordert dat de euthanasieverklaring overeenstemt met de wensen en

62. *Kamerstukken II* 1987/88, 20383, nr. 3, p. 14-15 en nr. 10, p. 13.
63. *Kamerstukken II* 1987/88, 20383, nr. 10, p. 13 (nota naar aanleiding van het eindverslag).
64. *Kamerstukken II* 1987/88, 20383, nr. 6, p. 61.

gevoelens van de patiënt'.[65] Ten slotte maakt het kabinet een koppeling met andere schriftelijke verzoeken die een patiënt kan doen:

> 'Dat aan de ernst van de wil op het tijdstip van opstellen van de euthanasieverklaring een betekenis wordt toegekend als waarvan in dit wetsvoorstel sprake is, ligt naar onze mening ook in de lijn met het recht van elke patiënt om een medische behandeling te weigeren of een medische behandeling te doen staken.'[66]

De Raad van State heeft geen grote bezwaren tegen het voorstel.[67] Dat was ook niet te verwachten aangezien de regering het eerdere advies van de Raad met dit wetsvoorstel op hoofdlijnen heeft gevolgd.

De Tweede Kamer vergadert op 27 april 1989 over het kabinetswetsvoorstel en het wetsvoorstel-Kohnstamm. Nog voor het Kamerdebat is afgerond, valt de regering over een andere kwestie waardoor de ontwikkelingen op het gebied van euthanasiewetgeving (wederom) op de lange baan worden geschoven. Vervolgens is in het regeerakkoord overeengekomen de behandeling van het wetsvoorstel voor onbepaalde tijd te schorsen. Dat gebeurt en uiteindelijk wordt het wetsvoorstel in 1992 ingetrokken.[68]

Kritiek wetsvoorstel

De kritiek op het wetsvoorstel is niet mals, voornamelijk vanuit juridische hoek. Leenen noemt het een merkwaardige constructie om voor een zo individuele situatie als een conflict van plichten wettelijke zorgvuldigheidseisen vast te stellen. Die constructie is volgens hem het gevolg van een politiek compromis. Voor elk individueel geval zal rechterlijke toetsing nodig zijn, waardoor er met dit voorstel in de praktijk niet veel verandert. Leenen is van mening dat er zoveel bezwaren tegen dit voorstel zijn te noemen, dat het voorstel beter niet kan worden aangenomen. De stelling 'beter geen wet, dan een slechte wet' (die door sommigen is geopperd) gaat volgens Leenen niet op omdat er al een wet is die euthanasie verbiedt. De vraag voor Leenen is of de toenmalige wet (zijnde art. 293 Sr) beter is dan het wetsvoorstel. Dat is wat hem betreft niet het geval, al is er wat hem betreft een betere oplossing die de voorkeur verdient: het advies van de Staatscommissie, waarvan hij lid was.[69]

Kelk sluit zich wat betreft de verwijzing naar het overmachtsartikel aan bij Leenen dat er onder politieke druk slecht werk is afgeleverd door de regering. Het regeringsvoorstel nodigt volgens Kelk uit tot 'denaturering' van het overmachtsbe-

65. *Kamerstukken II* 1987/88, 20383, nr. 3, p. 15.
66. *Kamerstukken II* 1987/88, 20383, nr. 6, p. 61.
67. *Kamerstukken II* 1987/88, 20383, B.
68. *Kamerstukken II* 1991/92, 20383, nr. 28 (brief houdende intrekking van het wetsvoorstel).
69. Leenen 1988, p. 1705.

grip.[70] Kelk wijst er op dat art. 40 Sr niet is bedoeld voor min of meer geijkte patronen zoals bij euthanasie in zekere zin wel het geval is. Globaal gezien zijn euthanasiegevallen voorspelbaar, althans, als het om de standaardsituatie gaat waarin een meerderjarige, ondraaglijk lijdende, zieke patiënt om levensbeëindiging verzoekt. Overmachtssituaties kunnen bovendien uit hun aard niet anders dan achteraf door een rechter worden beoordeeld. De door de regering voorgestelde consultatie door een onafhankelijke arts, is daarmee in strijd. Zowel Kelk als Leenen is van mening dat er bij het model dat de regering voorstelt, strafrechtelijke toetsing nodig zal zijn voor ieder individueel geval. Leenen schrijft:

> 'Omdat er geen verband bestaat tussen art. 40 Sr en de zorgvuldigheidseisen in de WUG, is het echter niet zeker dat een beroep op overmacht zal worden gehonoreerd als aan de wettelijke zorgvuldigheidseisen is voldaan, terwijl, omgekeerd, beroep op overmacht door de rechter kan worden aanvaard ook als niet aan de in de Wet Uitoefening Geneeskunst genoemde zorgvuldigheidseisen is voldaan.'[71]

Volgens Kelk raakt hij daarmee de kern van de zaak. Kelk en Leenen laten zich niet uit over hetgeen in het wetsvoorstel over de schriftelijke wilsverklaring is opgenomen.

Wat de schriftelijke wilsverklaring betreft, is het wetsvoorstel weinig doordacht. In hoeverre kan in die situatie, waarin de patiënt zich niet kan uiten, immers sprake zijn van overmacht in een noodtoestand? Nog meer dan in de 'gewone' euthanasiegevallen, is dan niet onmiskenbaar sprake van een plotseling, onvoorspelbaar opdoemend conflict van plichten waarbij de arts noodgedwongen moet kiezen. Bovendien gaat de door het kabinet gemaakte vergelijking tussen de schriftelijke wilsverklaring euthanasie en andere schriftelijke wilsverklaringen niet zonder meer op. Tussen de verschillende verklaringen bestaan grote verschillen. Een recht om medische behandelingen te weigeren is iets wezenlijks anders dan een plaatsvervangende wens tot levensbeëindiging vast te leggen.[72]

4.4 Met installatie commissie Remmelink (1990-1991) euthanasievraagstuk op laag pitje gezet?

Na de verkiezingen stelt de nieuwe regering (Kabinet Lubbers III) besluitvorming over euthanasiewetgeving wederom uit door – overeenkomstig het regeerakkoord – een commissie van artsen en juristen in te stellen om onderzoek te doen naar de praktijk van euthanasie (de commissie onderzoek medische praktijk inzake euthanasie, oftewel: commissie Remmelink). Deze commissie bestaat uit een mix

70. Kelk 1990, p. 160.
71. Leenen 1988, p. 1704.
72. Zie hoofdstuk 2, par. 2.9.1.

van artsen, juristen en sociaal-wetenschappers, te weten: J. Remmelink (voorzitter; procureur-generaal bij de Hoge Raad, emeritus-hoogleraar strafrecht), mw. E. Borst-Eilers (vice-voorzitter van de Gezondheidsraad), S.A. de Lange (emeritus-hoogleraar neurochirurgie), J.J.M. Michels (emeritus-hoogleraar verpleeghuidgeneeskunde), T.M. Schalken (hoogleraar straf(proces)recht en C.J.M. Schuyt (hoogleraar empirische sociologie). Adviserende leden zijn: J. van Londen (voorzitter Nationale Raad voor de Volksgezondheid) en D. van Dijk (directeur-generaal wetgeving van het ministerie van Justitie).[73]

4.4.1 Meldingsprocedure euthanasie

Uit angst dat artsen bij een onduidelijk vervolgingsbeleid ten aanzien van euthanasie niet aan dit praktijkonderzoek zouden willen meewerken, maakt de regering intussen afspraken met de KNMG. Deze afspraken resulteren in een Meldingsprocedure euthanasie die officieel in werking is getreden op 1 juni 1994 maar in feite al sinds november 1990 geldt, met als doel in het hele land een uniforme wijze te hebben voor het afhandelen door politie en justitie voor alle door artsen gemelde gevallen van euthanasie en hulp bij zelfdoding.[74] Op basis van dit model maakt de arts na het uitvoeren van euthanasie of hulp bij zelfdoding geen verklaring van natuurlijk overlijden op maar stelt de gemeentelijk lijkschouwer van het gebeuren in kennis. De gemeentelijk lijkschouwer brengt op zijn beurt de officier van justitie op de hoogte van de euthanasie of hulp bij zelfdoding. Indien de officier van justitie er van overtuigd is dat niet is gehandeld in strijd met art. 293 dan wel art. 294 Sr en de interpretatie die daaraan in de jurisprudentie is gegeven, zou vervolging achterwege blijven.[75] Met andere woorden: handelt de arts volgens het in de jurisprudentie ontwikkelde toetsingskader, dan hoeft hij in principe niet bang te zijn om voor de strafrechter te moeten verschijnen.

4.4.2 Commissie Remmelink: interpretatie resultaten sterfgevallenonderzoek

Na de invoering van deze meldingsprocedure, gaat de commissie Remmelink van start. De commissie dient advies uit te brengen over de stand van zaken met betrekking tot de praktijk van handelen of nalaten door een arts dat leidt tot het levenseinde van een patiënt, al dan niet op uitdrukkelijk en ernstig verzoek van de laatste.[76] Haar taak is daarmee veel ruimer dan de naam van de commissie doet vermoeden. Niet alleen euthanasie, ook het toedienen van steeds hogere doses

73. Commissie Remmelink 1991.
74. *Kamerstukken II* 1990/91, 21800 VI, nr. 23, *Medisch Contact* 1991, 2, p. 62-63, *Kamerstukken II* 1991/92, 20383, nr. 14, p. 3 en *Kamerstukken II* 1997/98, 26000 , nr. 3, p. 2. Zie ook: Van der Wal en Van der Maas 1996, p. 24.
75. *Kamerstukken II* 1991/92, 20383, nr. 14, p. 4.
76. Commissie Remmelink 1991, p. 5. Zie ook art. 2 van de instellingsbeschikking (bijlage A, p 40).

medicatie ter pijn- en symptoombestrijding, het staken of niet beginnen van een levensverlengende behandeling en het maken van een verantwoorde schatting van deze gevallen, staan op de agenda. Kortom, het is aan deze commissie om inzicht te bieden in een heel pallet van verschillende typen medische beslissingen rond het levenseinde. Het behoort *niet* tot haar taak om voorstellen te doen voor mogelijke toekomstige wetgeving. De commissie Remmelink is geen nieuwe Staatscommissie. Volgens minister Hirsch Ballin is de installatie van de commissie 'geen alibi voor uitstel van besluitvorming', maar biedt de commissie 'een weg om tot een kwalitatief goede, en hopelijk ook breed gedragen besluitvorming over eventuele wetgeving te komen.'[77]

Van de commissie wordt verwacht inzicht te bieden op basis waarvan het kabinet vervolgens tot een standpuntbepaling kan komen. Met het oog daarop is de taak van de commissie ruim omschreven. De minister merkt op:

> 'Het zou de latere besluitvorming alleen maar frustreren wanneer dan zou blijken dat belangrijke aspecten – ik noem, bijvoorbeeld, de positie van personen die hun wil niet meer kenbaar kunnen maken – buiten beschouwing zijn gebleven.'[78]

Anderen menen dat door de installatie van deze commissie het euthanasievraagstuk vanuit het regeerakkoord politiek gezien als heet hangijzer weer op een laag pitje is gezet en de besluitvorming wel degelijk vertraagt.[79]

De opzet van het onderzoek van de commissie is als volgt. Externen voeren in opdracht van de commissie Remmelink zowel retrospectief interview-onderzoek als prospectief onderzoek bij artsen uit. Bovendien bestaat het onderzoek uit een steekproef uit sterfgevallen via de registratie van doodsoorzaken door het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS): het sterfgevallenonderzoek.[80] Het is ten slotte aan de commissie Remmelink om deze onderzoeksresultaten te interpreteren. Want, zo zegt de Minister: 'Wij schieten er weinig mee op als wij daarmee in een situatie komen waarin de een dit in de cijfer leest, en de ander dat. Ook het interpreteren van feitelijk materiaal is vakwerk.'[81]

77. Toespraak van de minister van Justitie, Hirsch Ballin bij de installatie van de Commissie op 13 februari 1990 (bijlage A rapport Commissie Remmelink 1991), p. 42.
78. Commissie Remmelink 1991, bijlage A, p. 43.
79. Kelk 1990, p. 155.
80. Het praktijkonderzoek gericht op inzicht in de medische praktijk van levensbeëindigend optreden (handelen of nalaten) en de factoren die daarbij een rol spelen is verricht door het Instituut Maatschappelijke Gezondheidszorg van de Faculteit der Geneeskunde en Gezondheidswetenschappen van de Erasmus Universiteit Rotterdam met medewerking van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS), met als projectleider P.J. van der Maas (hoogleraar maatschappelijke gezondheidszorg). Zie Van der Maas, Van Delden & Pijnenborg 1991.
81. Commissie Remmelink 1991, bijlage A, p. 43.

Het rapport van de commissie Remmelink is in het najaar van 1991 gereed. De conclusie luidt samengevat als volgt. In Nederland overlijden jaarlijks ongeveer 130.000 mensen. Bij ongeveer 49.000 van deze overlijdensgevallen heeft de arts op een gegeven moment een beslissing genomen waarbij hij in ogenschouw heeft genomen dat daardoor het levenseinde van de patiënt bespoedigd zou worden. Het gaat daarbij om het staken of niet beginnen van een behandeling, het opvoeren van de dosis medicatie ter pijnbestrijding of andere symptomen, of het actief beëindigen van het leven van de patiënt. Vrijwel alle bij de patiëntenzorg betrokken artsen krijgen te maken met verschillende medische beslissingen rond het levenseinde.

Uit het rapport blijkt dat ongeveer 2300 keer per jaar euthanasie plaatsvindt. Dat is een relatief klein aantal van de 130.000 overlijdensgevallen per jaar, mede doordat artsen per jaar ongeveer 9000 keer te maken krijgen met een euthanasieverzoek. Volgens de onderzoekers ligt het aantal daarmee een stuk lager dan het (verontrustende) beeld dat wel in de samenleving leeft, namelijk tussen 5000 of zelfs 20.000 euthanasiegevallen per jaar.[82] De grens tussen euthanasie en andere vormen van stervenshulp blijkt echter flinterdun te zijn. Er bestaat een grijs gebied op basis waarvan kan worden getwijfeld of het aantal euthanasiegevallen werkelijk maar 2300 keer per jaar is en alle werkelijke euthanasiegevallen wel gemeld worden. Hulp bij zelfdoding komt volgens de officiële cijfers ook maar in een zeer gering aantal gevallen voor, namelijk ongeveer 400 keer per jaar. De commissie concludeert dan ook dat deze omvang geen grond biedt voor de veronderstelling dat euthanasie in Nederland buitensporig vaak plaatsvindt en als alternatief dient voor goede palliatieve of terminale zorg.[83] De commissie concludeert echter ook uit de onderzoeksgegevens dat artsen bij actieve levensbeëindiging de zorgvuldigheidseisen in verschillende mate in acht nemen. De niet-inachtneming van de eisen strookt niet met een zorgvuldige besluitvorming rond het euthanasieverzoek van een patiënt. Het aantal euthanasie-meldingen is sinds de invoering van de meldingsprocedure volgens de commissie echter wel aanzienlijk gestegen.[84]

Schriftelijke wilsverklaring

In het rapport van de commissie Remmelink wordt geen melding gemaakt van patiënten met een schriftelijke wilsverklaring, behalve dat in de standaardvragenlijst van het onderzoek door Van der Maas e.a. wel de vraag is opgenomen of er een schriftelijke wilsverklaring over levensbeëindiging aanwezig was en (zo ja) of deze een rol heeft gespeeld bij de besluitvorming.[85] Dat is een gemiste kans, zeker omdat zorgverleners in de praktijk blijkens andere onderzoeken uit dezelfde

82. Commissie Remmelink 1991, p. 13, 14 en 31.
83. Commissie Remmelink 1991, p. 31.
84. Commissie Remmelink 1991, p. 34.
85. Van der Maas, Van Delden en Pijnenborg 1991, p. 224.

periode wel degelijk geconfronteerd worden met de schriftelijke wilsverklaring euthanasie en zorginstellingen al iets van beleid hebben ontwikkeld, op basis van het rapport van de Staatscommissie Euthanasie en/of wetsvoorstellen. Een vaak voorkomende bepaling in beleidsnota's van een aantal zorginstellingen is, blijkens onderzoek van Blad uit 1990, bijvoorbeeld:

> 'Indien een patiënt niet meer in staat is zijn wil te uiten, kan een schriftelijke wilsverklaring, indien niet ouder dan 5 jaar, gelden als een verzoek tot euthanasie, mits de arts de overtuiging heeft dat de verklaring na zorgvuldige overweging is afgelegd en in vrijwilligheid is afgelegd.'[86]

Uit het onderzoek door Van der Maas e.a. blijkt dat bij 40% van de patiënten die een (ingewilligd) uitdrukkelijk verzoek tot levensbeëindiging deden, (ook) een schriftelijke wilsverklaring aanwezig was. Het is niet duidelijk op hoeveel gevallen het woordje 'ook' betrekking heeft en wat de betekenis van de wilsverklaring precies is geweest.[87] Bij de gegevens over niet-ingewilligde verzoeken om euthanasie staat dat een vijfde van de patiënten een schriftelijke wilsverklaring had. Ongeveer een derde van de patiënten waarvan het verzoek niet was ingewilligd, was niet volledig in staat zijn situatie te overzien en daarover op adequate wijze een besluit te nemen (met als belangrijkste oorzaken: emotioneel te labiel of een psychische stoornis).[88] Uit het onderzoek komt niet naar voren in hoeverre artsen euthanasie hebben uitgevoerd (of juist geweigerd) omwille van de schriftelijke wilsverklaring. De vraagstelling was niet gericht op de *betekenis* van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie.

In het onderzoek is een schatting gemaakt van het aantal artsen dat bewust levensbeëindigend heeft gehandeld terwijl geen sprake is van een uitdrukkelijk verzoek van die patiënt: het zou om zo'n 1000 gevallen per jaar gaan. Toch is het in het merendeel van deze gevallen niet zo dat de patiënt helemaal nooit te kennen heeft gegeven zijn leven beëindigend te willen zien of dat er geen overleg had plaatsgevonden tussen de patiënt en de arts. De patiënt had bijvoorbeeld wel ooit de wens geuit tot bespoediging van het levenseinde over te gaan, maar van een concreet verzoek was het nooit (meer) gekomen. In twee gevallen van 'levensbeëindiging zonder verzoek' was wel een schriftelijke wilsverklaring aanwezig. Mogelijk kunnen deze twee gevallen dus toch als euthanasie worden aangemerkt.[89]

In enkele honderden gevallen was noch sprake (geweest) van overleg tussen dokter en patiënt noch van een geuite wens tot levensbeëindiging, Het betrof in de

86. Blad 1990, p. 94.
87. Van der Maas, Van Delden en Pijnenborg 1991, p. 34-35.
88. Van der Maas, Van Delden en Pijnenborg 1991, p. 41.
89. Van der Maas, Van Delden en Pijnenborg 1991, p. 50.

meeste gevallen een doodzieke, in de stervensfase verkerende patiënt (in de meeste gevallen kanker), die niet meer in staat was zijn wil te uiten. De commissie Remmelink kwalificeert dergelijk actief levensbeëindigend handelen van de arts als 'stervenshulp'. Het ingrijpen door de arts wordt gerechtvaardigd door het ondraaglijk lijden van de patiënt en het gegeven dat 'volgens strikte medische maatstaven' het leven van de patiënt als opgegeven moet worden beschouwd. Net als bij levensbeëindiging op verzoek kan het handelen van de arts in een dergelijk geval, de commissie spreekt van 'mensonterende omstandigheden', worden begrepen als handelen in een gerechtvaardigde noodtoestand.[90]

Dergelijke gevallen dienen volgens de commissie omwille van de zorgvuldigheid procedureel net zo te worden benaderd als levensbeëindiging op verzoek omdat er medisch-technisch gezien geen verschil is. Met andere woorden: dezelfde meldingsprocedure en dezelfde zorgvuldigheidseisen zouden moeten gelden.[91]

De grootste groep euthanasiegevallen bestaat in die periode (net als tegenwoordig overigens) uit patiënten met kanker.[92] Patiënten met dementie zijn in het rapport nog niet aangemerkt als speciale 'euthanasie'-categorie. Deze groep komt 'slechts' voor in het kader van beslissingen in verpleeghuizen, waar het staken of niet instellen van een levensverlengende behandeling zonder uitdrukkelijk verzoek relatief vaak voorkomt (in tegenstelling tot euthanasie). In overleg met de familie wordt besloten om een bepaalde aandoening niet te behandelen en 'de natuur zijn gang te laten gaan'. De commissie Remmelink beschouwt dat als goede en correcte beroepsuitoefening.[93]

Kabinetsstandpunt inzake medische beslissingen rond het levenseinde
In november 1991 publiceren minister van Justitie Hirsch Ballin en staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur Simons naar aanleiding van het rapport van de commissie Remmelink een standpunt van het kabinet inzake medische beslissingen rond het levenseinde.[94] Het kabinet houdt het standpunt aan dat de toetsbaarheid van het levensbeëindigend medisch handelen onverkort verzekerd moet blijven. Het acht het omwille van de effectieve bescherming van het menselijke leven passend om deze toets in een strafrechtelijk kader te laten plaatsvinden. Door middel van de meldingsprocedure wordt bevorderd dat de bij de uitvoering van euthanasie in acht te nemen vereisten voor zorgvuldig medisch handelen

90. Commissie Remmelink 1991, p. 15 en 33.
91. Commissie Remmelink 1991, p. 37.
92. Commissie Remmelink 1991, p. 17.
93. Commissie Remmelink 1991, p. 31.
94. *Kamerstukken II* 1991/92, 20383, nr. 14.

daadwerkelijk in acht worden genomen. De arts meldt zijn handelen bij de gemeentelijk lijkschouwer die op zijn beurt de officier van justitie inlicht.[95]

Het kabinet ziet deze procedure als praktisch werkbaar en wil deze procedure een formele basis geven in de Wet op de lijkbezorging. Dat gebeurt uiteindelijk in 1993.[96] Wat de schriftelijke wilsverklaring betreft, betekent dat dat er (voorlopig) geen politieke besluitvorming komt.

4.5 Levensbeëindiging zonder verzoek als achilleshiel van de praktijk: evaluatie meldingsprocedure

Tien jaar na het arrest van de Hoge Raad van 27 november 1984 (Schoonheim) en de standpuntbepaling van de KNMG was het, op de meldingsprocedure na, nog niet gelukt om tot politieke besluitvorming omtrent euthanasiewetgeving te komen. Het nieuwe 'paarse' kabinet, bestaande uit PVDA, VVD en D66, bracht in 1994 nieuwe kansen. In het regeerakkoord stond opgenomen dat het kabinet niet voornemens was voorstellen in te dienen teneinde euthanasie uit het Wetboek van Strafrecht te schrappen.[97] Het kabinet wilde wel (binnen twee jaar) de meldingsprocedure evalueren. Dat gebeurde vervolgens door Van der Wal en Van der Maas.[98]

Het evaluatieonderzoek had tot doel een compleet beeld van het functioneren in de praktijk van de meldingsprocedure weer te geven. Binnen dat kader diende de vraag beantwoord te worden of de meldingsprocedure 'aan haar doelen beantwoordt en waar zij dat niet doet aanknopingspunten te leveren voor verbetering.' De opzet van het onderzoek bestond, net als het onderzoek voor de Commissie Remmelink, uit artseninterviews en het sterfgevallenonderzoek.

Eén van de conclusies luidt dat er een toename is van het aantal verzoeken om euthanasie en van artsen die daar gehoor aan hebben willen geven. Tekenen van een lichtvaardiger besluitvorming of minder in acht nemen van de zorgvuldigheidseisen zijn er niet; de kwaliteit van medisch handelen rond het levenseinde is zelfs verbeterd. De maatschappelijke controle van euthanasiegevallen is via de meldingsprocedure in principe ook beter geworden. De meldingsbereidheid van artsen is aanzienlijk vergroot. Toch is het aantal gevallen dat gemeld wordt nog onder de maat. Het grootste deel van de euthanasiegevallen wordt niet gemeld. Het onderzoek uit 1995-1996 bevestigt bovendien het beeld dat levensbeëindigend handelen door artsen zonder uitdrukkelijk verzoek voorkomt maar vrijwel niet wordt gemeld.[99]

95. Zie ook par. 4.4.1.
96. Besluit van 17 december 1993, *Stb.* 688. In werking getreden op 1 juni 1994.
97. *Handelingen Tweede Kamer* 1993/1994, bijlagen 23, 715, nr. 11 p. 32.
98. Van der Wal &Van der Maas 1996, p. 23.
99. Van der Wal &Van der Maas 1996, p. 234.

Ruim 23% van de ondervraagde artsen geeft toe ooit levensbeëindigend te hebben gehandeld zonder uitdrukkelijk verzoek van de patiënt; in een aanzienlijk deel van die gevallen (ruim 40%) is de arts van mening dat het om een natuurlijke dood gaat. In de meeste gevallen is de levensbekorting relatief gering.[100] In een klein aantal gevallen heeft de arts aangegeven dat er wel een schriftelijke wilsverklaring over levensbeëindiging aanwezig was. Deze gevallen werden als euthanasie opgevat.[101]

De onderzoekers doen aanbevelingen om het meldingspercentage van euthanasie te verhogen. Volgens de onderzoekers is er weinig reden om te verwachten dat binnen de huidige procedure over levensbeëindigend handelen zonder uitdrukkelijk verzoek meer opening van zaken zal worden gegeven. Zij schrijven:

> 'Vruchtbaarder is waarschijnlijk om inspanningen te richten op het verder terugdringen van levensbeëindigend handelen zonder verzoek. Hier ligt zowel bij patiënten als bij artsen een verantwoordelijkheid, met name om vroegtijdig, mondeling en schriftelijk, duidelijkheid te creëren over de wensen van de patiënt met betrekking tot dienst levenseinde (wilsverklaringen). Immers, het gegeven dat de arts handelt zonder verzoek of instemming van de patiënt blijft de achilleshiel van deze praktijk.'[102]

De onderzoekers beschouwen wilsverklaringen met andere woorden als mogelijk middel om levensbeëindiging zonder verzoek terug te dringen.

Gezegd zou kunnen worden dat er niet alleen een verantwoordelijkheid bij artsen en patiënten ligt om vroegtijdig duidelijkheid te creëren over de wensen van de patiënt in een schriftelijke wilsverklaring, zoals in het bovenstaande citaat wordt aanbevolen. Ook de overheid zou verantwoordelijkheid kunnen en moeten nemen en goed gefundeerde duidelijkheid over de wilsverklaring dienen te verschaffen. De (eventuele) rechtskracht van de schriftelijke wilsverklaring staat op dat moment allerminst vast.

4.6 Commissie Aanvaardbaarheid Levensbeëindigend handelen (1985-1997)

Als gevolg van de definitie van euthanasie die de Staatscommissie Euthanasie in 1985 had voorgesteld en die daarna door velen werd overgenomen ('het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een ander dan de betrokkene, *op diens verzoek*'), vielen groepen patiënten die zelf niet de mogelijkheid hebben om een verzoek tot levensbeëindigend handelen te doen in principe buiten de (parlementaire) discus-

100. Van der Wal & Van der Maas 1996, p. 237.
101. Van der Wal &Van der Maas 1996, p. 65.
102. Van der Wal &Van der Maas 1996, p. 237.

sies over de invulling van een wettelijke *euthanasie*regeling. De KNMG, die in 1984 haar standpunt had uitgebracht over euthanasie, wilde vervolgens juist aandacht besteden aan groepen patiënten die niet in staat zijn een verzoek om euthanasie te uiten, of niet in staat worden geacht om de consequenties van een dergelijk verzoek te overzien. Op initiatief van het hoofdbestuur van de KNMG werd in 1985 de Commissie Aanvaardbaarheid Levensbeëindigend handelen bij wilsonbekwame patiënten (CAL) opgericht om advies uit te brengen over deze problematiek. Dat de commissie zich over complexe materie moest buigen, blijkt wel uit het gegeven dat het rapport pas twaalf jaar later verschijnt. Daarmee vindt de publicatie plaats net nadat in de evaluatie van de meldingsprocedure blijkt hoezeer levensbeëindiging zonder verzoek (door medici) een probleem is.

Het rapport draait *niet* om euthanasie, maar om medisch handelen rond het levenseinde van wilsonbekwame patiënten of patiënten waarbij getwijfeld kan worden aan de wilsbekwaamheid.[103] De CAL onderscheidt daarbij vier groepen. Ten eerste patiënten die geheel wilsonbekwaam zijn en nooit wilsbekwaam zijn geweest, zoals pasgeborenen. Ten tweede patiënten die geheel wilsonbekwaam zijn, maar voorheen wel wilsbekwaam waren, zoals comateuze patiënten. Ten derde patiënten die langzamerhand verschillende psychische functies kwijtgeraakt zijn en steeds minder in staat zijn om ergens een beslissing over te nemen, zoals demente patiënten. Ten slotte patiënten die wilsbekwaam zijn, maar een psychiatrische aandoening hebben waardoor er twijfel kan bestaan aan de weloverwogenheid van hun wensen.[104] In het rapport worden veel woorden gewijd aan de schriftelijke wilsverklaring die bij de derde groep (patiënten met dementie) een rol zou kunnen spelen. De commissie merkt op dat dergelijke schriftelijke wilsverklaring geen zeldzaamheid meer zijn en verwacht dat patiënten steeds vaker schriftelijke wilsverklaringen zullen opstellen.[105]

4.7 De CAL en levensbeëindiging op verzoek in het beginstadium van dementie: problematisch

In het *beginstadium* van dementie is een patiënt zich bewust van de uiteindelijke gevolgen van zijn ziekte. De commissie is van mening dat de patiënt nadrukkelijk kan lijden onder het bewustzijn van dat dreigende toekomstbeeld. De commissie merkt op dat patiënten in deze omstandigheden desalniettemin (tot dan toe) zelden tot nooit een euthanasieverzoek doen. Mocht een patiënt met beginnende dementie een verzoek tot levensbeëindiging formuleren, zal naar het oordeel van de CAL aan verschillende vragen aandacht moeten worden geschonken, te weten 1) de wilsbekwaamheid van de patiënt, 2) het behandelperspectief en 3) de ernst en

103. CAL 1997, p. 3.
104. CAL 1997, p. 42.
105. CAL 1997, p. 131.

uitzichtloosheid van het lijden. Deze aandachtspunten leveren volgens de commissie tegelijk alle drie nadere problemen op. Wat betreft de wilsbekwaamheid zal volgens de commissie namelijk gelden: 'dat het meest strikte criterium voor wilsbekwaamheid onbarmhartig kan zijn.'[106] Maar, zo stelt de commissie: 'dat neemt echter niet weg dat de patiënt een uitdrukkelijk verzoek moet uiten, en dat deze zijn situatie moet kunnen overzien en begrijpen.'[107]

Een behandelperspectief ontbreekt volgens de commissie volledig bij dementie op basis van de ziekte van Alzheimer. Dementie kan echter ook andere oorzaken hebben. In enkele gevallen is dementie volgens de CAL wel behandelbaar. Totdat de diagnose vaststaat, kan daardoor niet worden ingegaan op het verzoek van de patiënt. Wachten tot het moment dat zekerheid over de diagnose bestaat, kan betekenen dat de patiënt inmiddels wilsonbekwaam is geworden.[108] Dat heeft ook gevolgen voor het vaststellen van de ernst en uitzichtloosheid van het lijden: die vaststelling zal steeds moeilijker worden naarmate de patiënt ernstiger dement raakt. De periode dat de patiënt zich bewust is van het lijden is beperkt. Zijn ervaring ziek te zijn zal verdwijnen. De commissie wijst op de wrede paradox die hierin schuilt: 'Het vrezen van een situatie die men niet bewust zal meemaken, maar die evident ontluisterend is, leidt mogelijkerwijs niet tot 'ernstig en uitzichtloos lijden.'[109]

Deze paradox komt ook voor in een rapport van de Gezondheidsraad in 2002[110] en in de literatuur, bijvoorbeeld door Hertogh die het schrikbeeld 'dementie' als volgt beschrijft: 'als het heldere besef er is, is de ziekte er (nog) niet; als de ziekte er is, is het besef er niet (meer).'[111]

De patiënt met dementie bevindt zich volgens de CAL in een 'schemergebied' tussen een psychiatrische aandoening, en een patiënt in een vegetatieve toestand:

> 'Hij verliest 'voldoende' het bewustzijn om niet meer zeker te zijn van het lijden aan zijn ziekte, terwijl hij voldoende bewustzijn behoudt om het toedienen van voedsel en vocht te kunnen legitimeren, en het toepassen van actieve levensbeëindiging moreel gecompliceerd te maken'.[112]

De CAL komt wat betreft het beginstadium van dementie tot de conclusie dat er vrijwel geen ruimte lijkt te bestaan om bij een patiënt met een beginnende dementie daadwerkelijk een verzoek tot actieve levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding

106. CAL 1997, p. 130.
107. CAL 1997, p. 130.
108. Zie ook: Gezondheidsraad 2002, p. 124.
109. CAL 1997, p. 131.
110. Gezondheidsraad 2002, p. 19.
111. Hertogh 1999, p. 213.
112. CAL 1997, p. 131.

in te willigen indien men een strikte interpretatie van het begrip 'uitzichtloos lijden' hanteert. Toch kan een meerderheid van de commissie zich wel voorstellen dat er in een uitzonderlijk geval wel aan de zorgvuldigheidseisen voldaan kan zijn, indien een patiënt met een duidelijke diagnose een 'persisterende en weloverwogen wens tot euthanasie' heeft.

4.8 De CAL over de patiënt met gevorderde dementie en een schriftelijke wilsverklaring

De waarde van een schriftelijke wilsverklaring ligt volgens de CAL met name in het draaglijker maken van de slechte vooruitzichten van een patiënt:

> 'Afhankelijk van de aard en de inhoud van de schriftelijke wilsbeschikking acht de commissie het denkbaar dat de zekerheid het gehele ziekteproces te moeten doorlopen, en de daarmee gepaard gaande ontluistering, voor de patiënt een ondraaglijk perspectief kan inhouden, waarbij dat perspectief misschien draaglijker toeschijnt door de aanwezigheid van een wilsbeschikking.'[113]

De mogelijkheid dat het (ondraaglijk) lijden op een gegeven, door de patiënt omschreven moment beëindigd kan worden, kan met andere woorden rust geven. Die rust is echter relatief, want, zo benadrukt ook deze commissie, een arts is nooit verplicht gehoor te geven aan een dergelijk verzoek. Een patiënt heeft volgens de commissie namelijk niet meer *precedent autonomy* dan *present autonomy.* In geval van een schriftelijke verklaring wordt daarmee bedoeld dat het geschreven verzoek geen eis inhoudt, aangezien een mondeling verzoek van een wilsbekwame patiënt ook geen recht op euthanasie oplevert.[114] Juist het feit dat in een schriftelijke wilsverklaring euthanasie van de arts handelingen worden verwacht die in geval van een mondeling verzoek van een wilsbekwame patiënt ook niet verplicht (of zelfs verboden) zijn maakt de rechtskracht van de verklaring minder sterk dan het geval is bij (bijvoorbeeld) een behandelverbod.[115]

De schriftelijke wilsverklaring euthanasie heeft volgens deze optiek in de eerste plaats een symbolische betekenis. De patiënt heeft door middel van de verklaring nog enigszins gevoel regie te kunnen hebben over een periode in zijn leven waar hij niet/ of zo kort mogelijk in terecht wil komen.

Bijzonder aan het CAL-rapport is dat niet de vraag centraal staat in welke vorm een schriftelijke wilsverklaring tot levensbeëindigend handelen geregeld zou moeten worden. De inhoud van het rapport raakt aan de problemen die zich voor

113. CAL 1997, p. 134.
114. CAL 1997, p. 208.
115. CAL 1997, p. 212.

kunnen voordoen met een eerdere, ten tijde van wilsbekwaamheid, opgeschreven schriftelijke wilsverklaring als de patiënt vervolgens, bijvoorbeeld in een gevorderd stadium van dementie, wilsonbekwaam is geworden. Die problemen doen zich met name voor bij de toets aan de eisen die van toepassing zijn op een 'normale' toetsingsprocedure. Een schriftelijke wilsverklaring biedt naar de mening van de commissie, aansluitend bij het standpunt van de KNMG uit 1995, de arts geen legimitatie voor levensbeëindigend handelen als niet aan die zorgvuldigheidseisen is voldaan.[116] Tegelijkertijd stelt de commissie zichzelf de vraag in hoeverre aan deze (toen nog jurisprudentiële) zorgvuldigheidseisen voldaan kán worden in geval van wilsonbekwame patiënten, in het bijzonder wat betreft het criterium 'ondraaglijk en uitzichtloos lijden'.

De CAL haakt bij dit onderdeel aan bij het oordeel van de Nederlandse Vereniging van Verpleeghuisartsen (NVVA) in de notitie *Medische zorg met beleid* uit 1997, dat de mogelijkheid dat een patiënt met dementie ondraaglijk lijdt niet voor de hand ligt. In de praktijk heeft men volgens de NVVA namelijk die indruk niet. Bovendien zijn de gevolgen van dementie dusdanig dat de patiënt zijn situatie niet meer kan waarderen als 'uitzichtloos of, ontluisterend of ondraaglijk'. De NVVA wijst, anders dan de CAL, euthanasie op grond van 'dementie' als zodanig dan ook af, ook indien de patiënt in een eerder stadium een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld. Wel kunnen volgens de NVVA patiënten met dementie onaanvaardbaar lijden vanwege mogelijke bijkomende aandoeningen (extreme benauwdheid, onbehandelbare pijn, of ernstige vormen van automutilatie). Slechts in dergelijke (uitzonderlijke) gevallen zou levensbeëindigend handelen bij dementie een *ultimum remedium* kunnen zijn.[117]

Aansluitend bij dat laatste standpunt stelt de CAL:

> 'De zorgvuldigheidsvereisten inzake euthanasie gaan uit van een bewuste patiënt die op grond van objectieve dan wel intersubjectief aantoonbare omstandigheden tot een oordeel komt over zijn/haar situatie. In dat oordeel wordt groot belang gehecht aan de ernst van het lijden, de duur en het uitzichtloze karakter ervan. Centraal staat de bewuste persoon die zijn omstandigheden ervaart, en wie die ervaring te zwaar is geworden. Het bestaan is voor hem of haar ondraaglijk.'[118]

Dat is naar het oordeel van de commissie anders bij een patiënt met gevorderde dementie met een schriftelijke wilsverklaring. Diens wilsbeschikking, opgetekend in de schriftelijke wilsverklaring, is niet actueel maar gebaseerd op een situatie die de patiënt eerder heeft gevreesd en waarover hij zich hooguit een voorstelling kan

116. CAL 1997, p. 191 en 196. Zie ook KNMG 1995.
117. NVVA 1997, CAL 1997, p. 132. Zie ook: Hertogh 1999, p. 213 en Gezondheidsraad 2002, p. 122.
118. CAL 1997, p. 132-133.

maken. Daarmee speelt het lijden zich in de toekomst af. Is de patiënt eenmaal in dat stadium terechtgekomen, dan lijdt hij vermoedelijk niet meer aan de dementie. Dat betekent niet dat de patiënt geen honger, pijn of angst kan hebben, maar de gevolgen van zijn ziekte ervaart de patiënt waarschijnlijk niet. Dat betekent dat de vraag of een patiënt met ernstige dementie ondraaglijk lijdt, niet of nauwelijks bevestigd kan worden 'op geleide van de ervaringen van de patiënt, c.q. wat hij/zij daarover ons nog vertellen kan'.[119] Ook het vaststellen van uitzichtloos lijden is problematisch bij een patiënt die geen besef van zijn ziekte meer heeft. Vermoedelijk kan de patiënt zijn situatie niet zonder meer als uitzichtloos ervaren. Het is, aldus de CAL, aannemelijk dat de patiënt zelfs niet eens het besef heeft dat er een toekomst is: 'De ziekte waaraan hij lijdt verhindert dat hij zijn bestaan in een historisch perspectief kan plaatsen, waarin verleden en toekomst via het heden met elkaar verbonden zijn.'[120]

Voorts betoogt de CAL dat de arts aangaande de situatie met de schriftelijke wilsverklaring zelf dient te besluiten wanneer het moment, zoals de patiënt dat in de schriftelijke wilsverklaring heeft opgetekend, zich precies voordoet:

> 'Dat betekent dat de arts verantwoordelijk wordt voor een niet onbelangrijk onderdeel van het besluit van de patiënt. Dat is geen verantwoordelijkheid die zonder meer van de arts kan worden gevraagd, of waarover lichtvaardig mag worden gedacht.'[121]

Een oplossing daarvoor zou zijn dat de patiënt in de wilsverklaring een vertegenwoordiger aanwijst die de wil van de patiënt 'actualiseert' en duidelijk maakt dat het moment daar is dat de patiënt in de schriftelijke wilsverklaring heeft aangegeven. Dat kan, in combinatie met de schriftelijke wilsverklaring, de arts ondersteunen in zijn beslissing. Desondanks acht de CAL de vaststelling dat de door de patiënt omschreven situatie zich voordoet, bijzonder moeilijk.

4.9 De CAL: geen acute noodsituatie bij patiënt met gevorderde dementie met schriftelijke wilsverklaring

Zoals we hebben gezien, geeft de CAL aan dat de zorgvuldigheidsvereisten inzake euthanasie uitgaan van een bewuste patiënt 'die zijn omstandigheden ervaart, en wie die ervaring te zwaar is geworden'.[122]

De vraag of de zorgvuldigheidseisen die geschreven zijn met een wilsbekwame patiënt in gedachten wel van toepassing *moeten* zijn in geval van een wilsonbekwame patiënt, werpt de commissie bewust of onbewust niet op. Uit de vergelij-

119. CAL 1997, p. 133.
120. CAL 1997, p. 133.
121. CAL 1997, p. 136.
122. Zie par. 4.8.

king die de CAL tussen beide situaties maakt, blijkt echter wel dat de zorgvuldigheidseisen eigenlijk niet van toepassing *kunnen* zijn bij euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring.

Ten eerste gaat de CAL in op 'euthanasie' (lees: levensbeëindiging op verzoek bij een *wilsbekwame* patiënt):

> 'Bij euthanasie is sprake van een direct en indringend contact met de patiënt die zijn/haar toestand als ondraaglijk ervaart. In de ervaring van de hulpverlener staan dan het principe van respect voor het leven en de noodsituatie waarmee zowel de hulpverlener als de patiënt geconfronteerd worden, aanvankelijk tegenover elkaar. De actuele situatie van de patiënt, diens uitdrukkelijke wens, in combinatie met het gegeven dat de arts een zorgverleningsplicht heeft jegens de patiënt, kan maken dat de arts er van overtuigd is de fundamentele stap te moeten maken om het leven van de patiënt te beëindigen.'[123]

Vervolgens vergelijkt de CAL bovenstaande situatie met levensbeëindigend handelen op basis van een schriftelijke wilsverklaring bij een patiënt met gevorderde dementie:

> 'In de onderhavige situatie is de evidentie van een dergelijke door de hulpverlener ervaren noodsituatie duidelijk minder groot: het verzoek is 'op afstand' gedaan, en de patiënt gaat in een geleidelijk proces achteruit. Daarbij is geen sprake van een duidelijke uitdrukking van lijden, hoewel de patiënt een ontluistering doormaakt die voor hulpverleners en naasten moeilijk te accepteren kan zijn. Omdat de ervaring van een noodsituatie minder evident is, kan daaruit voortvloeien dat het morele uitgangspunt het leven te respecteren de doorslag geeft. (…) er is geen evidente noodsituatie waardoor de hulpverlener zich moreel gedwongen kan voelen het leven van de patiënt te beëindigen omdat er geen andere manier is om het lijden tot een einde te brengen.'[124]

De CAL gaat in het rapport, ondanks de in de geciteerde passage genoemde bezwaren, niet zo ver om daar de conclusie aan te verbinden dat levensbeëindiging bij gevorderde dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring niet aan de zorgvuldigheidseisen kan voldoen.[125] Hertogh schrijft in 1999:

> 'De CAL lijkt terug te schrikken voor de consequentie waartoe haar eigen redenering logischerwijs lijkt te voeren, namelijk dat dementie niet aan de eis van ondraaglijk lijden zou voldoen.'[126]

123. CAL 1997, p. 136-137.
124. CAL 1997, p. 137.
125. CAL 1997, p. 138.
126. Hertogh 1999, p. 214.

Een dergelijk uitgangspunt zou naar het oordeel van de CAL echter impliceren dat 'men nooit een vooraf opgestelde wilsbeschikking inzake levensbeëindigend handelen van iemand die naderhand dement is geworden, zou kunnen volgen.' Een dergelijke 'categorische conclusie' is 'gezien de met een ernstige dementie gepaard gaande ontluistering' naar het oordeel van de CAL niet gemakkelijk verdedigbaar.[127]

Een meerderheid van de CAL is enerzijds van mening dat het legitiem kan zijn aan een schriftelijke wilsverklaring in uitzonderlijke omstandigheden gevolg te geven. Er zullen zich dan waarschijnlijk andere lichamelijke verschijnselen voordoen die de aanwezigheid van ernstig lijden evident maken: de patiënt is bijvoorbeeld hevig benauwd, heeft hevige pijn of andere 'uiterst onaangename verschijnselen (bijvoorbeeld als gevolg van ernstige decubitus).' Wanneer de dementie gepaard gaat met andere ernstige verschijnselen die wijzen op ondraaglijk lijden, ziet de commissie mogelijkheden. Dementie wordt in dat geval als een belangrijk, maar *bijkomend* gegeven beschouwd.[128] Anderzijds is de CAL ervan overtuigd dat de beslissing om tot euthanasie over te gaan bij een patiënt met gevorderde dementie zowel voor de arts als voor de vertegenwoordiger van de patiënt buitengewoon moeilijk is. De moeilijkheden gelden volgens de CAL ook voor de consulent die bij de beoordeling betrokken is.[129]

De CAL is zich ervan bewust dat jurisprudentie ter zake ontbreekt en komt tot de conclusie dat niet zonder meer hoeft te volgen dat levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring 'nimmer mag plaatsvinden'. De CAL oordeelt ten slotte:

> 'Het is denkbaar dat de kennelijke bedoelingen van de patiënt uit de wilsverklaring voldoende kunnen worden afgeleid, dat er gesproken kan worden van een vrijwillig en weloverwogen verzoek. Ook de bepaling of sprake is van een duurzaam, ondraaglijk, ernstig en uitzichtloos lijden is niet per definitie onmogelijk in het geval de patiënt dit zelf niet meer bewust aan kan geven.'[130]

Hertogh noemt de invulling van het begrip 'ondraaglijk lijden' door de CAL, waardoor gevreesd lijden ondraaglijk kan worden als die vrees objectief bewaarheid wordt, ook als er subjectief niets meer te vrezen is, 'merkwaardig'. Naar zijn oordeel wordt daarmee de deur geopend voor euthanasie uitsluitend in het eindstadium van de ziekte, waarin de situatie van de patiënt, bij een gebrek aan

127. CAL 1997, p. 138.
128. CAL 1997, p. 135 en 138.
129. CAL 1997, p. 137-138 en 208.
130. CAL 1997, p. 208.

bewustzijn, gaat lijken op die van een langdurig comateuze patiënt. Hertogh stelt, daarbij ook verwijzend naar Dillmann:

> 'Het is maar zeer de vraag of dit de fase en het moment voor stervenshulp waren, waar de bezitter van de wilsbeschikking aan dacht toen hij zijn verklaring opstelde en het is evenzeer de vraag of artsen zich in dit stadium nog moreel gedrongen zullen voelen een wezen te doden dat nauwelijks nog voor een ervaring van lijden ontvankelijk is. Immers: niet het verzoek van de patiënt, maar het lijden heeft voor de arts moreel het grootste gewicht. (…) En waar de beleving of waardering van lijden niet meer tot het 'cognitieve repertoire' behoort, verliest levensbeëindigend handelen door een arts zijn morele legitimatie.'[131]

Denkend aan de kernoverwegingen van de Hoge Raad uit het arrest van HR 27 november 1984 (Schoonheim)[132], zou uit de passages van de CAL over het gebrek aan een evidente noodsituatie afgeleid kunnen worden dat levensbeëindigend handelen op basis van een schriftelijke wilsverklaring in deze omstandigheden (ook) juridisch gezien zijn legitimatie verliest.

De CAL doet geen voorstellen voor mogelijke wetgeving en geeft ook geen commentaar op eerder gedane voorstellen. Daar is deze commissie ook helemaal niet voor bedoeld. Door Hertogh is kritisch gereageerd op de conclusies van de CAL. Desondanks maakt het rapport inzichtelijk welke problematiek een rol kan spelen bij (de beoordeling van euthanasie op basis van) een schriftelijke wilsverklaring. Problematiek die eigen is aan de schriftelijke wilsverklaring maar waar in de tot dan toe opgestelde wetsvoorstellen of andere commissievoorstellen nauwelijks aandacht voor is geweest. De CAL is de eerste die de vraagpunten werkelijk goed adresseert.

4.10 Initiatiefwetsvoorstel 1998: geen plaats voor de schriftelijke wilsverklaring

In april 1998, nog steeds onder het paarse kabinet Kok I, werd wederom een initiatiefwetsvoorstel omtrent euthanasie ingediend bij de Tweede Kamer, ditmaal door de Kamerleden Scheltema-de Nie, Vos en Swildens-Rozendaal.[133] De situatie waarbij een arts, als hij voldoet aan bepaalde zorgvuldigheidseisen, een beroep kan doen op art. 40 Sr voor de legitimatie van euthanasie, betekent volgens de indieners van het voorstel een oneigenlijk gebruik van dat artikel. Zij schrijven:

> 'Artikel 40 is bedoeld voor uitzonderlijke noodgevallen die zich opeens voordoen en waarbij iemand met een onverwacht conflict van plichten wordt geconfronteerd, niet voor het verschaf-

131. Hertogh 1999, p. 214. Zie ook Dillmann 1997.
132. Zie hoofdstuk 2, par. 2.16.
133. *Kamerstukken II* 1997/98, 26000, nr. 1-3.

> fen van een juridische basis aan een gangbare praktijk. Van juridische zijde is dan ook herhaaldelijk tegen het gebruik van artikel 40 voor de legitimatie van euthanasie bezwaar gemaakt.'[134]

Daarnaast zien de initiatiefnemers de toenmalige situatie als belemmering voor de meldingsbereidheid van artsen. De ruimte voor euthanasie dient wat hen betreft niet langer door de jurisprudentie te worden bepaald, maar door de wetgever. Zij stellen voor in art. 293 Sr, naast de strafbaarstelling van euthanasie (die gehandhaafd blijft in het eerste lid), een strafuitsluitingsgrond op te nemen alsmede de zorgvuldigheidseisen waaraan – voor een gegrond beroep daarop – voldaan zou moeten zijn.

In dit wetsvoorstel komt de schriftelijke wilsverklaring niet voor. In de memorie van toelichting staat daarover:

> 'Wij hebben overwogen de schriftelijke wilsverklaring in de wet op te nemen, maar hebben dat, vooralsnog, nog niet gedaan omdat de schriftelijke wilsverklaring in bepaalde opzichten raakvlakken heeft met levensbeëindiging zonder verzoek en daarover wordt nog een voorstel van de regering voor een centrale toetsingscommissie verwacht.'[135]

Daarmee is de discussie weer terug bij af. De Raad van State merkt over het ontbreken van een bepaling over de schriftelijke wilsverklaring vervolgens op dat het niet duidelijk genoeg is gemaakt welke raakvlakken de verklaring heeft met levensbeëindiging zonder verzoek. De Raad schrijft:

> 'Gelet op het grote aantal euthanasieverzoeken dat thans voorhanden is, meent de Raad dat bij voorkeur de wet, maar in ieder geval de toelichting, meer duidelijkheid dient te verschaffen omtrent de betekenis die aan de euthanasieverklaring in het kader van de eis van een weloverwogen, uitdrukkelijk en herhaald (respectievelijk: duurzaam) verzoek moet worden toegekend. In dit verband is met name van belang welke waarde moet worden toegekend aan de schriftelijke verklaring die erop is gericht te dienen als een valide verzoek om euthanasie in het geval dat een patiënt zijn wil niet meer kan uiten. De Raad beveelt aan hierin te voorzien.'[136]

De initiatiefnemers trekken hun voorstel echter in, ten gunste van een voorstel dat uiteindelijk na de verkiezingen door het PvdA-VVD-D66-kabinet is voorgelegd aan de Raad van State en in augustus 1999 werd ingediend.[137] Dit is het wetsvoorstel dat uiteindelijk als de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en

134. *Kamerstukken II* 1997/98, 26000, nr. 3, p. 3.
135. *Kamerstukken II* 1997/98, 26000, nr. 3, p. 8.
136. Advies Raad van State 10 februari 1999, p. 10.
137. *Kamerstukken II* 1997/98, 26000, nr. 6 voor het intrekken van het initiatiefwetsvoorstel en *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr.1-2 voor het nieuwe voorstel.

hulp bij zelfdoding (Wtl) in werking is getreden, en in het volgende hoofdstuk aan bod komt.

4.11 Regionale toetsingscommissies en schriftelijke wilsverklaringen (1998-2001)

Ondertussen was in november 1990 de meldingsprocedure euthanasie ingesteld (zie par 4.4) en in 1993 wettelijk verankerd in de Wet op de lijkbezorging.[138] In die regeling was in eerste instantie zowel plaats voor levensbeëindigend handelen op verzoek en levensbeëindigend handelen zonder uitdrukkelijk verzoek. Vanaf 1998 komt daar een duidelijke scheiding in: het Besluit van 19 november 1997 op grond van art. 10 Wlb vormt de basis van de meldingsprocedure die uitsluitend ziet op euthanasie en hulp bij zelfdoding.[139] Bij Besluit van 27 mei 1998[140] stelt de regering vijf regionale toetsingscommissies euthanasie in als schakel tussen arts en openbaar ministerie om zodoende de meldingsbereidheid van artsen inzake euthanasie te vergroten.[141] Uit de onderzoeken omtrent de meldingsprocedure maakt de regering namelijk op dat de kwaliteit van het medisch handelen rond het levenseinde is verbeterd, maar de meldingsbereidheid van artsen onder de maat is.[142] De Rte's hebben de taak alle gemelde gevallen van levensbeëindiging op verzoek (in de desbetreffende regio) te toetsen aan zorgvuldigheidscriteria die zijn ontleend aan de jurisprudentie. Deze criteria staan in art. 9 van de Regeling regionale toetsingscommissies:

> De commissie komt tot het oordeel dat door de arts zorgvuldig is gehandeld, indien:
> a. er sprake was van een vrijwillig, weloverwogen en duurzaam verzoek,
> b. er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt naar heersend medisch inzicht,
> c. de arts ten minste één andere, onafhankelijke arts heeft geraadpleegd, en
> d. de levensbeëindiging medisch zorgvuldig is uitgevoerd.[143]

De commissies krijgen als taak om gemotiveerd te oordelen over het al dan niet zorgvuldig handelen van een arts in een concreet euthanasiegeval. Het oordeel dat 'zorgvuldig' is gehandeld, impliceert dat de arts naar het oordeel van de commissie een gegrond beroep op overmacht, in de zin van een noodtoestand, zou kunnen doen. Het oordeel van de Rte geldt als 'zwaarwegend advies' aan het OM bij de beslissing over het al dan niet vervolgen van de arts. Met de instelling van

138. Besluit van 17 december 1993, *Stb.* 688. In werking getreden op 1 juni 1994.
139. Besluit van 19 november 1997, *Stb.* 550. In werking getreden op 1 november 1998 (*Stb.* 1998, 280).
140. Regeling regionale toetsingscommissies euthanasie, *Stcrt.* 1998, nr. 101, inw.tr. 1 november 1998.
141. Regeling regionale toetsingscommissies euthanasie, *Stcrt.* 1998, nr. 101, inw.tr. 1 november 1998.
142. *Kamerstukken II* 1996/97, 23877 nr. 13.
143. Regeling regionale toetsingscommissies euthanasie, *Stcrt.* 1998, nr. 101, inw.tr. 1 november 1998.

multidisciplinaire Rte's (met daarin een arts, een jurist en een ethicus) wordt beoogd bij de vorming van het oordeel recht te doen aan zowel de medische, de ethische als de juridische aspecten van het concrete geval.[144]

De Rte's zijn in het geval van levensbeëindiging zonder uitdrukkelijk verzoek, op grond van de Regeling regionale toetsingscommissies niet bevoegd om te oordelen. Dat geldt ook indien euthanasie is toegepast bij een patiënt met een somatische aandoening waarbij getwijfeld kan worden aan de bekwaamheid van de patiënt om een weloverwogen verzoek te uiten (bijvoorbeeld als gevolg van een depressie of een beginnende dementie); bij een patiënt waarvan het lijden primair van psychische oorsprong is of euthanasie bij een minderjarige patiënt. Deze gevallen vallen ook onder de noemer 'levensbeëindiging *zonder* (uitdrukkelijk) verzoek'.[145]

Het is op basis van de regeling echter niet helder waar de grenzen van de bevoegdheid van de Rte's precies liggen indien een patiënt, die eerder een schriftelijk verzoek had opgesteld, in de actuele situatie niet meer in staat was om zijn wil te uiten.[146] De *voorwaardelijke* schriftelijke wilsverklaring komt in de regeling in het geheel niet voor. De jaarverslagen van de Rte's uit de periode 1998-2001 bieden ook geen duidelijkheid wat betreft de schriftelijke wilsverklaring.

Verzoek bij voorkeur schriftelijk

Op het eerste gezicht is het interessant dat blijkens het allereerste jaarverslag van de toetsingscommissies (1998/1999) in 'vrijwel alle' 2216 gemelde gevallen van euthanasie sprake is van een schriftelijke wilsverklaring. Op basis van de toelichting bij de Regeling toetsingscommissies euthanasie is dat niet zo vreemd:

> 'De essentie van gerechtvaardigde levensbeëindiging op verzoek of hulp bij zelfdoding, vormt het uitdrukkelijk verzoek daartoe van de patiënt. Dit verzoek is bij voorkeur schriftelijk vastgelegd, al is dit op zichzelf niet vereist voor het gerechtvaardigd zijn van de inwilliging ervan. Het bestaan van een wilsverklaring, al dan niet in schriftelijke vorm, vormt een hulpmiddel bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een gerechtvaardigd verzoek om levensbeëindiging, maar ontslaat de arts niet van de plicht om na te gaan of sprake was van een vrijwillig, weloverwogen en duurzaam verzoek.'[147]

Uit jaarverslagen uit de periode 1998-2001 blijkt dat de Rte's vanuit 'bewijsrechtelijk oogpunt' voorkeur hebben voor een schriftelijke wilsverklaring (t.o.v. een mondeling verzoek) omdat het voor de beoordeling van een zaak duidelijker is als de

144. Toelichting bij de Regeling regionale toetsingscommissies euthanasie, *Stcrt.* 1998, nr. 101, p. 8. Zie ook Rte Jaarverslag 1998/99, p. 36.
145. Toelichting bij de Regeling regionale toetsingscommissies euthanasie, *Stcrt*. 1998, nr. 101, p. 6-7.
146. Zie Rte Jaarverslag 1999, p. 12 e.v., Jaarverslag 2000, p. 14 e.v. Zie ook Ter Kuile 2002, p. 109.
147. Toelichting bij de Regeling regionale toetsingscommissies euthanasie, *Stcrt*. 1998, nr. 101.

patiënt zijn verzoek op schrift heeft gesteld.[148] Het betreft echter schriftelijke wilsverklaringen van patiënten die ook op het moment van uitvoering nog wilsbekwaam worden geacht. De meeste schriftelijke wilsverklaringen hebben blijkens de jaarverslagen de vorm van het standaardmodel van de NVVE. Daarnaast komen ook geschreven verklaringen voor of een enkele keer ingesproken verklaringen op een cassettebandje of een videoband.[149] De Rte's merken op dat korte en eenvoudige, handgeschreven verklaringen doorgaans meer indruk maken dan de standaardverklaringen. Daarmee zijn de verklaringen van de NVVE volgens de Rte's niet zonder betekenis; in het bijzonder voor het 'bewijzen' van de weloverwogenheid en duurzaamheid van het verzoek kan die verklaring van dienst zijn. De betrokkene heeft blijkbaar eerder over zijn besluit nagedacht hetgeen het minder aannemelijk maakt dat het euthanasieverzoek uit een opwelling of paniekreactie is ontstaan.[150]

In het jaarverslag van 1998/1999 worden nog geen concrete casus beschreven. Wel blijkt dat de wilsverklaring vaak ver voor de daadwerkelijke levensbeëindiging was opgesteld op het moment dat nog geen sprake was van ondraaglijk en uitzichtloos lijden. Sommige patiënten hadden de verklaring daarom ook nog vlak voor de daadwerkelijke euthanasie opnieuw ondertekend, om aan te geven dat de situatie die zij gevreesd hadden zich nu daadwerkelijk voordoet en ter bevestiging van hun wil. Het actualiseren van de verklaring heeft wat betreft de Rte's de voorkeur.[151] De Rte's laten weten bij de beoordeling van het verzoek tegen de vraag op te lopen of er sprake was van een onvoorwaardelijk verzoek en tevens hoe een verzoek beoordeeld moet worden bij 'niet meer aanspreekbare patiënten'.[152]

Voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring
In het jaarverslag van 2000 is een alinea gewijd aan de schriftelijke wilsverklaring:

> 'Vaak zijn deze verklaringen jaren voordat de concrete situatie zich aandient opgesteld en in het geheel niet meer op die situatie toegesneden. Wanneer de verklaring is geactualiseerd en toegespitst op de actuele situatie, zoals in de "standaard casus", dan is er geen probleem en is er daarentegen sprake van een zeer weloverwogen verzoek. In het andere geval wordt ook nagegaan of de patiënt inderdaad in deze concrete situatie euthanasie heeft gewild. Meestal is dat uit het dossier wel op te maken, maar wanneer dat niet het geval is, hebben de commissies twijfel of een oude NVVE-verklaring zonder meer een voldoende uitdrukking van de wil op dat

148. Zie Rte Jaarverslag 2000, p. 15 en Rte Jaarverslag 2001, p. 16.
149. Rte Jaarverslag, 1998/99, p. 12.
150. Rte Jaarverslag, 1998/99, p. 9.
151. Rte, Jaarverslag 1998/99, p. 12.
152. Rte, Jaarverslag 1998/99, p. 12.

moment is en zullen de omstandigheden van de zaak uiteindelijk zwaar meewegen in het oordeel.'[153]

Er staat geen casus in het jaarverslag met betrekking tot euthanasie op basis van een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring. Het is daarom niet duidelijk op welke manier wordt nagegaan of de patiënt inderdaad euthanasie had gewild indien de wilsverklaring niet geactualiseerd is en of vaststelling van de wil van de patiënt naar het oordeel van de Rte's ook kan (en ook gebeurt) bij een patiënt die in de actuele situatie niet meer aanspreekbaar is.

Dat euthanasie op basis van een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring ook aan de zorgvuldigheidseisen kan voldoen in geval een patiënt niet meer aanspreekbaar is, is op basis van informatie uit het jaarverslag van 2001 echter onwaarschijnlijk:

'Om te kunnen voldoen aan de geldende zorgvuldigheidseisen is in het algemeen communicatie tussen arts en patiënt tot het einde toe noodzakelijk. Om dit te kunnen toetsen is het tevens van groot belang dat deze communicatie nauwgezet in de verslaglegging wordt beschreven.'[154]

Uit het jaarverslag 2001 blijkt ook niet dat zich een situatie heeft voorgedaan waarin euthanasie is uitgevoerd op basis van een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring bij een patiënt die in de actuele situatie zijn wil niet meer kon uiten.

4.12 Evaluatie toetsingsprocedure 2000-2001: terughoudendheid uitvoering euthanasie alleen op basis van een schriftelijke wilsverklaring

Bovenstaand beeld dat het zelden tot nooit komt tot uitvoering van euthanasie op basis van alleen een schriftelijke wilsverklaring, wordt bevestigd in de evaluatie van de toetsingsprocedure over de periode 2000-2001. Een van de bevindingen van dat onderzoek is dat bij euthanasie veel vaker dan in de jaren daarvoor de euthanasiewens van de patiënt (ook) werd vastgelegd in een schriftelijke wilsverklaring, met name met betrekking tot dementie.[155] Per jaar overlijden volgens dit onderzoek ongeveer 2200 patiënten met dementie waarvan de arts op de hoogte was van een schriftelijke wilsverklaring van de patiënt. De uitvoering van euthanasie heeft volgens dit rapport echter 'vrijwel in alle gevallen' betrekking op wilsbekwame patiënten:

'Hoewel de arts in de meerderheid van de gevallen vindt dat de patiënt zich op een zeker moment in de situatie bevindt waarvoor hij de euthanasieverklaring bedoeld had, wordt eutha-

153. Rte Jaarverslag 2000, p. 16.
154. Rte Jaarverslag 2001, p. 17.
155. Van der Wal e.a 2003, p. 50, 54, 183.

> nasie meestal niet uitgevoerd. In de meeste gevallen willen de naasten en/of vertegenwoordigers van de patiënt ook niet dat euthanasie wordt uitgevoerd. Als euthanasie wel wordt uitgevoerd, is dit altijd omdat de patiënt ernstig lijdt ten gevolge van een bijkomende aandoening. Meestal willen de naasten en/of vertegenwoordigers van de patiënt dat de arts rekening houdt met de geformuleerde wensen van de patiënt in de vorm van een terughoudend behandelbeleid. Het behandelbeleid van de arts is vaak conform deze wens van de naasten en/of vertegenwoordigers, hoewel de medische situatie en de opvatting van de arts belangrijker zijn voor het bepalen van dit beleid dan de wens van de naasten en/of vertegenwoordigers van de patiënt.'[156]

Artsen, en met name verpleeghuisartsen waren in hun opvattingen met betrekking tot euthanasie bij dementie (op basis van een schriftelijke wilsverklaring) terughoudend: de meesten van hen vonden dementie op zich geen geldige reden voor euthanasie, ook niet als de patiënt een schriftelijke wilsverklaring had opgesteld. Andere vaak genoemde redenen waarom euthanasie bij dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring ondenkbaar werd geacht, waren dat de schriftelijke wilsverklaring niet kon gelden als verzoek en (bij verpleeghuisartsen) dat dit in strijd zou zijn met het beleid van de instelling.[157] Tot april 2002 (de inwerkingtreding van de Wtl) was het volgens de onderzoekers 'voor velen' onduidelijk of een schriftelijke wilsverklaring kon gelden als een uitdrukkelijk verzoek tot levensbeëindiging. In de praktijk bestond het beeld dat euthanasie alleen was toegestaan indien de patiënt in staat was zijn wil te uiten. De schriftelijke wilsverklaring deed in dat geval 'slechts' dienst als schriftelijke vastlegging van de actuele euthanasiewens van de patiënt.[158]

4.13 Samenvatting en conclusie

De periode na het advies van de Staatscommissie Euthanasie en voor indiening en inwerkingtreding van de Wtl, kenmerkt zich ter zake van de schriftelijke wilsverklaring door een tweedeling. Enerzijds bestaat het idee dat een schriftelijke wilsverklaring als (uitdrukking van de) wil van de patiënt kan gelden en dat een arts, als hij zich aan bepaalde voorwaarden houdt, gehoor kan geven aan dit plaatsvervangende euthanasieverzoek van de patiënt. Redenen daarvoor zijn rechtszekerheid, het voorkomen van rechtsongelijkheid en ook de wil om volledig te zijn en geen vraagstukken te willen laten liggen in de codificatie van het euthanasievraagstuk. Daartegenover staat het idee dat levensbeëindiging op basis van een wilsverklaring raakvlakken heeft met levensbeëindiging zonder verzoek, en nader uitgezocht moet worden.

156. Van der Wal en Van der Heide 2003, p. 116.
157. Van der Wal en Van der Heide 2003, p. 112 en 117.
158. Van der Wal en Van der Heide 2003, p. 110.

De diverse initiatiefnemers voor wetsvoorstellen, zijn er kennelijk zelf ook nog niet helemaal uit. Aangespoord door derden (zij het kabinetsleden, zij het de Raad van State, of het gegeven dat er in de maatschappij nou eenmaal zoveel schriftelijke wilsverklaring zijn) duikt de schriftelijke wilsverklaring een aantal malen op, om in 1998 weer uit een wetsvoorstel voor de regeling van euthanasie te verdwijnen. In het regeringsstandpunt over medische beslissingen rond het levenseinde komt de schriftelijke wilsverklaring vreemd genoeg ook niet voor. Uit deze geschiedenis klinkt kortom twijfel door en het gevoel dat de politiek niet precies weet wat de plaats en betekenis is van die schriftelijke wilsverklaring.

In de wetsvoorstellen waarin de schriftelijke wilsverklaring wél een plaats krijgt binnen de euthanasiewetgeving, blijkt telkens het 'normale' toetsingskader voor patiënten die hun wil wél kunnen uiten, uitgangspunt te zijn. De regeling van de schriftelijke wilsverklaring is daar een relatief klein aspect van, dat daardoor weinig doordacht overkomt. De wetsvoorstellen en bijbehorende toelichtingen geven geen blijk van een duidelijke, coherente achterliggende gedachte achter de regeling van de schriftelijke wilsverklaring. Mogelijke kernvragen die zich ten aanzien van de regeling als geheel en de zorgvuldigheidseisen in het bijzonder in het kader van de schriftelijke wilsverklaring kunnen voordoen, krijgen geen aandacht. Dat is opmerkelijk. Na bestudering van het advies van de Staatscommissie én het rapport van de CAL is het per slot van rekening niet vanzelfsprekend om ditzelfde toetsingskader een op een toe te passen bij een patiënt die zijn wil niet meer kan uiten. Er is daarmee niet tot nauwelijks aandacht voor de problematiek die eigen is aan de schriftelijke wilsverklaring. De voorstellen hebben daar geen oog voor. De CAL is eigenlijk de enige commissie die de problematiek van de schriftelijke wilsverklaring op een adequate wijze heeft geadresseerd door te concluderen dat de zorgvuldigheidseisen geschreven zijn voor een andere situatie, namelijk de confrontatie met een patiënt die zijn omstandigheden ervaart en voor wie die ervaring te zwaar is geworden. Het vaststellen van (met name) de eis van uitzichtloos en ondraaglijk lijden beschouwt de CAL terecht als problematisch indien een patiënt wilsonbekwaam is geworden. De schriftelijke wilsverklaring is immers niet actueel maar gebaseerd op een situatie van gevreesd toekomstig lijden waarvan de patiënt zich hoogstens een voorstelling kon maken. Het is volgens de CAL aannemelijk dat de patiënt in de actuele situatie lijden niet (meer) kan ervaren. Zij acht het (desondanks) niet onmogelijk om euthanasie uit te voeren op basis van een schriftelijke wilsverklaring.

In het rapport van de commissie Remmelink is de schriftelijke wilsverklaring een ondergeschoven kindje, terwijl er in het bijbehorende praktijkonderzoek wel onderzoek naar is gedaan. Uit de evaluatie van de meldingsprocedure uit 1996 blijkt levensbeëindiging zonder verzoek een probleem te zijn, waar de wilsverklaring een mogelijk antwoord op kan zijn. De rechtskracht van de wilsverklaring is

in de hele in dit hoofdstuk besproken periode echter nog te onduidelijk om als oplossing te kunnen fungeren: anders dan bij de standaardsituatie kan niet worden teruggevallen op een solide basis die in de jurisprudentie is gelegd. Het onderwerp is – op de CAL na – onvoldoende uitgewerkt.

4.14 Conclusie deel 1

De conclusie van deel 1 van de onderhavige studie luidt dat de veronderstelling dat sprake is van een duidelijke coherente achterliggende gedachteontwikkeling achter de regeling van de schriftelijke wilsverklaring, niet klopt, althans niet in de in dit deel onderzochte periode. Gebleken is dat de ontwikkeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie grotendeels valt te verklaren binnen dezelfde context als de ontwikkelingen richting een strafuitsluitingsgrond horende bij art. 293 en 294 Sr in de standaardsituatie. Voor de standaardsituatie is in deze periode in de jurisprudentie, in overleg met de beroepsgroep, een solide basis gecreëerd. Dat geldt bepaald niet voor de schriftelijke wilsverklaring, terwijl de diverse concepten voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring wel 'meeliften' met de voor de standaardsituatie ontwikkelde modaliteit, te weten de noodsituatie in de zin van een conflict van plichten. De eigenheid van (toepassing van) de schriftelijke wilsverklaring ten opzichte van euthanasie bij een wilsbekwame patiënt die zodanig lijden ervaart dat hij levensbeëindiging wil, is in de verschillende rapporten en wetsvoorstellen onvoldoende opgemerkt dan wel erkend. Uit de diverse adviezen omtrent euthanasiewetgeving en (wets)voorstellen in de in dit deel onderzochte periode blijkt dat men telkens van mening was dat er binnen een algemene euthanasieregeling ook 'een' regeling moest komen voor de schriftelijke wilsverklaring. Men wist nog niet welke vorm en inhoud die zou moeten krijgen. De prioriteit lag bij het regelen van de 'standaardsituatie'.

Er zijn in de verschillende bronnen op zichzelf valide argumenten aangedragen die pleiten voor een regeling van de schriftelijke wilsverklaring, voornamelijk de behoefte daaraan gezien het aantal schriftelijke wilsverklaringen dat in de maatschappij voorhanden was. Van levensbeëindiging zonder verzoek 'in het belang van de patiënt' wilde men (bijvoorbeeld de Staatscommissie) niet weten. De stap van de standaardsituatie naar levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring was vervolgens minder groot. De verschillen tussen levensbeëindiging op verzoek bij een wilsbekwame patiënt en bij een wilsonbekwame patiënt op basis van een schriftelijke wilsverklaring zijn in (het denken over) een eventuele regeling – op de CAL na – nauwelijks aan bod gekomen. Het (eventuele) belang van eigen procedures en voorwaarden voor de bijzondere situatie van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring, is onvoldoende erkend. Het onderwerp is daarmee in deze periode onvoldoende uitgewerkt. De vraag is of dit in de parlementaire geschiedenis van de Wtl dan wel gelukt is.

DEEL 2

5 Wettelijke 'erkenning' van de schriftelijke wilsverklaring. Parlementaire geschiedenis art. 2 lid 2 Wtl (1999-2002)

5.1 Inleiding

De regering Kok II (ook bekend als Paars II) maakte op 6 augustus 1999 het wetsvoorstel 'De toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging', mét een regeling van de schriftelijke wilsverklaring, aanhangig bij de Staten Generaal.[1] Na een langdurig debat is het wetsvoorstel in de Tweede Kamer na hoofdelijke stemming met 104 tegen 40 stemmen (op 28 november 2000) aangenomen.[2] In de Eerste Kamer is het wetsvoorstel eveneens na hoofdelijke stemming aangenomen met 46 stemmen voor en 28 stemmen tegen (op 10 april 2001).[3] De Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl) was daarmee een feit. De Wet is op 1 april 2002 in werking getreden.[4]

In dit hoofdstuk staat de wetsgeschiedenis van de regeling voor de schriftelijke wilsverklaring (het huidige art. 2 lid 2 Wtl), centraal. Hoewel in dit hoofdstuk de focus ligt op de specifieke regeling voor de schriftelijke wilsverklaring, komt zijdelings ook de grotere context aan bod. De schriftelijke wilsverklaring maakt immers onderdeel uit van een veel groter debat waarbinnen de gehele Nederlandse euthanasieregeling vorm heeft gekregen. In par. 5.2 komen het doel, de strekking en de inhoud van de Wtl in vogelvlucht aan bod, ter vergelijking met de latere passages over de schriftelijke wilsverklaring. Al snel zal worden ingezoomd op de discussies omtrent de schriftelijke wilsverklaring euthanasie (par. 5.3 e.v.). Aan de hand van een chronologische analyse van de parlementaire stukken wordt een overzicht gegeven van de grondslag en de ontwikkeling van de regeling en van de belangrijkste discussiepunten die de bepaling in het wetsvoorstel met zich meebracht.

1. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 1-2.
2. *Handelingen II* 2000/01, nr. 28, p. 2375.
3. *Handelingen I* 2000/2001, nr. 27, p. 1295.
4. Wet van 12 april 2001 houdende toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging (Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding) *Stb.* 2001, 194. Inwerkingtreding 1 april 2002, *Stb.* 2002, 165.

Het hoofdstuk bouwt daarmee voort op de vorige hoofdstukken waarin de ontwikkeling tot aan de Wtl in kaart is gebracht. In de hoofdstukken 2 t/m 4 bleek de schriftelijke wilsverklaring een 'ondergeschoven kindje'; we zullen in dit hoofdstuk zien of dat in de parlementaire geschiedenis anders is.

In de parlementaire geschiedenis van de Wtl is de basis gelegd voor de uitleg van het huidige art. 2 lid 2 Wtl. Bestudering van de parlementaire stukken biedt inzicht in de keuzes die de wetgever destijds heeft gemaakt omtrent (de formulering van) de wettelijke regeling voor de schriftelijke wilsverklaring. Daardoor wordt inzichtelijk welke dilemma's destijds werden voorzien, welke mogelijke oplossingen daarvoor zijn aangedragen en hoe de wetgever zich de inhoud en toepassing ervan voorstelde. Tegelijkertijd is het hoofdstuk een uitleg van het huidige art. 2 lid 2 Wtl. Het vormt daarmee de start van de bespreking van de huidige stand van zaken. Voor de interpretatie van de wetsbepaling vormt deze parlementaire geschiedenis een belangrijk richtsnoer. De in 2014 gepubliceerde 'wetsgeschiedenis van artikel 2, tweede lid, van de wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding' door de ambtelijke werkgroep 'Schriftelijke wilsverklaring bij euthanasie', betreft een beknopt, maar een zo representatief mogelijk overzicht van de wetsgeschiedenis, van in totaal negen pagina's, waarin de belangrijkste passages uit Kamerstukken en Handelingen zijn opgenomen.[5] Door de beknoptheid van het stuk kan de indruk gewekt kan worden dat er in de parlementaire geschiedenis meer helderheid bestond over bepaalde aspecten van de wilsverklaring dan uit de selectie blijkt. In dit hoofdstuk komen de discussies daarom breder aan bod.

In par. 5.3. staat de noodzaak voor erkenning van de schriftelijke wilsverklaring centraal. In par. 5.4. is aandacht voor de notitie Juridische Status van schriftelijke wilsverklaringen (gepubliceerd in 1999). Deze notitie is eigenlijk onderdeel van een ander wetgevingstraject maar is ook voor (de totstandkomingsgeschiedenis van) art. 2 lid 2 Wtl van belang omdat in deze notitie voor het eerst door de wetgever nader is stilgestaan bij de juridische status van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie. Par. 5.5, 5.6 en 5.7 zien op de vraag of er een artikel(lid) over de schriftelijke wilsverklaring dient te komen in de Wtl, en zo ja, hoe de tekst moet luiden. Par. 5.8 betreft de vraag wat de betekenis is van 'van overeenkomstige toepassing'. Niet langer chronologisch, maar thematisch, per zorgvuldigheidseis wordt bekeken hoe deze eis in het geval van een inmiddels wilsonbekwame patiënt door de wetgever wordt geïnterpreteerd. Het hoofdstuk sluit in par. 5.9 af met een analyse van de belangrijkste inzichten die uit de parlementaire geschiedenis gewonnen kunnen worden. Bovendien bevat die analyse punten die in de parlementaire geschiedenis omtrent de schriftelijke wilsverklaring niet zijn uitgekristalliseerd.

5. Ambtelijke werkgroep 'Schriftelijke wilsverklaring bij euthanasie', 2014.

5.2 Wetsvoorstel toetsing levenseindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding: doel, strekking en inhoud

Zoals gezegd is in augustus 1999 het wetsvoorstel 'de toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging' door de regering aanhangig gemaakt bij de Staten Generaal.[6] Het betreft uiteindelijk de Wet van 12 april 2001 houdende toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging. De Staatsbladversie bevat ten eerste een aparte wet: de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl) en ten tweede de wijziging van andere wetten tot aanpassing aan de Wtl, te weten: het Wetboek van strafrecht (de artikelen 293, 294, 295 en 422 Sr), de Wet op de lijkbezorging (de artikelen 7, 9, 10, 12 en 81 Wlb) en de Algemene wet bestuursrecht (artikel 1:6 Awb).[7]

Samengevat kent de Wtl een aantal doelen, te weten:
a) het bevorderen van de rechtszekerheid voor alle betrokkenen;
b) het bevorderen van de zorgvuldigheid van levensbeëindigend handelen door artsen;
c) aan artsen een adequaat kader te bieden om verantwoording af te leggen over dat handelen;
d) het vergroten van de transparantie en maatschappelijke controle.[8]

Rechtszekerheid bieden en controleerbaarheid mogelijk maken blijken derhalve belangrijke pijlers van de Wtl te zijn. De Wtl dringt niemand euthanasie op: 'noch de arts noch de patiënt'.[9]

De regering beschouwt het wetsvoorstel als sluitstuk van het beleid van de jaren daarvoor met betrekking tot het melden en toetsen van euthanasie en is van mening dat het voorstel 'een juridisch deugdelijke regeling biedt voor een reeds lang in de rechtspraak als gerechtvaardigd aangemerkt handelen.'[10] Eind jaren negentig was ook in de literatuur de verwachting dat de jurisprudentie weinig nieuws meer zou kunnen toevoegen: het einde van een 'rijpingsproces' voor een

6. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 1-2.
7. Wet van 12 april 2001 houdende toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging (Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding) *Stb.* 2001, 194. Inwerkingtreding 1 april 2002, *Stb*. 2002, 165
8. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 235. (Zie ook, voor een uitgebreidere omschrijving van de doelstellingen Pans 2006, p. 89 e.v.)
9. *Handelingen I* 2000/01, 27, p. 1291.
10. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 6 en 16. Zie ook *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 2.

wettelijke regeling van euthanasie, leek te zijn bereikt, althans voor het 'standaardgeval'.[11]

Tegelijkertijd bevat het wetsvoorstel (ten opzichte van een reeds geldende meldingsprocedure en Regeling regionale toetsingscommissies euthanasie[12]) nieuwe elementen. Het betreft de veranderende rol van de toetsingscommissies, een regeling voor euthanasie bij minderjarigen in de leeftijdsgroep 12 tot 18 jaar én de regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie.[13]

5.2.1 Euthanasie strafbaar, geen 'medische exceptie', maar een bijzondere strafuitsluitingsgrond voor artsen

Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat de strafbaarstelling van euthanasie in art. 293 Sr in tact blijft, vanwege de beschermwaardigheid van het leven.[14] Ook de strafbaarstelling van hulp bij zelfdoding in art. 294 Sr heeft de wetgever niet veranderd. Verwijzend naar de verwerping van de medische exceptie bij euthanasie door de Hoge Raad in HR 21 oktober 1986, is de regering van mening dat levensbeëindiging op verzoek wél te beschouwen is als een medische handeling die behoort tot het deskundigheidsterrein van een arts, maar niet als 'normaal medisch handelen' waarop de WGBO van toepassing is.[15] Van een medische exceptie is geen sprake. Wel is beoogd om euthanasie onder strikte voorwaarden 'maatschappelijk genormeerd' medisch handelen te laten zijn: het gaat in die zin om een beperking van de reikwijdte van de strafbaarstelling.[16] Levensbeëindiging op verzoek kan naar het oordeel van de regering 'uitsluitend als gerechtvaardigd worden beschouwd indien deze plaatsvindt door een arts ten aanzien van een patiënt die uitzichtloos en ondraaglijk lijdt – binnen een medische context derhalve en dan nog onder strikte voorwaarden'.[17] De gelijkenis met de overweging uit HR 27 november 1984 (Schoonheim) valt op.[18]

De kern van het wetsvoorstel is de bijzondere strafuitsluitingsgrond die door middel van een tweede lid aan art. 293 Sr wordt toegevoegd, en via een aanvulling op art. 294 lid 2 Sr ook van toepassing is bij hulp bij zelfdoding:

---

11. Kelk 1997, p. 101, Wöretshofer 1999, p. 67. Zie ook: Den Hartogh 1999, p. 1924.
12. Zie hoofdstuk 4, par. 4.10
13. Zie voor een (beknopte) omschrijving van deze nieuwe elementen ook: 'Actualiteiten. Euthanasiewet aanvaard', in: *NJB* 2001, afl. 16 p. 788 en het Rte Jaarverslag 2001, p. 27-28.
14. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 8 en 23. Zie ook Pans 2006, p. 366 en 375.
15. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 8. Verwijzend naar de opvattingen van de Hoge Raad in: HR 21 oktober 1986, *NJ* 1987/607.
16. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 18 en *Kamerstukken I 2000/01*, 26991, nr. 137b, p. 5.
17. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 8.
18. Zie hoofdstuk 2, par. 2.16.

> 'Het in het eerste lid bedoelde feit is niet strafbaar, indien het is begaan door een arts die daarbij voldoet aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 van de Wet inzake toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en hiervan mededeling doet aan de gemeentelijke lijkschouwer overeenkomstig artikel 7, tweede lid, van de Wet op de lijkbezorging.'[19]

Enkel een arts komt in aanmerking voor een beroep op deze bijzondere strafuitsluitingsgrond. De arts dient levensbeëindigend te hebben gehandeld op 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' van de patiënt in de zin van art. 293 lid 1 Sr. Voorts dient de arts conform het voorgestelde lid 2 te handelen overeenkomstig zogenaamde wettelijke zorgvuldigheidseisen én zijn handelen te melden bij de gemeentelijk lijkschouwer, om zich op de rechtvaardigingsgrond te kunnen beroepen. De strafbaarheid van levensbeëindiging op verzoek door anderen dan artsen en het beroep op algemene strafuitsluitingsgronden, blijft onverlet. Euthanasie, uitgevoerd door een arts die de zorgvuldigheidseisen heeft nageleefd maar zijn handelen niet heeft gemeld, blijft ook strafbaar. Het is volgens de regering in dat geval wellicht meer aangewezen in plaats van een levensdelict te vervolgen ter zake van art. 228 Sr (valsheid in geschrifte in verband met het valselijk opmaken van een overlijdensverklaring) of art. 81 lid 1 Wlb, wegens handelen in strijd met art. 7 Wlb (betreffende het opmaken van een valse overlijdensverklaring en/of het achterwege laten van een beredeneerd verslag).[20] De regering sluit niet uit dat een arts zich alsnog op overmacht in de zin van art. 40 Sr kan beroepen (bijvoorbeeld overmacht als schuldduitsluitingsgrond) indien een beroep op de bijzondere strafuitsluitingsgrond faalt.[21]

5.2.2 De wettelijke zorgvuldigheidseisen

De wetgever heeft er in hetzelfde wetsvoorstel voor gekozen om alleen deze strafuitsluitingsgrond in het Wetboek van Strafrecht op te nemen en een zestal zorgvuldigheidseisen onder te brengen in een nieuwe, afzonderlijke wet: de Wet toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl). Reden daarvoor is dat het Wetboek van Strafrecht in beginsel alleen verbodsbepalingen bevat.[22]

In het oorspronkelijke wetsvoorstel houden de zorgvuldigheidseisen, zoals verankerd in het voorgestelde art. 2 lid 1 Wtl in dat de arts:

a. de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van een vrijwillig, weloverwogen en *duurzaam* verzoek van de patiënt,

19. Art. 293 lid 2 Sr. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 2, p. 6.
20. *Kamerstukken II 2000/01*, 26991, nr. 24, p. 4-5. Het melden van de arts laat ik hier verder rusten. Zie nader: Van de Wetering, Van der Heide & Mevis 2018.
21. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 25.
22. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 2 en *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 15.

b. de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt,
c. de patiënt heeft voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten,
d. met de patiënt tot de overtuiging is gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was,
e. ten minste één andere, onafhankelijke arts heeft geraadpleegd, die de patiënt heeft gezien en zich een oordeel heeft gevormd over de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in de onderdelen a tot en met d, en
f. de levensbeëindiging medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd.[23]

Deze criteria vloeien voort uit jurisprudentie zoals besproken in hoofdstuk 2 van deze studie.[24] Minister van Justitie Korthals en minister Borst-Eilers van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) zijn, blijkens de Kamerstukken, van mening dat deze zorgvuldigheidseisen in de praktijk goed bruikbaar zijn gebleken voor de toetsing achteraf van voorkomende gevallen van levensbeëindiging op verzoek of hulp bij zelfdoding.[25] Wel zijn de eisen op basis van onderzoeken en maatschappelijke discussies aangescherpt, zoals het vereiste dat de consulent de patiënt moet hebben gezien.[26] Het wetsvoorstel wordt door de ministers (voorlopig) als sluitstuk beschouwd. Zij schrijven:

> 'Wij zijn van mening dat met dit wetsvoorstel vooralsnog een sluitstuk van de regeling is bereikt. Het is evenwel op voorhand niet mogelijk om te voorspellen in hoeverre in de toekomst er behoefte kan blijken te bestaan aan een aanvulling of wijziging van de zorgvuldigheidseisen.'[27]

Voorts beamen zij dat bij elke wettelijke regeling jurisprudentievorming altijd zal plaatsvinden, en dat jurisprudentievorming ook nodig is.[28]

5.2.3 Hoofdregel luidt: voldoe aan álle eisen, maar een onvolkomenheid kan tóch zorgvuldig handelen betekenen

Minister Korthals heeft meermalen benadrukt dat *alle* zorgvuldigheidseisen in beginsel zonder meer nageleefd moeten worden en dat daarop bewust geen uitzondering gecreëerd is in de wet. Desalniettemin kan, zij het in 'hoogst uitzonderlijke gevallen', een onvolkomenheid in de uitvoering van een zorgvuldigheids-

23. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 1-2, p. 2. Cursief is anders dan in het uiteindelijke artikel.
24. Hoofdstuk 2, par. 2.14-2.16.
25. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 114.
26. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 16.
27. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 16.
28. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 17.

norm geaccepteerd worden en tot het oordeel leiden dat de arts toch conform de zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld. Maar dat dient volgens minister Korthals 'uiteraard' tot een minimum beperkt te worden.[29] Een voorbeeld dat in de Kamerstukken wordt genoemd is de situatie dat de toestand van een patiënt zo snel verslechtert dat het voor de consulent geen zin meer heeft om de patiënt te zien. De arts zal daarover in zijn verslag dan verantwoording moeten afleggen.[30] De minister heeft in dat kader gezegd:

> 'Daarmee vervalt het zorgvuldigheidsvereiste nog niet; er kan alleen niet voor 100% aan worden voldaan. Of dit in een concrete situatie te billijken valt, staat ter beoordeling van de toetsingscommissie. Wij hebben afgezien van het neerleggen van dit vereiste in de wet, omdat per concreet geval moet worden beoordeeld of het achterwege laten van de consultatie niet zonder meer onzorgvuldig is.'[31]

Zo bezien dient in principe aan alle zorgvuldigheidseisen te zijn voldaan. Niettemin is het mogelijk een onvolkomenheid, mits daarvoor een goede reden bestaat, door de vingers te zien. In een concreet geval kan de Rte dus tot de conclusie komen dat de desbetreffende arts ondanks een onvolkomenheid toch zorgvuldig heeft gehandeld: dat dient echter wel een uitzondering te zijn.

5.2.4 *Wettelijke verankering Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, afstemming OM en Inspectie*

Naast de zorgvuldigheidseisen bevat het wetsvoorstel ook de wettelijke verankering van de instelling en taakomschrijving van de Rte, gebaseerd op een sinds 1998 reeds bestaande praktijk.[32] Een commissie, bestaande uit een jurist, tevens voorzitter, een medicus en een ethicus toetst bij elke melding in hoeverre de arts de zorgvuldigheidseisen in acht heeft genomen. De arts dient daartoe een verslag in te leveren over de gang van zaken en zijn kijk op de zorgvuldigheidseisen in het concrete geval. Tot zover is er op dit punt met het wetsvoorstel weinig nieuws onder de zon. De regering ziet de keuze voor deze multidisciplinaire toetsingscommissies als een verlengstuk van de benadering die in de strafrechtelijke rechtspraak omtrent euthanasie was aangehouden. Bij de beoordeling of in een concreet geval sprake is van een geldig beroep op een noodtoestand (art. 40 Sr) heeft de rechter zich laten leiden door het heersend wetenschappelijk verantwoord medisch inzicht en in de medische ethiek geldende normen. Met de samenstelling van de commis-

29. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, 137b, p. 16, *Handelingen* I 2000/01, 27-1290.
30. *Kamerstukken I* 2000/01, 137b, p. 16.
31. *Handelingen I* 2000/01 27-1263.
32. Ministeriële regeling van 27 mei 1998, nr. 698 972/98/6 (de Regeling regionale toetsingscommissies euthanasie, *Stcrt.* 1998, 101). *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 2. Zie hoofdstuk 4, par. 4.11.

sies (een jurist, een arts en een ethicus) tracht de regering eveneens recht te laten doen aan zowel de medisch-ethische als juridische aspecten van het concrete geval.[33] De meldingsprocedure is in de basis dus gelijk gebleven.

In het wetsvoorstel is wat de procedure betreft één belangrijk verschil ingevoerd. Het oordeel van de Rte verandert van status: in plaats van een *advies* aan het openbaar ministerie, krijgt het oordeel van de Rte een zelfstandige status. In de gevallen waarin een Rte tot de conclusie is gekomen dat is gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen, wordt dat oordeel niet langer ter besluitvorming aan het (college van Procureurs-Generaal van het) openbaar ministerie verzonden. Het openbaar ministerie (en daarmee het strafrecht) wordt op afstand gehouden. Naar het oordeel van de regering zal het feit dat artsen die euthanasie melden niet langer automatisch worden blootgesteld aan een justitiële toets, de meldingsbereidheid onder artsen doen toenemen.[34]

Het openbaar ministerie behoudt volgens de regering wel de bevoegdheid om tot strafvervolging over te gaan: het wetsvoorstel tast het vervolgingsrecht niet aan.[35] De Rte's zullen zich in de nieuwe benadering van het wetsvoorstel alleen uitlaten over de vraag of de arts heeft gehandeld conform de wettelijke zorgvuldigheidseisen 'zonder enige vooronderstelling van een – al dan niet strafrechtelijk verwijtbaar – onjuist handelen van de arts'.[36] Zonder nieuwe feiten is er geen sprake van enig redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit. Dat betekent naar het oordeel van de regering dat er geen aanleiding zal zijn voor het openbaar ministerie om een opsporingsonderzoek in te stellen indien het handelen van de arts door de Rte als zorgvuldig is beoordeeld.[37] In andere gevallen van levensbeëindiging op verzoek kan dat anders zijn, zoals blijkt uit de volgende passage uit de memorie van toelichting:

> 'Het nemen van een vervolgingsbeslisssing is eerst aangewezen, indien een opsporingsonderzoek is ingesteld. Tot dit laatste bestaat aanleiding, hetzij indien door de toetsingscommissie het handelen als onzorgvuldig is aangemerkt, hetzij indien uit anderen hoofde een redelijk vermoeden van schuld rijst, bijvoorbeeld (…) omdat de gemeentelijke lijkschouwer aan de officier van justitie bij de melding van een niet-natuurlijke dood wijst op ernstige onregelmatigheden, of omdat er een aangifte van een derde is.'[38]

33. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 7.
34. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 6.
35. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 17.
36. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 112.
37. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 8. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 22.
38. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 8 en 15.

Indien het Rte-oordeel 'niet-zorgvuldig' luidt, brengt de Rte het desbetreffende oordeel ter kennis aan het College van procureurs-generaal en aan de regionaal inspecteur voor de Gezondheidszorg. Beide zullen – 'ieder met behoud van de eigen verantwoordelijkheid' – moeten bezien of, en zo ja, welke stappen aangewezen zijn richting de arts.[39] Daarbij hebben de ministers Korthals en Borst een onderscheid gemaakt tussen de zorgvuldigheidseisen. Enerzijds het uitzichtloos en ondraaglijk lijden en het vrijwillig en weloverwogen verzoek, die volgens de ministers 'dicht bij wat een materiele normstelling voor gerechtvaardigde euthanasie en hulp bij zelfdoding zou kunnen worden genoemd'. Deze eisen beschouwen de ministers van een andere orde dan de eisen met een meer formeel karakter, gericht op de procedurele zorgvuldigheid anderzijds, te weten: consultatie en de medisch zorgvuldige uitvoering.[40]

De Rte dient aan de officier van justitie desgevraagd alle inlichtingen te verstrekken die deze nodig heeft ten behoeve van een in te stellen opsporingsonderzoek of ten behoeve van een adequate beoordeling van het handelen van de arts in een door de commissie als onzorgvuldig beoordeeld geval.[41]

De beoordeling *vooraf* van een voornemen tot het uitvoeren van euthanasie of hulp bij zelfdoding door toetsingscommissies werd door de ministers niet wenselijk geacht, en wel om de volgende reden:

> 'De beslissing om het uitdrukkelijke verzoek om levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding in te willigen komt toe aan de arts, die dit afweegt in samenspraak met de patiënt binnen de context van hun behandelrelatie. Wij zien geen aanleiding hierin verandering te brengen.'[42]

Van belang is dus dat het in eerste instantie de beslissing van de arts is, in samenspraak met de patiënt. Het advies van de onafhankelijke consulent kan in de ogen van de wetgever wel als een zekere toetsing vooraf worden beschouwd, maar van toetsing vooraf door een toetsingscommissie heeft de regering niet willen weten.

5.2.5 Zelfbeschikking versus barmhartigheid

Het wetsvoorstel blijkt zich vooral toe te spitsen op de positie van de arts. Met Pans kan gesteld worden dat in het wetsvoorstel meer dan de zelfbeschikking van de patiënt de barmhartigheid centraal staat.[43] Het wetsvoorstel is gebaseerd op de aanvaarding van het conflict van plichten als legitimering van levensbeëindiging op verzoek in de jurisprudentie, gestoeld op de moeilijke situatie waarin de arts kan komen te verkeren indien hij wordt geconfronteerd met een ernstig lijdende

39. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 112 en *Kamerstukken II* 2000/01, 26991, nr. 24, p. 4.
40. *Kamerstukken II* 2000/01, 26991, nr. 24, p. 3.
41. Zie art. 10 Wtl en *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 8 en 15.
42. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 110.
43. Pans 2006, p. 377. Zie ook: Dillmann 2003, p. 14.

patiënt wiens lijden hij niet kan verlichten en die een dringend beroep op hem doet om hem uit dat lijden te verlossen.[44] Volgens de ministers is (desgevraagd) geen sprake van een tendens die de autonomie van de patiënt meer centraal stelt dan het conflict van plichten van de arts:

> 'Het is niet zo dat wij de stervenswens van de patiënt met deze codificatie meer recht willen doen dan het conflict van plichten waarin de arts verkeert. Wij willen de uitdrukkelijke en vrijwillige stervenswens van de patiënt respecteren door het zorgvuldig handelen van de arts in dit kader niet aan te merken als een strafbaar feit. Hiermee wordt naar onze mening meer dan nu het geval is recht gedaan aan het belang van de arts die zijns ondanks wordt geconfronteerd met een zeer moeilijke situatie.'[45]

Dat betekent echter niet dat zelfbeschikking helemaal geen rol speelt. De regering benadrukt, als reactie op de stelling van sommige fracties dat het wetsvoorstel geheel gebaseerd is op het uitgangspunt van het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt, dat de overheid een verantwoordelijkheid heeft tegenover haar burgers, die onder meer inhoudt dat de staat waarborgen geeft voor de inrichting van de maatschappij en bescherming van het leven van burgers. Weliswaar heeft iedere burger, binnen de grenzen van de wet, zijn eigen verantwoordelijkheid om zijn leven vorm te geven, maar binnen de maatschappij waar de burger deel van uit maakt zijn er noodzakelijkerwijs beperkingen ten aanzien van het nemen van eigen beslissingen. Het is naar het oordeel van de regering aan de overheid om een balans te vinden tussen haar taak als beschermer van de burger en haar taak om de burger, waar mogelijk, eigen verantwoordelijkheid te geven. Op het gebied van medische beslissingen rond het levenseinde betekent dat volgens de regering:

> 'De balans moet nu worden gevonden tussen het aanvaarden dat een burger in de huidige maatschappij een eigen verantwoordelijkheid voor zijn leven mag hebben en de verantwoordelijkheid die de overheid moet bieden tegen aantasting van de bescherming van dit leven.'[46]

Met het wetsvoorstel wordt beoogd tot op zekere hoogte uitdrukking te geven aan het maatschappelijk uitgangspunt dat mensen zoveel mogelijk hun leven naar eigen inzicht kunnen inrichten, door de mogelijkheid te bieden aan de arts om gehoor te geven aan de uitdrukkelijke en weloverwogen wens van een uitzichtloos en ondraaglijk lijdende patiënt om te sterven. De gedachte van zelfbeschikking komt op die manier in het wetsvoorstel tot uitdrukking.[47] Dit maatschappelijke uitgangspunt kan naar het oordeel van de regering waar het gaat om levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, nooit worden uitgelegd als een

44. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 24. Zie hoofdstuk 2, par. 2.16.
45. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 3.
46. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 16.
47. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 24.

'recht op zelfbeschikking'.[48] De voorgestelde straffeloosheid van de arts geldt immers alleen onder strikte voorwaarden, namelijk:

> '(…) de arts, die zich gehouden weet aan de normen en ethiek van zijn professie en die zich bovendien moet houden aan strikte criteria, welke zijn vastgelegd teneinde te waarborgen dat levensbeëindiging zonder dat iemand daartoe een vrijwillig en weloverwogen verzoek heeft gedaan, niet mogelijk is.'[49]

Bovendien betekent de voorgestelde regeling geen plicht om aan de door de patiënt gewenste levensbeëindiging mee te werken. De ministers schrijven dan ook: 'Aldus zal ook van een af te dwingen récht op levensbeëindiging nimmer sprake kunnen zijn.'[50]

Dat barmhartigheid centraal staat en niet de zelfbeschikking van de patiënt, roept de vraag op in hoeverre het wetsvoorstel valt te rijmen met een model waarin een arts gehoor kan geven aan een eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring van een, in de actuele situatie, wilsonbekwame patiënt.[51] Is dat niet juist een ultieme uiting van zelfbeschikking van de patiënt? Wat betekent dat voor de relatie tussen de Wtl en de schriftelijke wilsverklaring?

5.2.6 Besluitvormingsproces arts in overleg met patiënt

Uit delen van de parlementaire geschiedenis (die geen betrekking hebben op de schriftelijke wilsverklaring) blijkt sterk het belang dat door de wetgever wordt gehecht aan het besluitvormingsproces tussen arts en patiënt. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de volgende passage uit de memorie van toelichting:

> 'Nadat de arts zich ervan vergewist heeft dat de stervenswens vrijwillig, uitdrukkelijk en duurzaam is, is, zo kan men stellen, de toepassing van de euthanasie een beslissing die de patiënt en de arts in samenspraak hebben genomen. (…) Juist waar het gaat om de afweging of aan de voorwaarden is voldaan waaronder euthanasie mogelijk is, in het bijzonder de vraag of er voor de patiënt geen andere uitweg meer is, achten wij de samenspraak tussen arts en patiënt van groot belang.'[52]

48. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 17.
49. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 16-17.
50. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 16-17.
51. Gevers 2003, p. 82.
52. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 9.

De doorslaggevende relevantie van de samenspraak blijkt ook uit de volgende passage:

> 'Naar medisch vakkundig oordeel moet vaststaan dat de situatie van de patiënt niet te verbeteren is. Dit oordeel komt de arts toe. De mate waarin het lijden door de patiënt als ondraaglijk wordt ervaren, is daarentegen in hoge mate subjectief en zal vooral door de patiënt moeten worden aangegeven. Dit laat onverlet dat wij volmondig beamen dat het (…) altijd gaat om een gezamenlijke beslissing van arts en patiënt in goede samenspraak, waarbij de arts de patiënt op professionele wijze benadert en serieus neemt. Met name wat betreft de ondraaglijkheid van het lijden, dat zoals gezegd door iedere patiënt anders wordt ervaren, als wat betreft de weloverwogenheid van verzoek kan de arts niet anders tot zijn beslissing om het verzoek in te willigen komen, dan in samenspraak met zijn patiënt.'[53]

In de standaardsituatie betreft dit samenspraak in de actuele situatie, kort voor het moment van uitvoering. Wat betreft deze samenspraak en het vaststellen van de ondraaglijkheid van het lijden van de patiënt door de arts is door minister Borst gezegd:

> 'Door deze wet krijgen artsen en patiënten meer ruimte om met elkaar in gesprek te gaan over de kern van de vraag van de patiënt. Kan de patiënt die om euthanasie vraagt het lijden echt niet meer aan, of heeft hij misschien angst voor naderende pijn? Is hij bang alleen gelaten te worden? Is hij bang dat hij zijn omgeving te veel tot last wordt? Al die dingen moeten open en eerlijk in het gesprek aan de orde komen. Het zijn allemaal belangrijke elementen voor een arts bij zijn afweging of hij wel of niet tot euthanasie zal overgaan, dan wel of hij nog andere methoden ter beschikking heeft om het lijden draaglijker te maken. Want daar gaat het natuurlijk om.'[54]

Kan van een dergelijk gesprek tussen arts en patiënt ook sprake zijn in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie? Waarschijnlijk niet meer op het moment dat de patiënt reeds wilsonbekwaam is geworden. Zou een dergelijk gesprek dan gevoerd moeten en kunnen worden op het moment dat de patiënt die een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld, nog wilsbekwaam is? Hetzelfde kan gezegd worden over de volgende woorden van minister Borst:

> 'Het wetsvoorstel geeft echter wel bij uitstek de mogelijkheid om de situatie van een ondraaglijk lijdende patiënt die weet dat hij niet meer beter kan worden, rustig te bespreken zonder dat de dreiging van het strafrecht daar onvermijdelijk boven hangt. Als dan de beslissing wordt genomen om het verzoek te honoreren, ligt de transparantie van de procedure vast en weet de arts hoe zorgvuldig hij bij de uitvoering van het verzoek moet handelen en op welke wijze hij dat

53. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 2.
54. *Handelingen I* 2000/01, 27- 1263.

> moet doen. Naar mijn mening is dit een grote verworvenheid waarover wij heel lang, tientallen jaren, met elkaar hebben gediscussieerd. Dat is terecht, want het is een heel gevoelig onderwerp. Ik denk dat dit wetsvoorstel tegemoetkomt aan het verlangen bij artsen en patiënten om veel onzekerheid weg te nemen over de grenzen van het toelaatbaar handelen.'[55]

Er bestaat een zekere spanning tussen bovenstaande passages en een regeling van de schriftelijke wilsverklaring. Rustige bespreking van de situatie is in de actuele situatie bij een wilsonbekwaam geworden persoon met een schriftelijke wilsverklaring niet meer te doen. Maar het is ook lastig om een dergelijk gesprek op voorhand te voeren op het moment dat de patiënt weliswaar nog wilsbekwaam is, maar nog niet (ondraaglijk) lijdt. De vraag is namelijk of de patiënt zich een voorstelling kan maken van de omstandigheden in de actuele situatie, en een voorstelling kan maken van wat hij onder die omstandigheden zou willen, zoals ook, zoals aan bod is gekomen in het vorige hoofdstuk, door (leden van) de commissie Belinfante en Staatscommissie Euthanasie als tegenargument voor de schriftelijke wilsverklaring naar voren is gebracht.[56] Weet de arts bovendien hoe hij bij een wilsonbekwaam geworden patiënt zorgvuldig kan handelen en op welke wijze de euthanasie uitgevoerd moet worden? Dat lijkt niet zo vanzelfsprekend. Toch heeft de wetgever er voor gekozen de schriftelijke wilsverklaring in de Wtl te erkennen. In de volgende paragrafen zullen we zien waarom en op welke wijze.

5.3 Noodzaak erkenning schriftelijke wilsverklaring euthanasie volgens regering

Het oorspronkelijk voorgestelde art. 2 lid 2 Wtl luidt als volgt:

> 'Indien de patiënt van zestien jaren of ouder niet langer in staat is zijn wil te uiten, maar voordat hij in die staat geraakte tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake in staat werd geacht, een schriftelijke verklaring, inhoudende een verzoek om levensbeëindiging, heeft afgelegd, kan de arts, overeenkomstig het eerste lid, aan dit verzoek gevolg geven, tenzij hij gegronde redenen heeft het verzoek niet in te willigen.'[57]

Hoewel op minderjarigen in de onderhavige studie slechts zijdelings wordt ingegaan is euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring ook mogelijk bij patiënten tussen de twaalf en zestien jaar oud.[58] In art. 2 lid 4 Wtl is namelijk bepaald dat het tweede lid 'van overeenkomstige toepassing' is. De schriftelijke wilsverklaring moet opgetekend of (her)bevestigd zijn door een patiënt van 12 jaar

55. *Handelingen I* 2000/01, 27-1263.
56. Zie hoofdstuk 3, par. 3.2.3, par. 3.8 en 3.10.
57. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 1-2, p. 2. Cursief is anders dan het huidige art. 2 lid 2 Wtl.
58. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 11-12. Zie ook Biesaart 2003 p. 129-130.

of ouder om de betekenis te kunnen hebben 'als in het tweede lid bedoeld'.[59] Voor de uitleg van de schriftelijke wilsverklaring van een 12-16 jarige wordt in de parlementaire geschiedenis dikwijls verwezen naar hetgeen over de schriftelijke wilsverklaring is gezegd in de context van art. 2 lid 2 Wtl.

5.3.1 Art. 2 lid 2 Wtl betreft levensbeëindiging op verzoek

Levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring kan volgens de regering, onder voorwaarden gelden als levensbeëindiging op verzoek, zoals blijkt uit het volgende citaat:

> 'Aan de erkenning van de wilsverklaring bevattende een verzoek om levensbeëindiging in het onderhavige wetsvoorstel ligt de vooronderstelling ten grondslag – en dit is tevens een voorwaarde voor een eventuele inwilliging van het verzoek door de arts – dat de patiënt die niet langer in staat is zijn wil te uiten, voordat hij in die staat geraakte tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake in staat werd geacht. In dat geval kan de wilsverklaring, nadat de patiënt wilsonbekwaam is geworden, worden beschouwd als overeenstemmend met de wil van de patiënt. Voor de gerechtvaardigde inwilliging van het in de wilsverklaring neergelegde verzoek om levensbeëindiging is voorts de overeenkomstige toepasselijkheid van de zorgvuldigheidseisen in het eerste lid vereist. Onder deze voorwaarden is aldus bij de inwilliging van de in de wilsverklaring neergelegde wens tot levensbeëindiging wel degelijk sprake van levensbeëindiging op verzoek.'[60]

De schriftelijke wilsverklaring van een inmiddels wilsonbekwame patiënt heeft naar het oordeel van de regering dezelfde status als een actueel (mondeling) verzoek om levensbeëindiging van een wilsbekwame patiënt:

> 'De aanwezigheid van één van beide legitimeert de arts, met inachtneming van de overigens in het wetsvoorstel genoemde zorgvuldigheidseisen, om aan de wens van de patiënt gevolg te geven.'[61]

De regering beschouwt de schriftelijke wilsverklaring, indien de inhoud overeenkomt met de situatie waarin de patiënt zich verkeert, als *actuele* wil van de inmiddels wilsonbekwaam geworden patiënt.[62] De verklaring dient daartoe wel helder geformuleerd te zijn en naam, handtekening en dagtekening te bevatten en er moet voldaan zijn aan de wettelijke zorgvuldigheidseisen. In het licht van die zorgvul-

59. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 12.
60. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 27.
61. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 19.
62. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 93.

digheidscriteria zal de arts zijn eigen afweging moeten maken, volgens de opstellers van de memorie van toelichting.[63]

Euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring versus levensbeëindiging bij wilsonbekwame patiënten

De problematiek van levensbeëindiging bij 'enkele bijzondere categorieën' (lees: levensbeëindiging zonder verzoek bij wilsonbekwame patiënten) is naar het oordeel van de ministers van een andere orde dan euthanasie en is daarom niet in het wetsvoorstel opgenomen. In de memorie van toelichting van de Wtl staat daarover het volgende:

> 'De specifieke problematiek van beslissingen rond het levenseinde van zogeheten wilsonbekwame patiënten vergt een aparte, op die groepen toegesneden procedure, waarin de benodigde expertise betreffende de problematiek van de onderscheiden groepen patiënten, verzekerd is. De opvatting van de Raad van State dat een centrale commissie voor de beoordeling van levensbeëindiging bij enkele bijzondere categorieën patiënten, net als de regionale toetsingscommissies euthanasie, een deugdelijke en wellicht zelfs wettelijke, fundering behoeft, is ons sympathiek. Wij geven er evenwel de voorkeur aan de vraag of, en zo ja, op welke plaats, een dergelijke commissie een formeelwettelijke basis moet worden gegeven, thans niet te beantwoorden, maar eerst de parlementaire behandeling van het bovenbedoelde besluit af te wachten. Eerst na afronding van het parlementaire debat over het besluit zullen wij ons standpunt nader bepalen.'[64]

Wat betreft de afbakening tussen levensbeëindiging op verzoek enerzijds en levensbeëindiging bij enkele bijzondere categorieën wilsonbekwame patiënten anderzijds, hebben de ministers laten weten:

> 'Laatstgenoemde procedure zal betrekking hebben op patiënten die niet in staat zijn hun wil te uiten, zoals pasgeborenen of comateuze patiënten die niet tevoren een schriftelijke verklaring hebben afgelegd, voorts op patiënten die, zonder eerdere wilsverklaring, een verzoek deden terwijl hun vermogen tot het uiten van een vrijwillig en weloverwogen verzoek gestoord was als gevolg van een psychische stoornis of zich ontwikkelende dementie. (…) Kern van de zaak is dat er op het moment van de beslissing om tot levensbeëindigend handelen over te gaan, duidelijkheid moet zijn over de vraag of er al dan niet wilsbekwaamheid is.'[65]

De ministers hebben oog voor een 'cruciaal' verschil tussen een wilsonbekwame en wilsbekwame patiënt, maar zetten vervolgens de stap dat het toepassen van de wettelijke zorgvuldigheidseisen ook bij een inmiddels wilsonbekwame patiënt met een schriftelijke wilsverklaring mogelijk is:

63. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 11.
64. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 4.
65. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 3-4

> 'De wilsbekwame patiënt en de wilsonbekwaam geworden patiënt met een wilsverklaring zijn weliswaar onvergelijkbaar op een cruciaal punt, namelijk waar het betreft de onmogelijkheid om de actuele wil van de patiënt in een gesprek met hem te toetsen. Maar gegeven de uitdrukkelijke wens om levensbeëindiging die de patiënt op schrift heeft gesteld toen hij nog tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake in staat werd geacht, achten wij een analoge toepasselijkheid van de zorgvuldigheidseisen voor levensbeëindiging op verzoek met betrekking tot de wilsonbekwaam geworden patiënt met een schriftelijke wilsverklaring, goed mogelijk.'[66]

Heeft een patiënt een schriftelijke wilsverklaring euthanasie opgesteld, en staat vast dat de patiënt op dat moment wilsbekwaam was, dan kan levensbeëindigend handelen op basis van die schriftelijke wilsverklaring in de actuele situatie, volgens de ministers als levensbeëindigend handelen 'op verzoek' worden gezien. Daarom is er, ondanks ernstige bezwaren vanuit sommige fracties, voor gekozen deze regeling in de Wtl op te nemen:

> 'Onder de voorwaarden die dit wetsvoorstel daaraan verbindt, is de levensbeëindiging bij een wilsonbekwame patiënt te beschouwen als levensbeëindiging op verzoek. Er is dan ook geen aanleiding om met de regeling van de wettelijke status te wachten totdat het parlementaire debat over levensbeëindigend handelen bij enkele bijzondere categorieën patiënten is afgerond.'[67]

Later merken de ministers op dat er in *juridisch* opzicht sprake kan zijn van levensbeëindiging op verzoek:

> 'Aldus kan er, indien gevolg wordt gegeven aan een in een wilsverklaring opgenomen verzoek om levensbeëindiging van een inmiddels wilsonbekwaam geworden patiënt, in juridisch opzicht wél sprake zijn van «levensbeëindiging op verzoek». De meldingsprocedure voor levensbeëindiging bij enkele bijzondere categorieën patiënten zal betrekking hebben op levensbeëindiging zonder verzoek, dat wil zeggen bij wilsonbekwame patiënten die tevoren geen wilsverklaring hebben opgesteld.'[68]

Uit bovenstaande zou kunnen worden opgemaakt dat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring, opgesteld door een wilsbekwame patiënt in principe als 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' in de zin van artikel 293, lid 1 Sr, kan worden beschouwd. Dat volgt echter niet letterlijk uit de Kamerstukken. Het 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' dat als zodanig een bestanddeel is van de delictsomschrijving van art. 293 lid 1 Sr en dus voorwaarde voor toepassing van de zorgvuldigheidseisen ex art. 293 lid 2 Sr, wordt daarin niet genoemd.

---

66. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 94.
67. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 88. Zie ook *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 5, p. 20.
68. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 11.

Situaties waarop de schriftelijke wilsverklaring van belang kan zijn
In de parlementaire stukken wordt ten aanzien van de schriftelijke wilsverklaring een aantal voorbeelden genoemd van situaties waarin de schriftelijke wilsverklaring een rol kan spelen. Het zijn echter slechts voorbeelden, want, zo stelt Swildens-Rozendaal (PvdA): 'Met dit wetsvoorstel wordt beoogd om mensen serieus te nemen. De wilsverklaring is bedoeld voor een situatie die mensen niet kunnen voorzien.'[69]

Er wordt uitvoerig ingegaan op de schriftelijke wilsverklaring en dementie.[70] Maar dat is niet het enige, zoals Swildens-Rozendaal tijdens het debat heeft aangegeven:

> 'Er zijn zoveel situaties denkbaar waar de wilsverklaring voor bedoeld is. Ten gevolge van ongelukken, zoals onder de tram lopen, kan een situatie ontstaan die niets met dementie te maken heeft, maar waarbij iemand van het ene op het andere moment van puur gezond in een nooit gewilde situatie verkeert. Daar is de euthanasieverklaring ook voor bedoeld. De vraag is of men het belang van de wilsverklaring inziet om de arts duidelijkheid te geven, ook als hij twijfelt of hij wel of niet moet behandelen. Hij kan besluiten om niet te behandelen bij dermate ernstig lijden, zoals beschreven in de verklaring, en kan ook op het verzoek om euthanasie ingaan. De verklaring heeft dus een ondersteunend effect voor een arts die twijfelt over de bedoeling van een patiënt. De verklaring kan hierbij als ondersteuning dienen van de mondelinge wens; wanneer de patiënt deze zelf niet meer kan uiten, komt de schriftelijke verklaring daarvoor in de plaats .'[71]

Uit dit citaat kan worden opgemaakt dat de schriftelijke wilsverklaring plaatsvervangend kan werken maar eveneens van belang wordt geacht indien de patiënt nog wel in staat is om zijn wil te uiten. We zullen zien dat de ministers de schriftelijke wilsverklaring ook van toepassing achten indien een patiënt in een coma komt te verkeren. Voorts is door de ministers een koppeling gemaakt tussen de schriftelijke wilsverklaring en een eventueel besluit om niet doorbehandeld te willen worden.[72]

5.3.2 *Groot aantal schriftelijke wilsverklaringen euthanasie*

Om de noodzaak van de verankering van de schriftelijke wilsverklaring in de wet aan te geven, legt de regering in de memorie van toelichting de nadruk op het grote aantal schriftelijke wilsverklaringen dat bij burgers voorhanden was en stelt:

69. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 9.
70. Zie par. 5.8.2 en par. 5.8.3.1.
71. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 36.
72. Zie par. 5.3.4 en par. 5.4.3.

> 'Met deze verankering van de schriftelijke wilsverklaring, waarbij wordt aangesloten bij hetgeen reeds in belangrijke mate maatschappelijke realiteit is, wordt aan de arts, maar ook aan de patiënt en overige betrokkenen, meer rechtszekerheid geboden. In dit opzicht past deze verankering ook geheel bij de strekking van dit wetsvoorstel.'[73]

Dit argument hebben we ook in eerdere hoofdstukken voorbij zien komen. Exacte aantallen ontbreken, omdat noch bij de overheid noch bij organisaties als de NVVE registratie van wilsverklaringen bestonden. De regering gaat uit van de volgende schatting:

> 'De NVVE heeft sinds haar oprichting in 1973 ruim 185.000 modelverklaringen geleverd. Het is reëel te veronderstellen dat het overgrote deel daarvan ook daadwerkelijk is opgesteld en aan artsen ter hand gesteld is geweest. Daarnaast zijn er, zo heeft ook de ervaring met de meldingsprocedure euthanasie sinds 1990 geleerd, veel zelfgeschreven verklaringen en verklaringen die bij notariële akte zijn vastgelegd. Dit gegeven, en het aantal van ruim 100.000 leden van de NVVE nu, rechtvaardigen ons inziens de veronderstelling dat ruim 100.000 Nederlanders een wilsverklaring hebben opgesteld.'[74]

Het is onduidelijk waar deze schatting precies op gebaseerd is. Duidelijk is wel dat de regering op een gegeven niet meer om de schriftelijke wilsverklaringen heen kan, zeker niet op het moment dat 'euthanasie' hoog op de politieke agenda staat:

> 'De omstandigheid dát reeds thans een groot aantal euthanasieverklaringen voorhanden is, is voor ons een belangrijke reden geweest om met een – kennelijk grote – maatschappelijke behoefte rekening te houden. De vastlegging van de schriftelijke wilsverklaring in de wet kan evenwel, meer dan de jurisprudentie inzake levensbeëindigend handelen thans kan bewerkstelligen, ook de gewenste rechtszekerheid bieden voor alle betrokkenen. Op zich ligt het ook meer in het algemeen, alleszins, voor de hand dat de wetgever bij het stellen van regels zich bij een maatschappelijke realiteit, voor zover deze naar haar oordeel ook een gewenste richting aangeeft, aansluit.'[75]

Het, zoals we in hoofdstuk 2 hebben gezien, oorspronkelijke 'pressiemiddel' van de NVVE om de euthanasieproblematiek op de politieke kaart te krijgen en een wettelijke 'euthanasieregeling' te bewerkstelligen, krijgt nu dus ook een plaats in de door die vereniging zo gewenste wetgeving.[76]

De parlementaire geschiedenis geeft overigens geen blijk van een vanuit de medische professie genoemde noodzaak voor een mogelijkheid om gehoor te mogen geven aan een schriftelijke wilsverklaring euthanasie. Er is eerder en uit-

73. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 3.
74. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 88.
75. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 89.
76. Hoofdstuk 2, par. 2.10.2.

sluitend een maatschappelijke realiteit die blijkt uit het aantal schriftelijke wilsverklaringen onder burgers.

5.3.3 'Erkenning' schriftelijke wilsverklaring geeft rust, vertrouwen en 'betrekkelijke' rechtszekerheid

De betrokken ministers, Korthals en Borst, spreken dikwijls over de wettelijke *erkenning*, en dan vooral: in rechte, van de schriftelijke wilsverklaring. Het woord *erkenning* slaat de spijker op zijn kop: de 'schriftelijke wilsverklaring euthanasie' wordt blijkens de voorgestelde regeling aanvaard als een document waar een dokter in bepaalde gevallen een beroep op kan doen; het document krijgt daarmee in het wetsvoorstel rechtens betekenis. De meerwaarde van wettelijke erkenning van de wilsverklaring boven de niet-wettelijk verankerde positie is volgens de ministers:

> 'hierin gelegen, dat deze, onder bepaalde voorwaarden, de arts – in tegenstelling tot de huidige situatie – de mogelijkheid biedt om in een situatie van uitzichtloos en ondraaglijk lijden de door de patiënt uitdrukkelijk schriftelijk geuite wens in te willigen.'[77]

Daarmee wordt een zekere rechtszekerheid beoogd. Het bieden van rechtszekerheid op het punt van de schriftelijke wilsverklaring is één van de doelstellingen van de Wtl en reden om de schriftelijke wilsverklaring überhaupt in de Wtl op te nemen. De bepaling omtrent de wilsverklaring past in die zin volgens de regering dan ook geheel bij de strekking van het wetsvoorstel.[78] Het zou volgens de regering niet passend zijn om patiënten en artsen in het duister te laten tasten wat betreft de juridische betekenis van een verklaring die in de maatschappij al zo veelvuldig voortkwam.

De wettelijke verankering van de schriftelijke wilsverklaring geeft volgens de ministers veel patiënten de rust en het vertrouwen dat de arts aan een door patiënten zelf ongewenst en ondraaglijk geachte situatie een einde zou kunnen maken. De regeling biedt ook rechtszekerheid aan artsen die de uitdrukkelijke wens van hun patiënt willen inwilligen. Zij zouden, indien zij zich aan de gestelde voorwaarden houden, 'immers' niet strafbaar zijn. Tegelijkertijd hebben de ministers zich gerealiseerd dat de zekerheden betrekkelijk zijn. Aan de patiënt kan onmogelijk de zekerheid worden geboden dat een arts zijn wens daadwerkelijk inwilligt. Voor een arts is de rechtszekerheid betrekkelijk, omdat zijn mogelijke straffeloosheid niet vooraf maar pas achteraf duidelijk zou zijn.[79]

77. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 87 en *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 5-6.
78. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 7 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137a, p. 1.
79. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 87-88.

5.3.4 Passende aanvulling op negatieve wilsverklaring WGBO

Een regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie ligt volgens de regering ook voor de hand, nu in het Burgerlijk Wetboek, middels de op 1 april 1995 in werking getreden Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO), een regeling is opgenomen van de zogenoemde negatieve wilsverklaring.[80] Art. 2 lid 2 Wtl wordt door de regering een passende aanvulling op de bepaling uit de WGBO genoemd, op basis waarvan patiënten het recht hebben aan te geven dat zij niet verder behandeld willen worden:

> 'Wij achten het rechtvaardig dat zij ook kunnen aangeven dat zij hun leven beëindigd willen zien, indien zij in een uitzichtloze en ondraaglijke situatie komen te verkeren, terwijl zij zelf niet meer in staat zijn hun wil kenbaar te maken.'[81]

Tegelijkertijd benadrukt de regering dat het om twee totaal verschillende regelingen gaat.[82] De schriftelijke wilsverklaring euthanasie legitimeert de arts 'hooguit' om het verzoek te volgen. Er vloeit nooit een rechtsplicht voort, in tegenstelling tot de 'negatieve' verklaring uit het BW.[83] De overeenkomsten en verschillen tussen de twee wilsverklaringen komen nader tot uiting in de notitie Juridische status van schriftelijke wilsverklaring uit 1999 die alle vormen van schriftelijke wilsverklaringen omvat en daarom in de volgende paragraaf apart besproken wordt.

5.4 Notitie Juridische status van schriftelijke wilsverklaringen (1999)

Aan het eind van de jaren negentig komen de ministers Korthals en Borst met een notitie omtrent de juridische status van schriftelijke wilsverklaringen in de gezondheidszorg.[84] De notitie is eigenlijk onderdeel van een ander wetgevingstraject: al in 1997 was de notitie toegezegd tijdens de behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek met mensen (Wom)

---

80. Wet van 17 november 1994, tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de opneming van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, *Stb.* 1994, 837, 838. In.werktr. 1 april 1995, *Stb.* 1994, 845. Zie par. 5.4.1.
81. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 87.
82. Het overzicht van de parlementaire geschiedenis van art. 2 lid 2 Wtl van de ambtelijke werkgroep 'schriftelijke wilsverklaring' geeft geen blijk van die kanttekening.
83. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 11 en 13, *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 19-20, 22 en 87- 89.
84. Notitie Juridische status van wilsverklaringen in de Gezondheidszorg. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1.

door (destijds) minister Sorgdrager van Justitie en Borst van VWS.[85] Het verzoek om een notitie over wilsverklaringen werd tijdens de parlementaire behandeling van de Wom gedaan naar aanleiding van de verankering van de *negatieve wilsverklaring* in de WGBO in 1995 maar in het bijzonder vanwege het in 1997 gepubliceerde rapport van de CAL dat in hoofdstuk 4 is besproken[86]:

> 'In het kader van het euthanasievraagstuk en in het onlangs verschenen KNMG-rapport over het medisch handelen rondom het levenseinde bij wilsonbekwame patiënten is er weer volop aandacht voor dat vraagstuk en de juridische status van die wilsverklaringen. Dit brengt mijn fractie tot het verzoek aan de regering om een beleidsnotitie uit te brengen over de betekenis van de wilsverklaringen in het algemeen (in de verschillende situaties) en over de juridische betekenis is het bijzonder, waarbij ik denk aan de vraag: welke wettelijke status heeft zo'n verklaring voor de verschillende beleidsterreinen?'[87]

De notitie is pas op 5 november 1999 uitgebracht, dus na indiening van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wtl. Niet eerder is door de wetgever de juridische status van de schriftelijke wilsverklaring (euthanasie) uiteengezet: in die zin kan de notitie beschouwd worden als een 'mijlpaal'.

In de notitie worden te onderscheiden categorieën wilsverklaringen behandeld, de vormvereisten van deze wilsverklaringen en de praktische problemen die zich bij de beoordeling van wilsverklaringen voor kunnen doen. Zoals gezegd was inmiddels in 1995 de WGBO in werking getreden.

De notitie maakt onderscheid tussen de volgende schriftelijke wilsverklaringen:

a. de aanwijzing van een vertegenwoordiger van de patiënt;
b. aanwijzingen omtrent behandelbeslissingen tijdens leven (negatieve wilsverklaringen waarin iemand te kennen geeft onder bepaalde omstandigheden toestemming voor een bepaalde behandeling te weigeren (art. 7:450 lid 3 BW), dan wel positieve wilsverklaringen waarin de opdracht/wens tot bepaald handelen is vastgelegd);
c. het verzoek om levensbeëindiging;
d. beslissingen die eerst na de dood van de betrokken persoon effectueerbaar zijn (zoals een donorcodicil).[88]

De verschillen tussen de verschillende wilsverklaringen worden adequaat omschreven in het document.

---

85. De notitie was toegezegd tijdens de behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek met mensen (Stb 1998, 161) op 9 september 1997, zie *Handelingen II* 1996/97, 105 p. 7428.
86. Zie hoofdstuk 4, par. 4.6. e.v.
87. *Handelingen II* 1996/97, 105 p. 7420.
88. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1.

5.4.1 Negatieve wilsverklaring: weigering van toestemming

Ter vergelijking met de schriftelijke wilsverklaring euthanasie, is met name de wilsverklaring waarin toestemming geweigerd wordt tot het ondergaan van een bepaalde medische behandeling van belang.

Art. 7:450 lid 3 BW luidt als volgt:

> In het geval waarin een patiënt van zestien jaren of ouder niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, worden door de hulpverlener en een persoon als bedoeld in de leden 2 of 3 van artikel 465, de kennelijke opvattingen van de patiënt, geuit in een schriftelijke vorm toen deze tot bedoelde redelijke waardering nog in staat was en inhoudende een weigering van toestemming als bedoeld in lid 1, opgevolgd. De hulpverlener kan hiervan afwijken indien hij daartoe gegronde redenen aanwezig acht.

In de notitie wordt een verband gelegd tussen deze negatieve wilsverklaring en art. 11 Gw (recht op onaantastbaarheid van het lichaam):

> 'Artikel 7:450 lid 3 BW is dus eerst en vooral te zien als een (eerste) concretisering van artikel 11 Grondwet, en wel voor de medische verrichtingen waarop de art. 7:446 e.v. BW betrekking hebben. Artikel 11 Grondwet houdt daarnaast vanzelfsprekend zijn betekenis mede voor situaties waarin de negatieve wilsverklaring niet in specifieke wetgeving is geregeld.'[89]

De schriftelijke wilsverklaring uit de WGBO behelst (in principe) een verplichting om de wens van de patiënt te respecteren: de wil van de patiënt wordt opgevolgd, tenzij de hulpverlener daartoe gegronde redenen aanwezig acht. Er staat niet dat de kennelijke opvattingen van de patiënt '*kunnen* worden opgevolgd', maar dat zij '*worden*' opgevolgd. Deze wilsverklaring is rechtens afdwingbaar.[90] Een arts heeft namelijk geen 'behandelrecht': hij dient toestemming van de patiënt te hebben voor een bepaalde behandeling.[91] Gewetensbezwaren of persoonlijke opvattingen van de arts zijn geen reden om van de wilsverklaring af te wijken:

> 'De persoonlijke, subjectieve opvatting van de arts of van de vertegenwoordiger van de patiënt over de inhoud van de wilsverklaring is, zo is destijds ook uitdrukkelijk van de zijde van de regering gesteld, geen reden om de wilsverklaring niet op te volgen.'[92]

89. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 8.
90. Zie ook: Sluyters & Biesaart 1995, p. 4.
91. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 10.
92. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 9.

Uitgangspunt is volgens de ministers, blijkens de notitie dat een wilsverklaring 'die niets aan duidelijkheid te wensen overlaat, dient te worden opgevolgd.'[93] Toch dient de negatieve wilsverklaring 'niet klakkeloos' gebruikt te worden:

> 'Het blijft zaak een negatieve wilsverklaring niet klakkeloos te gebruiken, maar in te schatten wat de patiënt, gelet op de in het verleden afgelegde verklaring, gewild zou hebben als hij tot wilsuiting in staat zou geweest zijn op het moment waarop de verklaring gebruikt moet worden. Daarbij kunnen, gelet op hetgeen bij de parlementaire behandeling van de bepaling te berde is gebracht, zeker ook medische ontwikkelingen die de betrokkene niet had kunnen voorzien, een rol spelen. Bijvoorbeeld indien deze kunnen bewerkstelligen dat een patiënt met een non-reanimatieverklaring, door toepassing van die ontwikkelingen nog jaren in goede conditie zou kunnen leven.'[94]

Het is naar het oordeel van de ministers niet goed mogelijk om een concreet, algemeen geldend antwoord te geven op de vraag wat 'gegronde redenen' zijn om af te wijken van hetgeen in de schriftelijke wilsverklaring staat vermeld, vanwege het feit dat de negatieve wilsverklaring 'in een breed scala van situaties een rol kan spelen'.[95] Opmerkelijk is dat de patiënt ten minste 16 jaar of ouder dient te zijn ten tijde van de ingetreden wilsonbekwaamheid, maar dat de wilsverklaring volgens de opstellers van de notitie kan en mag zijn opgesteld voordat de patiënt die leeftijd bereikt had. Wel dient de verklaring opgesteld te zijn door iemand die nog wel een 'ter zake tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat zijnde persoon' was. In de notitie staat:

> 'Zulke wilsbekwaamheid mag en behoort evenwel te worden verondersteld. Daarnaar behoeft, tenzij bijvoorbeeld uit de omstandigheden of uit verklaringen van anderen het tegendeel zou moeten worden vermoed, door de hulpverlener ook niet actief onderzoek te worden gedaan.'[96]

De term wilsonbekwaam komt in de notitie geregeld voor, maar er staat niet in wanneer iemand wilsonbekwaam kan worden geacht.

5.4.2 Schriftelijke wilsverklaring euthanasie

De verklaring 'waarin wordt verzocht om onder bepaalde omstandigheden het leven van de opsteller van de verklaring te beëindigen' betreft blijkens de notitie een 'pregnant voorbeeld' van een positieve wilsverklaring. De notitie betreft met betrekking tot euthanasie echter niet alleen de schriftelijke wilsverklaring in de zin van art. 2 lid 2 Wtl. Door de opstellers van de notitie is namelijk ook oog voor de

93. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 9.
94. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 9.
95. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 9.
96. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 8.

'euthanasieverklaring' van een in de actuele situatie wilsbekwaam persoon. Een schriftelijke wilsverklaring is in dat geval niet vereist om tot uitvoering van euthanasie over te mogen gaan, maar heeft volgens de ministers wel waarde:

> 'Het aanwezig zijn van een schriftelijke verklaring wordt wel van belang geacht voor de beoordeling achteraf van het handelen van de arts. De verklaring kan daarbij dienen als bevestiging dat er sprake was van een actueel verzoek en tevens van wilsbekwaamheid van de patiënt op het moment van de levensbeëindiging.'[97]

Voorts wordt in de notitie de schriftelijke wilsverklaring euthanasie van een nadien wilsonbekwaam geworden patiënt beschreven. Deze verklaring wordt ' – thans nog – problematischer' genoemd. Er wordt een aantal mogelijke problemen aangestipt dat met een dergelijke schriftelijke wilsverklaring euthanasie gepaard gaat. Kijkend naar de in de jurisprudentie ingezette lijn worden problemen voorzien in de beoordeling van het handelen van de arts, die achteraf plaatsvindt, na het levensbeëindigend handelen op basis van de wilsverklaring. Ten eerste het probleem in hoeverre de wilsverklaring de toets van het (toen nog) 'duurzaam, uitdrukkelijk en weloverwogen verzoek' zou kunnen doorstaan. Voorts zou de eis dat sprake diende te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden moeilijkheden op kunnen leveren indien de patiënt dit niet meer zelf kan aangeven.[98] Of levensbeëindiging op basis van een dergelijke schriftelijke wilsverklaring mogelijk moet zijn, kan volgens de ministers 'voor het geldende recht' niet concreet beantwoord worden. De ministers stellen in de notitie:

> 'Wij achten dit zeker niet uitgesloten indien althans met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dát de wilsverklaring een duurzaam en weloverwogen verzoek bevat en dat de inmiddels wilsonbekwaam geworden patiënt ondraaglijk en uitzichtloos lijdt. Jurisprudentie hierover ontbreekt vooralsnog.'[99]

Uit de notitie blijkt duidelijk dat een schriftelijke wilsverklaring euthanasie niet rechtens afdwingbaar is en, anders dan de negatieve wilsverklaring, kan stuiten op 'morele en professionele grenzen', zoals blijkt uit het volgende citaat:

> 'Een wilsverklaring van een (nog) wilsbekwame patiënt mag niet worden gevolgd, indien de situatie waarin de patiënt verkeert niet voldoet aan de zorgvuldigheidseisen die zijn af te leiden uit de jurisprudentie, bijvoorbeeld indien de patiënt niet uitzichtloos en ondraaglijk lijdt. Maar ook indien wèl is voldaan aan deze vereisten, kan een arts nooit worden verplicht gevolg te geven aan een verzoek om levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding. Juridisch gezien heeft hij geen rechtsplicht daartoe. Levensbeëindigend handelen wordt immers niet gerekend tot nor-

97. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 10.
98. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 11.
99. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 11.

maal medisch handelen. Indien een arts de gevraagde hulp niet in overeenstemming kan brengen met zijn geweten, hoeft hij deze niet te bieden.'[100]

De juridische status van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie wordt in de notitie als volgt omschreven:

'De juridische status van de hier bedoelde schriftelijke wilsverklaring van een nadien onbekwaam geworden patiënt is deze, dat de arts onder de voorwaarden in de wet genoemd, deze verklaring mag volgen. De schriftelijke wilsverklaring, bedoeld in het tweede lid van artikel 2 van het wetsvoorstel dient derhalve als richtsnoer voor de arts, indien deze wordt geconfronteerd met de situatie dat zijn patiënt niet langer in staat is zijn wil te bepalen. De arts zal daarbij in het licht van de zorgvuldigheidseisen voor levensbeëindiging op verzoek, zijn eigen afweging moeten maken.'[101]

Het signaal dat van de notitie uitgaat, is daarmee dubbel. Enerzijds kan de arts volgens deze notitie een euthanasieverzoek op basis van een schriftelijke wilsverklaring inwilligen als (achteraf gezien) voldoende vastgesteld kan worden dat aan de in de jurisprudentie geformuleerde zorgvuldigheidseisen is voldaan. Anderzijds is het nog maar de vraag of en wanneer het handelen van de arts die toets zou kunnen doorstaan. Het wordt aan de arts (en jurisprudentie) overgelaten om zich daar een oordeel over te vormen in het concrete geval.

5.4.3 *Schriftelijke wilsverklaring als richtsnoer bij besluitvorming omtrent verdere behandelingen?*

Na de bovenstaande verschillen tussen de verschillende verklaringen gelezen te hebben, is het opvallend dat een schriftelijke wilsverklaring *euthanasie* op basis van de wetsgeschiedenis nuttig lijkt te zijn als richtsnoer voor de arts bij zijn besluitvorming omtrent (het staken van) levensverlengende behandeling. Naar verwachting van de regering was dat (de wilsverklaring als richtsnoer bij besluitvorming omtrent levensverlengende behandelingen), precies de richting waarin de praktijk zich zou ontwikkelen als gevolg van de erkenning van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie.[102] Met andere woorden: kan of wil de arts het euthanasieverzoek niet honoreren, dan kan de arts de schriftelijke wilsverklaring euthanasie wel gebruiken om te besluiten dat hij de behandeling van de patiënt niet instelt of staakt. De woorden van minister Borst spreken boekdelen:

'Vaak krijgen demente mensen een tussenliggende ziekte, bijvoorbeeld een longontsteking of een infectie waaraan zij zullen overlijden als de arts hen niet behandelt. In zo'n geval komt een

100. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 11.
101. *Kamerstukken II* 1999/00, 26885, nr. 1, p. 12.
102. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 27 en 30.

> wilsverklaring misschien het mooist tot haar recht, omdat je dan weet dat iemand in die situatie niet verder wil leven. Je hebt de kans om een natuurlijke dood te laten intreden door terughoudend te zijn.'[103]

Voor de praktijk lijkt dit wellicht logisch: iemand die aangeeft op een gegeven moment euthanasie te willen bijvoorbeeld als hij dement is geworden, zal waarschijnlijk ook niet meer behandeld willen worden. Toch hebben het staken van een behandeling en actieve levensbeëindiging een zodanig andere juridische achtergrond en een ander normenkader, dat het juridisch gezien vreemd lijkt om in het een (euthanasieverklaring) ook het ander (een negatieve wilsverklaring) te (kunnen) lezen, als de patiënt iets dergelijks zelf niet uitdrukkelijk op papier heeft gezet.

5.4.4 Geen rol voor een positieve schriftelijke wilsverklaring in de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek met mensen

De notitie over schriftelijke wilsverklaringen is toegezegd in 1997 tijdens de behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek met mensen (Wom).[104] Een wilsverklaring met betrekking tot die wet ontbreekt in de notitie. Ten aanzien van de Wom is minister Borst van mening dat er geen rol zou zijn voor een schriftelijke wilsverklaring die zou gelden als de patiënt wilsonbekwaam was geworden. Ze heeft in 1997 tijdens de behandeling van de Wom, mede namens minister van Justitie Sorgdrager (de voorganger van minister Korthals), gezegd:

> 'Wij zijn (…) beiden van mening dat een wilsverklaring een "informed consent" moet zijn: het moet een toestemming zijn die wordt gegeven terwijl men goed beseft wat er gebeurt. Ik zou niet weten hoe ik voor wetenschappelijk onderzoek bij eventuele wilsonbekwaamheid een wilsverklaring zou moeten opstellen waaruit blijkt dat ik precies heb begrepen wat er gaat gebeuren en dat ik daarachter sta.'[105]

En even later:

> 'Wij denken dat je nooit van tevoren een zodanige wilsverklaring kunt opstellen dat je kunt zeggen dat daarin sprake is van informed consent. Je hebt geen idee waarover je een verklaring aflegt; over wat voor onderzoek men in de toekomst bij jou zou willen gaan doen.'[106]

103. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2133.
104. Stb 1998, 161. Zie ook voetnoot nr. 74.
105. *Handelingen II* 1996/97, 104, p. 7332.
106. *Handelingen II* 1996/97, 104, p. 7333.

Kamp (VVD) maakt de vergelijking tussen de wilsverklaring in de WGBO en het standpunt van de minister over een wilsverklaring in het kader van de Wom:

> 'De minister geeft blijk van een heel principieel standpunt over wilsverklaringen. Is haar redenering dezelfde als iemand heeft ingevuld niet gereanimeerd te willen worden? Zo iemand kan later ook niet overzien in welke situaties hij terechtkomt waarbij dit vraagstuk speelt.'[107]

Nadat minister Borst heeft geantwoord dat zij eigenlijk alles al gezegd heeft over de wilsverklaring in het kader van de Wom, geeft Swildens-Rozendaal de volgende reactie:

> 'In de WGBO is uitdrukkelijk de mogelijkheid opgenomen van de schriftelijke wilsverklaring, maar vanuit de notie dat je bij voorbaat aangeeft iets niet te willen. Iemand verklaart dan op voorhand geen toestemming te geven voor eventuele behandeling, te vergelijken met de non-reanimatieverklaring. Je wilt iets absoluut niet. Vanuit de solidariteitsgedachte en het feit dat een mens groeit en ook als hij wilsonbekwaam is, misschien onbewust groeit, kun je zeggen dat hij niet eeuwig aan die verklaring zal vasthouden. Bij een dergelijke wilsverklaring ga je uit van een negatieve notie. Het grote probleem bij het omgekeerde is dat als je aangeeft beschikbaar te zijn, bijvoorbeeld in een situatie van beginnende dementie met lucide intervallen om later mee te doen aan onderzoek, je die afweging op het moment zelf niet meer kunt maken. Het informed consent is er dan niet.'[108]

In het kader van de Wom is het overigens wel mogelijk een derde de vereiste toestemming te laten geven indien de betrokkene niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.[109] Opgemerkt kan worden dat veel van wat over de schriftelijke wilsverklaring in het kader van de Wom gezegd is ook zou kunnen gelden voor de schriftelijke wilsverklaring *euthanasie*.

5.5 Zoeken naar de juiste woorden. Art. 2 lid 2 Wtl in het oorspronkelijke wetsvoorstel

5.5.1 'tenzij hij gegronde redenen heeft het verzoek niet in te willigen'

Net als bij een 'gewoon', mondeling euthanasieverzoek, is de arts in geval van een schriftelijke wilsverklaring euthanasie nimmer verplicht om de wens van de patiënt in te willigen: het is zijn beslissing. Soms *mag* hij geen gehoor geven aan het schriftelijk verzoek, omdat hij er niet van overtuigd is dat aan alle zorgvuldigheidseisen is voldaan. Soms *wil* hij er geen gehoor aan geven, om wat voor reden dan ook. Hoewel de ministers deze eigen afweging van de arts vanaf het

107. *Handelingen II* 1996/97, 104, p. 7334.
108. *Handelingen II* 1996/97, 104, p. 7334.
109. Zie art. 6, lid 1 onder c, Wom.

begin centraal stellen, blijkt hierover toch verwarring te zijn ontstaan door de gekozen formulering van art. 2 lid 2 in het oorspronkelijk wetsvoorstel. De arts mag volgens deze tekst (onder voorwaarden) acht slaan op de wens in de wilsverklaring, *'tenzij hij gegronde redenen heeft het verzoek niet in te willigen'*. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel worden twee 'gegronde redenen' besproken op basis waarvan de arts 'kan afzien' van inwilliging van het verzoek. Ten eerste het voortschrijden van de medisch-technische stand van de wetenschap sinds het moment van het afleggen van de verklaring waardoor ernstige bijwerkingen, waar de patiënt voor had gevreesd, achterhaald zouden zijn. Ten tweede dat de verklaring onduidelijk is.[110] Dat zijn echter slechts voorbeelden.

Bepaalde Kamerleden betwijfelen of de zinsnede voldoende helderheid biedt, waarbij wordt verwezen naar reacties van de KNMG en NVVE (die haaks op elkaar staan):

> 'Opvallend is dat zowel van de zijde van de KNMG als van de NVVE kritiek wordt uitgeoefend op het thans voorgestelde artikel. De KNMG is van oordeel dat van de zinsnede "tenzij hij gegronde redenen heeft het verzoek niet in te willigen" teveel de suggestie uitgaat dat de arts uitsluitend de gevraagde hulp zal kunnen weigeren wanneer hij kan aantonen dat hij daartoe hele goede redenen heeft. De NVVE klaagt over het feit dat de gegronde redenen voor meerdere uitleg vatbaar zijn. Daardoor zou de arts te snel aan de verklaring geen uitvoering kunnen geven. Om uit deze impasse te komen verzoeken deze leden de regering in eerste instantie uiteen te zetten welke redenen voor weigering van euthanasie zij op het oog heeft.'[111]

Genoemd wordt dat de bepaling 'niet uitblinkt door duidelijkheid'.[112] De GroenLinks-fractie vraagt zich af wat gegronde redenen zijn voor de arts, en of de arts een motiveringsplicht heeft:

> 'Wat vindt de regering, naast de twee genoemde gegronde redenen voor een arts om het verzoek tot euthanasie, dat in een eerder stadium door middel van een wilsverklaring is geuit, niet in te willigen? Welke factoren laat de arts bij deze beoordeling meespelen? Is het echt van belang dat bepaalde gevreesde bijwerkingen niet meer aanwezig zijn, als toch wordt voldaan aan het vereiste van ondraaglijk lijden? Zou het niet aan te bevelen te zijn dat een huisarts een patiënt die aangeeft een wilsverklaring op te stellen, aanbiedt de formulering hiervan te controleren op ondubbelzinnigheid? Het lijkt voor alle partijen uiterst onbevredigend indien in een later stadium een wilsverklaring niet hanteerbaar blijkt omdat deze niet duidelijk genoeg is opgesteld. Heeft de arts een motiveringsplicht indien hij besluit niet in te gaan op de wilsverklaring?'[113]

110. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 11.
111. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 991, nr. 5 (herdruk), p. 60. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 80.
112. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 991, nr. 5 (herdruk), p. 58.
113. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 991, nr. 5 (herdruk), p. 62-63.

Ook indien de arts een zekere 'motiveringsplicht' zou hebben voor het niet opvolgen van een schriftelijke wilsverklaring, zou dat volgens deze Kamerleden alleen maar 'schijnzekerheid' voor de patiënt opleveren of zelfs 'misleidend' zijn.[114] Zij zijn bang dat de schriftelijke wilsverklaring een 'wassen neus' wordt, omdat: '(…) er helemaal geen extra zekerheid aan de patiënt wordt geboden. Er wordt valse hoop gegeven, omdat er geen handhaafbare motiveringsplicht voor een arts is.'[115]

De bepaling biedt volgens andere fracties, in lijn met het oordeel van de NVVE, door de voorgestelde zinsnede de arts alle ruimte om de verklaring naast zich neer te leggen.[116] Naarmate een patiënt meer heeft gesproken met zijn arts over zijn wilsverklaring, zou die verklaring zwaar moeten meewegen, volgens Kamerlid Dittrich (D66). Zonder de toevoeging dat een arts gegronde redenen moet hebben om van een wilsverklaring af te wijken, is de bepaling wat hem betreft te open geformuleerd:

> 'Ik wil juist een signaal geven aan patiënten die een wilsverklaring voor een toekomstige situatie hebben geschreven, dat zij een beetje gerust kunnen zijn in die zin dat, als die situatie zich voordoet, de arts de wilsverklaring in beginsel kan volgen. Dat stond ook in de oorspronkelijke tekst.'[117]

De ministers hebben na alles te hebben overzien laten weten van de ter discussie staande zinsnede (*tenzij hij gegronde redenen heeft het verzoek niet in te willigen*) af te zien. De zinsnede, die kennelijk alleen maar tot verschil van mening leidde, kan volgens de ministers wel gemist worden.[118] Bij nota van wijziging wordt het voorgestelde art. 2 lid 2 Wtl als volgt geformuleerd:

> 'Indien de patiënt van zestien jaren of ouder niet langer in staat is zijn wil te uiten, maar voordat hij in die staat geraakte tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake in staat werd geacht, en een schriftelijke wilsverklaring, inhoudende een verzoek om levensbeëindiging, heeft afgelegd, dan kan de arts, overeenkomstig het eerste lid, aan dit verzoek gevolg geven.'[119]

De meeste fracties juichen deze wijziging toe. Andere fracties kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat de regering vooral het belang van de arts voor ogen lijkt te hebben gehad. Er zou te weinig respect zijn voor de nadrukkelijke wil die een patiënt in goed vertrouwen met zijn huisarts heeft bepaald. Het verschil tussen

114. *Kamerstukken II* 2000/01, 26 691, nr. 22, p. 15.
115. *Kamerstukken II* 2000/01, 26 691, nr. 22, p. 30. Zie ook p. 10.
116. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 991, nr. 5 (herdruk), p. 58 en 60 en *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 80.
117. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 30.
118. *Kamerstukken II* 26691, nr. 6, p. 81.
119. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 7, p. 1.

deze verklaring en de negatieve verklaring in de WGBO, waarbij de hulpverlener in beginsel de wens van de patiënt dient te volgen, is volgens sommige fracties wel erg groot. De schriftelijke wilsverklaring betekent voor de patiënt niets meer dan 'een voorlopig inspraakrecht met het oog op toekomstig lijden'. Van de beoogde rechtszekerheid is geen sprake. De onzekerheid is wat deze fracties betreft onbevredigend voor de vele Nederlanders die via de NVVE of de notaris een schriftelijke wilsverklaring hebben opgesteld.[120]

Geen zekerheid over inwilliging

De wilsverklaring vormt volgens de ministers wél een *conditio sine qua non* voor levensbeëindiging bij een wilsonbekwaam geworden persoon op basis van de Wtl. Zonder wilsverklaring is euthanasie bij een dergelijk persoon simpelweg uitgesloten. Maar er vloeit geen rechtsplicht uit voort om tot levensbeëindiging over te gaan.[121] Er kan volgens minister Korthals dan ook geen zekerheid worden gegeven dat de arts de verklaring zou inwilligen. Hij zegt:

> 'Ik ga er nog altijd van uit dat alle artsen volledig te goeder trouw zijn en willen meedenken met de patiënt. Als er een verzoek wordt gedaan om levensbeëindiging, zal de arts dat natuurlijk doen, als aan alle zorgvuldigheidsvereisten is voldaan, tenzij hij om welke reden dan ook vindt dat hij dat niet kan doen. Dan denk ik dat hij zal verwijzen of de mogelijkheid zal openen dat men naar een andere arts gaat. Dat moet het uitgangspunt zijn. Een arts heeft natuurlijk de bereidheid om mee te werken.'[122]

De minister benadrukt vervolgens dat bij de schriftelijke wilsverklaring in wezen hetzelfde aan de hand is als bij een mondeling verzoek: ook daar kan nimmer een garantie worden gegeven dat de arts aan het verzoek gevolg zal geven. Hij besluit de discussie met de opmerking dat elke andere formulering weer onenigheid en verwarring met zich kan brengen. Hij noemt de alsnog gekozen formulering vrij duidelijk.[123] De arts moet de schriftelijke wilsverklaring van de patiënt 'serieus in ogenschouw nemen', tenzij hij aanwijzingen heeft dat de patiënt niet wilsbekwaam was toen hij de verklaring opstelde.[124] Daarnaast dient aan de zorgvuldigheidseisen te zijn voldaan, zoals in de volgende paragrafen aan de orde komt.

5.5.2 'Overeenkomstig het eerste lid': betekenis en toepassing onduidelijk

De arts kan volgens de letter van de oorspronkelijke wettekst alleen *overeenkomstig het eerste lid*, gevolg geven aan een schriftelijke wilsverklaring van een wilsonbe-

120. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 15 en 30.
121. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 89 en *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 62.
122. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 62.
123. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 63.
124. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 5.

kwaam geworden patiënt. Wat de ministers daarmee bedoelen is diverse Kamerleden niet duidelijk. In de memorie van toelichting staat dat een arts de wens uit de wilsverklaring slechts mag inwilligen indien aan alle zorgvuldigheidseisen voor levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding is voldaan (uit het eerste lid van het voorgestelde artikel 2 Wtl). De arts moet in het licht van die zorgvuldigheidseisen zijn eigen afweging maken of hij uitvoering wil en kan geven aan de schriftelijke wilsverklaring.[125] Een nadere uitleg van de toepassing van de zorgvuldigheidseisen in relatie tot de wilsverklaring ontbreekt.

Slechts één zorgvuldigheidseis: de loutere aanwezigheid van een wilsverklaring?
Sommige Kamerleden zijn van mening dat levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring onmogelijk plaats kan vinden met inachtneming van de in het wetsvoorstel vastgelegde criteria voor de art. 2 lid 1 Wtl-situatie. Zij verwijzen naar een artikel in het *NJB* waarin Den Hartogh heeft geschreven dat een schriftelijke wilsverklaring niet geregeld moet worden in een regeling die algemene voorwaarden stelt voor de straffeloosheid van euthanasie. De materie was nog onvoldoende uitgekristalliseerd.[126] Den Hartogh heeft het volgende betoogd:

> 'Alleen al door de mogelijkheid open te laten dat de beëindiging van het leven van een niet-aanspreekbare patiënt aan de zorgvuldigheidseisen kan voldoen, dreigen de ministers voor gevallen als deze alle inhoudelijke criteria tot één te reduceren: de loutere aanwezigheid van een wilsuiting. Als dat in zulke gevallen genoeg zou zijn, waarom moet dan in andere gevallen wel serieus nagegaan worden of er sprake is van goede gronden, afwezigheid van externe druk, een duurzame wil, ondraaglijk en dus ook als ondraaglijk ervaren lijden? Waarom kan een patiënt die zijn wil nog wel kan uiten geen euthanasie of hulp bij suïcide krijgen, enkel en alleen omdat hij er om vraagt?'[127]

Hij stelt verderop in het stuk:

> 'Op dit punt verlaat het wetsvoorstel dus in feite het in de jurisprudentie ontwikkelde kader, en zelfs het kader van de gangbare medische ethiek, ook al wordt daaraan door de formulering "voorzover aan de andere zorgvuldigheidseisen is voldaan" lippendienst bewezen.'[128]

De mogelijkheid om bij een patiënt die zijn wil niet (meer) kan uiten aan de zorgvuldigheidseisen te kunnen voldoen, beschouwt Den Hartogh als een verkeerde vooronderstelling van de wetgever. Hij wil niet betogen dat het wettelijk onder geen enkele voorwaarde kan worden toegestaan om het leven te beëindigen van een comateuze of diep-demente patiënt, maar benadrukt dat het om een moeilijk

125. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 11.
126. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 991, nr. 5 (herdruk), p. 66 en Den Hartogh 1999, p. 1919-1924.
127. Den Hartogh 1999, p. 1923.
128. Den Hartogh 1999, p. 1924.

oplosbaar dilemma gaat terwijl de maatschappelijke discussie zich nog in een beginstadium bevindt. De kwesties moeten volgens hem in elk geval niet zoals in het voorstel van wet, geregeld worden.

5.5.3 Amendement Dittrich: zorgvuldigheidseisen 'van overeenkomstige toepassing'

De zinsnede 'overeenkomstig het eerste lid', maakt volgens Kamerlid Dittrich (D66) nog onvoldoende duidelijk dat de arts, ook in geval van een schriftelijke wilsverklaring dient te toetsen aan de 'algemene' zorgvuldigheidscriteria voor euthanasie. Ervan overtuigd dat dit misstanden kan oproepen, dient hij op 21 november 2000 een amendement in.[129] Hij stelt voor om in art. 2 lid 2 de zinsnede 'overeenkomstig het eerste lid', te laten vervallen en de volgende zin toe te voegen: 'De zorgvuldigheidseisen, bedoeld in het eerste lid, zijn van overeenkomstige toepassing.' In de toelichting schrijft hij:

> 'Letterlijk genomen kan de arts niet "met de patiënt" tot de overtuiging zijn gekomen, zoals in het eerste lid, onder d, bijvoorbeeld staat gestipuleerd, aangezien de patiënt in de situatie dat zijn wilsverklaring zou gaan gelden, niet meer met de arts kan overleggen. Daarom kiest dit amendement voor de term "van overeenkomstige toepassing". Dat betekent dat de zorgvuldigheidseisen voor zover mogelijk in de betreffende situatie van toepassing zijn.'[130]

Zijn amendement is, zoals Dittrich zelf in het parlement zegt, meer tekstueel dan inhoudelijk van aard. Hij wil met name duidelijker maken dat de schriftelijke wilsverklaring geen garantie biedt dat die wens gehonoreerd wordt, omdat de arts ervan overtuigd moet zijn dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan.[131]

Halsema (GroenLinks) vindt het amendement in eerste instantie een verbetering. Enerzijds prijst zij het gegeven dat de patiënt weet dat zijn hoop op uitvoering van de wilsverklaring beperkt wordt door het feit dat de arts de zorgvuldigheidseisen moet naleven.[132] Anderzijds is zij van mening dat het amendement zelf al aangeeft dat er een probleem is bij het naleven van de zorgvuldigheidseisen. Zij is bang dat de wilsverklaring niet voldoende rechtszekerheid kan bieden aan artsen en patiënten en daarmee een wat lege huls blijft:

> 'Als de wilsverklaring geen rechtszekerheid biedt aan de arts, omdat hij waarschijnlijk een probleem heeft met het naleven van het zorgvuldigheidsvereiste, zal dat in een groot aantal gevallen betekenen dat een arts de wilsverklaring niet uitvoert. Dat betekent volgens mij dat de

129. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2008.
130. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 27.
131. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2008.
132. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2057.

patiënt daarmee valse hoop kan worden gegeven door opname van de wilsverklaring in de wet.'[133]

Dittrich laat vervolgens weten:

'Dat kan wellicht een keer gebeuren bij een patiënt. Daarom vind ik het belangrijk dat de inhoud van de wilsverklaring zo helder mogelijk is, geactualiseerd wordt en dat er een goed contact is met de arts. De arts weet dan veel beter wat de patiënt zou hebben gewild als hij in een bepaalde situatie geraakt. Ik denk dat zich dit in een heleboel situaties, zeker bij de thuissituatie waarbij de patiënt een eigen huisarts heeft en er een veelvuldig en jarenlang contact is, niet gauw zal voordoen. De wilsverklaring wordt dan gehonoreerd.'[134]

Het Kamerlid Rouvoet (RPF/GPV) laat blijken niet te begrijpen hoe het amendement van Dittrich een zinvolle aanvulling kan zijn. Hoewel de wettekst spreekt van 'overeenkomstige toepassing', blijkt het in de toelichting om 'voorzover mogelijk' te gaan.[135] Dat is volgens Rouvoet toch iets wezenlijks anders. Halsema is vervolgens ook niet meer positief over het amendement:

'De toelichting van het amendement zegt namelijk dat, waar er een wilsverklaring ligt, de zorgvuldigheidsvereisten zoveel mogelijk van toepassing zijn. Daar kun je uit afleiden, dat wanneer een mondeling verzoek ontbreekt, de zorgvuldigheidsvereisten minder van toepassing zijn, dan wanneer een dergelijk mondeling verzoek er wel ligt. Dat lijkt mij niet wenselijk.'[136]

In de Kamer ontstaat vervolgens verwarring over de betekenis van 'van overeenkomstige toepassing'. Rouvoet wijst erop dat hij Dittrich in een interruptie heeft horen zeggen dat de zorgvuldigheidseisen onverkort van toepassing zijn, en zegt:

'Ik weet nu niet meer wat precies bedoeld wordt, terwijl ik dat wel van belang vind te weten in verband met de kenbaarheid van de wet.'[137]

Dittrich licht toe*:*

'Waarom staat er nu "overeenkomstig"? Welnu, omdat in het eerste lid onder andere staat dat de arts met de patiënt tot de overtuiging moet zijn gekomen. Bij een wilsverklaring is het vaak zo, dat de patiënt eenmaal in de situatie gekomen die hij in de verklaring omschreven heeft, juist dat niet meer kan uiten en dan ook niet meer samen met de arts tot de overtuiging kan komen. Daarom staat er onderaan in de toelichting: voorzover mogelijk in de betreffende situ-

133. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2028-2029.
134. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2029.
135. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2057.
136. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2116.
137. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2116.

> atie van toepassing. Het betekent dat de zorgvuldigheidseisen van toepassing moeten zijn. Maar bij die ene kan het nu eenmaal niet anders dan dat het iets anders ingevuld wordt.'[138]

Minister Korthals antwoordt daarop:

> 'Naar mijn idee zijn er inhoudelijk en juridisch gezien geen verschillen. Het overeenkomstige, waarover gesproken wordt, zie ik als een zoveel als feitelijk mogelijke gelijkschakeling. Ik vermag dus niet in te zien wat de bezwaren zijn.'[139]

Rouvoet vraagt Dittrich in zijn amendement op te nemen dat de zorgvuldigheidseisen 'voorzover mogelijk van toepassing zijn'. 'Dan weet iedereen wat ermee bedoeld wordt', zegt hij, en vervolgt:

> 'Ik heb tegen beide formuleringen bezwaren, maar ik wil wel dat de wet, en wat de wetgever bedoeld heeft, duidelijk is. Dat is het nu niet.'[140]

Dittrich antwoordt dat in het amendement gekozen is voor de woorden 'van overeenkomstige toepassing' vanwege de volgende reden:

> '(…) om tot uitdrukking te brengen dat de zorgvuldigheidseisen zoveel mogelijk van toepassing zijn als feitelijk maar mogelijk is, precies zoals de minister dat heeft opgevat. Er is op dit punt dan ook geen verschil van mening tussen de regering en mij.'[141]

Met dit antwoord is de uiteindelijke formulering en betekenis nog niet gevonden.

Mevrouw Swildens-Rozendaal (PDVA) verstaat het amendement van Dittrich zo dat binnen de manier waarop met het zorgvuldigheidscriterium onder d wordt omgegaan, 'zoveel mogelijk' betekent: voor zover de situatie dat toelaat: 'Ook als die wat verschilt, worden de zorgvuldigheidseisen uiteraard wel degelijk aan de orde gesteld. Op deze manier ben je gewoon van het probleem af.'[142]

Minister Korthals is het daar in grote lijnen mee eens: 'Misschien kan het nog wat fraaier gezegd worden in de toelichting door "zoveel als feitelijk mogelijk in de gegeven omstandigheden" ook op die manier aan te geven.'[143]

138. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2117.
139. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2117.
140. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2117.
141. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2117.
142. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2117.
143. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2117.

Dittrich geeft aan het amendement op die manier te willen aanpassen, zodat de bedoeling beter tot uitdrukking wordt gebracht. Hij verwacht dat iedereen zich daar in kan vinden. Dat geldt niet voor Halsema (GroenLinks):

> 'Ofwel het amendement dient alleen maar de kenbaarheid van de wet te vergroten, namelijk dat de zorgvuldigheidsvereisten onverkort van kracht zijn, want die blijven namelijk in stand, ook met de wijziging. Ofwel het doet juist aan de zorgvuldigheidsvereisten af: ze moeten, zo mogelijk, van toepassing zijn. Wat betekent dat bijvoorbeeld in een situatie waarin het ondraaglijk lijden niet meer vastgesteld kan worden? Dan kan het immers zijn dat dit amendement juist de legitimatie biedt om een wilsverklaring wel uit te voeren, terwijl het ondraaglijk lijden niet kan worden vastgesteld.'[144]

Minister Korthals laat weten het probleem niet te zien. Als de ondraaglijkheid van het lijden niet meer kan worden vastgesteld, kan de arts het verzoek niet inwilligen.[145]

Dittrich heeft zijn amendement vervolgens aangepast. De voorgestelde wettekst blijft hetzelfde, namelijk: 'van overeenkomstige toepassing'. De toelichting is als volgt gewijzigd:

> 'Letterlijk genomen kan de arts niet «met de patiënt» tot de overtuiging zijn gekomen, zoals in het eerste lid, onder d, bijvoorbeeld staat gestipuleerd, aangezien de patiënt in de situatie dat zijn wilsverklaring zou gaan gelden, niet meer met de arts kan overleggen. Daarom kiest dit amendement voor de term "van overeenkomstige toepassing". Dat betekent dat de zorgvuldigheidseisen *zoveel als feitelijk mogelijk is in de gegeven situatie van toepassing zijn* [curs. LP].'[146]

Voorheen stond er in de laatste regel 'dat betekent dat de zorgvuldigheidseisen voor zover mogelijk in de betreffende situatie van toepassing zijn'.[147] Over deze wijziging heeft Dittrich tijdens het plenaire debat het volgende gezegd:

> 'Ik zeg er uitdrukkelijk bij dat ik niet probeer inhoudelijk iets af te doen aan de zorgvuldigheidseisen. In de toelichting wijs ik op het eerste lid, onder d, waarin staat dat de arts samen met de patiënt tot de overtuiging moet zijn gekomen dat… In een situatie van wilsonbekwaamheid is dat soms onmogelijk. Daarom heb ik de laatste zin zo veranderd.'[148]

144. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2117.
145. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2117.
146. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 35.
147. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 27.
148. *Handelingen II* 2000/01, 27, p. 2210.

De vraag van Halsema of 'zoveel als feitelijk mogelijk' dus alleen ziet op het zorgvuldigheidsvereiste onder d (ondanks dat in de laatste zin, zorgvuldigheidseisen in meervoud wordt gebruikt), beantwoordt hij bevestigend.[149]

De aanwezige leden van de fracties GroenLinks, PvdA, D66, de VVD en het CDA hebben voor het amendement van Dittrich gestemd. De overige fracties tegen. Het amendement is zodoende aangenomen.[150]

5.6 Enkele 'uiteindelijk niet aangenomen' amendementen en moties: laat art. 2 lid 2 vervallen, meer onderzoek en voorlichting gewenst.

Sommige Kamerfracties hebben problemen met het feit of nog wel gesproken kan worden van een actuele stervenswens, indien er slechts een schriftelijk verzoek aanwezig is dat de patiënt niet meer kan bevestigen. Gaat het daarbij nog wel om levensbeëindiging op verzoek? Rouvoet (RPF/GPV) is daar heel duidelijk over: de aanname dat bij een wilsonbekwaam geworden persoon sprake was van een actuele sterfwens beschouwt hij als een fictie die in het wetsvoorstel bewust geïntroduceerd wordt. Volgens hem is het 'evident' dat een arts bij een wilsonbekwaam geworden persoon de zorgvuldigheidseisen niet vast kan stellen: '(…) anders dan via extrapolatie van wat eerder als wens is geuit en/of via projectie door anderen- de arts, familie- van wat voor de betreffende patiënt ondraaglijk lijden is.'[151]

De zelfbeschikking van de patiënt is volgens Rouvoet door middel van de schriftelijke wilsverklaring feitelijk in handen van de arts gelegd.[152]

Amendement Kant, Rouvoet, Van der Vlies

Kant (SP) heeft zich afgevraagd hoe de arts kan weten dat het weloverwogen was wat de patiënt destijds in de wilsverklaring heeft willen optekenen. Voor de consulent is het wat haar betreft helemaal onmogelijk om zich daar een oordeel over te vormen. De wettelijke erkenning van de schriftelijke wilsverklaring gaat haar en haar fractie (in de Tweede Kamer) duidelijk een stap te ver:

> 'Indien men euthanasie in het geval van dementie mogelijk maakt, zou men de koppeling met uitzichtloos en ondraaglijk lijden loslaten en het autonomiebeginsel van doorslaggevende betekenis laten zijn. Daar komt bij dat van een weloverwogen en duurzaam verzoek geen sprake kan zijn, zoals dezelfde wet voorschrijft. Buiten dat vrees ik dat het opnemen van wilsverklarin-

149. *Handelingen II* 2000/01, 27, p. 2210.
150. *Handelingen II* 2000/01, 26691, nr. 28, p. 2374.
151. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2042.
152. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2042.

gen in een wet vooral ook problemen zal opleveren. Hoe moet men duidelijk maken aan mensen dat zij aan de wilsverklaring niet te veel betekenis moeten hechten, terwijl de wet in principe betekenis hecht aan wilsverklaringen?'[153]

Dat wil niet zeggen dat ze de wilsverklaringen helemaal niet van waarde vindt:

'Ik wil het niet zien als een wilsverklaring, over wat mensen willen dat er gebeurt, maar meer als een zorgverklaring. Mensen hebben er behoefte aan, ook in de communicatie met hun omgeving en hun artsen, duidelijk te maken hoe men tegen zaken aan kijkt in een situatie van afhankelijkheid. Wij moeten mensen echter niet de indruk geven of de suggestie doen dat dit ertoe kan leiden dat een verzoek tot euthanasie in bepaalde situaties te allen tijde toegepast kan worden. Dat mensen erover nadenken en iets op papier zetten, meer als zorgverklaring, daarvan kan ik mij de waarde voor de maatschappelijke omgeving voorstellen. Het opnemen van een wilsverklaring in de wet als zijnde een verzoek, dat moeten wij niet doen.'[154]

Kant betoogt dat het opnemen van de wilsverklaring in de wet vooral problemen oplevert, omdat de regering probeert de verklaring een status te geven die zij in de praktijk nooit zou kunnen hebben.[155] Zij heeft een amendement ingediend (met als medeondertekenaars Rouvoet (RPF/GPV) en Van der Vlies (SGP)) om art. 2 lid 2 Wtl te laten vervallen. In de toelichting schrijven zij:

'Het is onjuist een wilsverklaring die in het verleden werd afgegeven dezelfde betekenis toe te kennen als een concreet verzoek. Aan het zorgvuldigheidscriterium dat sprake moet zijn van een vrijwillig, weloverwogen en duurzaam verzoek wordt niet voldaan. Aan de betekenis van wilsverklaringen kan worden getwijfeld omdat op het moment dat de wilsverklaring wordt opgesteld men zich moeilijk kan voorstellen of en wanneer er sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden.'[156]

Het amendement is met 39 tegen 105 stemmen verworpen.[157] De meerderheid van de Kamer is kennelijk van mening geweest dat de schriftelijke wilsverklaring een plaats in de wet verdient.

Minister Korthals benadrukt dat een schriftelijke wilsverklaring nimmer als een volledige garantie kan en mag fungeren om aan eventueel lijden in de toekomst te

153. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2049.
154. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2049-2050.
155. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2217.
156. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 28 (zie ook nr. 28 herdruk, waarbij het amendement ook is ondertekend door mevrouw Ross-Van Dorp).
157. *Handelingen II* 2000/01, 26691, nr. 28, p. 2373 en 2374. Zie ook Eerste Kamer der Staten Generaal, Centraal Informatiepunt, *Overzicht van stemmingen in de Tweede Kamer betreffende wetsvoorstel 26691*, p. 4.

kunnen ontkomen.[158] De concrete gevolgen van de erkenning van de schriftelijke wilsverklaring zijn dat de arts een zodanige verklaring kan beschouwen als overeenstemmend met de wil van de patiënt. De aanwezigheid van een mondeling dan wel schriftelijk verzoek legitimeert de arts om het verzoek in te willigen; de ministers willen het mondeling en schriftelijk verzoek zoveel mogelijk als gelijkwaardig zien.[159]

Onderzoek naar redenen opstellen schriftelijke wilsverklaring euthanasie: motie Kant
Het Kamerlid Kant heeft echter ook een motie ingediend voor het instellen van een onderzoek naar de redenen waarom mensen ertoe komen een wilsverklaring te schrijven. Dergelijke inzichten kunnen volgens haar leiden 'tot betere hulpverlening of het stellen van andere beleidsprioriteiten'.[160] Kant stelt tijdens het debat:

> 'Alvorens men wilsverklaringen in de wet wil opnemen, lijkt het mij goed als er op zijn minst inzicht bestaat in de redenen waarom mensen een wilsverklaring schrijven. Ik kan daar de sociale waarde van inzien. Waarom doen mensen het eigenlijk? Ik ben daar buitengewoon in geïnteresseerd. Ik zou daar als wetgever, alvorens over te gaan tot het maken van een wet, ook veel meer van willen weten. Welk deel van een wilsverklaring is gebaseerd op angst? Welk deel is echt een wens? Is de angst terecht en op welke kennis en ervaring is die angst gebaseerd? Zijn de bewindslieden bereid, hier onderzoek naar te doen? Wat is de grondslag van een wilsverklaring? Waarop baseren mensen dat?'[161]

Het gaat om mensen die al een schriftelijke wilsverklaring hebben opgesteld.[162] Deze motie is weer ingetrokken omdat de mogelijke relatie tussen wilsverklaringen en de te verwachten zorgmogelijkheden zou worden meegenomen in een onderzoek.[163]

Belang van voorlichting: motie Halsema
Halsema (GroenLinks) heeft gewezen op het belang van voorlichting aan artsen en aan patiënten. Wat haar betreft zou er een 'modelwilsverklaring' moeten komen waarin de voorlichting is opgenomen en waarin de beperkte reikwijdte van de schriftelijke wilsverklaring wordt aangegeven. Ze heeft dan ook een motie ingediend waarin zij de regering verzocht een dergelijke modelverklaring op te

158. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 5.
159. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 60 en 70.
160. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 37.
161. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2050.
162. *Handelingen II* 2000/01, 27, p. 2214.
163. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 43, p. 22. Bedoeld wordt: Van der Wal e.a. 2003. Zie hoofdstuk 4, par. 4.12.

stellen.[164] Ook deze motie is verworpen. De aanwezige leden van de GroenLinks fractie hebben voorgestemd, de rest van de aanwezige Kamerleden tegen.[165]

Geen vormvereisten

De ministers hebben de wilsverklaring in het wetsvoorstel niet aan vormvereisten willen laten binden. Volgens hen ligt het voor de hand dat maatschappelijke en patiëntenorganisaties ten behoeve van hun achterban die rol op zich zouden nemen.[166] Minister Korthals doelt daarmee op de NVVE en soortgelijke organisaties: 'Het gaat erom dat er een zo helder en goed mogelijke verklaring wordt opgesteld. Degenen die daar ervaring mee hebben en er kennis van hebben kunnen daar dan een inbreng in hebben.'[167]

Halsema geeft vervolgens aan het vreemd te vinden dat een wettelijke wilsverklaring een rechtstreekse relatie behoudt met de NVVE (en soortgelijke organisaties).[168]

5.7 Eerste Kamer over de schriftelijke wilsverklaring

In de Eerste Kamer is bij de behandeling van het gehele wetsvoorstel ook het bijzondere onderdeel van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring slechts enkele keren aan bod gekomen. Verrassend is dat de SP-fractie, die in de Tweede Kamer zeer tegen de regeling van de schriftelijke wilsverklaring was, zich in de Eerste Kamer overwegend positief heeft geuit. Door Kamerlid Ruers (SP) werd het positief bevonden dat de schriftelijke wilsverklaring in de regeling 'geen absoluut gezag' heeft gekregen omdat aan de zorgvuldigheidseisen moet zijn voldaan.[169] Geluiden van andere fracties uit de Eerste Kamer over de schriftelijke wilsverklaring zijn kritisch.

Vergelijking Belgische regeling

Door Kamerlid Timmerman-Buck (CDA), die grote bezwaren heeft tegen art. 2 lid 2 Wtl, is de vergelijking gemaakt met de Belgische regeling van de schriftelijke wilsverklaring:

> 'De Belgische wetgever heeft nog getracht enige waarborgen te bieden, bijvoorbeeld door te bepalen dat met de wilsverklaring alleen rekening kan worden gehouden als zij minder dan vijf jaar voor het moment waarop betrokkene zijn wil niet meer kan uiten, is opgesteld of bevestigd. Een dergelijke beperking in de tijd ontbreekt bij het wetsvoorstel van de regering. Daarin wordt

164. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 40.
165. *Handelingen II* 2000/01, 26691, nr. 28, p. 2374.
166. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 64.
167. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 64.
168. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2056.
169. *Handelingen I* 2000/01, 26, p. 1247.

> vrijwel alles in de beoordelingsruimte van de toetsingscommissies geplaatst. Uitgegaan wordt van een sociale context, van een huisarts die weet heeft van het euthanasieverzoek, van familie en naasten die de wilsverklaring mogelijk kunnen verduidelijken of bevestigen. Die context hoeft er niet altijd te zijn. Tot hoever de inspanningsverplichtingen van de arts moeten strekken, wordt niet duidelijk. Wettelijk wordt geen duidelijkheid geschapen. Hoezo rechtszekerheid voor artsen, hoezo rechtszekerheid voor patiënten? Mede gelet op wat ik betoogd heb over het OM op afstand, is het voor mijn fractie onbegrijpelijk dat de overheid juist bij deze wilsonbekwamen haar verantwoordelijkheid niet draagt.'[170]

Ook vanuit de hoek van GroenLinks komt kritiek, zoals blijkt uit de woorden van mevrouw De Wolff:

> 'De bepaling over de schriftelijke wilsverklaring is wat mij betreft niet bepaald het duidelijkste onderdeel van het wetsvoorstel. Dat betreft niet alleen de redactie. Het amendement-Dittrich is wellicht een goedbedoelde maar niet zo geslaagde poging geweest om vast te leggen dat zorgvuldigheidsvereisten tot op zekere hoogte ook van toepassing zijn indien betrokkene zich niet meer kan uiten maar wel een wilsverklaring heeft opgesteld. Het was mij liever geweest als de wetstekst per zorgvuldigheidseis had uitgeschreven hoe deze bij wilsonbekwaamheid moet worden gelezen.'[171]

De ministers zijn niet expliciet ingegaan op deze kritiek. Wel hebben zij aangegeven ervan af te zien de geldigheid van de schriftelijke wilsverklaring aan een bepaalde termijn te binden omdat een dergelijke termijn discussie op zal roepen indien de wilsverklaring er net buiten valt. Minister Korthals heeft vervolgens aangegeven tijdens het debat: 'Het is in de eerste plaats van belang dat uit de wilsverklaring helder blijkt wat de patiënt verlangt in welke situatie.'[172]

Een 'recent' opgestelde schriftelijke wilsverklaring kan aan die helderheid bijdragen, maar dat hoeft naar zijn mening niet. Hetzelfde geldt voor de helderheid of bruikbaarheid van de verklaring. Het is volgens Korthals aan de arts om, evenals bij een mondeling euthanasieverzoek, na te gaan of aan alle vereisten is voldaan.

Het wetsvoorstel is, inclusief regeling van de schriftelijke wilsverklaring, op 10 april 2001 aangenomen door de Eerste Kamer met 46 stemmen voor en 28 stemmen tegen.[173]

---

170. *Handelingen I* 2000/01, 26, p. 1216. Zie over de regeling van de schriftelijke wilsverklaring in België nader hoofdstuk 8.
171. *Handelingen I* 2000/01, 26-1234.
172. *Handelingen I* 2000/01, 27-1262.
173. *Handelingen I* 2000/2001, nr. 27, p. 1295.

5.8 Uitleg zorgvuldigheidseisen in geval van een schriftelijke wilsverklaring

Uit de voorgaande paragrafen blijkt de keuze van de wetgever voor een regeling van de schriftelijke wilsverklaring in de Wtl, met de formulering dat de zorgvuldigheidseisen uit art. 2 lid 1 Wtl 'van overeenkomstige toepassing' zijn. In par. 5.8 staat centraal wat 'van overeenkomstige toepassing' betekent. Per zorgvuldigheidseis wordt bekeken in hoeverre en op welke manier deze eis volgens de wetgever kan en moet gelden in het geval van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring. Deze paragraaf is, in tegenstelling tot het voorgaande niet chronologisch, maar thematisch opgezet.

5.8.1 Invulling en beoordeling zorgvuldigheidseisen heikel punt

De invulling van de zorgvuldigheidseisen en de mogelijkheid om deze te beoordelen bij wilsonbekwame patiënten is door diverse Kamerleden onder vuur genomen. Deze invulling en beoordeling blijkt één van de meest heikele elementen van de regeling van de wilsverklaring te zijn in de parlementaire geschiedenis.

Enerzijds hebben we gezien dat de regering analoge toepassing van de zorgvuldigheidseisen bij euthanasie met betrekking tot een wilsonbekwame patiënt met een schriftelijke wilsverklaring (de art. 2 lid 2 Wtl-situatie), goed mogelijk acht.[174] Anderzijds is de regering van mening dat de situatie van de wilsonbekwaam geworden patiënt wat betreft het vermogen tot wilsuiting onvergelijkbaar is met die van wilsbekwame patiënten; de actuele wens kan immers niet meer in een gesprek getoetst worden. Daarom is de naleving van de in het eerste lid geformuleerde zorgvuldigheidseisen vereist 'voor zover de overeenkomst tussen de situaties in het eerste lid en het tweede lid strekt'.[175] Minister Korthals formuleerde het zo: '(…) de zorgvuldigheidsvereisten voor de schriftelijke wilsverklaring zijn gerelativeerd.'[176]

Maar hij heeft daarbij benadrukt dat het relativeren van de zorgvuldigheidseisen enkel geldt voor de art. 2 lid 2 Wtl-situatie.

5.8.2 Vrijwillig, weloverwogen (en duurzaam) verzoek (art. 2 lid 1 onder a)

Vrijwillig en weloverwogen verzoek: algemeen
Het vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt is volgens de opstellers van de memorie van toelichting, los van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring,

174. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 94.
175. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 92.
176. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 62.

de essentie van 'gerechtvaardigde levensbeëindiging op verzoek'.[177] Wat betreft de vrijwilligheid dient de patiënt in staat te zijn geweest om 'zijn wil volledig vrij te bepalen.' Het uitgangspunt daarbij is dat de patiënt zelf om euthanasie moet verzoeken. In de memorie van toelichting staat:

> 'Nadat de arts zich ervan vergewist heeft dat de stervenswens vrijwillig, uitdrukkelijk en duurzaam is, is, zo kan men stellen, de toepassing van de euthanasie een beslissing die de patiënt en de arts in samenspraak hebben genomen.'[178]

Tevens wordt in de parlementaire geschiedenis het belang van de relatie tussen de arts en de patiënt voor het vervullen van deze eis benadrukt, bijvoorbeeld in het volgende citaat:

> 'kennis van de relatie tussen de arts en de patiënt en van de duur van deze relatie [is] een essentieel onderdeel van de beoordeling van de zorgvuldigheidsvereisten. Dit volgt al uit het eerste zorgvuldigheidsvereiste inhoudende dat de arts de overtuiging moet hebben gekregen dat er sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt. Om aan dit vereiste te kunnen voldoen zal er een bepaalde vertrouwensrelatie tussen de arts en de patiënt aanwezig moeten zijn.'[179]

Bovendien zijn de gesprekken met de patiënt volgens de ministers in de praktijk ook van belang voor de beoordeling van de eis door de consulent:

> 'Het verzoek zal in meer gesprekken tussen arts en patiënt diepgaand aan de orde moeten zijn geweest. Ook de consulent (…) zal moeten verifiëren of sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek. In de praktijk zal dit ertoe leiden dat het verzoek ten overstaan van de consulent herhaald, althans bevestigd wordt.'[180]

Bovenstaande uitgangspunten (samenspraak en relatie arts en patiënt) wijzen niet direct op een mogelijkheid om in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie vast te kunnen stellen dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt. In de volgende alinea's wordt ingegaan op de mogelijke invulling van het weloverwogen en vrijwillig verzoek in die situatie, zoals de wetgever het voor ogen heeft.

Schriftelijke wilsverklaring, opgesteld door wilsbekwame patiënt conditio sine qua non
De schriftelijke wilsverklaring is bij het inwilligen van een euthanasieverzoek van een wilsonbekwaam geworden persoon op basis van de parlementaire stukken een *conditio sine qua non*. Kan de patiënt niet als wilsbekwaam worden aangemerkt en

177. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 8.
178. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 9.
179. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 9.
180. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 56.

ontbreekt tevens een schriftelijke wilsverklaring, dan geldt volgens de ministers de meldingsprocedure voor levensbeëindiging 'bij enkele bijzondere categorieën', oftewel, het gaat dan om levensbeëindiging zonder vrijwillig en weloverwogen verzoek.[181]

Zolang een patiënt wilsbekwaam is, is een mondeling verzoek voldoende. Toch geven de ministers er de voorkeur aan dat het verzoek schriftelijk is vastgelegd. De schriftelijke wilsverklaring kan in de standaardsituatie als 'hulpmiddel' fungeren bij de afweging of sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt.[182]

Schriftelijke wilsverklaring overeenstemmend met wil van een ten tijde van het opstellen wilsbekwame patiënt

Volgens een aantal Kamerleden is het niet ondenkbaar dat de wil van de patiënt zich aanpast aan zijn ervaring. Daarom is het naar hun oordeel per definitie onzeker of de betrokkene, wanneer de omstandigheden waaronder hij blijkens de verklaring euthanasie wenst zich dan werkelijk voordoen, nog steeds zou willen wat hij wilde toen hij de wilsverklaring opstelde.[183] Gerefereerd wordt naar onderzoek waaruit blijkt dat 'gezonde mensen' veel negatiever over ziekte en lijden denken dan patiënten. Geconfronteerd met (een volgend stadium van) hun ziekte blijken patiënten, niet zelden ook tot hun eigen verbazing, toch nieuwe grenzen te stellen.[184] De vraag is dan ook hoe iemand van tevoren weloverwogen iets kan wensen, terwijl niemand weet of kan weten hoe het is om volledig wilsonbekwaam te zijn. Kan er, wanneer de wilsonbekwaamheid is ingetreden, dan nog wel gesproken worden van een vrijwillig en weloverwogen verzoek?[185]

Volgens de ministers wel. De schriftelijke wilsverklaring kan onder omstandigheden een mondeling verzoek vervangen, en in die zin plaatsvervangend werken. Daarvoor dient wel vast te staan dat de patiënt op het moment van het optekenen van de wilsverklaring wilsbekwaam was.[186] De arts kan de verklaring dan beschouwen als overeenstemmend met de wil van de patiënt.[187] Dat de schriftelijke wilsverklaring van een wilsbekwame patiënt in een later stadium in de plaats kan komen van het mondelinge verzoek en zodoende plaatsvervangend werkt, blijkt ook het volgende citaat:

181. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 82.
182. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 29.
183. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 995, nr. 5 (herdruk), p. 60 en 65.
184. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 995, nr. 5 (herdruk), p. 60 en 61 en Smaling, Versteeg & Koppedraijer 1998.
185. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 995, nr. 5 (herdruk), p. 54-55 en 64.
186. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 20 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 16.
187. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 19 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 19.

> 'Wij bevestigen het standpunt (…) dat de wettelijke erkenning van de schriftelijke wilsverklaring niet meer, en ook niet minder inhoudt, dan een vervanging van een mondeling verzoek van de patiënt indien deze niet meer wilsbekwaam is. Er is, anders gezegd, door vastlegging in de wet, geen twijfel meer over mogelijk, dat de schriftelijke wilsverklaring in het kader van levensbeëindigend handelen een functie kan vervullen. De arts moet deze verklaring serieus in ogenschouw nemen, tenzij hij aanwijzingen heeft dat de patiënt niet tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake in staat kon worden geacht toen hij de verklaring opstelde.'[188]

Om van een vrijwillig en weloverwogen (plaatsvervangend) verzoek te kunnen spreken, mag er in de actuele situatie geen aanleiding zijn om het tegendeel aan te nemen:

> 'Indien een arts wordt geconfronteerd met een wilsverklaring van een patiënt die als gevolg van een psychische stoornis inmiddels als wilsonbekwaam moet worden aangemerkt, zal hij van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek overtuigd kunnen zijn indien zijn bevindingen, afgaande op bijvoorbeeld de medische geschiedenis van deze patiënt en op gesprekken met familie en een eventuele vertegenwoordiger van de patiënt, geen aanleiding geven om het tegendeel aan te nemen. Dit is de rechtskracht (…) die het tweede lid aan de wilsverklaring beoogt toe te kennen.'[189]

De betekenis van de wilsverklaring is volgens de ministers als volgt: '(…) voor de situatie dat een patiënt niet meer zijn wil kan uiten, dat diens wil toch bekend is, en dat daarmee rekening kan en mag worden gehouden.'[190]

Op basis van deze citaten kan gezegd worden dat de schriftelijke wilsverklaring in principe beschouwd kan worden als een plaatsvervangende 'stem' van de patiënt, indien de patiënt zijn wil niet meer kan uiten.

Schriftelijke wilsverklaring dient helder te zijn, enige interpretatie kan nodig zijn
De ministers hebben in de parlementaire geschiedenis meermalen het belang benadrukt van een helder geformuleerde schriftelijke wilsverklaring euthanasie. Op het moment dat de (nog wilsbekwame) patiënt besluit om een wilsverklaring op te stellen, doet hij er volgens de ministers goed aan om zijn wens zo duidelijk mogelijk op papier te zetten. Hoe concreter de tekst, hoe meer aanknopingspunten de arts hier in kan vinden in zijn besluitvorming rondom het verzoek van de patiënt.[191] Is de schriftelijke wilsverklaring voldoende duidelijk en was de patiënt

188. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 5.
189. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 5. Zie ook p. 11.
190. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 5.
191. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 10.

toentertijd wilsbekwaam, dan kan de schriftelijke wilsverklaring in de actuele situatie plaatsvervangend werken.[192]

Dat geldt ook voor een wilsverklaring van een persoon tussen de 12 en 16 jaar (art. 2 lid 4 Wtl):

> 'Indien een wilsverklaring, opgesteld door een twaalfjarige, aan duidelijkheid niets te wensen overlaat en er overigens geen aanwijzingen zijn dat betrokkene op latere leeftijd anders over ziekte en dood is gaan denken, dan heeft zijn wilsverklaring de rechtskracht zoals voorzien in artikel 2, tweede lid.'[193]

Uit de parlementaire geschiedenis kan zodoende enerzijds opgemaakt worden dat een schriftelijke wilsverklaring kraakhelder dient te zijn. Anderzijds blijkt dat enige interpretatie van de schriftelijke wilsverklaring volgens de ministers noodzakelijk kan zijn voor een goede afweging door de arts of de toestand is ingetreden waarop de patiënt zijn schriftelijke wilsverklaring heeft geduid. Maar een minder heldere schriftelijke wilsverklaring kan de nodige consequenties hebben voor de daadwerkelijke uitvoering van het verzoek. In dat kader hebben de ministers geschreven:

> 'In het algemeen kan gesteld worden dat naarmate de wilsverklaring minder helder is geformuleerd, deze door de arts ook minder zal kunnen worden opgevat als concreet verzoek om levensbeëindiging, maar meer als een richtsnoer voor de beslissingen van de arts omtrent de verdere behandeling van zijn patiënt.'[194]

Hetgeen met andere woorden zou kunnen betekenen dat levensbeëindiging op verzoek dan niet meer mogelijk is.

Geen 'houdbaarheidsdatum', actualiseren en (her)bevestiging wel raadzaam
Zolang nog sprake is van wilsbekwaamheid ter zake, kan de patiënt zijn of haar wilsverklaring te allen tijde nog aanpassen.[195] Idealiter is het document niet al te lang geleden opgesteld of heeft de verklaring althans niet te zeer aan actualiteit ingeboet.[196] Minister Korthals heeft in dit kader gezegd:

> 'De situatie verandert natuurlijk naar de tijd. Op het moment dat iemand schriftelijk een verklaring opstelt, kan hij volstrekt niet overzien wat er uiteindelijk zal gebeuren. Het is daarom

192. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 12. Zie ook *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 19 en 84.
193. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 98.
194. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 93.
195. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 92-93.
196. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 80-81, zie ook pagina 82.

> belangrijk om het in de tijd bij te houden. Naarmate een verklaring eerder is afgelegd, zullen de omstandigheden van de patiënt in kwestie daarop minder van toepassing zijn. Het is dan veel meer de vraag of er sprake is van een verzoek. Dat is dan vervolgens ter beoordeling van de arts.'[197]

Een verzoek uit een 'te oude' wilsverklaring (van bijvoorbeeld 20 of 30 jaar oud), zal een arts volgens de ministers niet honoreren.[198] De wilsverklaring lijkt dus een bepaalde houdbaarheidsdatum te hebben. Toch heeft de wetgever er niet voor gekozen om de geldigheid van de schriftelijke wilsverklaring aan een bepaalde termijn te verbinden. Het is wat de ministers betreft vooral van belang dat de wilsverklaring duidelijk maakt wat de patiënt in welke situatie precies verlangt. Een recent opgestelde verklaring kan aan die duidelijkheid bijdragen, maar dat hoeft volgens hen niet. Daarnaast zien zij van een termijn af omdat elke gestelde duur discussies op zal roepen in gevallen waarin de verklaring net buiten die termijn valt.[199] De actualisering van het verzoek door de (nog) wilsbekwame patiënt maken de ministers ook niet tot een wettelijke eis. De NVVE en KNMG kunnen hun leden c.q. artsen wijzen op het belang van herbevestiging of actualisering van de wilsverklaring.[200]

Gesprek tussen de arts en de (nog) wilsbekwame patiënt: geen wettelijke eis, wel van belang
Met name het gesprek met de arts naar aanleiding van het opstellen van de verklaring is, vanwege verschillende doeleinden, volgens de ministers, van belang. De arts kan ten eerste nagaan welke situatie de patiënt precies voor ogen heeft: dat zal hem helpen om in de toekomst te bepalen of c.q. wanneer de in de verklaring vastgelegde wil overeenstemt met de actuele situatie van de patiënt.[201]

Ten tweede kan de arts naar aanleiding van het gesprek de authenticiteit van de verklaring beoordelen, en (net als bij een wilsbekwame patiënt met een actueel verzoek) achterhalen of het toekomstige verzoek van de patiënt weloverwogen en vrijwillig is.[202] De arts is volgens de ministers 'de eerste en enig aangewezene' om te beoordelen of de patiënt op dat moment voldoende beslisvaardig is.[203] Belangrijk is dat de patiënt tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat wordt geacht (dus wilsbekwaam is) ten tijde van het opstellen van de verklaring. Zoals we hebben gezien, moet die wilsbekwaamheid van de patiënt immers vaststaan.[204]

197. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 61.
198. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 64.
199. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 64.
200. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 80 en 83.
201. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 20-21, *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 62. Zie ook *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 43, p. 12.
202. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 61 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 55.
203. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 4.
204. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 4 en 27 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 51.

Ten derde kan het gesprek tussen arts en patiënt ook aanleiding vormen tot het verduidelijken of herformuleren van de wilsverklaring en het wegnemen van misverstanden en voorkómen van dubbelzinnigheden.[205] Indien een patiënt of diens naasten bijvoorbeeld het idee hebben dat aan het in zijn wilsverklaring neergelegde verzoek zonder meer gehoor zal worden gegeven, is het aan de arts om duidelijk te maken dat er geen garantie bestaat voor inwilliging van het verzoek, en aan bepaalde zorgvuldigheidseisen moet zijn voldaan. Volgens de ministers is het daarom belangrijk dat de arts die een schriftelijke wilsverklaring 'voor later' van de patiënt krijgt aangereikt, met de patiënt bespreekt 'welke motieven daaraan ten grondslag liggen', 'van welke waarde de wilsverklaring te zijner tijd zal kunnen zijn voor de behandelend arts', en de arts de patiënt zal 'voorlichten over de rol die wilsverklaring zal kunnen spelen bij behandelbeslissingen in de toekomst.'[206] Met 'behandelbeslissingen' bedoelen de ministers zowel het inwilligen van het euthanasieverzoek, als het niet-starten of staken van behandelingen.[207]

Ten slotte zal de arts volgens de ministers naar aanleiding van het gesprek omtrent de wilsverklaring een aantekening in het medisch dossier van de patiënt maken. De aantekeningen zijn naar het oordeel van de ministers nuttig voor de arts op het moment dat hij uitvoering van het verzoek overweegt. De arts kan in zijn afweging of hij gehoor wil en kan geven aan het in de wilsverklaring opgetekende verzoek terugvallen op het dossier om zijn latere bevindingen op te baseren/mee te vergelijken en te bepalen of de schriftelijke wilsverklaring opgetekende wil overeenstemt met de actuele situatie.[208]

Zoals we in hoofdstuk 4 hebben gezien, is in eerdere wetsvoorstellen omtrent de schriftelijke wilsverklaring een journaalverplichting als wettelijke eis voorgesteld.[209] Zo ver hebben de ministers bij de Wtl niet willen gaan, hoewel uit de Kamerstukken kan worden opgemaakt dat het wel in de rede ligt dat de arts een en ander in het medisch dossier noteert. Het gesprek tussen arts en patiënt is evenmin een wettelijke eis voor euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring. De ministers stellen:

> 'Niettemin kan de wilsverklaring, ook zonder dat deze met de arts is besproken, worden beschouwd als overeenstemmend met de wil van de patiënt, mits deze, zoals in het tweede lid is voorgeschreven, tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake in staat werd geacht voordat hij wilsonbekwaam werd.'[210]

205. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 83-84.
206. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 30.
207. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 30.
208. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 84 en *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 11.
209. Hoofdstuk 4, par. 4.2.1 en 4.2.2.
210. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 84. Zie ook *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 11 en *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 6.

Minister Korthals heeft er vertrouwen in dat elke arts de bespreking uit zichzelf wel zou doen.[211] Maar het hoeft niet. Ross-Van Dorp heeft minister Korthals de volgende vraag voorgelegd:

> 'Dan is het dus toch mogelijk dat het weloverwogen en vrijwillig gedane verzoek nooit direct ter ore is gekomen van de arts en louter een schriftelijk verzoek is dat, als de patiënt wilsonbekwaam is, nooit meer op zijn juistheid geverifieerd kan worden.'[212]

Minister Korthals antwoordt bevestigend. Hij stelt: 'Ja, maar dan is de kans dat de arts daarmee zal instemmen en dat als een verzoek tot levensbeëindiging zal beoordelen, aanzienlijk afgenomen.'[213]

Over de totstandkoming van de schriftelijke wilsverklaring worden geen nadere eisen gesteld dan dat het moet gebeuren op het moment dat de patiënt wilsbekwaam is. Een gesprek met de arts is enerzijds niet nodig maar anderzijds wel aanbevelingswaardig, of wellicht zelfs sterker dan dat. Want, zegt minister Korthals:

> 'Als hij [de patiënt, *toevoeging LP*] werkelijk wil dat er gevolg aan gegeven wordt, dan doet hij er verstandig aan als hij in samenspraak met de arts een schriftelijke wilsverklaring opstelt. Dan weet ook de arts precies wat de patiënt op dat moment zou willen.'[214]

Van uitsluiten van de mogelijkheid dat zonder gesprek gevolg kan worden gegeven aan de schriftelijke wilsverklaring, wil minister Korthals niet weten. Hij stelt:

> 'Nee, wij hoeven dat niet uit te sluiten. Als achteraf blijkt dat het een redelijk en reeël verzoek is, dan zie ik niet in waarom dat moet worden uitgesloten. Laten wij redelijk zijn: bij dit soort wetten kun je nooit iedere casuspositie precies in de wet geregeld hebben. Er zal altijd een zekere vrijheid van beoordeling door de rechter, de arts of het openbaar ministerie overblijven.'[215]

De verhouding tussen de arts die met de patiënt heeft gesproken naar aanleiding van de schriftelijke wilsverklaring en de arts die in een later stadium eventueel euthanasie uitvoert op het moment dat de patiënt wilsonbekwaam is geworden, komt in de parlementaire geschiedenis niet expliciet aan bod. Wel zijn er aanwijzingen in de stukken te vinden die er op wijzen dat het niet dezelfde arts hoeft

211. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2116.
212. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 61.
213. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 61.
214. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 63.
215. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 61.

te zijn. Dat is bijvoorbeeld te zien in de passages over de rol van familieleden en naasten.

Rol invloed familieleden en naasten

Door de wetgever is met name de wenselijkheid van een gesprek tussen arts en patiënt benadrukt. Daarnaast blijkt een gesprek tussen de arts en de familie van de patiënt van enig belang te zijn. Familieleden worden door de ministers enerzijds gezien als bron waar de arts uit kan putten om meer informatie over de wil van de patiënt te weten te komen:

> 'Indien mocht blijken dat de opvatting van een patiënt is gewijzigd ten opzichte van diens vroeger ondertekende wilsverklaring, is dit vanzelfsprekend van betekenis voor de arts: in dezelfde mate staat het hem daardoor niet vrij de oorspronkelijke wilsuiting van de patiënt te volgen, juist omdat deze niet meer met diens actuele wil overeenstemt. Zulks kan overigens ook aannemelijk worden gemaakt door de vertegenwoordiger van de patiënt. Reeds eerder gaven wij aan dat de visie van de vertegenwoordiger niet die van de patiënt, vervat in diens wilsverklaring, kan vervangen. Het is dus anderzijds ook niet zo, dat de vertegenwoordiger een – naderhand niet gewijzigde of op grond van aannemelijk te maken omstandigheden als gewijzigd te beschouwen – wilsuiting van de patiënt, strekkende tot levensbeëindigend handelen, kan overrulen.'[216]

Een dergelijke bron van informatie is eveneens handig wanneer de uitvoerend arts niet met de patiënt over de wilsverklaring heeft kunnen spreken. De inhoud van de verklaring zou dan bijvoorbeeld bevestigd kunnen worden door familieleden van de patiënt.[217] De ministers schrijven:

> 'Voor de besluitvorming van de arts, die in beginsel bereid is gehoor te geven aan een schriftelijke wilsverklaring, is met name van belang de visie van de vertegenwoordiger van de patiënt, dwz de curator of mentor of diens persoonlijk gemachtigde dan wel een der familieleden die in artikel 7:465 lid 3 BW zijn genoemd. Het is immers zodanige persoon die geacht kan worden de belangen van de patiënt te behartigen. Het ligt onzes inziens dan ook voor de hand, dat, indien een arts overeenkomstig de schriftelijke wilsverklaring bereid is tot levensbeëindiging, hij de wettelijke vertegenwoordiger (curator of mentor) of als er geen wettelijke vertegenwoordiger is, de persoonlijke gemachtigde dan wel een der bedoelde familieleden, ter zake informeert, en dat zodanige persoon wordt betrokken.'[218]

Het kan dan ook handig zijn in de wilsverklaring een vertegenwoordiger, of persoonlijk gemachtigde te benoemen met wie de arts de te nemen beslissing kan overleggen (als in art. 7:465, lid 3 BW), maar verplicht is dat niet. Benadrukt wordt

216. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 6, p. 93.
217. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 61.
218. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 12.

door de ministers dat de visie van de vertegenwoordiger van de patiënt diens wilsverklaring niet kan vervangen.[219]

Anderzijds kan de familie de besluitvorming van de arts juist ook bemoeilijken. De ministers denken bijvoorbeeld aan de situatie dat er een meningsverschil is tussen de familieleden van de patiënt. Wellicht is ook de vertegenwoordiger zelf tegen inwilliging van het verzoek. Door sommige Kamerleden wordt gevreesd voor verwanten van patiënten die misbruik kunnen maken van wilsverklaringen om druk op een arts uit te oefenen om euthanasie toe te passen. De ministers delen die angst niet, omdat de arts ook in dat geval overtuigd moet zijn dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan.[220] Verzet van een familielid of naaste van de patiënt tegen een voorgenomen levensbeëindiging is naar het oordeel van de ministers op zichzelf geen reden om de levensbeëindiging te staken. Het is de afweging van de arts op basis van een verzoek van een patiënt. De mening van een familielid kan daarbij betrokken worden, maar hoeft niet opgevolgd te worden. De ministers achten het al met al niet wenselijk om het aanwijzen van een vertegenwoordiger in de wilsverklaring wettelijk voor te schrijven. Ze laten dit aan de patiënt zelf over.[221]

Herroepen schriftelijke wilsverklaring door patiënt 'die zijn wil nog kenbaar kan maken'
Voor de arts zal er naar het oordeel van de ministers geen aanleiding bestaan om een euthanasieverzoek in te willigen indien een patiënt met dementie 'die zijn wil nog kenbaar kan maken', aangeeft dat niet te willen.

Door de CDA-fractie zijn de ministers gevraagd om de volgende uitspraak van de voorzitter van de Nederlandse Vereniging voor Verpleeghuisartsen (NVVA) te beoordelen:

> '"Het nieuwe euthanasievoorstel van de ministers Borst van Volksgezondheid en Korthals van Justitie zet de deur voor euthanasie bij dementerenden te ver open." (NVVA voorzitter Theeuwes in Kruispunt) Het is volgens de NVVA "moeilijk de wil van het moment bij dementerenden te reconstrueren en is dit veel belangrijker dan wat vroeger op papier is gezet".'[222]

De minister hebben als volgt gereageerd:

> 'Onze reactie op het aangehaalde standpunt, dat meer waarde moet worden gehecht aan hetgeen de demente patiënt op het moment zelf wil dan aan hetgeen hij eerder op papier heeft gezet, luidt, dat er voor de arts geen aanleiding zal bestaan het verzoek in te willigen, indien

219. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 35 en *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 12.
220. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 92.
221. *Handelingen I* 2000/01, 26, p. 1230 en *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 6. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 55.
222. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 5 (herdruk), p. 62.

> een dementerende patiënt die zijn wil nog kenbaar kan maken, aangeeft dat niet te willen. De wilsverklaring zal, zo hebben wij duidelijk gemaakt, vooral richtsnoer kunnen zijn voor de arts indien het gaat om een patiënt die reeds zo dement is, dat van het coherent kenbaar maken van een wil geen sprake meer is. Wij zien, gelet op het bovenstaande, geen aanleiding af te zien van de voorgestelde erkenning van de schriftelijke wilsverklaring.'[223]

Het is op het eerste gezicht aannemelijk dat met de patiënt 'die zijn wil nog kenbaar kan maken', wordt bedoeld: de patiënt die nog wilsbekwaam is. Dementie betekent niet per definitie ook wilsonbekwaam.[224] De ministers hebben als voorwaarde van de plaatsvervangende werking van de schriftelijke wilsverklaring echter gesteld:

> 'Daarvoor is enerzijds vereist dat de patiënt de schriftelijke verklaring heeft opgesteld op een moment dat hij nog in staat was zijn wil te uiten, terwijl hij tegelijkertijd tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake in staat werd geacht.'[225]

Dit citaat lezend, kan er op gewezen worden dat het feit dat een patiënt in staat is een 'wil te uiten' niet automatisch wat zegt over de wils(on)bekwaamheid van een patiënt. Het zou ook zo geïnterpreteerd kunnen worden dat het om twee te onderscheiden elementen gaat.

Wanneer wilsonbekwaam?

Voordat we daar nader op in gaan, komt eerst aan de orde wanneer iemand volgens de parlementaire geschiedenis van de Wtl wilsonbekwaam kan worden beschouwd. Dat is ook eén van de prangende vragen vanuit de Kamer geweest. Minister Korthals geeft de volgende, korte uitleg: 'Indien hij niet tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat kan worden geacht, zoals het ook staat in de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst.'[226]

Belangrijk is, dat het volgens de ministers om een medische beoordeling gaat en niet om een juridische. De beoordeling of iemand wilsbekwaam is of niet, wordt volledig in handen gelegd van de arts. Minister Korthals heeft daarbij verwezen naar de criteria die door de medische beroepsgroep zijn ontwikkeld (en nader ontwikkeld zouden worden) voor het vaststellen van de wilsbekwaamheid van patiënten.[227] Op basis van die criteria zou de arts zich een oordeel moeten vellen over de wilsbekwaamheid van een patiënt, eventueel bijgestaan door een deskun-

223. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 6, p. 92.
224. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 6.
225. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 80.
226. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 63.
227. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 64.

dige op het terrein van ouderenzorg (voor patiënten met dementie) of psychiatrie.[228]

Mondelinge verificatie van doodswens wilsonbekwame patiënt in actuele situatie niet vereist

De parlementaire geschiedenis maakt duidelijk dat verificatie van de doodswens door de wilsonbekwame patiënt niet vereist is. Dat is meermalen ook gezegd en geschreven, zoals in de volgende passages:

> 'De specifieke positie van de wilsonbekwame patiënt brengt met zich mee dat mondelinge verificatie van zijn wens en zijn lijden – zo spreekt vanzelf – niet mogelijk is.'[229]

> 'Feitelijk kan (…) een zodanige patiënt geen verzoek doen. De arts zal de vereiste overtuiging dat aan de zorgvuldigheidsvereisten is voldaan, dan ook moeten krijgen op basis van zijn eigen beoordeling van de situatie, overleg met andere hulpverleners die met de patiënt een behandelrelatie hebben of hadden en overleg met familie en naasten. Van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek zal hij overtuigd kunnen zijn indien zijn bevindingen geen aanleiding geven om het tegendeel aan te nemen.'[230]

Het is op basis van een aantal passages uit de wetsgeschiedenis aannemelijk om bevindingen die geen aanleiding geven om het tegendeel aan te nemen, zo uit te leggen dat daar slechts onder wordt verstaan: bevindingen omtrent de periode dat de patiënt nog wilsbekwaam was. Omtrent de vaststelling van een vrijwillig en weloverwogen verzoek staat namelijk het volgende in de Kamerstukken:

> 'Zekerheid hieromtrent [de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek, toev. LP] zal de arts kunnen hebben indien hij de wilsverklaring met de patiënt heeft kunnen bespreken voordat de patiënt wilsonbekwaam werd. Wij willen echter niet zover gaan, dat een dergelijke bespreking als wettelijk vereiste voor de rechtsgeldigheid van de schriftelijke wilsverklaring wordt opgenomen. Wel vloeit uit het bovenstaande voort, dat de verklaring helder geformuleerd moet zijn en voldoende toegespitst op de situatie waarin de inmiddels wilsonbekwaam geworden patiënt zich bevindt.'[231]

228. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 64.
229. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 6.
230. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 11 en 27, *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 6.
231. *Kamerstukken II 2000/01*, 26691, nr. 24, p. 6.

Arts mag schriftelijke wilsverklaring beschouwen als overeenstemmend met de wil van de patiënt

Indien de door de wilsbekwame patiënt in de schriftelijke verklaring beschreven situatie zich voordoet, mag de arts de schriftelijke wilsverklaring beschouwen als overeenstemmend met de wil van de patiënt.[232] De ministers lichten toe:

> 'Dát het in het gegeven geval om een 'vrijwillig, weloverwogen en duurzaam verzoek' gaat, zal uit de bewoordingen van de verklaring, afgezet tegen de context van de actuele situatie van de patiënt, kunnen worden afgeleid.'[233]

Informatie van derden, zoals de naasten van de patiënt, kan dienen ter bevestiging van hetgeen de patiënt in de schriftelijke wilsverklaring heeft getekend, als extra waarborg voor een zorgvuldige afweging van de arts om tot euthanasie over te gaan. De ministers noemen de schriftelijke wilsverklaring in dat kader 'een duidelijk aanknopingspunt' voor de arts voor zijn verder handelen.[234] Het toekomstige verzoek kan daarmee in zekere zin actueel worden, als de situatie zich voordoet die de patiënt heeft gevreesd en in zijn wilsverklaring heeft beschreven:

> 'Daaraan doet in beginsel niet af, dat die wil wellicht zelfs vele jaren terug schriftelijk is geuit, noch dat – onvermijdelijk – hier van interpretatie, zowel van die wil als van de concrete omstandigheden sprake is. Er kan dan ook onzes inziens hier wel degelijk van een zelfstandige beslissing van de patiënt worden gesproken.'[235]

In zoverre kan dan op basis van de schriftelijke wilsverklaring gesproken worden van levensbeëindiging op verzoek.

Bepalen van het moment dat een voorwaardelijk verzoek actueel wordt

Indien de patiënt wilsonbekwaam is geworden, is het aan de arts, eventueel in overleg met de familie en naasten van de patiënt, om te bepalen dat het moment is aangebroken waarop de patiënt in de schriftelijke wilsverklaring gedoeld heeft. Minister Borst is zich er goed van bewust hoe moeilijk die vaststelling voor de arts kan zijn:

> 'Stel dat je zegt dat de situatie die in de wilsverklaring beschreven is nu is ingetreden, dan is die vaak niet volledig ingetreden. Wanneer moet je nu het moment kiezen? De verpleeghuisarts Bert Keizer heeft daar zeer scherpe dingen over geschreven. Hij zegt dat mevrouw Jansen twee van haar drie kinderen niet meer kent, maar haar man nog wel. Is het nu al zover? Of moet hij wachten tot zij haar derde kind en haar man ook niet meer kent? En is dat dan wat zij bedoelde?

232. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 11.
233. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 22.
234. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 19.
235. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 6, p. 93.

> Het is natuurlijk niet niks om op een dag maar eens te besluiten dat het zover is en het maar te doen. Ik heb veel begrip voor artsen in zo'n verpleeghuis – daar vertoeft dit soort mensen meestal – die het moment moeten kiezen. Dat zal dan ook wel in overleg met de familie gebeuren. Ik denk dat wij daar allemaal wel begrip voor hebben.'[236]

Risico is voor de patiënt

De ministers beamen dat op het moment dat de patiënt wilsonbekwaam is geworden, nooit met zekerheid is te zeggen of de patiënt in de actuele situatie nog steeds achter zijn in de schriftelijke wilsverklaring getekende wens staat. Van belang is de volgende passage:

> 'Inderdaad is nimmer met zekerheid te zeggen of de patiënt, wanneer de situatie zoals omschreven in de wilsverklaring zich voordoet, nog steeds dezelfde wens, te weten levensbeëindiging, zou koesteren. Deze rekenschap dient te patiënt zich te geven bij het opstellen van de verklaring, en de arts, met wie de patiënt deze verklaring bespreekt, kan dit de patiënt ook voorhouden. Wij benadrukken in dit verband nog eens dat een wilsverklaring, zolang de patiënt daartoe in staat is, te allen tijde door hem kan worden herroepen. Indien evenwel de wilsverklaring aan duidelijkheid niet te wensen overlaat over de omstandigheden waarin de patiënt wenst dat, indien hij wilsonbekwaam is geworden, zijn leven wordt beëindigd, dan is de inwilliging van dat verzoek overeenkomstig de in dit wetsvoorstel gestelde voorwaarden, naar ons oordeel te beschouwen als levensbeëindiging op uitdrukkelijk verzoek.'[237]

Deze opvatting dat een patiënt met het ondertekenen van de schriftelijke wilsverklaring het risico aanvaardt dat niet met zekerheid is te zeggen dat hij in de actuele situatie nog steeds een doodswens heeft, komt, zoals in de voorgaande hoofdstukken is gebleken, al in de eerste adviezen voor een regeling van de schriftelijke wilsverklaring voor.[238] Dat heeft er mee te maken dat de patiënt zijn actuele doodswens niet kan bevestigen. Het geeft tegelijkertijd een verschil aan tussen art. 2 lid 2 Wtl en de 'standaard-situatie'. De arts zal in de laatstgenoemde situatie zonder de zekerheid dat de patiënt in de actuele situatie achter zijn wens staat, niet overtuigd kunnen zijn van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt.

Dat de patiënt met de schriftelijke wilsverklaring een dergelijk risico aanvaardt, betekent echter niet zonder meer dat euthanasie doorgang kan vinden indien de patiënt in de actuele situatie op de één of andere manier te kennen geeft niet dood te 'willen'.

---

236. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 6, p. 85.
237. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 6, p. 93-94.
238. Zie hoofdstuk 2, par. 2.11.3, hoofdstuk 3, par. 3.2.1 en 3.2.3, 3.2.4, 3.10 en 3.12.

De wilsonbekwame patiënt die aangeeft niet dood te 'willen'

Uit bepaalde passages uit de wetsgeschiedenis blijkt dat doorslaggevend gewicht kan worden toegekend aan de schriftelijke wilsverklaring en deze wilsverklaring, mits opgesteld toen de patiënt wilsbekwaam was en duidelijk aangeeft onder welke voorwaarden de patiënt euthanasie wilde én die voorwaarden zich voordoen, als wil van de patiënt in de actuele situatie kan worden beschouwd. Op basis van andere passages kan echter gesteld worden dat levensbeëindiging niet mag plaatsvinden, wanneer de wilsonbekwame patiënt laat weten *niet* dood te 'willen'. Van belang is de onderstaande passage uit het debat. Ross-van Dorp (CDA) heeft gesteld:

> 'Ik zou nog in willen gaan op het weloverwogen verzoek, dat schriftelijk gedaan is en dat ter vervanging kan dienen van het concrete mondelinge verzoek. Stel nu dat er een schriftelijke wilsverklaring ligt, gemaakt in een periode dat de patiënt nog een redelijke waardering van zijn eigen belangen kon hebben, en dat die patiënt vervolgens in een toestand raakt die wij wilsonbekwaam noemen. Nu is de scheidslijn tussen wilsbekwaam en wilsonbekwaam vaak flinterdun, maar stel dat die patiënt inderdaad in een situatie is, waarvan de arts constateert: deze patiënt is eigenlijk niet meer in staat om zijn eigen belangen redelijk te waarderen. Is het dan toch zo dat de arts op het moment dat euthanasie zou worden toegepast – want er ligt een verklaring en alles klopt – aan die patiënt nog zou moeten vragen of hij het op dat moment wel wil? Immers, het gaat niet altijd om comateuze patiënten, maar het kan ook gaan om iemand die toch behoorlijk dement is en zijn eigen omgeving niet meer herkent. Stel dat die patiënt dan zegt: nee, ik wil het toch niet. Wat geldt dan: de concrete mondelinge toelichting die de patiënt dan nog geeft – want het is geen verzoek – of het schriftelijke verzoek dat voorligt?'[239]

De arts dient in dat geval voorrang te geven aan de concrete mondelinge toelichting van de patiënt en de wilsverklaring naast zich neer te leggen. In dat verband heeft minister Korthals gezegd:

> 'Dit lijkt mij duidelijk: altijd geldt dan het laatste wat de patiënt mondeling zegt. Je gaat dan toch niet tegen zijn laatste wil of zin in, zoals je dat moet geloven, om hem toch maar eventjes te houden aan de wilsverklaring die hij misschien vijf jaar daarvoor heeft geschreven.'[240]

Het antwoord van Ross-van Dorp luidt als volgt: 'Maar dat betekent dus ook dat iemand die wilsonbekwaam is, toch in staat kan zijn om al dan niet een concreet verzoek of een afwijzing te doen?'[241]

239. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2132.
240. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2115.
241. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2115.

Waarop minister Korthals als volgt heeft gereageerd: 'Ja, in het geval zoals u dat zojuist aangaf, lijkt mij dat zeker het geval, maar de echte deskundige op dit punt, mevrouw Borst, komt hier nog over te spreken.'[242]

Minister Borst neemt in het vervolg niets terug van de woorden van minister Korthals. Wel gaat zij in op de volgende passage, waarin van Ross-van Dorp wordt geciteerd:

> 'Laten wij het onszelf en anderen gunnen dat het zo ingewikkeld is als het is en dat het inderdaad een worsteling is. Juist de problematiek van dat moment maakt dat je die niet kunt oplossen door aanwijzingen in een wilsverklaring op papier te volgen, ook al zijn die nog zo gedetailleerd. Juist op dat moment, zo weet en hoor ik, is samenspraak met iedereen die de patiënt goed heeft gekend voordat deze wilsonbekwaam werd, van groot belang om te kunnen invoelen wat de patiënt in zijn actuele toestand nog kenbaar kan maken. Een wilsverklaring kan een ondersteuning zijn van een concreet, mondeling verzoek van een patiënt, maar wat mij betreft nooit een vervanging daarvan wanneer deze wilsonbekwaam geworden is. Wanneer is iemand echt dermate wilsonbekwaam, dat hij zich niet meer kan uiten op een manier die gerespecteerd wordt? Is het mogelijk, wanneer de huidige wet van kracht wordt, dat een arts wel het verzoek in de schriftelijke wilsverklaring honoreert, terwijl de wilsonbekwame aangeeft niet dood te willen? Juist het feit dat de patiënt wilsonbekwaam geworden is, zou aanleiding kunnen geven tot de opvatting dat deze niet meer weet wat hij zegt, en dat hij de situatie nooit gewild zou hebben. De druk vanuit de omgeving op de arts om toch aan het verzoek in de wilsverklaring te voldoen zou, kan ik mij indenken, groot worden.'[243]

In reactie daarop heeft minister Borst gezegd:

> 'Er is ook geen sprake van, zeg ik in de richting van mevrouw Ross, dat de wilsverklaring in zo'n geval een instructie is. Het is niet meer dan een indicatie van iemands beeld van dementie en van wat hij daarmee zelf wel of niet zou willen.'[244]

Dat zou betekenen dat de arts een 'vrijwillig en weloverwogen verzoek' niet kan vaststellen op het moment dat de patiënt op de een of andere manier laat blijken niet dood te 'willen'.

5.8.3 Uitzichtloos en ondraaglijk lijden (art.2 lid 1 onder b)

De arts moet dus overtuigd zijn van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek van de patiënt. Die overtuiging alleen is echter niet voldoende om tot levensbeëindiging over te kunnen gaan, noch bij wilsbekwame patiënten noch bij

242. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2115.
243. *Handelingen II* 2000/01, 25, p. 2008.
244. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2132.

wilsonbekwame patiënten met een schriftelijke wilsverklaring. Want, zo stelt minister Korthals:

> 'De wilsverklaring legitimeert de arts naderhand, als de patiënt wilsonbekwaam geworden is, dit verzoek te volgen, maar slechts indien de arts de overtuiging heeft gekregen dat de situatie van uitzichtloos en ondraaglijk lijden zich inmiddels voordoet.'[245]

De eis dat de arts overtuigd is van de ondraaglijkheid van het lijden is op basis van de wetsgeschiedenis één van de kerncriteria voor het kunnen uitvoeren van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring. Het feit dat 'de zorgvuldigheidseisen' uit het eerste lid ook in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie gelden, wordt door de ministers een aantal keer zelfs enkel uitgelegd met de eis dat sprake moet zijn van ondraaglijk lijden.[246] Die eis geldt met andere woorden ook in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie onverkort.

Voor de betekenis en reikwijdte van de eis ondraaglijk en uitzichtloos lijden wordt in de parlementaire geschiedenis van de Wtl verwezen naar de inhoud van een brief van minister Sorgdrager naar aanleiding van het Chabot-arrest. Deze brief bevat de volgende passage:

> 'Voor de uitzichtloosheid van het lijden is het medisch oordeel bepalend. Naar medisch vakkundig oordeel moet vaststaan dat de situatie van de patiënt verergert en niet te verbeteren is. Aldus wordt de uitzichtloosheid geobjectiveerd. Als de vraag of de verergering van het lijden kan worden verminderd of opgeheven, door de behandelend arts ontkennend wordt beantwoord, ontbreekt een reëel behandelingsperspectief. Of zodanig perspectief bestaat, kan volgens geobjectiveerde medische maatstaven worden nagegaan. (…)
> De ondraaglijkheid van het lijden dient voor de vraag of euthanasie mag worden toegepast evenzeer te worden vastgesteld, maar is, in tegenstelling tot de uitzichtloosheid van het lijden, een in hoge mate subjectieve, en moeilijk te objectiveren factor. Deze vaststelling komt neer op een marginale toetsing of de behandelend arts in redelijkheid tot de conclusie kon komen dat sprake was van ondraaglijk lijden.'[247]

Ter aanvulling op deze brief staat in memorie van toelichting bij de Wtl dat de gronden voor euthanasie, ook blijkens de jurisprudentie, verschillend kunnen zijn.[248] De begrippen 'uitzichtloos' resp. 'ondraaglijk' strekken er toe, volgens een nadere toelichting van de ministers, de kern weer te geven van de omstandigheden waaronder in de jurisprudentie een beroep tot overmacht is aanvaard. Het gaat om

245. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 61.
246. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 71.
247. *Kamerstukken II* 1993/94, 23877, nr. 1 en *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 10 en *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 53.
248. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 10.

situaties waarin de arts als genezer 'machteloos' staat. De begrippen laten ruimte voor de concrete omstandigheden van het geval.[249]

> 'Zo kan een als ondraaglijk ervaren lijden niet alleen voortvloeien uit pijn, maar bijvoorbeeld ook uit toenemende afhankelijkheid, steeds verdergaande ontluistering of het vooruitzicht van een afschrikwekkende dood.'[250]

Maar, staat elders:

> 'Het enkele vooruitzicht op lijden, ongeacht of dit zal voortvloeien uit pijn, ontluistering of angst voor een onwaardige dood, kan (…) niet als uitzichtloos en ondraaglijk lijden worden aangemerkt. (…) De noodzaak om zelfzorg te verruilen voor verzorging door anderen kan, op zichzelf beschouwd, evenmin uitzichtloos en ondraaglijk lijden vormen.'[251]

De ministers benadrukken dat de ondraaglijkheid van het lijden een in hoge mate subjectieve, en moeilijk te objectiveren factor is:

> 'Niettemin zal de arts, indien het lijden niet ook voor hemzelf, naasten en hulpverleners evident is, het lijden moeten kunnen invoelen en – afgaande op zijn ervaringen als arts met de gevolgen van een bepaalde gezondheidstoestand in verschillende vormen en gradaties – tot op zekere hoogte moeten kunnen objectiveren.'[252]

Beide begrippen ('uitzichtloos' en 'ondraaglijk') zijn volgens de ministers: 'elk een noodzakelijke, maar op zichzelf niet voldoende voorwaarde voor de inwilliging van een verzoek om levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding.'[253]

Elders onderschrijven de ministers het belang van het aangeven van ondraaglijk lijden door de patiënt in een gezamenlijk besluitvormingsproces:

> 'Met name wat betreft de ondraaglijkheid van het lijden, dat zoals gezegd door iedere patiënt anders wordt ervaren, als wat betreft de weloverwogenheid van verzoek kan de arts niet anders tot zijn beslissing om het verzoek in te willigen komen, dan in samenspraak met zijn patiënt.'[254]

Ondraaglijk en uitzichtloos lijden en de schriftelijke wilsverklaring

In de art. 2 lid 2 Wtl-situatie ontbreekt doorgaans de mogelijkheid voor de uitvoerend arts om tot een afweging te komen aangaande de ondraaglijkheid van het lij-

249. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 59.
250. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 59. Zie ook *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 10.
251. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 60.
252. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 60.
253. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 60.
254. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 2.

den in samenspraak met de patiënt. Diverse Kamerleden hebben hun zorgen geuit over de mogelijkheid om vast te stellen dat bij een wilsonbekwame patiënt met een schriftelijke wilsverklaring voldaan is aan de eis 'ondraaglijk en uitzichtloos lijden'. Wanneer is er bij een wilsonbekwame patiënt sprake van ondraaglijk en uitzichtloos lijden? Geldt de actuele situatie of de situatie zoals beschreven in de wilsverklaring? Een veelgehoorde vraag is of de patiënt, als de omstandigheden zoals omschreven in de wilsverklaring zich eenmaal voordoen, ook op dat moment nog van mening is dat hij ondraaglijk lijdt. Er bestaat twijfel of bij patiënten tot wie geen enkele ervaring meer kan doordringen, überhaupt (nog) sprake kan zijn van ondraaglijk lijden. Zekerheid dat de persoon in die situatie zodanig lijdt dat hij niet meer wenst te leven, is in beginsel alleen mogelijk als de patiënt dat zelf mondeling kan bevestigen. Bij een wilsonbekwame patiënt is die bevestiging vaak juist niet mogelijk.[255] Hoe kan lijden en vervolgens de ondraaglijkheid daarvan vastgesteld worden wanneer er geen communicatie meer mogelijk is met de betrokkene? Hoe moet de onafhankelijk consulent daarmee omgaan?[256]

De ministers zijn van oordeel, dat het mogelijk is vast te stellen dat in een voorkomend geval de omstandigheden die in de wilsverklaring worden aangeduid, ook werkelijk aanwezig zijn.

> 'Juist voor wat betreft de beoordeling van het vereiste van uitzichtloos en ondraaglijk lijden is een heldere formulering van de wilsverklaring van groot belang. Verder is voor de uitzichtloosheid en ondraaglijkheid van het lijden, evenals bij wilsbekwame patiënten, het medisch vakkundig oordeel dat de situatie van de patiënt verergert en niet te verbeteren is, bepalend. Beide aspecten tezamen maken naar ons oordeel een goede afweging door de arts of de toestand is ingetreden waarop de patiënt in zijn verklaring heeft geduid, mogelijk. Enige interpretatie van de wilsverklaring kan daarbij noodzakelijk zijn (…).'[257]

De ministers benadrukken dat voor het vaststellen van zowel de uitzichtloosheid als de ondraaglijkheid van het lijden in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie, net als bij wilsbekwame patiënten, het medisch vakkundig oordeel bepalend is. Zij denken aan de volgende gevallen:

> 'Bij een comateuze patiënt kan volgens medische maatstaven worden bepaald dat dit coma onomkeerbaar is. De vaststelling dat een patiënt in een gevorderde staat van dementie ernstig lijdt, is soms af te leiden uit zijn gedrag, bijvoorbeeld als de patiënt weigert om eten of drinken tot zich te nemen. Ook kan in dat geval duidelijk sprake zijn van ernstige somatische aandoeningen. Bij een patiënt met een schriftelijke wilsverklaring die na een ongeluk niet aanspreek-

255. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 8 en 42.
256. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 995, nr. 5 (herdruk), p. 54-55.
257. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 93.

> baar is, zal de medische prognose moeten uitwijzen of er medisch nog mogelijkheden zijn om verbetering te brengen in de situatie van de patiënt.'[258]

Die situaties blijken vooral om de uitzichtloosheid van het lijden te gaan. Volgens de ministers zou de arts de benodigde overtuiging dat sprake is van *ondraaglijk* lijden bij een wilsonbekwame patiënt kunnen krijgen aan de hand van:

1. de omschrijving in de wilsverklaring van de situatie waarin de patiënt levensbeëindiging wenst;
2. afgaande op zijn ervaringen als arts met de gevolgen van een bepaalde gezondheidstoestand in verschillende vormen en gradaties.[259]

Uit punt 1 blijkt wederom het belang van een duidelijke schriftelijke wilsverklaring:

> 'Een onvoldoende helder geformuleerde verklaring maakt het voor de arts onmogelijk om vast te stellen dat déze situatie, indien deze als uitzichtloos moet worden beschouwd, door de patiënt ook is bedoeld als een situatie van ondraaglijk lijden waarin hij zijn leven beëindigd zou willen zien.'[260]

Uit de wetsgeschiedenis kan vooral worden opgemaakt wanneer de arts *niet* tot de benodigde overtuiging kan komen dat sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Ten eerste kan bij een wilsonbekwame patiënt met een *behandelbare* aandoening geen euthanasie plaatsvinden, ongeacht de tekst in de schriftelijke wilsverklaring. Indien er medische behandelingsmogelijkheden voorhanden zijn, die niet bekend waren op het moment dat de verklaring is opgesteld, kan de arts dus niet tot de overtuiging komen dat aan het vereiste lijden is voldaan.[261]

Ten tweede kan levensbeëindiging volgens de ministers niet aan de orde zijn bij een wilsonbekwame patiënt die nog vrolijk door het leven lijkt te gaan, ook al is de situatie ingetreden die de patiënt in zijn wilsverklaring had beschreven. Een arts zal dat naar alle waarschijnlijk ook niet verantwoord vinden. Het lijden van de patiënt is dan namelijk niet 'invoelbaar', zoals wel vereist is.[262] Minister Borst heeft van Kant (SP) de volgende vraag voorgelegd gekregen:

---

258. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 7.
259. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 85. Zie ook *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2115-2116, *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 7 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 51.
260. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 81.
261. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 6-7.
262. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 71 en *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2115.

> 'Natuurlijk moet er sprake zijn van ondraaglijk uitzichtloos lijden. Als iemand zelf op papier zet dat hij dat in die situatie vindt, is dat dan voldoende voor een arts om over te gaan tot euthanasie? Ik wil dat graag heel scherp hebben.'[263]

De reactie van minister Borst luidt als volgt:

> 'Nee, alleen zo'n verklaring lijkt mij niet voldoende. Er is al eerder gezegd dat het gaat om twee mensen, de patiënt en de arts. Zij hebben beiden een rol in dit geheel. De patiënt kan indertijd in een verklaring hebben opgeschreven dat hij, als hij de ziekte van Alzheimer heeft en in een bepaalde mate gedementeerd is, niet meer verder wil leven. Als het zo ver is, kan de verpleeghuisarts constateren dat hij een man of vrouw ziet die weliswaar dement is, maar waarvan hij overtuigd is dat hij of zij niet lijdt en in sommige dingen plezier heeft.'[264]

Naar aanleiding van het bovenstaande kan gezegd worden dat bij de beoordeling van deze zorgvuldigheidseis naast de inhoud van de wilsverklaring, dus ook de *actuele* situatie van de patiënt een rol speelt om te bepalen of sprake is van (invoelbaar) ondraaglijk lijden. De arts kan niet meer tot de overtuiging komen dat aan deze eis voldaan is indien in de actuele situatie daadwerkelijk ondraaglijk lijden niet vastgesteld kan worden. Ook niet als de patiënt zich bevindt in een situatie die hij als ondraaglijk had beschreven.

Het blijkt niet duidelijk wanneer de arts wel tot de overtuiging kan komen dat sprake is van *ondraaglijkheid* van het lijden bij een wilsonbekwame patiënt. De indruk ontstaat dat de ministers er zelf ook mee worstelen. Zij benadrukken:

> '(…) dat ook bij wilsonbekwame patiënten levensbeëindiging pas in laatste instantie aan de orde kan zijn, wanneer geen andere mogelijkheden resteren om het lijden daadwerkelijk te verlichten. Het is de arts die dit alles afweegt en uiteindelijk de beslissing neemt om het schriftelijk verzoek om levensbeëindiging in te willigen.'[265]

De ministers beamen dat de wilsonbekwaamheid van de patiënt er toe kan leiden dat moet worden vastgesteld dat hij niet ondraaglijk lijdt, met name als de patiënt in een diep en onomkeerbaar coma verkeert. Uit de parlementaire stukken blijkt ook dat het in beginsel denkbaar is dat aan een schriftelijke wilsverklaring, opgesteld door een 14-jarige, gehoor mag worden gegeven indien de patiënt later in een onomkeerbaar coma komt te verkeren.[266] Die situatie komt echter in de knel met de eis dat in de actuele situatie sprake moet zijn van ondraaglijk lijden.

263. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 70.
264. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 70-71.
265. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 87.
266. *Kamerstukken II 1999*/00, 26691, nr. 6, p. 94.

De beoordeling van het ondraaglijk en uitzichtloos lijden is wat betreft de ministers voorbehouden aan de arts aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.[267] Dat de wetgever één en ander in handen van de arts heeft gelegd, blijkt eveneens uit het volgende citaat (van minister Borst):

> 'Het heeft een heleboel moeilijke facetten. Volgens mij hebben wij dit probleem nog niet helemaal goed en volledig uitgediscussieerd. Bij het volgende onderzoek van Van der Maas en Van der Wal zal ook blijken wat op het ogenblik de praktijk is bij de verpleeghuisartsen. Het is een ingewikkelde materie. Ik denk toch dat wij nu niet anders kunnen doen dan zeggen dat het ter beoordeling van de behandelend arts is of sprake is van die situatie van uitzichtloos en ondraaglijk lijden of van een situatie zoals soms heel goed in de wilsverklaring is beschreven. Hij of zij moet dan maar het besluit nemen om dat leven wel of niet te beëindigen.'[268]

Daar is commentaar op gegeven door de heer Vos (VVD):

> 'De minister zegt dat het ongelooflijk ingewikkeld is: dilemma's zijn zeer moeilijk, er zijn een heleboel moeilijke facetten. Zij eindigt met de mededeling dat wij het misschien maar van geval tot geval moeten beoordelen. Ik vind dat bepaald onbevredigend. Wij zijn nu bezig met een serieus proces van wetgeving op een heel moeilijk en ingewikkeld gebied. De politiek moet daarbij een richting aangeven. Op dit terrein zijn de meningen duidelijk verschillend. Mensen van de Vereniging van verpleeghuisartsen zijn bij de Kamer op bezoek geweest. Zij zeggen dat demente bejaarden niet kunnen lijden. Wij hebben ook verpleeghuisartsen gesproken die zeggen dat deze mensen wel kunnen lijden. Het is volgens mij onze taak en verantwoordelijkheid om hierbij een richting aan te geven. Ik heb de minister gevraagd of zij bereid is te onderzoeken of duidelijk aangegeven kan worden hoe artsen in geval van demente bejaarden omgaan met de zorgvuldigheidseisen. Dan geef je tenminste richting aan dit moeilijke dilemma.'[269]

De reactie van minister Borst luidt als volgt:

> 'Om de vijf jaar verrichten wij een onderzoek naar de gang van zaken rond levensbeëindiging. Deze discussies over dementie en wilsonbekwaamheid worden nu actueel. In het volgende onderzoek – de eerste gesprekken met de twee hoogleraren Van der Maas en Van der Wal hebben al plaatsgevonden – zal dit aspect intensief en diepgaand bekeken moeten worden. Je moet immers weten wat er speelt en hoe men daarmee omgaat om daarvoor vervolgens nog iets te kunnen regelen. Ik vind dat het wetsvoorstel dat nu voorligt, de artsen de ruimte en de mogelijkheid geeft om in het geval van een wilsverklaring waarin zo'n situatie beschreven wordt, te constateren dat het zover is.'[270]

---

267. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 85. Zie ook *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2116 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 51.
268. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 69-70.
269. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 70.
270. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 70.

De lezer blijft achter met het beeld dat de arts enerzijds de mogelijkheid heeft gekregen om op basis van een schriftelijke wilsverklaring tot levensbeëindiging over te gaan maar dat anderzijds door de wetgever nauwelijks richting is gegeven aan de eis dat de arts het ondraaglijk lijden in de actuele situatie moet vaststellen.

5.8.3.1 Het ervaren van ondraaglijk lijden en de patiënt met dementie

Een thema dat in de wetsgeschiedenis de nodige aandacht heeft gekregen is de schriftelijke wilsverklaring bij patiënten met dementie. In de memorie van toelichting bij de Wtl staat geen enkel woord over dementie. Daartoe aangespoord door kritische vragen van Kamerleden, zijn de ministers in latere stukken uitvoerig ingegaan op levensbeëindiging op verzoek met betrekking tot patiënten met dementie. Achteraf heeft Borst aangegeven:

> 'Van het begin af aan heeft de wetgever (regering en parlement) de bedoeling gehad om euthanasie mogelijk te maken voor álle patiënten die ondraaglijk en uitzichtloos lijden. Het gaat dus niet alleen om de "klassieke" gevallen, zoals kanker, hart- en longziekten en neurologische aandoeningen (bijv.: ALS). Ook psychiatrische ziekten en dementie vallen onder de wet.'[271]

De zorgvuldigheidseis dat de arts overtuigd moet zijn van het ondraaglijk en uitzichtloos lijden van de patiënt, is problematisch en door sommigen zelfs onmogelijk bevonden bij een dementerende patiënt, vanwege het ontbreken van het ervaren van lijden.[272] Tegelijkertijd is dementie één van de eerste situaties/ziektebeelden waartoe mensen een schriftelijke wilsverklaring opstellen. De wilsverklaring is niet specifiek bedoeld voor personen met dementie (iemand kan bijvoorbeeld ook een wilsverklaring opstellen voor het geval dat hij een ongeluk krijgt en zijn wil niet meer kan uiten en/of in coma raakt), maar verschillende Kamerleden hebben laten weten van mening te zijn dat het in de praktijk toch voornamelijk om patiënten met dementie zou gaan.[273]

Een aantal Kamerleden vreest dat het ziektebeeld dementie zonder meer reden kan zijn om gevolg te geven aan een in een schriftelijke wilsverklaring getekend euthanasieverzoek. Met andere woorden: heeft de patiënt dementie en beschouwt hij dat blijkens de schriftelijke wilsverklaring als ondraaglijk en uitzichtloos lijden, dan is dat voldoende. Dat vinden zij een stap te ver gaan.[274] De bezorgdheid delen de ministers niet.[275] Dementie betreft volgens hen een onbehandelbaar, onomkeerbaar en progressief verlopend ziektebeeld. Maar, stellen zij:

---

271. Inleiding van Borst-Eilers in: Smit & Van Gelder 2013, p. 9.
272. Zie ook hoofdstuk 4, par 4.8.
273. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 85 en *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 8.
274. CDA en SP: Zie *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 5 (herdruk), p. 62 en 65.
275. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 92.

> 'Ook bij de beoordeling van een in een schriftelijke wilsverklaring neergelegd verzoek om levensbeëindiging vindt besluitvorming zoveel als mogelijk plaats aan de hand van de zorgvuldigheidscriteria. Het ziektebeeld speelt daarbij een rol, omdat moet worden vastgesteld of, en zo ja, in hoeverre, de gevolgen van het ziektebeeld een uitzichtloos en ondraaglijk lijden veroorzaken. Het uitzichtloos en ondraaglijk lijden moet geplaatst kunnen worden in het ziektebeeld. Dit nu is bij demente patiënten de prangende vraag.'[276]

Euthanasie bij dementerende personen kent volgens de ministers bijzonder moeilijke facetten, maar is, anders dan sommige fracties van mening zijn, toch niet ondenkbaar:

> 'Wij zouden (…) niet willen spreken van een groot probleem bij de vaststelling wanneer de toestand is ingetreden waarop de euthanasieverklaring duidt. Het is de arts die, wil hij gelegitimeerd zijn om aan het verzoek te voldoen, overtuigd moet zijn dat aan de inhoud van de wilsverklaring en aan de zorgvuldigheidseisen, is voldaan. Daarbij zal het betrekken van de vertegenwoordiger van de patiënt naar verwacht voor de arts veeleer een positieve factor in de afweging zijn, omdat de arts daardoor zijn beslissing ten minste kan nemen in overleg met een persoon die verondersteld kan worden namens de patiënt op te treden en deze goed te kennen.'[277]

De arts dient aan de hand van de omstandigheden van het geval te bepalen of een verzoek om levensbeëindiging kan worden ingewilligd, niet aan de hand van het algemene ziektebeeld.[278]

Eerste mogelijkheid: beginstadium van dementie

Minister Borst heeft een aantal te onderscheiden momenten genoemd waarop een euthanasieverzoek van een demente persoon ingewilligd zou kunnen worden. Ten eerste de situatie dat de patiënt zich nog in het beginstadium van de ziekte bevindt, maar aangeeft reeds ondraaglijk te lijden vanwege het *vooruitzicht* van geestelijke aftakeling en het verloren gaan van persoonlijkheid en identiteit. Een schriftelijke wilsverklaring is dan minder van belang dan bij een wilsonbekwame patiënt, maar kan wel een ondersteunende rol spelen. De patiënt is immers nog helder genoeg om te beseffen wat de ziekte met hem zal doen: hij is nog niet wilsonbekwaam en kan nog een mondeling verzoek tot levensbeëindiging doen. Dit kan dan reeds voldoende lijden zijn:[279]

> 'In het beginstadium is de patiënt nog wel tot een waardering van zijn belangen in staat. Zo iemand kan, wetende dat hij aan die ziekte lijdt en dus ook wetende wat zijn voorland is, zeg-

276. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 85.
277. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 86.
278. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 19.
279. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2133.

> gen dat hij ondraaglijk lijdt door dat vooruitzicht. (…) De patiënt is dan al ziek en lijdt door het vooruitzicht hoe het verder zal gaan met zijn ziekte. Dat is inderdaad uitzichtloos. De patiënt beschrijft het als ondraaglijk. Vervolgens is het voor de arts de vraag of deze situatie aan de criteria voldoet.'[280]

Het vaststellen van het ondraaglijk lijden van de patiënt in het beginstadium van dementie wordt door minister Borst 'zeer ingewikkeld' genoemd. Maar stelt ze:

> 'Wij hebben echter wel te maken met iemand die een ziekte heeft. Het is een lichamelijke ziekte die uiteindelijk dodelijk is. Het heeft iets te maken met die eiwitten in de hersenen, maar ik kan dat niet uitleggen. Die ziekte is onbehandelbaar. De patiënt kan daar in dat stadium al door lijden. Het bijzondere is alleen dat dit lijden niet zozeer te maken heeft met de ervaringen op dat moment, maar met het weten waar het toe zal leiden. Dat is het springende punt. Daarom is het ook moeilijker om zo'n verzoek te honoreren dan het verzoek van iemand die in het eindstadium van kanker verkeert.'[281]

In verband met HR 27 november 1984 (Schoonheim) (waarin is bepaald dat lijden ook kan zien op de vrees van vergaande ontluistering),[282] heeft de minister gezegd:

> 'Je komt dan inderdaad terecht in een andere situatie dan wanneer de patiënt lijdt door de lichamelijke verschijnselen. Je ziet dan toch ook het lijden door de wetenschap en het vooruitzicht hoe het zal gaan. Je zult jezelf, zoals het zo mooi wordt gezegd, kwijtraken in dat proces, wat je dan niet wilt. Zover wil je het uiteraard niet laten komen.'[283]

De minister noemt enerzijds de 'noodzaak' terughoudend te zijn om het vooruitzicht op en de angst voor voortschrijdende dementie te laten vallen onder de eis van ondraaglijk lijden.[284] Anderzijds kan de eis volgens haar wel op die manier ingevuld worden:

> 'De ene persoon is de andere niet. Maar in het algemeen is het kabinet hierbij terughoudend. Nogmaals, iemand kan zo in elkaar steken dat je kunt zeggen dat sprake is van ondraaglijk uitzichtloos lijden, zonder alternatieven die dat lijden kunnen verminderen. Nogmaals, artsen zullen hiermee buitengewoon zorgvuldig omgaan.'[285]

Wat minister Borst betreft geldt ondraaglijk lijden vanwege vooruitzichten specifiek voor de ziekte dementie. Zij is niet bang voor een zekere 'precedentwer-

280. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2133.
281. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2133.
282. Zie hoofdstuk 2, par. 2.16.
283. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2134.
284. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2134.
285. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2134.

king'.[286] Mensen zijn wat haar betreft in principe optimistisch ingesteld, zij hechten aan het leven. Ze verwacht dan ook niet dat mensen in het beginstadium van een andere dodelijke ziekte een actueel euthanasieverzoek zouden hebben, bijvoorbeeld omdat ze vrezen veel pijn te zullen lijden.[287] Is dat wel zo bij andere ziekten dan dementie, dan denkt ze dat artsen niet mee moeten gaan in een dergelijk euthanasieverzoek:

> 'Artsen hebben in dat soort gevallen altijd voldoende alternatieven, al moeten zij er misschien wel veel tijd en energie in investeren om iemand de moed om door te leven terug te geven. Daar is een arts ook in de eerste plaats voor.'[288]

Bij dementie is volgens haar sprake van een ander soort lijden, namelijk de angst om jezelf kwijt te raken en familie en naasten niet meer te herkennen.[289] Dergelijk lijden kan volgens de minister niet met alternatieven verzacht worden. Dat de patiënt het lijden uiteindelijk zelf niet meer kan ervaren, is volgens haar geen geruststelling maar juist het probleem. De minister voegde er aan toe:

> 'De vraag of iemand dan straks misschien toch weer zit te lachen of leuke liedjes zingt, doet niet terzake. (…) Het gegeven dat het verval van de geestelijke vermogens en de persoonlijkheid van iemand even gestaag als ingrijpend doorzet is voor sommige mensen onaanvaardbaar, ook al realiseer je je dat je dan misschien wel vrolijk bent. (…) Sommigen zeggen dat je dan toch in een situatie komt dat je niet meer lijdt. Dat is trouwens gewaagd, want ook dat valt niet echt te bewijzen. Het gaat erom dat de persoon in kwestie de staat van dementie als onaanvaardbaar aanmerkt. Dan is wat men als een geruststelling bedoelt – je weet het straks allemaal niet meer – juist de pijn. (…) Het als persoon uiteenvallen, zichzelf straks niet meer kennen, niks meer van zichzelf weten; dat besef is voor iemand erger dan erg, de ultieme ontluistering.'[290]

Bovendien speelt bij dementie, anders dan bij andere ziekten, het verdwijnen van wilsbekwaamheid een rol: 'Je denkt: nu kan ik het nog willen, maar straks wil ik niets meer.'[291]

De minister heeft aangegeven te begrijpen dat het voor artsen heel moeilijk is als een patiënt een dergelijk verzoek concreet uit. De meeste artsen zouden er volgens haar moeite mee hebben om in zo'n vroeg stadium al dergelijke hulp te bieden. Zelf geeft ze eerlijk toe niet graag in de schoenen van die dokter te willen staan,

286. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 69.
287. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2134.
288. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2134.
289. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2134.
290. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2132.
291. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2135.

maar tegelijkertijd kan ze het zich wel voorstellen dat zo'n verzoek op dat moment zou worden ingewilligd.[292]

Tweede mogelijkheid: eindstadium van dementie
Vervolgens bespreekt minister Borst euthanasie bij een patiënt met gevorderde dementie, die zijn wens niet meer kan uiten of bevestigen:

> 'Er is misschien pas een tweede mogelijkheid in het eindstadium, als de patiënt in de toestand is geraakt die hij in de wilsverklaring heeft bedoeld. Ook dan blijft het voor de arts moeilijk om het moment te kiezen, tenzij de demente patiënt zelf door verdrietig te zijn, het eten weg te slaan en het drinken te weigeren te kennen geeft dat hij lijdt. (…) Wij moeten de individuele artsen die hiermee worden geconfronteerd zelf een besluit laten nemen. Nogmaals, de wilsverklaring is absoluut geen opdracht aan de dokter, maar een indicatie.'[293]

Dementie betekent op zichzelf niet automatisch ondraaglijk en uitzichtloos lijden voor een 'volstrekt gedementeerde patiënt'.[294] De ministers Korthals en Borst schrijven, verwijzend naar het rapport van de CAL zoals in hoofdstuk 4 is besproken, dat het besef van een patiënt met gevorderde dementie dermate is afgenomen dat verondersteld kan worden dat ondraaglijk lijden niet meer kan worden ervaren. Dat betekent ook volgens de ministers, in lijn met de conclusies uit het CAL-rapport toch weer niet dat euthanasie op basis van een wilsverklaring bij demente personen uitgesloten is.[295]

Zo kan een bijkomend somatisch lijden ondraaglijk lijden veroorzaken. Door minister Borst wordt gewezen op de volgende voorbeelden: 'hevige benauwdheid als gevolg van herhaalde, therapieresistente verslikpneumonieën, of hevige pijn als gevolg van ernstige decubitus.'[296] Dit zijn de voorbeelden die ook in het CAL-rapport naar voren zijn gebracht.[297]

Voorts kan een patiënt naar het oordeel van de minister zelfs in een situatie van totale dementie op de een of andere manier te kennen geven dat hij vreselijk lijdt en 'niet meer verder wil', bijvoorbeeld door verdrietig te zijn, eten weg te slaan en/of drinken te weigeren:

> 'Naarmate men meer begrijpt van dementie en de ziekte van Alzheimer is men in de verzorgings- en verpleeghuizen steeds meer in staat om te duiden wat de mensen voelen. Je kunt veel

292. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2132.
293. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2132.
294. *Handelingen* I 2000-2001, 27-1271.
295. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 86, *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 71 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 19. *Handelingen I* 2000/01, 27-1271. Zie ook hoofdstuk 4, par. 4.9.
296. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 35 en 86. *Handelingen I* 2000/01, 27-1271.
297. Hoofdstuk 4, par. 4.8 en 4.9.

> meer aan zo iemand aflezen dan men vroeger wel eens dacht. De hele belevingsgerichte zorg voor demente mensen heeft veel geleerd over het proces van dementie. Je hoort ook wel dat er toch momenten kunnen zijn waarop je aan de patiënt zelf merkt dat hij eigenlijk niet meer lijkt te willen. Dat kan zich op allerlei manieren uiten. Ik gaf al het voorbeeld van het weigeren van eten en drinken. Er kunnen ook andere signalen zijn.'[298]

Ze noemt het een heel moeilijke inschatting die een medisch-professioneel oordeel vergt:

> 'Dit zijn voor artsen de allermoeilijkste afwegingen en ik heb alleen maar respect voor de manier waarop zij hier in het algemeen mee omgaan. Ik wil echter niet het zwartwitbeeld schetsen dat het nooit kan of dat het altijd aan de orde is. Het hangt helemaal van de eigen individuele situatie af. Als de arts zegt dat een zwaar gedementeerde patiënt ernstig lijdt en signalen afgeeft dat hij niet verder wil, kan een vroeger geschreven en ondertekende wilsverklaring inderdaad iets meer vertellen over hoe die mens met die situatie zou willen omgaan. Ik herhaal echter dat hier geen simpele regels voor te geven zijn.'[299]

Over het concrete geval wordt door de ministers niet veel meer toegevoegd, dan dat het een afweging van de arts is. De arts, die nimmer louter en alleen uitvoerder van een ooit door de betrokkene op papier gezette wil is. Dat betekent dat de schriftelijke wilsverklaring ook bij een persoon met dementie een *indicatie* zou zijn en geen opdracht aan de dokter. Hoe de arts precies tot de beslissing kan komen dat sprake is van ondraaglijk en uitzichtloos lijden bij een patiënt met gevorderde dementie, heeft minister Borst verder niet besproken. Het is blijkens de parlementaire geschiedenis aan de individuele artsen die met deze problematiek geconfronteerd worden, om zelf een besluit te nemen.[300]

Derde mogelijkheid: tussenstadium

De fase tussen het beginstadium en het eindstadium van dementie is door Vos (VVD) omschreven als: 'het glijdende stadium, wanneer hij in de draaikolk van de dementie verzeild raakt.'[301]

In eerste instantie is minister Borst niet op deze fase ingegaan. Desgevraagd antwoordt minister Borst dat zij denkt dat ook in deze fase euthanasie kan. De patiënt is volgens haar in dit stadium van de ziekte meestal niet meer in staat om goed te verwoorden waarom hij het dementieproces niet verder in wil.

---

298. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 70. Zie ook: *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2133 en *Handelingen I* 2000/01, 27-1271.
299. *Handelingen I* 2000/01, 27-1271.
300. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 86-87. *Handelingen II* 2000/01, 26-2133.
301. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2133.

'Men zit er dan al te ver in en is dan al in verhoogde mate wilsonbekwaam geworden. Desalniettemin kan men dan verbaal of non-verbaal aangeven dat men ernstig lijdt. Dat kan dan ook een indicatie zijn, zeker als er ook een wilsverklaring ligt.'[302]

Verder gaat de minister niet specifiek op deze situatie in.

De arts heeft met andere woorden van de wetgever veel ruimte en dus ook verantwoordelijkheid gekregen om zelf in het concrete geval invulling aan de eis betreffende ondraaglijkheid te geven. De vraag doet zich voor of de arts niet teveel ruimte krijgt van de wetgever in deze lastige(re) euthanasievariant waarin samenspraak tussen arts en patiënt is weggevallen. Tevens is het uit het oogpunt van rechtszekerheid voor de arts moeilijk in te schatten wanneer aan deze eis kan worden voldaan. De ondraaglijkheid van het lijden wordt bij de patiënt in het 'eindstadium' van dementie in de actuele situatie door een derde, namelijk de arts, voor de patiënt ingevuld, terwijl de arts volgens de wet overtuigd moet zijn van het ondraaglijk lijden bij de patiënt. Overtuiging is een hoge lat. De problemen die zich bij de vaststelling van de ondraaglijkheid door de arts (kunnen) voordoen, hebben in de wetsgeschiedenis onvoldoende aandacht gekregen. Ook is de wetgever voorbijgegaan aan de vraag die de CAL wel gesteld heeft, namelijk in hoeverre er in deze situatie nog sprake is van een noodsituatie nu de patiënt zijn (ondraaglijk) lijden waarschijnlijk niet meer kan ervaren. Deze problematiek blijkt ook uit het in de volgende paragraaf te beschrijven advies van de Gezondheidsraad over dementie.

5.8.3.2 Intermezzo: verdere maatschappelijke discussie gewenst (Gezondheidsraad 2002)

Minister Borst heeft aan de Gezondheidsraad in 1999 advies gevraagd over dementie, in het bijzonder de ziekte van Alzheimer. Het advies is op 12 mei 2002 gepubliceerd, net na de inwerkingtreding van de Wtl. In lijn met het rapport van de CAL en de NVVA zoals besproken in hoofdstuk 4, concludeert de Gezondheidsraad dat dementie op zichzelf niet voldoende is voor levensbeëindiging.[303] Vanwege de onmogelijkheid de eis van ondraaglijk lijden vast te stellen bij een patiënt met gevorderde dementie laat de Gezondheidsraad doorschemeren de kans dat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring wordt uitgevoerd klein te achten:

'[Het is, *toevoeging LP*] niet waarschijnlijk dat patiënten hun demente levensstaat als uitzichtloos, ondraaglijk en ontluisterend kunnen ervaren. Doorgaans wekken zij ook niet die indruk. Tenzij de patiënt ernstig lijdt aan verschijnselen die voortkomen uit bijkomende aandoeningen,

302. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2133.
303. Hoofdstuk 4, par. 4.7.

> zal de arts er meestal niet van overtuigd kunnen raken dat de patiënt uitzichtloos en ondraaglijk lijdt, en zal hij dus niet kunnen voldoen aan dat zorgvuldigheidsvereiste. Toch zijn er mensen die in een wilsverklaring (willen) vastleggen dat zij niet willen doorleven als zij in het laatste stadium van dementie komen te verkeren, ook als zij niet lijden aan ernstige bijkomende aandoeningen. De commissie vindt een brede discussie over de mogelijkheden of onmogelijkheden van levensbeëindiging in deze situatie gewenst.'[304]

Dat verdere (maatschappelijke) discussie nodig is blijkt ook uit de volgende passage uit het advies:

> 'De wens om te sterven ingeval van dementie, wordt meestal niet ingegeven door angst voor lijden, maar door het niet willen aanvaarden van een levensstaat waarin verval van persoonlijkheid onvermijdelijk is. Verval van persoonlijkheid of de dreiging daarvan kan maar hoeft niet gepaard te gaan met ernstig lijden. Volgens de huidige formulering lijkt iemands verlangen de regie over eigen leven te willen houden niet als zelfstandig argument te kunnen dienen voor levensbeëindiging door een arts of voor diens hulp bij zelfdoding (…). Omdat de wens om over eigen leven te beschikken, juist als het om dementie gaat, sterk leeft bij een deel van de bevolking, is verdere maatschappelijke discussie over dit onderwerp van belang.'[305]

Al met al bestaat er volgens de Gezondheidsraad een discrepantie tussen de verwachtingen van mensen die een schriftelijke wilsverklaring opstellen en de mogelijkheid die de Wtl biedt nu de arts de zorgvuldigheidseisen (en met name: de eis van ondraaglijk lijden) dient vast te stellen alvorens tot uitvoering van euthanasie over te kunnen gaan.

De Gezondheidsraad vraagt bovendien aandacht voor de (te) negatieve maatschappelijke beeldvorming over dementie:

> 'De maatschappelijke beeldvorming over een ziekte is bepalend voor de bejegening van mensen die de ziekte hebben en voor de houding die men aanneemt tegenover de situatie dat men zelf de ziekte zou krijgen.'[306]

Zonder de ernst van de ziekte te willen ontkennen, beoogt de Gezondheidsraad bepaalde negatieve opvattingen te nuanceren, te weten: 'aan dementie valt niets te doen', 'mensen met dementie zijn minder dan anderen', 'met mensen met dementie kun je niet communiceren', 'mensen met dementie zijn niet wilsbekwaam', 'dementie is ontluisterend', 'het verpleeghuis is de slechtste uitkomst voor patiënten met dementie'.[307] Opgemerkt kan worden dat dit opvattingen zijn die

304. Gezondheidsraad 2002, p. 126.
305. Gezondheidsraad 2002, p. 125.
306. Gezondheidsraad 2002, p. 141.
307. Gezondheidsraad 2002, p. 143-144.

ten grondslag (kunnen) liggen aan het opstellen van een schriftelijke wilsverklaring door de patiënt, ter onderbouwing van het (toekomstig) lijden. In de parlementaire geschiedenis is aan dergelijke opvattingen nauwelijks aandacht besteed. Uit dit advies van de Gezondheidsraad blijkt (wederom) dat het vaststellen van de ondraaglijkheid van lijden bij een patiënt met (gevorderde) dementie niet tot nauwelijks mogelijk is.

5.8.4 *De arts heeft de patiënt voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten (art. 2 lid 1 onder c)*

De arts dient normaliter alvorens op het euthanasieverzoek te kunnen ingaan de patiënt te hebben voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevindt en diens vooruitzichten. Dat hangt volgens de memorie van toelichting samen met de eis dat het verzoek van de patiënt weloverwogen is gedaan. Door voorlichting te geven ziet de arts erop toe dat de patiënt volledig geïnformeerd is wat betreft zijn ziekte, de gestelde diagnoses, de prognoses en de behandelmogelijkheden.[308]

Voorlichting aan de wilsonbekwaam geworden patiënt met een schriftelijke wilsverklaring kan volgens de ministers alleen 'voor zover de communicatiemogelijkheden die nog toelaat'.[309] Bij een comateuze patiënt met een schriftelijke wilsverklaring is voorlichting in de actuele situatie volgens de ministers bijvoorbeeld niet mogelijk.[310] Maar ook bij andere wilsonbekwame patiënten met een schriftelijke wilsverklaring kan het feitelijk onmogelijk zijn om aan bepaalde zorgvuldigheidsnormen, zoals de voorlichting, te voldoen.[311] Toch zou euthanasie, ondanks deze onmogelijkheid om de patiënt voor te lichten, nog wel gelegitimeerd doorgang kunnen vinden, want, 'zorgvuldig' kunnen zijn in de zin van de Wtl en daarmee in de zin van art. 293 lid 2 Sr. Deze eis is namelijk 'zoveel als feitelijk mogelijk is in de gegeven situatie van toepassing', zoals we hebben gezien bij de bespreking van het amendement van Dittrich.[312]

De ministers hebben, bij het gebrek aan de mogelijkheid om de patiënt voor te lichten, een alternatief gevonden in het geven van voorlichting van naasten en familieleden van de patiënt. Tijdens de eerste fase van het debat zijn de ministers van mening dat een arts 'uit hoofde van zijn taak als goed hulpverlener' de familie en andere naasten wel zal voorlichten over de medische vooruitzichten en mogelijkheden van de patiënt.[313] In een later stadium van het debat hebben de ministers het

308. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 9.
309. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 7 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137e, p. 51.
310. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137e, p. 51.
311. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 7
312. Zie par. 5.5.3.
313. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 85.

bespreken van de vooruitzichten met familie of een vertrouwenspersoon nog wat sterker aangezet: doet de arts dat niet, dan is niet voldaan aan het zorgvuldigheidsvereiste dat 'zoveel als feitelijk mogelijk' van toepassing is:

> 'Wij zijn het met de leden van de CDA-fractie eens dat dit voortvloeit uit de in het wetsvoorstel neergelegde zorgvuldigheidsvereisten, juist omdat deze in tegenstelling tot wilsbekwamen door de feitelijkheid van de wilsonbekwamen niet optimaal kunnen worden getoetst.'[314]

Tevens ligt het voor de hand dat de voorlichting van de patiënt zelf in een ander stadium heeft plaatsgevonden, namelijk op het moment dat de patiënt nog wilsbekwaam is. Niet door de ministers, maar door Swildens-Rozendaal (PvdA) is in dit kader gezegd:

> 'Op dat moment kan de arts het ondraaglijk lijden niet samen met de patiënt toetsen, waarbij het gaat om een samenspraak, maar in de schriftelijke wilsverklaring wordt vooruitgelopen op een situatie die de patiënt als ondraaglijk en uitzichtloos lijden denkt te ervaren. De arts toetst dat al in die bespreking. Daarbij kan ook aan de orde zijn welke alternatieven zich daarbij voordoen. De patiënt, die dan nog geen patiënt is, kan in zijn wilsverklaring aangeven dat hij dat soort alternatieven absoluut niet wil. (…) Het kan zo zijn dat er intussen nieuwe of andere behandelmethoden op de markt zijn gekomen, waardoor de patiënt niet tot die omschrijving was gekomen, als hij dat had geweten. Dat kan de arts beoordelen als hij erbij betrokken is.'[315]

Hiervoor in par. 5.8.2 is bij de bespreking van de eis van vrijwilligheid en weloverwogenheid opgemerkt dat een gesprek tussen arts en de nog wilsbekwame patiënt geen wettelijke eis is. De parlementaire geschiedenis geeft evenmin ten aanzien van zorgvuldigheidseis c (voorlichting over situatie en vooruitzichten) blijk van een dergelijke eis.

5.8.5 De arts is met de patiënt tot de overtuiging gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was (art. 2 lid 1 onder d)

Deze eis houdt in dat de arts met de patiënt tot de overtuiging is gekomen dat voor het verlichten van het lijden van de patiënt geen redelijk alternatief is. Deze eis is (met betrekking tot de standaardsituatie) als volgt toegelicht:

> 'Deze zorgvuldigheidseis bevat twee elementen die van wezenlijk belang zijn voor het besluitvormingsproces met betrekking tot het toepassen van levensbeëindiging op verzoek of hulp bij zelfdoding. Enerzijds drukt deze zorgvuldigheidseis uit dat dit besluitvormingsproces een zaak

314. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137e, p. 7-8.
315. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 22, p. 9.

> is van arts en patiënt samen. Juist waar het gaat om de afweging of aan de voorwaarden is voldaan waaronder euthanasie mogelijk is, in het bijzonder de vraag of er voor de patiënt geen andere uitweg meer is, achten wij de samenspraak tussen arts en patiënt van groot belang. (…) De zorgvuldigheidseis, opgenomen in onderdeel d, achten wij anderzijds van groot belang om te benadrukken dat tot toepassing van levensbeëindiging op verzoek of hulp bij zelfdoding pas besloten mag worden als dit voor de patiënt de enig overgebleven oplossing is. Euthanasie kan alleen verantwoord plaatsvinden in de context van goede palliatieve zorg.'[316]

Hoewel deze eis blijkens bovenstaand citaat normaliter een wezenlijk onderdeel uitmaakt van het besluitvormingsproces, geldt ook deze eis in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie via de 'overeenkomstige toepassing' slechts 'zoveel als feitelijk mogelijk is'. Net als overleg over de vooruitzichten, is het bespreken met de patiënt van een eventuele redelijke andere oplossing vanwege de wilsonbekwaamheid van de patiënt in de actuele situatie niet altijd meer mogelijk. Maar dat hoeft volgens minister Korthals geen doorslaggevend probleem te zijn. Hij heeft ten aanzien van deze eis gezegd:

> 'Ook de bespreking met de patiënt van een mogelijke redelijke andere oplossing is slechts mogelijk voorzover de communicatie met de patiënt dat toelaat. Heeft de arts niet met de patiënt over een redelijke andere oplossing gesproken voordat de patiënt wilsonbekwaam werd, dan is de vraag naar alternatieven niet meer aan de orde.'[317]

Het feit dat die vraag niet meer aan de orde kan zijn, staat een zorgvuldige toepassing van euthanasie volgens de minister op zichzelf nog niet in de weg. Aan bespreking van alternatieven met de patiënt hoeft volgens de minister (enkel bij een wilsonbekwame patiënt met een schriftelijke wilsverklaring) niet voldaan te zijn, ook niet op het moment dat de patiënt nog wilsbekwaam was.

Uit andere passages uit de wetsgeschiedenis is af te leiden dat de arts alternatieven wel met de familie of een vertrouwenspersoon moet hebben besproken indien dat met de patiënt niet meer mogelijk is:

> 'In dergelijke situaties moet zoveel als feitelijk mogelijk is aan de zorgvuldigheidseisen worden voldaan. Dat houdt inderdaad in dat de arts de vooruitzichten van de patiënt en de redelijke andere oplossingen met de familie of een vertrouwenspersoon moet bespreken. (…) Wij zijn (…) van mening dat, indien in genoemde situaties de arts de vooruitzichten en de redelijke andere oplossingen niet heeft besproken met de familie of een vertrouwenspersoon, niet is voldaan aan een zorgvuldigheidsvereiste.'[318]

316. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 9.
317. *Handelingen II* 2000/01, 26, p. 2116.
318. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137e, p. 7-8.

Het bespreken van de vooruitzichten en redelijke andere oplossingen in de actuele situatie met de familie of een vertrouwenspersoon van de patiënt blijkt dus een impliciete eis te zijn.

5.8.6 *Raadplegen van ten minste een onafhankelijke arts, die de patiënt heeft gezien en zijn oordeel heeft gevormd over de zorgvuldigheidseisen (art. 2 lid 1 onder e)*

Medisch professionele norm: consulent ziet én spreekt de patiënt

De functie van de consulent is blijkens de memorie van toelichting een waarborg voor een zo zorgvuldig mogelijk besluitvormingsproces met betrekking tot de toepassing van euthanasie. De uitvoerend arts dient een onafhankelijke arts te raadplegen, de consulent, die zich een oordeel dient te vormen of aan de zorgvuldigheidseisen a t/m d voldaan is. In de eerste plaats helpt deze consultatie de arts na te gaan of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan en te reflecteren op zijn eigen afwegingen alvorens hij besluit tot inwilliging van het verzoek. In de tweede plaats biedt de consultatie als *second opinion* ondersteuning voor de behandelend arts bij de verantwoording van het handelen achteraf. Het gaat om een advies, en niet om toestemming voor het uitvoeren van levensbeëindiging. De uiteindelijke beslissing is aan de uitvoerend arts.[319] Het staat de arts vrij om van het advies af te wijken en/of meer dan één consulent te raadplegen.[320]

De ministers wijzen (wanneer zij het standaardgeval bespreken, en niet de art. 2 lid 2 Wtl-situatie) op de medisch-professionele norm dat de consulent de patiënt moet zien en spreken.[321] Een gesprek met de patiënt blijkt aangewezen om bijvoorbeeld vast te kunnen stellen dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt:

> 'Ook de consulent (…) zal moeten verifiëren of sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek. In de praktijk zal dit ertoe leiden dat het verzoek ten overstaan van de consulent herhaald, althans bevestigd wordt.'[322]

Dat is echter geen wettelijke eis.

Wettelijke eis: consulent ziet de patiënt

De regering is, in navolging van het advies van de Raad van State blijkens de memorie van toelichting van de Wtl van mening: 'dat de consulent zich dient te

319. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 73.
320. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 8.
321. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 72 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 47.
322. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 56, zie ook p. 57.

vergewissen van de medische situatie van de patiënt en diens stervenswens door deze persoonlijk te bezoeken en zonodig te onderzoeken.'[323]

De wet stelt wel de eis dat de consulent de patiënt ziet, maar niet dat de consulent met de patiënt spreekt. Uit de Kamerstukken blijkt desalniettemin het belang van een gesprek tussen een (wilsbekwame) patiënt en de consulent om vast te kunnen stellen of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan:

> 'De consulent vormt zijn oordeel mede op basis van een bezoek aan en een gesprek met de patiënt, en niet alleen op telefonische basis of afgaand op een medisch dossier. Een gesprek met de patiënt vormt voor de beoordeling van de uitzichtloosheid en ondraaglijkheid van het lijden en van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek een belangrijke bron. In de praktijk zijn echter situaties voorstelbaar waarin een persoonlijke visitatie achterwege kan blijven. Het moet dan wel gaan om zeer uitzonderlijke situaties. Hierbij valt te denken aan de situatie van een onvoorzienbaar snelle verergering van het ziekteproces, waardoor een persoonlijk bezoek van de consulent aan de patiënt niet of nauwelijks zinvol is, omdat het levenseinde al in zicht is.'[324]

Er zijn dus uitzonderingen mogelijk op het zien van de patiënt door de consulent. Het is met name belangrijk of door de arts een onafhankelijk consulent geraadpleegd is:

> 'Gedacht moet worden aan uitzonderlijke omstandigheden rond het ziekbed van de patiënt waardoor een bezoek van de consulent, althans een gesprek met hem, bijzonder belastend is voor de patiënt. Afwijking van de norm in zulke gevallen zal de behandelend arts in zijn verslag nader moeten motiveren. Het onverkort vasthouden aan de norm (…) is niet zinvol indien als gevolg van specifieke omstandigheden een persoonlijk gesprek tussen consulent en patiënt weliswaar achterwege is gebleven, maar wél aan de essentie van de consultatiefunctie is voldaan.'[325]

Consulent bij wilsonbekwame patiënt met schriftelijke wilsverklaring

In de parlementaire geschiedenis komt de rol van de consulent in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie slechts beperkt aan bod. Hoewel door sommige Kamerleden wel zorgen zijn geuit, hebben de ministers het volgende gesteld:

> 'Ook de rol van de consulent moet worden ingevuld aan de hand van de specifieke omstandigheid waarin de wilsonbekwame patiënt zich bevindt. Hij zal zich op gelijke wijze over bovenstaande vragen moeten buigen zonder dat hij met de patiënt kan spreken. Met de consultatie

323. *Kamerstukken II 1998/99*, 26691, nr. 3, p. 10.
324. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 47.
325. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 73. Zie ook (in iets andere bewoordingen): *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 10.

> wordt een zo zorgvuldig mogelijk besluitvormingsproces met betrekking tot de toepassing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding bevorderd. In de eerste plaats helpt de consultatie de arts na te gaan of aan de zorgvuldigheidseisen (al) is voldaan en te reflecteren op zijn eigen afwegingen, alvorens hij besluit tot inwilliging van het verzoek. In de tweede plaats biedt de consultatie als second opinion ondersteuning voor de behandelend arts bij de verantwoording van zijn handelen achteraf. Deze functie kan de consulent evenzeer vervullen indien sprake is van een wilsonbekwaam geworden patiënt die eerder een wilsverklaring heeft opgesteld.'[326]

Hoe vastgesteld kan worden dat aan de zorgvuldigheidseisen voldaan is, wordt op basis van de parlementaire stukken niet duidelijk. Wat is de rol van de wilsverklaring voor de consulent? Moet de consulent die wilsverklaring ook toetsen/interpreteren? De wet schrijft niet voor dat de consulent de schriftelijke wilsverklaring moet hebben gelezen c.q. moet hebben kunnen lezen. Hoe kan de consulent zich een oordeel vormen over de weloverwogenheid en vrijwilligheid van het verzoek en het ondraaglijk lijden van de patiënt, indien hij niet met de patiënt kan communiceren, maar dat ook voorheen niet heeft kunnen doen, toen de patiënt nog wel wilsbekwaam was? Daarover zegt de wetsgeschiedenis niets. Het is onduidelijk hoe 'van overeenkomstige toepassing' zich hier uitwerkt.

5.8.7 De levensbeëindiging is medisch zorgvuldig uitgevoerd (art.2 lid 1 onder f)

De eis dat de arts de levensbeëindiging medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd, lichten de ministers in het kader van wilsonbekwaam geworden personen met een schriftelijke verklaring nauwelijks toe. Voor deze eis geldt blijkens de parlementaire stukken dezelfde invulling als bij wilsbekwame personen: het gaat er om dat de arts de juiste middelen op de juiste wijze toedient, en dat de arts, in geval van hulp bij zelfdoding, aanwezig of in de directe nabijheid van de patiënt bereikbaar blijft tijdens de inname van de verstrekte middelen.[327] Enerzijds is dat begrijpelijk. Dat een arts de juiste medicijnen gebruikt, er genoeg van bij zich heeft en bij de toediening aanwezig blijft, levert voor de art. 2 lid 2 Wtl-situatie geen specifieke problematiek op. Anderzijds levert de wetsgeschiedenis weinig tot geen handvatten voor problemen die zich voor kunnen doen indien een patiënt zijn wil niet meer kan uiten en niet begrijpt wat er gaande is. Bijvoorbeeld de situatie dat de patiënt zich tijdens de uitvoering lijkt te 'verzetten' naar aanleiding van bijvoorbeeld een prik van de naald. Daarnaast blijkt niet uit de wetsgeschiedenis of euthanasie na het toedienen van premedicatie bij een wilsonbekwame patiënt 'medisch zorgvuldig', in de zin van de Wtl en daarmee in de zin van art. 293 lid 2 Sr, is uitgevoerd.

---

326. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 52. Zie ook *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 85, *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 24, p. 7.
327. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 78.

5.9 Samenvatting en conclusie

Concluderend kan over de bepaling omtrent de schriftelijke euthanasieverklaring in het wetsvoorstel dat tot de Wtl heeft geleid en in de debatten daarover het volgende worden vastgesteld.

Levensbeëindiging op basis van een eerder, door een wilsbekwaam persoon opgestelde schriftelijke wilsverklaring geldt juridisch gezien als 'euthanasie': levensbeëindiging op verzoek. De schriftelijke wilsverklaring kan (onder voorwaarden) in de plaats komen van een mondeling verzoek van de desbetreffende patiënt en heeft volgens de wetgever dan dezelfde status als een mondeling verzoek. Op grond van art. 2 lid 2 Wtl mag een arts gehoor geven aan de schriftelijke wilsverklaring. Geen arts is daartoe ooit verplicht. De wet stelt aan deze schriftelijke wilsverklaring weinig eisen. Toch is een dergelijke schriftelijke wilsverklaring *sec* nog niet voldoende om een beroep te kunnen doen op de strafuitsluitingsgrond zoals geformuleerd in art. 293 lid 2 Sr. Dit blijkt ook uit de zinsnede dat de zorgvuldigheidseisen uit het eerste lid van art. 2 Wtl 'van overeenkomstige toepassing' zijn. De concrete betekenis van deze bewoordingen, en de mogelijkheid om bij wilsonbekwame patiënten aan deze eisen te kunnen voldoen en deze te kunnen beoordelen, is één van de belangrijkste discussiepunten geweest ten aanzien van de wilsverklaring in het parlement, maar die betekenis is desondanks onvoldoende opgehelderd.

Uit de wetsgeschiedenis is op te maken dat met 'van overeenkomstige toepassing' wordt benadrukt dat een wilsverklaring serieus moet worden genomen en plaatsvervangend kan werken indien de patiënt zijn wil niet meer kan uiten, maar dat er voor het inwilligen van een schriftelijk euthanasieverzoek meer moet zijn dan die wilsverklaring alleen. De arts moet de 'algemene' zorgvuldigheidseisen in acht nemen. Het is echter niet zo dat alle eisen onverkort gelden. De zorgvuldigheidscriteria zijn 'zoveel als feitelijk mogelijk is in de gegeven situatie van toepassing.' Die relativering lijkt op basis van de discussies uit de Kamer vervolgens 'slechts' op twee concrete eisen betrekking te hebben. Ten eerste art. 2 lid 1 onder d (de arts is *met de patiënt* tot de overtuiging gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was), als gevolg van het feit dat communicatie met de patiënt vaak niet langer mogelijk is. Hetzelfde geldt voor de eis dat de arts de patiënt heeft voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten, art. 2 lid 1 onder c. Het betreft daarmee echter wel eisen waarvan de vaststelling dat er aan voldaan is in de 'standaard situatie', volgens de wetgever normatief van belang is.

De eisen dat de arts ervan overtuigd moet zijn dat sprake is van een weloverwogen verzoek en van ondraaglijk en uitzichtloos lijden mogen op basis van de parlemen-

taire geschiedenis niet beperkt worden uitgelegd. Samenspraak tussen arts en patiënt is in de actuele situatie niet of nauwelijks mogelijk, terwijl deze samenspraak voor de vaststelling of aan deze eisen is voldaan in de 'standaardsituatie' door de wetgever benadrukt wordt. Hoe de arts in het concrete geval met een wilsverklaring om moet gaan en de zorgvuldigheidseisen moet invullen, wordt aan hem of haar zelf overgelaten, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij de toetsingscommissie achteraf zal beoordelen of het 'overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen' is gebeurd. De ministers en Kamerleden hebben oog voor de moeilijke afwegingen die de arts daarbij moet maken. Toch menen zij dat het niet onmogelijk is om ook bij een wilsonbekwame patiënt vast te stellen dat aan twee kernvereisten is c.q. dient te zijn voldaan: een vrijwillig en weloverwogen verzoek en ondraaglijk en uitzichtloos lijden.

Kort gezegd dient de arts op basis van de schriftelijke wilsverklaring, gesprekken met de patiënt, zijn eigen observatie, ervaringen en overleg met familie en naasten van de patiënt, uiteindelijk een eigen beslissing te maken of hij het verzoek in wil willigen en hij zijn beslissing bij de toetsingscommissie kan verantwoorden. Voor de invulling van het vrijwillig en weloverwogen verzoek, en het ondraaglijk en uitzichtloos lijden is zowel de nog wilsbekwame situatie van de patiënt van belang (wat staat er in de wilsverklaring die hij toen opstelde, wat bedoelde hij daar precies mee) als de actuele toestand van de inmiddels wilsonbekwame patiënt (is er wat betreft het vrijwillig en weloverwogen verzoek geen aanleiding om het tegendeel aan te nemen, is het lijden op dat moment invoelbaar ondraaglijk en uitzichtloos). Uit de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel blijkt dat de arts daarbij voor de nodige uitdagingen komt te staan: is er bij deze wilsonbekwame patiënt (nog) sprake van een vrijwillig en weloverwogen verzoek, wanneer doet de situatie zich precies voor die de patiënt zich had voorgesteld toen hij de wilsverklaring opstelde? Wat te doen als een inmiddels wilsonbekwame patiënt op de één of andere manier aangeeft geen doodswens te hebben? En (gezien de wetsgeschiedenis het meest lastige punt): is er bij deze patiënt daadwerkelijk sprake van ondraaglijk en uitzichtloos lijden? Kan een wilsonbekwame patiënt, in de praktijk vaak een patiënt met gevorderde dementie, überhaupt (nog) lijden ervaren en zo ja, hoe dient dat lijden vastgesteld te worden? Is er dan sprake van ondraaglijk lijden? De parlementaire geschiedenis geeft geen eenduidig antwoord op deze, toch bepaald, prangende vragen.

Problemen met de invulling van de overige eisen, zoals raadpleging van een onafhankelijk arts en de medische uitvoering zijn in de parlementaire geschiedenis niet voldoende onderkend. Net als bij een 'algemene'- euthanasiesituatie dient ook bij de schriftelijke wilsverklaring een consulent betrokken te worden bij de besluitvorming. Volgens de ministers kan de consulent zijn werk net zo goed vervullen bij een wilsonbekwame patiënt, maar op welke manier precies, is alweer in het

midden gelaten. Voorts is in de parlementaire geschiedenis niet stilgestaan bij eventuele specifieke problemen rondom de medische uitvoering van euthanasie bij een patiënt die zijn wil niet meer kan uiten.

De schriftelijke wilsverklaring wordt met art. 2 lid 2 Wtl wettelijk 'erkend', maar nadere duidelijke regels voor legitieme invulling en toepassing zijn uit de wetsgeschiedenis niet op te maken. Er waren nu eenmaal al zoveel wilsverklaringen in omloop dat men er wel iets over moest zeggen. De Wtl is de eerste 'euthanasiewet': alle aandacht in de parlementaire geschiedenis (ook beperkte tijd in de debatten) ging allereerst – niet helemaal onbegrijpelijk – op aan het vormgeven van een 'standaardsituatie'. De verschillen tussen euthanasie in de 'standaardsituatie' en euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring zijn in de parlementaire geschiedenis onvoldoende (h)erkend; de mogelijke consequenties daarvan voor de regelgeving zijn mede daarom onvoldoende doordacht.

Tussen de regels door wordt de schriftelijke wilsverklaring ook gezien als een negatieve wilsverklaring (WGBO), terwijl beide verklaringen volgens de wetgever tegelijkertijd strikt van elkaar gescheiden moeten worden. De ministers zijn van mening dat naarmate de wilsverklaring minder helder is geformuleerd, deze door de arts ook minder zal kunnen worden opgevat als concreet verzoek om levensbeëindiging, maar meer als een richtsnoer voor de beslissingen van de arts omtrent de verdere behandeling van zijn patiënt. Hetzelfde geldt als de arts om andere reden en van mening is dat hij het verzoek niet kan of wil inwilligen. Bijvoorbeeld in het geval van personen met gevorderde dementie, kan de wilsverklaring dienst doen als richtsnoer voor de arts voor het (staken van) behandelen. Een patiënt heeft de wilsverklaring waarschijnlijk echter niet met die intentie opgesteld. Geeft de wettelijke verankering van de schriftelijke wilsverklaring aan deze mensen daadwerkelijk de rust en het vertrouwen dat de arts aan een door patiënten zelf ongewenst en ondraaglijk geachte situatie een einde zal kunnen maken, zoals de regering beoogde?

Al met al bevat de Wtl wel de voorziening voor euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring maar dit onderdeel van de uiteindelijke wettelijke regeling is niet de resultante van een een duidelijke concrete gedachte achter de regeling van de schriftelijke wilsverklaring in de daaraan voorafgaande beschouwingen. In de parlementaire geschiedenis blijft onduidelijk hoe de regeling van de schriftelijke wilsverklaring zich verhoudt tot euthanasie in een standaardsituatie en hoe de invulling van de wettelijke zorgvuldigheidseisen vastgesteld kan worden in het licht van de schriftelijke wilsverklaring, terwijl aan die eisen voldaan moet zijn om succesvol een beroep te kunnen doen op de bijzondere strafuitsluitingsgrond zoals geformuleerd in art. 293 lid 2 Sr. Kijkend naar de parlementaire geschiedenis 'voldoet' art. 2 lid 2 Wtl slechts aan enkele van de doelstellingen van de Wtl. De wettelijke verankering van de schriftelijke wilsverklaring zal het vergroten van de

transparantie en maatschappelijke controle waarschijnlijk ten goede komen en zal op het eerste gezicht ook een bijdrage leveren aan het bevorderen van de zorgvuldigheid van levensbeëindigend handelen door artsen op basis van een schriftelijke wilsverklaring. De onduidelijkheden met de toepassing van de zorgvuldigheidseisen kan er ook voor zorgen dat artsen terughoudend zijn in de uitvoering van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring. Of aan artsen een adequaat kader geboden is om verantwoording af te leggen over dat handelen, is sterk de vraag, nu de invulling van de eisen grotendeels aan de arts zelf over wordt gelaten, terwijl zijn handelen achteraf wel beoordeeld zal worden door een Rte. Eventueel kunnen daarna vervolgstappen gezet worden door de inspectie of het openbaar ministerie. Of de beoogde rechtszekerheid geboden is voor de arts en de patiënt is te betwijfelen, terwijl het bieden van rechtszekerheid één van de pijlers is om de schriftelijke wilsverklaring in de wet te erkennen.

Met de erkenning van de wilsverklaring is zodoende iets vreemds aan de hand. Enerzijds wordt de arts de mogelijkheid geboden in te gaan op een schriftelijk euthanasieverzoek van een inmiddels wilsonbekwame patiënt, die zijn verzoek in tijden van wilsbekwaamheid heeft opgetekend. Daarin schuilt een zekere erkenning van een zelfbeschikkingsrecht van de patiënt. Anderzijds krijgt deze verklaring vorm in een wet die zelfbeschikking van de patiënt niet voorop stelt, maar is gebaseerd op een conflict van plichten waar een arts zich in bevindt. Een arts die in samenspraak met de patiënt en uit barmhartigheid voor zijn patiënt 'kiest' voor euthanasie. Dat die samenspraak in de actuele situatie weg is gevallen en de patiënt mogelijk niet eens (ondraaglijk) lijden kan ervaren zoals in diverse adviezen is geopperd, brengt een bepaalde spanning met zich mee in het gebruik van 'van overeenkomstige toepassing' als middel om beide situaties normatief met elkaar te verbinden. Daarmee overtuigt de door de wetgever ontwikkelde regeling van art. 2 lid 2 Wtl niet: noch als geheel binnen de Wtl, noch op bepaalde of zelfs alle afzonderlijke onderdelen, zoals de (afzonderlijke) zorgvuldigheidseisen die 'van overeenkomstige toepassing' zijn.

De conclusie is dat de wetsgeschiedenis weinig aanknopingspunten biedt om de schriftelijke wilsverklaring zonder meer bij het toetsingskader van de Wtl te laten aansluiten. De wetgever kon bij de wilsverklaring niet steunen op ervaringen en kaders uit de jurisprudentie zoals wel geldt voor de zorgvuldigheidseisen in het geval van een euthanasieverzoek van een wilsbekwame patiënt. Gezien de discussies in het parlement betreft de schriftelijke wilsverklaring een zelfstandig thema, met eigen, aan de situatie gebonden problematiek die nadere bezinning vereist. De thematiek heeft raakvlakken met euthanasie bij wilsonbekwame patiënten. Levensbeëindiging zonder verzoek is echter een onderwerp dat door de wetgever op de lange baan wordt geschoven. De schriftelijke wilsverklaring wordt daarentegen

door de wetgever 'vanzelfsprekend' ondergebracht binnen (het toetsingskader van) de Wtl.

Opvallend is dat wat de schriftelijke wilsverklaring betreft niet gerefereerd wordt aan de geconstateerde *problemen* in eerdere adviezen, zoals de Staatscommissie en de CAL. De discussies in het parlement gaan niet veel verder dan wat door anderen al gezegd was. Andere elementen uit adviezen, zoals de optie van het formuleren van 'eigen' zorgvuldigheidseisen voor de schriftelijke wilsverklaring, komen in de wetsgeschiedenis niet aan bod. Het verbaast niet dat tot aan de inwerkingtreding van de wet twijfels bestonden over een regeling en handhaving van de schriftelijke wilsverklaring. Toch is de wet, inclusief schriftelijke wilsverklaring, aangenomen en in werking getreden. Wat betreft de schriftelijke wilsverklaring vormt de parlementaire geschiedenis en inwerkingtreding van de Wtl al met al geen sluitstuk, maar eerder basis voor nadere discussie.

6 Euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring in de toetsingspraktijk

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal in hoeverre de zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie blijkens de discussies in de literatuur en in de toetsingspraktijk na de inwerkingtreding van de Wtl 'van overeenkomstige toepassing' moeten c.q. kunnen zijn. Wanneer en op welke manier moet, en kan de arts, blijkens de literatuur en casuïstiek, vaststellen dat aan de zorgvuldigheidseisen voldaan is nu interactie tussen uitvoerend arts en patiënt (en/of consulent en patiënt) in de actuele situatie ontbreekt?

Voordat over wordt gegaan tot de casuïstiek in de zin van oordelen van de Rte's zal een algemeen beeld worden geschetst van de (discussie omtrent de) regeling van de schriftelijke wilsverklaring na de inwerkingtreding van de Wtl aan de hand van 1) de drie wetsevaluaties van de Wtl[1], 2) de Handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek (artsenversie en publieksversie) als resultante van onderzoeken naar aanleiding van onduidelijkheid omtrent de schriftelijke wilsverklaring[2], en 3) de Code of Practice 2015[3] en EuthanasieCode 2018[4] die de Rte's naar aanleiding van de wetsevaluaties gepubliceerd hebben.

Vanaf paragraaf 6.7 volgt het tweede deel van het hoofdstuk: een analyse van de oordelen van de Rte's die betrekking hebben op de art. 2 lid 2 Wtl-situatie sedert de inwerkingtreding van de Wtl in 2002. Gebruik is gemaakt van de zoekfunctie op euthanasiecommissie.nl en de jaarverslagen van de Rte's. Onderzocht is hoe procedureel en materieel invulling gegeven kan worden aan de zorgvuldigheidseisen en welke lijn en welke knelpunten vastgesteld kunnen worden. Zowel oordelen waarin de conclusie luidt dat de arts overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld, als oordelen waarin een arts naar het oordeel van de Rte niet

1. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, Van der Heide e.a 2012, Onwuteaka-Philipsen e.a 2017.
2. Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek-artsenversie, december 2015, Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek-publieksversie, januari 2016: Bijlagen bij *Kamerstukken II* 2015/16, 32647, nr. 50.
3. Code of Practice 2015.
4. EuthanasieCode 2018.

overeenkomstig één of meer zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld, passeren in dit hoofdstuk de revue.

Een dergelijke analyse is relevant omdat de wetgever bij de totstandkoming van de Wtl heeft aangegeven dat het 'niet altijd evident is hoe de praktijk zou moeten worden uitgelegd'.[5] Na de inwerkingtreding van de Wtl is de interpretatie van de zorgvuldigheidseisen aan de Rte's overgelaten. Dat betekende niet dat de strafrechter buitenspel werd gezet: 'jurisprudentievorming' was volgens de wetgever niet slechts aan de Rte's.[6] De eerste 15 jaar na inwerkingtreding van de Wtl heeft dat in de praktijk echter wel zo uitgepakt. Daarmee was het aan de Rte's om betekenis te geven aan de zorgvuldigheidseisen en aan het gegeven dat deze zorgvuldigheidseisen volgens de wet bij euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring 'van overeenkomstige toepassing' zijn. Eén arts heeft zich in verband met het Rte-oordeel voor de strafrechter moeten verantwoorden. Het volgende hoofdstuk is geheel gewijd aan deze unieke zaak. Bij afsluiting van dit onderzoek is er nog één lopend onderzoek (Rte oordeel 2017-103).[7]

De analyse is per zorgvuldigheidseis gedaan. Doel van het tweede deel van dit hoofdstuk is daarmee niet alleen beantwoording van de vraag welke interpretatie door de Rte's in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie aan de zorgvuldigheidseisen wordt gegeven, maar ook het bieden van een gestructureerd overzicht van de invulling door de Rte's in het concrete geval. Naast de afzonderlijke oordelen zal er in dit deel van het hoofdstuk ook aandacht worden besteed aan de Code of Practice/EuthanasieCode, aan de beide Handreikingen en – waar relevant – aan de richtlijnen van de KNMG en KNMP waarin normatief invulling is gegeven aan de eisen voor zorgvuldige euthanasie. De Jaarverslagen van de Rte komen aan bod voor zover de inhoud daarvan niet ook in de Code of Practice/EuthanasieCode is opgenomen. Het hoofdstuk bouwt voort op het jurisprudentieonderzoek *Schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij wilsonbekwame patiënten* uit 2014.[8] Sindsdien hebben de Rte's relatief 'vaak' geoordeeld omtrent de art. 2 lid 2 Wtl-situatie.

Het gaat in totaal om 12 zaken waarin euthanasie plaatsvond bij een patiënt met dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring: de analyse van deze oordelen staat in dit hoofdstuk centraal omdat de kern van de problematiek op deze groep patiënten ziet. Discussie over de schriftelijke wilsverklaring betreft doorgaans de patiënt met (gevorderde) dementie, al is de reikwijdte van de regeling

5. Zie hoofdstuk 5 en *Kamerstukken II* 2013/14, 32647, nr. 30, p. 6.
6. Zie hoofdstuk 5 en *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, 24, p. 10.
7. Zie voor de laatste stand van zaken: https://www.om.nl/onderwerpen/euthanasie/beslissingen-van-het-college-van-procureurs-generaal. Eventuele vervolgstappen worden sinds 2017 op deze website vermeld. Daarvoor zijn dergelijke meldingen aan de Rte-Jaarverslagen toegevoegd.
8. Mevis e.a. 2014.

van de schriftelijke wilsverklaring breder dan die groep patiënten alleen. Een schriftelijke wilsverklaring is eveneens vereist in geval van euthanasie bij een patiënt die vóór het voorgenomen moment van uitvoering van euthanasie in een coma of een toestand van verlaagd bewustzijn raakt.[9] In dit kader zijn 7 oordelen van belang. Voorts is één oordeel relevant betreffende een patiënt met afasie.

Opgemerkt dient te worden dat de Rte's in hun oordelen niet altijd een duidelijk onderscheid maken tussen de verschillende zorgvuldigheidseisen. Daarnaast staat de ene keer vermeld welke functie de arts en/of consulent(en) had, en een andere keer niet. Ten slotte is het niet bekend welke Rte, welke uitspraak heeft gedaan. Over mogelijke verschillen in interpretatie tussen de verschillende Rte's zijn dan ook geen uitspraken te doen.

Deel I: De regeling van de schriftelijke wilsverklaring na de inwerkingtreding van de Wtl: geen rustig bezit

6.2 Terughoudendheid toepassing schriftelijke wilsverklaring blijkens eerste wetsevaluatie (2007)

6.2.1 Eerste wetsevaluatie Wtl (2007): toepassingsproblemen schriftelijke wilsverklaring

In mei 2007 is de eerste wetsevaluatie van de Wtl gepubliceerd.[10] Uit het rapport rijst over het algemeen een positief beeld op. De bij de totstandkoming van de wet beoogde doelen (rechtszekerheid, transparantie van de praktijk en maatschappelijke controle en waarborgen, bewaken en bevorderen van de kwaliteit en zorgvuldigheid van medische beslissingen ten aanzien van levensbeëindiging op verzoek) zijn volgens de onderzoekers in hoge mate bereikt. Het meldingspercentage is na de inwerkingtreding van de Wtl 'significant' gestegen. De jaarverslagen en publicatie van oordelen door de Rte bevorderen de transparantie van de praktijk.[11]Artsen en artsenorganisaties blijken ten aanzien van de Wtl in het geheel een zekere mate van rechtszekerheid te ervaren doordat het systeem van melding en toetsing in de meeste gevallen voorspelbaar werkt. Voor de patiënt geldt dat in mindere mate doordat er ook onder de Wtl geen recht op euthanasie bestaat. De onderzoekers zijn van mening dat de rechtszekerheid in 'grensgevallen' ook voor de arts beperkter is, doordat de wet ten aanzien van de zorgvuldigheidseisen met een aantal globale, open begrippen werkt (zoals 'ondraaglijk lijden').[12]

9. EuthanasieCode 2018, p. 46.
10. Evaluatie Wtl 2007. Zie ook *Kamerstukken II* 2007/2008, 31036 nr. 1 en 2.
11. *Kamerstukken II* 2007/2008, 31036 nr. 2, p. 2. Onwuteaka-Philipsen e.a 2007, p. 233-237.
12. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, p. 234.

De evaluatie is onderverdeeld in twee deelonderzoeken: een juridisch onderzoek en een praktijkonderzoek. Het juridisch onderzoek bevat literatuurstudie, dossieronderzoek van de Rte's, vraaggesprekken met betrokkenen en interviews met Rteleden. Het praktijkonderzoek bestaat uit het 'sterfgevallenonderzoek', het 'artsenonderzoek' en het 'richtlijnenonderzoek'.[13] De evaluatie betreft een presentatie van de resultaten van deze deelonderzoeken en bevindingen en aanbevelingen op basis van het geheel. Het gaat in de onderhavige studie te ver om de evaluatie uitgebreid te bespreken. In deze studie wordt de bespreking toegespitst op de bevindingen en aanbevelingen met betrekking tot de schriftelijke wilsverklaring.

Eerste wetsevaluatie over de schriftelijke wilsverklaring
De onderzoekers komen wat betreft de schriftelijke wilsverklaring en de patiënt met dementie tot de volgende conclusie:

> 'Ondanks het feit dat de Wtl uitvoering van euthanasie bij wilsonbekwame patiënten op grond van een eerder opgestelde euthanasieverklaring mogelijk heeft gemaakt, bleek de praktijk op dit punt weinig veranderd te zijn ten opzichte van die in 2001.'[14]

Een aanzienlijk deel van de ondervraagde artsen heeft te maken (gehad) met een patiënt met dementie met een schriftelijke wilsverklaring, maar het kwam volgens de onderzoekers zeer zelden tot daadwerkelijke uitvoering van euthanasie. Meldingen die in deze periode aan de Rte zijn voorgelegd betreffen met betrekking tot dementie geen patiënten die zich in een gevorderd stadium van de ziekte bevinden. Er zijn slechts oordelen bekend over: 'patiënten met een beginstadium waarbij de besluitvorming in samenspraak met de patiënt en niet alleen op grond van een euthanasieverklaring plaatsvond.'[15]

Uit het artsenonderzoek komt wat betreft de schriftelijke wilsverklaring naar voren dat er onder artsen 'een zeker draagvlak' bestaat voor de regeling van de schriftelijke wilsverklaring: 28% is het (helemaal) eens met de stelling dat 'uitvoering van euthanasie bij een wilsonbekwaam geworden patiënt die in het bezit is van een euthanasieverklaring onaanvaardbaar is', 43% is het (helemaal) oneens met de stelling en 29% is neutraal.[16] Tegelijkertijd blijken artsen in de praktijk terughoudend om te gaan met dergelijke schriftelijke wilsverklaringen. Uit het onderzoek naar richtlijnen van instellingen blijkt dat 'euthanasie nogal eens beperkt wordt tot wilsbekwame patiënten'.[17]

13. Zie voor een beschrijving van de deelonderzoeken: Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, p. 37 e.v. en bijlage E, p. 279- 292.
14. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, 223. Zie (voor 2001) hoofdstuk 4, par. 4.12.
15. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, 101.
16. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, 223.
17. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, 246.

Door de onderzoekers wordt gewezen op de onduidelijkheden die bestaan over de schriftelijke wilsverklaring onder zowel hulpverleners als patiënten. Discussie bestaat bijvoorbeeld over de vraag of een patiënt op het moment van euthanasie wilsbekwaam moet zijn, hoe recent de wilsverklaring moet zijn, en of de patiënt de schriftelijke wilsverklaring in de actuele situatie nog zou moeten kunnen bevestigen. Door de onderzoekers worden verkeerde verwachtingen van patiënten ten aanzien van de schriftelijke wilsverklaring als punt van aandacht genoemd:

> 'In de praktijk blijkt dat bij hen het gevoel leeft dat ze met een schriftelijke wilsverklaring verzekerd zijn van de door hun verzochte hulp. Ook krijgen hulpverleners in de praktijk te maken met patiënten die denken een recht op euthanasie te hebben.'[18]

Uit interviews met leden van Rte's blijkt het volgende:

> 'De commissieleden antwoordden unaniem dat zij in het algemeen tevreden zijn met de Wtl en momenteel geen behoefte hebben aan grote veranderingen. Een enkele opmerking werd wel gemaakt. Een jurist noemde dat het weliswaar duidelijk is dat degene die euthanasie uitvoert een arts moet zijn, maar dat in de Wtl niet duidelijk vermeld staat of dit ook betekent dat er een behandelrelatie moet zijn tussen arts en patiënt. De commissies interpreteren de Wtl wel in die zin, maar het is wenselijk die interpretatie ook van een juridische basis te voorzien. Verder noemde een aantal commissieleden artikel 2 lid 2 (betreft het feit dat een eerder opgemaakte schriftelijke verklaring kan gelden als uitdrukkelijk verzoek in geval van wilsonbekwaamheid) onwerkbaar.'[19]

Voorts hebben de onderzoekers in de wetsevaluatie aandacht besteed aan het feit dat de Wtl euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring mogelijk maakt, maar dat art. 2 lid 2 Wtl in de literatuur tot 'nogal veel commentaar' heeft geleid en als 'meest omstreden onderdeel' van de Wtl te boek staat.[20] Samengevat komt de kritiek er volgens de wetsevaluatie op neer dat de zorgvuldigheidseisen 'vaak niet meer goed toepasbaar zouden zijn' in de situatie dat communicatie met de patiënt niet meer mogelijk is.[21] Volgens de onderzoekers heeft de wetgever zich dit blijkens de Kamerstukken gerealiseerd. In de evaluatie wordt genoemd dat de zorgvuldigheidseisen '(slechts) van overeenkomstige toepassing' zijn.[22] Dat roept vragen op maar biedt ook mogelijkheden, zoals blijkt uit de volgende passage:

> 'Dat toepassing van de wet bij wilsonbekwame patiënten met een schriftelijke wilsverklaring de nodige vragen oproept valt niet te ontkennen. Dat geldt in het bijzonder (maar niet uitsluitend)

18. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, p. 90.
19. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, p. 205. Zie ook p. 246.
20. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, p. 74 en 223.
21. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, p. 246.
22. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, p. 246.

> voor de eis van ondraaglijk lijden: doordat die eis onverkort van toepassing blijft, blijft euthanasie bij patiënten in coma of diepe dementie op zijn minst problematisch, zeker als er geen bijkomende verschijnselen zijn die op ernstig lijden duiden. De vraag is of hier op het niveau van de wetgeving veel aan te doen valt. Zoals gezegd heeft de wetgever de problemen formeel ondervangen door te spreken van "overeenkomstige toepassing". Dat biedt de toetsingscommissies extra ruimte om in de omstandigheden van het geval na te gaan of alles bijeengenomen kan worden geoordeeld dat zorgvuldig is gehandeld.'[23]

In de wetsevaluatie wordt blijkens dit citaat 'van overeenkomstige toepassing' zo geïnterpreteerd dat de Rte's de nodige speelruimte hebben om te beoordelen of de uitvoering van euthanasie 'in zijn geheel' zorgvuldig is geweest.

Ondanks de genoemde problemen met art. 2 lid 2 Wtl is het schrappen van de regeling volgens de onderzoekers geen reële oplossing:

> 'Het schrappen van art. 2 lid 2 lost de toepassingsproblemen wel op, maar daarmee wordt geen recht gedaan aan het belang dat de wetgever met de bepaling beoogt te dienen, namelijk het mogelijk maken van levensbeëindiging op verzoek bij wilsonbekwame patiënten die wel ondraaglijk lijden. Het verdient daarom geen aanbeveling art. 2 lid 2 Wtl te schrappen. Wel is betere voorlichting gewenst, vooral aan het publiek, over de beperkingen van euthanasieverklaringen. Hier ligt overigens niet alleen een taak voor de overheid, maar ook voor organisaties die het publiek modelverklaringen aanbieden, zoals de NVVE. Ook in de (bij- en na)scholing van artsen zou dit punt aan de orde moeten komen. Tenslotte kan het nuttig zijn in richtlijnen (van instellingen of beroepsorganisaties) aandacht te besteden aan de mogelijkheden en beperkingen van schriftelijke verklaringen.'[24]

6.2.2 Reactie kabinet: schriftelijke wilsverklaring noch overschatten, noch irrelevant

De reactie van het kabinet is, ten aanzien van de schriftelijke wilsverklaring, gericht op de wens tot meer voorlichting aan artsen en publiek over de mogelijkheden en beperkingen van de schriftelijke wilsverklaring.[25]

Tijdens een algemeen overleg in de Tweede Kamer zijn door Kamerleden (van de fracties GroenLinks en SP) zorgen geuit over de regeling van de schriftelijke wilsverklaring. Het feit dat patiënten beter in een vroeg dan in een laat stadium van dementie een euthanasieverzoek konden doen, omdat er anders door artsen geen gevolg aan wordt gegeven, wordt een 'niet beoogd effect van de Wtl' genoemd.[26] Daarnaast wordt gevreesd dat de schriftelijke wilsverklaring schijnzekerheid geeft,

23. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, p. 246-247. Zie ook p. 28.
24. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, p. 247.
25. *Kamerstukken II* 2007/08, 31036, nr. 2, p. 11.
26. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 036, nr. 3 (verslag van een algemeen overleg), p. 4.

ook na betere informatievoorziening.[27] De reactie van minister Hirsch Ballin van Justitie luidt als volgt:

> 'De wilsverklaring geldt als een zelfstandig verzoek als duidelijk is waar de grens ligt tot waar zij van toepassing is. De wilsverklaring is dus niet zonder meer relevant. De aanwijzing van het OM stelt dat, als de patiënt niet wilsbekwaam is op het moment waarop wordt besloten tot levensbeëindigend handelen, voldaan wordt aan de zorgvuldigheidseisen als voordat sprake was van wilsonbekwaamheid een schriftelijke wilsverklaring is afgelegd die betrekking heeft op de situatie waarin de levensbeëindiging plaatsvindt. In elk geval waarin een wilsverklaring is afgelegd, moet een beoordeling plaatsvinden. Het actuele verzoek of iets wat daarmee gelijk wordt gesteld, is beslissend voor de wetstoepassing. De wilsverklaring moet dus niet worden overschat, maar is niet irrelevant.'[28]

Hij sluit wat betreft de schriftelijke wilsverklaring af met de opmerking dat bekeken zal worden:

> '(…) of er aanleiding is om de werking van de wilsverklaring te preciseren in de algemene maatregel van bestuur of in de aanwijzing van het OM of anderszins.'[29]

Maar hij benadrukt:

> '(…) dat een wilsverklaring wordt opgesteld in een andere situatie dan de situatie waarin zij tot toepassing komt en dat soms geen bevestiging meer kan worden verkregen van de patiënt. Er zijn dus risico's als er zonder meer van wordt uitgegaan dat de wilsverklaring onder alle omstandigheden actueel blijft.'[30]

6.2.3 Nota bene. Bevoegdheid Rte's bij dementie ?!

In de periode van de eerste wetsevaluatie heeft zich iets opmerkelijks voorgedaan dat vermelding waard is gezien de discussies die zich in het verleden, zoals we in de hoofdstukken 3 en 4 gezien hebben, hebben afgespeeld over de vraag of levensbeëindiging op grond van een schriftelijke wilsverklaring bij patiënten met dementie nog onder de noemer euthanasie zou kunnen vallen.

Zoals bekend, dienen artsen na levensbeëindigend handelen op verzoek van de patiënt, melding te doen van dat handelen bij de gemeentelijk lijkschouwer door invulling van een formulier, en een beredeneerd verslag inzake de inachtneming van de zorgvuldigheidseisen (art. 293 lid 2 Sr jo art. 7 lid 2 Wlb). Daarvoor bestaat

27. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 036, nr. 3 (verslag van een algemeen overleg), p. 3-5.
28. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 036, nr. 3 (verslag van een algemeen overleg), p. 9.
29. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 036, nr. 3 (verslag van een algemeen overleg), p. 9.
30. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 036, nr. 3 (verslag van een algemeen overleg), p. 9.

een zogenaamd modelformulier en een modelverslag voor de uitvoerend arts.[31] In de versie van het modelverslag van de meldend arts vanaf 2002 stond bij de vraag of de patiënt zich ten tijde van het verzoek ten volle bewust was van de strekking van zijn/haar verzoek en van zijn/haar lichamelijke situatie (vraag 11) en uit welke omstandigheden dat kan worden opgemaakt (vraag 11a) een 'Nota Bene' met de volgende tekst:

> 'NB: Levensbeëindigend handelen ten aanzien van patiënten wier lijden van psychische oorsprong is en niet in een medische context geplaatst kan worden, alsmede patiënten wier vermogen tot het uiten van een weloverwogen verzoek gestoord geweest kan zijn, bijvoorbeeld als gevolg van een depressie of dementie, behoort te worden gemeld volgens de procedure voor gevallen van levensbeëindiging zonder uitdrukkelijk verzoek. Volgens die procedure behoort ook de melding van levensbeëindigend handelen ten aanzien van minderjarige patiënten die jonger zijn dan twaalf jaar plaats te vinden.'[32]

Met andere woorden: levensbeëindigend handelen bij personen waarvan het vermogen tot het uiten van een weloverwogen verzoek gestoord geweest zou kunnen zijn, zouden niet gemeld moeten worden bij de Rte's maar volgens de procedure levensbeëindiging zonder uitdrukkelijk verzoek moeten worden afgedaan. Hoewel de tekst er geen melding van maakt, zou dat ook het geval zijn indien de patiënt na de diagnose dementie een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld.

Door de Rte's is deze tekst uit het modelverslag aangevochten. Reeds in hun jaarverslag uit 2003 pleitten zij voor het schrappen van de onjuiste passage.[33] Ook in de literatuur is kritiek gekomen op het 'Nota Bene' in het modelverslag. De tekst was volgens Legemaate in strijd met de Wtl:

> 'Een toelichtende tekst uit een AMvB op grond van een andere wet (Wlb) kan de hoofdregel van de Wtl niet opzij zetten of beperken. Op dit punt zijn de regionale toetsingscommissies euthanasie inmiddels een eigen, en naar het mij voorkomt juiste koers gaan varen.'[34]

---

31. Zie voor de meest recente versies: https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/formulieren/meldingsformulieren/arts-aan-lijkschouwer/arts-aan-lijkschouwer/arts-aan-lijkschouwer (2009) en https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/formulieren/meldingsformulieren/verslag-melding-behandelend-arts/verslag-melding-behandelend-arts/modelverslag-behandelend-arts (2016).
32. Bijlage bij Besluit van 6 maart 2002, houdende vaststelling van de formulieren, bedoeld in artikel 7, tweede lid, van de Wet op de lijkbezorging betreffende het overlijden ten gevolge van een niet-natuurlijke oorzaak, niet zijnde levensbeëindiging zonder uitdrukkelijk verzoek, *Stb.* 2002, 140, p. 8.
33. Rte Jaarverslag 2003, p. 16.
34. Legemaate 2005, 991.

Den Hartogh merkte hierover op:

> 'Bij het Ministerie van Justitie dachten ze blijkbaar dat alleen al bij twijfel aan het vermogen om een weloverwogen verzoek te doen, het handelen van de arts niet als levensbeëindiging op verzoek kan worden opgevat. Die interpretatie leidt tot de eigenaardige consequentie dat de toetsingscommissie, als zij eenmaal heeft vastgesteld dat aan de in art. 2 lid 1a Wtl gestelde zorgvuldigheidseis niet is voldaan, niet tot het oordeel 'onzorgvuldig' moet besluiten maar zichzelf onbevoegd moet verklaren.'[35]

Door de onderzoekers van de eerste wetsevaluatie van de Wtl zijn de voorzitter van het College van procureurs-generaal en een medisch officier van justitie gevraagd naar hun mening over de 'Nota Bene':

> 'De voorzitter van het College gaf aan er geen problemen mee te hebben dat de gevallen waarop dit Nota Bene betrekking heeft door een RTe worden beoordeeld omdat vooraf immers niet is vast te stellen om wat voor zaak het gaat. De RTe zal hoe dan ook moeten beoordelen of zij bevoegd is over de zaak te oordelen. Ook de officier van justitie vond dat deze zaken in eerste instantie door een RTe moeten worden beoordeeld; die zal immers tevens moeten onderzoeken of er op het betreffende vlak knelpunten zijn.'[36]

In de wetsevaluatie wordt aanbevolen om de 'Nota Bene' te schrappen:

> 'In alle commentaren wordt aanbevolen dit NB te laten vervallen, omdat het in de praktijk verwarring schept en geen basis vindt in de wet. Ook de toetsingscommissies hebben zich op dit standpunt gesteld en achten zich terzake wel bevoegd. Daarop valt weinig af te dingen. Als dit punt al niet wordt meegenomen in de herziening van het modelverslag die al eerder in gang is gezet (…), zou het anderszins moeten worden geschrapt.'[37]

Minister Hirsch Ballin heeft daarop het volgende bepaald:

> 'Het "Nota Bene" wordt geschrapt, omdat dat ten onrechte de indruk wekte dat de wet niet van toepassing is op patiënten met psychisch lijden of wilsonbekwame patiënten. Het is denkbaar dat de wilsverklaring zo duidelijk is toegesneden op de betreffende situatie dat aan de wettelijke voorwaarden wordt voldaan.'[38]

Naar aanleiding van de eerste wetsevaluatie is het modelverslag op dit punt aangepast.

35. Den Hartogh 2012, 648.
36. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, p. 210.
37. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, p. 250.
38. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 036, nr. 3 (verslag van een algemeen overleg), p. 9.

6.3 De tweede wetsevaluatie en de regeling van de schriftelijke wilsverklaring (2012)

6.3.1 Discussie n.a.v. 'eerste' Rte oordeel gevorderde dementie: bevestiging doodswens in actuele situatie vereist?

Voordat wordt overgegaan tot bespreking van de conclusies uit de tweede wetsevaluatie ten aanzien van de schriftelijke wilsverklaring is het noodzakelijk stil te staan bij het feit dat in 2011 voor het eerst een Rte-oordeel is verschenen dat euthanasie bij een patiënt met gevorderde dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring betreft. Zoals we zullen zien in par. 6.8.2 beoordeelde de Rte het handelen van de uitvoerend arts als zorgvuldig. In het NRC verscheen over deze zaak een artikel met de veelzeggende kop: 'De vrouw die niet meer wist dat ze dood wilde'.[39] Of de patiënte inderdaad 'vergeten' was dat zij dood wilde was echter nog maar de vraag, omdat zij volgens de visie van de Rte blijkens haar gedrag en uitingen in staat was haar schriftelijke wilsverklaring te ondersteunen.[40] De patiënte had haar verzoek in de actuele situatie echter niet (meer) kunnen herhalen.

Of bevestiging van een doodswens nodig was om tot euthanasie over te mogen gaan door de inmiddels wilsonbekwame patiënt, was reeds in 2012 aanleiding voor discussie in de literatuur. Rozemond kaart aan dat het oordeel van de Rte de vraag oproept of sprake is van euthanasie in de zin van art. 293 lid 1 Sr:

> 'De schriftelijke wilsverklaring kan worden beschouwd als een *bewijsstuk* van het bestaan van een actueel verlangen op het moment van levensbeëindiging, ook al is een patiënt niet meer in staat om dat verlangen te *uiten*, zoals art. 2 lid 2 Euthanasiewet bepaalt. Daarbij zou de schriftelijke wilsverklaring bepaalde gebreken in de uiting van het actuele verlangen kunnen compenseren in het geval dat het uitingsvermogen van de patiënt is aangetast door de ziekte. Het is daardoor mogelijk dat een patiënt niet meer in staat is om zijn ernstige verlangen eenduidig te uiten, zodat het verlangen niet meer "uitdrukkelijk" is in de zin van art. 293 lid 1 Sr. Dat gebrek zou door een schriftelijke wilsverklaring kunnen worden gecompenseerd, mits het ernstige verlangen in de zin van art. 293 lid 1 Sr nog steeds aanwezig is op het moment van de levensbeëindiging.'[41]

De Boer heeft in haar dissertatie aangetoond dat betekenisvolle communicatie tussen arts en patiënt essentieel wordt bevonden door artsen om tot inwilliging van een euthanasieverzoek in te gaan.[42] Blijkens haar onderzoek zijn er aanwijzin-

39. A. Reerink, *NRC* 4 februari 2020.
40. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.
41. Rozemond 2012, p. 316.
42. De Boer 2011, p. 123-124.

gen dat het dementeringsproces niet passief wordt ondergaan, maar dat mensen met dementie actief bezig zijn zich aan te passen aan de veranderende situatie. Voorts is één van haar bevindingen dat ervaringen van mensen met dementie minder negatief zijn dan het beeld dat 'gezonde' ouderen hebben van leven met dementie. De geleidelijke achteruitgang biedt ook ruimte voor aanpassing, 'als gevolg waarvan de actuele beleving van de ziekte in gunstige zin kan afwijken van de opvattingen die zij [mensen met dementie] hierover in het verleden hadden'.[43]

Rozemond stelt naar aanleiding van de bevindingen van De Boer:

> 'Dementie roept de vraag op of het ernstige verlangen van de persoon in de zin van art. 293 lid 1 Sr nog wel bestaat op het moment van de levensbeëindiging. Als het actuele verlangen ten gevolge van voortschrijdende dementie is verdwenen of niet meer kan worden vastgesteld, heeft wellicht ook het zelfbeschikkingsrecht zijn grens bereikt. Op dat moment kan een persoon ten gevolge van zijn ziekte niet meer over zichzelf beschikken, ook niet via een eerdere schriftelijke wilsverklaring. Het gaat bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een levensbeëindiging om de actuele persoon van wie het leven wordt beëindigd en om de verlangens en ervaringen van die actuele persoon. Over het actuele verlangen en de actuele ervaring moet betekenisvolle communicatie tussen een patiënt en een arts mogelijk zijn. Als die mogelijkheid is weggevallen, kan niet meer worden vastgesteld of het ernstige verlangen naar levensbeëindiging nog bestaat bij een demente patiënt.'[44]

Daaruit volgt dat onderzocht moet worden of er bij de patiënt met dementie nog een 'actueel verlangen' tot levensbeëindiging aanwezig is. Is dat niet het geval dan is er bij levensbeëindiging geen sprake van euthanasie maar van moord in de zin van art. 289 Sr. De schriftelijke wilsverklaring kan bij de vaststelling van een actueel verlangen ondersteunend werken, maar is volgens Rozemond nog niet voldoende:

> 'Uit deze redenering volgt dat ook bij de aanwezigheid van een schriftelijke wilsverklaring steeds moet worden onderzocht of een persoon een actueel verlangen heeft dat zijn leven wordt beëindigd, waarbij de schriftelijke wilsverklaring een ondersteuning van het actuele verlangen kan zijn. Daaruit volgt dat euthanasie bij dementerenden in een vroeg stadium wel te rechtvaardigen is op grond van het zelfbeschikkingsrecht van deze personen, maar niet in een later stadium wanneer het actuele verlangen bij een demente patiënt niet meer aanwezig is of niet meer kan worden vastgesteld. In dat latere stadium blijft alleen het actuele lijden van de patiënt over en wanneer dat lijden nog kan worden verlicht of door de betrokkene niet meer als lijden wordt ervaren, is levensbeëindiging niet te rechtvaardigen.'[45]

43. De Boer 2011, p. 38-40.
44. Rozemond 2012, p. 319.
45. Rozemond 2012, p. 319.

Anders dan Rozemond is Den Hartogh van oordeel dat bevestiging van een doodswens in de actuele situatie niet noodzakelijk is:

> 'Wanneer een wilsonbekwaam geworden patiënt op elke suggestie van levensbeëindiging consistent afwijzend reageert, ben ik bijvoorbeeld persoonlijk geneigd te denken dat we aan een beoordeling in termen van de zorgvuldigheidseisen inderdaad niet toekomen. Rozemond heeft gelijk in zijn stelling dat de aanwezigheid van een schriftelijke verklaring niet automatisch betekent dat we met levensbeëindiging op verzoek te maken hebben, zelfs niet als dat verzoek niet uitdrukkelijk is ingetrokken zolang de patiënt wilsbekwaam was. Maar zijn verdergaande stelling dat het doden van een wilsonbekwaam geworden demente patiënt altijd moord is houdt geen stand.'[46]

Den Hartogh betoogt dat wanneer een patiënt zijn wil niet meer kan uiten en niet meer begrijpt wat het betekent om dood te gaan, dat niet betekent dat zijn wens herzien is:

> 'Stel echter dat de patiënte, nog steeds in een situatie van zeer ernstig lijden, haar doodswens niet had bevestigd maar ook niet ontkend, of die wens het ene ogenblik had bevestigd maar het andere ontkend. Het lijkt me dat we dan in een situatie zijn beland waarin haar doodswens niet is herzien maar alleen verdampt.'[47]

In par. 6.8.2 wordt verder ingegaan op deze zaak. In dit deel van het hoofdstuk is het vooral van belang dat er reeds in 2012 discussie ontstond over de vraag in hoeverre bij de inmiddels wilsonbekwame patiënt nog sprake moet zijn van een actuele, door de patiënt bevestigde, doodswens om van euthanasie in de zin van art. 293 lid 1 Sr te kunnen spreken en aan de zorgvuldigheidseisen te kunnen voldoen.

6.3.2 Regeling van de schriftelijke wilsverklaring volgens de tweede wetsevaluatie: een 'nog niet geheel opgehelderde rechtsvraag'

In de tweede wetsevaluatie is de betekenis van de wilsverklaring in gevallen waarin een patiënt zijn wilsbekwaamheid had verloren (in het bijzonder in het geval van dementie) onder andere naar aanleiding van de in 6.3.1 besproken discussie als voorbeeld genoemd van een 'nog niet geheel opgehelderde rechtsvraag.'[48]

46. Den Hartogh 2012, p. 738-739.
47. Den Hartogh 2012, p. 738.
48. Van der Heide e.a. 2012, p. 76, bijlage *Kamerstukken II* 2012/13, 31036, nr. 6.

De overige bevindingen met betrekking tot art. 2 lid 2 Wtl uit de tweede evaluatie luiden als volgt. Van de huisartsen had 95% aangegeven wel eens op initiatief van de patiënt een schriftelijke wilsverklaring te hebben gekregen. Die schriftelijke wilsverklaring had meestal betrekking op situaties waarin sprake zou zijn van lichamelijk lijden. In bijna de helft van de gevallen ging het (daarnaast) om bewustzijnsverlies en in een derde van de gevallen werd in de verklaring ook dementie genoemd als reden voor euthanasie. In de helft van de gevallen achtten de huisartsen het mogelijk dat de wilsverklaring zou worden opgevolgd, in een kwart van de gevallen achtten zij het waarschijnlijk. De helft van de huisartsen gaf adviezen waarmee de patiënt de kans groter kon maken dat zijn wensen zouden worden opgevolgd wanneer de in de schriftelijke wilsverklaring beschreven situatie bereikt was.[49]

Ruim 69% van de 253 specialisten ouderengeneeskunde vermeldde wel eens een patiënt met gevorderde dementie onder behandeling te hebben gehad die in het bezit was van een schriftelijke wilsverklaring euthanasie. Daarvan gaf 52% aan dat bij een of meer van die patiënten de situatie waarvoor de schriftelijke wilsverklaring bedoeld was, bereikt was. Toch kwam het bijna nooit voor dat specialisten ouderengeneeskunde euthanasie hadden toegepast op basis van een schriftelijke wilsverklaring. Als dat zo was, had de patiënt een bijkomende ernstige aandoening.[50] Van de specialisten ouderengeneeskunde gaf 86% aan euthanasie of hulp bij zelfdoding vanwege gevorderde dementie niet denkbaar te vinden. Uit diezelfde groep was 65% het eens met de stelling dat het moment voor euthanasie niet bepalen is bij patiënten met gevorderde dementie. De meeste artsen waren het eens met de stelling dat een patiënt ondraaglijk kan lijden aan dementie (79% van de specialisten ouderengeneeskunde, 60% van de huisartsen). Van de specialisten ouderengeneeskunde was 22% het eens met de stelling dat het zorgvuldigheidscriterium 'ondraaglijk lijden' niet te beoordelen is bij demente patiënten. Van de huisartsen gaf 39% aan moeite te hebben met het beoordelen van dit criterium.[51] De relatieve onbekendheid van de wettelijke mogelijkheid om levensbeëindiging uit te voeren bij een inmiddels wilsonbekwame patiënt indien er een wilsverklaring aanwezig was, springt in het oog: slechts 37% van de specialisten ouderengeneeskunde was met die mogelijkheid bekend (in 2005 was dit 25%), terwijl dat de groep artsen was die ook toen reeds het meest met patiënten met (gevorderde) dementie te maken had.[52]

49. Van der Heide e.a. 2012, p. 87-88.
50. Van der Heide e.a. 2012, p. 89.
51. Van der Heide e.a. 2012, p. 145.
52. Van der Heide e.a. 2012, p. 146.

6.3.3 Code of Practice

Eén van de conclusies van de tweede evaluatie over de Rte's luidt als volgt:

> 'De uitspraken van de RTe's zijn van grote betekenis voor de interpretatie en uitwerking van de in de wet nogal globaal geformuleerde zorgvuldigheidseisen. De (…) analyse laat zien dat de wettelijke zorgvuldigheidseisen steeds verder worden "ingevuld" en uitgewerkt. Ten aanzien van bijzondere groepen patiënten (psychiatrie, dementie) lijkt de aanvankelijke terughoudendheid plaats te maken voor een wat ruimere visie, zowel onder professionals als binnen de RTe's.'[53]

Tegelijkertijd zijn de opstellers van de evaluatie kritisch over de toegankelijkheid van oordelen van de Rte's en de inzichtelijkheid van de oordelen. Daarom wordt de volgende aanbeveling gedaan:

> 'Om de educatieve en rechtsvormende functies van de toetsingscommissies beter tot hun recht te laten komen, moeten de RTe's hun "jurisprudentie" op internet beter bijhouden. Daarnaast moeten zij een manier vinden om hun interpretatie van de kernbegrippen uit de zorgvuldigheidseisen beter te ordenen en toegankelijk te maken dan momenteel gebeurt door middel van het jaarverslag. De RTe's zouden vaker gebruik moeten maken van de mogelijkheid om belangrijke uitspraken geanonimiseerd ter publicatie aan te bieden aan wetenschappelijke en vaktijdschriften. Zo nodig dient hiervoor een wettelijke basis te worden gecreëerd. Voorts zouden de RTe's een "code of practice" kunnen ontwikkelen, of kunnen stimuleren dat een andere organisatie een dergelijke tekst opstelt en onderhoudt. Zo'n "code of practice" geeft een actueel overzicht van de strekking en interpretatie van de zorgvuldigheidseisen.'[54]

In 2015 hebben de Rte's naar aanleiding van deze aanbeveling een Code of Practice gepubliceerd. Deze Code geeft een overzicht op hoofdlijnen van de aspecten en overwegingen die de Rte's relevant achten met betrekking tot de zorgvuldigheidseisen. De Code of Practice moet volgens de Rte's gezien worden als:

> '(…) een samenvatting van de overwegingen die de commissies de afgelopen jaren in jaarverslagen en openbaar gemaakte oordelen hebben gepubliceerd. De code richt zich op die overwegingen en laat de casuïstiek buiten beschouwing.'[55]

Deze Code is blijkens de derde evaluatie van de Wtl een 'handzaam overzicht van de manier waarop de zorgvuldigheidseisen door de commissie worden geïnterpreteerd.'[56] De Rte hebben in 2018 een nieuwe versie uitgebracht: de EuthanasieCode

53. Van der Heide e.a. 2012, p. 228.
54. Van der Heide e.a. 2012, p. 229.
55. Code of Practice 2015.
56. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 11.

2018: deze Code bevat naast een aantal redactionele verbeteringen ook inhoudelijke preciseringen naar aanleiding van nieuwe Rte-oordelen en feedback op de Code of Practice uit 2015.[57] In het tweede deel van dit hoofdstuk wordt (per zorgvuldigheidseis) nader inhoudelijk aandacht besteed aan deze Code.

6.4 Maatschappelijke onduidelijkheid over de regeling van de schriftelijke wilsverklaring: communicatie met de wilsonbekwame patiënt vereist?

6.4.1 KNMG standpunt inzake Euthanasie 2003 (en nadere uitleg 2012)

In 2003 is het KNMG-standpunt inzake Euthanasie gepubliceerd met als doel 'om de arts handreikingen te geven voor een zorgvuldige omgang met verzoeken om euthanasie of hulp bij zelfdoding.'[58] Wat betreft de schriftelijke wilsverklaring staat in het standpunt:

> 'Als de patiënt wilsonbekwaam is (geworden), dan kan een vooraf door de patiënt opgestelde schriftelijke wilsverklaring dienen ter vervanging van het (actuele) verzoek. In de wet is de rechtskracht van zo'n verklaring erkend, maar in de praktijk kleven er de nodige haken en ogen aan.'[59]

De wet biedt zoals bekend onder voorwaarden de mogelijkheid om gehoor te geven aan een schriftelijk wilsverklaring. De wilsverklaring moet opgesteld zijn door een patiënt die wilsbekwaam is en voorts dient de arts na te gaan of aan de zorgvuldigheideisen kan worden voldaan, zoals de KNMG in het standpunt omschrijft. Aan het honoreren van een dergelijk verzoek kunnen naar het oordeel van de KNMG in de praktijk 'tal van problemen kleven'. Die problemen worden in het standpunt als volgt weergegeven:

> 'In een situatie van wilsonbekwaamheid kunnen vragen rijzen over wat de patiënt nu precies voor ogen had, of de patiënt wel een reëel beeld had van de nu ontstane situatie en de nog openstaande behandelingsmogelijkheden, of de patiënt vooraf de aard en intensiteit van het lijden wel genoeg kon overzien et cetera. Hoe concreter de verklaring is, des te meer zal zij aanknopingspunten bieden voor de besluitvorming van de arts. Daarom is het van belang dat patiënt en arts tijdig over de inhoud en strekking van de wilsverklaring overleggen. Dit ter verheldering van de bedoeling van de patiënt, maar ook om te verzekeren dat de patiënt voldoende (actueel) inzicht heeft in de implicaties en behandelmogelijkheden van de ziektebeelden waarop de verklaring betrekking heeft. Maar zelfs als aan die voorwaarde van overleg tussen arts en patiënt over inhoud en strekking is voldaan, is de arts niet verplicht om gevolg te geven

57. EuthanasieCode 2018.
58. KNMG 2003.
59. KNMG 2003, p. 12.

aan het schriftelijke verzoek van de patiënt. Ook dan blijft er de noodzaak en de ruimte voor een eigen inschatting van de feitelijke situatie waarin de – dan wilsonbekwame – patiënt verkeert. Zo is bijvoorbeeld een struikelblok bij demente patiënten met een euthanasieverklaring vaak dat voor de arts en consulent niet goed vast te stellen is of en in welke mate er bij de patiënt – omdat die geen besef meer heeft van de toestand waarin hij/zij verkeert – sprake is van actueel lijden. In zo'n situatie kan de arts niet aan de zorgvuldigheidseisen voldoen en zal hij het voorafgaande schriftelijke verzoek van de patiënt om euthanasie niet kunnen honoreren.'[60]

De KNMG vermeldt in het standpunt dat in de wet terecht geen geldigheidstermijn voor de schriftelijke wilsverklaring staat en stelt vervolgens:

'Maar het verdient naar de mening van de KNMG aanbeveling om dergelijke verklaringen toch bij tijd en wijle te actualiseren, bijvoorbeeld als er zich substantiële wijzigingen in de gezondheidssituatie van de patiënt optreden. Een en ander in overleg tussen arts en patiënt, waarbij de arts soms de initiator van de vernieuwing van een bij hem in bewaring gegeven euthanasieverklaring zou kunnen zijn.'[61]

In 2012 heeft de KNMG een nadere uitleg gepubliceerd van haar standpunt inzake euthanasie uit 2003, vanwege het volgende:

'De KNMG constateert dat er in bijzondere gevallen, zoals een onvoorzienbare snelle verergering van het ziekteproces of voortschrijdende dementie, onduidelijkheid is gerezen met betrekking tot de consultatie bij euthanasie en hulp bij zelfdoding. Centraal staat de vraag of de onafhankelijke arts die voorafgaand aan euthanasie of hulp bij zelfdoding geraadpleegd moet worden (de consulent, doorgaans een SCEN-arts) een oordeel kan vormen over alle zorgvuldigheidseisen als hij/zij niet meer met de patiënt kan communiceren. Hiermee hangt nauw samen de betekenis van de wettelijk erkende schriftelijke verklaring inhoudende een verzoek om levensbeëindiging (euthanasieverzoek) die het mondelinge verzoek van de patiënt vervangt als deze niet meer kan communiceren.'[62]

De kern van het in 2012 uitgebrachte standpunt luidt als volgt:

'De KNMG is van mening dat de consulent de patiënt moet zien én dat de consulent met de patiënt zelf verbaal of non-verbaal moet kunnen communiceren. De consulent – bij voorkeur een SCEN-arts – behoort zelf vast te stellen of aan alle zorgvuldigheidseisen is voldaan. Dat veronderstelt dat de consulent met de patiënt kan spreken of dat de patiënt anderszins met de consulent kan communiceren door klanken, gebaren of met lichaamstaal. Het schriftelijke euthanasieverzoek kan daarbij als een richtsnoer en aanknopingspunt dienen. De KNMG acht een con-

60. KNMG 2003, p. 20-21.
61. KNMG 2003, p. 21.
62. KNMG 2012.

> sultatie op telefonische basis, of alleen op basis van het medisch dossier en/of een gesprek met de naasten en andere hulpverleners in strijd met de medisch professionele norm. Als de consulent niet meer met de patiënt zelf kan communiceren, dan kan deze niet vaststellen of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Euthanasie of hulp bij zelfdoding is dan niet meer geoorloofd. De medisch professionele norm is op dit punt strikter dan de wet.'[63]

Deze verduidelijking van het standpunt is, blijkens de toelichting op het standpunt, onder meer gebaseerd op de eerste wetsevaluatie van de Wtl waarin de regeling van de schriftelijke wilsverklaring als 'het meest omstreden onderdeel van de Wtl' was getypeerd en de dissertatie van De Boer, zoals besproken in par. 6.3.1. De KNMG baseert zijn standpunt deels ook op delen uit de parlementaire geschiedenis van de Wtl. Naar het oordeel van de KNMG blijkt uit de wetsgeschiedenis niet eenduidig dat de consulent de patiënt moet hebben gezien en gesproken moet hebben om volgens de zorgvuldigheidseisen te hebben gehandeld. Maar, stelt de KNMG:

> 'Veel gewicht komt [in de parlementaire geschiedenis, *toevoeging LP*] echter toe aan deze medisch professionele norm (zien én spreken) die dient als waarborg ter bescherming van zwakkeren en als kwaliteitsborging voor artsen. Het kabinet belegt de beoordeling van meldingen waarbij de consulent de patiënt niet heeft gezien vanwege een onvoorzienbare snelle verergering van het ziekteproces of wanneer de consulent slechts een marginale toets heeft kunnen uitvoeren bij de toetsingscommissies. Het kabinet heeft echter niet duidelijk gemaakt hoe zich dit verhoudt tot de ook door hen erkende medisch professionele norm. Artsen zijn, zo vindt de KNMG op de eerste plaats gehouden aan medisch professionele normen.'[64]

De KNMG komt tot de volgende slotsom:

> 'De conclusie luidt dat het uitvoeren van euthanasie op grond van een schriftelijk euthanasieverzoek wettelijk mogelijk is. De toepasbaarheid van de zorgvuldigheidseisen is in de praktijk echter problematisch. Dat erkende het kabinet ook en heeft getracht dit probleem te ondervangen door de toetsingscommissies euthanasie extra ruimte te geven of in de omstandigheden van het geval na te gaan of, alles bijeen genomen, kan worden geoordeeld dat zorgvuldig is gehandeld. Hierbij is echter onvoldoende rekening gehouden met wat het kabinet ook erkende – en wat de professionele norm is – dat er nog in enige mate met de patiënt moet kunnen worden gecommuniceerd: verbaal of non-verbaal. Het schriftelijke euthanasieverzoek (en daarmee art. 2, lid 2) heeft in zulke situaties grote waarde en kan als richtsnoer en aanknopingspunt dienen, maar geeft nooit de absolute doorslag. Om als behandelend arts en consulent te kunnen beoordelen of aan alle zorgvuldigheidseisen is voldaan, is verbale of non-verbale communicatie met

63. KNMG 2012.
64. KNMG 2012.

de patiënt zelf vanuit medisch professioneel perspectief naar de mening van de KNMG onontbeerlijk.'[65]

6.4.2 Standpunt KNMG te beperkt?

Nog voordat het kabinet met een standpunt was gekomen omtrent de tweede evaluatie van de Wtl, was nadere discussie ontstaan over de betekenis van de schriftelijke wilsverklaring naar aanleiding van een uitzending van Zembla over euthanasie en dementie in februari 2013. De KNMG lichtte in die uitzending haar standpunt inzake euthanasie bij dementie toe. (Oud)minister Borst noemde het standpunt van de KNMG een te beperkte uitleg van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring.[66]

Zoals we hebben gezien was de KNMG zich er van bewust dat deze medisch-professionele norm strikter was dan de wet. Vervolgens bestond een discussie welke norm zou moeten gelden. In juridische zin kon de interpretatie van de bewoordingen van de wet niet bij KNMG-richtlijn geschieden.[67]

Standpunt ministers
Minister Schippers van VWS had, mede namens de minister van Veiligheid en Justitie, in maart 2012 in een brief de problematiek van euthanasie bij dementie en de rol van de schriftelijke wilsverklaring geschetst.[68] Zij gaf aan dat schriftelijke wilsverklaringen euthanasie in de meeste gevallen slechts dienen om het mondelinge verzoek te ondersteunen en te verduidelijken. Maar de schriftelijke wilsverklaring zou, volgend uit art. 2 lid 2 Wtl, ook van belang kunnen zijn indien de patiënt inmiddels wilsonbekwaam is geworden:

'Om bij een patiënt met dergelijke problematiek te kunnen beoordelen of er sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek is een schriftelijke wilsverklaring essentieel. Daarbij kan het de arts in zijn overtuiging ondersteunen als er eerder gezamenlijk – toen de patiënt nog in staat was zijn of haar wil te uiten – meermalen en uitgebreid bij de verklaring is stilgestaan en de patiënt de verklaring met regelmaat heeft geactualiseerd en ondertekend. Van belang is op te merken dat de wilsverklaring geen zekerheid geeft dat het verzoek daadwerkelijk kan en zal worden ingewilligd. Immers in alle gevallen van levensbeëindiging op verzoek geldt dat de arts in die situatie tot de overtuiging moet komen dat sprake is van de zorgvuldigheidseisen als gesteld in de Euthanasiewet. Of daarvan sprake is, zal in een individueel geval moeten worden beoordeeld.'[69]

65. KNMG 2012.
66. *Kamerstukken II* 2013/14, 32647, nr. 30, p. 1.
67. Mevis e.a. 2014, p. 7.
68. *Kamerstukken II* 2012/13, 32647, nr. 16, p. 2.
69. *Kamerstukken II* 2012/13, 32647, nr. 16, p. 2.

Uit deze brief blijken nog niet zozeer de dilemma's die zich voor kunnen doen bij de schriftelijke wilsverklaring.

Rondetafelgesprek: bevestiging doodswens door wilsonbekwame patiënt niet nodig, uitingen wel van belang

Tijdens een 'rondetafelgesprek' in september 2013 met als onderwerp de evaluatie van de Wtl kwam aan de orde in hoeverre de bevestiging van een doodswens door de wilsonbekwame patiënt in de actuele situatie vereist was.[70] Er werd besproken dat de wet die eis niet kende en de Rte's een dergelijke extra eis ook niet stelden. Dat betekende niet dat uitingen van de wilsonbekwame patiënt niet van belang waren.[71] In dat kader stelde mevrouw Swildens-Rozendaal in de hoedanigheid van coördinerend voorzitter van de Rte's:

> 'Voor de toetsingscommissies is uitgesloten – in de praktijk heeft zich dat nog niet voorgedaan – dat een arts tot uitvoering overgaat als zo'n patiënt in gedrag, hoe gebrekkig ook, aangeeft geen euthanasie te willen. Wij vinden dat ondenkbaar. Wij geloven ook niet dat een arts dat zal doen. Mocht dat toch gebeuren, dan zal de commissie daar heel kritisch op reageren, neem ik aan. Er is een wezenlijk verschil tussen een situatie waarin een patiënt nog iets van gedrag kan vertonen en een situatie van coma en verlaagd bewustzijn. Dat maakt de discussie ook zo lastig. Het lijkt op grond van de richtlijnen alsof de toetsingscommissies en de KNMG het niet met elkaar eens zijn, maar het verschil is minimaal.'[72]

Oud-minister van VWS Borst heeft in hetzelfde overleg laten weten:

> 'Het lijkt nu net alsof ingeval er een wilsverklaring ligt – nogmaals, de toenmalige minister van Justitie heeft een- en andermaal gezegd dat een wilsverklaring volledig het actuele mondelinge verzoek vervangt, juridisch gesproken – er toch nog een uiting van de patiënt moet zijn in relatie tot de wens om te sterven. Dat was volgens ons indertijd niet zo en dat is nog steeds niet zo. Het gaat om de tweede eis: is er sprake van ondraaglijk en uitzichtloos lijden? Uitzichtloos lijden is meestal wel duidelijk, maar is het lijden ook ondraaglijk? Je kunt bij een patiënt die zeer dement is soms wel constateren, gewoon door goed te observeren, dat hij enorm lijdt. Dat zijn de bekende verschijnselen: iemand is de hele dag angstig of in paniek, of hij zit de hele dag te huilen en met hem is geen land te bezeilen; de persoon is zichtbaar doodongelukkig. Dat is het gevolg van dementie. Dat is voldoende om te zeggen: hier is sprake van ernstig lijden. In combinatie met de wilsverklaring, het liefst voldoende geactualiseerd, heb je beide hoofdcriteria voor

70. De vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft gesprekken gevoerd met blok 1: 'patiënten' (de NVVE, Levenseindekliniek, de Nederlandse Patiëntenvereniging e.d.), blok 2 'de medische praktijk (artsen, verplegenden en verzorgenden, waaronder de KNMG)' en blok 3: 'wetenschappers, ethici, ervaringsdeskundigen'. Zie: *Kamerstukken II* 2013/14, 31036, nr. 8, p. 2.
71. Zie ook het Rte Jaarverslag 2012, p. 14 en het Rte Jaarverslag 2013, p. 21.
72. *Kamerstukken II* 2013/14, 31036, nr. 8, p. 61.

> levensbeëindiging al te pakken. Dan hoeven de gedragingen van de patiënt niet specifiek te gaan over al dan niet dood willen.'[73]

Uit het vervolg van haar betoog blijkt nogmaals dat bevestiging van de patiënt in de actuele situatie niet noodzakelijk is:

> 'Het heeft natuurlijk de voorkeur dat de patiënt door verbale of non-verbale uitingen de wens om te mogen inslapen kan laten merken. Het kan echter zo zijn dat dit niet geuit wordt, maar dat er wel zichtbaar sprake is van echt ondraaglijk lijden. In combinatie met de wilsverklaring kan dat een krachtig argument zijn voor de arts om het verzoek in de wilsverklaring te honoreren nu de patiënt zo zichtbaar ondraaglijk lijdt. Het beeld is heel wisselend. Er zijn veel mensen met een vrij diepe dementie die daar helemaal nog niet onder lijden. Er is geen sprake van dat je het dan in je hoofd haalt om het leven van zo iemand te beëindigen vanwege het bestaan van een mooie wilsverklaring. De actuele situatie speelt dus altijd wel een rol. Het blijft ingewikkeld.'[74]

6.4.3 *Op weg naar meer juridische en praktische duidelijkheid omtrent de schriftelijke wilsverklaring? Ambtelijke werkgroep en de handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek*

In hun reactie op de tweede wetsevaluatie geven de ministers Schippers en Opstelten aan dat het beoordelen van een verzoek om euthanasie of hulp bij zelfdoding van een patiënt met dementie een afweging van de arts vergt die zeer complex is. Voorts schrijven zij:

> 'Deze dilemma's keren regelmatig terug. De onderzoekers benoemen dit in het rapport als een "niet geheel opgehelderde rechtsvraag" en de KNMG bevestigt in haar reactie op het evaluatierapport deze beschrijving. In onze brief hebben wij uiteengezet hoe wij de mogelijkheden voor euthanasie bij dementie zien en hoe een schriftelijke wilsverklaring een rol kan spelen indien de persoon inmiddels wilsonbekwaam is geworden. Hierbij gaven wij aan dat wanneer een arts en patiënt al geruime tijd contact hebben over de wensen van de patiënt en het verloop van de ziekte, dat bijdraagt aan een zorgvuldige behandeling van een eventueel euthanasieverzoek, met name ook in het geval van dementie. Daarbij kan de schriftelijke wilsverklaring de arts in zijn overtuiging ondersteunen als er eerder gezamenlijk – toen de patiënt nog in staat was zijn of haar wil te uiten – meermalen en uitgebreid bij de verklaring is stilgestaan en de patiënt de verklaring met regelmaat heeft geactualiseerd en ondertekend.'[75]

De ministers hebben een werkgroep van VWS, V&J en KNMG ingesteld met als doel 'tot een handreiking te komen' en zodoende 'juridische en praktische duide-

73. *Kamerstukken II* 2013/14, 31036, nr. 8, p. 62.
74. *Kamerstukken II* 2013/14, 31036, nr. 8, p. 62.
75. *Kamerstukken II* 2012/13, 31036, nr. 7, p. 8.

lijkheid te bieden omtrent de betekenis van de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten' zoals wettelijk is verankerd in artikel 2 lid 2 Wtl.[76]

Ter voorbereiding op de handreikingen van de werkgroep zijn diverse onderzoeken uitgevoerd: een analyse van de parlementaire geschiedenis[77]), een jurisprudentieonderzoek[78], een literatuuroverzicht[79]en een verkenning en identificatie van knelpunten in de praktijk.[80]

Uit het jurisprudentieonderzoek komt naar voren dat de schriftelijke wilsverklaring van betekenis is, maar er wel een aantal belangrijke onbeantwoorde rechtsvragen is met betrekking tot art. 2 lid 2 Wtl, te weten in hoeverre invulling moet worden gegeven aan de afzonderlijke zorgvuldigheidseisen die 'van overeenkomstige toepassing' zijn en de consultatie bij een wilsonbekwame patiënt met een schriftelijke wilsverklaring.[81]

Uit het literatuuronderzoek blijkt dat de meeste burgers euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring in principe acceptabel vinden en de (verkeerde) verwachting hebben dat euthanasie uitgevoerd zal worden. De meeste artsen blijken begrip te hebben voor de in de wilsverklaring opgetekende euthanasiewens, maar tot uitvoering van euthanasie op basis van de wilsverklaring komt het zelden. Een van de redenen daarvoor is dat de noodzakelijke overtuiging omtrent het ondraaglijk lijden van de patiënt met gevorderde dementie voor de arts (en eveneens de familie van de patiënt) in de actuele situatie vaak ontbreekt. Indien wel sprake is van ondraaglijk lijden, dan wordt meestal een restrictief behandelbeleid toegepast. De belangrijkste reden voor terughoudendheid onder artsen blijkt (wederom) het gebrek aan communicatiemogelijkheden met de patiënt in de actuele situatie, terwijl de arts wel bevestiging wil hebben van de patiënt dat hij zijn lijden als ondraaglijk ervaart en levensbeëindiging wil.[82] De conclusie uit dit onderzoek luidt dat euthanasie bij volledig wilsonbekwame patiënten vrijwel is uitgesloten:

> 'Als de betrokken persoon tot zeer kort voor de eventuele uitvoering van de levensbeëindiging weliswaar verminderd wilsbekwaam maar nog wel in staat is om op enige manier aan te geven dat hij nog achter het verzoek staat en zijn situatie als ondraaglijk ervaart, is levensbeëindiging niet uitgesloten. Een schriftelijke euthanasieverklaring is dan een belangrijke ondersteunende factor in de besluitvorming, mits deze is opgesteld op een moment dat betrokkenen nog wils-

76. *Kamerstukken II* 2012/13, 31036, nr. 7, p. 7 en *Kamerstukken II* 2013/14, 32647, nr. 19, p. 2.
77. Ambtelijke werkgroep 'schriftelijke wilsverklaring bij euthanasie' 2014. Zie ook hoofdstuk 5.
78. Mevis e.a. 2014.
79. Van der Heide, Geijteman & Rietjens 2014.
80. Ten Haaft & Slijper 2014.
81. Mevis e.a. 2014, p. 3.
82. Van der Heide, Geijteman & Rietjens 2014, p. 18.

> bekwaam was, in concrete bewoordingen beschrijft in welke situatie betrokkene zijn lijden als ondraaglijk ervaart, en in regelmatig overleg met de behandelend arts en bij voorkeur ook familie tot kort voor het moment van de levensbeëindiging is bevestigd.'[83]

Het beeld dat burgers verkeerde verwachtingen hebben en artsen veelal terughoudend zijn, blijkt eveneens uit de verkenning van knelpunten in de praktijk. Een bepaalde mate van onwetendheid bij zowel burgers als artsen op het gebied van de schriftelijke wilsverklaring blijkt een aandachtspunt te zijn. In deze verkenning wordt geconcludeerd:

> 'Wel is duidelijk dat artsen worstelen met dilemma's op het gebied van de keuze voor het juiste moment van euthanasie, de mate van communicatie met de patiënt en de invloed van een progressieve ziekte op de patiënt. Omdat de Euthanasiewet bepaalt dat alleen artsen het leven van een patiënt actief mogen beëindigen, zijn dit begrijpelijke dilemma's, juist voor artsen. Tegelijkertijd is het voor burgers lastig dat artsen hier onderling van mening over verschillen. Zoals gezegd zouden de beoogde handreikingen op deze punten zoveel mogelijk duidelijkheid kunnen gaan bieden, maar daarnaast zijn dit belangrijke onderwerpen voor (meer) onderzoek en meer debat. Betrokken partijen zouden dit onderzoek en het maatschappelijke debat verder moeten faciliteren.'[84]

6.4.4 De handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek (artsenversie en publieksversie)

Eind december 2015 is de artsenversie van de Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek gepubliceerd, een maand later een publieksversie.[85] Beide versies zijn over één punt heel duidelijk: de schriftelijke wilsverklaring biedt geen garantie op euthanasie. Wel wordt de wilsverklaring een 'belangrijk document' genoemd op het moment dat een patiënt mondeling geen verzoek meer kan doen, bijvoorbeeld in het geval van een beroerte, een ongeval, of dementie. De schriftelijke wilsverklaring kan het mondelinge verzoek tot levensbeëindiging dan vervangen, mits aan de eisen van de wet kan worden voldaan.[86] Tevens schrijft de handreiking voor dat het besluit over het euthanasieverzoek pas genomen kan worden na een zorgvuldige medisch-professionele afweging.[87]

Ten aanzien van patiënten met dementie, staat in de handreiking voor artsen dat dementie op zich geen reden is om gevolg te geven aan een euthanasieverzoek. Lijden door de verdere geestelijke aftakeling, het verlies van onafhankelijkheid en de

83. Van der Heide, Geijteman & Rietjens 2014, p. 18.
84. Ten Haaft & Slijper 2014, p. 21.
85. Handreiking 2015, Handreiking 2016: Bijlagen bij *Kamerstukken II* 2015/16, 32647, nr. 50.
86. Handreiking 2015, p. 2.
87. Handreiking 2015, p. 4.

angst hiervoor, kan voor de patiënt ondraaglijk lijden betekenen en dat kan er in bepaalde omstandigheden toe leiden dat de arts tot euthanasie overgaat. Dat zal echter vooral in het beginstadium van de ziekte aan de orde zijn, op het moment dat de arts nog met de patiënt kan communiceren over het verzoek en het lijden. De schriftelijke wilsverklaring kan dan behulpzaam zijn. Euthanasie bij gevorderde dementie is ook mogelijk, indien een schriftelijke wilsverklaring aanwezig is en duidelijk is dat de patiënt ondraaglijk lijdt (bijvoorbeeld, zoals in de publieksversie staat: door bijkomende lichamelijke aandoeningen, zoals ernstige benauwdheid of pijn). De artsenversie maakt ook melding van angst, agressie of onrust.[88]

Beide handreikingen benadrukken de betekenis van het gesprek tussen de arts en de (nog) wilsbekwame patiënt met een schriftelijke wilsverklaring. De patiënt dient zijn arts(en) op de hoogte te stellen van de schriftelijke wilsverklaring. De arts hoort vervolgens actief met de patiënt in gesprek te gaan en te blijven, én daarover te rapporteren in het medisch dossier. Op die manier kunnen later aanknopingspunten gevonden worden voor beslissingen en kan voorkomen worden dat misverstanden ontstaan. De handreiking voor artsen gaat tevens in op de maatschappelijke discussie over communicatie met de wilsonbekwame patiënt:

> 'Het is een medisch professionele norm dat de onafhankelijke consulent zijn oordeel mede vormt op basis van een bezoek aan én communicatie met de patiënt. De wettelijke eis is dat de consulent de patiënt gezien moet hebben en schriftelijk zijn oordeel geeft over de zorgvuldigheidseisen. (…) De Euthanasiewet biedt de Regionale toetsingscommissie euthanasie de ruimte om te oordelen dat de arts zorgvuldig heeft gehandeld als de consulent niet meer met de patiënt kon communiceren. Er moet dan wel een eerder door de patiënt zelf opgesteld schriftelijk euthanasieverzoek zijn.'[89]

Met andere woorden: de medisch professionele norm is strikter dan de wet. Wel wordt aangeraden bij afnemende cognitieve en communicatieve functies van de patiënt, tijdig een onafhankelijk arts te raadplegen. Tegelijkertijd staat in dezelfde handreiking geschreven dat de arts die euthanasie wil uitvoeren, eerst moet vaststellen dat het verzoek van de patiënt voldoet aan de zorgvuldigheidseisen van de Wtl: 'U baseert zich daarbij op professionele standaarden en richtlijnen (zie www.knmg.nl)'.[90]

De arts mag, zoals we ook hebben gezien in hoofdstuk 5, uit de schriftelijke wilsverklaring euthanasie volgens de handreiking afleiden dat de patiënt in de beschreven omstandigheden geen levensverlengende behandelingen meer wil:

88. Handreiking 2015, p. 4, Handreiking 2016, p. 7.
89. Handreiking 2015, p. 5.
90. Handreiking 2015, p. 4.

> 'Als er geen euthanasie kan plaatsvinden, dan kan het schriftelijke euthanasieverzoek worden aangewend als richtsnoer om geen levensverlengende behandelingen te starten of te staken.'[91]

In hoeverre de wilsonbekwame patiënt zijn doods- of levenswens nog dient te bevestigen, wordt in de handreikingen niet expliciet aangegeven. Wel vermeldt de artsenversie dat artsen en Rte's hechten aan het belang van als bevestigend beschouwde verbale en non-verbale communicatie, zoals knikken, handdrukken, gelaatsuitdrukkingen, klanken, gebaren of uitspraken. Voorts staat in de handreiking voor artsen een passage die we in ongeveer dezelfde bewoordingen ook in hoofdstuk 5[92], in de wetsgeschiedenis, zijn tegengekomen:

> 'Voor artsen zal er geen aanleiding zijn euthanasie uit te voeren als de patiënt in woorden of met zijn gedrag duidelijk maakt dat hij geen euthanasie (meer) wil. De uiting van de patiënt kan door de arts op dat moment belangrijker worden geacht dan wat te patiënt eerder in een schriftelijk euthanasieverzoek heeft aangegeven. Indien het gaat om een patiënt die reeds zo dement is, dat van het coherent kenbaar maken van een wil geen sprake meer is, zal de wilsverklaring vooral een richtsnoer kunnen zijn voor de arts om levensverlengende behandelingen te staken en niet te starten.'[93]

In de handreikingen wordt geen aandacht besteed aan het gegeven dat de zorgvuldigheidseisen 'van overeenkomstige toepassing zijn', en aan de vragen die dat oproept. Met andere woorden, de handreikingen gaan niet per zorgvuldigheidseis in op de vraag hoe en in hoeverre daaraan moet zijn voldaan. De handreikingen vermelden over de zorgvuldigheidseisen slechts: 'alleen als de arts zich hieraan houdt is hij niet strafbaar'.[94] Wel wordt in de artsenversie benadrukt:

> 'Het is wel ingewikkeld om aan deze eisen te voldoen als u wel een schriftelijk euthanasieverzoek heeft, maar daar zelden of nooit met de patiënt over hebt gesproken en dat niet (goed) meer kunt.'[95]

Inhoudelijk bevatten de, in de Wetsevaluatie genoemde 'breed gedragen' handreikingen[96] geen nieuwe inzichten. Het is ook niet zo dat de normen voor euthanasie bij patiënten met dementie door de handreikingen verruimd zijn, zoals in de media wel gesuggereerd werd.[97] Hoogleraar ouderengeneeskunde Hertogh liet in

91. Handreiking 2015, p. 5. Zie hoofdstuk 5, par. 5.4.3.
92. Hoofdstuk 5, par. 5.8.2.
93. Handreiking 2015, p. 4.
94. Handreiking 2015, p. 5 en (in iets andere bewoordingen) Handreiking 2016, p. 12.
95. Handreiking 2015, p. 3.
96. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 41.
97. Normen voor euthanasie ernstig verruimd, *Volkskrant* 7 januari 2016. Zie hierover Onwuteaka-Philipsen 2017, p. 53.

Medisch Contact weten dat de beoogde helderheid door middel van de handreikingen niet gerealiseerd is:

> 'Dat komt omdat de handreikingen een wankelmoedige poging zijn om een vraagstuk op te lossen binnen de kaders van een wettelijke regeling, die deze verwarring zelf heeft voortgebracht. De formulering van de rol van de wilsverklaring (in artikel 2, lid 2) is namelijk een weeffout in de Euthanasiewet.'[98]

Terughoudendheid bij artsen: 'Niet stiekem bij dementie'
Na de publicatie van de handreikingen verstomde de discussie niet. Integendeel. Beginnend met een petitie van een aantal artsen aan het begin van 2017 om geld in te zamelen voor een publieke advertentie, uit verzet tegen (volgens deze artsen), 'de toenemende politieke en publieke druk om een wilsverklaring niet meer te beschouwen als een gespreksdocument, maar als een geuite wens waar gehoor aan moet worden gegeven.'[99]

In vier landelijke kranten werd op 10 februari 2017 vervolgens een paginagrote advertentie geplaatst, met het volgende statement:

> 'Een dodelijke injectie geven aan een patiënt met vergevorderde dementie op grond van een wilsverklaring? Aan iemand die niet kan bevestigen dat hij dood wil?
> Nee, dat gaan wij niet doen.
> Onze morele weerzin om het leven van een weerloos mens te beëindigen is te groot.'[100]

Het manifest is door 450 artsen ondertekend. In een reactie heeft toenmalig minister Schippers laten weten dat euthanasie ingrijpend is, ook voor de arts die om hulp gevraagd wordt. De vrijheid om zelf te beslissen noemt zij essentieel. Artsen hebben ook de vrijheid te laten weten dat zij euthanasie in bepaalde gevallen niet toelaatbaar vinden.[101] Het manifest geeft blijk van terughoudendheid van artsen, die vervolgens in de derde evaluatie van de Wtl wederom aan het licht is gekomen.

6.5 Derde evaluatie Wtl: (wederom) terughoudendheid artsen ten aanzien van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring

De derde evaluatie van de Wtl is in 2017 gepubliceerd. De onderzoeksperiode (2012-2016) kenmerkte zich volgens het evaluatierapport door geïntensiveerde dis-

98. Hertogh 2016.
99. Nietstiekembijdementie.nl.
100. Gepubliceerd in *NRC Handelsblad*, *NRC.next*, *Trouw* en *de Volkskrant*.
101. Brief van 14 maart 2017, nummer 2017D07415.

cussies, zowel binnen de medische beroepsgroep als binnen de samenleving als geheel, onder andere over de schriftelijke wilsverklaring.[102]

Net als in de eerste en tweede evaluatie komen de onderzoekers in de derde evaluatie tot de conclusie dat euthanasie bij patiënten met dementie nauwelijks voorkomt. Slechts in 4% van de verzoeken om euthanasie was afkomstig van patiënten met dementie. In de gevallen dat daadwerkelijk tot euthanasie was overgegaan was in 3% sprake van patiënten met dementie, maar wel bijna steeds patiënten die in de beginstadium van de ziekte verkeerden en nog wilsbekwaam waren.[103] Uit het onderzoek blijkt tevens dat 60% van de Nederlandse burgers het eens was met de stelling dat mensen met dementie in aanmerking moeten kunnen komen voor euthanasie, ook als zij niet meer snappen wat er gebeurt. Dat daarvoor een schriftelijke wilsverklaring noodzakelijk is, was bij 1 op de 5 burgers niet bekend.

Het artsenonderzoek laat zien dat in 2016 22% van de artsen het denkbaar vindt om op basis van een schriftelijke wilsverklaring het leven te beëindigen van een patiënt in een gevorderd stadium van dementie bij wie geen sprake was van een bijkomende ernstige aandoening. Er zijn verschillen per artsengroep: 18% van de specialisten ouderengeneeskunde, 23% van de medisch specialisten en 24% van de huisartsen vinden euthanasie in die situatie denkbaar.[104] Ter vergelijking: in 2011 (de tweede wetsevaluatie) was voor 29% van de artsen euthanasie denkbaar op basis van een schriftelijke wilsverklaring bij gevorderde dementie (zonder bijkomende aandoening). Per artsengroep: 14% van de specialisten ouderengeneeskunde, 29% van de medisch specialisten en 34% van de huisartsen.[105] Wat betreft de stelling 'Het is onmogelijk om het criterium uitzichtloos en ondraaglijk lijden te beoordelen bij een patiënt met gevorderde dementie' was 52% het (helemaal) eens, 16% neutraal en 32% het (helemaal) oneens.[106]

Daarmee komt het beeld naar voren dat euthanasie bij dementie maar beperkt plaatsvindt in de praktijk, en wanneer er sprake van is, vooral in het beginstadium van de ziekte. De weerstand van artsen voor euthanasie in een gevorderd stadium van dementie, lijkt te zijn toegenomen. Volgens de auteurs van de evaluatie is dat formeel geen probleem, omdat artsen de vrijheid hebben om de mogelijkheden van de wet wel of niet te benutten. Toch wordt het wel een punt van aandacht genoemd: 'om te voorkomen dat wet en praktijk uit elkaar gaan groeien of dat verwarring ontstaat onder artsen over wat de wet wel en niet toelaat.'[107]

102. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 78.
103. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, 244.
104. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 103 en 244.
105. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 244, Van der Heide e.a. 2012, p. 89, 92. Zie ook par. 6.3.2.
106. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 244.
107. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 245.

Er worden door de onderzoekers twee aanbevelingen ten aanzien van euthanasie bij dementie (en de schriftelijke wilsverklaring) gedaan:

> 'Maak als overheid duidelijk dat artsen niet verplicht zijn euthanasie uit te voeren, maar benadruk tegelijkertijd de wettelijke ruimte die bestaat met betrekking tot euthanasieverzoeken van mensen met dementie.'

> 'Het is belangrijk dat de overheid burgers voorlicht over het belang van de wilsverklaring en het actualiseren en regelmatig herbevestigen daarvan.'[108]

6.6 Tussenconclusie

Na de inwerkingtreding van de Wtl is de regeling van de schriftelijke wilsverklaring regelmatig onderwerp (geweest) van debat. *De jure* bestond de mogelijkheid voor artsen om op een verzoek tot levensbeëindiging uit een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring in te gaan, mits aan de zorgvuldigheidseisen, die 'van overeenkomstige toepassing zijn' was voldaan. In de praktijk komt euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring maar beperkt voor.[109]

Dat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring slechts beperkt voorkomt, komt blijkens de wetsevaluaties door onbekendheid over deze wettelijke mogelijkheid, vanwege terughoudendheid onder artsen en problemen rond de toepasbaarheid van de zorgvuldigheidseisen. Ook uit het KNMG-standpunt (2003 en 2012) blijkt dat de regeling van de schriftelijke wilsverklaring in de praktijk tot problemen kan leiden. Naar het oordeel van de KNMG is communicatie tussen arts c.q. consulent en de patiënt in de actuele situatie onontbeerlijk om te kunnen vaststellen dat aan de zorgvuldigheidseisen kan worden voldaan. Hoewel dit standpunt strikter is dan de wet, is het wel een medisch-professionele norm. Uit de handreikingen blijkt duidelijk dat een wilsverklaring geen garantie op euthanasie betekent. Op vragen die in de onderzoeken ter voorbereiding op de handreiking naar voren zijn gekomen, wordt in de handreikingen geen duidelijker antwoord gegeven dan destijds in de wetsgeschiedenis is gedaan. Onduidelijk is in hoeverre invulling moet c.q. kan worden gegeven aan de afzonderlijke zorgvuldigheidseisen die 'slechts' 'van overeenkomstige toepassing' zijn. Met name de eisen van een vrijwillig en weloverwogen verzoek en van het ondraaglijk lijden worden als problematisch gezien in de literatuur, terwijl dit de kernvereisten zijn waarop het model van de Wtl, met als basis de strafuitsluitingsgrond voor de arts zoals in de jurisprudentie ontwikkeld, gebaseerd is. Eveneens is de vraag in hoeverre het 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' van de patiënt in de actuele situatie bevestigd dient te worden om van euthanasie in de zin van art. 293 lid 1 Sr te

108. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 245.
109. Zie voor cijfers mb.t. art. 2 lid 2 Wtl par. 6.7.

kunnen spreken. Mogelijk bieden de oordelen en jaarverslagen van de Rte's meer concrete inzichten.

Deel II: Analyse oordelen Rte

6.7 Oordelen art. 2 lid 2 Wtl-situatie in cijfers: zeer beperkt aantal meldingen

In dit deel van het hoofdstuk staat de analyse centraal van alle oordelen van de Rte's ten aanzien van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring. Deze oordelen kunnen grofweg onderverdeeld worden al naar gelang zij betrekking hebben op drie situaties, te weten: patiënten in een gevorderd stadium van dementie, patiënten met een verlaagd bewustzijn/coma en patiënten met afasie.[110] In de volgende deelparagrafen worden deze drie situaties nader toegelicht en volgt een overzicht van de oordelen die voor deze analyse geraadpleegd zijn.

De analyse is per zorgvuldigheidseis gedaan. Telkens wordt bekeken in hoeverre de betreffende eis in de EuthanasieCode en jaarverslagen van de Rte's is toegelicht: eerst in het algemeen, daarna toegespitst op de eis in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie. Voorts komt aan bod in hoeverre de eis in de casuïstiek, te weten de relevante art. 2 lid 2 Wtl-oordelen, invulling heeft gekregen. De analyse van een bepaalde zorgvuldigheidseis wordt afgesloten met een tussenconclusie waarin steeds antwoord wordt gegeven op de vraag op welke manier invulling is gegeven aan het gegeven dat de desbetreffende eis 'van overeenkomstige toepassing' is.

De schriftelijke wilsverklaring speelt in andere oordelen van de Rte ook dikwijls een rol, maar dan ter ondersteuning of bevestiging van een euthanasieverzoek van een wilsbekwame patiënt die de betekenis van euthanasie nog kan begrijpen en de wens tot levensbeëindiging kan uiten. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een patiënt in een beginfase van dementie verkeert en de patiënt nog inzicht heeft in zijn ziekte en de symptomen.[111] De schriftelijke wilsverklaring is in dat geval wel van ondersteunende betekenis, maar het betreft niet direct een art. 2 lid 2 Wtl-situatie. Deze andere oordelen blijven daarom in het onderstaande buiten beschouwing.

110. Zie ook Rte Jaarverslag 2012, p. 14.
111. Zie bijvoorbeeld Rte oordeel 2015-107, Rte oordeel 2016-94, Rte oordeel 2017-43, Rte oordeel 2018-05, Rte oordeel 2019-90, Rte oordeel 2020-04, Rte oordeel 2020-14, Rte oordeel 2020-16, Rte oordeel 2020-39.

6.7.1 Gevorderde dementie

In de 'meeste' gevallen waarin een arts gehoor heeft gegeven aan een euthanasieverzoek op basis van een wilsverklaring van een inmiddels wilsonbekwame patiënt, is sprake van een patiënt die zich in een gevorderd stadium van dementie bevindt. Door het gevorderde stadium van de ziekte kan het zo zijn dat de patiënt wilsonbekwaam is geworden, niet of nauwelijks meer kan communiceren en een schriftelijke wilsverklaring vereist is om tot euthanasie over te kunnen gaan.

Euthanasie is in deze categorie van gevallen zeldzaam: in 2017 hadden slechts 3 van de in totaal 6585 euthanasiemeldingen betrekking op patiënten in een gevorderd stadium van dementie, zijnde een art. 2 lid 2 Wtl-situatie (van de in totaal 169 'dementie'-gevallen).[112] In 2018 ging het om 2 gevallen van de in totaal 6126 meldingen, waarvan er in totaal 146 betrekking hadden op dementie.[113] In 2019 ging het om 2 meldingen aangaande gevorderde dementie, van de in totaal 6361 meldingen, met in totaal 162 meldingen ten aanzien van dementie.[114]

Volgens de EuthanasieCode 2018 moet het in dat geval gaan om 'een duidelijke verklaring, die onmiskenbaar van toepassing is op de ontstane situatie.'[115] In de EuthanasieCode staat voorts over deze specifieke situatie:

> 'De arts zal dan het gehele ziekteproces en alle overige specifieke omstandigheden bij zijn overwegingen moeten betrekken. Het komt dan aan op het interpreteren van het gedrag en de uitingen van de patiënt, zowel gedurende het ziekteproces als vlak voor de uitvoering van de euthanasie. Op dat moment moet aannemelijk zijn dat uitvoering van de euthanasie in de lijn ligt van de eerdere schriftelijke wilsverklaring, en dat daarvoor geen contra-indicaties bestaan (zoals duidelijke tekenen dat de patiënt geen levensbeëindiging wil). Voorts dient aannemelijk te zijn dat de patiënt op dat moment ondraaglijk lijden ervaart. Zoals eerder opgemerkt speelt bij het beoordelen daarvan de inhoud van de wilsverklaring een rol. Aan de overige zorgvuldigheidseisen moet zoveel als feitelijk mogelijk is in de gegeven situatie voldaan zijn.'[116]

Bij meldingen die betrekking hebben op deze situatie wordt de uitvoerend arts standaard uitgenodigd bij de Rte om mondelinge toelichting te geven.[117] Daarnaast kan ook de consulent gevraagd worden een nadere toelichting te geven (hoewel zijn handelen niet beoordeeld wordt door de Rte).[118]

112. Rte Jaarverslag 2017, p. 5 en 12.
113. Rte Jaarverslag 2018, p. 4 en 12.
114. Rte Jaarverslag 2019, p. 7 en 12.
115. EuthanasieCode 2018, p. 43.
116. EuthanasieCode 2018, p. 43.
117. EuthanasieCode 2018, p. 42.
118. EuthanasieCode 2018, p. 14.

De inwilliging van een euthanasieverzoek van een patiënt in een gevorderd stadium van dementie betekent overigens niet automatisch dat sprake is van een art. 2 lid 2 Wtl-situatie. Een voorbeeld is 2018-21, waarin de Rte tot het oordeel kwam dat de arts overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen had gehandeld:

> 'Ook constateert de commissie dat er tussen de arts en patiënt sprake was van een langdurige relatie. De euthanasiewens van patiënt was – na de diagnose Alzheimer – al vele malen besproken. Doordat de arts patiënt goed kende was hij in staat om te blijven communiceren met patiënt tot aan de levensbeëindiging.'[119]

6.7.2 Wilsbekwaam: toch geen art. 2 lid 2 Wtl-situatie

In sommige gevallen lijkt een oordeel in eerste instantie onder de noemer art. 2 lid 2 Wtl-situatie te vallen, maar wordt pas achteraf duidelijk, dat dit niet het geval was. Bijvoorbeeld als er bij de Rte twijfels bestaan over de wilsbekwaamheid van de patiënt, maar die twijfels later toch worden weggenomen door nadere toelichting van de uitvoerend arts en soms eveneens van de consulent. Een voorbeeld is oordeel 2013-96:

> 'Naar aanleiding van een vraag van de commissie naar het omslagmoment van de wilsbekwaamheid naar wilsonbekwaamheid van patiënte geeft de consulent aan dat patiënte tijdens het consult wel wilsbekwaam was geweest ten aanzien van haar verzoek, maar dat zij wilsonbekwaam was op alle andere gebieden. De consulent vraagt of hij kan volstaan met de beoordeling van de wilsbekwaamheid toegespitst op het verzoek. Als dat namelijk het geval is dan wil de consulent zijn oordeel uit het SCEN-verslag nuanceren en bevestigen dat patiënte wilsbekwaam was ten aanzien van haar verzoek.'[120]

Oordeel 2015-66 betreft een patiënt met Alzheimer die een schriftelijke wilsverklaring had opgesteld, waarbij de toenmalige huisarts had genoteerd dat de patiënt niet leek te begrijpen wat euthanasie inhield. De Rte kent daarom aan de schriftelijke wilsverklaring van de patiënt geen gewicht toe. Desondanks luidt het oordeel dat de arts wél volgens de zorgvuldigheidseisen had gehandeld. Hoewel de geraadpleegde artsen en deskundigen verschilden van mening over de wilsbekwaamheid van de patiënt, was de arts ervan overtuigd dat de patiënt, die ook nog momenten van wilsbekwaamheid kende, wilsbekwaam was ten aanzien van zijn verzoek om levensbeëindiging. Hij had weliswaar niet overwogen om de patiënt op een dergelijk moment de wilsverklaring opnieuw te laten tekenen, maar had het (mondelinge) verzoek van patiënt om euthanasie wel een aantal keer vastgelegd in het dossier.

---

119. Rte oordeel 2018-21.
120. Zie Rte oordeel 2013-96, ook opgenomen in Rte Jaarverslag 2013, als casus 6.

Oordeel 2014-35 is een twijfelgeval. De Rte laat in de beoordeling weten dat de patiënte volgens de arts tot op het laatst in staat was om kenbaar te maken dat zij een euthanasiewens had en ook begreep wat dat verzoek inhield. De Rte vermeldt in het oordeel:

> 'Dit komt vaker voor bij patiënten met een dementieel syndroom; onder spanning, door sociale druk en door pieken en dalen in de ziekteverschijnselen kunnen zij wisselend zijn qua wilsbekwaamheid en/of communicatieve vaardigheid.'[121]

De consulent heeft de Rte blijkens het oordeel laten weten het 'moeilijk' te vinden alleen op basis van een momentopname vast te stellen of aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan. Zij heeft haar oordeel uiteindelijk gebaseerd op 'het gesprek met patiënte, het gesprek met de arts, het dossier van de arts, het onderzoek door de sociaal geriater en op de wilsverklaring van patiënte'. Zij was overtuigd van de wilsbekwaamheid van patiënte ten aanzien van haar euthanasiewens, maar was, mede op basis van het oordeel van een sociaal geriater die op initiatief van de consulent de patiënt bezocht heeft, van mening dat patiënte geen concreet tijdstip voor de uitvoering van de levensbeëindiging meer kon formuleren. Haar 'goed gedocumenteerde schriftelijke wilsverklaring' zou volgens de consulent de mondelinge instemming van patiënte kunnen vervangen. De consulent was uiteindelijk overtuigd van de wilsbekwaamheid van patiënte. Want, zo luidt de toelichting van de consulent blijkens het Rte-verslag: 'Patiënte kon aangeven dat zij wist wat euthanasie was en wat zij niet wilde meemaken.'[122]

De Rte is van oordeel dat de arts tot de overtuiging kon komen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënte. Uit het oordeel blijkt niet dat de schriftelijke wilsverklaring doorslaggevend is geweest. De Rte noemt art. 2 lid 2 Wtl in het oordeel ook niet.

Oordeel 2015-107 is eveneens een geval waarbij zich de vraag voordoet of het wel een 'echte' art. 2 lid 2 Wtl-zaak betreft. De opvattingen van de verschillende artsen omtrent de wilsbekwaamheid van patiënte laten zien dat wilsonbekwaamheid een momentopname kan zijn:

> 'Ruim zeven weken voor het overlijden gaf de echtgenoot van patiënte aan dat de zorg, gezien haar verslechterende toestand, hem te zwaar aan het worden was. Op dat moment is de arts het euthanasieverzoek en de actuele wilsbekwaamheid van patiënte ten aanzien van haar verzoek gaan exploreren. Zij heeft een geriater geraadpleegd. Deze kon geen uitspraak doen over de

121. Rte oordeel 2014-35, p. 5-6.
122. Rte oordeel 2014-35.

wilsbekwaamheid van patiënte ten aanzien van haar euthanasiewens, omdat patiënte op dat moment geen euthanasiewens uitte.'[123]

Een aantal weken later heeft patiënte wel een euthanasiewens geuit:

'Drieëneenhalve week voor het overlijden heeft patiënte de arts verzocht om op korte termijn tot de daadwerkelijke uitvoering van de levensbeëindiging over te gaan. Haar echtgenoot kon de verzorging niet meer aan en patiënte zou daarom in een verpleeghuis moeten worden opgenomen. Zij gaf aan dat zij dit niet wilde en dan dood wilde. Volgens de arts was patiënte wilsbekwaam (volgens de criteria van Appelbaum) en was er sprake van een vrijwillig en weloverwogen verzoek. De arts heeft dit gesprek opgenomen op haar iPad en uitgeschreven.'[124]

De SCEN-arts kwam wat betreft de wilsbekwaamheid van patiënte tot een andere conclusie:

'(…) een SCEN-arts (…) oordeelde dat haar verzoek tot levensbeëindiging in het geval van een noodzakelijke opname in een verpleeghuis consistent was en door patiënte beargumenteerd kon worden. Patiënte bleek evenwel even consistent in haar opvatting dat zij op dat moment niet een verzoek tot levensbeëindiging wilde doen. Hij adviseerde de arts om een meer ter zake deskundige arts te raadplegen.'[125]

Vervolgens is een specialist ouderengeneeskunde geraadpleegd die patiënte elf dagen voor haar overlijden heeft bezocht:

'Tegenover deze arts gaf patiënte uit zichzelf duidelijk aan dat het genoeg was geweest en dat zij dood wilde. De consulent was ervan overtuigd dat het verzoek uit patiënte zelf kwam, mede gezien de overtuiging en het eigen initiatief waarmee patiënte in het gesprek aan haar doodswens refereerde. Volgens deze consulent was het verzoek weloverwogen gezien de eerder gedocumenteerde gesprekken en de langdurige begeleiding die ze gezocht en gekregen had van de arts.'[126]

De Rte komt tot het conclusie dat de arts redelijkerwijs tot het oordeel kon komen dat sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek:

'Weliswaar zijn er in de loop van de tijd momenten geweest waarop patiënte geen duidelijke doodswens uitte, maar in de gesprekken die de arts en de tweede consulent – specialist ouderengeneeskunde – met patiënte hebben gehad, blijkt dat patiënte duidelijk uiting heeft gegeven van haar doodswens: zij heeft duidelijk aangegeven dat zij dood wilde nu het moment geko-

123. Rte oordeel 2015-107.
124. Rte oordeel 2015-107.
125. Rte oordeel 2015-107.
126. Rte oordeel 2015-107.

> men was dat haar echtgenoot de zorg niet meer aankon en zij, gezien haar volledige zorgafhankelijkheid, niet meer in haar woning kon blijven wonen.'[127]

Het valt op dat de schriftelijke wilsverklaring van patiënte in deze passage niet ter sprake komt.

Ten slotte zijn de betrokken artsen in oordeel 2020-26 het ook niet eens over de wils(on)bekwaamheid van de patiënt in de actuele situatie. De uitvoerend arts was van mening dat de patiënt (met gevorderde dementie) wilsbekwaam was ten aanzien van zijn euthanasieverzoek. Volgens de uitvoerend arts had de patiënt tot het einde toe ziekte-inzicht en begreep hij ook in de actuele situatie wat er tegen hem gezegd werd. De patiënt was naar het oordeel van de arts in staat om zijn situatie, de gevolgen van euthanasie en eventuele behandelingsalternatieven te overzien. Hij had twee jaar voor overlijden een schriftelijke wilsverklaring opgesteld. De in de verklaring omschreven situatie was volgens de arts onmiskenbaar van toepassing op de ontstane situatie. De patiënt kon naar het oordeel van de uitvoerend arts in de actuele situatie duidelijk maken dat hij euthanasie wilde.

Een door de arts raadpleegde onafhankelijke deskundige, een specialist ouderengeneeskunde, meende dat de wilsbekwaamheid van patiënt aan het afnemen was. Een door de arts geraadpleegde SCEN-arts was van oordeel dat de patiënt niet wilsbekwaam was, maar meende desondanks dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan vanwege de schriftelijke wilsverklaring van patiënt.

De schriftelijke wilsverklaring komt in het oordeel van de Rte ter sprake:

> 'De commissie is gezien het voorgaande van oordeel dat de arts tot de overtuiging kon komen dat sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van patiënt. Hij kon dat zelf nog uiten. Zijn verzoek was bovendien volledig in lijn met het schriftelijk euthanasieverzoek als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de WTL.'[128]

Nu de patiënt in de actuele situatie naar het oordeel van de Rte zelf nog een euthanasieverzoek kon uiten, betreft dit oordeel niet puur een art. 2 lid 2 Wtl-situatie. De Rte concludeert dat de patiënt 'in volle overtuiging' en 'in het volle besef van wat ging gebeuren' is overleden en komt uiteindelijk tot het oordeel dat de arts heeft gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen bedoeld in art. 2 lid 1 Wtl.

De in de tabel 2 weergegeven 12 oordelen aangaande een patiënt met dementie zijn voor het vervolg van dit hoofdstuk van belang. Dit zijn de oordelen waarbij de patiënt ten tijde van de uitvoering wilsonbekwaam was ten aanzien van het eutha-

127. Rte oordeel 2015-107.
128. Rte oordeel 2020-26.

nasieverzoek en euthanasie is uitgevoerd op basis van de eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring (de art. 2 lid 2 Wtl-situatie).

6.7.3 Schematisch overzicht oordelen euthanasie bij dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring

Tabel 2 Oordelen dementie

Oordeelnummer	**Omschrijving/bijzonderheden**	**Gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen volgens Rte?**	**Indien 'niet overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen', vervolg:**
1: Rte Jaarverslag 2011, casus 7	Eerste (bekende) melding van euthanasie op basis van schriftelijke wilsverklaring bij dementie. Patiënte (60-70 jaar) met gevorderde dementie.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: zorgvuldig	
2: 2012-8 (Rte Jaarverslag 2012, casus 3)	Euthanasie bij patiënte (50-59 jaar) met ziekte van Huntington. Schriftelijke wilsverklaring niet geactualiseerd en niet opnieuw besproken, dossiervorming gebrekkig.	a: × b: × c: ✔ d: × e: ✔ f: ✔ oordeel: niet gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen	Onvoorwaardelijk sepot; geen sprake van evidente schending van de zorgvuldigheidseisen
3: 2012-9 (Rte Jaarverslag 2012, casus 4)	Euthanasie bij patiënte (80-90 jaar) in een gevorderd stadium van dementie. Schriftelijke wilsverklaring aanwezig. Patiënte maakte tot het einde toe duidelijk dat zij dood wilde.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: zorgvuldig	
4: 2014-02	Euthanasie door arts SLK bij patiënte (80-90 jaar) met cognitieve stoornissen en gemengde afasie. Uitvoering op basis van schriftelijke wilsverklaring, geen tekenen van lijden in de actuele situatie.	a: ✔ b: × c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔	Onvoorwaardelijk sepot; materieel gezien geen sprake van de schending van de zorgvuldigheidseis

Oordeel-nummer	**Omschrijving/bijzonderheden**	**Gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen volgens Rte?**	**Indien 'niet overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen', vervolg:**
		oordeel: niet gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen	m.b.t. ondraaglijkheid van het lijden
5: 2016-38	Euthanasie door specialist ouderengeneeskunde SLK bij een patiënt (60-70 jaar) met gevorderde dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring. Evidente uitingen van lijdensdruk. Niet patiënt maar echtgenote heeft wilsverklaring geschreven, die door patiënt is ondertekend.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: zorgvuldig	
6: 2016-62	Euthanasie op basis van schriftelijke wilsverklaring door huisarts bij wilsonbekwame patiënt (60-70 jaar) met gevorderde dementie.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: zorgvuldig	
7: 2016-85	Euthanasie door specialist ouderengeneeskunde bij patiënte (70-80 jaar) met gevorderde dementie. Wilsverklaring niet eenduidig, Dormicum door koffie. Voornemen tot en wijze van uitvoering euthanasie niet met patiënt besproken.	a: ✕ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✕ oordeel: niet gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen	RtG (berisping) CtG (waarschuwing) Rechtbank: OVAR Hoge Raad (cassatie in het belang der wet) : zie hoofdstuk 7
8: 2017-103	Euthanasie door specialist ouderengeneeskunde bij een patiënte (60-70 jaar) met Alzheimer op basis van haar schriftelijke wilsverklaring.	a: ✕ b: ✕ c: ✔ d: ✕ e: ✔ f: ✔ oordeel: niet gehandeld overeenkomstig	Strafrechtelijk onderzoek loopt nog bij afsluiting onderzoek RtG: waarschuwing

Oordeel-nummer	**Omschrijving/bijzonderheden**	**Gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen volgens Rte?**	**Indien 'niet overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen', vervolg:**
		de zorgvuldigheids-eisen	
9: 2018-29	Hulp bij zelfdoding door specialist ouderengeneeskunde van de SLK bij een wilsonbekwame patiënt (60-70 jaar). Wilsverklaring niet eenduidig, uitvoering niet volgens Richtlijn, wel zorgvuldig.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: zorgvuldig	
10: 2018-41	Euthanasie door huisarts bij patiënte (60-70 jaar) met gevorderde dementie. Uitvoering op basis van een schriftelijke wilsverklaring. Arts heeft premedicatie toegediend.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: zorgvuldig	
11: 2019-79	Euthanasie door SLK-arts bij patiënt (80-90 jaar) met gevorderde dementie. Uitvoering op basis van een schriftelijke wilsverklaring. Op de mededeling van de arts dat hij euthanasie ging uitvoeren gaf patiënt geen reactie. Patiënt heeft in het verpleeghuis ook nooit gezegd dat hij geen euthanasie wilde.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: zorgvuldig	
12: 2019-119	Euthanasie door EE-arts (voorheen SLK) bij patiënt (70-80 jaar) met gevorderde dementie. Arts en consulent hebben geprobeerd het gesprek aan te gaan met patiënt: communicatie was niet meer mogelijk. Arts had een draaiboek gemaakt voor de uitvoering om op alle mogelijkheden voorbereid te zijn.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: zorgvuldig	

6.7.4 De schriftelijke wilsverklaring in verband met coma/verlaagd bewustzijn

Art. 2 lid 2 Wtl doet zich in enkele gevallen voor met betrekking tot een patiënt die zich in een toestand van verlaagd bewustzijn bevindt. Volgens de EuthanasieCode 2018 is euthanasie bij een patiënt die in *coma* verkeert, in principe niet mogelijk:

> 'Lijden veronderstelt de aanwezigheid van bewustzijn. Verkeert een patiënt in coma, dat wil zeggen een toestand waarin het bewustzijn geheel en al ontbreekt, dan kan hij geen lijden ervaren.'[129]

Dat kan anders zijn indien de patiënt in een toestand van verlaagd bewustzijn verkeert. In de EuthanasieCode 2018 wordt verwezen naar de Glasgow Coma Scale (GCS), zoals opgenomen in de KNMG-richtlijn 'Euthanasie bij een verlaagd bewustzijn' die handvatten biedt om (de mate van) verlaging van bewustzijn – en daarmee het mogelijke lijden – te bepalen.[130]

Uitvoering al voorgenomen: schriftelijke wilsverklaring niet vereist
In de EuthanasieCode 2018 worden enkele situaties onderscheiden waarin de arts al heeft besloten tot uitvoering van euthanasie, maar de patiënt voor het moment van uitvoering in een coma of situatie van verlaagd bewustzijn raakt.

Doet de situatie zich voor dat een arts zich bereid heeft verklaard euthanasie uit te voeren maar de patiënt voor het voorgenomen moment van uitvoering van de euthanasie in coma raakt die irreversibel is (in de zin van veroorzaakt door ziekte en niet op te heffen) dan is euthanasie niet mogelijk. Dat is een gevolg van de opvatting dat de patiënt in dat geval geen lijden kan ervaren.[131]

Er kan echter ook de situatie ontstaan dat een arts zich bereid heeft verklaard euthanasie uit te voeren maar de patiënt voor het voorgenomen moment van uitvoering van de euthanasie in een toestand van verlaagd bewustzijn komt te verkeren die irreversibel is. Enkel indien er op dat moment tekenen van (mogelijk) lijden zijn, kan de arts tot uitvoering van euthanasie over gaan.[132] Een schriftelijke wilsverklaring is niet vereist. De schriftelijke wilsverklaring is evenmin vereist als de patiënt in een situatie van verlaagd bewustzijn of reversibel coma verkeert, vóórdat de consulent hem heeft kunnen zien:

> 'In dat geval kan de consulent niet meer met de patiënt communiceren en zal hij zijn oordeel met betrekking tot het verzoek moeten baseren op informatie van de arts, een eventuele schrif-

129. EuthanasieCode 2018, p. 46.
130. KNMG 2010 en EuthanasieCode 2018, p. 46.
131. EuthanasieCode 2018, p. 46.
132. EuthanasieCode 2018, p. 46.

> telijke wilsverklaring, het medisch dossier en informatie van anderen. Zijn oordeel over het lijden van de patiënt zal de consulent moeten baseren op zijn eigen observatie, het patiëntenjournaal en de mondelinge informatie van de arts maar ook op informatie van anderen, zoals specialistenbrieven en informatie van naasten of verzorgenden. In deze situatie is een schriftelijke wilsverklaring niet vereist.'[133]

De eventuele schriftelijke wilsverklaring is dan één van de factoren op basis waarvan de consulent, bij gebrek aan communicatiemogelijkheden met de patiënt, zijn oordeel kan baseren.[134]

Raakt de patiënt in een toestand van verlaagd bewustzijn nadat consultatie heeft plaatsgevonden, dan hoeft niet opnieuw een consulent geraadpleegd te worden om tot uitvoering van euthanasie over te kunnen gaan.[135]

De schriftelijke wilsverklaring is evenmin vereist in de situatie dat een arts zich bereid heeft verklaard euthanasie uit te voeren maar de patiënt voor het voorgenomen moment van uitvoering van de euthanasie in een toestand van verlaagd bewustzijn komt te verkeren die *reversibel* is (dat betekent: door medicatie ontstaan, door staken van medicatie op te heffen). Bijzonder aan deze situatie is dat ook zonder tekenen van mogelijk lijden tot uitvoering van euthanasie over kan worden gegaan. De Rte's hebben over deze situatie het volgende bepaald:

> 'Is het coma of de toestand van verlaagd bewustzijn niet spontaan ontstaan, maar door medicatie veroorzaakt, dan zou, om te kunnen controleren of de patiënt nog lijden ervaart, het coma of de verlaging van het bewustzijn kunnen worden opgeheven. Dat is naar de mening van de commissies inhumaan. (…) Een reversibel coma en een reversibele toestand van verlaagd bewustzijn (ook zonder tekenen van mogelijk lijden) behoeven niet te worden opgeheven met het enkele doel om de patiënt de ondraaglijkheid van het lijden tegenover de arts en/of de consultent te laten bevestigen.'[136]

Om tot uitvoering van euthanasie over te kunnen gaan dient de patiënt volgens de Rte's in een eerder stadium mondeling dan wel schriftelijk om euthanasie te hebben verzocht. Met andere woorden: een schriftelijke wilsverklaring is niet noodzakelijk, de art. 2 lid 2 Wtl-situatie doet zich niet voor.[137]

133. EuthanasieCode 2018, p. 48.
134. Zie bijvoorbeeld Rte oordeel 2012-34, 2014-25, 2015-52 en 2017-12.
135. EuthanasieCode 2018, p. 48.
136. EuthanasieCode 2018, p. 48.
137. EuthanasieCode 2018, p. 48.

Uitvoering nog niet voorgenomen: schriftelijke wilsverklaring vereist
Een schriftelijke wilsverklaring is wél vereist in het geval dat er nog geen sprake van een voornemen tot uitvoering van euthanasie voordat de patiënt in een toestand van verlaagd bewustzijn of coma is komen te verkeren:

> 'Een patiënt kan ook in coma of een toestand van verlaagd bewustzijn raken, voordat het euthanasieproces tussen arts en patiënt is afgerond en zelfs voor het in gang was gezet. Om tot euthanasie te kunnen overgaan zal er in elk geval een door de patiënt opgestelde schriftelijke wilsverklaring moeten zijn. De consulent zal de patiënt moeten zien.'[138]

De in tabel 3 weergegeven 7 oordelen aangaande een patiënt met verlaagd bewustzijn zijn van belang voor dit hoofdstuk.

Tabel 3 Oordelen verlaagd bewustzijn/coma

Oordeelnummer	Omschrijving/bijzonderheden	Gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen volgens Rte?	Indien 'niet overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen' vervolg:
1: Rte Jaarverslag 2011, casus 4	Palliatieve sedatie voorafgaand aan euthanasie bij patiënte van bijna 80 jaar. Geraadpleegde consulent kon niet meer met patiënte spreken. In een schriftelijke wilsverklaring verzocht patiënte om in het geval een verzachtende behandeling niet voldeed, een andere mogelijkheid te gebruiken die tot een goede dood zou leiden. Volgens de arts kon deze wens in samenhang met het besprokene met haar niet anders worden uitgelegd dan een euthanasieverzoek.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: zorgvuldig	
2: 2013-97 (Rte Jaarverslag 2013, casus 13)	Euthanasie bij patiënte (70-80 jaar) in een (niet medicamenteus geïnduceerde) toestand van verlaagd bewustzijn. Geen communicatie meer mogelijk met SCEN-arts. Uitvoering op basis van art. 2, lid 2 Wtl.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔	

138. Rte oordeel 2017-73 en EuthanasieCode 2018, p. 46.

Oordeel-nummer	**Omschrijving/bijzonderheden**	**Gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen volgens Rte?**	**Indien 'niet overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen' vervolg:**
		oordeel: zorgvuldig	
3: 2014-89	Euthanasie bij gesedeerde patiënte (60-70 jaar). Een schriftelijke wilsverklaring ontbreekt.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔	
		oordeel: zorgvuldig	
4: 2015-26	Euthanasie bij patiënt (60-70 jaar) die werd gesedeerd. Na kennisname schriftelijke wilsverklaring herinterpreteert de arts het antwoord van de vraag 'of hij in slaap gebracht wilde, waarna hij niet meer wakker zou worden' (palliatieve sedatie), als wens tot euthanasie.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔	
		oordeel: zorgvuldig	
5: 2015-100	Patiënte (80-90 jaar) werd op de dag van de levensbeëindiging gesedeerd met dormicum vanwege ondraaglijk lijden. Zij had 3 maanden voor overlijden een schriftelijke wilsverklaring opgesteld en legde voorafgaand aan de medicatie haar verzoek vast op een video. De arts kon op grond van art. 2 lid 2 Wtl aan het verzoek tot levensbeëindiging voldoen.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: zorgvuldig	
6: 2016-72	Patiënte (80-90 jaar) heeft twee weken voor overlijden een schriftelijke wilsverklaring opgesteld en deze wilsverklaring in de dagen daarna bekrachtigd. Drie dagen voor overlijden had zij (met haar kinderen) geluidsfragmenten opgenomen waarin	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔	

Oordeel-nummer	Omschrijving/bijzonderheden	Gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen volgens Rte?	Indien 'niet overeenkomstig de zorgvuldigheids-eisen' vervolg:
	zij aangeeft ondraaglijk te lijden en euthanasie te willen.	oordeel: zorgvuldig	
7: 2017-73	Euthanasie door huisarts bij patiënte (60-70 jaar) met een verlaagd bewustzijn, waarbij een schriftelijke wilsverklaring ontbreekt.	a: × b: × c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: niet gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheids-eisen	Onvoorwaardelijk sepot

6.7.5 *De schriftelijke wilsverklaring met betrekking tot een patiënt met afasie*

Daarnaast kan de schriftelijke wilsverklaring ook een rol spelen indien communicatie met de patiënt niet meer mogelijk is vanwege een andere oorzaak dan dementie of een verlaagd bewustzijn/coma. Blijkens het jaarverslag 2009 heeft zich een zaak voorgedaan van een patiënt die verschillende vormen van kanker had gehad, dikwijls met de arts over euthanasie had gesproken, een schriftelijke wilsverklaring had opgesteld en zich op een gegeven moment ten gevolge van een herseninfarct niet meer kon uiten:

> 'De arts had zich afgevraagd of hij tot uitvoering van euthanasie zou kunnen overgaan. Hij leefde in de veronderstelling dat het juridisch niet mogelijk was euthanasie uit te voeren wanneer een patiënt zijn wil niet meer kenbaar kon maken. In dit geval kon patiënt op geen enkele wijze communiceren: patiënt kon niet door een ooglid op te trekken reageren op vragen en ook niet meer in een vinger knijpen om zijn verzoek te bevestigen wanneer hem daarom gevraagd werd. Gelet op de eerdere gesprekken met patiënt was diens euthanasiewens voor de arts echter zeer invoelbaar. De arts had nadere informatie ingewonnen bij de KNMG en bij een juridisch adviseur van de NVVE; deze had hem er in enkele gesprekken op gewezen dat het feit dat

patiënt niet kon communiceren niet hoefde te betekenen dat er geen euthanasie zou kunnen worden uitgevoerd. Vanuit de KNMG werd hem eveneens verteld dat euthanasie in dit geval niet uitgesloten was, mits het hele proces goed zou worden gedocumenteerd.'[139]

Deze categorie betreft slechts één oordeel zoals weergegeven in tabel 4.

Tabel 4 Oordeel afasie

Oordeel-nummer	Omschrijving/bijzonderheden	Gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen volgens Rte?	Indien 'niet overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen' vervolg:
1: Rte Jaarverslag 2009, casus 3	Euthanasie bij patiënt (70-80 jaar) met afasie als gevolg van een herseninfarct waardoor communicatie niet meer mogelijk was. Patiënt had daarvoor verschillende keren met arts over euthanasie gesproken en had een schriftelijke wilsverklaring opgesteld.	a: ✔ b: ✔ c: ✔ d: ✔ e: ✔ f: ✔ oordeel: zorgvuldig	

6.7.6 Minderjarigen met een schriftelijke wilsverklaring

Art. 2 lid 2 Wtl is in de eerste plaats van toepassing op euthanasie bij patiënten van zestien jaar en ouder. Via het bepaalde in art. 2 lid 4 Wtl, waarin het tweede lid 'van overeenkomstige toepassing' is verklaard, ziet deze regeling ook op de situatie dat een minderjarige patiënt (in de leeftijd van 12 tot 16 jaar) een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld. In de praktijk heeft zich geen geval voorgedaan waarin het euthanasieverzoek mede op dit vierde lid van art. 2 Wtl leunde.

6.8 Zorgvuldigheidseis a): vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt

In deze paragraaf staat zorgvuldigheidseis a) vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt centraal. De analyse van deze eis in de oordelen, jaarverslagen en Code of Practice/Euthanasiecode van de Rte's levert heel verschillende ingangen c.q. aspecten van dit vereiste op, die in de paragrafen 6.8.1 t/m 6.8.12 (en 6.8.13 als conclusie) aan bod komen.

139. Rte Jaarverslag 2009, casus 3.

Op basis van de noodzakelijk-uitvoerige (en daarom soms ook wat taaie) bespreking van losse onderdelen in concrete zaken, wordt in dit onderzoek gezocht naar het systematisch geheel dat daaruit wellicht af te leiden is.

6.8.1 *Interpretatie vrijwillig en weloverwogen verzoek volgens de EuthanasieCode 2018*

Algemeen

Op grond van de wet moet de arts, alvorens het besluit te nemen om tot euthanasie over te kunnen gaan, de overtuiging hebben gekregen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek tot levensbeëindiging van de patiënt. In de EuthanasieCode2018 staat allereerst een *algemene* uitleg, dus niet (alleen) gericht op de art. 2 lid 2 Wtl-situatie, van de interpretatie van deze zorgvuldigheidseis. Verwijzend naar de wet en wetsgeschiedenis, vermeldt de EuthanasieCode dat het verzoek door de patiënt zelf (en niet door anderen namens de patiënt) moet zijn gedaan. Anderen kunnen de arts wel wijzen op een euthanasieverzoek of attenderen op het voorhanden zijn van een schriftelijke euthanasieverklaring van een patiënt.[140] Een regeling zoals in de WGBO, waardoor de vertegenwoordiger van een inmiddels wilsonbekwame patiënt namens de patiënt toestemming kan geven voor een bepaalde medische verrichting, kent de Wtl niet.[141]

Aarzelingen bij de patiënt met betrekking tot euthanasie komen volgens de informatie uit de EuthanasieCode regelmatig voor, en daar is ook ruimte voor. Uiteindelijk dient er in de ogen van de arts sprake te zijn van een ondubbelzinnig en consistent verzoek van de patiënt. Het (voortdurend) herhalen van een verzoek door de patiënt is bijvoorbeeld een belangrijke indicatie dat sprake is van de vereiste consistentie.[142]

Schriftelijke wilsverklaring

In de EuthanasieCode wordt uiteengezet dat de zorgvuldigheidseisen 'van overeenkomstige toepassing' zijn in geval van art. 2 lid 2 Wtl. Verwezen wordt – in de Code – naar de wetsgeschiedenis waarin aan 'van overeenkomstige toepassing' de volgende betekenis is gegeven: 'zoveel als feitelijk mogelijk is in de gegeven situatie van toepassing zijn'.[143]

140. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 9 en EuthanasieCode 2018, p. 17.
141. EuthanasieCode 2018, p. 18.
142. EuthanasieCode 2018, p. 17 en 19.
143. EuthanasieCode 2018, p. 38. Zie ook hoofdstuk 5, par. 5.5.3.

In de EuthanasieCode wordt daaraan vervolgens de volgende uitleg gegeven:

> 'Dit betekent dat bij het beoordelen van de zorgvuldigheidseisen rekening gehouden moet worden met de specifieke omstandigheden, zoals het gegeven dat communicatie met de patiënt niet meer mogelijk is en de patiënt dus geen vragen meer kan beantwoorden. Doorgaans zal de arts al contact hebben gehad met de patiënt toen deze nog wel in staat was zijn wil te uiten. Ontstaat nadien een situatie waarin de schriftelijke wilsverklaring van de patiënt een rol gaat spelen, dan zal de informatie uit de eerdere mondelinge contacten met de patiënt voor de arts bijzonder waardevol zijn.'[144]

Over het feit dat zorgvuldigheidseis a 'van overeenkomstige toepassing' is in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie wordt in de EuthanasieCode 2018 het volgende opgemerkt:

> 'Het verzoek van de patiënt moet vrijwillig en weloverwogen zijn; de arts zal op grond van zijn eerdere contacten kunnen beoordelen of er gesproken kan worden van een 'vrijwillige en weloverwogen' wilsverklaring. Het feit dat de patiënt een wilsverklaring heeft opgesteld en deze wellicht – zolang dat kon – herhaalde en bevestigde kan als een duidelijke indicatie voor de vrijwilligheid en de weloverwogenheid worden opgevat. De arts kan zijn gesprekken met de familie of vertegenwoordigers laten meewegen in zijn besluitvorming.'[145]

Over de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring staat op een andere plek in de EuthanasieCode een aantal punten dat ook juist voor de interpretatie van deze zorgvuldigheidseis (vrijwillig en weloverwogen verzoek) een rol speelt. Genoemd wordt dat het volgende van belang is met betrekking tot euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring:

> 'a. de mate waarin of de wijze waarop de patiënt in de periode waarin hij wilsbekwaam was zijn eerdere schriftelijke verklaring (verbaal of non-verbaal) heeft herbevestigd;
> b. dat in de periode waarin hij zich niet meer (goed) kon uiten niets is gebleken van uitingen van de patiënt die haaks staan op de inhoud van de wilsverklaring;
> c. dat ten tijde van uitvoering van de levensbeëindiging op verzoek sprake is van de situatie waarop de patiënt in zijn schriftelijke wilsverklaring het oog had. Alle feiten en omstandigheden tezamen genomen moet gesproken kunnen worden van een in de loop van de tijd zodanig consistent beeld van het euthanasieverzoek van patiënt, dat de schriftelijke wilsverklaring redelijkerwijs kan worden opgevat als wil van de patiënt ten tijde van de uitvoering van de levensbeëindiging.'[146]

Daarnaast valt uit de EuthanasieCode het belang op te maken van een zo concreet mogelijke beschrijving van de situatie waarin de patiënt euthanasie wenst in de

144. EuthanasieCode2018, p. 37.
145. EuthanasieCode2018, p. 38.
146. EuthanasieCode2018, p. 37.

schriftelijke wilsverklaring (een duidelijke wilsverklaring), het tijdig opstellen, bespreken en actualiseren van de wilsverklaring, en dossiervorming daarvan door de arts. Op het moment dat de patiënt zijn euthanasieverzoek niet meer kan uiten, kan aan een geactualiseerde, vaak besproken schriftelijke wilsverklaring volgens de EuthanasieCode meer waarde worden gehecht dan wanneer de wilsverklaring al een tijd niet meer aan bod is gekomen.

Het tijdig opstellen, actualiseren en bespreken met de arts van de schriftelijke wilsverklaring wordt in de EuthanasieCode de verantwoordelijkheid van de patiënt genoemd. Het opstellen van de schriftelijke wilsverklaring en het gegeven dat de patiënt die verklaring wellicht ook op andere momenten heeft herhaald en bevestigd, fungeren volgens de EuthanasieCode als indicatie dat het verzoek inderdaad vrijwillig en weloverwogen is.[147] De arts dient daarnaast alert te zijn op uitingen van de patiënt ter ondersteuning van de wilsverklaring maar ook op uitingen die haaks staan op de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring:

> 'De wilsverklaring zoals geregeld in art. 2 lid 2 WTL geldt als de wil van de patiënt. In gevallen waarin de inhoud van de wilsverklaring overeenstemt met mondelinge uitingen van de patiënt, toen deze nog wilsbekwaam was, zal dit doorgaans geen vragen oproepen. Ook als de patiënt niet meer op een normale manier kan communiceren, kan er sprake zijn van verbale of fysieke uitingen van de patiënt die kunnen worden geïnterpreteerd als liggend in het verlengde van diens eerder geuite wensen. Die uitingen ondersteunen dan de wilsverklaring. Het kan voorkomen dat een wilsonbekwame patiënt die een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld toen hij nog wel wilsbekwaam was en die in een situatie verkeert die hij in zijn verklaring heeft beschreven en waarin aan alle zorgvuldigheidseisen is voldaan, zich niet bewust is van de uitvoering van de levensbeëindiging. De arts moet dan alert zijn op uitingen die wijzen op bezwaar tegen levensbeëindiging. Als daarvan sprake is, dan kan uitvoering van de euthanasie niet plaatsvinden.'[148]

Het bovenstaande valt voor het grootste deel samen met de informatie over de schriftelijke wilsverklaring uit de jaarverslagen van de Rte. Wel staat in het Jaarverslag 2013 wat scherper:

> 'De arts zal op het moment dat hij aan het verzoek van de patiënt gevolg wil geven zelf de overtuiging moeten hebben dat de patiënt de uitvoering van de euthanasie nog steeds wenst; mocht op het moment van de voorgenomen uitvoering uit gedragingen en uitingen van de patiënt blij-

147. EuthanasieCode 2018, p. 37-38. Dit is in lijn met wat er in het Rte Jaarverslag 2012, 2013 en 2014 staat over de schriftelijke wilsverklaring.
148. EuthanasieCode 2018, p. 39.

> ken dat bij deze de euthanasiewens ontbreekt, dan zal de arts de euthanasie niet kunnen uitvoeren.'[149]

Kortom, alvorens de arts kan concluderen dat ten tijde van de uitvoering van euthanasie bij de op dat moment wilsonbekwame patiënt toch sprake is van een situatie waarin voldaan is aan zorgvuldigheidseis a, te weten een (aan de arts blijkend) vrijwillig en weloverwogen verzoek, dient hij zich te vergewissen van de wilsbekwaamheid van de patiënt op het moment van opstellen van de schriftelijke wilsverklaring, van het bestaan van een consistent beeld van het euthanasieverzoek in de periode daarna, van de overeenstemming van de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring met de actuele situatie en het ontbreken van contra-indicaties in de actuele situatie.

6.8.2 Het eerste Rte-oordeel met betrekking tot art. 2 lid 2 Wtl bij dementie

Het eerste (bekende) gepubliceerde oordeel over een melding van euthanasie bij een patiënt met dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring (casus 7 uit Jaarverslag 2011) betreft een patiënte die zeven jaar voor overlijden, na het bekend worden van de diagnose dementie, vele malen uitgebreid met haar arts, psycholoog en gezin over levensbeëindiging had gesproken. Uit de casus blijkt dat het ziektebeeld van patiënte de eerste vijf jaar na de diagnose redelijk stabiel bleef. Patiënte, die als verzorgende werkzaam was geweest in een verpleegtehuis, besefte goed wat haar te wachten stond. Het vooruitzicht dat zij door de ziekte haar onafhankelijkheid zou verliezen en haar gezinsleden niet meer zou herkennen, vond zij verschrikkelijk. Opname in een verpleeghuis beschouwde ze als een nachtmerrie. In een schriftelijke wilsverklaring had zij uitvoerig beschreven onder welke omstandigheden zij euthanasie wenste.

Op het moment dat haar dementeringsproces in een versnelling raakte en haar wilsbekwaamheid afnam, 24-uurs toezicht nodig was en patiënte haar man en kinderen niet meer herkende, werd opname in een verpleeghuis onvermijdelijk. Ze bleef wel duidelijk maken opname in een verpleeghuis af te wijzen:

> 'Zij herinnerde zich alleen nog maar delen van haar euthanasieverzoek en kon haar verzoek niet meer beargumenteerd onderbouwen. Patiënte gaf wel in elk gesprek met de arts over haar ziekte aan dat zij liever wenste te sterven dan in een verpleeghuis te worden opgenomen. Patiënte herhaalde dit tot aan de uitvoering van de euthanasie.'[150]

149. Rte Jaarverslag 2013, 21. Zie ook Rte Jaarverslag 2012, p. 14-15. In de Jaarverslagen van de jaren daarna wordt voor algemene informatie over de schriftelijke wilsverklaring verwezen naar de Code of Practice/EuthanasieCode.
150. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.

Twee consulenten: twee verschillende oordelen over vrijwillig en weloverwogen verzoek
Een eerste geraadpleegde consulent was van mening dat op het moment van tekenen van de wilsverklaring zeer waarschijnlijk sprake was van een beslissing die vrijwillig en weloverwogen genomen was. Omdat de patiënte haar verzoek tijdens zijn bezoek niet herhaalde, kon de arts zich niet vergewissen van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek op dat moment en oordeelde daarom negatief. Een tweede, door de arts geraadpleegde onafhankelijk consulent twijfelde niet aan het verzoek, mede op basis van de uitgebreide schriftelijke wilsverklaring die patiënt eerder had opgesteld.

De uitvoerend arts vertelde in zijn nadere toelichting aan de commissie dat de patiente vanaf haar diagnose een duidelijke, goed beargumenteerde doodswens had gehad, die zij in een wilsverklaring had opgetekend en meerdere malen had geactualiseerd. De plotseling afgenomen wilsonbekwaamheid leek roet in het eten te gooien. De arts stelde blijkens zijn nadere toelichting, zoals vermeldt in het Rte-oordeel: 'Timing blijft bij euthanasie wegens dementie een cruciaal probleem.'[151]

De patiënte had op de dag voor de uitvoering tegen hem het volgende gezegd: 'niet tussen de demente deuren, ik wil dood, doe nou wat.'[152]

Dat beschouwde de arts, naast haar gedrag, als de verbale bevestiging van patiënte dat zij dood wilde. Zonder deze bevestiging was hij, zo geeft hij zelf aan, niet in staat geweest euthanasie bij haar uit te voeren.[153] Door de uitspraak van de patiente, was de arts ervan overtuigd dat het moment daar was.

De Rte oordeelde, wat betreft het vrijwillig en weloverwogen verzoek, als volgt:

> 'Patiënte had (…) telkens aangegeven onder welke omstandigheden zij haar lijden als ondraaglijk zou ervaren en levensbeëindiging zou wensen. Patiënte had dit standpunt vastgelegd in een door haar ondertekende, regelmatig geactualiseerde, schriftelijke wilsverklaring, terwijl zij wilsbekwaam was. Zij was tot op het laatst meestentijds nog wel in staat om door gedrag en uitingen haar eerdere wilsverklaringen te ondersteunen. Gezien dit alles achtte de commissie het aannemelijk dat het in de schriftelijke wilsverklaring verwoorde verzoek door patiënte vrijwillig en weloverwogen was gedaan.'[154]

Deze zaak, waarin de Rte ook wat betreft de overige eisen oordeelde dat aan de eisen voldaan was, is voor de eerste zorgvuldigheidseis (vrijwillig en weloverwogen verzoek) vanwege een aantal punten van belang. Ten eerste blijkt uit deze zaak het belang van het vroegtijdig, direct na de diagnose bespreken van een goed

151. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.
152. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.
153. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.
154. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.

onderbouwde (toekomstige) euthanasiewens, het optekenen en actualiseren van die wens in een uitgebreide wilsverklaring indien wilsonbekwaamheid in het verschiet ligt met daarin de omstandigheden waarin de wens actueel moet worden. Ten tweede toont deze zaak aan dat, in ieder geval in deze zaak, onduidelijkheid bestaat over de toetsing van deze zorgvuldigheidseis door de consulent, nu de eerste consulent op basis van het gedrag en de uitingen van patiënte niet met zekerheid kon zeggen dat voldaan was aan een vrijwillig en weloverwogen verzoek. Zie voor de rol van de consulent nader paragraaf 6.12.

Ten slotte is dit oordeel van belang vanwege de 'bevestiging' van de patiënt in de actuele situatie dat zij dood wilde. Uit deze zaak blijkt *niet* dat een wilsonbekwaam geworden patiënt zijn verzoek tot levensbeëindiging nog *moet kunnen* bevestigen aan de arts dan wel consulent op het moment dat de situatie zoals omschreven in de wilsverklaring zich voordoet.

6.8.3 Communicatie met de wilsonbekwame patiënt: niet vereist, wel van belang

Ook in andere oordelen is te zien dat de arts in de actuele situatie bevestiging zoekt bij de patiënt die zich in een gevorderd stadium bevindt om ervan overtuigd te zijn dat de patiënt de doodswens nog steeds heeft. Casus 4 uit Jaarverslag 2012 is een voorbeeld van een situatie waarin de inmiddels wilsonbekwame patiënt volgens de arts kenbaar maakte dat zij nog achter haar eerdere schriftelijke wilsverklaring stond:

> 'Patiënte verklaarde volgens de arts "dat zij zo niet langer wilde leven", "dat zij het niet meer volhield". Tevens weigerde patiënte medicatie "omdat zij toch dood wilde". De laatste weken voor haar overlijden had patiënte de arts uitvoerig bedankt en afscheid genomen van haar dierbaren. Op de avond van de uitvoering was patiënte opmerkelijk rustig geweest. Op de mededeling van de arts dat zij haar nu een prikje ging geven had patiënte verklaard: "het is goed zo". De commissie overweegt ten aanzien van het vrijwillig en weloverwogen verzoek van patiënte dat deze weliswaar niet meer met zoveel woorden om euthanasie kon vragen, maar tot vlak voor haar overlijden zowel in woord als in gedrag, zoals hierboven is aangegeven, liet weten dat zij dood wilde omdat zij pijn had, wist dat zij vergeetachtig was en niet naar een verpleeghuis wilde. De arts heeft aannemelijk kunnen maken dat zij ervan overtuigd was geraakt dat de doodswens van patiënte geheel in overeenstemming was met haar eerder zowel mondeling als schriftelijk geuite euthanasiewens.'[155]

Hoewel communicatie met de wilsonbekwame patiënt geen wettelijke eis is om gevolg te kunnen geven aan een euthanasieverzoek op basis van een schriftelijke wilsverklaring, speelt verbale dan wel non-verbale communicatie, hoe gebrekkig

155. Rte Jaarverslag 2012, casus 4.

dan ook, in de praktijk, zoals in bovenstaand citaat, een belangrijke rol. Dat kan een gevolg zijn van het feit dat artsen ten onrechte denken dat communicatie wél vereist is (bijvoorbeeld vanwege het standpunt van de KNMG[156]), of euthanasie niet willen uitvoeren als de patiënt het verzoek niet meer kan bevestigen omdat de arts dan niet overtuigd is dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek.

Het is niet zo dat de wilsonbekwame patiënt ook in de actuele situatie door gedragingen en uitlatingen op de een of andere manier blijk moet geven van bevestiging van de in de wilsverklaring beschreven euthanasiewens. Een dergelijke stelling vindt noch in Rte oordelen noch in de EuthanasieCode weerklank.

6.8.4 Diagnose dementie: extra behoedzaamheid vereist t.a.v. wilsbekwaamheid

Indien een arts een euthanasieverzoek inwilligt op basis van een schriftelijke wilsverklaring, dient ten minste vast te staan dat de patiënt wilsbekwaam was ten aanzien van zijn eerder, in de schriftelijke wilsverklaring neergelegde euthanasieverzoek.[157] Uit diverse oordelen blijkt dat een patiënt met de diagnose dementie zijn schriftelijke wilsverklaring euthanasie daarom moet hebben opgesteld op een moment dat (nog) geen twijfel bestaat over zijn wilsbekwaamheid ter zake.[158]

Het vaststellen van een diagnose is geen antwoord op de vraag naar wilsbekwaamheid: de diagnose dementie betekent niet automatisch dat een patiënt ter zake vanaf dat moment wilsonbekwaam is.[159] De wils(on)bekwaamheid van een patiënt met dementie kan wisselend zijn. Dat kan problemen opleveren voor het vaststellen dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek.[160] Vanwege twijfel die kan bestaan over de vraag of een patiënt die aan dementie lijdt wilsbekwaam is en of het verzoek gezien de aard en aandoening, vrijwillig en weloverwogen is, moet volgens de Rte bij de beoordeling van casus van patiënten die zich in een proces van dementie bevinden 'met grotere behoedzaamheid' worden gereageerd op een verzoek om levensbeëindiging.[161] De extra behoedzaamheid wordt ook genoemd in het Jaarverslag 2019:

156. KNMG 2012. Zie nader par. 6.7.2.
157. Rte oordeel 2012-9.
158. Rte oordeel 2016-38, oordeel 2018-29, oordeel 2017-103.
159. Zie ook CTG 7 februari 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2627 en RTG Groningen 6 december 2011, ECLI:NL:TGZRGRO:2011:YG1572.
160. Zie Rte oordeel 2015-66.
161. Rte oordeel 2012-9.

> 'Bij patiënten met dementie is er aanleiding met extra behoedzaamheid na te gaan of aan de wettelijke zorgvuldigheidseisen is voldaan. Het gaat daarbij in het bijzonder om de eisen inzake de wilsbekwaamheid en het ondraaglijk lijden.'[162]

En blijkens enkele oordelen, waarin de volgende passage is opgenomen:

> 'De commissie overweegt dat bij patiënten met dementie van de arts wordt gevraagd extra behoedzaamheid te betrachten, in het bijzonder betreffende de wettelijke zorgvuldigheidseisen inzake het vrijwillig en weloverwogen verzoek, het uitzichtloos en ondraaglijk lijden en het ontbreken van redelijke andere oplossingen.'[163]

De patiënt doet er goed aan zo duidelijk mogelijk op te schrijven onder welke omstandigheden tot levensbeëindiging over zou moeten worden gegaan, al erkennen de Rte's dat er verschil van inzicht kan bestaan over de vereiste mate van gedetailleerdheid en concreetheid van die omstandigheden.[164] De vraag is in hoeverre een persoon precies kan voorzien welke omstandigheden zich in de toekomst zullen voordoen. Een vervolgvraag luidt in hoeverre hij in die omstandigheden nog een doodswens zal hebben. In de meeste dementie-gerelateerde oordelen van de Rte met betrekking tot art. 2 lid 2 Wtl blijkt de schriftelijke wilsverklaring van de patiënt pas te zijn opgesteld ná de diagnose dementie.[165] Soms vlak na de diagnose, in andere gevallen een jaar, of enkele jaren daarna. Een schriftelijke wilsverklaring die is opgesteld in verband met de mogelijke diagnose dementie, zal waarschijnlijk alleen in die, in de schriftelijke wilsverklaring specifiek omschreven situatie, gehoor kunnen krijgen. Het toespitsen op dementie kan de schriftelijke wilsverklaring ná de diagnose enerzijds versterken, omdat het verzoek dat is opgesteld na diagnose gerichter op een bepaalde situatie betrokken kan worden. Anderzijds kan de vaststelling van wilsbekwaamheid na (het wachten op) een bepaalde diagnose problematisch(er) zijn dan een verzoek dat in de periode daarvoor is opgesteld.[166]

Schriftelijke wilsverklaring opgesteld voor diagnose

In een enkel geval is een schriftelijke wilsverklaring opgesteld voordat de diagnose dementie is gesteld. Oordeel 2015-107 ziet op die situatie.[167] De patiënt heeft na de diagnose een nieuwe versie aan haar arts overlegd:

---

162. Rte Jaarverslag 2019, p. 40. Zie voor deze bewoordingen ook: Rte oordeel 2018-29.
163. Rte oordeel 2019-119. Zie ook oordeel 2019-90.
164. Zie Rte oordeel 2017-103.
165. Rte oordeel 2012-8 (Huntington met dementie), Rte oordeel 2011, casus 7, Rte oordeel 2016-38, Rte oordeel 2016-62, Rte oordeel 2019-79, Rte 2017-103, Rte-oordeel 2018-29, Rte-oordeel 2018-41, Rte-oordeel 2019-119.
166. Zie hoofdstuk 4, par. 4.7.
167. Euthanasie is uiteindelijk niet (enkel) op basis van de schriftelijke wilsverklaring uitgevoerd omdat de patiënt nog een actueel verzoek heeft geuit.

> 'In het dossier bevindt zich een wilsverklaring van patiënte met een bijzondere clausule "dementie" ondertekend in augustus 2009 en daarna nog diverse malen bekrachtigd. Vervolgens heeft patiënte in januari 2013, acht maanden nadat de ziekte van Alzheimer bij haar was vastgesteld, een schriftelijke wilsverklaring opgesteld, waarin zij heeft opgenomen dat met name het proces van dementie van een van haar ouders haar erg heeft aangegrepen, nooit uit haar gedachten is geweest en zeer van invloed is geweest op haar meningsvorming over oud worden en oud zijn. Vanaf die tijd heeft zij aangegeven en ook op schrift gesteld dat zij niet op zo'n manier haar leven wilde eindigen. Haar waardigheid verliezen, contact met haar dierbaren verliezen, afhankelijk zijn, opgeborgen worden: dat te moeten ondergaan was voor haar ondraaglijk lijden. Haar uitgangspunt was dat zij zo lang mogelijk in haar woning wilde blijven wonen, waar haar echtgenoot als mantelzorger zou optreden. Als dat door verslechterde omstandigheden, mentaal en/of fysiek, niet meer zou kunnen dan was dat voor haar het moment voor haar vrijwillig en zelfgekozen waardig levenseinde.'[168]

Oordeel 2014-02 heeft betrekking op een patiënt waarvan de schriftelijke wilsverklaring twintig jaar voor de diagnose was opgesteld:

> 'De eigen huisarts van patiënte heeft drie maanden voor het overlijden schriftelijk bevestigd dat patiënte hem twintig jaar geleden een schriftelijke wilsverklaring heeft overhandigd en dat, uit de gesprekken die hij met patiënte in de loop van de jaren over euthanasie heeft gevoerd, hem duidelijk was dat patiënte met volle overtuiging en uit vrije wil en consequent haar wens tot het te zijner tijd ondergaan van euthanasie kenbaar heeft gemaakt. Volgens de arts was patiënte thans niet meer in staat haar wil te uiten, maar was zij wilsbekwaam en was er sprake van een vrijwillig en weloverwogen verzoek, toen zij haar verzoek twintig jaar geleden in een schriftelijke verklaring neerlegde en haar verzoek in meerdere gesprekken met haar eigen huisarts herhaalde.'[169]

Bestaan bij de Rte twijfels over de wilsbekwaamheid van een patiënt ten tijde van het opstellen van de wilsverklaring dan wordt de arts gevraagd nadere toelichting te geven. In oordeel 2016-38 was de schriftelijke wilsverklaring niet door de patiënt zelf geschreven, maar door zijn echtgenote. Dat deed bij de commissie de vraag rijzen in hoeverre de patiënt nog volledig wilsbekwaam was ten aanzien van zijn euthanasieverzoek. De arts heeft vervolgens tijdens zijn mondelinge toelichting dagboekfragmenten van de patiënt voorgelezen waarin de toen nog volledig wilsbekwame patiënt zijn toekomstige euthanasiewens al had beschreven. Die wens had hij daarna verschillende keren besproken met zijn behandelend artsen. De laatste vier jaar voor overlijden was de patiënt niet meer in staat om te schrijven, hoewel hij zijn verzoek en de omstandigheden waaronder hij euthanasie zou wensen, nog wel goed kon verwoorden. Drie jaar voor overlijden heeft zijn echtgenote

168. Rte oordeel 2015-07.
169. Rte oordeel 2014-02.

zijn euthanasieverzoek in een wilsverklaring opgetekend. Zij legde daarin uit waarom zij en niet patiënt het schreef. De patiënt ondertekende het document zelf, de huisarts (niet zijnde de uitvoerend arts) was daar getuige van. Uiteindelijk was de commissie gezien deze omstandigheden van oordeel dat de arts overtuigd kon zijn dat patiënt op het moment van het opstellen van zijn schriftelijke wilsverklaring in staat was tot een redelijke waardering van zijn belangen.[170]

In oordeel 2019-79 was de uitvoerend arts (van de SLK) pas betrokken geraakt bij de patiënt toen de patiënt reeds wilsonbekwaam werd geacht. De huisarts wilde de euthanasie niet uitvoeren omdat hij het euthanasieverzoek te complex vond. De bij de patiënt betrokken specialist ouderengeneeskunde wilde uit principiële overwegingen geen euthanasie uitvoeren. Zeven jaar voor overlijden had de patiënt een schriftelijke wilsverklaring opgesteld en één jaar voor overlijden een levenstestament bij een notaris, waarbij tevens de schriftelijke wilsverklaring geactualiseerd was. De uitvoerend arts heeft contact opgenomen met de notaris om te verifiëren of de patiënt toen wilsbekwaam was. Blijkens het Rte-oordeel was dat het geval:

> 'De notaris bevestigde dat patiënt tijdens het tekenen van het levenstestament wilsbekwaam was geweest. Patiënt maakte destijds weliswaar een enigszins onrustige indruk, maar de notaris vertelde dat patiënt duidelijk begreep waar hij voor tekende. De arts benadrukt hierbij dat een notaris een eigen verantwoordelijkheid en beoordelingsruimte heeft om de wilsbekwaamheid vast te stellen. De arts heeft geen reden gehad om aan de deskundigheid van de notaris te twijfelen.'[171]

De Rte is van oordeel dat de arts daarmee 'met grote behoedzaamheid' heeft gehandeld en dat er geen twijfel over bestaat of de patiënt wilsbekwaam was op het moment van tekenen van de wilsverklaring. Overigens is het niet noodzakelijk om een schriftelijke wilsverklaring bij een notaris op te stellen (of te actualiseren).

6.8.5 De wilsverklaring is geen 'kluisdocument': de Huntington-casus

De vaststelling dat een patiënt bij het opstellen van de schriftelijke wilsverklaring wilsbekwaam was, is nog niet genoeg om van een vrijwillig en weloverwogen verzoek in de zin van de Wtl te kunnen spreken. De wet stelt niet de eis dat een schriftelijke wilsverklaring een bepaalde geldigheidsduur heeft, of een aantal keer geactualiseerd dient te zijn. De Rte's zijn zich daar blijkens de EuthanasieCode 2018 van bewust, maar uit de oordelen blijkt een wilsverklaring in zekere zin toch een bepaalde geldigheidsduur te hebben.[172] Al eerder is in dit verband geschreven dat

170. Rte oordeel 2016-38.
171. Rte oordeel 2019-79.
172. EuthanasieCode 2018, p. 36.

de schriftelijke wilsverklaring geen 'kluisdocument' is.[173] De arts moet in de actuele situatie kunnen onderbouwen waarom er volgens hem sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek tot levensbeëindiging dat 'geldig' is *op dat moment*.

Dat de wilsverklaring geen 'kluisdocument' is, wordt bevestigd in een oordeel aangaande een patiënte met de ziekte van Huntington en dementie (casus 3 uit Rte Jaarverslag 2012). Deze patiënte wilde absoluut niet opgenomen worden in een verpleeghuis, omdat zij door ervaringen met familieleden wist wat haar te wachten stond. Zij ging op een gegeven moment al wel naar de dagopvang van een verpleeghuis. Zes jaar voor overlijden had zij voor het eerst met haar arts over euthanasie gesproken en een schriftelijke wilsverklaring opgesteld. Ze had enkele jaren later ook een behandelverbod opgesteld, en haar echtgenoot middels een notariële akte gemachtigd haar wens tot levensbeëindiging voor haar kenbaar te maken op het moment dat zij dat zelf niet meer kon. Dat deed hij op het moment dat permanent verblijf in een verpleegtehuis onvermijdelijk bleek. Twee jaar daarvoor had de arts het onderwerp euthanasie ter sprake bracht, waarop patiënte had aangegeven 'geen prik' te willen en onrustig was geworden. Kort voor haar overlijden had ze tegen haar behandelend specialist alleen het woord 'euthanasie' gezegd. Vlak voor haar overlijden kon patiënte haar wens niet meer uiten.[174] De Rte oordeelde in dit geval:

> 'Op grond van de lange periode die sinds 2005 is verstreken en genoemde overige omstandigheden kan niet anders worden geoordeeld dan dat de arts het verbale en non-verbale gedrag van patiënte in redelijkheid niet heeft kunnen duiden als een vrijwillig en weloverwogen verzoek van patiënte. De commissie is van oordeel dat een beroep op dit artikel (2 lid 2) weliswaar mogelijk is in situaties waarin patiënten niet meer in staat zijn uiting te geven aan hun verzoek maar in een eerder stadium bij herhaling uitdrukking hebben gegeven aan hun wens, verbaal of non-verbaal. In onderhavige casus is echter geen sprake van een eenduidig consistent beeld aangaande de wens van patiënte ter zake van euthanasie in de loop der jaren. Onder die omstandigheden kan niet met recht een beroep op dit artikel worden gedaan. De commissie is van oordeel dat de arts niet tot de overtuiging kon komen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek.'[175]

De Rte spreekt in dit oordeel van een 'eenduidig consistent beeld aangaande de wens van patiënte ter zake van euthanasie in de loop ter jaren.' Kennelijk is volgens deze Rte een dergelijk eenduidig, consistent beeld van belang om een beroep te kunnen doen op de schriftelijke wilsverklaring. Daaruit blijkt de bevesti-

173. Mevis e.a. 2014.
174. Rte oordeel 2012-8.
175. Rte oordeel 2012-8.

ging dat de schriftelijke wilsverklaring geen kluisdocument is, maar dan in positieve zin geformuleerd.

College van procureurs-generaal en de kwestie van het actualiseren van de schriftelijke wilsverklaring

Het College van procureurs-generaal heeft naar aanleiding van het oordeel 'onzorgvuldig' van de Rte besloten tot een onvoorwaardelijk sepot ten aanzien van 293 Sr. Die beslissing, en de redenen daarvoor, zijn in 2014 in het jaarverslag van de Rte gepubliceerd. Het openbaar ministerie lijkt de 'eis' van actualiseren van de schriftelijke wilsverklaring in deze zaak enigszins te nuanceren:

> 'Ondanks het ontbreken van verificatie althans documentatie van de arts over de actualiteit van de wil is in casu wel sprake van de uitvoering van de wil van de patiënte. Punten die het College daarbij van belang acht zijn de voorspelbaarheid van de ziekte van Huntington en van het ziekteproces, de wilsverklaring uit 2005, de volmacht uit 2009, de vaste conclusie met betrekking tot het niet opgenomen willen worden in een verpleeghuis, het sterk verslechterende ziektebeeld, en de verklaring van de neuroloog. Hieruit heeft de arts mogen concluderen dat de patiënte het ziektestadium waarin zij de levensbeëindiging wenste, heeft bereikt.'[176]

Het College is tot het oordeel gekomen dat de arts weliswaar onzorgvuldig en onvolledig is geweest in haar documentatie omtrent de actualiteit van de schriftelijke wilsverklaring, maar dat er geen sprake is van een evidente schending van de zorgvuldigheidseisen. Het College acht vervolging daarom niet opportuun. Over het actualiseren van de schriftelijke wilsverklaring heeft het College aangegeven:

> 'Teneinde de bestaande onduidelijkheid over het actueel houden van de wilsverklaring te beëindigen, is het afgelopen jaar op instigatie van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) de schriftelijke wilsverklaring in breed maatschappelijk verband onder de loep genomen. Dit moet uitmonden in handreikingen voor zorgprofessionals en burgers.'[177]

6.8.6 Het belang van een consistente wens

Meer recente oordelen dan de Huntington-casus bevestigen het beeld dat de schriftelijke wilsverklaring geen 'kluisdocument' is. Oordeel 2014-02 betreft euthanasie bij een patiënte die twintig jaar voor overlijden uitgebreide euthanasieverklaringen had opgesteld en getekend. De patiënte had haar wilsverklaring weliswaar niet meer schriftelijk herbevestigd, maar zij had, zo blijkt later uit de mondelinge toelichting van de arts, haar verzoek daarna met zekere regelmaat met haar huis-

176. Overzicht van afhandeling van oordelen door het openbaar Ministerie en de Inspectie voor de Gezondheidszorg,casus 2012-3, Rte Jaarverslag 2014, p. 74.
177. Rte Jaarverslag 2014, p. 74.

arts (niet zijnde de uitvoerend arts) besproken.[178] De consulent was eveneens van mening dat sprake was van een 'consistent' beeld.[179]

De Rte heeft zich afgevraagd of de arts deze 'oude' wilsverklaringen van twintig jaar geleden nog als een 'actueel verzoek, vrijwillig en weloverwogen gedaan', mocht beschouwen nu patiënte niet meer in staat was haar wil te uiten. Er bestaat volgens de Rte geen twijfel of patiënte ten tijde van het opstellen van de wilsverklaring wilsbekwaam was. Wel kan volgens de commissie de vraag gesteld worden of deze relatief oude verklaringen die niet recent schriftelijk zijn herbevestigd, nog onverkort geldig zijn. Voor de beantwoording van die vraag zoekt de Rte aansluiting bij de parlementaire geschiedenis van de Wtl, waarin bewust is afgezien van het vereisen van een bepaalde geldigheidstermijn.[180] De Rte komt tot de conclusie dat de arts had kunnen oordelen dat sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek:

> 'Na het opstellen van de schriftelijke wilsverklaringen in de periode 1992-1994 is de euthanasiewens nog met een zekere regelmaat onderwerp van gesprek tussen patiënte en haar huisarts geweest; zelfs is het actualiseren daarvan – na het eerste CVA en voor haar tweede CVA – nog aan de orde geweest in een gesprek tussen huisarts en patiënte, waarbij patiënte de vraag naar het ondertekenen van een nieuwe wilsverklaring stelde. Nu de arts zich hiervan heeft vergewist, is de commissie, ondanks het feit dat de arts zélf patiënte niet heeft gekend toen zij nog wilsbekwaam was, van oordeel dat de arts op grond van die gegevens in redelijkheid heeft kunnen overwegen dat sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van patiënte als omschreven in artikel 2 lid 2 van de WTL, waaraan hij gevolg kon geven.'[181]

Ook in oordeel 2018-41 is blijkens de Rte sprake van een consistente wens van de patiënt:

> 'Uit verklaringen van de arts, consulent, persoonlijk begeleidster, verpleging en haar naaste familieleden blijkt dat zij altijd consistent is geweest in haar wens en haar wens meermaals heeft bevestigd. De commissie is ervan overtuigd dat op het moment van de uitvoering van de levensbeëindiging sprake was van de omstandigheden die patiënte in haar schriftelijke wilsverklaring had benoemd.'[182]

De oordelen van de Rte lezend is vooral het proces van belang dat heeft plaatsgevonden vanaf het moment dat de diagnose is gesteld en de patiënt zijn wilsverklaring heeft opgesteld (dat is dikwijls daarna) om te beargumenteren dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek. De schriftelijke wilsverklaring *an sich*

178. Rte oordeel 2014-02.
179. Rte oordeel 2014-02.
180. Rte oordeel 2014-02.
181. Rte oordeel 2014-02.
182. Rte oordeel 2018-41.

is in die zin 'slechts' een (onmisbaar) startpunt of onderdeel van een groter geheel.[183]

6.8.7 De meerwaarde van actualiseren en bespreken wilsverklaring

Idealiter bespreken arts en de wilsbekwame patiënt vlak na het opstellen van de verklaring de inhoud om te bepalen of het toekomstig verzoek voldoende duidelijk is. Zo niet, dan zou de patiënt zijn verklaring nog kunnen bijschaven. Het is vervolgens van belang dat de arts die met de patiënt over de schriftelijke wilsverklaring spreekt, een en ander ter documentatie bijhoudt in het patiëntendossier.[184] Niet alleen voor zichzelf, maar ook voor eventuele andere artsen die in een later stadium betrokken raken bij de patiënt. Dat betreft met name de arts die uiteindelijk, mogelijk jaren later, de beslissing moet nemen om euthanasie wel of niet uit te voeren, maar nooit met de nog wilsbekwame patiënt heeft gesproken.

Het actualiseren en bespreken van de schriftelijke wilsverklaring wordt in een oordeel uit 2017 aanbevolen door de Rte:

> 'Hoe ouder de wilsverklaring, hoe meer twijfel mogelijk is over de vraag of deze nog wel weergeeft wat de patiënt werkelijk wilde. In gevallen waarin de patiënt de wilsverklaring heeft geactualiseerd, of na het opstellen ervan mondeling de inhoud heeft herbevestigd, zal aan de verklaring meer waarde kunnen worden gehecht dan wanneer dat niet het geval is. Het is van belang de schriftelijke wilsverklaring tijdig op te stellen, op gezette tijden te actualiseren en daarin zoveel mogelijk de concrete omstandigheden te beschrijven, waarin de patiënt verzoekt dat de levensbeëindiging wordt uitgevoerd.'[185]

Omgekeerd kan beredeneerd worden dat de arts die op het moment dat de patiënt nog wilsbekwaam is, 'niets' doet, zich in een later stadium niet op de schriftelijke wilsverklaring kan beroepen. Dat geldt dan evenmin voor een arts die pas in een later stadium bij de patiënt betrokken raakt. Eén oordeel (2017-103) ziet op de situatie dat de patiënte na het overhandigen van haar schriftelijke wilsverklaring niet meer over euthanasie heeft gesproken. Door de uitvoerend arts is onvoldoende actie ondernomen om de 'wil' van patiënte te achterhalen:

> 'Wat de commissie echter met name meeweegt in haar beoordeling of er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek is het feit dat de wilsverklaring van zes jaar voor het overlijden nadien door patiënte niet meer is herbevestigd in de aanloop naar de opname in het verpleeghuis, bij familieleden noch bij de toenmalige huisarts en specialist en tevens dat de arts nimmer met patiënte over haar euthanasiewens heeft gesproken. De commissie beschouwt de

183. Zie ook: Mevis e.a. 2014.
184. Dit blijkt uit alle relevante oordelen. Zie in het bijzonder Rte oordeel 2016-38.
185. Rte oordeel 2017-103.

> inhoud van de wilsverklaring, alles bijeen genomen, dan ook als onvoldoende om als grondslag te kunnen dienen voor de arts om in redelijkheid te kunnen vaststellen dat deze uitdrukking geeft aan de blijvende wil van patiënte tot aan het moment waarop zij haar wilsbekwaamheid verloor. Tevens speelt daarbij een rol dat de arts geen contact heeft gezocht met de voormalige huisarts en specialist van patiënte om zich een beeld te vormen van de wil van patiënte.'[186]

De arts had volgens de commissie niet in redelijkheid kunnen vaststellen dat er in casu sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van patiënte als omschreven in art. 2 lid 2 Wtl. Het strafrechtelijk onderzoek in deze zaak loopt nog bij afsluiting van de onderhavige studie.[187]

6.8.8 Behandelrelatie geen vereiste, wel 'actie' uitvoerend arts nodig

Art. 2 lid 1 Wtl eist voor het uitvoeren van euthanasie die aan de zorgvuldigheidseisen voldoet, geen behandelrelatie tussen de uitvoerend arts en patiënt. In het kader van 'van overeenkomstige toepassing' in art. 2 lid 2 Wtl wordt die eis bij euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring ook niet gesteld. De Rte's eisen dat evenmin, zoals kan worden afgeleid uit het gegeven dat de euthanasie (op basis van een schriftelijke wilsverklaring) een aantal keer door een arts is uitgevoerd die pas bij het proces betrokken is geweest op het moment dat communicatie met de patiënt niet meer tot de mogelijkheden behoorde.[188]

Een behandelrelatie kan wel meespelen in de overtuiging van de arts dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan, zoals in casus 3 uit het Rte Jaarverslag 2009:

> 'Op verzoek van de commissie haar nader te informeren over het gehele besluitvormingsproces en over het proces rondom de uitvoering verklaarde de arts dat hij patiënt al heel erg lang kende. (…) De arts merkte op dat hij – kijkend naar zijn totale patiëntenbestand – juist met deze patiënt de meeste gesprekken over eventuele toekomstige euthanasie had gevoerd. In deze gesprekken kwam uitgebreid aan de orde in welke omstandigheden patiënt euthanasie zou wensen. Hij had dit ook in een schriftelijke wilsverklaring vastgelegd. (…) Het besluitvormingsproces rondom deze levensbeëindiging had enkele maanden in beslag genomen. In die periode trad geen enkele verbetering van de situatie van patiënt op. Die situatie zou nog tijden zo kunnen doorgaan en was echt uitzichtloos. De arts verklaarde dat het nog maar de vraag was of hij tot uitvoering van euthanasie had durven overgaan wanneer hij alleen de beschikking had gehad over een schriftelijke wilsverklaring. In dit geval kende hij patiënt echter goed en had hij vaak met hem besproken onder welke omstandigheden hij euthanasie wenste.'[189]

186. Rte oordeel 2017-103.
187. Zie: https://www.om.nl/onderwerpen/euthanasie/beslissingen-college/.
188. Rte oordeel 2014-02.
189. Rte Jaarverslag 2009, casus 3.

Oordeel 2015-107 betreft een art. 2 lid 2-zaak waarin een arts van de SLK werd ingeschakeld op het moment dat communicatie met de patiënt mogelijk was:

> 'Patiënte heeft zich in januari 2013 tot de SLK gewend, waarna de arts haar voor het eerst heeft bezocht. Zij heeft met patiënte afgesproken dat het moment van euthanasie zou worden bewaakt door haar echtgenoot, met wie de arts via de e-mail contact zou onderhouden. In de loop van tweeëneenhalf jaar heeft de arts patiënte meerdere malen bezocht en via de e-mail contact onderhouden met haar en haar echtgenoot.'[190]

Communicatie met de patiënt in de actuele situatie hoeft niet om toch vast te kunnen stellen dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek in de zin van de Wtl in de art. 2 lid 2-situatie en te bepalen dat de uitvoerend arts op dit punt conform de zorgvuldigheidseisen en dus zorgvuldig handelt.

Uit de oordelen kan worden opgemaakt dat de uitvoerend arts die de patiënt niet heeft gekend ten tijde van wilsbekwaamheid, zich wel dient te verdiepen in het verleden van de patiënt door het medisch dossier te bestuderen en/of contact op te nemen met andere behandelaars van de patiënt om de schriftelijke wilsverklaring te kunnen plaatsen en interpreteren. Oordeel 2018-29 is daar een voorbeeld van. Het betreft een patiënt die na de diagnose dementie een schriftelijke wilsverklaring had opgesteld. Op een gegeven moment werd de patiënt opgenomen in een verpleeghuis. De patiënt was toen al jaren niet meer wilsbekwaam. De echtgenote van patiënt had drie jaar voor overlijden van de patiënt contact opgenomen met de SLK. De behandelend arts van de patiënt in het verpleeghuis was namelijk geen voorstander van euthanasie bij patiënten met dementie. Al meende deze arts wel dat euthanasie tegemoet kwam aan de (gedetailleerde) schriftelijke wilsverklaring van de patiënt.

De uitvoerend arts (van de SLK) kon niet meer met de patiënt communiceren. Hij bestudeerde alle eerdere documentatie, bezocht de patiënt acht keer en heeft met de familie, behandelaren en het verplegend en verzorgend personeel over de patiënt gesproken. Hij baseerde zijn oordeel over de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek naast zijn eigen observaties eveneens op bevindingen van de voormalig huisarts van patiënt. Patiënt had na de diagnose dementie gesprekken gevoerd met zijn huisarts over levensbeëindiging, en toentertijd steeds aangegeven dat het nog te vroeg was. De huisarts had toentertijd een consulent benaderd om te overleggen hoe een euthanasieprocedure in dit geval zou kunnen verlopen. Deze consulent, een specialist ouderengeneeskunde, bezocht de patiënt, had vastgesteld dat de patiënt op dat moment nog wilsbekwaam was en sprak uitgebreid met hem. Achteraf was de uitvoerend arts er hierdoor van overtuigd dat de patiënt wilsbekwaam was tijdens het opstellen van de schriftelijke wilsverklaring.

190. Rte oordeel 2015-107.

Nog twee artsen zijn betrokken geweest bij de beslissing van de uitvoerend arts. Hij heeft een SCEN-arts geraadpleegd, die inzage heeft gekregen in het dossier, patiënt heeft bezocht en in gesprek is gegaan met de echtgenote van patiënte. Communicatie tussen deze consulent en de patiënt was onmogelijk. Er kwam geen respons van de patiënt en dat was naar het oordeel van de consulent problematisch:

> 'De toestand waarin patiënt verkeerde was uitzichtloos en ondraaglijk en voldeed al geruime tijd aan de criteria die patiënt in zijn wilsverklaring had aangegeven. Er was echter gezien de vergevorderde dementie geen communicatie meer mogelijk met patiënt. De euthanasievraag werd gesteld door zijn naasten. Volgens de consulent werd daarom niet voldaan aan de zorgvuldigheidseisen. De consulent raadde de arts aan deze complexe casus omwille van de zorgvuldigheid aan een gespecialiseerde geriater voor te leggen.'[191]

Dat heeft de uitvoerend arts gedaan. De geriater nam vervolgens kennis van het dossier, sprak met diverse betrokkenen, heeft de patiënt bezocht en was aanwezig bij een verzorgingsmoment:

> 'Zij nam waar dat ook deze volledig op comfort van de patiënt gerichte verzorging bij hem onbegrip, angst en spanning opriep. Zij concludeerde dat zijn angst en spanning onvermijdbaar was en in de toekomst alleen maar groter zou worden. Zij concludeerde dat, ondanks de zeer goede benadering van de verpleging en de liefdevolle verzorging van de naasten, dagelijks van, voor deze man ondraaglijk lijden, sprake was.'[192]

De consulent heeft daarop, blijkens het Rte-verslag zijn beoordeling aangepast:

> 'In een aanvulling op zijn oorspronkelijke verslag kwam de consulent tot de conclusie dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan. Dit gezien de uitdrukkelijke wens van patiënt verwoord in zijn wilsverklaring van zeven jaar voor het overlijden en omdat de onafhankelijke deskundige haar eigen bevindingen met betrekking tot de ondraaglijkheid en de uitzichtloosheid van het lijden onderschreef.'[193]

De uitvoerend arts kon volgens de Rte tot de overtuiging komen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt. De Rte overweegt eveneens:

> '(…) dat bij patiënten met (vergevorderde) dementie van de arts wordt gevraagd extra behoedzaamheid te betrachten, in het bijzonder betreffende de wettelijke zorgvuldigheidseisen inzake de wilsbekwaamheid en het ondraaglijk lijden. Naar het oordeel van de commissie heeft de arts dat in de onderhavige casus ook gedaan. Dit blijkt uit de tijd die de arts heeft genomen in de

191. Rte oordeel 2018-29.
192. Rte oordeel 2018-29.
193. Rte oordeel 2018-29.

> procedure, de diverse bezoeken die de arts heeft afgelegd aan patiënt en de gesprekken die hij heeft gevoerd met de naasten, de betrokken verzorgenden, de behandelend specialist ouderengeneeskunde en de huisarts van patiënt en door het inschakelen van een onafhankelijke deskundige.'[194]

Het oordeel over deze zorgvuldigheidseis in een andere zaak (oordeel 2017-103) bij euthanasie door een collega-arts van de SLK die nooit met de reeds wilsonbekwame patiënt heeft kunnen spreken, luidde echter beduidend anders.

> 'Wat de commissie echter met name meeweegt in haar beoordeling of er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek is het feit dat de wilsverklaring van zes jaar voor het overlijden nadien door patiënte niet meer is herbevestigd in de aanloop naar de opname in het verpleeghuis, bij familieleden noch bij de toenmalige huisarts en specialist en tevens dat de arts nimmer met patiënte over haar euthanasiewens heeft gesproken. De commissie beschouwt de inhoud van de wilsverklaring, alles bijeen genomen, dan ook als onvoldoende om als grondslag te kunnen dienen voor de arts om in redelijkheid te kunnen vaststellen dat deze uitdrukking geeft aan de blijvende wil van patiënte tot aan het moment waarop zij haar wilsbekwaamheid verloor. Tevens speelt daarbij een rol dat de arts geen contact heeft gezocht met de voormalige huisarts en specialist van patiënte om zich een beeld te vormen van de wil van patiënte. De commissie is derhalve van oordeel dat de arts niet in redelijkheid heeft kunnen vaststellen dat er in casu sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van patiënte als omschreven in artikel 2 lid 2 van de WTL.'[195]

Van de uitvoerend arts wordt aanmerkelijk meer verwacht dan van een onafhankelijk SCEN-arts die bij het proces betrokken is.

6.8.9 De meerwaarde van een heldere (handgeschreven) schriftelijke wilsverklaring

Een onheldere wilsverklaring kan (naar het oordeel van de Rte's) aan toepassing van art. 2 lid 2 Wtl in de weg staan, zoals blijkt uit het in hoofdstuk 7 centraal staande oordeel 2016-85, waarin de Rte onder meer tot het oordeel is gekomen dat niet gehandeld was overeenkomstig de eis dat sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek vanwege onduidelijke formuleringen in de wilsverklaring.[196] Andersom helpt een heldere wilsverklaring te concluderen dat conform de zorgvuldigheidseisen is gehandeld.

In een zaak betreffende een patiënt tussen de 60 en 70 jaar met de ziekte van Alzheimer had de patiënt in een wilsverklaring, die hij meermalen met zijn huisarts

194. Rte oordeel 2018-29.
195. Rte oordeel 2017-103.
196. Zie hoofdstuk 7.

had besproken, opgeschreven dat er een moment zou komen waarop hij ervoor wilde kiezen om niet verder te leven. Dit zou zijn als:

> 'a. Hij geen zeggenschap meer heeft over zijn eigen leven, omdat hij zelf alle begrip van
> b. tijd en plaats kwijt is.
> c. Anderen zijn leven gaan bepalen en voor hem beslissen wat hij moet doen en wanneer.
> d. Hij totaal afhankelijk is geworden van andere mensen.
> e. Hij zijn naasten niet meer herkent.
> f. Hij niet meer kan verwoorden wat hij wil zeggen.'[197]

In de wilsverklaring had de patiënt vervolgens geschreven: 'Er komt een moment waarop ik ervoor wil kiezen om niet verder te leven. Dat zal zijn als ik niet meer kan verwoorden wat ik wil zeggen.'

Deze zin zou eventueel kunnen worden opgevat alsof de patiënt hier op een later moment zelf voor zou willen kiezen. Daarom heeft de uitvoerend arts (van de SLK) advies gevraagd aan het 'medisch managementteam Levenseindekliniek'. Dat concludeerde onder meer dat de patiënt zich, gezien de overige tekst van de verklaring, ervan bewust was dat hij in de omstandigheden waar de verklaring op doelde niet meer in staat zou zijn om de keuze voor euthanasie te maken en verwoorden. Bovendien zou de uitleg dat hij in een toestand van gevorderde dementie nog zelf zou willen beslissen in strijd zijn met de intentie van de verklaring.

De Rte is van mening dat de deze wilsverklaring de art. 2 lid 2 Wtl beoogde functie kan vervullen en baseert het oordeel dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek naast de tekst van de verklaring zelf, op de toelichtingen die zijn gegeven door de naasten van patiënt en de huisarts, op de gesprekken tussen patiënt en huisarts en op de bevindingen van de door de huisarts geraadpleegde SCEN-consulent op het moment dat de patiënt nog wilsbekwaam was.[198]

Onder omstandigheden kan een onduidelijkheid in de tekst van de wilsverklaring naar de – uit andere feitelijke bronnen blijkende – strekking geïnterpreteerd worden, zolang op basis van het totaalplaatje, waar de wilsverklaring een noodzakelijk deel van uitmaakt, duidelijk is dat de (wilsbekwame) patiënt een onmiskenbare euthanasiewens had voor een bepaalde situatie, die zich op dat moment voordoet. De wilsverklaring hoeft met andere woorden niet 'perfect' te zijn. Dat blijkt ook uit het volgende punt.

197. Rte oordeel 2018-29.
198. De uitvoerend arts heeft vlak voor uitvoering ook een SCEN-arts geraadpleegd.

De meerwaarde van een handgeschreven verklaring
Uit enkele jaarverslagen van de Rte blijkt de meerwaarde van een handgeschreven, in eigen woorden omschreven verklaring boven standaardformulieren:

> 'Een handgeschreven verklaring van de patiënt, waarin deze een beschrijving in eigen woorden geeft, levert doorgaans een persoonlijke, aanvullende onderbouwing op en heeft daarom meer betekenis dan een voorgedrukt formulier, zeker als de tekst in conditionele bewoordingen is gesteld.'[199]

Opmerking verdient dat een dergelijke aansporing in de Code of Practice 2015 en EuthanasieCode 2018 ontbreekt.

6.8.10 De meerwaarde van eventuele kleine aanwijzingen

Hoewel bevestiging van het euthanasieverzoek in de actuele situatie niet vereist is en formeel ook niet tot nauwelijks mogelijk omdat art. 2 lid 2 Wtl juist bedoeld is voor de situatie dat de patiënt zijn wil niet meer kan uiten, blijkt uit diverse Rte-oordelen dat de uitvoerend arts en soms ook de consulent bevestiging zoekt in kleine aanwijzingen en de houding van de patiënt.[200]

De 'bevestiging' van een patiënt in Jaarverslag 2009, casus 3 (een patiënt met afasie) vond de arts in het feit dat de patiënt de voorbereidende handelingen voor uitvoering van euthanasie rustig onderging:

> 'Hoewel patiënt vlak voor de levensbeëindiging de ondraaglijkheid van zijn lijden niet meer zelf onder woorden kon brengen, had de arts uit de houding en de reacties van patiënt zeer sterk de indruk gekregen dat patiënt de toestand waarin hij nu verkeerde – die hij voordien altijd als ondraaglijk lijden had omschreven – ook als zodanig ervoer. De arts had zich hierin gesterkt gevoeld nu patiënt noch tijdens de voorbereidende handelingen voor de euthanasie, noch tijdens de daadwerkelijke uitvoerende handeling ook maar enig afwerend gedrag had vertoond. In tegenstelling tot het op heftige wijze uiten van zijn frustraties op de eerdere momenten dat hij had geprobeerd te communiceren en dit mislukte, onderging patiënt deze handelingen juist kalm en gelaten.'[201]

Vanwege de onmogelijkheid van de patiënt zich te uiten, is 'bevestiging' niet noodzakelijk om tot de conclusie te komen dat sprake is van een actueel vrijwillig en weloverwogen verzoek tot levensbeëindiging. Bij patiënten met dementie wordt, ondanks de wilsonbekwaamheid van de patiënt, eveneens dikwijls geprobeerd het

199. Rte Jaarverslag 2011, p. 11 en Jaarverslag 2012, p. 14.
200. Zie ook Mevis e.a. 2014.
201. Rte Jaarverslag 2009, casus 3.

gesprek aan te gaan om op de een of andere manier bevestiging te krijgen. In casus 7 uit het Rte Jaarverslag 2011 was dat het geval:

> 'In de laatste drie weken voor het overlijden sprak de arts nog twee keer met patiënte over haar dementie en euthanasieverzoek. In die gesprekken maakte zij toch nog duidelijk, zij het in gebrekkige bewoordingen, wat zij wilde. Op de dag voor de levensbeëindiging voerde de arts een gesprek met patiënte waarin zij zei: "Niet tussen die demente deuren, ik wil dood, doe nou wat." Dit was voor de arts, naast haar gedrag, de verbale bevestiging van het feit dat patiënte echt dood wilde. Hij beschouwde dit als een concreet verzoek zonder hetwelk hij niet in staat zou zijn geweest om de euthanasie uit te voeren.'[202]

Ook in oordeel 2012-9 ging de uitvoerend arts het 'gesprek' aan met de patiënte en vond bevestiging in uitingen en de houding van de patiënt:

> 'Voor wat betreft de weloverwogenheid van het verzoek stelde de arts dat patiënte, in de periode dat zij nog helder van geest was, diverse malen over haar euthanasiewens had gesproken en zich toen bewust was geweest van de strekking van haar verzoek en van haar lichamelijke situatie. De laatste weken was het niet meer mogelijk geweest om een intensief gesprek met patiënte te voeren. Wel had zij op de dag voor overlijden tijdens een gesprek met patiënte het woord "euthanasie" gebruikt en het idee gekregen dat patiënte begreep waar zij het over had. Patiënte had toen aangegeven dat zij lang genoeg had geleefd en een mooi leven had gehad. De arts was verder afgegaan op uitspraken en gedragingen van patiënte gedurende de laatste weken voor haar overlijden. Zij had de arts namelijk uitvoerig bedankt voor wat deze voor haar gedaan had en had afscheid genomen van haar dierbaren.'[203]

Het danken en afscheid nemen interpreteerde de arts als een aanwijzing dat de patiënt achter haar euthanasieverzoek stond. Of dit 'bevestigende' steeds een juiste duiding is van de betreffende uiting van de niet meer wilsbekwame patiënt moet hier in het midden blijven. Begrijpelijk is dat als zich een dergelijke bevestiging lijkt voor te doen zulks – hoewel niet wettelijk vereist – wel in de betreffende zaak meerwaarde heeft om te concluderen dat in die zaak aan de eisen van art. 2 lid 2 jo art. 2 lid 1 Wtl voldaan is.

6.8.11 (Ontbreken van) contra-indicaties

Is de patiënt eenmaal wilsonbekwaam geworden, dan zal de arts ten eerste moeten beslissen of de actuele toestand van de patiënt overeenkomt met de situatie die de patiënt heeft omschreven in zijn wilsverklaring:

202. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.
203. Rte oordeel 2012-9.

> 'Het moet gaan om een duidelijke verklaring, die onmiskenbaar van toepassing is op de ontstane situatie. De arts en de consulent zullen dan het gehele ziekteproces en alle overige specifieke omstandigheden bij hun overwegingen moeten betrekken. Het komt dan aan op het interpreteren van het gedrag en de uitingen van de patiënt, zowel gedurende het ziekteproces als vlak voor de uitvoering van de euthanasie. Op dat moment moet aannemelijk zijn dat uitvoering van de euthanasie in de lijn ligt van de eerdere schriftelijke wilsverklaring, en dat daarvoor geen contra-indicaties bestaan (zoals duidelijke tekenen dat de patiënt geen levensbeëindiging wil).'[204]

Ondanks de wilsonbekwaamheid van de patiënt ten aanzien van zijn euthanasieverzoek, mogen uitingen van de patiënt die als contra-indicatie opgevat kunnen worden, niet genegeerd worden.

Omgekeerd kan het ontbreken van contra-indicaties een aanwijzing zijn dat ook in de actuele situatie gesproken kan worden van een vrijwillig en weloverwogen verzoek tot levensbeëindiging:

> 'De schriftelijke wilsverklaring is zowel voor als na het opstellen en ondertekenen door patiënt nog vele malen bevestigd. Op het moment dat patiënt niet meer wilsbekwaam was, waren er tekenen dat patiënt nog steeds wilde dat zijn leven beëindigd werd. Er was dus geen sprake van contra-indicaties. De arts heeft voor de commissie aannemelijk gemaakt dat hij in redelijkheid heeft kunnen vaststellen dat het verzoek zoals verwoord in de schriftelijke wilsverklaring een vrijwillig en weloverwogen verzoek van patiënt betrof.'[205]

Dat het ontbreken van contra-indicaties van belang is, blijkt ook uit het volgende fragment, uit een ander oordeel:

> 'Patiënt beschikte over een duidelijke schriftelijke wilsverklaring die zolang hij daartoe in staat was, regelmatig, in samenspraak met de arts, is geactualiseerd. Ook daarna heeft hij mondeling zijn doodswens op termijn, nog vele malen met familie en artsen besproken. Tot op het laatst waren er soms nog non-verbale en verbale uitingen die te duiden waren als een doodswens. De commissie is van oordeel dat de arts ervan overtuigd kon zijn dat patiënt op het moment van het opstellen van zijn schriftelijke wilsverklaring inhoudende een verzoek om levensbeëindiging, in staat was tot een redelijke waardering van zijn belangen. De schriftelijke wilsverklaring is zowel voor als na het opstellen en ondertekenen door hem nog regelmatig bevestigd. Op het moment dat hij niet meer wilsbekwaam was, waren er verbale en non-verbale tekenen dat hij nog steeds wilde dat zijn leven beëindigd werd. Er waren daarbij geen signalen van het tegendeel.'[206]

204. Rte oordeel 2017-103.
205. Rte oordeel 2016-38.
206. Rte oordeel 2016-62.

Het uitblijven van contra-indicaties heeft meerwaarde; omgekeerd staat het intreden van contra-indicaties in de weg aan het inwilligen van het euthanasieverzoek. De Rte's geven blijk van de benadering 'bij twijfel niet doen'. Bij twijfel of de patiënt nog steeds achter zijn levensbeëindiging staat vanwege signalen van het tegendeel, kan niet aan deze zorgvuldigheidseis (vrijwillig en weloverwogen verzoek) worden voldaan.

6.8.12 *Wilsverklaring een conditio sine qua non bij een patiënt met verlaagd bewustzijn?*

Op grond van de wettekst kan gesteld worden dat de wilsverklaring een *conditio sine qua non* is in het geval dat de patiënt zijn wil niet meer kan uiten. Uit de oordelen van de Rte's met betrekking tot patiënten met dementie blijkt dat op het moment dat is vastgesteld dat de patiënt niet meer wilsbekwaam is ten aanzien van zijn euthanasieverzoek, een schriftelijk verzoek het mondelinge verzoek niet alleen kan vervangen, maar ook *moet* vervangen om van een vrijwillig en weloverwogen verzoek te kunnen spreken. Dat is in principe ook het geval bij patiënten die zich in een toestand van verlaagd bewustzijn/reversibel coma bevinden op het moment dat er nog geen voornemen tot uitvoering van euthanasie is.[207] In een oordeel uit 2015 wordt door de betreffende Rte nog gesproken van euthanasie op grond van 'art. 2 lid 2' terwijl er al wel een voornemen tot euthanasie was. De patiënt had drie maanden voor overlijden een schriftelijke wilsverklaring opgesteld. Op de dag van levensbeëindiging is gestart met sedatie vanwege ondraaglijk lijden. Op de dag van de levensbeëindiging heeft patiënte de arts om daadwerkelijke uitvoering van levensbeëindiging verzocht. De patiënte had die dag op een video haar (actuele) verzoek vastgelegd. De video was door haar dochter gemaakt.[208]

Andere oordelen met betrekking tot de patiënt met een verlaagd bewustzijn laten zien dat de Rte bij die laatste groep patiënten de eis dat sprake moet zijn van een vrijwillig en weloverwogen verzoek soms 'ruim' interpreteert. We zullen zien dat die interpretatie op gespannen voet kan staan met het in de vorige paragraaf genoemde principe 'bij twijfel niet doen'.

Eén van de oordelen (2015-26) betreft euthanasie bij een patiënt die een schriftelijke wilsverklaring euthanasie had opgesteld waarin hij te kennen had gegeven een zelfgekozen dood te wensen 'wanneer ik door ziekte, ongeval of welke oorzaak ook duurzaam in een lichamelijk en/of geestelijke toestand kom te verkeren, waaruit voor mij geen herstel tot een menswaardig bestaan te verwachten is'. Over de

207. Rte oordeel 2013-97.
208. Rte oordeel 2015-100.

wilsbekwaamheid van patiënt bestond op het moment van het opstellen van die wilsverklaring geen twijfel.

De arts was niet op de hoogte van het bestaan van de wilsverklaring en had aan de patiënt gevraagd 'of hij in slaap gebracht wilde worden, waarna hij niet meer wakker zou worden'. Daarop had de arts de patiënt en zijn naasten verzekerd dat patiënt niet langer zou hoeven te lijden. Na toestemming van de patiënt te hebben gekregen, is de arts begonnen hem te sederen, in de veronderstelling dat dat was wat de patiënt wilde. Een dag later is de arts door de familie van patiënt ingelicht over de schriftelijke wilsverklaring van patiënt. De patiënt bevond zich op dat moment in gesedeerde toestand, waardoor de arts niet kon verifiëren of hij wilde dat uitvoering gegeven zou worden aan zijn schriftelijke euthanasieverzoek.

De Rte laat weten dat de arts duidelijker had moeten zijn bij zijn vraag over het inslaap-brengen zodat hij op dat moment na had kunnen gaan of de patiënt met zijn toestemming sedatie of euthanasie voor ogen had gehad. Tegelijkertijd is de commissie zich ervan bewust dat de arts toen nog niet wist dat de patiënt een schriftelijke wilsverklaring had opgetekend. Bovendien, oordeelt de commissie, zou een euthanasieprocedure tijd in beslag nemen en die tijd leek er op dat moment niet te zijn. De arts verwachtte op het moment dat hij de patiënt nog kon spreken dat het overlijden snel zou volgen, maar het overlijden bleef uit. De Rte oordeelt:

> 'Nu de patiënt zich hierover niet meer kon uiten en de familie liet blijken dat het niet anders kon dan dat de patiënt in deze situatie euthanasie had gewild, was het naar het oordeel van de commissie niet onbegrijpelijk dat de arts er, gelet op de kort daarvoor door de patiënt opgestelde euthanasieverklaring, vanuit ging dat de toestemming van de patiënt met het starten van sedatie achteraf bezien op euthanasie betrekking had gehad. Naar het oordeel van de commissie kon de arts derhalve redelijkerwijs tot de overtuiging komen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt.'[209]

De vraag is of er voor de arts redelijkerwijs twijfel was of had moeten zijn over de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek.

Geen schriftelijke wilsverklaring aanwezig

De situatie dat een arts van horen zeggen verneemt dat de patiënt een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld, maar die wilsverklaring niet overlegd kan worden, is in een zaak uit 2017 betreffende euthanasie bij een patiënt die zich, naar het oordeel van de Rte in een toestand van verlaagd bewustzijn bevond, niet voldoende

209. Rte oordeel 2015-26.

om van een vrijwillig en weloverwogen verzoek tot euthanasie uit te kunnen gaan.[210] Het is merkwaardig dat een Rte in een zaak uit 2014 van mening was dat de arts tot de overtuiging had kunnen komen dat sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek, terwijl de patiënt géén schriftelijke wilsverklaring had opgesteld én op het moment van de levensbeëindiging, als gevolg van de palliatieve sedatie, niet meer in staat was om haar verzoek te bevestigen:

> 'In casu ontbrak een schriftelijke wilsverklaring van patiënte. Zij was op het moment van de levensbeëindiging, als gevolg van toediening van de medicatie, niet meer in staat om haar euthanasieverzoek te bevestigen. Patiënte heeft eerder in algemene zin de arts en andere behandelaars om euthanasie gevraagd en bij de plotselinge verslechtering van haar toestand heeft zij uitdrukkelijk in concreto de waarnemer van de arts meerdere malen om euthanasie gevraagd. De arts heeft voor de commissie voldoende aannemelijk gemaakt dat hij tot de overtuiging kon komen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek.'[211]

Het betreft een patiënte die met haar arts over euthanasie had gesproken en had aangegeven euthanasie te wensen wanneer zij ondraaglijk zou lijden. Op het moment dat haar arts op vakantie was, verslechterde haar situatie plotseling snel. Aan de vakantiewaarnemer verzocht zij concreet om onmiddellijke euthanasie. Omdat hij meende de euthanasieprocedure niet zo snel rond te kunnen krijgen bood hij als alternatief palliatieve sedatie aan. De sedatie liep echter niet goed: patiente vertoonde tekenen van pijn terwijl de mogelijkheden voor sedatie waren uitgeput. De inmiddels van vakantie teruggekomen arts 'was er van overtuigd dat het lijden van patiënte geen enkel doel diende' en hij 'wist zeker dat zij euthanasie had gewild'.[212] Een SCEN-arts die telefonisch geraadpleegd is, adviseerde van euthanasie af te zien, omdat het verzoek niet schriftelijk was vastgelegd en patiënte door het accepteren van palliatieve sedatie impliciet niet meer voor euthanasie koos. De uitvoerend arts vond dat hij geen kant meer op kon en beëindigde, na overleg met de anesthesioloog, het leven van patiënte:

> 'De arts voegde nog toe dat in zijn optiek er twee aspecten aan euthanasie zijn. Een juridisch aspect en een medisch-ethisch aspect. Bij het medisch-ethische/medisch-technische aspect is het van belang dat een collega meekijkt of de arts niets over het hoofd ziet en hem eventueel een

210. Het betreft Rte oordeel 2017-73, waarin het College van P-G in februari 2018 besloot een strafrechtelijk onderzoek te starten en uiteindelijk onvoorwaardelijk seponeerde. Het College kwam tot de conclusie dat de arts geen strafrechtelijk verwijt kon worden gemaakt, omdat er, naar het oordeel van het College (na de arts als verdachte te hebben gehoord en verschillende getuigen te hebben gehoord), geen sprake was van een situatie van zodanig verlaagd bewustzijn, dat de patiënt niet langer in staat was zijn wil te uiten, niet in staat was zijn eerder geuite euthanasiewens te bevestigen en dat een schriftelijke wilsverklaring vereist zou zijn. Kortom, uiteindelijk was het volgens het College geen art. 2 lid 2 Wtl-situatie. Zie: https://www.om.nl/onderwerpen/euthanasie/beslissingen-college/.
211. Rte oordeel 2014-89. Zie ook Mevis & Postma 2016, p. 24-36.
212. Rte Jaarverslag 2014, p. 29.

> spiegel voorhoudt. In dit geval heeft de arts daarvoor de anesthesioloog geraadpleegd. Nogmaals een SCEN-arts raadplegen leek niet zinvol aangezien SCEN al had aangegeven, dat euthanasie juridisch niet waterdicht zou zijn. De arts beriep zich in casu op overmacht. De beslissing om patiënte toch te euthanaseren was in deze noodsituatie wat de arts betreft medisch-ethisch gezien de enige juiste manier van handelen.'[213]

Voor de commissie was het voldoende aannemelijk dat de arts tot de overtuiging kon komen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek, doordat patiënte eerder al wel (uitdrukkelijk) om euthanasie had gevraagd. Het oordeel over de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek luidt als volgt:

> 'De commissie overweegt of er naar heersend wetenschappelijk verantwoord medisch inzicht en naar in de medische ethiek geldende normen aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. (…) In casu ontbrak een schriftelijke wilsverklaring van patiënte. Zij was op het moment van de levensbeëindiging, als gevolg van toediening van de medicatie, niet meer in staat om haar euthanasieverzoek te bevestigen. Patiënte heeft eerder in algemene zin de arts en andere behandelaars om euthanasie gevraagd en bij de plotselinge verslechtering van haar toestand heeft zij uitdrukkelijk in concreto de waarnemer van de arts meerdere malen om euthanasie gevraagd. De arts heeft voor de commissie voldoende aannemelijk gemaakt dat hij tot de overtuiging kon komen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek.'[214]

Naar het oordeel van de Rte heeft de arts medisch-ethisch gezien juiste keuze gemaakt:

> 'De commissie is van oordeel dat de arts, in deze zeer uitzonderlijke situatie waarin sprake was van een farmacologisch raadsel, na een zeer serieuze afweging, de medisch-ethisch gezien enige juiste manier van handelen heeft gekozen.'[215]

Het oordeel roept strafrechtelijk gezien de nodige vragen op. Op het moment van de levensbeëindiging was er geen sprake van een verzoek van patiënte; niet in de zin van de Wtl (vrijwillig en weloverwogen verzoek) maar mogelijk ook niet in de zin van art. 293 Sr ('uitdrukkelijk en ernstig verlangen'). Daarmee geeft de Rte in deze zaak een ruimere uitleg aan een 'verzoek' dan uit de parlementaire geschiedenis kan worden opgemaakt. Gegeven de situatie is het de vraag of de arts, indien het oordeel zou luiden dat de arts niet conform de zorgvuldigheidseisen had gehandeld vanwege het ontbreken van een verzoek (en daarmee geen gegrond beroep kon doen op de bijzondere strafuitsluitingsgrond van art. 293 lid 2 Sr), een verwijt kan worden gemaakt of dat hij nog een beroep zou kunnen doen op een algemene strafuitsluitingsgrond. Mogelijk had de arts zich kunnen beroepen op

213. Rte oordeel 2014-89.
214. Rte oordeel 2014-89.
215. Rte oordeel 2014-89

een noodtoestand in de zin van art. 40 Sr, ten aanzien van het niet naleven van de zorgvuldigheidseisen op dit punt. Doordat de Rte tot het oordeel komt dat het handelen van de arts overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen was, is de zaak met het oordeel van de Rte in principe tot een einde gekomen.

6.8.13 Tussenconclusie: vrijwillig en weloverwogen verzoek 'van overeenkomstige toepassing'

Samengevat betekent 'van overeenkomstige toepassing' volgens deze analyse van de toetsingspraktijk in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie aangaande de eis dat sprake moet zijn van een vrijwillig en weloverwogen verzoek doorgaans dat een schriftelijke wilsverklaring aanwezig moet zijn, maar dat het voorhanden zijn van een schriftelijke wilsverklaring niet voldoende is om bij een inmiddels wilsonbekwame patiënt van een 'verzoek' in de zin van de Wtl te kunnen spreken. De arts dient aan te kunnen tonen dat er een consistente euthanasiewens bestond bij de patiënt voor een bepaalde, in de wilsverklaring omschreven, situatie. Over de doodswens mag op het moment dat over wordt gegaan tot euthanasie geen twijfel bestaan. Onder omstandigheden is er ruimte om mogelijke gebreken, zoals dubbelzinnige passages in de schriftelijke wilsverklaring, naar de uit andere feitelijke bronnen blijkende strekking ter interpreteren.

Om in verhouding te kunnen staan tot een mondeling verzoek van een wilsbekwame patiënt, zal een arts de schriftelijke wilsverklaring van de patiënt doorgaans in een breder kader moeten plaatsen en de nodige interactie met de patiënt moeten voeren op het moment dat de patiënt nog wilsbekwaam is om 'overtuigd' te kunnen zijn van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het in de schriftelijke wilsverklaring geuite verzoek. Is de arts in een eerdere fase niet bij de patiënt betrokken geweest, dan dient hij zich er op een andere manier, zoals door overleg met (voormalig) behandelend artsen van de patiënt, van te vergewissen dat er sprake is van een consistent beeld.

Om tot uitvoering over te mogen gaan, is bevestiging van het euthanasieverzoek door de patiënt niet nodig en soms ook niet mogelijk, naar het oordeel van de Rte, verwijzend naar de wetsgeschiedenis. Het standpunt van de KNMG daaromtrent is strikter dan de wet, zoals ook in de Handreikingen euthanasieverzoek staat.[216] Uit de oordelen blijkt dat artsen die bevestiging wel zullen zoeken in (kleine) aanwijzingen van de patiënt om tot uitvoering over te willen gaan. Door het actualiseren en bespreken van de schriftelijke wilsverklaring zal aan de schriftelijke wilsverklaring meerwaarde kunnen worden toegekend. Het met een zekere regelmaat bespreken van de wilsverklaring kan een indicatie vormen dat sprake is van een

216. Zie par. 6.4.4.

consistente doodswens van de patiënt. In de EuthanasieCode wordt het tijdig opstellen, actualiseren en bespreken van de schriftelijke wilsverklaring de verantwoordelijkheid van de patiënt genoemd. De gevolgen van het wel of niet bespreken van de verklaring zijn blijkens de oordelen echter voor de uitvoerend arts: ook van die arts wordt een zekere mate van 'actie' gevergd, door ofwel zelf het gesprek met de patiënt aan te geven, ofwel, als dat niet meer mogelijk is, zich op bronnen van andere artsen te baseren en/of het gesprek met die arts aan te gaan. De schriftelijke wilsverklaring is een (noodzakelijk) onderdeel van een proces.

Het uitblijven van contra-indicaties heeft meerwaarde; het intreden van contra-indicaties staat in de weg aan het inwilligen van het euthanasieverzoek. De eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring gaat niet vóór uitingen van de patiënt die op het tegendeel wijzen, ondanks de wilsonbekwaamheid van de patiënt. Bij twijfel kan niet worden voldaan aan deze eis. Vanwege het rechtsgoed, te weten bescherming van het leven, en het belang van instemming van de patiënt is dat begrijpelijk (vgl *in dubio pro reo*).

Probleempunten blijken op grond van 'incidentele' oordelen ten eerste de timing van het moment wanneer tot uitvoering over kan worden gegaan, samenhangend met de vraag wanneer de in de wilsverklaring omschreven- en besproken omstandigheden zich precies voordoen. Ten tweede het uitblijven van bevestiging van de patiënt: de bevestiging is wellicht geen vereiste maar kan wel de doorslag geven voor het wel of niet willen inwilligen van het euthanasieverzoek. Ten slotte roept het verschil tussen de interpretatie van de eis door de Rte bij patiënten met dementie en patiënten die zich in een toestand van verlaagd bewustzijn bevinden, de nodige vragen op.

De Rte's geven weinig blijk van uitdrukkelijke overweging waarom de ene zaak afwijkt van een vergelijkend oordeel. De EuthanasieCode 2018 en beide Handreikingen bieden ter zake ook geen compleet antwoord.

6.9 Zorgvuldigheidseis b): uitzichtloos en ondraaglijk lijden

6.9.1 Interpretatie uitzichtloos en ondraaglijk lijden volgens de EuthanasieCode 2018

Om gehoor te kunnen geven aan een euthanasieverzoek moet de arts ervan overtuigd zijn dat er in de actuele situatie sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt (zorgvuldigheidseis b). Verwijzend naar het arrest van HR 27 november 1984 (Schoonheim) kan lijden volgens de Rte's in de EuthanasieCode 2018 ook bestaan uit (angst voor) steeds verdergaande ontluistering of uit het voor-

uitzicht niet meer waardig te kunnen sterven.[217] In lijn met het arrest van HR 24 december 2002 (Brongersma) en het KNMG-standpunt hanteren de Rte's het uitgangspunt dat het lijden een medische grondslag moet hebben.[218] Over het ondraaglijk en uitzichtloos lijden in algemene zin (dus los van de schriftelijke wilsverklaring) staat in de EuthanasieCode:

> 'Noodzakelijk is dat de patiënt het lijden ervaart. Er kunnen zich situaties voordoen waarin de patiënt geen lijden meer ervaart, zoals bij coma, of waarin daarover twijfel bestaat, zoals bij verlaagd bewustzijn; bij palliatieve sedatie zijn beide situaties denkbaar. Is de patiënt in een situatie komen te verkeren waarin hij het lijden niet (meer) ervaart, dan is inwilliging van een verzoek om euthanasie in beginsel niet mogelijk. Het feit dat de naasten van de patiënt diens situatie als ontluisterend ervaren, maakt dat niet anders.'[219]

Uitzichtloos lijden: objectief criterium

Het lijden wordt beschouwd uitzichtloos te zijn als de ziekte of aandoening die eraan ten grondslag ligt, niet te genezen is en het ook niet mogelijk is om de symptomen zodanig te verzachten dat daardoor de ondraaglijkheid verdwijnt.[220] Hieruit kan (wederom) worden opgemaakt dat het voor straffeloze euthanasietoepassing noodzakelijke lijden een medisch classificeerbare oorzaak dient te hebben.[221] Het oordeel over de uitzichtloosheid van het lijden, is doorgaans kort maar krachtig: 'Voor de ziekte van Huntington is geen genezing mogelijk. Patiënte bevond zich in het laatste stadium van haar ziekte. Haar lijden was – medisch gezien – uitzichtloos.'[222]

De diagnose en prognose staan bij deze beoordeling centraal. Dat maakt dat van deze eis redelijk objectief is vast te stellen door een arts dat er aan voldaan is. Het vaststellen van de *uitzichtloosheid* van het lijden zal ook bij euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring, doorgaans niet zo'n probleem zijn. Deze vaststelling hangt in principe niet van de schriftelijke wilsverklaring af. Het kan nodig zijn om nader diagnostisch onderzoek te doen, te zoeken naar alternatieven voor pijnbestrijding, of te overleggen met de specialistische zorg over mogelijkheden daartoe, alvorens een euthanasietraject in te gaan.

---

217. EuthanasieCode 2018, p. 20, HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim) en hoofdstuk 2, par. 2.16.
218. EuthanasieCode 2018, p. 21, HR 24 december 2002, *NJ* 2003/167 (Brongersma) en KNMG 2011. Zie hoofdstuk 2, par. 2.16.
219. EuthanasieCode 2018, p. 20.
220. Rte Jaarverslag 2012, p. 26. Zie ook de Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding), *Stcrt.* 2012, 26899, p. 6.
221. Over lijden dat voortvloeit uit een andere dan de medische context, hoort een arts niet te oordelen, aldus de RTE in casus 6 uit het jaarverslag 2012. Omdat geen sprake was van lijden in medische context werd het handelen van de arts niet zorgvuldig bevonden.
222. Rte oordeel 2013-3.

De vaststelling dat een patiënt ondraaglijk lijdt is niet voldoende om van het wettelijke 'uitzichtloos en ondraaglijk lijden' te kunnen spreken.[223] Omgekeerd kan het gegeven dat er sprake is van een uitzichtloze situatie er wel aan bijdragen dat het lijden voor de patiënt (invoelbaar) ondraaglijk is.[224] Er is dan wel weer een link met de schriftelijke wilsverklaring.

Invoelbaar ondraaglijk lijden

De *ondraaglijkheid* van het lijden kan beschouwd worden als het moeilijkst te beoordelen aspect van het lijdenscriterium. De beleving van lijden is namelijk sterk persoonsgebonden en daardoor voor de arts niet altijd eenvoudig vast te stellen. Uit het Rte Jaarverslag 2012 blijkt (in het algemeen, dus niet toegespitst op art. 2 lid 2 Wtl) met name de invoelbaarheid van het lijden van belang te zijn voor het vaststellen dat sprake is van ondraaglijk lijden:

> 'De ondraaglijkheid van het lijden van de patiënt moet voor de arts invoelbaar zijn. De vraag is hierbij niet of een lijden als dat van de patiënt ondraaglijk zou zijn voor mensen in het algemeen of voor de arts zelf, maar of dit lijden voor deze specifieke patiënt ondraaglijk is. De arts dient zich dan ook niet alleen in de situatie, maar ook in het perspectief van de patiënt te verplaatsen. Van centrale betekenis voor het proces van beoordeling door de commissies is de vraag of de arts aannemelijk kan maken dat de ondraaglijkheid van het lijden voor hem invoelbaar is geweest.'[225]

Bovendien hebben we gezien dat de patiënt ernstig lijden blijkens de Euthanasie-Code dient te *ervaren*. Dat kan blijken uit zijn woorden, maar ook non-verbale uitingen kunnen aanwijzingen zijn:

> 'Dat de patiënt het lijden ervaart, kan blijken uit wat hij erover zegt, maar ook uit andere uitingen of lichaamsreacties van de patiënt. In gevallen waarin de patiënt zijn lijden niet meer goed onder woorden kan brengen, dient de arts juist ook acht te slaan op andere signalen die iets kunnen zeggen over de lijdensdruk van de patiënt.'[226]

Ondraaglijk lijden kan (mede) bestaan uit angst voor achteruitgang in de toekomst, bijvoorbeeld toenemende pijn, benauwdheid of misselijkheid, maar ook voor situaties waardoor de kernwaarden van een patiënt worden aangetast (zoals zelfstandigheid en waardigheid).[227] Dat is van belang voor de patiënt in een beginfase van dementie die op dat moment een acute doodswens heeft; ook bepaalde vooruit-

223. Zie ook RTG Amsterdam, 12 november 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:55 (2013/001), waarbij de arts werd verweten onvoldoende objectief en onvoldoende zorgvuldig te hebben vastgesteld dat naast ondraaglijk lijden ook sprake was van *uitzichtloos* lijden.
224. Euthanasiecode 2018, p. 22.
225. Rte Jaarverslag 2012, p. 27.
226. Euthanasiecode 2018, p. 20.
227. Euthanasiecode 2018, p. 23.

zichten in de toekomst kunnen ondraaglijk lijden in het heden betekenen. Het lijden van de patiënt zal in deze gevallen, naast een actuele achteruitgang van 'cognitieve vermogens en functioneren, veelal mede bepaald door de angst voor verdere achteruitgang en de daarmee verbonden negatieve gevolgen voor (in het bijzonder) de autonomie en waardigheid van de patiënt.'[228]

De patiënt is in de beginfase van de ziekte doorgaans wilsbekwaam wat betreft zijn euthanasieverzoek. De arts kan op dat moment gewoonlijk nog in gesprek gaan met de patiënt over de ondraaglijkheid van het lijden. Dat maakt het vaststellen en verantwoorden van invoelbaar lijden van de patiënt relatief eenvoudiger dan bij een patiënt die zich in een gevorderd stadium van dementie bevindt. Euthanasie in de beginfase van dementie komt dan ook (veel) vaker voor dan levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring in een gevorderd stadium.[229] Toch kan inwilliging van een euthanasieverzoek voor de patiënt in de beginfase nog te vroeg zijn/voelen.

Ondraaglijk en uitzichtloos lijden en de art. 2 lid 2 Wtl-situatie
In de art. 2 lid 2 Wtl-situatie dient de arts eveneens overtuigd te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt. In de literatuur wordt het beoordelen van het ondraaglijk lijden één van de meest lastige zorgvuldigheidseisen genoemd in het geval dat een patiënt zich in een gevorderd stadium van dementie bevindt.[230]

Over het gegeven dat deze zorgvuldigheidseis 'van overeenkomstige toepassing' is in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie wordt in de EuthanasieCode 2018 het volgende opgemerkt:

> 'Bij het beoordelen van het lijden speelt de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring een belangrijke rol. Daarnaast zijn van belang het gedrag van de patiënt en hetgeen onder artsen in algemene zin bekend is over de gevolgen voor een patiënt van een bepaald ziekteproces.'[231]

Voorts wordt over de 'van overeenkomstige toepassing' van deze zorgvuldigheidseis bij een schriftelijke wilsverklaring vermeld:

> 'Het lijden moet uitzichtloos en ondraaglijk zijn: de wilsverklaring vervangt een mondeling verzoek, maar laat onverlet dat er ten tijde van de uitvoering van de levensbeëindiging op verzoek

228. Euthanasiecode 2018, p. 42.
229. Zie par. 6.2.
230. Van der Heide, Geijteman & Rietjens 2014 en De Nooijer e.a. 2017. Zie nader par. 6.4.3 en hoofdstuk 7, par. 7.5.2.
231. Rte EuthanasieCode 2018, p. 36.

> sprake moet zijn van een situatie waarin aannemelijk is dat de patiënt ondraaglijk lijden ervaart.'[232]

Meer concreet is de informatie in de EuthanasieCode wat betreft deze eis en de schriftelijke wilsverklaring niet. Daarom dienen de afzonderlijke oordelen van de Rte onder de loep te worden genomen.

6.9.2 Euthanasieverzoek kan alleen ingewilligd worden bij uitzichtloos en ondraaglijk lijden in de actuele situatie

De Rte's benadrukken in hun oordelen dat de arts ook in de actuele situatie waarin de patiënt wilsonbekwaam is geworden, overtuigd moet zijn dat de patiënt uitzichtloos en ondraaglijk lijdt. In één van de oordelen staat:

> 'Euthanasie bij een patiënte die niet meer in staat is haar wil kenbaar te maken is een uiterst delicaat onderwerp. Mensen die een schriftelijke wilsverklaring opstellen, geven daarmee aan dat zij het van essentieel belang vinden de daarin beschreven aftakelingsfase in hun leven te vermijden, zelfs als dat niet een fase van ernstig lijden zou blijken te zijn. Voor euthanasie op die grond geeft de WTL echter geen ruimte. Het in de verklaring neergelegde verzoek kan alleen voor vervulling in aanmerking komen als er sprake is van ondraaglijk en uitzichtloos lijden.'[233]

Exclusief tegemoet komen aan ernstig lijden vanwege rechtsgoed
Kan ondraaglijk lijden van de patiënt niet worden vastgesteld in de situatie die hij in zijn wilsverklaring wel had omschreven als ondraaglijk lijden, dan mag het euthanasieverzoek niet ingewilligd worden.

Enerzijds gaat dat mogelijk in tegen de wil van de patiënt, althans de wil van de patiënt toen hij nog wilsbekwaam was en niet precies wist hoe de toekomstige situatie zou zijn en hoe hij die situatie zou ervaren. Anderzijds wordt de wilsonbekwame patiënt door deze strikte eis beschermd tegen besluiten die hij ooit zelf had genomen, terwijl de situatie achteraf gezien 'mee lijkt te vallen'. Objectiever gezegd: de aantasting van het rechtsgoed, te weten het leven van de ander is (exclusief) tegemoet komen aan ernstig lijden, niet aan de wens van de patiënt.

Overeenstemming beschrijving lijden in schriftelijke wilsverklaring en actuele situatie nodig maar niet voldoende
De arts zal de actuele situatie waar de patiënt zich in bevindt, (moeten) vergelijken met de omstandigheden die de patiënt voorheen heeft opgetekend in de schrifte-

232. Rte EuthanasieCode 2018, p. 38.
233. Rte oordeel 2014-02.

lijke wilsverklaring. Die omstandigheden hebben betrekking op de situatie die de patiënt op dat moment als potentieel ondraaglijk lijden beschouwde. De eerste vraag die de arts zichzelf zal moeten stellen, luidt dan ook of er zich inderdaad een situatie voordoet, die de patiënt blijkens zijn eerdere wilsverklaring ondraaglijk vindt. Een bevestigend antwoord op die vraag is niet zonder meer voldoende om ook in de actuele situatie van ondraaglijk lijden te kunnen te spreken. Dat kan ook liggen aan de inhoud van de wilsverklaring: bijvoorbeeld het 'niet willen vegeteren als een kasplantje' kan een invoelbare reden zijn om niet verder te willen leven, maar het verkeren in een dergelijke toestand levert op zichzelf geen ondraaglijk lijden in de zin van de Wtl op.[234] Hetzelfde geldt voor het 'niet opgenomen willen worden in een verpleeghuis', zoals aan de orde was in een casus waarin een patiente zowel in haar schriftelijke wilsverklaring als mondeling aangegeven had niet blijvend in een verpleeghuis opgenomen te willen worden. De Rte oordeelde als volgt:

> 'De arts heeft in zijn mondelinge toelichting verklaard dat hij niet met patiënte kon communiceren en dat hij heeft geconstateerd dat er bij patiënte geen sprake was van een ondraaglijk lichamelijk lijden. Of zij geestelijk leed, kon de arts niet achterhalen en daarover kon hij geen oordeel geven. De arts heeft geen tekenen van lijden bij patiënte waargenomen en heeft zijn besluit uitsluitend gebaseerd op het feit dat patiënte was opgenomen in een verpleeghuis, iets wat zij echt niet wilde en had beschreven in haar schriftelijke wilsverklaringen als grond voor euthanasie. (…) Het enkele feit dat patiënte blijvend de eigen omgeving heeft moeten verlaten en in een verpleeghuis werd opgenomen is onvoldoende om de ondraaglijkheid van het lijden aan te nemen.'[235]

De arts (in casu een arts van de SLK) moet kunnen onderbouwen waarom er naar zijn mening sprake is van ondraaglijk lijden in de actuele situatie nu de patiënte de ondraaglijkheid zelf niet meer kan verwoorden. In bovenstaand geval speelt mee dat de arts de patiënte slechts twee keer gezien had, terwijl op basis van observaties van anderen getwijfeld kon worden aan de ondraaglijkheid van het lijden:

> 'In het verleden had patiënte zowel in haar schriftelijke wilsverklaringen als mondeling aangegeven dat zij niet blijvend in een verpleeghuis opgenomen wilde worden. In de periode dat patiënte opgenomen was in het verpleeghuis liet zij een wisselend beeld zien. Dit beeld werd beschreven door de verpleeghuisarts en ook door haar kinderen. Over het algemeen maakte zij een rustige en vriendelijke indruk. Er waren stemmingsschommelingen; op sommige momenten zat zij ineengedoken in een rolstoel met haar handen rond haar hoofd. Ook was zij soms agressief naar mannen. De arts heeft voorts geen andere omstandigheid (ook niet de bevindingen van de consulent) aangevoerd om zijn overtuiging, dat patiënte ondraaglijk leed, te onder-

234. Rte oordeel 2013-97.
235. Rte oordeel 2014-02.

> bouwen. Dit klemt temeer daar door een verpleeghuisarts aan de arts het beeld was geschetst dat er stemmingschommelingen bij patiënte aanwezig waren, maar dat zij over het algemeen een rustige en vriendelijke indruk maakte. Alleen al daarom waren de twee bezoeken die hij aan patiënte heeft gebracht, waarbij communicatie met haar niet mogelijk was, onvoldoende. De commissie is van oordeel dat de arts – juist op grond van het beeld dat hem van patiënte was geschetst – zich in deze zeer complexe situatie onvoldoende tijd en inspanning heeft getroost om de ondraaglijkheid van het lijden van patiënte te onderbouwen.'[236]

Het beeld ontstaat dat de Rte, minder dan de arts in casu mogelijk heeft gedaan, nadrukkelijk afgaat op de betekenis en inhoud van de wilsverklaring an sich en meer waarde hecht aan de zorgvuldige vaststelling door de arts dat in de actuele situatie aan de 'van overeenkomstige toepassing' zijnde zorgvuldigheidseisen voor het overige (naast de wilsverklaring) is voldaan. De patiënte wilde blijkens haar wilsverklaring geen situatie van afhankelijkheid door opname in een verpleeghuis aan het einde van haar leven. Eerder schreven Mevis en ik al dat haar wens duidelijk (en te begrijpen) is en dat het misschien ook wel zo helder en eerlijk dat de arts haar daarin wilde helpen en aan haar lijden voor het overige een minder prominente betekenis heeft toegekend. Maar het is de vraag of die afhankelijkheid en daaruit voortvloeiende doodswens dan nog een medisch classificeerbare oorzaak heeft.[237]

Het College van P-G's heeft in deze zaak als volgt geoordeeld:

> 'De arts heeft in de melding en in de mondelinge toelichting bij de regionale toetsingscommissie euthanasie verzuimd de ondraaglijkheid van het lijden te onderbouwen. In het gesprek met de IGZ heeft hij dit onderkend. Er waren ook voor de arts voldoende elementen om de ondraaglijkheid van het lijden te onderbouwen. De bevindingen van de SCEN-arts bevestigen dat. Hoewel sprake is van een motiveringsgebrek in het modelverslag en tijdens het horen door de commissie, is in dit geval materieel gezien geen sprake van de schending van de zorgvuldigheidseis van de ondraaglijkheid van het lijden, zo bleek tijdens het gesprek met de IGZ. Een strafrechtelijk relevant verwijt valt de arts niet te maken. Vervolging is niet aan de orde.'[238]

Het College heeft besloten tot een onvoorwaardelijk sepot. De Inspectie is evenmin tot vervolgstappen overgegaan.[239]

236. Rte oordeel 2014-02.
237. Rte oordeel 2014-02, *TvGR* 2014/46 m.nt. Mevis/Postma.
238. Rte jaarverslag 2015, p. 69.
239. Rte jaarverslag 2015, p. 68.

6.9.3 *Meerwaarde bespreken wilsverklaring en dossiervorming voor vaststellen ondraaglijk lijden*

Hoewel door de Rte's wordt gesteld dat ook lijden in de actuele situatie vastgesteld dient te worden, is de schriftelijke wilsverklaring wel van belang om tot die vaststelling te komen. Met het oog daarop is het bespreken van de wilsverklaring met de (nog wilsbekwame) patiënt niet alleen belangrijk om te bepalen of sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek, maar ook om aannemelijk te kunnen maken dat in de actuele situatie sprake is van een situatie die de patiënt als ondraaglijk lijden beschouwde en de patiënt in die situatie daarom euthanasie zou wensen.

Daarnaast spelen ook observaties van overige behandelaars en gesprekken met naasten van de patiënt een rol, evenals de verslaglegging daarvan:

> 'Het lijden, zoals omschreven in het dossier, was, ondanks het feit dat patiënt het zelf niet meer kon omschrijven, evident en sloot volledig aan bij de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring. De toestand van patiënt had zich in de loop van de jaren zodanig ontwikkeld dat de arts, de behandelaars en de naasten meenden dat sprake was van een zeer invoelbaar ondraaglijk lijden. Bij het tot stand komen van de overtuiging van de arts dat patiënt ondraaglijk leed, speelden zijn eigen observatie van patiënt, het door hem zelf gedurende vele jaren zorgvuldig begeleide proces als voorbereiding op de eventuele euthanasie, de gesprekken met de familie, het verslag van de consulent en de rapportage van de onafhankelijke specialist ouderengeneeskunde een rol.'[240]

In een casus uit 2018 waren regelmatig multidisciplinaire overleggen tussen verschillende artsen en familieleden van de patiënte om de omstandigheden te bespreken die patiënte in haar schriftelijke wilsverklaring had benoemd.[241] De Rte hecht daar waarde aan, maar uit bijvoorbeeld de Huntington-casus blijkt dat observaties van anderen weer niet doorslaggevend zijn:

> 'Nu patiënte haar lijden niet meer zelf kon verwoorden ten overstaan van de arts en de consulent en de arts alleen indirect materiaal (zoals observaties van anderen) maar weinig feitelijk materiaal kon overleggen om haar overtuiging te onderbouwen, is de commissie van oordeel dat de arts niet aannemelijk heeft kunnen maken dat zij tot de overtuiging kon komen dat het lijden van patiënte voor haar ondraaglijk was.'[242]

240. Rte oordeel 2016-62. Hetzelfde geldt voor oordeel 2016-38.
241. Rte oordeel 2018-41.
242. Rte oordeel 2012-8.

Meerwaarde beeldopnames actuele situatie patiënt

In sommige gevallen heeft de arts de patiënt in zijn actuele situatie gefilmd, om achteraf in samenhang met de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring en verslaglegging en besprekingen met behandelaars en familie, aan te kunnen tonen dat sprake was van ondraaglijk lijden. Dat was bijvoorbeeld het geval in de volgende casus:

> 'In de periode vlak voor de levensbeëindiging was het lijden van patiënt erg groot; dit bleek onder andere uit motorische onrust en schelden. Zijn lijden kwam overeen met hetgeen hij had aangegeven niet te willen meemaken. Patiënt uitte vaak kreten die onmiskenbaar te duiden waren als een doodswens. (…) De arts toonde na zijn mondelinge toelichting videobeelden van het gedrag en de situatie van patiënt die duidelijk illustreerden hoe de arts tot de overtuiging was gekomen dat patiënt ondraaglijk leed.'[243]

De commissie oordeelde in deze zaak dat het lijden evident was en volledig aansloot bij de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring. Naast de video-opname speelde verslaglegging van de behandelaars en gesprekken met behandelaars een rol bij het totstandkoming van de overtuiging bij deze SLK-arts dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan.[244]

Beeldmateriaal biedt niet altijd zekerheid dat aan de zorgvuldigheidseis is voldaan. In casus 2017-103 kwam op een gegeven moment de waarde van beeldmateriaal voor het vaststellen van lijden aan bod:

> 'Aangezien de arts en de consulent lijnrecht tegenover elkaar stonden wat hun beoordeling van de ondraaglijkheid van het lijden van patiënte betreft, heeft de commissie besloten het beeldmateriaal te bestuderen. De vraag is overigens welke waarde de commissie aan het beeldmateriaal kan toekennen. Hierbij speelt onder meer een rol dat onder gedragsdeskundigen op dit gebied geen heldere norm ontwikkeld is waaraan getoetst kan worden of, en in welke mate, een patiënt ondraaglijk lijdt.'[245]

Het oordeel van de Rte in deze casus luidt (onder andere) dat de arts onvoldoende heeft onderbouwd waarom het waargenomen gedrag van patiënte kon worden aangemerkt als ondraaglijk lijden:

> 'Zij heeft patiënte geobserveerd en gefilmd en ook het gemaakte beeldmateriaal van de verzorging van patiënte bekeken. De arts heeft hierbij waargenomen dat patiënte rustig in haar bed lag en vervolgens helemaal stijf werd als de verzorging haar kwam helpen. De stemming van patiënte kon plotseling veranderen waarbij zij heel boos kon worden. Volgens de arts was

243. Rte oordeel 2016-38.
244. Rte oordeel 2016-38.
245. Rte oordeel 2017-103.

> er geregeld sprake van onrustig roepen en schreeuwen en was er veel weerstand en verzet bij alle ADL-handelingen. Er waren huilbuien en er was veel boosheid. De arts heeft de boosheid en andere non-verbale uitingen van patiënte geïnterpreteerd als ondraaglijk lijden. Volgens de arts was er sprake van een overheersend grondlijden. Zij was – evenals de familie en de verzorgenden – overtuigd van het ondraaglijk lijden van patiënte. Bij de beoordeling van de ondraaglijkheid van het lijden van patiënte heeft de arts tevens in acht genomen dat patiënte in haar schriftelijke wilsverklaring heel duidelijk had aangegeven absoluut niet in een verpleeghuis te willen worden opgenomen.'[246]

Op het eerste gezicht lijkt deze weergave een voldoende onderbouwing van ondraaglijk lijden te zijn, en niet veel af te wijken van andere oordelen. De consulent kwam, in tegenstelling tot de uitvoerend arts, op basis van zijn bezoek aan patiënte en nadat hij het beschikbare beeldmateriaal had bestudeerd, echter tot de conclusie dat er *geen* sprake was van ondraaglijk lijden, omdat zijn observatie en het beeldmateriaal het tegenovergestelde toonden van wat werd beweerd:

> 'Volgens de consulent konden de emoties van boosheid, verzet of afweer van patiënte bij deze gevorderde dementie als 'zonder inhoud' worden gezien en daarmee niet als lijden worden aangemerkt. Naast de eerder genoemde emoties had de consulent bovendien intense belevingen van genoegen bij patiënte ervaren.'[247]

Betekenis 'emoties' patiënt met gevorderde dementie problematisch

Het oordeel van deze consulent raakt opnieuw een van de kernproblemen van het vaststellen van ondraaglijk lijden en, zoals we hebben gezien, ook het vaststellen van de 'wil' van een wilsonbekwame patiënt. Welke betekenis kan c.q. moet nog worden gegeven aan emoties van een patiënt met gevorderde dementie? Aan de ene kant is het vreemd om aan die emoties al te veel waarde te hechten, juist vanwege het feit dat het om een wilsonbekwame patiënt gaat. Mogelijk kunnen deze emoties als zonder inhoud worden gezien. Aan de andere kant is het een stap te ver om deze emoties helemaal terzijde te schuiven en zijn deze emoties juist een middel voor de arts om, samen met de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring van de patiënt, vast te kunnen stellen dat sprake is van invoelbaar ondraaglijk lijden.

Omdat de arts en consulent in bovenstaande zaak lijnrecht tegenover elkaar stonden wat hun beoordeling van de ondraaglijkheid van het lijden betreft, heeft de Rte vervolgens het beeldmateriaal bestudeerd en kwam op basis daarvan tot de conclusie dat niet zonder meer bleek dat er sprake was van ondraaglijk lijden bij patiënte. Daar kwam nog bij dat de wilsverklaring wat de Rte betreft tamelijk sum-

246. Rte oordeel 2017-103.
247. Rte oordeel 2017-103.

mier was wat de omschrijving van het lijden betreft. De arts had volgens de commissie niet tot de overtuiging kunnen komen dat er sprake was van ondraaglijk lijden van patiënte.[248] Dit betreft de zaak waarin het strafrechtelijk onderzoek bij afsluiting van de onderhavige studie nog loopt.

6.9.4 Interpreteren van lichaamstaal en verbale reacties nodig in de actuele situatie

Op welke manier is het mogelijk om bij een wilsonbekwame patiënt te bepalen of sprake is van (invoelbaar) ondraaglijk lijden? Het komt blijkens oordelen van de Rte's aan op het interpreteren van lichaamstaal en verbale reacties van de wilsonbekwame patiënt in het licht van de wilsverklaring. De uitvoerend arts vertelde, blijkens het Rte-verslag in een casus over het ondraaglijkheid van het lijden aan de Rte:

> 'Patiënte had al tien jaar lang, herhaaldelijk en zeer vastbesloten, aangegeven nooit naar een verpleeghuis te willen maar mocht dat onvermijdelijk zijn, liever te sterven [zoals zij ook had beschreven in haar wilsverklaring, *toevoeging LP*]. In de periode dat de wilsbekwaamheid van patiënte afnam, werd patiënte zeer verdrietig en boos zodra het verpleeghuis ter sprake kwam. Zij bleef dan uren in die stemming hangen. De ernst van het lijden bleek duidelijk uit haar lichaamstaal; van haar gezicht was de angst, de onzekerheid en het ongelukkig zijn af te lezen.'[249]

Uit dezelfde casus blijkt dat het uiten van een doodswens de overtuiging dat sprake is van ondraaglijk lijden kan versterken:

> 'Patiënte kon vlak voor de levensbeëindiging de ondraaglijkheid van haar lijden weliswaar niet meer adequaat onder woorden brengen maar de arts en de consulenten hadden uit de lichaamstaal en verbale reacties van patiënte zeer sterk de indruk gekregen dat patiënte de toestand waarin zij nu verkeerde – die zij voorheen als ondraaglijk lijden had omschreven – ook als zodanig ervoer. De arts had zich hierin gesterkt gevoeld doordat patiënte, zij het op gebrekkige wijze, vlak voor de uitvoering van de euthanasie, nog enkele malen uitte dat zij dood wilde. Volgens de commissie kon de arts tot de overtuiging komen dat patiënte ten tijde van de uitvoering van de euthanasie ondraaglijk leed.'[250]

Een 'ongelukkig voorkomen' van een patiënt is niet voldoende om van ondraaglijk lijden te kunnen spreken, zoals blijkt uit de zogenoemde Huntington-casus:

> 'De ondraaglijkheid van het lijden kon door patiënte niet meer kenbaar worden gemaakt. (…) In de periode voorafgaand aan de euthanasie was het duidelijk dat patiënte niet gelukkig was. Dit

248. Rte oordeel 2017-103.
249. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.
250. Rte jaarverslag 2011, casus 7. Zie ook Rte oordeel 2016-38.

> viel af te leiden uit nachtelijke gilpartijen, haar terugkerende uitspraken bij het opstaan, haar onrust tijdens de autoritten etc. De arts heeft daaruit wellicht kunnen afleiden dat dit lijden van patiënte voor haar ondraaglijk was. De arts heeft dit voor de commissie echter niet aannemelijk kunnen maken. Niet is gebleken dat zich tijdens de dagopname zelf problemen voordeden.'[251]

We zullen in hoofdstuk 7 zien dat het naar het oordeel van de Rte blijkens de 'koffie-euthanasie'-zaak niet nodig is dat de patiënt *continu* ondraaglijk lijdt/lijkt te lijden.[252]

Verbale uitingen van de patiënt zijn blijkens oordeel 2019-119 niet noodzakelijk, zoals een door de uitvoerend arts geraadpleegde onafhankelijk psychiater had gesteld:

> 'Door de persoonlijkheid, ziektegeschiedenis en de vastgelegde wilsuitingen in de documenten van patiënt in acht te nemen, was het voor de onafhankelijke psychiater niet noodzakelijk om te beschikken over verbale uitingen van patiënt over zijn lijden. Er kon weliswaar naar zijn oordeel niet overtuigend objectief worden vastgesteld dat er bij patiënt sprake was van ondraaglijk lijden, maar er kon wel van ondraaglijk lijden van patiënt worden gesproken ten tijde van de onrust, die een aanzienlijk deel van zijn dag bepaalde. Er was daarbij duidelijk sprake van een onafwendbare ontluistering. Volgens de psychiater was het zonder twijfel duidelijk dat de toestand van patiënt volledig voldeed aan wat patiënt toen hij wilsbekwaam was had aangegeven als ondraaglijk.'[253]

De Rte kwam onder meer vanwege het raadplegen van een specialist ouderengeneeskunde en een onafhankelijke psychiater uiteindelijk tot het oordeel dat de arts tot de overtuiging had kunnen komen dat sprake was van uitzichtloos en 'actueel ondraaglijk lijden' van de patiënt.[254]

Afhankelijk van de omstandigheden van het geval

Een eenduidig beeld wanneer precies sprake is van ondraaglijk lijden, en wanneer de arts redelijkerwijs tot die conclusie had kunnen komen in de actuele situatie, is uit de oordelen van de Rte niet op te maken. Het blijkt sterk af te hangen van de omstandigheden van het geval, waarbij de actuele omstandigheden worden vergeleken met hetgeen de patiënt blijkens de schriftelijke wilsverklaring als ondraaglijk beschouwde, zoals in de volgende fragment naar voren komt:

> 'De arts maakte verschillende keren mee dat patiënte boos en ontredderd was wanneer zij zich realiseerde dat zij haar autonomie had verloren en afhankelijk was geworden. Dit lijden was

251. Rte oordeel 2012-8.
252. Hoofdstuk 7, par. 7.5.2.
253. Rte oordeel 2019-119.
254. Rte oordeel 2019-119.

> conform het lijden zoals patiënte eerder uitdrukkelijk, mondeling en in de wilsverklaring, had aangegeven als ondraaglijk te beschouwen.'[255]

In oordeel 2019-79 is door de arts, en achteraf door de Rte, vastgesteld dat zowel sprake is van een situatie die de patiënt blijkens zijn schriftelijke wilsverklaring en de besprekingen daarvoor 'nooit gewild had', als van actueel uitzichtloos en ondraaglijk lijden:

> 'De arts moest voor de beoordeling van het lijden van patiënt afgaan op non-verbale uitingen omdat patiënt zijn lijden niet meer onder woorden kon brengen. Volgens de arts was de ontreddering bij patiënt zichtbaar, hoorbaar en invoelbaar. Een door de arts aan de hand van het schema van Kingsma uitgevoerde evaluatie van het lijden steunde hem in zijn overtuiging dat het lijden voor déze patiënt gelet op zijn biografie en karakter ondraaglijk was.'[256]

Bij de interpretatie van deze eis blijkt een zekere toevalligheid mee te spelen. De ene wilsonbekwame patiënt uit zich wellicht minder of minder heftig dan de andere. Het blijft het interpreteren van uitingen door derden. Dat is onvermijdelijk, maar dwingt wel tot een nadere toelichting door de arts en pleit voor het raadplegen van verschillende deskundigen in de actuele situatie ter onderbouwing van het vaststellen van lijden. Dat brengt ons bij de 'extra behoedzaamheid' die ook bij deze zorgvuldigheidseis speelt.

6.9.5 Extra behoedzaamheid vaststellen ondraaglijk lijden

In casus 2018-41 onderbouwde de arts zijn overtuiging over de ondraaglijkheid van het lijden van zijn patiënte als volgt:

> 'De cognitieve achteruitgang van patiënte was van dien aard dat zij uiteindelijk niemand meer herkende en volledig afhankelijk werd van de zorg van anderen. Er was sprake van een permanente toestand van onbehagen. Patiënte was paniekerig en uitte zich vaak angstig. Zij schrok onder meer van haar eigen reflectie, die zij vermoedelijk voor een indringer aanzag. Gedurende de nachtelijke uren was zij regelmatig overstuur en dwaalde zij schreeuwend rond op de gangen van het verpleeghuis. Patiënte was niet meer in staat om kenbaar te maken wat haar dwars zat. Zij begreep niet meer wat anderen tegen haar zeiden en kon hen niet van een weerwoord voorzien. Wel was duidelijk dat zij leed onder haar onvermogen om zelfstandig naar het toilet te kunnen gaan. Patiënte bevuilde zichzelf regelmatig en uit de kreten die zij slaakte kon worden afgeleid dat zij dit verschrikkelijk vond.'[257]

255. Rte oordeel 2014-35.
256. Rte oordeel 2019-79.
257. Rte oordeel 2018-41.

De consulent bevestigde dat patiënte een ongelukkige, onrustige, verdrietige en in zichzelf gekeerde indruk maakte, door de gangen dwaalde, niet meer in staat was om iemand te herkennen en volledig zorgafhankelijk was geworden. Gezien andere oordelen van de Rte zou deze situatie, in het licht van de wilsverklaring van patiënt wellicht al 'voldoende' kunnen zijn om invoelbaar ondraaglijk lijden te kunnen onderbouwen. In de schriftelijke wilsverklaring van patiënte, die zij regelmatig met haar arts had besproken en geactualiseerd, stond:

> '(…) dat zij veel waarde hechtte aan een goede levenskwaliteit en een waardig levenseinde. Omstandigheden die zij als ondraaglijk zou ervaren en waaronder zij euthanasie zou wensen bestonden uit het niet meer herkennen van haar naaste familieleden, volledig afhankelijk worden van de zorg van anderen en het verliezen van haar waardigheid.'[258]

Die geschetste situatie komt overeen met de actuele situatie zoals uit bovenstaand citaat blijkt. Desondanks beschouwde de consulent het nog als 'een waardevolle aanvulling' als daarnaast ook een onafhankelijk ouderenpsychiater een inschatting zou maken van de ondraaglijkheid van het lijden van patiënte, zoals vervolgens gebeurde. De Rte oordeelt in dit geval:

> 'Uit het dossier blijkt dat de arts zich grondig in de situatie van patiënte heeft verdiept. De arts constateerde dat patiënte zich in een situatie van ernstig lijden bevond, hetgeen de commissie deelt. Op advies van de consulent heeft de arts het lijden van patiënte nogmaals door een onafhankelijk ouderenpsychiater laten beoordelen. Hieruit bleek eveneens dat haar aandoening heeft geleid tot een volstrekt verlies van autonomie en het onvermogen om de wereld om haar heen te begrijpen. Deze situatie resulteerde in permanente gevoelens van angst en onrust. Dit maakte de uitzichtloosheid en ondraaglijkheid van het lijden van patiënte voor de arts invoelbaar.'[259]

Deze zaak is daarmee een schoolvoorbeeld van de 'extra behoedzaamheid' die bij het vaststellen van het ondraaglijk lijden bij een wilsonbekwame patiënt met een schriftelijke wilsverklaring gepaard moet gaan.

Diezelfde extra behoedzaamheid bij het vaststellen van de ondraaglijkheid, is terug te zien in oordeel 2018-29. De uitvoerend arts raadpleegde op aanraden van de consulent een specialist ouderengeneeskunde om de ondraaglijkheid van het lijden van de patiënt te beoordelen. Deze specialist kwam tot de volgende conclusie:

> 'Patiënt leed (…) elke dag op allerlei momenten ondraaglijk als gevolg van prikkels en signalen die onvermijdbaar waren. Gezien de verdere achteruitgang zou het onbegrip en daardoor het

258. Rte oordeel 2018-41.
259. Rte oordeel 2018-41.

> lijden alleen maar toenemen, ondanks de zeer goede benadering en liefdevolle verzorging door verzorgenden en naasten.'[260]

De Rte kwam tot het volgende oordeel:

> 'De commissie meent ook dat de arts tot de overtuiging is kunnen komen dat sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden voor patiënt. (…) De arts en de onafhankelijk deskundigen zagen de angst en onrust bij patiënt. Patiënt ervoer elke benadering van anderen en met name elk fysiek contact als een bedreiging die hem veel angst opleverde. De arts kon patiënt ook op geen enkele manier geruststellen. De arts heeft in zijn gesprek met de commissie goed kunnen overbrengen dat patiënt continu ondraaglijk leed. De arts heeft de commissie ervan kunnen overtuigen dat het lijden van patiënt invoelbaar ondraaglijk was.'[261]

6.9.6 Uitzondering: lijden bij gesedeerde patiënt

Een uitzondering voor het vaststellen van ernstig lijden in de actuele situatie geldt naar het oordeel van de Rte's, in lijn met de Richtlijn Euthanasie bij een verlaagd bewustzijn[262], voor een patiënt die zich bevindt in een toestand van verlaagd bewustzijn of coma vanwege het toedienen van medicatie om het lijden te verzachten:

> 'De commissie merkt op dat het toedienen van medicijnen ter pijn- of symptoombestrijding, i.v.m. het ondraaglijk lijden van een patiënt, bij deze kan leiden tot een toestand van verlaagd bewustzijn, dan wel coma. Het uit een dergelijke (reversibele) toestand van verlaagd bewustzijn/coma laten ontwaken van de patiënt, slechts met het doel om deze de ondraaglijkheid van het lijden te laten bevestigen, beschouwt de commissie als onmenselijk. In casu kon de arts, zonder de patiënt te laten ontwaken uit de toestand van verlaagd bewustzijn, tot de overtuiging komen dat deze ondraaglijk leed.'[263]

Het ontwaken van de patiënt enkel met het doel om de ondraaglijkheid van het lijden te bevestigen zou onmenselijk kunnen zijn. Maar zoals Den Hartogh in 2017 heeft betoogd is het resultaat daarvan dat een consulent niet uit eigen waarneming kan bevestigen dat aan de eis van uitzichtloos en ondraaglijk lijden is voldaan:

> 'De situatie komt dan overeen met de situatie die zich voordoet bij patiënten met gevorderde dementie, als de arts wel meent te kunnen vaststellen dat de patiënt ernstig lijdt, maar de con-

260. Rte oordeel 2018-29.
261. Rte oordeel 2018-29.
262. KNMG 2010.
263. Rte oordeel 2012-34. Zie ook Rte oordeel 2015-100.

> sulent niet. Het zou toch onacceptabel zijn als de consulent dan rapporteert dat aan de eis van ondraaglijk lijden is voldaan omdat de arts zulk lijden heeft vastgesteld.'[264]

Dat blijkt ook uit de zaak waarin de arts pas *na* het starten van sedatie op de hoogte werd gesteld van de schriftelijke wilsverklaring van de patiënt:

> 'Nu het duidelijk was dat dat de patiënt voor het starten van de sedatie uitzichtloos en ondraaglijk leed en het de arts daarna duidelijk werd dat de patiënt in de situatie waarin hij verkeerde euthanasie had gewild, hoefde hij de patiënt dan ook niet uit de sedatie te laten ontwaken om het ondraaglijke lijden te laten herbevestigen en kon hij tot de conclusie komen dat sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden.'[265]

Al het voorgaande dat is geschreven over het aannemelijk maken van (noodzakelijk) ernstig lijden bij de patiënt door de arts, is in deze casus volgens de Rte normatief kennelijk niet van toepassing.

6.9.7 Tussenconclusie: ondraaglijk en uitzichtloos lijden 'van overeenkomstige toepassing'

'Van overeenkomstige toepassing' betekent volgens de interpretatie van de Rte aangaande het lijden van de patiënt dat de arts die een euthanasieverzoek op basis van een schriftelijke wilsverklaring heeft uitgevoerd, ook in de actuele situatie overtuigd moet zijn van zowel de uitzichtloosheid van het lijden als de ondraaglijkheid van het lijden van de patiënt. De uitzichtloosheid is min of meer objectief vast te stellen. Het aantonen van de ondraaglijkheid bij een wilsonbekwame patiënt is problematischer, maar gezien sommige oordelen, niet onmogelijk als de arts kan onderbouwen dat de wilsonbekwame patiënt in een situatie terecht is gekomen waarin het aannemelijk is dat de patiënt ondraaglijk lijden ervaart. De arts kan tot de nodige overtuiging komen en de Rte kan tot het oordeel komen dat die overtuiging bij de arts kon bestaan, door het lijden van de patiënt te bezien in het licht van de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring. De arts dient te beoordelen of de wilsonbekwame patiënt in een situatie verkeert waarvan deze eerder, blijkens de schriftelijke wilsverklaring, had aangegeven niet terecht te willen komen. Is die situatie te beschouwen als ondraaglijk en zijn er tekenen dat de wilsonbekwame patiënt daadwerkelijk ondraaglijk lijdt (uitzonderingen daargelaten)? Euthanasie bij een doorgaans gelukkig ogende wilsonbekwame patiënt is volgens deze benadering niet mogelijk, hoezeer de patiënt ook in de situatie is terechtgekomen die hij blijkens zijn wilsverklaring niet wilde. Dat maakt de beoordeling van de ondraaglijkheid zeer afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waar-

264. Den Hartogh 2017, p. 499.
265. Rte oordeel 2015-26.

onder de in de schriftelijke wilsverklaring gekozen bewoordingen en in zekere zin ook de interpretatie van de uitvoerend arts en consulent. De inhoud, formulering en woordkeuze blijkt, de oordelen lezend, onvermijdelijk een rol te spelen in de beoordeling of de arts redelijkerwijze had kunnen vaststellen dat sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden.

Een probleem is dat moeilijk in objectieve zin gezegd kan worden wanneer precies gesproken kan worden van ondraaglijk lijden bij een wilsonbekwame patiënt. 'Van tevoren' is nauwelijks in te schatten hoe een persoon zich in de actuele situatie zal gedragen en voelen. Welke inhoud kan gegeven worden aan 'emoties' die een wilsonbekwame patiënt uit? Een patiënt die op het eerste gezicht geen ongelukkige indruk maakt, lijdt van binnen wellicht net zo erg als iemand die gevoelens van ongenoegen laat zien. Omgekeerd lijdt een persoon die gevoelens van afkeer laat zien, blijkens een oordeel van een consulent wellicht niet ondraaglijk. Duidelijk is dat de uitvoerend arts uiterst zorgvuldig moet zijn voor het vaststellen van deze zorgvuldigheidseis, bestaande uit het over lange tijd aanzien van de situatie, incidenteel 'lijden' even negeren, het opzij zetten van eigen opvattingen en bestand zijn tegen familiedruk. Dat is de prijs van wilsonbekwaamheid. Gegeven het rechtsgoed (het leven) en de grondslag (niet de wilsbeschikking) kan het recht zich hier geen twijfel permitteren. Het is de vraag of de Rte's zich dat altijd realiseren of tot uitdrukking brengen.

6.10 Zorgvuldigheidseis c): patiënt is voorgelicht over zijn situatie en vooruitzichten

6.10.1 EuthanasieCode over zorgvuldigheidseis c

De derde zorgvuldigheidseis luidt dat de arts de patiënt heeft voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten. Deze eis staat in verband met de weloverwogenheid van het verzoek van de patiënt. Logischerwijs kan alleen een patiënt die goed op de hoogte is van zijn gezondheidssituatie en vooruitzichten, een weloverwogen verzoek tot levensbeëindiging doen. De Rte's beoordelen achteraf of de arts de patiënt voldoende heeft voorgelicht. In de EuthanasieCode staat in het algemeen over deze zorgvuldigheidseis:

> 'De arts behoort na te gaan of de patiënt voldoende is geïnformeerd en of hij de verstrekte informatie ook begrepen heeft. Hij mag dat niet zomaar aannemen, ook niet in gevallen waarin bij de aanloop naar het verzoek ook andere artsen betrokken waren.'[266]

266. EuthanasieCode 2018, p. 24.

In de EuthanasieCode 2018 staat ten aanzien van deze eis in de art. 2 lid 2- situatie*:* 'relevant is dat de arts weet dat de patiënt, toen met hem nog wel mondelinge communicatie mogelijk was, over zijn situatie en vooruitzichten is voorgelicht.'[267]

6.10.2 Zorgvuldigheidseis c in art. 2 lid 2 Wtl- oordelen van de commissie: allemaal conform de zorgvuldigheidseis

De Rte's vonden – blijkens hun oordelen – maar in weinig gevallen aanleiding aan deze eis (c.q. of er in de betreffende casus aan voldaan is) veel woorden te wijden. Bij enkele oordelen wordt volstaan met de mededeling dat aan deze zorgvuldigheidseis voldaan is.[268]

Er hebben zich geen gevallen voorgedaan waarin de uitvoerend arts niet conform deze eis heeft gehandeld. De oordelen bevestigen het beeld dat de patiënt terwijl hij nog wilsbekwaam was, voldoende moet zijn voorgelicht door ten minste een arts (en dat de uitvoerend arts zich daarvan moet vergewissen) zoals ook blijkt uit de EuthanasieCode:

> 'De behandelende artsen hebben de patiënt, toen hij nog wilsbekwaam was, voldoende voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over zijn vooruitzichten.'[269]

> 'In het beginstadium van de ziekte was patiënte door de artsen geïnformeerd over haar ziekte en prognose. Bovendien wist patiënte uit haar naaste omgeving hoe de ziekte zich kon ontwikkelen. In een later stadium van haar ziekte was het nauwelijks of niet meer mogelijk om met patiënte te communiceren over haar ziekte, alternatieven om haar lijden te verlichten, of euthanasie.'[270]

In één van de recente oordelen wordt verwezen naar hetgeen over deze eis in de parlementaire geschiedenis te lezen is:

> 'Ten aanzien van de zorgvuldigheidseis dat de arts de patiënt heeft voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten overweegt de commissie als volgt. Volgens de wetsgeschiedenis bij artikel 2 lid 1 WTL zijn de zorgvuldigheidseisen "zoveel als feitelijk mogelijk is in de gegeven situatie van toepassing". Dit betekent dat rekening gehouden moet worden met de specifieke omstandigheden, zoals het gegeven dat communicatie met de patiënt niet meer mogelijk is en de patiënt dus geen vragen meer kan beantwoorden. Uit het

267. EuthanasieCode 2018, p. 38.
268. In Rte Jaarverslag 2011, casus 7 wordt de zorgvuldigheidseis niet genoemd/besproken. Wel wordt gesteld dat aan alle zorgvuldigheidseisen is voldaan.
269. Rte oordeel 2016-38, Rte oordeel 2016-62 en (soortgelijke bewoordingen) Rte oordeel 2012, 9, Rte oordeel 2016-85, Rte oordeel 2017-103, Rte oordeel 2018-41 en Rte oordeel 2019-79.
270. Rte oordeel 2012-8.

> dossier is gebleken dat patiënt, toen hij nog wilsbekwaam was, door diens huisarts en behandelend klinisch geriater is voorgelicht over de situatie waarin hij zich bevond. Naar het oordeel van de commissie is ook aan deze zorgvuldigheidseis voldaan.'[271]

Voorlichting moet geschieden door een arts

Uit deze oordelen kan worden afgeleid dat de voorlichting door een arts moet zijn gedaan. Dat hoeft niet per se de uitvoerend arts te zijn geweest. Dat voorlichting door een arts heeft plaatsgevonden, kan aan de uitvoerend arts dan weer uit andere bronnen blijken:

> 'De arts heeft, gezien de wilsonbekwaamheid van patiënte op het moment dat hij bij haar betrokken raakte, de patiënte niet zelf kunnen voorlichten over de situatie waarin zij zich bevond en haar vooruitzichten. De arts heeft toen evenmin met haar kunnen bespreken of er voor de situatie waarin zij zich bevond een redelijke andere oplossing bestond. De arts heeft evenwel door de uitkomsten van het overleg dat hij heeft gehad met de huisarts van patiënte, zijn bestudering van het dossier en het overleg met haar kinderen de overtuiging kunnen krijgen dat aan het vereiste van voorlichting was voldaan, alsook dat er voor de situatie waarin zij zich bevond een redelijke andere oplossing ontbrak.'[272]

Voorlichten naasten patiënt

Een enkele keer blijkt dat ook de naasten van de patiënt (in de actuele situatie) zijn voorgelicht door de uitvoerend arts:

> 'Uit de stukken kan worden afgeleid dat de arts en de specialisten patiënt in een eerder stadium en later diens naasten voldoende hebben voorgelicht over de situatie waarin hij zich bevond en zijn vooruitzichten.'[273]

Dat komt vervolgens niet terug in de beoordeling van de zorgvuldigheidseis door de Rte:

> 'Tevens concludeert de commissie dat de arts op grond van de eerdere bevindingen van de huisarts en van de na het ondertekenen van de wilsverklaring geraadpleegde consulent zeven jaar voor het overlijden er van uit mocht gaan dat de patiënt voldoende was voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over zijn vooruitzichten.'[274]

We hebben in hoofdstuk 5 gezien dat de wetgever de eis heeft gesteld dat in de actuele situatie de naasten van de patiënt voorgelicht moeten zijn door de uitvoerend arts, bij gebrek aan voorlichting aan de patiënt, om vast te kunnen stellen dat

271. Rte oordeel 2019-119.
272. Rte oordeel 2014-02.
273. Rte oordeel 2018-29.
274. Rte oordeel 2018-29.

aan de zorgvuldigheidseis is voldaan.[275] De Rte's stellen die eis kennelijk niet. Indien de nog wilsbekwame patiënt is voorgelicht, dan is dat voldoende om te kunnen vaststellen dat aan deze eis is voldaan. Het blijkt niet duidelijk wanneer de bespreking precies moet hebben plaatsgevonden of wat er besproken moet zijn.

6.10.3 Voorlichting t.a.v. situatie 'verlaagd bewustzijn' versus 'gevorderde dementie'

In de situatie dat de patiënt met een verlaagd bewustzijn een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld, kan het zo zijn dat de voorlichting aan de patiënt nog vrij recent voor overlijden gebeurd is. Dat blijkt bijvoorbeeld duidelijk uit oordeel 2013-97. De euthanasie is in die zaak uitgevoerd op basis van een schriftelijke wilsverklaring van een patiënt die in vlak voor uitvoering in een situatie van verlaagd bewustzijn verkeerde. Drie weken voor overlijden heeft patiënt de schriftelijke wilsverklaring opgesteld en op dat moment hebben nog gesprekken tussen de arts en de patiënt over euthanasie plaatsgevonden. De Rte concludeert op basis daarvan dat aan de vereiste voorlichting is voldaan.

Het betreft een andere situatie dan de oordelen die betrekking hebben op gevorderde dementie. Daarbij heeft de voorlichting aan de patiënt soms jaren voor de uitvoering van euthanasie plaatsgevonden en zal de voorlichting noodzakelijkerwijs minder toegespitst kunnen zijn op de daadwerkelijke actuele situatie.

6.10.4 Tussenconclusie: voorlichting situatie en vooruitzichten 'van overeenkomstige toepassing'

Volgens de interpretatie van de Rte's betekent het feit dat deze zorgvuldigheidseis 'van overeenkomstige toepassing is' gezien de EuthanasieCode en bovenstaande oordelen dat *een* arts, niet per se de uitvoerend arts, de patiënt de vereiste voorlichting heeft gegeven en dat de uitvoerend arts ervan op de hoogte is dat dat door een arts is gebeurd. Nergens blijkt dat de voorlichting ook nog moet gebeuren op het moment dat de patiënt zijn wil niet meer kan uiten. Dat is begrijpelijk omdat de patiënt op dat moment waarschijnlijk niet meer goed beseft wat de arts duidelijk probeert te maken. De noodzaak van voorlichting aan familie/naasten van de patiënt in de actuele situatie blijkt niet uit de oordelen.

Wanneer de voorlichting dan wel precies kan c.q. moet plaatsvinden en wat er dan precies al besproken moet zijn, blijkt evenmin uit de oordelen: het moment dat de patiënt nog wilsbekwaam is, is erg ruim. Gedacht zou kunnen worden aan het moment waarop de patiënt zijn wilsverklaring met zijn arts heeft besproken en er een concrete diagnose is gesteld die relevant kan zijn ten aanzien van de euthanasiewens van de patiënt.

275. Zie hoofdstuk 5, par. 5.8.4.

Daarnaast is de vraag wat te doen als de voorlichting niet heeft plaatsgevonden of niet voldoende gedocumenteerd is. Kan de euthanasie dan hoe dan ook niet meer overeenkomstig deze zorgvuldigheideis zijn uitgevoerd? De EuthanasieCode 2018 en beide Handreikingen Schriftelijke euthanasieverzoek bieden ter zake geen compleet antwoord.

6.11 Zorgvuldigheidseis d): ontbreken redelijke andere oplossing

6.11.1 Betekenis zorgvuldigheidseis d volgens de EuthanasieCode.

De vierde zorgvuldigheidseis houdt in dat de arts met de patiënt tot de conclusie is gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was. Deze zorgvuldigheidseis hangt nauw samen met de uitzichtloosheid en ondraaglijkheid van het lijden van de patiënt. Indien er een minder ingrijpend alternatief is om het lijden van de patiënt te verzachten dan het *ultimum remedium* om tot levensbeëindiging over te gaan, dient aan dat alternatief voorrang te worden gegeven. Of zich een redelijk alternatief voordoet voor euthanasie, dient de arts volgens de EuthanasieCode te beoordelen in het licht van de diagnose en prognose.[276] Bij onvoldoende deskundigheid van de uitvoerend arts op het terrein van de ziekte van de patiënt, is het aangewezen collega's te raadplegen die deskundig zijn op het desbetreffende gebied.

Deze eis ziet niet alleen op de mogelijkheden die de patiënt vanuit het perspectief van de arts geboden kan worden, ook de wensen en beleving van de patiënt spelen een grote rol. De uitvoerend arts zal immers blijkens de tekst van de wet (in de standaardsituatie) *met de patiënt* tot de conclusie moeten komen dat een redelijk alternatief ontbreekt. In samenspraak met de patiënt dient dus te worden beoordeeld of er in het concrete geval voor deze patiënt een redelijke alternatief bestaat. Van een alternatief is sprake 'als er een reële, en voor de patiënt redelijke, uitweg is om het lijden te verzachten of weg te nemen.'[277]

Daarbij dienen de voordelen voor de patiënt de nadelen van het alternatief te overtreffen, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Een patiënt die al vele behandelingen achter de rug heeft, hoeft bijvoorbeeld niet alle denkbare mogelijkheden ondergaan te hebben om te kunnen spreken van het ontbreken van een redelijke andere oplossing. In een dergelijk geval geldt het adagium: 'genoeg is genoeg'.[278]

276. EuthanasieCode 2018, p. 24.
277. EuthanasieCode 2018, p. 25.
278. EuthanasieCode 2018, p. 25.

Samengevat is er volgens de EuthanasieCode in de 'standaardsituatie' sprake van een redelijke andere oplossing indien deze oplossing leidt tot een substantiële vermindering van het ondraaglijk lijden van de patiënt, deze oplossing resultaat heeft binnen een redelijk termijn, en er een aanvaardbare verhouding bestaat tussen de voor- en nadelen van de oplossing. De arts dient een en ander goed te documenteren.[279]

Blijkens de EuthanasieCode 2018 gaat het ook bij de toepassing van deze zorgvuldigheidseis in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie om een gezamenlijke opvatting van arts en patiënt. In de Code staat:

> 'Er is geen redelijke andere oplossing: zoals eerder gezegd (…) gaat het hierbij om een gezamenlijke opvatting van arts en patiënt. Veel betekenis komt dus toe aan hetgeen de patiënt hierover in zijn schriftelijke wilsverklaring heeft opgenomen en er over gezegd heeft toen met hem nog wel communicatie mogelijk was.'[280]

De Code wijdt geen woorden aan het gegeven dat de uitvoerend arts in de actuele situatie waarschijnlijk geen gesprek meer kan voeren met de patiënt over redelijke alternatieven, zoals in de parlementaire stukken werd erkend.[281]

Net als bij de voorlichting, is de belangrijkste speler bij deze eis volgens de interpretatie van de Rte de arts die in een eerder stadium bij de patiënt betrokken was. In de praktijk is dat niet per definitie de uitvoerend arts. Kennelijk wordt het woord 'arts' door de Rte ook in dit geval ruimer geïnterpreteerd dan alleen de *uitvoerend* arts.

6.11.2 Oordelen: combinatie andere zorgvuldigheidseisen

In oordelen van de Rte's blijken de beoordeling van zorgvuldigheidseis c en d dikwijls samen te genomen. Bij beide eisen c en d staat de periode dat de patiënt nog wilsbekwaam was centraal. In hoeverre is er op dat moment sprake geweest van voorlichting aan de patiënt en in hoeverre bleek toen dat er voor de situatie die de patiënt in de wilsverklaring had opgetekend als ondraaglijk lijden, in de ogen van de patiënt in samenspraak met zijn artsen geen redelijk alternatief bestaat als dat ondraaglijk lijden zich gaat voordoen?

In sommige oordelen staat slechts kort vermeld dat de behandelende artsen met de patiënt, toen hij nog wilsbekwaam was, tot de overtuiging zijn gekomen dat er

279. EuthanasieCode 2018, p. 26.
280. EuthanasieCode 2018, p. 38.
281. Zie hoofdstuk 5.

voor de situatie waarin hij zich zou gaan bevinden geen redelijke andere oplossing was.[282]

Het ontbreken van een redelijk alternatief wordt soms ook afgeleid uit het feit dat sprake is van ondraaglijk en uitzichtloos lijden van de patiënt:

> 'Daarnaast meent de commissie dat de arts tot de overtuiging heeft kunnen komen dat er voor de situatie waarin patiënte zich bevond geen redelijke andere oplossing was. De arts vond hiervoor steun in de rapportages van het verzorgend personeel en het verslag van de consulent. Hieruit kwam duidelijk naar voren dat op haar toestand geen positieve invloed kon worden uitgeoefend, en dat er sprake was van actueel uitzichtloos en ondraaglijk lijden.'[283]

Een in de schriftelijke wilsverklaring toekomstige omschreven situatie die de (nog wilsbekwame patiënt) als ondraaglijk beschouwt, kan betekenen dat die situatie geen redelijk alternatief zou zijn geweest voor de patiënt:

> 'Een verpleeghuisopname leek geen reëel alternatief aangezien patiënte ook dan nog steeds valgevaarlijk zou zijn en patiënte, in de periode waarin zij helder kon communiceren, bovendien diverse malen had aangegeven dat opname in een verpleeghuis voor haar ondraaglijk lijden zou betekenen.'[284]

De koppeling tussen de uitzichtloosheid en ondraaglijkheid van het lijden en de redelijke andere oplossing is ook weer niet zo sterk, dat het oordeel dat niet aan zorgvuldigheidseis b (ondraaglijk en uitzichtloos lijden) is voldaan, automatisch betekent dat ook niet voldaan is aan zorgvuldigheidseis d.[285]

In oordeel 2019-79 wordt gedetailleerd ingegaan op eventuele alternatieven in de actuele situatie, die desgevraagd door de behandelend specialist ouderengeneeskunde aan de uitvoerend arts waren aangedragen:

> 'In het verslag van de behandelend specialist ouderengeneeskunde staat een opsomming van eventuele mogelijkheden om de situatie van patiënt te verbeteren. Hierin staat onder andere dat medicatie met meer sederende eigenschappen geprobeerd zou kunnen worden, dat patiënt met een geestelijk verzorger zou kunnen praten en dat daginvulling verder geoptimaliseerd zou kunnen worden. (…) De commissie onderschrijft het oordeel van de arts dat het toedienen van meer medicatie die sederend is, niet als een redelijk alternatief gezien kan worden (…). De door de specialist ouderengeneeskunde genoemde daginvulling werd door deze niet nader gespecificeerd. De commissie volgt de arts in diens oordeel dat gesprekken met een geestelijk verzorger

282. Rte oordeel 2016-38 en Rte oordeel 2016-85.
283. Rte oordeel 2018-41.
284. Rte oordeel 2012-9.
285. Rte oordeel 2014-02.

met iemand die diep dement is waarschijnlijk geen effect zouden hebben gehad. Voorts is uit de stukken duidelijk geworden dat uitgebreid is getracht de situatie van patiënt draaglijk te maken, maar dit niet mogelijk was gebleken. De arts vond voor zijn overtuiging ook steun in het dossier van de behandelend specialist ouderengeneeskunde en verzorgend personeel en in verklaringen van de naasten van patiënt.'[286]

Voorts stelt de Rte:

'Op het moment dat de arts bij patiënt betrokken raakte was patiënt reeds wilsonbekwaam en, zoals de commissie op basis van de stukken is gebleken, was op dit punt geen (voldoende) communicatie meer met patiënt mogelijk. Op basis van hetgeen door patiënt in zijn wilsverklaring – als voornoemd – is opgenomen aangaande de omstandigheden waaronder hij euthanasie wenste en gezien het feit dat – zoals in het hiervoor gaande beschreven – er geen redelijke andere oplossing was deze omstandigheden (die het ondraaglijk lijden vormden) weg te nemen of wezenlijk te verminderen, is de arts naar het oordeel van de commissie tot de overtuiging kunnen komen dat ook aan deze zorgvuldigheidseis is voldaan.'[287]

Hetzelfde geldt voor oordeel 2019-119. Daarin komt de Rte wat betreft de voorlichting tot de volgende slotsom:

'Uit de stukken is gebleken dat het lijden van patiënt niet anders behandeld kon worden dan patiënt zoveel sederende medicatie te geven dat patiënt overgesedeerd raakte. Naar het oordeel van de commissie kan het toedienen van meer sederende medicatie niet als een redelijk alternatief gezien worden (EuthanasieCode 2018, p. 25). Op basis van hetgeen door patiënt in zijn wilsverklaring is opgenomen aangaande de omstandigheden waaronder hij euthanasie wenste en gezien het feit dat de arts tot de overtuiging kon komen dat er geen redelijke andere oplossing was om deze omstandigheden (die het ondraaglijk lijden vormden) weg te nemen of wezenlijk te verminderen, heeft de arts naar het oordeel van de commissie met grote behoedzaamheid gehandeld en is hij tot overtuiging kunnen komen dat ook aan deze zorgvuldigheidseis is voldaan.'[288]

6.11.3 Tweemaal niet voldaan aan zorgvuldigheidseis d

Tweemaal kwam een Rte ten aanzien van een patiënt met gevorderde dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring tot de conclusie dat niet was voldaan aan zorgvuldigheidseis d. In het eerste oordeel waren alternatieven niet (voldoende) besproken, op het moment dat de patiënt nog wilsbekwaam was:

286. Rte oordeel 2019-79.
287. Rte oordeel 2019-79.
288. Rte oordeel 2019-119.

> 'De commissie stelt vast dat patiënte reeds in het begin van haar ziekte te kennen heeft gegeven niet continu in een verpleeghuis opgenomen te willen worden. Het is de commissie niet gebleken dat de arts deze mogelijkheid na 2005 nog een keer met patiënte heeft besproken. In 2009 is patiënte een periode in een verpleeghuis opgenomen om haar te observeren, structuur te bieden en medicatie op te stellen. Uit de door de arts overgelegde bescheiden betreffende deze opname is het de commissie gebleken dat patiënte in die periode het overdag prima naar haar zin had in het verpleeghuis en dat gilmomenten zich slechts sporadisch voordeden. Uit het gesprek met de arts is het de commissie duidelijk geworden dat de arts ook in de laatste periode van het leven van patiënte niet meer met haar over een eventuele verpleeghuisopname heeft gesproken. (…) Noch is het de commissie gebleken dat de arts deskundigen heeft geraadpleegd om haar te adviseren over mogelijke alternatieven om het lijden van patiënte te verlichten. Door het ontbreken van afdoende feitelijke informatie komt de commissie tot het oordeel dat de arts niet met de patiënte tot de overtuiging kon komen dat er voor de situatie waarin zij zich bevond geen andere oplossing was.'[289]

In het andere oordeel had de consulent opgemerkt dat er goede redenen waren om patiënte over te plaatsen naar een zogenoemd PG-verpleeghuis (dat wil zeggen, een verpleeghuis dat gespecialiseerd is in psychogeriatrische zorg). De consulent verwachtte dat daar meer adequaat gereageerd zou kunnen worden op de uitingen en het gedrag van patiënte. Toch heeft de uitvoerend arts dergelijke overplaatsing niet overwogen. De commissie is daarom van oordeel dat de arts niet tot de overtuiging had kunnen komen dat er voor de situatie waarin patiënte zich bevond geen redelijke andere oplossing was:

> 'De arts heeft aangegeven dat zij de verzorging deskundig vond, dat men wist wat er aan de hand was met patiënte en wat er gedaan moest worden. Volgens de arts was de verzorging niet onbekwaam of minder bekwaam dan in een regulier verpleeghuis het geval zou zijn geweest. Echter, patiënte was opgenomen in een kleinschalige, gesloten woonvoorziening van een verzorgingshuis, niet in een verpleeginstelling die toegerust is voor de verzorging van patiënten die lijden aan vergevorderde dementie. De zorgproblematiek van patiënte oversteeg het niveau van het verzorgingshuis en maakte het alleszins redelijk aan te dringen op overplaatsing naar een gespecialiseerde instelling die berekend is op de "zorgzwaarte" van deze patiënte. Het was volgens de commissie dan ook te overwegen geweest om patiënte over te plaatsen naar een voor haar geëigende zorgvorm waardoor er wellicht op basis van een andere aanpak/beleid/bejegening enige verbetering in haar situatie bewerkstelligd had kunnen worden. De commissie stelt vast dat de aandoening waar patiënte aan leed – Alzheimer dementie – niet te genezen is. De beoordeling van de uitzichtloosheid van het lijden hangt echter nauw samen met het beoordelen van de zorgvuldigheidseis dat voor het wegnemen van het lijden geen redelijke andere oplossing dan euthanasie bestaat (artikel 2 lid 1 sub d WTL).'[290]

289. Rte oordeel 2012-8.
290. Rte oordeel 2017-103.

Met bovenstaand oordeel over deze zorgvuldigheidseis hangt in deze zaak samen dat de schriftelijke wilsverklaring van patiënte redelijk summier was wat betreft de omschrijving van het lijden. Patiënte had aangegeven euthanasie te wensen op het moment dat opname in een verpleeghuis aan de orde zou zijn, maar dat is wat de commissie betreft onvoldoende om ondraaglijk lijden aan te nemen.[291]

6.11.4 Tussenconclusie: geen redelijke andere oplossing 'van overeenkomstige toepassing'

Van overeenkomstige toepassing betekent wat betreft deze zorgvuldigheidseis dat er wel sprake moet zijn geweest van een gesprek met de patiënt over eventuele redelijke alternatieven, maar dat dat gesprek niet (nog eens) hoeft plaats te vinden op het moment dat de patiënt niet meer wilsbekwaam is. De uitvoerend arts mag zijn oordeel over het redelijk alternatief baseren op gesprekken die in een eerder stadium eventueel door een andere arts met de patiënt zijn gevoerd. Daarnaast is ook de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring van belang voor het bestaan van redelijke alternatieven en speelt de mate van uitzichtloos en ondraaglijkheid lijden een rol. De eis wordt beoordeeld in samenhang met het oordeel over andere zorgvuldigheidseisen.

Het kan dus ook een andere arts zijn, die niet met de patiënt gesproken heeft, maar die wel dient vast te stellen dat er geen redelijke andere oplossing is voor de actuele situatie waar de patiënt zich in bevindt. Dat maakt de vaststelling dat aan deze eis voldaan is, lastig.

De meest recente oordelen (2019-79 en 2019-119) geven het meest gedetailleerd aan waarom er volgens de Rte ter zake aan de eis voldaan is. In eerdere oordelen blijft (enigszins) aan de oppervlakte waarom er in de actuele situatie geen redelijke alternatieven meer waren. De EuthanasieCode biedt wat dat betreft weinig soelaas. In de handreikingen komt deze eis ook nauwelijks aan bod.

6.12 Zorgvuldigheidseis e): raadplegen onafhankelijk SCEN-arts

6.12.1 Betekenis zorgvuldigheidseis e volgens de EuthanasieCode.

Volgens de Wtl dient de arts ten minste een andere, onafhankelijke arts te hebben geraadpleegd, die de patiënt heeft gezien en schriftelijk zijn oordeel heeft gegeven over de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in de onderdelen a tot en met d (zorgvuldigheidseis e). De uitvoerend arts hoeft de consulent niet te betrekken in de uitvoering van de euthanasie (zorgvuldigheidseis f) maar de consulent mag de arts

291. Zie par. 6.9.2 en 6.9.3.

daar volgens de EuthanasieCode wel over adviseren. Het schriftelijk oordeel van de consulent over de overige zorgvuldigheidseisen helpt de uitvoerend arts bij de beoordeling of inderdaad aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan en zijn overwegingen te overdenken voordat een definitief besluit wordt genomen om tot uitvoering over te gaan. De consulent beoordeelt de arts niet, en geeft geen 'toestemming' om een euthanasieverzoek in te mogen willigen, maar komt met een zelfstandig oordeel omtrent de wettelijke zorgvuldigheidseisen zodat de uitvoerend arts, mede op basis van het verslag van de consulent, een weloverwogen besluit kan nemen. De uitvoerend arts dient het oordeel van de consulent zwaar mee te laten wegen. Indien een arts van het oordeel van de consulent afwijkt, dient hij goed te motiveren waarom hij dat gedaan heeft. Het benaderen van een extra consulent is mogelijk, maar de Rte's laten via de EuthanasieCode weten dat het uiteraard niet de bedoeling is dat een arts net zo lang doorgaat met het benaderen van consulenten tot hij er een treft die 'groen licht' geeft.[292]

De consulent dient onafhankelijk te zijn ten opzichte van zowel de uitvoerend arts als de desbetreffende patiënt. In de praktijk is de consulent meestal een SCEN-arts.[293] De Rte's laten een sterke voorkeur blijken voor het 'ad random' toewijzen van een consulent volgens het dienstrooster. De arts heeft overigens ook altijd de mogelijkheid om in een eerder stadium advies te vragen aan een SCEN-arts, bijvoorbeeld om te overleggen of het aangewezen is de wilsbekwaamheid van een patiënt nader te laten onderzoeken. Een dergelijk adviesgesprek geldt niet als voldoende voor het consultatievereiste dat wettelijk is voorgeschreven.

Schriftelijke wilsverklaring
Over het feit dat deze eis 'van overeenkomstige toepassing' is in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie wordt in de EuthanasieCode 2018 het volgende opgemerkt:

> 'De wet schrijft voor dat de consulent de patiënt ziet. Dat is ook in deze situatie mogelijk. Van communicatie tussen consulent en patiënt zal niet of nauwelijks sprake zijn. Dat betekent dat de consulent naast zijn eigen observaties, ook informatie van de arts en aanvullende informatie van anderen dan de arts zal moeten gebruiken om tot een oordeel te komen en zijn verslag te maken. Daarbij kan het gaan om het patiëntendossier en mondelinge informatie van de arts, specialistenbrieven, de inhoud van de wilsverklaring en gesprekken met naasten en/of verzorgenden.'[294]

De wilsverklaring is volgens deze interpretatie dus slechts één van de factoren die de consulent in zijn oordeel *kan* (niet eens: moet) betrekken.

---

292. EuthanasieCode 2018 p. 27-28.
293. SCEN is een programma van de KNMG en betekent: Steun en Consultatie bij Euthanasie in Nederland. Zie EuthanasieCode 2018, p. 27 en 29 en KNMG 2011a.
294. EuthanasieCode 2018, p. 38.

Het ligt wel in de rede dat de consulent de wilsverklaring in zijn beoordeling betrekt. In elk voor dit onderzoek relevant Rte-oordeel staat namelijk in elk geval de vaststelling dat de consulent de patiënt bezocht nadat hij door de arts over de patiënt was geïnformeerd en inzage had gekregen in de relevante medische documentatie. Nergens staat expliciet de eis dat de consulent de schriftelijke wilsverklaring moet hebben bestudeerd. Noch de Wtl noch de EuthanasieCode noch de Rte's eisen expliciet dat de consulent de wilsverklaring moet hebben gelezen. Dat de SCEN-arts kennis moet hebben genomen van de schriftelijke wilsverklaring staat ook niet in de KNMG-richtlijn voor SCEN-artsen.[295] Opmerkelijk genoeg komt de schriftelijke wilsverklaring daar überhaupt niet in voor: de richtlijn lijkt niet te zijn toegesneden op de art. 2 lid 2 Wtl-situatie.[296]

6.12.2 Zorgvuldigheidseis e in relevante oordelen: geen enkele keer 'onzorgvuldig'

In alle oordelen van de Rte's met betrekking tot de schriftelijke wilsverklaring euthanasie heeft de arts gehandeld overeenkomstig deze zorgvuldigheidseis. De beoordeling van deze eis ziet met name op het gegeven of een tweede, onafhankelijk arts de patiënt heeft gezien en een oordeel heeft gegeven over het wel of niet kunnen voldoen aan de zorgvuldigheidseisen.

Ten aanzien van patiënten met gevorderde dementie komt zelfs een enkele keer expliciet naar voren dat de inhoud van de wilsverklaring leidend is geweest voor de beoordeling van de zorgvuldigheidseisen door de consulent:

> 'De consulent gaf in zijn verslag een samenvatting van de ziektegeschiedenis en de aard van het lijden van patiënte. Tijdens zijn bezoek was zij niet meer in staat te communiceren. (…) De consulent stelde na het bestuderen van het dossier en zijn bezoek aan patiënte vast, dat patiënte vrijwillig en weloverwogen om levensbeëindiging had verzocht, haar toestand absoluut uitzichtloos was en zij de indruk maakte aanhoudend te lijden. De wilsverklaring van patiënte was voor de consulent in de beoordeling richtinggevend, omdat zij zelf haar wens niet meer kon uitspreken. In zijn verslag kwam de consulent daarom tot de conclusie dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan.'[297]

6.12.3 Zien is vereist, communiceren niet

Het is, nadat de uitvoerend arts besloten heeft dat 'euthanasie' in principe kan, een wettelijk vereiste dat een consulent de patiënt ziet, in de zin van 'bezoeken'. *Communicatie* tussen consulent en patiënt is geen wettelijk vereiste. De KNMG verkondigde een strikte norm in haar richtlijnen in 2003 en 2012, zoals we hebben gezien

295. KNMG 2011a.
296. Mevis e.a. 2014, p. 39-40.
297. Rte oordeel 2017-12.

in par. 6.4. In de Handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek staat dat communicatie een medisch professionele norm is en dat die norm strikter is dan de wet.[298]

De Rte's gaan uit van de wet en zijn van oordeel dat communicatie niet noodzakelijk is, mede vanwege de wettelijke mogelijkheid om een verzoek tot euthanasie uit te voeren op basis van een schriftelijke wilsverklaring:

> 'De wet vereist dus niet dat de consulent altijd (verbaal of non-verbaal) met de patiënt kan communiceren. Dit vloeit ook voort uit de wettelijke mogelijkheid om een verzoek tot euthanasie uit te voeren in gevallen waarin de patiënt niet meer kan communiceren, maar hij eerder wel een schriftelijke wilsverklaring opstelde.'[299]

Indien communicatie niet meer mogelijk is, dient de consulent zijn oordeel te baseren op andere bronnen:

> 'De consulent dient dan aan de hand van alle andere feiten en omstandigheden een oordeel te geven. De inhoud van de in deze situatie noodzakelijke wilsverklaring van patiënt en nadere informatie van de arts of de familie kunnen daarbij behulpzaam zijn.'[300]

Ook volgens deze bewoordingen is het betrekken van de wilsverklaring in het oordeel van de consulent een mogelijkheid en geen vereiste.

Consulent gaat in 'gesprek' met wilsonbekwame patiënt

Hoewel communicatie geen wettelijke eis is, proberen consulenten volgens de oordelen omtrent euthanasie bij gevorderde dementie doorgaans wel zoveel mogelijk in gesprek te gaan met de patiënt.

Een voorbeeld van een dergelijk 'gesprek' is oordeel 2012-9 waarin de consulent aangaf dat het tijdens zijn eerste bezoek moeilijk was om tijdens het gesprek de concentratie van de patiënte vast te houden. De patiënte was verward en ernstig dement. De consulent stelde voor dat de arts nog eens extra overleg zou voeren met een psychogeriatrisch arts. Daarna zou de consulent nog een keer langskomen. Patiënte herkende de consulent niet tijdens zijn tweede bezoek. Wel kon ze vertellen dat zij pijn had in haar pols, dat haar man dement was geworden en naar een verpleeghuis moest, dat zij vergeetachtig was geworden en daardoor het leven niet meer de moeite waard vond. Aan de verzorging had ze laten weten geen medicatie meer te willen omdat ze toch binnenkort dood zou gaan. Het was blijkens het Rte-oordeel moeilijk voor de consulent om de aandacht van patiënte vast te houden:

298. Zie par. 6.4.4.
299. Rte EuthanasieCode 2018, p. 30.
300. EuthanasieCode 2018, p. 44.

'Tijdens de spaarzame heldere momenten gaf patiënte echter duidelijk aan dat zij op deze manier niet meer verder wilde leven.'[301]

De consulent kwam (net als de uitvoerend arts en de Rte) tot de conclusie dat aan alle wettelijke zorgvuldigheidseisen was voldaan.[302]

In casus 2014-02 was de SCEN-arts volgens het Rte-oordeel door de uitvoerend arts over patiënte geïnformeerd en had inzage gekregen in de relevante medische documentatie:

> 'De consulent (…) is daarna met lood in de schoenen naar het verpleeghuis gegaan, waar patiente verbleef. Zij besefte dat het een heel moeilijke casus was en dat hier de grenzen van de wet werden gezocht. Zij vroeg zich af hoe zij bij deze patiënte zou kunnen beoordelen of aan de eisen was voldaan. Samen met een van de kinderen van patiënte heeft zij patiënte bezocht. Tijdens dat bezoek is zij ervan overtuigd geraakt dat aan de wettelijke zorgvuldigheidseisen was voldaan.'[303]

Zij gaf blijkens het Rte-oordeel aan dat de stemming van patiënte tijdens haar bezoek wisselend was:

> 'Patiënte reageerde blij op hun komst, ze vond haar kind erg lief en was vriendelijk tegen de consulent. Pratend over haar situatie reageerde zij met een hartgrondig "gatverdamme" en maakte zij een gefrustreerde indruk. Patiënte zei herhaaldelijk "kan niet" en nam haar hoofd in haar handen. Zij huilde regelmatig even.'[304]

In oordeel 2016-38 was het voor de consulent (een SCEN-arts, specialist ouderengeneeskunde) niet meer mogelijk een gesprek met de patiënt te voeren. De patiënt kon zijn lijden niet meer verwoorden, maar zijn uitingen van frustratie en boosheid waren volgens de consulent als zodanig te interpreteren. De patiënt bevond zich volgens de consulent in de situatie, waarvan hij toen hij nog wilsbekwaam was, had aangegeven euthanasie te willen. Waarschijnlijk is het een verschrijving dat vervolgens in het oordeel staat dat de consulente 'mede op basis van het gesprek met patiënte' tot de conclusie kwam dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan.[305]

301. Rte oordeel 2012-9.
302. Rte oordeel 2012-9.
303. Rte oordeel 2014-02.
304. Rte oordeel 2014-02.
305. Rte oordeel 2016-38.

6.12.4 Naast consulent een ter zake deskundige arts raadplegen

In de EuthanasieCode 2018 is vastgesteld dat bij een euthanasieverzoek van een patiënt met gevorderde dementie naast de consulent ook een ter zake deskundige arts geraadpleegd dient te worden door de uitvoerend arts:

> 'Bij euthanasie in een latere fase dient de arts naast de reguliere consulent (SCEN-arts), die een oordeel geeft over alle zorgvuldigheidseisen (…) ook een ter zake deskundige arts te raadplegen (zoals een geriater, een specialist ouderengeneeskunde of een internist-ouderengeneeskunde). Deze moet beoordelen of patiënt nog wilsbekwaam is ter zake van zijn verzoek. Indien wordt geoordeeld dat patiënt niet wilsbekwaam is ten aanzien van zijn verzoek dan is een schriftelijke wilsverklaring vereist. Verder moet hij beoordelen of patiënt ondraaglijk en uitzichtloos lijdt en of redelijke alternatieven ontbreken.'[306]

Onder omstandigheden mag het ook dezelfde persoon zijn die als consulent én deskundige optreedt:

> 'Ook hier geldt dat als het contact met én een consulent én een deskundige tot onoverkomelijke belasting voor de patiënt zou leiden, het raadplegen van één (SCEN-)consulent die tevens deskundige is voldoende kan zijn. Ook dan moet de arts zich realiseren dat deze consulent niet alleen als (SCEN-)consulent een oordeel moet geven over de zorgvuldigheidseisen a tot en met d, maar ook als deskundige moet optreden. Als deskundige dient deze een – waar nodig op eigen onderzoek berustend – oordeel te geven over specifieke aspecten als de wilsbekwaamheid van de patiënt ter zake van het euthanasieverzoek, de ondraaglijkheid en uitzichtloosheid van het lijden en eventuele redelijke alternatieven.'[307]

Het raadplegen van een ter zake deskundige is geen wettelijke eis.

Rte-oordelen over het raadplegen van een deskundige arts

In casus 7, Rte Jaarverslag 2011 had de uitvoerend arts tweemaal een SCEN-arts geconsulteerd. De eerste consulent was een dienstdoende SCEN-arts, die patiënte had bezocht en een negatief advies haar geuit vanwege het feit dat hij niet kon vergewissen of sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek omdat de patiënte haar verzoek tijdens zijn bezoek niet kon herhalen. Enige tijd later ging de uitvoerend arts zelf actief op zoek naar een tweede consulent die ervaring had met het adviseren omtrent euthanasie bij een patiënt met dementie. Hij kende de tweede consulent niet en was naar eigen zeggen niet uit op een 'een-tweetje'. Hij voelde zich gesterkt door het positieve advies van de tweede consulent.

306. EuthanasieCode 2018, p. 43-44.
307. EuthanasieCode 2018, p. 44.

De tweede consulent had aangegeven goed in staat te zijn geweest om een objectief oordeel te geven. Zij was gevraagd vanwege haar expertise op het gebied van dementie en euthanasie en kende noch de arts noch de patiënte. Zij stelde blijkens het Rte-oordeel het volgende:

> '(…) dat het in het geval van het beoordelen van het ondraaglijk lijden en het euthanasieverzoek bij dementie belangrijk is om een patiënt in zijn of haar thuissituatie te zien en de familie erbij te betrekken. Zij nam waar dat patiënte tijdens het grootste gedeelte van het gesprek erg onrustig en chaotisch was en een doodongelukkige indruk maakte. Zij herhaalde wel de woorden verpleeghuis, dementie en dood maar kon niet letterlijk zeggen dat zij euthanasie wenste. Bij doorvragen raakte de patiënte in een staat van ontreddering.'[308]

De tweede consulente stelde vast dat de wilsbekwaamheid van de patiënte was aangetast. Dat betekende niet dat niet aan de zorgvuldigheidseisen zou kunnen worden voldaan:

> 'Op grond van de schriftelijke wilsverklaring, de voorgeschiedenis die in het patiëntenjournaal was vastgelegd en de verklaringen van de familie met daarbij de verbale uitingen van patiënte "dementie, dood, dood", concludeerde de tweede consulent dat het verzoek vrijwillig, weloverwogen en concreet was.'[309]

Daarnaast was volgens de tweede consulent onmiskenbaar sprake van ondraaglijk lijden.[310] Volgens de Rte was in deze zaak overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen gehandeld. Wat betreft de twee consulenten oordeelde de Rte:

> 'Hoewel het in het algemeen om de onafhankelijkheid van de consulent te waarborgen de voorkeur verdient dat een consulent 'at random' wordt geselecteerd (zoals dat via de SCEN-organisatie gebruikelijk is), kan het in een bijzonder geval nuttig zijn om een arts met specifieke deskundigheid te vragen om een consultatie te verrichten. In casu heeft de tweede consulent een onafhankelijk en objectief oordeel kunnen geven. De arts heeft blijk gegeven van een zorgvuldige reflectie op zijn handelen onder andere door het raadplegen van twee onafhankelijke consulenten.'[311]

Tijdens het bezoek van de SCEN-arts die betrokken was bij casus 2016-62 kon geen gesprek meer gevoerd worden met de patiënt. Volgens de consulent was het daarom onmogelijk om de ondraaglijkheid van het lijden vast te stellen. Hij concludeerde vooralsnog dat niet aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan, maar adviseerde een specialist ouderengeneeskunde bij het proces te betrekken 'ter objective-

308. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.
309. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.
310. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.
311. Rte Jaarverslag 2011, casus 7.

ring van het ondraaglijk lijden van de patiënt'. Nadat de consulent inzage had gekregen in het verslag van de specialist ouderengeneeskunde waarin werd beschreven waaruit het lijden van patiënt bestond, was de consulent wel overtuigd geraakt van de ondraaglijkheid van het lijden.[312] Ook in andere oordelen adviseerde een SCEN-arts aan de uitvoerend arts om een onafhankelijk deskundige een advies te laten geven over de ondraaglijkheid van het lijden van de patiënt.[313] Blijkens de toelichting van de uitvoerend arts in een van de oordelen, twijfelde hij zelf niet aan de ondraaglijkheid van het lijden bij patiënte. Hij heeft het advies van de SCEN-arts wel opgevolgd omdat hij recht wilde doen aan de twijfels van de SCEN-arts en doordat hij het belangrijk vindt om naar een SCEN-arts te luisteren.[314]

In een ander oordeel had de uitvoerend arts bij het benaderen van SCEN uitdrukkelijk aangegeven dat hij als consulent een ter zake deskundige arts wenste te raadplegen, te weten een geriater of specialist ouderengeneeskunde. De arts wilde de patiënt namelijk niet onnodig belasten door verschillende consulenten te moeten ontvangen.[315]

Hoewel wettelijk vereist is dat de uitvoerend arts één andere onafhankelijk arts raadpleegt, had het volgens een Rte in een andere zaak sterk de voorkeur verdiend wanneer niet alleen een onafhankelijke SCEN-arts was geraadpleegd door de uitvoerend arts:

> '(…) maar ook advies had ingewonnen van een externe deskundige die de expertise heeft om te beoordelen of gedragingen en uitlatingen van patiënte kunnen worden geïnterpreteerd als een (actueel) verzoek om euthanasie.'[316]

Toch is de Rte in dit alweer wat oudere oordeel (uit 2012) wel tot de conclusie gekomen dat de uitvoerend arts heeft gehandeld overeenkomstig zorgvuldigheidseis e):

> 'Gelet op bovenstaande feiten en omstandigheden is de commissie desondanks in deze casus van oordeel dat de arts een andere, onafhankelijke arts heeft geraadpleegd, die patiënte heeft gezien en schriftelijk zijn oordeel heeft gegeven over de zorgvuldigheidseisen.'[317]

312. Rte oordeel 2016-62.
313. Rte oordeel 2018-29 en oordeel 2018-41.
314. Rte oordeel 2018-29.
315. Rte oordeel 2016-38.
316. Rte oordeel 2012-9.
317. Rte oordeel 2012-9.

Vanuit praktisch oogpunt is het wellicht aangewezen dat er een speciale database komt met onafhankelijk SCEN-artsen die gespecialiseerd zijn in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie.

6.12.5 Onderlinge verhouding tussen (verschillende) meningen van artsen

Dat de rol van een consulent als 'toets-vooraf' kan worden beschouwd, komt duidelijk naar voren in casus 2017-103. De beoordeling van de zorgvuldigheidseisen door de SCEN-arts, te weten een specialist ouderengeneeskunde, die patiënt een maand voor de levensbeëindiging had bezocht, komt in de publicatie van het oordeel ruim aan bod. De uitvoerend arts had deze SCEN-arts zelf rechtstreeks benaderd vanwege zijn specifieke expertise. Dat betekent niet dat niet aan het consultatievereiste is voldaan. De arts en consulent stonden in deze casus lijnrecht tegenover elkaar:

> 'Hoewel de consulent aanvankelijk, voorafgaand aan het bezoek aan patiënte, van mening was dat de wilsverklaring voldoende expliciet was, vooral omdat deze bij de huisarts was bevestigd, was hij uiteindelijk van mening dat de euthanasiewens van patiënte voorwaardelijk was verwoord en daarom niet in de plaats kon treden van de vanwege wilsonbekwaamheid ontbrekende (her)bevestiging.'[318]

De consulent had ook twijfels geuit over het ondraaglijk en uitzichtloos lijden van de patiënte. Ze was tijdens zijn bezoek niet verdrietig, angstig of onrustig geweest. Het beeldmateriaal dat de consulent nadien had bekeken, toonden wat de consulent betreft het tegenovergestelde van wat werd beweerd: 'dat er causaliteit zou bestaan tussen beleving/prikkel en opvolgend gedrag was volgens hem onjuist.'[319]

De uitvoerend arts heeft naar aanleiding van het verslag van de consulent de uitvoering van de euthanasie uitgesteld om zich nader te kunnen beraden en te overleggen met collega's van de SLK. Bovendien heeft de arts patiënte door een collega-arts van de SLK laten observeren. Zij koos er niet voor om herbeoordeling door een tweede consulent te laten doen, omdat ze meer behoefte had aan een moment van gezamenlijke reflectie met een (kritische) collega, die ook ervaring had met dit soort patiënten. In het Rte-oordeel staat:

> 'Behalve beperkte mondelinge toelichting van de arts heeft deze collega patiënte ongeveer anderhalve week voor het overlijden zonder voorafgaande informatie beoordeeld. Hij was van oordeel dat het niet mogelijk was inzicht te krijgen in haar denken of voelen anders dan door een interpretatie van haar non-verbale gedrag, een gedrag dat op zichzelf grotendeels reflectoir

318. Rte oordeel 2017-103.
319. Rte oordeel 2017-103. Zie ook par. 6.9.3.

> leek te worden aangestuurd door externe prikkels. Van wat er binnen gebeurde was weinig te zien. Volgens de collega maakte patiënte in deze ontluistering een deerniswekkende indruk.'[320]

De uitvoerend arts heeft vervolgens de uitvoering van de euthanasie in gang gezet. Zij heeft haar besluit onder meer als volgt gemotiveerd, zoals weergegeven in het Rte-oordeel:

> 'De mate van lijden kan van moment tot moment verschillen. Ik heb patiënte vaker gezien dan de SCEN arts. Mijn beoordeling van het lijden wordt ook nog bevestigd door de observaties van het verzorgend personeel, dat patiënte nog veel vaker heeft meegemaakt en de familie.
> – De wet schrijft voor, dat de arts de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt. Hier wordt met "arts" de uitvoerend arts bedoeld en niet de SCEN arts. Ik ben wel degelijk tot de overtuiging gekomen van de ondraaglijkheid van het lijden.
> – Bij de beoordeling van het lijden zijn altijd persoonlijke interpretatieverschillen mogelijk, hetgeen ook uit de literatuur blijkt [...]
> – Voor het feit, dat ik geen andere onafhankelijke SCEN arts of specialist heb geraadpleegd verwijs ik ook naar onderzoek, waaruit blijkt dat de beoordeling van ondraaglijkheid een even grote kans heeft op een positief als negatief oordeel, waardoor een consult van een tweede SCEN arts niet zinvol is.'[321]

De arts verwijst naar een artikel van Ypma en Hoekstra.[322] De commissie merkt op de interpretatie van dat artikel voor rekening van de arts te laten. Aan het consultatievereiste was volgens de Rte in deze zaak voldaan, maar aan een aantal andere zorgvuldigheidseisen niet (namelijk zorgvuldigheidseis a) vrijwillig en weloverwogen verzoek, b) uitzichtloos en ondraaglijk lijden en d) geen redelijke andere oplossing). Het strafrechtelijk onderzoek in deze zaak loopt nog.

Uitspraak Regionaal Tuchtcollege

Het Regionaal Tuchtcollege Amsterdam heeft de uitvoerend arts de maatregel van een waarschuwing opgelegd. Naar het oordeel van de arts kleefden er gebreken aan het advies van de SCEN-arts. In dat geval was het volgens de tuchtrechter aangewezen geweest om het verslag van de SCEN-arts niet te accepteren, te verzoeken het verslag aan te passen dan wel een andere SCEN-arts te raadplegen. Het raadplegen van een collega-arts van de SLK is naar het oordeel van het tuchtcollege geen alternatief:

> 'De verklaring van verweerders collega van de C kan, nog los van de omstandigheid dat deze collega niet onafhankelijk is, (…) niet dienen als alternatief voor het SCEN-advies en kan vooral

320. Rte oordeel 2017-103.
321. Rte oordeel 2017-103.
322. Ypma & Hoekstra 2015.

niet als eenduidige bevestiging van het uitzichtloze en ondraaglijke lijden worden aangemerkt.'[323]

Het tuchtcollege vervolgt:

'Verweerster heeft vervolgens niet (meer) bij patiëntes huisarts en de aan het verzorgingshuis verbonden specialist-ouderengeneeskunde geïnformeerd naar hun inschatting van het actuele lijden van patiënte. Zij is blijven vasthouden aan haar eigen (uitvoerige) waarnemingen en het oordeel van de familie en de verpleging. De door de SCEN-arts opgeworpen vraag of patiëntes dementie niet reeds in een zo ver gevorderd stadium was dat van actueel lijden geen sprake meer was, is hiermee naar het oordeel van het college onvoldoende onderzocht. Hiermee heeft verweerster naar het oordeel van het college ondanks of wellicht juist door haar grote betrokkenheid bij patiënte, onvoldoende zorgvuldigheid betracht.'[324]

De SCEN-arts had twijfels geuit over het vaststellen van uitzichtloos en ondraaglijk lijden bij patiënte.

'Het is het college op grond van het voorgaande niet gebleken dat verweerster zich voldoende heeft ingespannen om de ondraaglijkheid van het lijden kritisch te heroverwegen of de mogelijkheid van een redelijke andere oplossing nader te onderzoeken. Mede hierdoor kan het college zich niet aan de indruk onttrekken dat verweerster vanaf haar eerste bezoek aan patiente overtuigd is geraakt dat aan de zorgvuldigheidseisen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, W[tl] werd voldaan en sindsdien op zoek is geweest naar bevestiging van haar standpunt, terwijl in deze uitzonderlijke situatie een kritisch tegengeluid een inhoudelijke verdieping had kunnen en moeten geven aan verweersters standpunt dat patiëntes verzoek om euthanasie zorgvuldig kon worden uitgevoerd.'[325]

Deze overwegingen lezend, ontstaat het beeld dat een uitvoerend arts een negatief advies van een SCEN-arts weliswaar niet hoeft op te volgen, maar bij een dergelijk negatief advies wel op zijn hoede dient te zijn en goed dient te motiveren waarom er van het advies wordt afgeweken. Daarnaast blijkt uit deze uitspraak (wederom) dat een derde raadplegen nuttig kan zijn, maar dat die derde wel een onafhankelijk arts dient te zijn. Het raadplegen van diverse artsen tot er één 'groen licht' heeft gegeven, kan niet.

323. Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam 17 augustus 2020, ECLI:NL:TGZRAMS:2020:93, r.o. 5.16.
324. Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam 17 augustus 2020, ECLI:NL:TGZRAMS:2020:93, r.o. 5.17.
325. Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam 17 augustus 2020, ECLI:NL:TGZRAMS:2020:93, r.o. 5.17.

6.12.6 Positief-advies van de SCEN-arts geen garantie voor 'zorgvuldige' euthanasie

In het merendeel van de oordelen is de consulent net als de uitvoerend arts van mening dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Een positief advies van de SCEN-arts betekent uiteraard noch dat de arts euthanasie 'mag' uitvoeren (zoals ook in het woord advies ligt besloten) noch dat de Rte ook automatisch positief zal oordelen.[326]

In de Huntington-casus had de consulent (een SCEN-arts) patiënte tweemaal bezocht. Patiënte was tijdens de gesprekken met de consulent niet in staat haar lijden of haar euthanasiewens te verwoorden. Ze was volgens de consulent wel wilsbekwaam geweest op het moment dat zij haar schriftelijke wilsverklaring had ondertekend. Voorts was de consulent van mening dat het lijden van patiënte uitzichtloos was en dat er geen andere reële mogelijkheden waren om het lijden van patiënte te verzachten of doen stoppen. De consulente kwam in haar verslag tot de onvoorwaardelijke conclusie dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan. De Rte oordeelde anders.[327] Hetzelfde geldt voor de 'koffie-euthanasie'-zaak.[328]

6.12.7 Toestand van verlaagd bewustzijn

Bij patiënten die verkeren in een toestand van verlaagd bewustzijn (voor het moment dat uitvoering van euthanasie is voorgenomen), dient in principe een schriftelijke wilsverklaring aanwezig te zijn. Mede op basis van die schriftelijke wilsverklaring kan (ook) de consulent vervolgens een oordeel geven over de zorgvuldigheidseisen, al is niet bepaald dat de consulent die wilsverklaring daadwerkelijk moet zien. Communicatie met de patiënt is in dit geval uitgesloten en dat maakt de mogelijkheid om een oordeel te geven voor de consulent op voorhand al complex.

In één van de oordelen kwam de consulent blijkens de weergave in het Rte-verslag op de volgende manier tot de conclusie dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan:

> 'De consulent heeft patiënt bezocht maar heeft niet de mogelijkheid gehad om met patiënt te spreken. Hij heeft zich echter zo goed mogelijk op de hoogte gesteld van de situatie waarin patiënt zich bevond door kennis te nemen van het medisch dossier inclusief de schriftelijke euthanasieverklaring en door zich te laten informeren door een collega van de arts en familie-

326. Rte oordeel 2014-02.
327. Rte oordeel 2012-8
328. Rte oordeel 2016-85, zie hoofdstuk 7.

leden van patiënt. Op basis van dit alles heeft de consulent zich een oordeel gevormd en heeft daarover schriftelijk verslag gedaan.'[329]

Wat 'dit alles' betekent voor de vaststelling van de afzonderlijke zorgvuldigheidseisen wordt in het oordeel niet duidelijker weergegeven. Door de Rte is nog wel opgemerkt:

'De commissie is van oordeel dat met dit alles aan het wettelijk consultatievereiste is voldaan. Wel was het beter geweest als de arts niet alleen had kennis genomen van de bevindingen en conclusie van de consulent, maar in deze complexe situatie ook zelf rechtstreeks contact met de consulent had gehad.'[330]

Oordeel 2013-97 betreft euthanasie bij een patiënte die, zoals de consulent (ook) vaststelt, comateus is. Zij had een rochelende ademhaling en reageerde niet op uitwendige pijnprikkels:

'De vraag of er tekenen van lijden waren is moeilijk te beantwoorden. Patiënte kreeg bij de verzorging extra morfine. Dat duidt op lijden. Vanuit neurologisch oogpunt kun je zeggen: onder een bepaalde waarde op de Glasgow-scale is geen sprake van lijden. Het gaat echter ook om de waardigheid van patiënte. De consulent had haar euthanasieverzoek gelezen. Patiënte wilde in een situatie van volledige hulpbehoevendheid niet verder. Zij had duidelijk aangegeven dat zij haar waardigheid wilde behouden en niet als een kasplantje verder wilde leven. De consulent heeft ook naar de ethische kant van de zaak gekeken. Deze patiënte leed, hoewel ze dat niet bewust kon aangeven. Niets doen zou onethisch zijn geweest.'[331]

Voor de consulent was de inhoud van de wilsverklaring, blijkens het bovenstaande, leidend. De commissie merkt op dat het 'niet willen vegeteren als een kasplantje' een invoelbare reden is om niet verder te willen leven, maar dat het verkeren in een dergelijke toestand op zichzelf geen ondraaglijk lijden in de zin van de Wtl betekent.

De uitvoerend arts kon er volgens de commissie wel van overtuigd zijn dat sprake was van ondraaglijk lijden:

'In zijn latere mondelinge toelichting heeft de arts (…) verklaard dat hij geen comacheck heeft gedaan (…). Volgens de commissie was dat wel beter geweest; dat niet omdat de KNMG richtlijn inzake euthanasie bij verlaagd bewustzijn hier van toepassing zou zijn (want die ziet op de situatie dat de consulent nog met de patiënt heeft kunnen communiceren, hetgeen hier niet meer het geval was), maar omdat de arts zelf aanvankelijk twijfelde over de aanwezigheid van

329. Rte oordeel 2015-26.
330. Rte oordeel 2015-26.
331. Rte oordeel 2013-97.

> lijden. (…) De arts gaf bij die gelegenheid voorts nadrukkelijk aan dat de familie van patiënte (waaronder de gevolmachtigde dochter), die haar 24 uur per dag verzorgde, aan hem te kennen had gegeven dat patiënte (zo nu en dan) ernstig leed. Zij was volgens hen erg onrustig en kreunde regelmatig en men was ervan overtuigd dat zij pijn had. Volgens de arts is hij er toen, na aanvankelijk te hebben getwijfeld, van overtuigd geraakt dat hij tot levensbeëindiging kon overgaan. Daarbij heeft de arts in zijn mondelinge toelichting ook aangegeven dat hij kort voor de uitvoering zelf had waargenomen dat patiënte erg oncomfortabel leek en bij het verleggen veel pijn had. Op grond van deze nadere toelichting van de arts komt de commissie na ampele overweging tot de conclusie dat de arts in deze omstandigheden tot de overtuiging kon komen dat patiënte niet (steeds) in een coma verkeerde, maar in een toestand van verlaagd bewustzijn, niet zijnde coma, en dat zij daarbij herhaaldelijk tekenen van lijden vertoonde.'[332]

Er was volgens de Rte naast het consultatievereiste ook voldaan aan de overige eisen, waardoor deze casus als zorgvuldig werd beoordeeld.

In oordeel 2014-89, waarin een schriftelijke wilsverklaring ontbrak, had de SCEN-arts telefonisch laten weten aan de uitvoerend arts dat euthanasie niet aan de zorgvuldigheidseisen zou voldoen vanwege het ontbreken van de wilsverklaring. De keuze voor sedatie betekende impliciet dat patiënte geen euthanasie meer wilde. Daarop bezocht de SCEN-arts de patiënte niet. De uitvoerend arts heeft vervolgens een anesthesioloog benaderd, die ook betrokken was bij de palliatieve sedatie. Strikt genomen heeft de uitvoerend arts daarmee niet voldaan aan het consultatievereiste. De commissie is van oordeel:

> '(…) alle omstandigheden in aanmerking genomen en alles overwegende, dat het gebrek in de consultatie niet zodanig is dat de levensbeëindiging op verzoek in zijn geheel als onzorgvuldig zou moeten worden aangemerkt. De arts heeft voor de commissie aannemelijk gemaakt dat hij overtuigd kon zijn dat, ondanks de gebrekkige consultatie, toch aan de materiële zorgvuldigheidseisen was voldaan.'[333]

Dit zou mogelijk aan kunnen sluiten bij het gegeven, zoals we in hoofdstuk 5 hebben gezien, dat naar het oordeel van de wetgever in 'hoogst uitzonderlijke gevallen' ondanks een gebrekkige consultatie, toch de conclusie gesteld kan worden dat een arts overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld.[334] Aan dit Rte-oordeel kleven echter nog wel meer bezwaren dan een onvolkomenheid in de consultatie (zie par. 6.8.12).

Oordeel 2015-100 betreft een patiënte die op eerder moment een schriftelijke wilsverklaring had opgesteld en op de dag van de levensbeëindiging haar actuele

332. Rte oordeel 2013-97.
333. Rte oordeel 2014-89. Zie ook par. 6.3.8.
334. Zie hoofdstuk 5, par. 5.2.3.

euthanasiewens op een video had opgenomen, voordat de sedatie werd ingesteld. In het oordeel staat:

> 'In casu heeft de consulent patiënte bezocht en gezien, maar was het niet meer mogelijk om met patiënte te communiceren. De consulent heeft gesprekken gevoerd met de arts en met de familie. De consulent heeft de video die op de ochtend van het bezoek was gemaakt door een kind van patiënte, en waarin patiënte haar euthanasieverzoek kenbaar maakte, gezien.'[335]

Op basis van deze gegevens is de consulent tot de conclusie gekomen dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan. Volgens de Rte was in deze zaak het consultatievereiste voldaan (en ook aan de overige zorgvuldigheidseisen).

6.12.8 Tussenconclusie: raadplegen onafhankelijk consulent 'van overeenkomstige toepassing'

Dat deze eis van overeenkomstige toepassing is, betekent, net als in de standaardsituatie dat de consulent, meestal een SCEN-arts de patiënt moet hebben gezien en zijn oordeel moet hebben gegeven over de zorgvuldigheidseisen. Hoe de consulent precies tot het oordeel kan komen dat bij de patiënt nog sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek en ondraaglijk en uitzichtloos lijden, is op basis van de oordelen niet concreet te beantwoorden. De schriftelijke wilsverklaring speelt bij de beoordeling een rol, maar nergens is vastgelegd welke rol dat precies is. Wel is bepaald dat verschillende consulenten bij de complexe casus betrokken dienen te worden, maar de eventuele consequentie van deze niet wettelijke eis, is niet duidelijk. Daarover wordt ook geen uitsluitsel gegeven in de EuthanasieCode en de Handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek.

6.13 Zorgvuldigheidseis f) uitvoering medisch zorgvuldig

6.13.1 EuthanasieCode over medisch zorgvuldige uitvoering

De laatste wettelijke zorgvuldigheidseis luidt dat de arts de levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd (zorgvuldigheidseis f). Het betreft medische aspecten zoals de keuze van de te gebruiken middelen, de dosering daarvan en bij euthanasie, niet zijnde hulp bij zelfdoding de controle van de diepte van een geïnduceerd coma ('coma-check').[336] De Rte's hanteren bij de beoordeling van deze zorgvuldigheidseis de Richtlijn Uitvoering euthanasie en hulp bij zelfdoding uit 2012 van de KNMG/KNMP.[337] Daarin worden zowel mid-

335. Rte oordeel 2015-100. Rte oordeel 2016-72 is soortgelijk (maar dan geluidsfragmenten in plaats van een video).
336. EuthanasieCode, p. 33-34.
337. KNMG/KNMP Richtlijn Uitvoering Euthanasie en hulp bij zelfdoding 2012.

delen aanbevolen als afgeraden en worden aard en dosering van zowel middelen voor euthanasie als hulp bij zelfdoding omschreven. Tevens hoort bij de medisch zorgvuldige uitvoering het gegeven dat de arts eindverantwoordelijk is voor de levensbeëindiging. Uitvoering van euthanasie is voorbehouden aan de arts zelf. Zowel bij euthanasie als hulp bij zelfdoding dient de arts in de onmiddellijke nabijheid van de patiënt te blijven, totdat de patiënt is overleden en het overleg met de lijkschouwer is afgerond.[338]

De uitvoering van de levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring levert volgens de EuthanasieCode 'in de meeste gevallen geen bijzonderheden op'. De Code vermeldt dat zich gevallen kunnen voordoen waarin de patiënt, die zich niet meer bewust is van de uitvoering, zoals in een zeer gevorderd stadium van euthanasie, als reactie op pijn of van schrik weerstand lijkt te bieden. De EuthanasieCode biedt in die situatie vervolgens geen duidelijke aanknopingspunten voor de arts:

> 'De wet noch de wetsgeschiedenis bieden aanknopingspunten hoe dan te handelen. Algemene regels zijn op dit punt daarom niet te geven. Als de arts verwacht dat de patiënt bij de uitvoering met pijn- of schrikreacties zou kunnen reageren, is het geven van premedicatie (bijvoorbeeld in de vorm van midazolam) niet ongebruikelijk. Het kan dan onderdeel zijn van goed medisch handelen. Dat neemt echter niet weg dat een en ander in elk specifiek geval aan de hand van de concrete omstandigheden van dat geval zal moeten worden beoordeeld, waarbij een vraag onder meer zal zijn met welk doel de premedicatie is toegediend. Met betrekking tot de beoordeling van deze punten is een goede dossiervorming door de arts van groot belang.'[339]

Het komt met andere woorden sterk aan op de omstandigheden van het geval en de argumentatie van de arts.

Onduidelijk is in hoeverre pijn- en schrikreacties in verband kunnen worden gebracht met de vrijwilligheid en weloverwogen van het verzoek. Zouden dergelijke reacties van de patiënt ook opgevat kunnen worden als contra-indicaties, waardoor uitvoering van de euthanasie gestaakt zou moeten worden? In sommige oordelen is de desbetreffende Rte wellicht niet op het idee gekomen om deze vraag te stellen, waardoor het wat vertekende beeld kan ontstaan dat de uitvoering in de meeste gevallen 'geen bijzonderheden oplevert'. Uit sommige andere bronnen blijkt soms dat in een zaak wel premedicatie is toegediend door de arts aan de wilsonbekwame patiënt, terwijl daarvan niets is terug te lezen in het Rte-oordeel. Dat is bijvoorbeeld het geval in de eerste art. 2 lid 2 Wtl-zaak uit 2011.[340] In zaak 2016-38 schijnt de uitvoerend arts blijkens het verhaal van de familie van de patiënt

338. EuthanasieCode, p. 34.
339. EuthanasieCode 2018, p. 38-39.
340. Smit & Van Gelder 2013. Zie ook: Den Hartogh 2017a, p. 2231.

een slaapmiddel door de appelmoes te hebben gedaan, zonder dat de patiënt door had wat er ging gebeuren.[341]

'Niet stiekem'- norm?

Dat de uitvoering van euthanasie bijzonderheden op kan leveren, blijkt uit de zogenaamde koffie-euthanasiezaak die in hoofdstuk 7 centraal staat. De arts had Dormicum aan de koffie van patiënte toegevoegd zonder dat patiënte daar weet van had. De Rte kwam tot het oordeel dat de arts de euthanasie niet medisch zorgvuldig had uitgevoerd.[342] Door Den Hartogh is betoogd dat art. 2 lid 2 Wtl praktisch een 'dode letter' zou zijn bij het aanhouden van een 'niet-stiekem' norm.[343] Keizer heeft in zijn column in *Medisch Contact* bepleit dat het toedienen van premedicatie bij een wilsonbekwame patiënt een stap te ver is:

> 'Premedicatie geven we aan patiënten die op het punt staan iets helends te ondergaan waar ze weet van hebben en dat ze ook wensen. Maar premedicatie toedienen om te voorkomen dat de levensbeëindiging een ordinaire worsteling wordt, vind ik iets heel anders.'[344]

Verhouding Wzd en art. 2 lid 2 Wtl

In augustus 2018 heeft minister van VWS de Jonge de verhouding weergegeven tussen enerzijds de Wet en zorg en dwang (Wzd)[345], op basis waarvan onder strikte voorwaarden 'onvrijwillige zorg' mogelijk is bij (o.a.) psychogeriatrische patiënten, en anderzijds euthanasie bij wilsonbekwame patiënten met een schriftelijke wilsverklaring op basis van art. 2 lid 2 Wtl. Beide situaties kunnen zien op de patiënt met dementie. Maar de minister maakt duidelijk dat het om twee verschillende contexten gaat. Euthanasie valt niet onder zorg in de zin van de Wet zonder en dwang omdat het 'bijzonder medisch handelen' betreft. De minister stelt:

> 'Hoewel in beide wetten vrijwilligheid een centrale plaats inneemt, wil ik benadrukken dat alleen bij de Wzd uitzonderingen bestaan op deze vrijwilligheid en dus op handelen zonder toestemming. Het vasthouden of «fixeren» van de patiënt voorafgaand aan de uitvoering van de euthanasie met als doel om te voorkomen dat de patiënt zich zal verzetten, zoals het lid van Dijk inbracht tijdens de behandeling van de Wzd, is en mag geen onderdeel zijn van de uit-

341. 'En opeens was het moment voorbij', *Volkskrant* 6 januari 2017. Zie hierover Nyst 2017 en Regionale Toetsingscommissie Euthanasie, oordeel 2016-38 (dementie), m.nt. Mevis en Postma', *TvGR* 2017, p. 284.
342. Zie hoofdstuk 7, par. 7.8.
343. Den Hartogh 2017a, p. 2231.
344. Keizer 2018.
345. Wet van 24 januari 2018, houdende regels ten aanzien van zorg en dwang voor personen met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap (Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten), i.w.tr. 1 januari 2020.

> voering van een euthanasie. Dwang toepassen bij euthanasie is pertinent niet in overeenstemming met een verantwoorde uitvoeringspraktijk.'[346]

Als reactie op zijn brief is de minister door de vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport van de Eerste Kamer gevraagd uit te leggen waarom hij enerzijds van mening is dat het vasthouden van de patiënt voorafgaand aan de uitvoering van de euthanasie met als doel om te voorkomen dat de patiënt zich zal verzetten, geen onderdeel mag zijn van de uitvoering van een euthanasie, maar anderzijds een 'nog verdergaande vorm van dwang', namelijk 'het toedienen van een dosis Midazolam in de koffie of de appelmoes om ervoor te zorgen dat de patiënt zich niet meer kán verzetten tegen euthanasie', wel toestaat.[347] De minister antwoordt dat het afhangt van het feit met *welk doel* premedicatie wordt toegediend. Hij verwijst daarbij naar Rte-oordeel 2018-41 waarin, onder de specifieke omstandigheden van het geval, het toedienen van premedicatie onder goed medisch handelen viel. Het toedienen van premedicatie kán onderdeel zijn van goed medisch handelen. Er is dan geen sprake van 'dwang of onvrijwillige zorg bij verzet' en de situatie valt niet onder de Wzd. De minister sluit af met de woorden:

> 'Ik blijf dus bij mijn conclusie dat alléén in de Wet zorg en dwang, en niet bij de uitvoering van euthanasie volgens de Wtl, uitzonderingen kunnen bestaan op de vrijwilligheid en dus op handelen zonder toestemming.'[348]

Volgens die benadering kan premedicatie onderdeel zijn van een medisch zorgvuldige uitvoering van euthanasie, bijvoorbeeld om onrust van de patiënt te voorkomen. Premedicatie mag echter niet gebruikt worden met als doel om verzet van de patiënt te voorkomen. We zullen zien dat dat aansluit bij de (meeste) oordelen van de Rte.

6.13.2 Toedienen premedicatie volgens Rte-oordelen

Dat het toedienen van premedicatie gezien *kan* worden als medisch zorgvuldig handelen, blijkt uit verschillende oordelen. In die gevallen heeft de arts voorafgaande aan de uitvoering premedicatie toegediend vanwege mogelijk onverwachte reacties van de patiënt op het inbrengen van het infuus. In één van deze oordelen had een kind van de wilsonbekwame patiënte het door de arts voorgeschreven middel op de ochtend van de euthanasie aan haar moeder gegeven. Op het moment dat de arts arriveerde, was de patiënte suf/in slaap. De patiënte reageerde vervolgens wel even op de prik, maar bleef rustig en werd niet agressief. De arts

346. *Kamerstukken I* 2017/18, 31996, nr. F.
347. *Kamerstukken I* 2018/19, 31996, G, p. 3.
348. *Kamerstukken I* 2018/19, 31996, G, p. 7.

heeft daarna de levensbeëindiging uitgevoerd door euthanatica toe te dienen. De arts heeft de euthanasie volgens de Rte medisch zorgvuldig uitgevoerd.[349]

In een andere zaak werd als reden voor het geven van premedicatie genoemd dat de patiënte vaak onvoorspelbaar reageerde in de omgang. Patiënte vertoonde tijdens contactmomenten onrustig gedrag, liep weg en had schrikreacties waarbij zij kon schreeuwen. Het zou kunnen dat de patiënte ook op een dergelijke manier op het inbrengen van de infuusnaald zou reageren en zichzelf had kunnen verwonden. Na overleg met consulent, verpleging en familie was de arts tot de conclusie gekomen dat premedicatie wenselijk was 'voor een rustig en ongecompliceerd verloop van de uitvoering van de euthanasie'. De patiënte had op de ochtend van de uitvoering een door de verpleging aangereikt slaaptablet ingenomen. Tijdens het inbrengen van de infuusnaald was patiënte rustig. Er deden zich volgens de arts tijdens de uitvoering, waarbij enkele familieleden aanwezig waren, geen bijzonderheden voor. De Rte oordeelt dat het 'toedienen van premedicatie door de arts' aan patiënte onder deze specifieke omstandigheden onder goed medisch handelen valt.[350]

Feitelijk was de medicatie in beide oordelen wel door de arts voorgeschreven maar niet door de arts toegediend. Dat is voor de Rte in de betreffende gevallen kennelijk geen probleem.

Oordeel 2019-119 betreft een geval waarin de patiënt na het toedienen van premedicatie wat onrustig werd. De patiënt had geen reactie gegeven na de mededeling dat zijn leven beëindigd zou worden:

> 'Voor het moment van uitvoering lag patiënt op bed. Patiënt kreeg premedicatie die hij zonder problemen innam. Daarna werd hij onrustig en wilde niet op bed blijven liggen. Waarschijnlijk werd de onrust uitgelokt door de aanwezigheid van veel familie in de kamer. De arts liet patiënt daarom opstaan en een stukje lopen, waarna hij weer naar bed werd begeleid. Uiteindelijk viel patiënt in slaap, waarna een infuus werd geplaatst door de huisarts. De arts diende de euthanatica toe, waarna patiënt overleed.'[351]

De Rte komt tot het volgende oordeel:

> 'Patiënt vertoonde zich na inname van de premedicatie onrustig. Uit de toelichting van de arts en de stukken is gebleken dat dit niet op te vatten was als verzet van patiënt. Dit gedrag lag in lijn met het gedrag dat hij dagelijks vertoonde en werd volgens de arts mogelijk veroorzaakt door de drukte in de kamer. De arts heeft vervolgens de levensbeëindiging uitgevoerd conform

349. Rte oordeel 2014-02.
350. Rte oordeel 2018-41.
351. Rte oordeel 2019-119.

de KNMG/KNMP Richtlijn Uitvoering euthanasie en hulp bij zelfdoding van augustus 2012. De commissie is van oordeel dat de arts de levensbeëindiging medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd.'[352]

Dat oordeel hangt samen met het draaiboek van de arts:

'De arts heeft, met het oog op mogelijk onvoorspelbare reacties van patiënt, een draaiboek opgesteld ten behoeve van de uitvoering, waarin ook specifiek was opgenomen dat wanneer patiënt expliciet zou laten blijken geen euthanasie te willen, de uitvoering zou worden gestaakt.'[353]

Ook in oordeel 2019-79 heeft de arts een draaiboek opgesteld. De reactie van de patiënt bij het inbrengen van het infuus was voor de uitvoerend arts niet geheel voorspelbaar. De patiënt accepteerde het tijdens het verblijf in het verpleeghuis wanneer bloed werd afgenomen. Daarom was de verwachting dat de uitvoering van euthanasie goed zouden verlopen. Eventuele reacties op het inbrengen van het infuus zouden volgens de arts niet duiden op eventueel verzet tegen euthanasie:

'De arts was ervan overtuigd dat patiënt euthanasie wilde en tijdens het gehele onderzoekstraject waren er geen verbale of fysieke uitingen van de patiënt die konden worden geïnterpreteerd als tegengesteld aan zijn schriftelijke wilsverklaringen en zijn eerder geuite wensen. De arts concludeerde daarom dat eventuele averechtse reacties van patiënt niet op te vatten zouden zijn als tekenen van bezwaar tegen de uitvoering van de euthanasie, maar als reacties op het inbrengen van het infuus of op andere handelingen als zodanig. Anticiperend op mogelijk averechtse reacties heeft de arts een draaiboek gemaakt.'[354]

Het inbrengen van het infuus ging zonder problemen. De commissie oordeelt dat de arts de levensbeëindiging medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd:

'De commissie merkt op dat de arts ten behoeve van de uitvoering van de levensbeëindiging een draaiboek heeft opgesteld waarin was opgenomen hoe hij zou handelen wanneer zich complicaties zouden voordoen. De arts heeft daarnaast onderzocht hoe patiënt op eventuele aanrakingen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van levensbeëindiging zou reageren. Alvorens het toedienen van de middelen heeft de arts patiënt medegedeeld dat hij euthanasie bij hem zou uitvoeren, waarop patiënt geen reactie gaf. De arts heeft vervolgens de levensbeëindiging uitgevoerd conform de KNMG/KNMP Richtlijn Uitvoering euthanasie en hulp bij zelfdoding van augustus 2012.'[355]

352. Rte oordeel 2019-119.
353. Rte oordeel 2019-119.
354. Rte oordeel 2019-79.
355. Rte oordeel 2019-79.

De gedetailleerdheid van de vaststelling dat aan deze zorgvuldigheidseis is voldaan (en de beoordeling daarvan door de Rte), valt in deze laatste twee oordelen op. Dat hangt waarschijnlijk samen met het feit dat het gaat om oordelen na het instellen van strafrechtelijke vervolging naar aanleiding van oordeel 2016-85 (de 'koffie-euthanasiezaak'). In die zaak oordeelde de Rte dat onder meer niet aan deze zorgvuldigheidseis was voldaan, zoals nader besproken wordt in hoofdstuk 7.

6.13.3 Afwijken richtlijn: 'hulp bij zelfdoding' bij wilsonbekwame patiënt

Het afwijken van de Richtlijn hoeft niet tot de conclusie te leiden dat de arts niet overeenkomstig de zorgvuldigheid heeft gehandeld, zoals in een casus waarin de patiënt zeer angstig was voor aanraking of prikkels maar wel alles at en dronk wat hem voorgeschoteld werd. Bij deze wilsonbekwame patiënt is wat de uitvoering betreft blijkens het Rte-oordeel daarom gekozen voor 'hulp bij zelfdoding' in plaats van euthanasie: de patiënt heeft een drankje tot zich genomen waar hij suf van zou worden, en vervolgens een drankje met euthanatica opgedronken. De casus laat in het midden in hoeverre dit voornemen tot uitvoering met de patiënt is besproken. De vraag is in hoeverre er van 'hulp bij zelfdoding' kan worden gesproken als de patiënt zich niet bewust is van de levensbeëindiging, al maakt het verschil tussen euthanasie en hulp bij zelfdoding voor de Wtl en art. 293 lid 2 Sr niet uit.[356]

Zoals verwacht dronk de patiënt beide drankjes zonder problemen op en viel vervolgens in slaap. Daarna bracht de arts een infuusnaald in, voor het geval de patiënt niet zou overlijden. Met de familie van patiënt was van tevoren het scenario besproken dat de patiënt het drinken met euthanatica zou weigeren of uitspugen. De procedure zou dan gestopt worden waarop de arts zich zou beraden over een andere wijze van uitvoering. Doordat de arts de wijze van uitvoering in deze bijzondere situatie goed had voorbereid en besproken met verschillende naasten en betrokkenen van de patiënt, en de hulp bij zelfdoding met de juiste medicatie en juiste hoeveelheid had uitgevoerd, was volgens de Rte voldaan aan deze zorgvuldigheidseis.[357]

Uitstel moment van uitvoering

Opvallend in deze 'hulp bij zelfdoding-zaak' is, ook volgens de Rte, dat de arts had vastgesteld dat er sprake was van ondraaglijk lijden maar alsnog een aanzienlijk aantal maanden had gewacht met de uitvoering van levensbeëindiging. Dergelijk 'wachten' verhoudt zich wat moeizaam tot de vaststelling van 'ondraaglijk lijden'.[358] Als reden noemt de arts dat de patiënt een kleinkind zou krijgen. Hoewel de arts niet de indruk had dat de wilsonbekwame patiënt het kindje als zijn kleinkind zou herkennen, koos hij ervoor dit moment toch af te wachten:

356. Zie hoofdstuk 2.
357. Rte oordeel 2018-29.
358. Zie par. 6.9.

> 'Uit zijn dagelijkse werkzaamheden weet de arts echter dat dat er bij jong-dementerenden momenten kunnen zijn die je niet verwacht. Er zou mogelijk nog een existentieel ogenblik van beleven kunnen zijn en dat wilde de arts patiënt en diens familie niet onthouden. Bovendien was het kiezen van een juist moment ingewikkeld. Normaliter heeft de patiënt de leiding, maar in dit geval moest alles gepland en besproken worden door zijn omgeving.'[359]

Uit het oordeel blijkt niet dat de patiënt nog een dergelijk moment van beleven heeft gehad.

6.13.4 Voornemen tot uitvoering

In oordeel 2016-85 en het vervolg daarvan is de vraag aan de orde in hoeverre de arts een poging tot een 'gesprek' met een volledig wilsonbekwame patiënt moet doen over het voornemen tot euthanasie over te gaan en de wijze waarop, zoals in hoofdstuk 7 nader aan bod komt.

Het in 'gesprek' gaan over het voornemen tot uitvoering met een patiënt die wilsonbekwaam is, lijkt op het eerste gezicht wat vreemd. Het kan onder omstandigheden wel, zoals blijkt uit oordeel 2012-9. De arts heeft blijkens het Rte-oordeel het voornemen om tot uitvoering van euthanasie over te gaan, 'succesvol' met de wilsonbekwame patiënt 'besproken':

> 'Desgevraagd lichtte de arts toe dat zij op de ochtend van de euthanasie naar patiënte toe was gegaan en had gezegd dat zij 's avonds terug zou komen en dat patiënte dan euthanasie zou krijgen. Tevoren had de arts zich zorgen gemaakt of patiënte niet erg onrustig zou zijn. Zij had immers voorheen medicatie geweigerd en had de eerdere pijnblokkade als vreselijk ervaren. Die avond was patiënte opmerkelijk rustig. Haar kinderen waren bij haar. Nadat de arts haar had gezegd dat zij haar nu een prikje ging geven had patiënte verklaard: "Het is goed zo".'[360]

In de Huntington-casus (oordeel onzorgvuldig) was patiënte zich niet bewust geweest van de uitvoering van de euthanasie. De arts had, blijkens het Rte-oordeel, desgevraagd opgemerkt: 'dat zij uit de blik van patiënte niets kon afleiden, zodat niet te toetsen viel of patiënte kon bevatten wat je haar vertelde.'[361]

Ook in een ander oordeel begreep de patiënt niet of nauwelijks wat er gaande was, of was het niet duidelijk of de patiënt op het moment van uitvoering besef had van hetgeen er zou gebeuren.[362] In die zaak is volgens de Rte volgens de zorg-

359. Rte oordeel 2018-29.
360. Rte oordeel 2012-9.
361. Rte oordeel 2012-8.
362. Rte oordeel 2016-38.

vuldigheidseisen gehandeld. 'Geen verzet' zou dan geïnterpreteerd kunnen worden als vaststelling dat aan de zorgvuldigheidseis is gedaan.

Een vergelijking met de patiënt, zonder de diagnose dementie, die zich in een verlaagd bewustzijn bevindt, is hier op zijn plaats. Het voornemen tot uitvoering van de levensbeëindiging *kan* en hoeft in dat stadium niet meer met de patiënt te worden besproken bij een patiënt die zich in een situatie van verlaagd bewustzijn bevindt, 'simpelweg' omdat de patiënt niet meer aanspreekbaar is.[363] Enerzijds bevindt de patiënt in een gevorderd stadium van dementie zich in een soortelijke toestand. Anderzijds ook weer niet omdat de patiënt nog wel bij bewustzijn is. Overleg wordt blijkens een aantal oordelen in dat geval wel geprobeerd, al is het, op oordeel 2016-85 na, geen eis die de Rte's lijken te stellen.

Oordeel 2019-79 geeft ook blijk van een poging van de arts om in gesprek te gaan met de patiënt:

> 'Vlak voordat de arts de middelen toediende heeft hij patiënt duidelijk medegedeeld dat hij medicatie zou geven waarop patiënt in een diepe slaap zou komen en dat hij daarna een middel zou toedienen waardoor patiënt zou overlijden. Hierop gaf patiënt geen reactie.'[364]

De wijze van uitvoeren was volgens de Rte in dit geval 'overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen'. In oordeel 2019-119 kwam de Rte tot dezelfde conclusie:

> 'Het was de commissie opgevallen dat de arts beschreef dat het leek alsof patiënt tijdens het laatste gesprek opvallend helder was. De arts lichtte toe dat hij de indruk had dat tijdens het laatste gesprek contact met patiënt enigszins mogelijk was. Dit contact ontstond voornamelijk tussen patiënt en de EE-verpleegkundige. Het leek alsof patiënt begreep dat zijn leven zou eindigen. Het was voor de arts in ieder geval duidelijk dat er geen weigering van patiënt was, maar het was moeilijk te zeggen of patiënt zich bewust was van de situatie en zijn verzoek bevestigde. Gedurende het traject was het voor het EE-team belangrijk geweest om patiënt zoveel mogelijk te informeren, maar patiënt had nooit eerder gereageerd, dus de reactie was opmerkelijk. (…) Ook op de dag van de uitvoering van de euthanasie was patiënt bijzonder helder, waarbij patiënt nogmaals werd uitgelegd wat er zou gebeuren. Ook toen nam de arts geen weigering bij patiënt waar.'[365]

Blijkens deze recente oordelen lijkt een poging om het voornemen tot euthanasie met de patiënt te bespreken aangewezen. Dat een reactie uitblijft is vervolgens niet zo'n probleem. Belangrijk is dat in deze oordelen geen weigering van de patiënt waargenomen wordt. Omgekeerd zou dat kunnen betekenen dat een weigering

363. Rte oordeel 2012-34.
364. Rte oordeel 2019-79.
365. Rte oordeel 2019-119.

van de patiënt na de mededeling dat de arts het leven van de patiënt gaat beëindigen, geïnterpreteerd kan c.q. moet worden als contra-indicatie en de uitvoering in ieder geval op dat moment geen doorgang mag vinden.

6.13.5 Tussenconclusie: medisch zorgvuldige uitvoering 'van overeenkomstige toepassing'

De eis dat de euthanasie medisch zorgvuldig moet zijn uitgevoerd is in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie niet zo eenvoudig als het op het eerste gezicht lijkt. 'Van overeenkomstige toepassing' levert naar het oordeel van de Rte's blijkens de EuthanasieCode in de meeste gevallen geen bijzonderheden op. De analyse van de oordelen laat een problematischer beeld zien. Het betreft gezien de oordelen niet een puur medische handelwijze, maar raakt mede aan de vraag of de arts tot uitvoering kan overgaan op basis van de wilsverklaring of toch ook in de actuele situatie nog iets van bevestiging moet zoeken, door het voornemen van uitvoering te bespreken. Voorts levert de mogelijkheid om premedicatie toe te dienen enerzijds vragen op, terwijl het anderzijds, blijkens de oordelen, in de praktijk wel voorkomt. Het is lastig inschatten wanneer een Rte tot het oordeel zal komen dat aan deze eis is voldaan, of niet. De EuthanasieCode is wat deze eis betreft relatief summier. De Handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek bieden geen informatie. Bovendien hoeft de consulent over deze eis geen oordeel te geven, terwijl het juist in deze complexe zaken heel nuttig kan zijn als de uitvoerend arts geadviseerd wordt over de uitvoering.

6.14 Samenvatting en conclusie

Naast het feit dat levensbeëindiging bij een patiënt die op dat moment niet meer in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen op zichzelf al bijzonder moeilijk is, maakt de onduidelijkheid over de precieze invulling van de zorgvuldigheidseisen het er niet makkelijker op. De regeling van de schriftelijke wilsverklaring is blijkens deel I en eveneens deel II van dit hoofdstuk geen rustig bezit. Dat de zorgvuldigheidseisen 'van overeenkomstige toepassing' zijn, doet blijkens de analyse van de verschillende oordelen van de Rte's geen recht aan de complexiteit van de situatie waar de uitvoerend arts mee te maken heeft in de art. 2 lid 2-Wtl situatie. Dat de eisen 'zoveel als feitelijk mogelijk is in de gegeven situatie van toepassing zijn' is op zich logisch, zeker voor de eis dat de arts de patiënt moet hebben voorgelicht en met de patiënt tot de conclusie moet zijn gekomen dat er geen andere, redelijke oplossing was dan euthanasie. De interpretatie van de (overige) eisen is daarmee nog niet helder.

De manier waarop de oordelen op dit moment worden gepresenteerd op de website van de Rte's kan verbeterd worden: na enig speurwerk zijn de oordelen wel te

vinden, maar niet als een groep gesorteerd. Waarom niet een kopje art. 2 lid 2 Wtl maken en oordelen daar onderbrengen? Juist de oordelen geven meer inzicht in de interpretatie van de zorgvuldigheidseisen in het concrete art. 2 lid 2 Wtl-geval, en daar zou, ook in de EuthanasieCode (of in een aparte EuthanasieCode voor deze situatie) meer aandacht aan mogen worden geschonken. De EuthanasieCode is op dit moment nog te weinig weerslag van de 'art. 2 lid 2 Wtl-jurisprudentie' van de Rte's.

Dat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring kan, blijkt uit de EuthanasieCode en oordelen van de Rte. Maar deze bronnen laten wat betreft duidelijkheid en voorspelbaarheid voor de uitvoerend arts en de rol van de consulent te wensen over. Ook na bestudering van de Rte oordelen blijven diverse vragen onbeantwoord. Dat betreft met name het vaststellen van ondraaglijk lijden van de patiënt met gevorderde dementie, de rol van de schriftelijke wilsverklaring en de zorgvuldigheidseisen bij een patiënt die in coma verkeert, de rol van de consulent wanneer communicatie met de patiënt niet tot nauwelijks meer mogelijk is, het wel of niet toedienen van premedicatie en de verhouding tussen het vrijwillig en weloverwogen verzoek als bedoeld in art. 2 lid 2 jo. lid 1 Wtl en het uitdrukkelijk en ernstig verlangen als bedoeld in art. 293 Sr. De materie is casuïstisch en afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Dat is tot op zekere hoogte onvermijdelijk, maar de oordelen laten anderzijds een onvoldoende systematisch en consistent beeld zien. De materie wordt door de Rte's niet meer dan casuïstisch benaderd. De Rte's geven weinig blijk van uitdrukkelijke overweging waarom de ene zaak afwijkt van een vergelijkend oordeel. De concrete oordelen geven weinig handvat voor wetsinterpretatie c.q. rechtsvorming.

Duidelijk is wel dat (kleine) gebreken, bijvoorbeeld in de tekst van de wilsverklaring, gecompenseerd kunnen worden door andere omstandigheden. De indruk ontstaat dat de Rte's de arts in de regel alleen 'grove fouten' kwalijk nemen. 'Onduidelijkheden' in een wilsverklaring hoeven bijvoorbeeld niet per se te betekenen dat de euthanasie niet uitgevoerd had mogen worden. Meer dan de wetgever lijken de Rte's te kijken naar de procedure 'als geheel'.

Voor de arts is het verwarrend dat de normen van de KNMG soms strikter zijn dan de wet en een Rte de ene keer een oordeel nadrukkelijk baseert op een richtlijn (bijvoorbeeld omtrent de uitvoering, en het consultatievereiste) en de andere keer juist niet (de communicatie-eis). Opmerkelijk is dat in de KNMG-richtlijn voor SCEN-artsen de schriftelijke wilsverklaring niet wordt genoemd.

Bij patiënten die in een toestand van verlaagd bewustzijn verkeren, is de interpretatie van de zorgvuldigheidseisen door een Rte soms ruimer te noemen dan wanneer het euthanasie bij patiënten met dementie betreft. Vanuit een strafrechtelijk

perspectief een aantal keer zelfs te ruim. De zorgvuldigheidseisen worden in bepaalde oordelen zodanig opgerekt dat de arts toch overeenkomstig de eis heeft gehandeld. Dat de arts medisch-ethisch gezien (waarschijnlijk) geen verwijt kan worden gemaakt van het niet (voldoende) naleven van de zorgvuldigheidseisen, zou niet per definitie moeten betekenen dat de arts overeenkomstig de zorgvuldigheidseis heeft gehandeld en een beroep op art. 293 lid 2 Sr toekomt. In een dergelijk geval kan een algemene strafuitsluitingsgrond mogelijk dienst doen.

Voor de toepassing van de bepaling 'van overeenkomstige toepassing' worden onvoldoende handvatten gegeven in de in dit hoofdstuk daartoe geïnventariseerde bronnen, zowel wat betreft duidelijkheid of voorspelbaarheid, als voor een verantwoorde normering gegeven de aard en het belang van het te beschermen rechtsgoed dat op het spel staat (het leven). En dat terwijl levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring een 'lastige' variant is, waarbij artsen terughoudend (zullen) zijn om tot uitvoering over te gaan.

7 Euthanasie bij gevorderde dementie: een unieke (straf)zaak

7.1 Een unieke zaak

De in de media bekend geworden 'koffie-euthanasie-zaak' is in diverse opzichten uniek. Het openbaar ministerie is in deze zaak voor het eerst onder de Wtl tot strafvervolging van de betreffende arts overgegaan naar aanleiding van het oordeel van een Rte dat het levensbeëindigend handelen niet voldeed aan de zorgvuldigheidseisen uit art. 2 lid 1 Wtl. Naast tuchtrechtelijke veroordeling (een berisping door het Regionaal Tuchtcollege in eerste aanleg en in hoger beroep een waarschuwing door het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg), zag het openbaar ministerie reden om strafrechtelijke vervolging tegen de arts in te stellen. Alleen al vanwege het instellen van die vervolging is de zaak uniek. Dat geldt bovendien voor het vervolg van de zaak.

Kort samengevat luidt een overzicht van het verloop van de zaak als volgt. In de betreffende strafvervolging had het openbaar ministerie primair euthanasie (art. 293 Sr) en subsidiair moord (art. 289 Sr) c.q. doodslag (art. 287 Sr) ten laste gelegd. De officier van justitie concludeerde tot vrijspraak ten aanzien van euthanasie, en schuldigverklaring ter zake van moord, maar eiste geen straf tegen de uitvoerend arts, een specialist ouderengeneeskunde (art. 9a Sr).

De rechtbank achtte art. 293 lid 1 Sr bewezen, vanwege het levensbeëindigend handelen van de arts naar aanleiding van de schriftelijke wilsverklaring van patiënte, maar verklaarde de arts niet strafbaar en heeft de arts ontslagen van alle rechtsvervolging. De arts had haar handelen volgens de procedure van art. 7 lid 2 Wlb gemeld en had, naar het oordeel van de rechtbank, conform de zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 1 Wtl gehandeld. Zodoende kwam haar een beroep toe op de bijzondere strafuitsluitingsgrond van art. 293 lid 2 Sr. De rechtbank was, anders dan de officier van justitie, van mening dat op de arts geen (juridische) plicht rustte om de actuele levens- of stervenswens van de patiënte met gevorderde dementie te verifiëren. Evenmin had de arts volgens de rechtbank met de reeds wilsonbe-

kwame patiënt het moment en de wijze waarop de euthanasie zou worden uitgevoerd, hoeven te overleggen. Het openbaar ministerie kon zich niet vinden in de uitspraak van de rechtbank. Toch heeft het de keus gemaakt af te zien van hoger beroep, om de arts en de nabestaanden van de patiënte te ontzien. Wel is de Procureur-Generaal (P-G) van de Hoge Raad verzocht om cassatie in het belang der wet in te stellen. Voor de arts in kwestie is met de keuze van het openbaar ministerie om geen hoger beroep in te stellen en door het feit dat zij zelf evenmin in hoger beroep is gegaan, een definitief einde gekomen aan haar proces: het vonnis van de rechtbank is onherroepelijk geworden. Op 17 december 2019 heeft de P-G vorderingen tot cassatie in het belang der wet ingediend tegen 1) de uitspraak van de rechtbank en 2) de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege.[1] Op 21 april 2020 volgden het arrest en de beschikking van de Hoge Raad.[2] Het oordeel van de rechtbank (dat de arts zorgvuldig had gehandeld zodat zij niet strafbaar was), geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De uitspraak van het Centraal Tuchtcollege is door de Hoge Raad vernietigd.

Dit hoofdstuk is, vanwege het unieke karakter van de zaak, geheel aan deze 'koffie-euthanasie'-zaak gewijd. In de media is de zaak onder de naam 'koffie-euthanasiezaak' bekend geworden. Gevoelsmatig is dat een wat (te) botte aanduiding. Vanwege de leesbaarheid is er in de onderhavige studie voor gekozen toch maar die naam te gebruiken. Zowel het Rte-oordeel, de uitspraken van het Regionaal en Centraal Tuchtcollege als het vonnis van de rechtbank en de uitspraken (arrest en beschikking) van de Hoge Raad komen aan bod. De strafzaak staat centraal, maar zijdelings is er, waar relevant, ook aandacht voor de tuchtzaak.

Het hoofdstuk is als het ware 'thematisch' ingedeeld: par. 7.2 en 7.3 zien op de schriftelijke wilsverklaring van de patiënte, in par. 7.4 komt het 'omslagmoment' naar wilsonbekwaamheid van de patiënte aan bod. In par. 7.5, 7.6 en 7.8 wordt (per zorgvuldigheidseis) bekeken in hoeverre volgens de verschillende instanties door de arts is gehandeld overeenkomstig deze zorgvuldigheidseis die 'van overeenkomstige toepassing' is. In par. 7.7 wordt nader ingegaan op de verhouding tussen het vrijwillig en weloverwogen verzoek in de zin van de Wtl en het uitdrukkelijk en ernstig verlangen in de zin van art. 293 lid 1 Sr. Reacties op de uitspraken van de Hoge Raad komen in par. 7.9 aan bod. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie in par. 7.10.

1. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338 en ECLI:NL:PHR:2019:1339.
2. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712 en HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713. Beide uitspraken zijn gewezen door 5 raadsheren (in dezelfde samenstelling).

7.2 De schriftelijke wilsverklaring van de (nog) wilsbekwame patiënt

De patiënte, geboren in 1941, had sinds 2007 last van vergeetachtigheid die in de jaren daarna toenam. In september 2012 is zij onderzocht door een geriater die de diagnose dementie, type Alzheimer bij haar stelde. Patiënte wilde naar aanleiding van ervaringen met haar moeder en broers, waarbij ook op relatief jonge leeftijd dementie was vastgesteld, absoluut niet in een verzorgingshuis worden opgenomen. Daarom heeft zij in oktober 2012 een schriftelijke wilsverklaring euthanasie, in de vorm van het modelformulier van de NVVE uit 2011, opgesteld. Aan het modelformulier heeft zij een handgeschreven dementieclausule toegevoegd, waarvan de inhoud als volgt luidt:

> 'Op 2 oktober 2012 is na een onderzoek op de geheugenpoli vastgesteld dat ik een beginnend Altheimer patiënt ben. Naar aanleiding van dit onderzoek verklaar ik het volgende:
> Ik wil gebruikmaken van het wettelijk recht om vrijwillige euthanasie op mij toe te passen, wanneer ik nog enigzins wilsbekwaam ben en niet meer in staat om thuis bij mijn man te wonen. Ik wil beslist niet geplaatst worden in een instelling voor demente bejaarden. Ik wil een menswaardig afscheid nemen van mijn dierbare naasten. Mijn moeder is 12 jaar dement verpleegd in een instelling voordat zij stierf, dus heb ik dit van dichtbij meegemaakt. Ik weet dus waar ik over praat. Dit wil ik beslist niet meemaken. Het heeft mij ernstig getraumatiseerd en heeft de hele familie veel verdriet gedaan. Vertrouwende dat tegen de tijd dat de kwaliteit van mijn leven in bovengenoemde situatie is terechtgekomen ik vrijwillig geëuthanaseerd mag worden.'[3]

Naast de schriftelijke wilsverklaring euthanasie heeft patiënte tevens een behandelverbod voor een toestand met uitzichtloos lijden (waaronder zij verstaat: ernstige dementie) getekend en een volmacht inzake medische besluitvorming en beslissingen, waarin zij haar echtgenoot als gevolmachtigde en haar dochter als plaatsvervangend gevolmachtigde heeft aangewezen. Volgens de huisarts en de behandelend geriater was patiënte wilsbekwaam ten aanzien van deze besluiten.[4]

In januari 2015, heeft patiënte een herziene dementieclausule getekend en met haar huisarts besproken. De herziene dementieclausule bevat de volgende tekst:

> 'Op 2 oktober 2012 is na een onderzoek op de geheugenpolie in het E. te F. vastgesteld dat ik een beginnend Altzheimerpatient ben. Naar aanleiding van dit onderzoek verklaar ik het volgende:

3. Zoals letterlijk geciteerd in en uit RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165. Gekozen is voor het citaat uit de tuchtzaak omdat dat net wat uitgebreider is dan het Rte-oordeel en de strafzaak.
4. Zie o.a. RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, 2.6, 2.7, 2.18 en Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, 4.4.1.

> Ik wil gebruikmaken van het wettelijk recht om euthanasie op mij toe te passen, wanneer ik daar zelf de tijd voor rijp acht. Ik wil niet geplaatst worden in een instelling voor demente bejaarden. Ik wil tijdig een menswaardig afscheid nemen van mijn dierbare naasten. Mijn moeder is indertijd 12 jaar verpleegd in een instelling voordat zij stierf, dus ik heb het proces van dichtbij meegemaakt. Ik weet dus waar ik over praat. Dit wil ik beslist niet meemaken, het heeft mij ernstig getraumatiseerd en heeft de hele familie veel verdriet gedaan. Vertrouwende, tegen de tijd dat de kwaliteit van mijn leven zodanig slecht is geworden, dat ik op mijn verzoek euthanasie zal worden toegepast.'[5]

In beginsel is, overeenkomstig de bewoordingen van art. 2 lid 2 Wtl, dus sprake van een patiënt van 16 jaar of ouder die een schriftelijke wilsverklaring, inhoudende een verzoek tot levensbeëindiging heeft afgelegd op het moment dat zij tot een redelijke waardering van haar belangen ter zake in staat werd geacht. Bovendien heeft patiënte haar wilsverklaring regelmatig besproken met zowel naasten als artsen en haar verklaring geactualiseerd, zoals door de EuthanasieCode 2018 en Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek wordt aangeraden.[6]

7.3 Euthanasieverzoek in schriftelijke wilsverklaring (on)dubbelzinnig?

Er schuilt echter een probleem aan de schriftelijke wilsverklaring van patiënte. Allereerst is het gegeven dat patiënte gebruik wil maken van 'het wettelijke recht om euthanasie op mij toe te passen', uiteraard onjuist. Problematischer is de formulering van de dementieclausule(s) aangaande het verzoek tot levensbeëindiging van patiënte. De uitvoerend arts heeft de schriftelijke wilsverklaring van patiënte zo uitgelegd dat patiënte euthanasie zou willen op het moment dat opname in een verpleeghuis onvermijdelijk was.[7] Dat is niet onbegrijpelijk, maar feit is dat er, vanwege de formulering van de dementieverklaringen, ook een andere uitleg mogelijk is, zoals hieronder nader uiteengezet wordt. Dat maakt de kwestie precair, nu de grondslag van euthanasie (art. 293 lid 1 Sr) en in het verlengde daarvan, niet-strafbare euthanasie (in de zin van art. 293 lid 2 Sr) in essentie is gelegen in het uitdrukkelijke verzoek tot levensbeëindiging van de patiënt.[8]

7.3.1 Rte: restrictieve lezing schriftelijke wilsverklaring

De Rte heeft vastgesteld dat de herziene dementieclausule (versie 2015) op verschillende manieren kan worden gelezen. Met haar bewoordingen schept de pati-

5. Zoals letterlijk geciteerd in en uit RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.
6. EuthanasieCode 2018, p. 36-37, Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek, december 2015, publieksversie, p. 10, artsenversie, p. 5.
7. CTG 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68, r.o. 4.13.
8. *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 8-9 en HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.2.1.

ente naar het oordeel van de Rte zelf twijfel over de precieze betekenis van haar schriftelijke wilsverklaring. In de eerste versie van haar verklaring heeft ze geschreven euthanasie te wensen 'wanneer ik nog enigszins wilsbekwaam ben.' In de herziene verklaring staat 'wanneer ik daar de tijd voor rijp acht' en 'op mijn verzoek'. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat patiënte haar euthanasieverzoek in de actuele situatie zelf nog zou willen kunnen uiten en dus geen sprake was van een verzoek in de zin van art. 2 lid 2 Wtl. Op basis van deze wilsverklaring is naar het oordeel van de Rte niet met zekerheid te zeggen dat patiënte daadwerkelijk wilde dat haar leven beëindigd werd op het moment dat zij niet meer wilsbekwaam zou zijn.

De Rte is zich er van bewust dat ook een andere, ruimere lezing van de dementieclausule mogelijk is:

> '(…) omdat patiënte in het jaar voor het overlijden bij haar huisarts meermalen heeft benadrukt dat zij bij opname in een verpleeghuis euthanasie wilde en de schriftelijke wilsverklaring bij een meer restrictieve lezing van de dementieclausule haar betekenis lijkt te verliezen.'[9]

De commissie vervolgt echter dat de tekst van de dementieclausule voor een dergelijke ruime lezing onvoldoende duidelijke aanknopingspunten biedt. Door de twee elkaar uitsluitende lezingen van de dementieclausule, blijft naar het oordeel van de Rte twijfel bestaan over het antwoord op de vraag of patiënte wilde dat de schriftelijke wilsverklaring in de plaats zou treden van een mondeling verzoek. Die twijfel heeft wat de Rte betreft een grote consequentie:

> 'Gegeven deze twijfel, en in aanmerking nemend dat het hier letterlijk om een vraagstuk van leven en dood gaat en de levensbeëindiging onomkeerbaar is, moet naar het oordeel van de commissie aan de veilige kant worden gebleven en aan de meer restrictieve lezing van de dementieclausule worden vastgehouden. Hieruit volgt dat artikel 2, tweede lid, van de WTL niet van toepassing was.'[10]

7.3.2 Ruimte voor interpretatie schriftelijke wilsverklaring?

De tuchtrechter in eerste aanleg heeft zich wat betreft de interpretatie van de wilsverklaring bij het Rte-oordeel aangesloten. In eerste instantie heeft het Regionale Tuchtcollege overwogen dat de schriftelijke wilsverklaring van patiënte tegenstrijdigheden bevatte ten aanzien van het moment dat patiënte wilde dat euthanasie uitgevoerd zou worden. Het tuchtcollege overweegt vervolgens:

9. Rte oordeel 2016- 85, p. 12.
10. Rte oordeel 2016- 85, p. 12.

> 'Enerzijds lijkt het moment duidelijk 'wanneer patiënte in een verpleegtehuis voor demente bejaarden moet worden opgenomen', maar daar staat tegenover dat patiënte het moment waarop zij (in de terminologie van de eerste dementieverklaring) 'nog enigszins wilsbekwaam was' voorbij heeft laten gaan en toen geen 'vrijwillig' verzoek heeft gedaan. Hier komt bij dat de (van toepassing zijnde) tweede dementieverklaring inhoudt 'wanneer ik daar zelf de tijd rijp voor acht' en 'op mijn verzoek'. Hierin wordt dus nog een tijdselement en een persoonlijke keuze ingebouwd. Niet dus het moment van opname in een verpleeghuis is bepalend, maar het eigen (nog te uiten) verzoek van patiënte.'[11]

Om bruikbaar te zijn, mag een wilsverklaring volgens de tuchtrechter niet voor meer dan één uitleg vatbaar zijn:

> 'Gelet op de onomkeerbaarheid van levensbeëindiging en de ethische aspecten die verbonden zijn aan het bewust beëindigen van het leven van een medemens, dient een schriftelijke euthanasieverklaring om deze te kunnen gebruiken niet voor meer uitleg vatbaar te zijn. Er is in beginsel geen ruimte voor interpretatie ervan. Dit betekent dat de euthanasieverklaring(en) in dit geval niet voldoen aan de eisen van artikel 2, lid 2 onder a. van de Wtl.'[12]

Het Centraal Tuchtcollege heeft in lijn met de Rte geoordeeld dat de schriftelijke wilsverklaring van patiënte onvoldoende duidelijk was ten aan zien van het moment waarop patiënte toepassing van euthanasie zou willen.[13] Het college noemt de uitleg van de arts echter niet onbegrijpelijk. Het is volgens het college ook niet onwaarschijnlijk dat met deze uitleg de wens van patiënte tot uitdrukking is gebracht. Wat betreft het interpreteren van een wilsverklaring oordeelt het Centraal Tuchtcollege beduidend anders dan het Regionaal Tuchtcollege. Het Centraal Tuchtcollege heeft overwogen:

> 'Voorts is het, gelet op het feit dat schriftelijke wilsverklaringen door patiënten zelf, zonder juridische bijstand worden opgesteld, onontkoombaar dat er in het concrete geval bij de uitleg van een schriftelijke wilsverklaring sprake zal (kunnen en moeten) zijn van enige interpretatie waarbij de relevante omstandigheden van dat geval, zoals het gedrag van de patiënt, de overtuiging van familieleden en andere naasten van de patiënt en andere geraadpleegde professionals, een rol kunnen en ook moeten spelen. Op dit punt valt de arts naar het oordeel van het college niets te verwijten: zij heeft haar afweging op zorgvuldige wijze en met inachtneming van de relevante omstandigheden gemaakt.'[14]

11. RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 5.9.
12. RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 5.9. Zie ook Matthijssen 2019, p. 46-58.
13. CTG 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68, r.o. 4.8.
14. CTG 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68, r.o. 4.14.

In de woorden van Pans in haar annotatie bij deze uitspraak: van patiënten kan geen juridisch waterdichte documenten worden verwacht.[15] Dat is op zich een logische conclusie voor een schriftelijke wilsverklaring die op basis van de wet en wetsgeschiedenis, naast naam, handtekening en dagtekening, verder geen vormvereisten kent. Uit de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege is echter af te leiden dat er ook volgens het college wel enige interpretatieruimte bestaat, maar dat de wilsverklaring in deze concrete zaak desondanks niet voldoende duidelijk was:

> 'Feit blijft echter dat de beide schriftelijke wilsverklaringen van patiënte, ook met inachtneming van de relevante omstandigheden, voor tweeërlei uitleg vatbaar waren en objectief bezien onvoldoende duidelijkheid boden ten aanzien van het moment waarop patiënte het toepassen van euthanasie wenste. Onder die omstandigheden oordeelt ook het Centraal Tuchtcollege dat zodanige twijfel bestaat over de inhoud van de beide wilsverklaringen dat euthanasie niet mocht worden toegepast. Gelet echter op hetgeen de arts over de periode vanaf 10 maart 2016 tot aan het overlijden van patiënte heeft verklaard over haar eigen onderzoeken en bevindingen daarbij en de inbreng van de door haar in ruime mate ingeschakelde professionals oordeelt het Centraal Tuchtcollege dat de arts ten aanzien van het vereiste van artikel 2, lid 1 aanhef en onder a van de Wtl slechts in beperkte mate tuchtrechtelijk tekort is geschoten.'[16]

7.3.3 Ook de bedoeling van de patiënt is van belang

Het openbaar ministerie deelt de mening van de Rte en beide tuchtrechters dat de schriftelijke wilsverklaring van patiënte niet voldoende duidelijk zou zijn, niet.[17] In het strafrechtelijk onderzoek is naar voren gekomen dat patiënte en haar echtgenote in de veronderstelling waren dat euthanasie alleen mogelijk was op het moment dat patiënte nog wilsbekwaam was en niet als zij eenmaal opgenomen zou zijn. Zij zijn in 2013 door de geriater op die wijze voorgelicht, zoals kan worden gelezen in de volgende passage uit een brief van de geriater aan de huisarts:

> 'Zij vertelt dat zij euthanasie wenst als ze zou moeten worden opgenomen in een verpleeghuis. Ze kan dit toelichten en begrijpt mijn informatie dat dit te zijner tijd vereist dat zij wilsbekwaam zou zijn.'[18]

15. CTG 19 maart 2019 (wilsbekwaamheid en euthanasie), m.nt. mr. dr. E. Pans, TvGR 2019, p. 276-292.
16. CTG 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68, r.o. 4.14.
17. Requisitoir Euthanasiezaak Den Haag 26-8-2019, zie: https://www.om.nl/onderwerpen/euthanasie/documenten/publicaties/euthanasie-beslissingen/zaak-den-haag-26-9-19/map/requisitoir-den-haag. Zie ook: De Bontridder 2019, p. 2798-2799.
18. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 4.4.1. Zie ook de pleitnotities van de raadsman van 26 augustus 2019, te downloaden via https://www.nvve.nl/actueel/nieuws/pleidooi-advocaat-verpleeghuisarts-beschikbaar, p. 15.

Dat verklaart deels het woordgebruik van patiënte: 'wanneer ik nog enigzins wilsbekwaam ben' en 'wanneer ik daar zelf de tijd voor rijp acht'.

De officier van justitie noemt in zijn requisitoir dat de patiënte in haar schriftelijke wilsverklaring had aangegeven 'beslist' niet opgenomen te willen worden in een verpleeghuis. Hij vervolgt:

> 'Vanaf dat moment wilde zij in elk geval euthanasie. Dat duidelijke verzoek kan ik goed rijmen met haar wens om vóór die opname nog regie te houden over een eerder euthanasiemoment. Het liefst wilde zij eerder al euthanasie, wanneer zij nog 'enigszins wilsbekwaam was' en thuis afscheid kon nemen van haar dierbaren. Dat moment wilde zij dan zelf nog kunnen bepalen. Als die gelegenheid voorbij was en zij werd opgenomen in een verpleeghuis, was het voor haar duidelijk: dan wilde zij in elk geval euthanasie. Dat was voor haar – bot gezegd – een letterlijke *deadline*. Ik vind de verklaring dus niet dubbelzinnig.'[19]

De officier van justitie heeft de tekst uit de dementieclausules (de persoonlijke aanvulling van de patiënt) beoordeeld in samenhang met de tekst uit het modelformulier van de NVVE dat de patiënte had ondertekend. In het oordeel van de Rte ontbreekt dat gegeven. In dit modelformulier staat dat haar verzoek onverminderd van kracht blijft ongeacht de tijd die er na de ondertekening is verstreken, en dat zij bewust aanvaardt dat een arts op haar euthanasieverzoek ingaat, terwijl zij daar op dat latere moment misschien anders over zou zijn gaan denken. Daaruit volgt dat patiënte de regie over het moment van uitvoeren van euthanasie na opname in een verpleeghuis uit handen heeft willen geven aan de arts. Een andere uitleg zou volgens de officier van justitie betekenisloos zijn:

> 'Dan is er geen sprake meer van een zelfstandig euthanasieverzoek, maar de enkele aankondiging van zo'n verzoek op een later, onbepaald moment. Dat is onverenigbaar met de titel en de tekst van haar euthanasieverzoek (een model van de NVVE) en haar uitgesproken wens dat zij "beslist" niet wilde worden opgenomen. Volgens die uitleg zou haar schriftelijke wilsverklaring elke betekenis verliezen. Dat onderkent de RTE zelf ook.'[20]

Tot slot refereert de officier van justitie aan de bevestiging van deze uitleg van de euthanasiewens van patiënte door haar echtgenoot en dochter.

De rechtbank is tot hetzelfde oordeel als het openbaar ministerie gekomen:

> 'Gelet op het voorgaande mocht de verdachte naar het oordeel van de rechtbank op basis van de bevindingen van de huisarts, de geriater, de twee SCEN-artsen, de echtgenoot, de dochter en

19. Requisitoir Euthanasiezaak Den Haag 26-8-2019, p. 19.
20. Requisitoir Euthanasiezaak Den Haag 26-8-2019, p. 19.

> haar eigen bevindingen als terzake kundig arts tot de conclusie komen dat patiënte ten tijde van het opstellen van het euthanasieverzoek en de dementieclausules wilsbekwaam was en dat die verklaringen ondubbelzinnig de serieuze, weloverwogen en duurzame wil van patiënte kenbaar maakten tot levensbeëindiging bij opname in een verpleeghuis wegens vergevorderde dementie.'[21]

De P-G heeft zich, wijzend op de wetsgeschiedenis, op dit punt bij het vonnis van de rechtbank aangesloten. De schriftelijke wilsverklaring is naar zijn oordeel een richtsnoer voor de arts, niets meer en niets minder, en maakt onderdeel uit van de levensgeschiedenis van de patiënt. Naast de tekst van de schriftelijke wilsverklaring is ook de context c.q. de bedoeling van de patiënt van belang. De P-G wijst er bovendien op dat uit het Rte oordeel 2018-29 valt op te maken dat er wat betreft de schriftelijke wilsverklaring enige interpretatieruimte is. Door de Rte wordt in dat oordeel immers ook naar de context gekeken.[22]

De door de P-G gemaakte vergelijking tussen de in dit hoofdstuk besproken strafzaak en het Rte-oordeel 2018-29 vraagt enige nadere aandacht. Door een vergelijking van Rte-oordeel 2018-29 en 2016-85 bestaat ook het beeld dat zélfs de Rte het wat dit punt betreft niet met elkaar eens zijn en het antwoord in hoeverre er interpretatieruimte bestaat niet eenduidig in de wet dan wel de wetsgeschiedenis te vinden is.[23] Bovendien zijn de omstandigheden in de Rte-zaken zo verschillend dat een vergelijking moeilijk op gaat. De tekst van de wilsverklaring van patiënt in oordeel 2018-29 is bijvoorbeeld vrij gedetailleerd omtrent de situatie waarin de patiënt euthanasie wil. In zijn schriftelijke wilsverklaring staat weliswaar een passage waaruit eventueel afgeleid zou kunnen worden dat patiënt zelf de regie wil houden, te weten: 'Er komt een moment waarop ik ervoor wil kiezen om niet verder te leven. Dat zal zijn als ik niet meer kan verwoorden wat ik wil zeggen.'[24]

Er staat niet dat hij op dat moment nog (enigszins) wilsbekwaam is of wil zijn. Bovendien bevat de schriftelijke wilsverklaring in die zaak ook de tekst dat er een moment zou komen waarop de patiënt ervoor wilde kiezen om niet verder te leven, en dit zou onder meer zijn als hij:'geen zeggenschap meer heeft over zijn eigen leven, omdat hij zelf alle begrip van tijd en plaats kwijt is.'[25]

Duidelijk is dat er, in de periode dat de patiënt in de koffie-euthanasiezaak haar schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld omtrent de communicatie met haar

21. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 4.4.4.
22. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 8.17. Zie ook Rte-oordeel 2019-29. Hetzelfde zou gezegd kunnen worden over oordeel 2019-79.
23. Zie in die zin ook Van Beers 2020, p. 145.
24. Rte oordeel 2018-29. Zie nader hoofdstuk 6, par. 6.8.9.
25. Rte oordeel 2018-29.

hulpverleners rondom de schriftelijke wilsverklaring één en ander is misgegaan. Een gesprek tussen de nog wilsbekwame patiënt en een arts, zoals haar huisarts en/of geriater, over de schriftelijke wilsverklaring kan aanleiding zijn de tekst van de schriftelijke wilsverklaring aan te passen om in de actuele situatie misverstanden te voorkomen (welke bedoeling ook in bepaalde passages uit de wetsgeschiedenis wordt benadrukt).[26] Het gegeven dat de patiënte en haar echtgenoot van mening waren dat euthanasie bij wilsonbekwamen niet mogelijk zou zijn, geeft enerzijds aan dat zij onvoldoende of onjuist zijn voorgelicht over de mogelijkheden die de wet biedt. Er zou anderzijds ook uit opgemaakt kunnen worden dat deze wilsverklaring dus niet voor de art. 2 lid 2 Wt-situatie is geschreven. Patiënte was namelijk in de veronderstelling dat dat niet tot de mogelijkheden behoorde. Dat is patiënte niet te verwijten, en de uitvoerend arts evenmin. Maar om te zeggen dat deze wilsverklaring 'ondubbelzinnig' is, zoals de rechtbank heeft verwoord, gaat wel erg snel voorbij aan de problematiek die door de Rte en de tuchtcolleges is aangedragen. Van Beers schrijft in een kritische reactie op het vonnis van de rechtbank (en de vordering van de P-G) dat de rechtbank deze tegenstrijdigheden wegpoetst met een *Haviltex*-achtige benadering. In het beroemde arrest Haviltex geeft de Hoge Raad als maatstaf dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.[27] Een dergelijke benadering is wat Van Beers betreft verontrustend en niet op zijn plaats in een kwestie van leven of dood waarin de patiënt niet meer in staat is een voorwaardelijke wilsverklaring nader toe te lichten.[28]

De Hoge Raad overweegt in de koffie-euthanasiezaak (zowel in het arrest met betrekking tot de straf- als de beschikking met betrekking tot de tuchtzaak) in lijn met de rechtbank en P-G echter:

> 'De in acht te nemen zorgvuldigheid brengt mee dat de arts daartoe het verzoek – en eventuele opvolgende verzoeken – uitlegt met het oog op het achterhalen van de bedoelingen van de patiënt. Daarbij moet hij letten op alle omstandigheden van het geval en niet slechts op de letterlijke bewoordingen van het verzoek. Onduidelijkheden of tegenstrijdigheden van wezenlijke aard kunnen eraan in de weg staan dat aan een verzoek gevolg kan worden gegeven. Dat geldt echter niet voor iedere onduidelijkheid of tegenstrijdigheid, bijvoorbeeld omdat deze slechts betrekking heeft op – voor het toetsen van het verzoek aan de actuele situatie waarin de patiënt

26. Zie hoofdstuk 5, par. 5.8.2.
27. HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635.
28. Van Beers 2020, p. 145.

zich bevindt – irrelevante delen van de schriftelijke verklaring of omdat het uit te leggen verzoek in wezen maar één zinvolle interpretatie toelaat.'[29]

En vult in de beschikking met betrekking tot de tuchtzaak aan:

'Hieruit blijkt dat de opvatting van het RTG en het CTG dat er, in lijn met het oordeel van de RTE, "in beginsel geen ruimte [is] voor interpretatie" van een schriftelijk verzoek, niet juist is. De enkele omstandigheid dat de arts het verzoek of de verzoeken moet interpreteren om tot een zinvolle uitleg daarvan te komen, staat aan de rechtsgeldigheid van het verzoek of de verzoeken niet in de weg.'[30]

Voorts overweegt de Hoge Raad omtrent de 'rechtsgeldigheid' van het verzoek:

'In dat verband is van belang dat het CTG er met het RTG van uit is gegaan dat de patiënt het moment waarop zij "in een verpleegtehuis voor demente bejaarden moet worden opgenomen" heeft aangewezen als het moment waarop zij de levensbeëindiging uitgevoerd zou willen zien, alsmede dat die opname plaatsvond op 3 maart 2016. De duidelijkheid van die aanwijzing wordt niet aangetast door de daarnaast door het CTG en het RTG in aanmerking genomen omstandigheid dat de patiënt in de periode waarin zij nog wel in staat was tot het uiten van een hierop betrekking hebbende wil – welke periode volgens de vaststellingen waarvan het CTG is uitgegaan eindigde "in de loop van 2015", dus geruime tijd voor het moment van opname – geen verzoek tot levensbeëindiging heeft gedaan. Dat de patiënt geen eerder verzoek heeft gedaan dat betrekking had op de periode vóórdat zij moest worden opgenomen, maakt immers de aanwijzing van het moment van opname als het moment met ingang waarvan de patiënt in haar schriftelijke verklaring om levensbeëindiging verzoekt, niet dubbelzinnig of onduidelijk.'[31]

Kennelijk was volgens de Hoge Raad in deze zaak geen sprake van onduidelijkheden of tegenstrijdigheden van wezenlijke aard en was er maar één zinvolle interpretatie van de schriftelijke wilsverklaring mogelijk.

7.4 Naar een toestand van wilsonbekwaamheid

7.4.1 Omslagmoment: van wilsbekwaam naar wilsonbekwaam?

Terug naar de zaak, waarvan de tekst van de wilsverklaring (slechts) één van de onderdelen is. De toestand van patiënte, zo valt uit de verschillende oordelen over de feitelijke gang van zaken te destilleren, verslechterde vanaf de zomer van 2015. Medicijnen bleken slechts beperkt effect te hebben. Om haar echtgenoot te ontlas-

29. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.5.2 en HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713, r.o. 6.4, verwijzend naar *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 93-94.
30. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713, r.o. 6.5.
31. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713, r.o. 6.6.

ten ging patiënte één dag per week naar de dagopvang (met dagbehandeling). Dit werd geleidelijk uitgebreid naar vijf dagen per week. Aan het eind van het jaar gaf patiënte thuis regelmatig aan dood te willen, om haar uitspraak na enkele minuten weer te nuanceren met de woorden: 'maar niet nu'. Begin 2016, een aantal weken voor het overlijden van de patiënte, hebben patiënte en haar echtgenoot weer met hun huisarts over euthanasie gesproken. Patiënte wist desgevraagd niet meer wat euthanasie betekende. Na uitleg van de huisarts (namelijk dat ze een injectie zou krijgen en niet meer wakker zou worden) gaf ze aan dat niet te willen. Nadat de huisarts had gezegd dat ze bij verslechtering van haar conditie mogelijk zou worden opgenomen in een verpleeghuis en eerder had opgetekend dan euthanasie te willen, zei ze: 'ja misschien wil ik het dan wel, maar nu niet'. Volgens de huisarts was patiënte op dat moment (28 januari 2016) niet meer wilsbekwaam. Blijkens het verslag van de Rte, lag het omslagpunt volgens de huisarts, ergens in 2015.[32] Over dat omslagpunt naar wilsonbekwaamheid is in de literatuur aangegeven door Pijnakker e.a. dat 'ergens in het jaar voor het overlijden' te onbepaald is voor een betrokken hulpverlener.[33] Rozemond wijst op het feit dat niet vaststaat dat de wilsonbekwaamheid van de patiënt door een deskundige arts volgens medisch-professionele richtlijnen is vastgesteld.[34] Schalken noemt de vaststelling dat patiënte wilsonbekwaam was omdat aan haar uitgelegd moest worden wat euthanasie betekende, 'voorbarig'.[35] Bovendien blijkt volgens Van Beers enige vorm van 'mondelinge verificatie' bij patiënte kennelijk nog wel tot de mogelijkheden te behoren en is het de vraag of deze (vermeende) algemene wilsonbekwaamheid van patiënte ook betekende dat zij wilsonbekwaam was ter zake van de specifieke beslissing dat zij geen euthanasie wilde.[36]

De echtgenoot en dochter hebben achteraf verklaard dat patiënte euthanasie wilde om te voorkomen dat zij zou worden opgenomen in een verzorgingstehuis. Zij wilde dus euthanasie voordat dat zou plaatsvinden. Ook op basis van de tekst van haar schriftelijke wilsverklaring blijkt dat patiënte absoluut niet in een dergelijke instelling geplaatst wilde worden. Een dergelijke opname bleek eind februari onvermijdelijk. Patiënte was verward en onrustig en begreep de situatie niet meer. De thuissituatie was onhoudbaar geworden.[37] In de literatuur is de vraag opgeworpen waarom, indien de schriftelijke wilsverklaring inderdaad zo duidelijk was op het punt dat patiënte absoluut niet in een verpleeghuis opgenomen wilde worden, niet eerder tot euthanasie is overgegaan. Namelijk op het moment dat duidelijk was dat opname in een verpleeghuis onafwendbaar bleek te zijn. Pijnak-

32. Rte oordeel 2016-85.
33. Pijnakker, Engberts & Slaets 2018, p. 68.
34. Rozemond 2020, p. 334.
35. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, *GJ* 2019/142 m.nt. Schalken.
36. Van Beers 2020, p. 145, Rozemond 2020, p. 334.
37. Rte oordeel 2016-85, p. 8.

ker e.a. schrijven (naar aanleiding van het Rte-oordeel) dat het denkbaar is dat de huisarts bewust of onbewust het moment voorbij heeft laten gaan zodat van gericht verzet tegen plaatsing in het verpleeghuis geen sprake meer kon zijn.[38] De hierboven besproken verklaring van de huisarts bij de rechter-commissaris biedt volgens Rozemond mogelijk inzicht in de beweegredenen van de huisarts. Daarin is niet expliciet ingegaan op de vraag waarom patiënte ondanks haar wilsverklaring in een verpleeghuis is opgenomen. Patiënte gaf blijkens de huisarts echter wel aan nog geen euthanasie te willen. Het antwoord op de vraag waarom de patiënt toch in een verpleeghuis is opgenomen, is naar het oordeel van Rozemond daarom mogelijk de veranderde 'wil' van patiënte geweest.[39]

7.4.2 Toch opgenomen in een verpleeghuis

Op 3 maart 2016 is patiënte opgenomen op de (gesloten) afdeling van een verpleeghuis voor jonge(re) mensen met dementie. De echtgenoot van patiënte heeft de door patiënte ondertekende schriftelijke wilsverklaring euthanasie met de specialist oudergeneeskunde (later: verdachte) besproken en op basis daarvan verzocht om tot uitvoering van euthanasie over te gaan. Echtgenoot en dochter van patiënte hebben tevens aangegeven dat de doodswens van patiënte nog steeds actueel was. De specialist ouderengeneeskunde is vervolgens haar onderzoek gestart of euthanasie mogelijk zou zijn.

Uit het medisch dossier van patiënte blijkt dat de specialist ouderengeneeskunde meermalen contact heeft gehad met patiënte en haar een aantal keer langdurig heeft geobserveerd. Blijkens contact dat zij vijf dagen na opname in het verpleeghuis met de patiënte heeft, lijkt patiënte te erkennen dat zij dementie heeft. Op de vraag van de uitvoerend arts of zij daarmee verder wil leven, antwoordt ze volgens de aantekeningen die de arts in het medisch dossier heeft gemaakt: 'ja, dat wil zij wel, zij wil niet dood. Dit herhaalt zij meer malen'. Een aantal dagen later lijkt ze haar ziekte niet meer te erkennen en antwoordt ze op de vraag of ze dood wil: 'Ja, als ik ziek word dan wel, maar nu nog niet hoor.'[40]

De uitvoerend arts heeft filmopnames gemaakt om het gedrag van patiënte vast te leggen en te laten zien dat patiënte 'tussen de regels door' een doodswens uitte.[41] Enerzijds heeft patiënte, zoals blijkt uit de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege, zowel tegen de specialist ouderengeneeskunde (tweemaal) als tegen een consulente, zijnde een verpleegkundige van de Stichting Levenseindekliniek, eind maart gezegd niet dood te willen ('nog niet hoor, het is nog niet zo erg'). Volgens deze consulente was patiënte toen wilsonbekwaam, maar betwijfeld kan

38. Pijnakker, Engberts & Slaets 2018, p. 68.
39. Rozemond 2020, p. 334.
40. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 4.4.1.
41. Rte oordeel 2016-85.

worden of die vaststelling door een verpleegkundige kan worden gedaan.[42] Anderzijds heeft patiënte op andere momenten aangegeven wél dood te willen, maar niet direct aan de arts ('de verzorging observeert wel 20 maal per dag dat zij boos is en alles verschrikkelijk vindt en dood wil').[43] Schalken merkt dan ook op:

> 'Juist ten opzichte van een arts – de *enige* persoon die de wetgever tot euthanasie bevoegd verklaart – zegt zij tot driemaal toe (eenmaal tegenover haar vroegere huisarts en tweemaal tegenover de betrokken verpleeghuisarts), in antwoord op de haar gestelde vraag, dat zij *niet dood wilde*.'[44]

De uitvoerend arts stelde vast dat patiënte vanaf lunchtijd tot ongeveer 05:00 uur in de morgen, onrustgedrag vertoonde. Zij oogde volgens de arts diepongelukkig, miste haar man en kampte met woede, angst, verdriet en uitputting. Doordat patiente naar de verzorging regelmatig uitspraken deed zoals 'ik vind het verschrikkelijk' of 'ik wil dood', leidde de arts af dat de patiënte, die in het nu leefde, op dat moment leed. Patiënte leek het leven alleen acceptabel te vinden op het moment dat haar familie bij haar was. In het Rte-oordeel staat:

> 'Uiteindelijk leed zij volgens de arts het overgrote deel van de dag en had zij per dag nog maar enkele aanvaardbare uren. Dit heeft de arts, alles afwegende, doen concluderen dat bij patiënte sprake was van ondraaglijk lijden.'[45]

7.4.3 Positief advies twee SCEN-artsen

De specialist ouderengeneeskunde heeft tweemaal een onafhankelijk SCEN-arts geraadpleegd als consulent: een psychiater, die op verzoek van de arts bijzondere aandacht zou schenken aan de uitzichtloosheid en ondraaglijkheid van het lijden van patiënte, een eventuele depressie en alternatieve behandelopties, en een internist. Beiden hebben los van elkaar met de specialist ouderengeneeskunde de patiente geobserveerd, haar medisch dossier bestudeerd, kort met patiënte 'gesproken', gesproken met haar echtgenoot dan wel haar dochter, en telefonisch contact gehad met de voormalig huisarts. De tweede consulent vond het aanvankelijk lastig te beantwoorden of de patiënte ondraaglijk leed. Beide consulenten zijn onafhankelijk van elkaar uiteindelijk tot de conclusie gekomen dat aan alle zorgvuldigheidseisen voor levensbeëindiging op verzoek werd voldaan. Uit het vonnis blijkt niet of de consulenten ervan op de hoogte waren dat de patiënte zich wisselend uitte omtrent een doods- dan wel levenswens. Het is dan ook niet bekend of

42. Rozemond 2020, p. 333.
43. RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 2.13.
44. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, *GJ* 2019/142, m.nt. Schalken.
45. Rte oordeel 2016-85, p. 13.

deze consulenten deze informatie in hun oordeel omtrent de zorgvuldigheidseisen hebben betrokken.[46]

Het voornemen om euthanasie uit te voeren heeft de uitvoerend arts vervolgens besproken met verscheidene collega's van het verpleeghuis en de echtgenoot en de dochter van patiënte. Het voornemen is niet besproken met patiënte. Haar is op dat moment evenmin gevraagd of ze euthanasie wilde. Patiënte was wilsonbekwaam volgens de uitvoerend arts. De arts stelde, blijkens het Rte-oordeel:

'Het was dan ook zinloos om patiënte hier naar te vragen, dit zou alleen maar storend werken in het proces.'[47]

7.4.4 Levensbeëindiging

Op 22 april 2016 heeft de specialist ouderengeneeskunde het leven van patiënte beëindigd, door toediening van euthanatica in de aanwezigheid van directe familieleden van patiënte. Ze heeft een bepaalde dosis slaapmiddel toegevoegd aan de koffie van patiënte. De arts wilde naar eigen zeggen volgens de mondelinge toelichting die in het Rte-oordeel is weergegeven: 'een worsteling voorkomen' en patiënte liever geen injectie geven.[48] De echtgenoot en dochter waren van het middel in de koffie op de hoogte, patiënte zelf niet. Toen patiënte na ongeveer drie kwartier nog wakker was, heeft de uitvoerend arts haar nog een dosis slaapmiddel toegediend, dit maal wel via een injectie. Patiënte vond de prik niet prettig. Nadat patiënte na een halfuur in een toestand van verlaagd bewustzijn kwam te verkeren, heeft een ambulancebroeder een infuus aangebracht. Dat duurde ongeveer 15 minuten omdat patiënte moeilijk te prikken was. Patiënte reageerde nauwelijks op deze pijnprikkels, maar maakte op een bepaald moment wel een (kleine) terugtrekkende beweging. De uitvoerend arts heeft vervolgens een middel, te weten een bepaalde dosis thiopental toegediend. Patiënte probeerde daarbij tot schrik van de arts overeind te komen. De familie van patiënte heeft vervolgens geholpen patiënte vast te houden. Daarna heeft de arts snel de rest van het middel toegediend. Na vaststelling door de uitvoerend arts dat patiënte niet meer reageerde op aanspreken, niet ademde en geen wimperreflex meer had, heeft zij haar 150 mg Rocuronium toegediend. Zeven minuten later heeft zij de dood van patiënte vastgesteld. De arts heeft haar handelen gemeld aan de gemeenschappelijk lijkschouwer conform art. 7 lid 2 Wlb en voorzien van bijlagen, zoals haar verslag en de schrifte-

46. Rozemond 2020, p. 333.
47. Rte oordeel 2016-85, p. 6.
48. Rte oordeel 2016-85, p. 5.

lijke wilsverklaring van patiënte, aan de lijkschouwer meegegeven.[49] Daarmee is eveneens aan het betreffende bestanddeel van art. 293 lid 2 Sr voldaan.

7.5 Gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen?

7.5.1 Rte, tuchtrechters en OM versus de rechtbank, P-G en de Hoge Raad

Zoals bekend is de Rte tot de conclusie gekomen dat de uitvoerend arts niet gehandeld heeft overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen bedoeld in art. 2 lid 1 aanhef en onder a (vrijwillig en weloverwogen verzoek) en f (medisch zorgvuldige uitvoering) van de Wtl. Aan de overige zorgvuldigheidseisen is volgens de Rte wel voldaan.

Medische Tuchtzaak
Het Regionaal Tuchtcollege heeft de arts een berisping opgelegd vanwege het in strijd handelen met de zorg die zij op grond van art. 47 lid 1 onder a van de Wet BIG behoorde te betrachten, door (kort samengevat) niet te voldoen aan de zorgvuldigheidseis van art. 2 lid 1 aanhef en onder a Wtl (vrijwillig en weloverwogen verzoek) en de levensbeëindiging niet uit te voeren volgens de medische standaard als bedoeld in art. 2 lid 1, aanhef en onder f van de Wtl (medisch zorgvuldige uitvoering).[50]

Het Centraal Tuchtcollege heeft eveneens geoordeeld dat niet is voldaan aan de eisen 'vrijwillig en welverwogen verzoek' en 'medisch zorgvuldige uitvoering'.[51] Het Rte-oordeel is als uitgangspunt genomen. Het Centraal Tuchtcollege is van mening dat de arts slechts in een beperkte mate tuchtrechtelijk tekort is geschoten en legt daarom een waarschuwing op.

Tegen de beslissing van het Centraal Tuchtcollege is, net als tegen het vonnis van de rechtbank, een vordering tot cassatie in het belang der wet ingesteld door de P-G.[52] Door de Hoge Raad is in de beschikking van 21 april 2020 de beslissing van het Centraal Tuchtcollege vernietigd.[53] Dat het Centraal Tuchtcollege het oordeel van de Rte als uitgangspunt heeft genomen, geeft wat de Hoge Raad betreft blijk van een te beperkte rechtsopvatting.[54] Bovendien is, zoals we in par. 7.3.3 hebben gezien, de Hoge Raad het niet eens met het oordeel van het Centraal Tuchtcollege dat de schriftelijke wilsverklaringen van patiënte niet rechtsgeldig zijn, omdat zij

49. Oordeel 2016-85, p. 5-6, RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 2.24 en 2.25 en, wat minder gedetailleerd: Rb Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, slotalinea van r.o. 4.4.1.
50. RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, r.o. 5.10.
51. CTG 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68.
52. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1339.
53. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713.
54. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713, r.o. 5.3.

tegenstrijdigheden zouden bevatten.[55] Het Centraal Tuchtcollege heeft overigens in een reactie laten weten dat de waarschuwing in stand blijft, omdat de rechtspositie van de betrokkenen niet kan veranderen na cassatie in het belang der wet.[56] Op het standpunt dat de waarschuwing (ook anderszins) niet komt te vervallen, is kritisch gereageerd in de literatuur.[57]

Strafzaak

Het openbaar ministerie sluit zich wat betreft het vrijwillig en weloverwogen verzoek aan bij de Rte, maar niet wat betreft de medisch zorgvuldige uitvoering van de levensbeëindiging ter zake. Kortom, 'slechts' aan het vrijwillig en weloverwogen verzoek is volgens het openbaar ministerie niet voldaan. Dat heeft volgens de officier van justitie dan wel de consequentie dat geen sprake is van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen in de zin van art. 293 lid 1 Sr.[58]

Volgens de rechtbank is het handelen van de arts te kwalificeren als euthanasie in de zin van art. 293 lid 1 Sr. Maar omdat de arts, naar het oordeel van de rechtbank, conform álle zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld, is zij ontslagen van alle rechtsvervolging. De P-G heeft zich daar in zijn vordering tot cassatie in het belang der wet inhoudelijk bij aangesloten.[59] De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van de rechtbank geen blijk geeft van onjuiste rechtsopvatting.

Algemene overwegingen van de Hoge Raad

De Hoge Raad heeft vooraf aan zijn arrest van 21 april 2020[60] enkele algemene overwegingen gedaan wat betreft euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring. Daaruit blijkt de belangrijke rol van het uitdrukkelijke verzoek van de patiënt als grondslag voor niet-strafbare levensbeëindiging:

> 'Zoals naar voren komt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wtl, wordt de grondslag van deze niet-strafbare levensbeëindiging in essentie gevonden in het uitdrukkelijke verzoek daartoe van de patiënt. Dit verzoek moet vrijwillig, weloverwogen en duurzaam zijn.'[61]

De arts heeft door middel van art. 2 lid 2 Wtl, de mogelijkheid gekregen gehoor te geven aan een schriftelijke wilsverklaring euthanasie van een patiënt van zestien jaar of ouder, die niet meer in staat is zijn wil te uiten, maar deze schriftelijke wils-

55. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713, r.o. 6.6.
56. Nyst 2020.
57. Hendriks 2020 en Hendriks 2020a.
58. Requisitoir Euthanasiezaak Den Haag 26-8-2019, p. 15. Zie nader par. 7.7.
59. De aard van het rechtsmiddel van cassatie, ook als dat in het belang der wet is ingesteld – eist dat de P-G formeel concludeert dat het vonnis vernietigd wordt, zelfs als hij – zoals in dit geval – van mening is dat het vonnis inhoudelijk juist is.
60. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.
61. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.2.1.

verklaring heeft opgesteld toen hij nog wel tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat was. Het lijdt volgens de Hoge Raad geen twijfel dat de wetgever ook dementie voor ogen had als mogelijke oorzaak van het niet meer kunnen vormen en uiten van een wil als bedoeld in art. 2 lid 2 Wtl.[62] Aan een schriftelijk verzoek kan echter slechts gevolg worden gegeven als de patiënt niet meer in staat is een met betrekking tot zijn levensbeëindiging 'relevante wil' te vormen en te uiten. In de woorden van de Hoge Raad:

> 'Als niet zonder meer kan worden vastgesteld dat die situatie van het niet meer kunnen vormen en uiten van een in dit verband relevante wil zich daadwerkelijk voordoet, kan een eerder schriftelijk verzoek niet in de plaats treden van het dan vereiste, op de actuele wil van de patiënt gebaseerde verzoek om levensbeëindiging. Een eerder vastgelegd schriftelijk verzoek kan dan hooguit dienen ter ondersteuning of verduidelijking van een actueel verzoek van de patiënt.'[63]

Met andere woorden: Een mondeling verzoek van een patiënt die zijn wil nog kan uiten, gaat in principe vóór een *voorwaardelijke* schriftelijke wilsverklaring euthanasie.

Wat betreft het vaststellen van de wilsonbekwaamheid van de patiënt doet de Hoge Raad een beroep op de arts als professional:

> 'Het behoort volgens de Hoge Raad tot de taak van de arts om te onderzoeken of de patiënt niet meer in staat is een met betrekking tot zijn levensbeëindiging relevante wil te vormen en te uiten. De enkele omstandigheid dat de patiënt nog wel in staat is woorden te uiten, staat er op zich niet aan in de weg dat de arts tot de conclusie kan komen dat die situatie is ingetreden, zodat een op deze situatie toegesneden schriftelijk verzoek tot de daarin verzochte levensbeëindiging zou kunnen leiden. (…) verbale of andere uitingen van de patiënt [kunnen] overigens in zo een geval nog wel van wezenlijk belang zijn voor de beantwoording van andere vragen dan de directe vaststelling van de wil van de patiënt.'[64]

Voorts blijkt dat een arts niet blindelings mag afgaan op het in de schriftelijke wilsverklaring verzoek tot levensbeëindiging. Een in een schriftelijke wilsverklaring vervat verzoek volstaat volgens de Hoge Raad op zichzelf nog niet: de arts dient de overtuiging te hebben dat ook aan de andere zorgvuldigheidseisen is voldaan. Deze eisen moeten 'zo veel als feitelijk mogelijk is' worden uitgelegd en toegepast. De Hoge Raad vervolgt:

62. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.3.1.
63. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.3.2.
64. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.3.3.

> 'Het voorgaande neemt niet weg dat de inhoud en betekenis van die eisen in de hier aan de orde zijnde situatie – levensbeëindiging naar aanleiding van een eerder schriftelijk verzoek van een nadien door voortgeschreden dementie getroffen patiënt – in sommige opzichten een eigen invulling krijgen, vooral als gevolg van de realiteit dat de situatie waarin het schriftelijk verzoek tot stand kwam, aanzienlijk kan verschillen van de situatie waarin de mogelijkheid om gevolg te geven aan het verzoek aan de orde is. Dit verschil wordt mede veroorzaakt door de omstandigheid dat dementie een in de tijd voortschrijdende aandoening is die de persoon en de persoonlijkheid van de patiënt ingrijpend kan veranderen.'[65]

Voorts stelt de Hoge Raad in de algemene overwegingen:

> 'In het algemeen geldt dat in deze gevallen slechts van een zorgvuldige levensbeëindiging sprake zal zijn als deze realiteit en de consequenties daarvan onder ogen zijn gezien. Het gaat hier immers om de – in de wetsgeschiedenis als 'bijzonder' aangeduide – situatie waarin de nakoming van de zorgvuldigheidseisen ook compensatie moet bieden voor het onvermogen van de patiënt om nog langer zelf zijn wil te vormen en te uiten.'[66]

Uit deze algemene overwegingen blijkt reeds een benadering die ook in de invulling van de zorgvuldigheidseisen door de Hoge Raad weerklank heeft gekregen. Wat dat per zorgvuldigheidseis volgens de Hoge Raad precies betekent, komt in de onderstaande paragrafen naar voren.

Analyse zorgvuldigheidseisen

In de verschillende subonderdelen van deze paragraaf 7.5 volgt een analyse van de interpretatie van de zorgvuldigheidseisen door de verschillende instanties in deze concrete zaak. Allereerst worden de eisen b (uitzichtloos en ondraaglijk lijden), c (voorlichting over situatie en vooruitzichten), d (geen redelijke andere oplossing) en e (advies van ten minste één andere onafhankelijke arts) besproken. Zowel volgens de Rte, het OM, het Regionaal en Centraal Tuchtcollege, als de rechtbank, P-G en Hoge Raad heeft de arts conform deze zorgvuldigheidseisen gehandeld.

Hoewel de uitkomst van de verschillende instanties over deze betreffende eisen hetzelfde luidt, is een nadere analyse van deze zorgvuldigheidseisen de moeite waard. Enerzijds omdat bij de mogelijkheid tot beoordeling van deze zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie, met name het ondraaglijk lijden, in de literatuur de nodige vraagtekens zijn gezet. Anderzijds omdat enige verschillen merkbaar zijn in de interpretatie van de eisen door deze instanties. Hierbij dient opgemerkt dat de officier van justitie in zijn requisitoir, evenals beide tuchtrechters in hun oordelen, niet op alle zorgvuldigheidseisen uitgebreid zijn ingegaan,

65. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.4.2.
66. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.4.3.

waardoor ook in onderstaande analyse niet alle zorgvuldigheidseisen even uitgebreid aan bod kunnen komen.

In paragraaf 7.6 volgt apart een analyse van de zorgvuldigheidseis 'vrijwillig en weloverwogen verzoek', terwijl in paragraaf 7.8 de zorgvuldigheidseis 'medisch zorgvuldige uitvoering' aan de orde komt.

7.5.2 Overtuiging uitzichtloos en ondraaglijk lijden

De in art. 2 lid 2 jo lid 1 aanhef en onder b Wtl uitgedrukte eis over het uitzichtloos en ondraaglijk lijden luidt als volgt: de arts heeft de overtuiging gekregen dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt.

Medisch-professioneel oordeel
Bij de Regionale en Centrale Tuchtrechter is niet in geschil dat sprake was van ondraaglijk en uitzichtloos lijden. Zowel de Rte, het openbaar ministerie als de rechtbank, de P-G en de Hoge Raad zijn van mening dat de arts i.c. in redelijkheid tot de conclusie heeft kunnen komen dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Het gaat volgens al deze instanties bij deze eis om de medische overtuiging van de arts, dus het medisch-professioneel oordeel staat centraal. Bij de strafrechtelijke beoordeling van deze overtuiging van de arts past, aldus de rechtbank, een zekere terughoudendheid.[67] Die terughoudendheid blijkt ook uit de marginale toetsing van deze zorgvuldigheidseis door de Rte.[68]

De Rte is van oordeel dat de arts i.c. tot de overtuiging kon komen dat het lijden van patiënte uitzichtloos was omdat de ziekte van Alzheimer 'immers niet te genezen is'.[69]

Bij dat standpunt van de Rte is de kanttekening te maken dat het feit dat een ziekte niet te genezen is, niet meteen wil zeggen dat het lijden altijd maar voortduurt. De beoordeling van uitzichtloos en ondraaglijk lijden is problematisch, nu daarover in de actuele situatie niet meer in gesprek kan worden gegaan met de patiënt. In de literatuur wordt het beoordelen van het ondraaglijk lijden daarom één van de meest lastige zorgvuldigheidseisen genoemd in het geval dat een patiënt zich in een gevorderd stadium van dementie bevindt.[70] Door Hertogh en Van Delden wordt genoemd dat de ondraaglijkheid van het lijden niet met zekerheid kan worden vastgesteld indien communicatie met de patiënt niet langer mogelijk is en de

67. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 5.3.3.
68. Rte EuthanasieCode 2018, p. 10-11. Zie nader hoofdstuk 6.
69. Rte oordeel 2016-85, p. 13.
70. Van der Heide, Geijteman & Rietjens 2014 en De Nooijer e.a. 2017. Zie ook hoofdstuk 6, par. 6.4.3 en 6.9.1.

patiënt die ondraaglijkheid niet meer kan bevestigen.[71] De problematische beoordeling van het ondraaglijk lijden zonder communicatiemogelijkheden is één van de redenen dat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring vrijwel nooit voorkomt, zoals ook de P-G in zijn vordering opmerkt naar aanleiding van een peiling onder leden van de Vereniging van specialisten ouderengeneeskunde (Verenso) in juli 2017.[72] Dat de arts de 'overtuiging' moet hebben dat de patiënt ondraaglijk lijdt, is een hoge lat.

Van Baarsen wijst ten aanzien van het beoordelen van ondraaglijk lijden op het gevaar dat artsen door het confronterende karakter van lijden van een ander zó betrokken zijn dat euthanasie een missie lijkt die volbracht dient te worden waardoor de waarneming en beoordeling van actueel lijden beïnvloed wordt. Gewezen kan worden op tunnelvisie en groepsdenken. Zij betoogt dat de veronderstelling dat de beoordeling van actueel ondraaglijk lijden mede tot stand kan komen met behulp van derden, zoals betrokken hulpverleners en familieleden die de patiënt goed kennen, relativering behoeft. De auteur schrijft:

> 'Observaties en interpretaties van hulpverleners en naasten kunnen door hun eigen lijden (machteloosheid, schuldgevoel, verdriet of wanhoop) eveneens onevenredig gekleurd zijn en bieden daarom geen helderheid. De suggestie dat bij gevorderde dementiepatiënten actueel lijden kan blijken uit non-verbale uitingen dient ook om die reden met terughoudendheid te worden benaderd.'[73]

De uitvoerend arts in de 'koffie-euthanasiezaak' is tot het oordeel gekomen dat sprake was van ondraaglijk lijden bij de patiënt in de actuele situatie. Zij kwam tot dat oordeel op basis van de tekst uit de schriftelijke wilsverklaring van patiënte, haar eigen observaties van patiënte, het advies van de consulenten en gesprekken met andere hulpverleners en naasten van de patiënt. Patiënte wilde, blijkens haar schriftelijke wilsverklaring, onder meer naar aanleiding van ervaringen met de opname van haar moeder, 'beslist niet' in een verpleeghuis geplaatst worden.

Actueel ondraaglijk lijden

'Dit had de patiënt niet gewild', betekent echter nog niet dat in de actuele situatie automatisch sprake is van de vereiste ondraaglijkheid. Daarvoor is meer nodig, zoals blijkt uit het oordeel van de Rte en uit het vonnis van de rechtbank. Allereerst blijkt uit het oordeel van de Rte het door de arts geschetste beeld dat patiënte met name elke dag vanaf het middaguur veel tekenen van ernstig lijden vertoonde en

71. Van Delden 2004, Hertogh 2009, Van der Heide, Geijteman & Rietjens 2014. Zie ook het standpunt van de KNMG, hoofdstuk 6, par. 6.4.1.
72. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 11.5.
73. Van Baarsen 2020, p. 318.

haar echtgenoot erg miste. Patiënte had volgens de Rte ook regelmatig betere momenten. Opvallend is de volgende passage uit het oordeel van de Rte:

> 'Zij merkt daarbij op dat patiënte blijkens het medische journaal tijdens haar verblijf in het verpleeghuis op de vraag van de arts of zij dood wilde ook meermalen heeft geantwoord in de zin van "Nu nog niet hoor, het is nog niet zo erg!". Volgens de arts hielden deze uitspraken verband met het feit dat patiënte nauwelijks nog ziektebesef en geen ziekte-inzicht meer had. De commissie leidt daarentegen uit deze uitspraken van patiënte af dat in ieder geval op die momenten het lijden door patiënte niet als zwaar werd ervaren. Voorts stelde de tweede consulent vast dat patiënte bij zijn bezoek monter en tevreden oogde. Desondanks is de commissie, alles bijeengenomen, van oordeel dat de arts redelijkerwijs tot de overtuiging kon komen dat patiënte haar lijden – in zijn totaliteit bezien – als ondraaglijk ervoer. Daarbij gaat de commissie ervan uit dat het – om tot deze overtuiging te kunnen komen – niet noodzakelijk is dat patiënte elke minuut van de dag ondraaglijk leed.'[74]

De officier van justitie stelt in zijn requisitoir:

> 'In welke mate dementerenden lijden, is lastig vast te stellen. Dat vraagt om bijzondere medische expertise en zorgvuldig onderzoek. Als specialist ouderenzorg beschikte de arts over die expertise. Daarnaast heeft zij patiënte over langere periode, nauwlettend geobserveerd en onderzocht. Uit dat onderzoek kwamen verschillende tekenen van lijden naar voren.'[75]

Ook de rechtbank gaat in op die tekenen van lijden, en overweegt onder meer dat is waargenomen dat patiënte het overgrote deel van de dag tekenen van agitatie, onrustig, stress, verdriet, boosheid en paniek vertoonde. Zij huilde veel, doolde (ook 's nachts) door de gangen, bonkte op ramen en deuren en klampte anderen aan in de overtuiging dat het bekenden waren. Ze gaf veelvuldig aan 'dat ze het vreselijk vond en dat ze eraan kapot ging en noemde vrijwel dagelijks (tot wel 20 keer per dag) dat zij dood wilde'. Er was ook sprake van 'fysieke ontluistering van haar persoon, door grote afhankelijkheid en incontinentie.' De rechtbank merkt daarbij op dat zowel de twee door verdachte geraadpleegde SCEN-artsen als de Rte en de tuchtcolleges het oordeel van de uitvoerend arts op dit punt deelden.[76] De ondraaglijkheid van het lijden wordt derhalve onderbouwd door 1) de schriftelijke wilsverklaring van patiënte en 2) aanwijzingen in de actuele situatie dat patiente daadwerkelijk leed, nu zij in de situatie was gekomen die zij niet gewild had, te weten: geplaatst worden in een verpleeghuis.

In casu is de arts ervan overtuigd dat de patiënte ondraaglijk lijdt aan het feit dat zij opgenomen *is*. Twijfel over het vaststellen van de ondraaglijkheid van het lijden

74. Rte oordeel 2016-85, p. 13.
75. Requisitoir Euthanasiezaak Den Haag 26-8-2019, p. 29.
76. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 5.3.3.

zou op deze zaak van toepassing kunnen zijn. Patiënte had haar schriftelijke wilsverklaring opgesteld vanwege het vooruitzicht en de angst opgenomen te zullen *worden* in een verpleeghuis. Dát wilde zij beslist niet. Nadat zij eenmaal is opgenomen, zou gezegd kunnen worden dat een nieuwe situatie is ingetreden. Iets van te voren niet willen, uit angst of vanwege vooruitzichten, betekent niet automatisch dat die situatie daadwerkelijk tot een toestand van ondraaglijk lijden heeft geleid.

De overweging van de rechtbank dat de vaststelling of sprake is van ondraaglijk lijden een aan de arts voorbehouden medisch-professioneel oordeel behelst, waarvan de beoordeling neerkomt op een marginale toetsing van de vraag of de arts in redelijkheid tot de conclusie kon komen dat sprake was van ondraaglijk lijden, geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dat geldt eveneens voor de overweging dat het professioneel oordeel van de arts over het ondraaglijk lijden op een zorgvuldige wijze tot stand is gekomen.[77]

Een arts kan alleen gehoor geven aan een verzoek tot levensbeëindiging indien sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Dat is naar het oordeel van de Hoge Raad niet anders in het geval dat een patiënt lijdt aan dementie: 'Ook in die gevallen moet dus op het moment waarop de inwilliging van het verzoek aan de orde is, sprake zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt.'[78]

De Hoge Raad stelt voorop dat de vraag in hoeverre bij een patiënt in een gevorderd stadium van dementie sprake kan zijn van het vereiste *actueel* ondraaglijk lijden, uiteindelijk slechts in een concreet geval door de arts beantwoord kan worden en dat het daarbij altijd zal gaan om een zeer moeilijke afweging. Als uitgangspunt bij de afweging van de arts worden door de Hoge Raad, verwijzend naar de wetsgeschiedenis, drie voorbeeldcategorieën genoemd:

1. De patiënt lijdt, afgezien van zijn dementie, aan een andere aandoening, die fysiek ondraaglijk lijden veroorzaakt.
2. Uit de concrete situatie waarin de patiënt verkeert, is af te leiden dat de patiënt ondraaglijk lijdt onder uiterst onaangename fysieke gevolgen van dementie (zoals ernstige doorligwonden, hevige benauwdheid als gevolg van herhaalde, therapieresistente longontsteking door verslikken).
3. De patiënt bevindt zich in de toestand die hijzelf in de wilsverklaring als ondraaglijk lijden heeft aangemerkt en waarbij uit bestendig gedrag kan worden afgeleid dat hij (ondanks het ontbreken van fysieke aandoeningen) daadwerkelijk ondraaglijk lijdt (zoals verdriet, eten wegslaan, drinken weigeren,

77. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 5.6.
78. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.6.1.

> zich afwenden of andere signalen waaruit blijkt dat de patiënt 'vreselijk lijdt').[79]

De Hoge Raad bevestigt dat voor het vaststellen dat in de actuele situatie sprake is van ondraaglijk lijden meer nodig is dan dat de situatie die de patiënt blijkens de schriftelijk wilsverklaring als ondraaglijk beschouwde, zich voordoet. Die omstandigheid weegt wel mee, maar het oordeel van de arts dat de patiënt ondraaglijk lijdt kan kennelijk ook een andere grondslag hebben dan de tekst van de schriftelijke wilsverklaring of de wilsuiting van de patiënt in de actuele situatie.

Het is aan de arts om een zorgvuldige beoordeling te doen van de actuele toestand van de patiënt op basis van alle omstandigheden van het concrete geval. Vastgesteld moet worden dat sprake is van actueel ondraaglijk lijden van de patiënt. De Hoge Raad overweegt:

> 'Daarbij kunnen alle uitingen van de patiënt – al dan niet verbaal en al dan niet op deze toestand betrekking hebbend – een rol spelen. Omdat in deze gevallen vaststaat dat de patiënt niet meer in staat is een relevante wil te vormen en een daarmee samenhangend actueel standpunt over zijn lijden te expliciteren, zal uiteindelijk de arts de vraag naar de ernst van het lijden van de patiënt moeten beantwoorden, op basis van zijn gevolgtrekkingen uit de actuele gesteldheid van de patiënt. Ook daarom zal de arts steeds op een zorgvuldige en navolgbare wijze moeten vaststellen dat daadwerkelijk sprake is van actueel ondraaglijk lijden van de patiënt.'[80]

Het komt, het oordeel van de Rte en de overwegingen van de rechtbank en Hoge Raad lezend, dus aan op de interpretatie van het gedrag van de wilsonbekwame patiënt door *derden* in de actuele situatie om tot het oordeel te komen of voor deze patiënte, in deze specifieke situatie sprake is van ondraaglijk lijden. Niemand zal precies weten wat er in het hoofd van de gedementeerde patiënt omgaat. Op deze manier blijft het beeld bestaan dat in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie in de actuele situatie op een zo zorgvuldig mogelijke manier 'gezocht wordt' naar tekenen van ernstig lijden van de patiënt, om gehoor te kunnen geven aan een schriftelijke wilsverklaring euthanasie. Of de patiënt daadwerkelijk *ondraaglijk* lijdt, en dat het ondraaglijk lijden zodanig is dat de patiënt daadwerkelijk niets anders zou willen dan levensbeëindiging, is in de actuele situatie niet met zekerheid te zeggen.

P-G anders dan Hoge Raad

Opvallend is dat de Hoge Raad er in zijn overwegingen een strengere opvatting op nahoudt dan de P-G in zijn vordering tot cassatie in het belang der wet. De P-G beantwoordt de rechtsvraag of de arts de ruimte heeft om de blijkens het waarde-

79. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.6.2.
80. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.7.1

ringsperspectief van de schriftelijke wilsverklaring onaanvaardbare levensstaat waarin een dementiepatiënt zich bevindt – behoudens contra-indicaties – aan te merken als actueel ondraaglijk lijden, in beginsel bevestigend. De P-G gaat in zijn vordering niet zo ver als Matthijssen, die van mening is dat de Rte's het lijden van een patiënt ten onrechte als een zelfstandig door te arts te beoordelen factor beschouwen. Volgens Matthijssen kan, blijkens de parlementaire geschiedenis, ten aanzien van de eis van het ondraaglijk lijden de schriftelijke wilsverklaring in de plaats komen van de mondelinge verklaring. De (eerder geuite en opgeschreven) opvattingen van de patiënt omtrent het ondraaglijk lijden dienen derhalve bepalend te zijn in de actuele situatie. Het begrip 'lijden' is door de wetgever, wat Mathijssen betreft, anders opgevat dan wat in de medische wereld gangbaar is. De KNMG-norm 'lijden veronderstelt bewustzijn' en 'geen euthanasie zonder communicatie', is wat hem betreft, en zoals we ook in hoofdstuk 6 hebben gezien, strenger dan de Wtl eist.[81] De P-G is van mening, zich eveneens baserend op de parlementaire geschiedenis, dat de arts ook zelf de overtuiging moet hebben dat de patiënt ondraaglijk lijdt. De arts kan zelf bepalen welke aspecten hij laat meewegen. Omdat hij dit dient te beoordelen aan de hand van subjectieve maatstaven, zal de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring een belangrijke rol spelen. De P-G stelt:

> 'Juridisch gezien heeft de arts (…) in principe de ruimte om de – blijkens de schriftelijke wilsverklaring – onaanvaardbare levensstaat waarin de dementiepatiënt verkeert, mede gelet op de geschiedenis, de (vroegere) persoonlijkheid van het (vroegere) waardepatroon van de patiënt, aan te merken als actueel ondraaglijk lijden. Dit tenzij er aanwijzingen zijn dat er geen sprake is van actueel lijden.'[82]

Maar, zo stelt hij ook:

> 'In de praktijk wordt vaak aangenomen dat de schriftelijke wilsverklaring alleen niet voldoende is en dat er daarnaast sprake moet zijn van feiten of omstandigheden waaruit actueel lijden blijkt.'[83]

In tegenstelling tot deze wat 'open' formulering van de P-G valt op dat de Hoge Raad betrekkelijk onomwonden de eis stelt dat de arts het daadwerkelijk bestaan van actueel lijden op een zorgvuldige en navolgbare wijze moet vaststellen. Bij die vaststelling krijgt de arts als professional van de hoge Raad vervolgens wel (enige) ruimte om zelf te interpreteren.[84]

81. Zie hoofdstuk 6, par. 6.4 en in het kader van de koffie-euthanasiezaak: Matthijssen 2019, p. 54-56.
82. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 11.16 en 13.16, vraag IX.
83. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 11.16
84. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o.4.6.3. Zie ook Bolte-Knol 2020, p. 1460.

7.5.3 Voorlichting over situatie en vooruitzichten

De in art. 2 lid 2 jo lid 1 aanhef en onder c Wtl uitgedrukte eis over voorlichting luidt als volgt: de arts heeft de patiënt voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten.

Hoewel alle bij deze zaak betrokken instanties van mening zijn dat de arts conform deze zorgvuldigheidseis heeft gehandeld, is dat oordeel per oordelende instantie gebaseerd op verschillende gronden. Dat is een uitvloeisel van het feit dat het in principe niet goed mogelijk is dat de uitvoerend arts de reeds wilsonbekwame patiënt voorlicht over haar situatie en haar vooruitzichten. Het betreft een zorgvuldigheidseis die moet worden toegepast 'voor zover de feitelijke situatie het toelaat'.

In relatie tot de hoofdstukken 5 en 6[85] betekent de 'van overeenkomstige toepassing' van de eis van voorlichting over situatie en vooruitzichten het volgende. Ten eerste dat de patiënt op enig moment van wilsbekwaamheid, goed moet zijn voorgelicht door een arts. De uitvoerend arts dient ten tweede vast te stellen dat dit gebeurd is. Ten derde dient de uitvoerend arts zoveel als mogelijk is in de actuele situatie de patiënt nog 'voor te lichten' en de situatie en vooruitzichten van de patiënt met de naasten c.q. familieleden van de patiënt te bespreken. Ten slotte dient de SCEN-arts 'op gelijke wijze' als de uitvoerend arts vast te stellen dat aan deze zorgvuldigheidseis is voldaan.[86]

In het oordeel van de Rte staat te lezen dat de huisarts van patiënte en de behandelend geriater patiënte destijds, toen zij nog wilsbekwaam was, voldoende heeft voorgelicht over de situatie waarin zij zich bevond en over haar vooruitzichten.[87] Daarmee is naar het oordeel van de Rte aan deze eis voldaan.

De rechtbank stelt dat de uitvoerend arts patiënte niet heeft kunnen en hoeven voorlichten over haar situatie en prognoses. Patiënte was immers wilsonbekwaam op het moment dat de uitvoerend arts voor het eerst contact met haar had. Hoewel de wet niet letterlijk eist dat de uitvoerend arts 'tot de overtuiging' is gekomen dat aan deze eis is voldaan, wordt de eis door de rechtbank wel op die manier ingevuld. Verdachte heeft volgens de rechtbank de vereiste overtuiging dat aan deze eis is voldaan gekregen en mogen krijgen op basis van kennisneming van het medisch dossier van patiënte, overleg met de huisarts met wie patiënte haar ziekte

85. Zie hoofdstuk 5, par. 5.8.4. en hoofdstuk 6, par. 6.10.2.
86. Hoofdstuk 5 par. 5.8.6.
87. Rte oordeel 2016-85, p. 13.

en vooruitzichten heeft besproken, de schriftelijke wilsverklaring en gesprekken met de echtgenoot en dochter van patiënte.[88]

Door de Hoge Raad is deze zorgvuldigheidseis bij een patiënt met gevorderde dementie zo ingevuld dat de uitvoerend arts:

> '(…) zich een beeld moet hebben gevormd van de omstandigheden waaronder het verzoek destijds is gedaan, in die zin dat hij tot de overtuiging moet zijn gekomen dat de patiënt op het moment dat hij zijn schriftelijke verzoek vastlegde, voldoende was ingelicht over de betekenis en de (mogelijke, toekomstige) consequenties daarvan.'[89]

Deze interpretatie kan zo gelezen worden dat de uitvoerend arts tot de overtuiging moet zijn gekomen dat de patiënt destijds is voorgelicht over de betekenis en consequenties van het opstellen van een schriftelijke wilsverklaring. De Hoge Raad overweegt namelijk niet dat de patiënt is voorgelicht door een arts en dat de schriftelijke wilsverklaring met een arts is besproken in het licht van een (mogelijk al gestelde) diagnose van een patiënt en zijn vooruitzichten.

De Hoge Raad gaat daar niet op in, maar betwijfeld kan worden in hoeverre de patiënt in deze concrete zaak voldoende is voorgelicht over de betekenis en consequenties van haar schriftelijke verzoek. Zoals we in par. 7.3.3 hebben gezien, waren patiënte en haar echtgenoot in de veronderstelling dat euthanasie alleen mogelijk was op het moment dat patiënte nog wilsbekwaam was. Daaruit blijkt niet dat patiënte op de hoogte was van de betekenis die haar schriftelijke wilsverklaring op grond van art. 2 lid 2 Wtl zou kunnen hebben. Evenmin blijkt dat zij is voorgelicht over de consequenties daarvan op het moment dat zij het verzoek gedaan heeft. Of de uitvoerend arts, zoals de Hoge Raad enerzijds eist, tot de overtuiging had kunnen komen dat patiënte op het moment dat zij haar verzoek vastlegde, voldoende was ingelicht over de betekenis en de consequenties daarvan, valt te bezien.

Anderzijds wordt in de actuele situatie, indien mogelijk c.q. zinvol, naar het oordeel van de Hoge Raad enige actie van de arts verlangd omtrent de voorlichting van de patiënt. De Hoge Raad vervolgt namelijk dat de arts:

> '(…) binnen de beperkingen die het onvermijdelijke gevolg zijn van de toestand van de patiënt en tenzij duidelijk is dat die beperkingen meebrengen dat dit onmogelijk is, zich inspant om betekenisvol te communiceren met de patiënt over zijn vooruitzichten, in het bijzonder ook in verband met de hiervoor besproken eisen onder a en b.'[90]

88. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 5.3.4.
89. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.7.1.
90. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.7.2.

Is dat niet meer mogelijk, dan kan het zo zijn dat feitelijk niet met de patiënt over diens situatie en diens vooruitzichten is gesproken terwijl toch aan deze zorgvuldigheidseis is voldaan. De Hoge Raad legt deze eis, anders dan de wetgever zoals uit de analyse van de parlementaire stukken in hoofdstuk 5 kan worden opgemaakt, niet zo uit dat de arts, ter compensatie van een gebrek aan voorlichting aan de patiënt, de familie en andere naasten dient voor te lichten over de medische vooruitzichten en mogelijkheden van de patiënt, om aan deze zorgvuldigheidseis te voldoen.[91]

7.5.4 Geen redelijke andere oplossing

De in art. 2 lid 2 jo lid 1 aanhef en onder d Wtl uitgedrukte eis over geen redelijke andere oplossing luidt als volgt: de arts is met de patiënt tot de overtuiging gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was.

De Rte is van mening dat de arts tot de overtuiging kon komen dat er voor de situatie waarin patiënte zich bevond geen redelijke andere oplossing was en merkt in dat kader op dat de ziekte van Alzheimer niet te genezen is. Daarbij heeft de Rte onder meer het volgende in aanmerking genomen:

> '(…) dat patiënte minder leed wanneer haar echtgenoot bij haar was, maar dat het voor hem niet mogelijk was om haar thuis te verzorgen dan wel steeds bij haar in het verpleeghuis te zijn. Patiënte had in het verleden ook meermalen aan haar huisarts aangegeven dat zij niet in een verpleeghuis wilde worden opgenomen.'[92]

Hieruit blijkt een koppeling tussen het redelijk alternatief en het uitzichtloos lijden van de patiënt.

Die koppeling wordt ook door de rechtbank gemaakt. De rechtbank wijst op het feit dat deze eis moet worden toegepast voor zover de feitelijke situatie het toelaat. Het was niet mogelijk 'met de patiënte' tot de overtuiging te komen dat er voor de situatie waarin zij zich bevond geen redelijke andere oplossing was, waardoor de uitvoerend arts op basis van andere bronnen tot de vereiste overtuiging heeft moeten en mogen komen. Het gegeven dat de ziekte van Alzheimer niet te genezen is, acht de rechtbank een feit van algemene bekendheid. Of er een reëel behandelingsperspectief bestaat, kan volgens de rechtbank, verwijzend naar parlementaire stukken, worden nagegaan volgens objectieve medische maatstaven:

91. Zie hoofdstuk 5, par. 5.7.3.
92. Rte oordeel 2016-85, p. 13.

> 'Een behandelingsperspectief is reëel als (a) er naar huidig medisch inzicht bij adequate behandeling zicht op verbetering is, (b) binnen afzienbare termijn, (c) met een redelijke verhouding tussen de te verwachten resultaten en de belasting van de behandeling voor de patiënt. Uitgaande van bovenstaande elementen is bijvoorbeeld opname in een verpleeghuis uitsluitend ter verdere verzorging niet aan te merken als een reëel behandelingsperspectief.'[93]

Dit citaat, dat afkomstig is uit de parlementaire stukken van na de Wtl naar aanleiding van vragen omtrent het tweede jaarverslag van de Rte, heeft betrekking op het vaststellen van de *uitzichtloosheid* van het lijden van de patiënt in het algemeen. Het criterium uitzichtloosheid kan volgens de ministers volgens objectieve maatstaven worden vastgesteld. Maar een redelijke andere oplossing ziet op meer dan alleen de uitzichtloosheid van lijden. Onder een redelijk andere oplossing worden, in hetzelfde verslag van het overleg, behandelingsalternatieven en de mogelijkheden van palliatieve zorg bedoeld. Daar moet voldoende aandacht aan zijn besteed in de besluitvormingsprocedure rond het verzoek en de toepassing van euthanasie.[94]

De rechtbank gaat niet expliciet in op het gegeven dat aan behandelingsalternatieven en mogelijkheden van palliatieve zorg voldoende aandacht moet zijn besteed in het besluitvormingsproces, maar geeft wel aan dat de uitvoerend arts in haar verhoor door de inspectie heeft verklaard dat zij het lijden van de patiënte tevergeefs heeft geprobeerd te verlichten met medicatie. Ook psychosociale interventies werkten niet, en de SCEN-arts had aangegeven ook geen alternatieve behandelopties te zien.[95]

De Hoge Raad overweegt dat de arts de vereiste overtuiging moet hebben dat er zowel naar medisch inzicht, als in het licht van het schriftelijk verzoek van de patiënt, geen redelijke andere oplossing is voor de actuele situatie waarin de patiënt zich bevindt. De eis kan geen betrekking hebben op de actuele overtuiging van de patiënt indien de patiënt zich in een gevorderd stadium van dementie bevindt. Doorgaans kan, zo overweegt de Hoge Raad:

> '(…) reeds uit het schriftelijk verzoek zelf of uit de omstandigheden waaronder het destijds is vastgelegd naar voren komt dat de patiënt (het ontbreken van) redelijke andere oplossingen voor de in de schriftelijke verklaring omschreven situatie waarin hij om levensbeëindiging verzoekt, in ogenschouw heeft genomen en heeft betrokken in de beslissing het schriftelijk verzoek op te stellen.'[96]

93. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 5.3.5, verwijzend naar *Kamerstukken II* 2000/01, 26 691, nr. 43, p. 21.
94. *Kamerstukken II* 2000/01, 26 691, nr. 43, p. 21.
95. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 5.3.5.
96. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.8.1 en 4.8.2.

Net zoals de voorgaande zorgvuldigheidseis, legt de Hoge Raad deze eis anders uit dan op basis van de analyse van de parlementaire stukken in hoofdstuk 5 van deze studie gesteld zou kunnen worden, namelijk: dat de arts in de actuele situatie de vooruitzichten van de patiënt en de redelijke andere oplossingen met de familie c.q. naasten van de patiënt moet bespreken, om aan deze zorgvuldigheidseis te voldoen.[97]

7.5.5 Advies van ten minste één andere, onafhankelijke arts

De in art. 2 lid 2 jo lid 1 aanhef en onder e Wtl uitgedrukte eis over geen redelijke andere oplossing luidt als volgt: de arts heeft ten minste één andere, onafhankelijke arts geraadpleegd, die de patiënte heeft gezien en schriftelijk zijn oordeel heeft gegeven over de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in de onderdelen a t/m d.

Naar het oordeel van de Rte is aan de consultatie-eis voldaan nu de arts twee verschillende onafhankelijke SCEN-artsen heeft geraadpleegd, waaronder één psychiater. Daarmee heeft de uitvoerend arts voldaan aan de eis dat zij tenminste één andere, onafhankelijk arts heeft geraadpleegd, die patiënte heeft gezien en schriftelijk zijn oordeel heeft gegeven over de zorgvuldigheidseisen. De officier van justitie heeft in zijn requisitoir kort aangehaald dat aan deze eis is voldaan en merkt op dat de arts bovendien twee andere artsen heeft geraadpleegd, terwijl de wet er maar één vraagt.[98]

Ook de rechtbank is relatief kort in de beoordeling van deze eis en komt tot hetzelfde oordeel als de Rte door vast te stellen dat de uitvoerend arts een internist (SCEN-arts) en een psychiater (tevens SCEN-arts) heeft geconsulteerd. Beiden hebben de patiënte gezien en een schriftelijk oordeel gegeven. Rozemond heeft opgemerkt:

> 'Uit het vonnis blijkt niet of deze SCEN-artsen wisten dat de patiënte tegen de huisarts, de verpleeghuisarts en de consulent heeft gezegd dat zij geen euthanasie wilde, dat zij verder wilde leven met dementie en dat het nog niet zo erg was.'[99]

Daarbij aansluitend hebben we gezien dat wet noch wetsgeschiedenis voorschrijven welke informatie door de uitvoerend arts aan de SCEN-arts ter beschikking moet worden gesteld. Bijvoorbeeld en met name dat de Wtl niet eens eist dat de SCEN-arts van de schriftelijk wilsverklaring moet kennisnemen. Dat blijkt even-

97. Zie hoofdstuk 5, par. 5.8.5.
98. Requisitoir Euthanasiezaak Den Haag 26-8-2019, p. 29.
99. Rozemond 2020, p. 333.

min uit de Handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek en richtlijnen van de KNMG.[100]

De Hoge Raad benadrukt dat deze zorgvuldigheidseis onverminderd geldt en dat het feit dat een patiënt niet meer in staat is een wil over de voorgenomen euthanasie te vormen en uiten, doorgaans aanleiding zal geven een tweede, onafhankelijke arts, met specifieke deskundigheid ter zake, te raadplegen en daarbij aandacht te besteden aan de bijzonderheden met betrekking tot de overige zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie.[101]

Het betrekken van een tweede onafhankelijke arts bij het voornemen tot euthanasie over te gaan past goed in de lijn die de Rte's hanteren wat betreft de extra behoedzaamheid.

De Hoge Raad vult vervolgens aan:

> 'Daarbij ligt het in de rede dat de arts deze onafhankelijke andere arts(en) ook de gelegenheid geeft zich uit te laten over de concrete wijze waarop de arts voornemens is de levensbeëindiging (…) uit te voeren.'[102]

Dat laatste betreft een nieuw punt met betrekking tot zorgvuldigheidseis e, in de art. 2 lid 2 Wtl- situatie.

7.6 Vrijwillig en weloverwogen verzoek ter discussie

Het kernpunt in deze zaak betreft het vrijwillig en weloverwogen verzoek van patiënte. De in art. 2 lid 2 jo lid 1 aanhef en onder a Wtl uitgedrukte eis over een vrijwillig en weloverwogen verzoek luidt als volgt: de arts heeft de overtuiging gekregen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt. Voorts dient volgens art. 293 lid 1 Sr, sprake te zijn van een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging van de patiënt om van 'euthanasie' te kunnen spreken.

Het oordeel van de Rte, beide tuchtrechters, de opvatting van het openbaar ministerie enerzijds en het vonnis van de rechtbank en arrest van de Hoge Raad anderzijds luiden wat betreft deze zorgvuldigheidseis bepaald anders. Alleen al uit dat gegeven zou gesteld kunnen worden dat de wet en de wetsgeschiedenis op dit punt niet een eenduidig beeld laten zien: de uitleg van de eis is voor verschillende interpretaties vatbaar.

100. Hoofdstuk 5, par. 5.8.6 en hoofdstuk 6, par. 6.12.
101. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.9.
102. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.9.

7.6.1 Rte: zonder eenduidige wilsverklaring of concreet mondeling verzoek geen vrijwillig en weloverwogen verzoek

De Rte is van mening dat de arts niet conform deze zorgvuldigheidseis heeft gehandeld. Dat heeft ten eerste te maken met de tekst van de schriftelijke wilsverklaring van patiënte. De aarzelingen van de Rte tegen de schriftelijke wilsverklaring van patiënt zijn in par. 7.3 geïnventariseerd. Ten tweede heeft de patiënt naar het oordeel van de Rte nooit daadwerkelijk om (uitvoering van) euthanasie gevraagd. Doordat er noch sprake was van een mondeling verzoek van patiënte aan de arts om daadwerkelijke uitvoering van euthanasie, noch een duidelijke schriftelijke wilsverklaring die daarvoor in de plaats zou kunnen komen, komt de Rte tot het oordeel dat art. 2 lid 2 Wtl niet opgaat en de arts niet ondubbelzinnig tot de overtuiging had kunnen komen dat sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek om levensbeëindiging in de zin van art. 2 lid 1 Wtl. De consequentie daarvan in verband met het 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging' in de zin van art. 293 lid 1 Sr wordt door de Rte (logischerwijs) niet aangehaald. Het is 'slechts' de taak van de Rte om zich een oordeel te geven over de zorgvuldigheidseisen. Daarover later meer.

Het Regionaal Tuchtcollege heeft in lijn met de Rte geoordeeld dat de wilsverklaring niet eenduidig is en onduidelijkheden bevat. Volgens het college is het niet volstrekt uitgesloten dat die onduidelijkheden weg hadden kunnen worden weggenomen in de actuele situatie:

> '(…) wanneer patiënte later (ondanks haar gevorderde dementie, maar volgens verweerster nog wel functionerend op emotioneel niveau) eenduidig, consequent en vasthoudend zou zijn geweest in haar (verbale en non-verbale) uitingen tot levensbeëindiging op dat moment (kort voorafgaande aan de feitelijke levensbeëindiging).'[103]

Daar was echter geen sprake van nu patiënte zich verbaal wisselend uitte over een concrete doodswens én ook in haar non-verbale gedrag in dit opzicht niet steeds helder was. Bovendien merkt het tuchtcollege op: 'dat interpretatie van uitingen bij een zwaar demente patiënt problematisch kan zijn.'[104]

De Rte en beide tuchtrechters betrekken in hun oordeel zowel de tekst van de schriftelijke wilsverklaring (die naar hun mening niet eenduidig is), als de actuele toestand van patiënte. Het Regionaal Tuchtcollege is tot de conclusie gekomen dat deze schriftelijke wilsverklaring in combinatie met de wisselende uitingen van patiënte, tot terughoudendheid had moeten leiden.[105] Ook het Centraal

103. RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, 5.10.
104. RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, 5.10.
105. RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, 5.10.

Tuchtcollege is tot de conclusie gekomen dat de arts niet overtuigd kon zijn van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van deze patiënte.[106]

De uitvoerend arts heeft verklaard dat zij na lang beraad had besloten om de levensbeëindiging uit te voeren. Nu patiënte niet meer wilsbekwaam was, waren haar uitingen voor de arts op dat moment niet meer relevant. Ook als patiënte voorafgaand aan de uitvoering had gezegd dat zij niet dood wilde, zou de arts naar eigen zeggen de levensbeëindiging verder hebben uitgevoerd omdat aldus de uitvoerend arts aan een dergelijke 'wilsuiting' van de patiënte 'geen betekenis meer kon worden toegekend'.[107] Daarover overweegt het Regionaal Tuchtcollege als volgt:

> 'In zijn algemeenheid is deze opmerking van verweerster onjuist. Dit geldt zeker bij patiënte met haar ontoereikende euthanasieverklaring. Ook demente patiënten houden het recht om alsnog euthanasie te weigeren.'[108]

In par. 7.6.3 zullen we zien dat over het standpunt van verweerster dat aan een 'wilsuiting' van de wilsonbekwame patiënte geen betekenis meer kon worden toegekend, door de rechtbank anders wordt gedacht dan door het Regionaal Tuchtcollege.

De P-G wijst wat betreft de interpretatie van de schriftelijke wilsverklaring naar oordeel 2018-29 waarin door de desbetreffende Rte ook de bedoelingen van de patiënt zijn meegerekend en niet slechts de letterlijke bewoordingen van zijn schriftelijke wilsverklaring.[109] Opmerking verdient dat oordeel 2018-29 geen blijk geeft van tegenstrijdigheden in de *actuele* situatie van die patiënt. Dat maakt, de lijn van het Regionaal Tuchtcollege volgend, een verschil wat betreft het standpunt omtrent de onvolkomenheid in de wilsverklaring. En de beoordeling of aan de eis van het vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt voldaan is.

7.6.2 Openbaar ministerie; duidelijkheid gewenst omtrent verifiëren doodswens in actuele situatie

Voor het openbaar ministerie, in de zin van het College van Procureurs-Generaal, is het niet-voldoen aan deze eis door de arts aanleiding geweest om tot strafrechtelijke vervolging ter zake van overtreding van primair art. 293 lid 1 Sr (euthanasie) en subsidiair art. 289/287 Sr (moord c.q. doodslag) over te gaan. Een Rte-oordeel dat niet conform de zorgvuldigheidseisen is gehandeld is het startpunt voor eventuele strafrechtelijke vervolgstappen. Het Rte-oordeel is voor het open-

106. Zie daarvoor de aangehaalde overwegingen in par. 7.3.2.
107. Rte oordeel 2016-85, p. 14 en RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, 5.10.
108. RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, 5.10.
109. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 8.17. Zie ook par. 7.6.1.

baar ministerie niet direct doorslaggevend voor de te nemen vervolgbeslissing, maar weegt wel zwaar mee.[110] Dat geldt ook voor de Code of Practice/Euthanasie-Code van de Rte. Het vrijwillig en weloverwogen verzoek is naast het uitzichtloos en ondraaglijk lijden één van de twee substantiële zorgvuldigheidseisen. Verdenking van art. 293/294 Sr wegens schending van één van deze substantiële zorgvuldigheidseisen dient, volgens de OM Aanwijzing vervolgingsbeslissing levensbeëindiging op verzoek, gelet op het belang dat door de artikelen 293 en 294 Sr beschermd wordt, het menselijk leven, behoudens uitzonderingen, tot strafrechtelijke vervolging te leiden.[111] Dat is tot aan deze zaak echter nog nooit eerder gebeurd terwijl daartoe in eerdere zaken toch aanleiding heeft bestaan.[112] Waarom nu dan wel?

Het openbaar ministerie twijfelt niet aan de goede bedoelingen van de arts en eist niet voor niets dat geen straf wordt opgelegd (art. 9a Sr). Het is het openbaar ministerie er in deze zaak met name om te doen meer rechtszekerheid te verkrijgen omtrent de volgende drie vragen:

'1. Over de uitleg van een schriftelijk euthanasieverzoek: waaraan moet die voldoen en welke interpretatieruimte heeft een arts?
2. Over de houdbaarheid van dat schriftelijke euthanasieverzoek: wie heeft het laatste woord? De wilsbekwame die het schriftelijk verzoek heeft opgesteld of dezelfde persoon in demente, wilsonbekwame toestand? Mag iemand zichzelf bij volle verstand beschermen tegen zijn latere, demente zelf? Of verdient de demente patiënt bescherming tegen zijn eigen, eerdere wil? In andere woorden: moet een arts verifiëren of een demente patiënt nog steeds dood wil, ook als die patiënt niet meer in staat is om dat te overzien en uitzichtloos en ondraaglijk lijdt?
3. Over de uitvoering van de euthanasie: als duidelijk is dát een demente, wilsonbekwame patiënt euthanasie wil, moet een arts dan nog in gesprek over het moment en de wijze waarop de euthanasie wordt uitgevoerd? Of mag er zonder overleg een slaapmiddel worden toegediend om het leven in rust te beëindigen?'[113]

Deze rechtsvragen zijn wat het openbaar ministerie betreft een gevolg van het feit dat de wet en de wetsgeschiedenis wat dit punt betreft geen eenduidig beeld laat zien.[114]

110. Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake actieve levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding), *Stcrt*. 2017, 27069.
111. Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake actieve levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding), *Stcrt*. 2017, 27069.
112. Dat geldt met name voor de zogenoemde 'Huntington-casus': zie hoofdstuk 6, par. 6.8.5.
113. Requisitoir Euthanasiezaak Den Haag 26-8-2019, p. 9.
114. Requisitoir Euthanasiezaak Den Haag 26-8-2019, p. 9 en 20.

In het Jaarverslag 2019 van het openbaar ministerie is één en ander teruggebracht tot de volgende kernvraag als verantwoording voor het feit dat de zaak aan de strafrechter is voorgelegd:

> 'Vooral omdat het OM antwoord wil op een belangrijke vraag: hoe moeten artsen omgaan met euthanasie bij wilsonbekwame patiënten die nog wél kunnen communiceren en die daarbij aangeven (in afwijking van hun eerdere wilsverklaring) een levenswens te hebben?'[115]

Vertaald naar de zaak: had de arts nader in 'gesprek' moeten gaan met de wilsonbekwame patiënt met deze schriftelijke wilsverklaring, om er achter te komen wat zij écht 'wilde'? Het openbaar ministerie meent dat de arts nader in gesprek had moeten blijven met de patiënte, om er achter te komen of zij in de actuele situatie levensbeëindiging wilde of dat er toch (nog) een levenswens bestond. Zolang dat gesprek reden geeft voor twijfel of de patiënte achter het verzoek in de schriftelijke wilsverklaring staat, had de uitvoerend arts af moeten zien van levensbeëindiging. Want, zo stelt de officier van justitie in zijn requisitoir:

> 'Het systeem van de wet ('strafbaarheid, tenzij') en de strekking van de wet (euthanasie als ultimum remedium) geven reden om doorslaggevend gewicht toe te kennen aan de beschermwaardigheid van het leven: ook naar de wilsonbekwame levenswens moet geluisterd worden. Daaruit volgt de eis dat een arts actief het gesprek moet aangaan met een wilsonbekwame patiënt over zijn doods- of levenswens, zolang hij nog in staat is om die wens (verbaal of nonverbaal) kenbaar te maken. Bij wisselende uitingen van een doods- en levenswens komt meer gewicht toe aan de kenbaar gemaakte levenswens. Er moet sprake zijn van een consistente doodswens, die in lijn is met de schriftelijke wilsverklaring. Alleen dan kan de euthanasie worden uitgevoerd.'[116]

Door de uitingen van patiënte die zo uitgelegd zouden kunnen worden dat patiente op dat moment geen euthanasie wilde ('nu nog niet hoor'), was verificatie van haar actuele stervens- of levenswens volgens de officier van justitie onontbeerlijk om de uitvoering van euthanasie achteraf op grond van art. 293 lid 2 jo lid 1 jo art. 2 lid 2 Wtl, gelegitimeerd te achten. Vanwege het nalaten van die bevestiging had de uitvoerend arts volgens de officier van justitie niet tot de overtuiging kunnen komen dat bij de patiënte in de actuele situatie sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek.

Opgemerkt dient nog te worden dat het openbaar ministerie in deze zaak niet uitsluitend besliste op het oordeel van de Rte. Het stelde eerst naar aanleiding van het rapport een opsporingsonderzoek in dat onder andere bestond uit het horen van

115. Openbaar ministerie, *Jaarbericht 2019*, p. 15.
116. Requisitoir Euthanasiezaak Den Haag 26-8-2019, p. 23.

de verdachte. De resultaten daarvan leidden (kennelijk) tot de conclusie dat het instellen van vervolging door berechting aangewezen was. Een combinatie van een tuchtrechtelijke en strafrechtelijke procedure is mogelijk. Juridisch gezien is er geen sprake van een tweede vervolging, of schending van het *ne bis in idem*-beginsel, maar idealiter vindt er wel afstemming plaats tussen het openbaar ministerie en de Inspectie.[117]

Gegeven de aarzelingen van het openbaar ministerie ten aanzien van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek moest dat wel leiden tot de ten laste legging van niet alleen art. 293 Sr, maar ook art. 289 en 287 Sr (moord/doodslag). Hoewel het voor de arts anders voelt, is het begrijpelijk dat het openbaar ministerie deze zaak aan de rechter heeft voorgelegd.

7.6.3 Rechtbank: herroepen doodswens door wilsonbekwame in strijd met strekking Wtl

De rechtbank ziet blijkens haar vonnis geen aanleiding tot twijfel op het punt van verificatie van de actuele doodswens van patiënte in deze zaak. Patiënte had haar wilsverklaring opgesteld op het moment dat zij tot een redelijke waardering van haar belangen in staat was. De overtuiging dat het verzoek vrijwillig en weloverwogen was, heeft de arts volgens de rechtbank kunnen baseren op basis van haar eigen beoordeling, kennisname van het medisch dossier van patiënte van de huisarts, dat ook specialistenberichten van de geriater bevatte, overleg met de huisarts van patiënte, de (gevolmachtigde) echtgenoot en haar dochter, en twee SCEN-artsen. Anders dan de officier van justitie, ziet de rechtbank geen plicht voor de arts om in de actuele situatie de levens-of stervenswens van de patiënte nog te verifieren. Het oordeel van de rechtbank omtrent deze zorgvuldigheidseis staat dan ook haaks op die vaststelling:

> 'De rechtbank is van oordeel dat, gegeven de diep demente toestand waarin de patiënte zich inmiddels bevond, op de verdachte **niet** de plicht rustte te informeren naar een actuele levens- of stervenswens van de patiënte. Daarmee wordt een eis gesteld die de wet niet kent. De specifieke positie van de wilsonbekwame patiënt brengt met zich dat mondelinge verificatie van zijn wens en zijn lijden niet mogelijk is. Met die eis zou afbreuk worden gedaan aan de wilsverklaring, die nu juist bedoeld is voor de situatie dat degene die de wilsverklaring heeft afgegeven in een situatie van ondraaglijk en uitzichtloos lijden zal geraken en niet langer in staat is zijn wil te uiten. (…) Het zou naar het oordeel van de rechtbank in strijd zijn met de strekking van de Wtl

117. Inspectie voor de Gezondheidszorg (sinds 2017: Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd) en het openbaar ministerie 2015 'Samenwerkingsprotocol gezondheidszorg 2015': https://www.igj.nl/documenten/publicaties/2015/06/30/samenwerkingsprotocol-gezondheidszorg-2015.

> dat een eenmaal wilsonbekwaam geworden persoon wel in staat zou zijn een eerder door hem of haar gedaan rechtsgeldig euthanasieverzoek te herroepen.'[118]

Met name de laatste opmerking van de rechtbank is vrij stellig. Over het verifiëren van een doodswens in de actuele situatie zou op basis van de parlementaire geschiedenis van de Wtl ook anders gedacht kunnen worden.[119] De rechtbank geeft aan dat in de medische wereld richtlijnen zijn opgesteld inzake euthanasie die als uitgangspunt kennen dat de arts ook bij een wilsonbekwaam geworden persoon moet proberen het standpunt van de patiënt over diens actuele euthanasie te verifiëren. Dat standpunt is strenger dan de wet. De rechtbank overweegt:

> 'Wellicht verdient het vanuit een oogpunt van medische zorgvuldigheid aanbeveling zelfs met een persoon die daar de portee absoluut niet meer van kan inzien, te spreken over de actualiteit van zijn of haar, zoals in dit geval, jaren geleden aangegeven en sedertdien regelmatig geactualiseerde stervenswens. De rechtbank vermag de noodzaak daarvan echter niet in te zien, laat staan dat daartoe een juridische plicht bestaat.'[120]

7.6.4 *Discussie: herroepen is een recht, of althans een optie waarmee de arts rekening moet houden, ook voor de patiënt met gevorderde dementie*

Nadat de P-G in zijn vordering tot cassatie in het belang der wet blijk heeft gegeven achter het standpunt van de rechtbank te staan, zijn in de literatuur diverse kritische artikelen verschenen die met name ter discussie stellen of er een herroepingsmogelijkheid voor de patiënt met gevorderde dementie zou moeten zijn. Eveneens na de uitspraken van de Hoge Raad zijn kritische reacties verschenen. In hoofdstuk 8 zal deze discussie nader geanalyseerd worden. Op hoofdlijnen is deze discussie als volgt.

Van Beers betoogt dat door de rechtbank een juridische, papieren werkelijkheid boven een, in de woorden van Van Beers 'actuele, psychosociale werkelijkheid van de patiënt' wordt geplaatst.[121] Een visie die volgens haar niet te rechtvaardigen is. Het gebruik van juridische fictie's is wat haar betreft aan grenzen gebonden, des te meer als het om vraagstukken rond leven en dood gaat.[122] Van Baarsen is eenzelfde mening toegedaan. Zij schrijft:

118. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 5.3.5.
119. Zie par. 7.6.4 en hoofdstuk 5, par. 5.8.2. Zie voor een ander standpunt: De Bontridder 2019, p. 2802-2803.
120. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 5.3.2.
121. Van Beers 2020, p. 146.
122. Van Beers 2009, p. 379-395.

> 'De morele waarde om met vergevorderde dementiepatiënten in gesprek te blijven en te informeren naar de actuele levens– of stervenswens dient dan ook – met name bij het vaststellen van uitzichtloos lijden – zwaarder te wegen dan het argument van de Rechtbank Den Haag dat daarmee afbreuk gedaan zou worden aan de schriftelijke wilsverklaring.'[123]

Den Hartogh is van mening dat wilsonbekwamen geen zelfbeschikkingsrecht meer hebben. Dat zou een innerlijke tegenspraak zijn, zoals hij ook heeft geschreven over de uitspraak van het RtG.[124] Hij noemt het ook innerlijk tegenstrijdig dat een patiënt, volgens de visie van het openbaar ministerie, geen geldig verzoek om euthanasie meer zou kunnen doen, maar zo'n verzoek wél rechtsgeldig kan herroepen. Voor wilsbekwaamheid geldt een 'principe van symmetrie'. Door Den Hartogh wordt dat als volgt uitgelegd: 'als je wilsbekwaam bent om een keuze te maken tussen twee alternatieven, hebben beide beslissingen evenveel gezag.'[125]

Nu de patiënt door de arts wilsonbekwaam werd geacht, kon zij haar euthanasieverzoek volgens Den Hartogh niet meer herroepen. De Bontridder stelt in lijn met het vonnis van de rechtbank dat het in strijd met de strekking van de WTL zou zijn indien een wilsonbekwaam geworden patiënt wel in staat zou zijn een eerder door hem in een schriftelijke wilsverklaring gedaan rechtsgeldig euthanasieverzoek te herroepen. Dat staat er volgens haar niet aan in de weg dat er voor de uitvoerend arts gegronde redenen kunnen zijn om geen gehoor te geven aan de 'wilsbekwame doodswens'.[126]

In de literatuur (en media) is dikwijls de vraag gesteld óf deze patiënt wel wilsonbekwaam beschouwd kon worden. De patiënte kon desgevraagd op een antwoord komen of zij euthanasie wilde. Dat wilde zij 'nog' niet. De rechtbank lijkt er, zo wijst Van Beers erop, een 'alles of niets-benadering' van het begrip wilsbekwaamheid op na te houden, terwijl het in de praktijk om een 'gradueel en situationeel' begrip gaat.[127] Chabot stelt, naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad:

> 'Heeft de Hoge Raad geen oog voor de verscheurende ambivalentie waarbij iemand met een beschadigd brein terugdeinst voor het zwarte gat? Ze begreep de vraag deels nog wel want haar antwoord was geen wartaal. (…) Juist de Hoge Raad mag niet over ethische dilemma's rond euthanasie en wilsonbekwaamheid heen lopen. In deze casus plakt zij het etiket "wilsonbekwaam" op de patiënte die op de vraag of ze euthanasie wilde, zei "nu nog niet". Maar dat is

123. Van Baarsen 2020, p. 317.
124. Den Hartogh 2018, p. 431-454.
125. Den Hartogh 2020, p. 756.
126. De Bontridder 2019, p. 2803.
127. Van Beers 2020, p. 146.

> geen zwart-wit begrip, het is een glijdende schaal met in de laatste fase opflakkeringen van heldere momenten.'[128]

De vaststelling van de wilsonbekwaamheid dient volgens Rozemond niet 'zomaar' door een arts, maar door een bepaalde, deskundige arts te geschieden volgens medisch-professionele richtlijnen. Als uitgangspunt daarbij geldt dat mensen met dementie in principe wilsbekwaam zijn ter zake van beslissingen over hun eigen leven, tenzij een deskundige heeft vastgesteld dat dat in een bepaalde situatie niet het geval is, zoals Rozemond bepleit.[129]

De vraag is of de vaststelling van wilsonbekwaamheid in deze zaak op die manier heeft plaatsgevonden. Rozemond wijst op een aantal andere ontwikkelingen na de invoering van de Wtl, die van belang zijn voor het handelen van artsen.[130]

Ten eerste art. 10 van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, waarin is bepaald dat de staat de verplichting heeft noodzakelijke maatregelen te treffen om het leven van kwetsbare personen (ook zijnde: patiënten met dementie) te beschermen en dat mensen met een handicap zoveel mogelijk in staat moeten worden gesteld zelf beslissingen te nemen.[131]

Ten tweede art. 3 van de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten die op 1 januari 2020 in werking is getreden. Daarin is bepaald dat een arts niet zelf de wilsonbekwaamheid van psychogeriatrische patiënten (zoals patiënten met dementie) mag beoordelen, maar dat de beslissing of de patiënt 'niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van een beslissing die hem betreft', aan een 'daartoe deskundige, niet zijnde de bij de zorg betrokken arts' is genomen, 'overeenkomstig de daarvoor gangbare richtlijnen.'[132]

De Wzd en de Wtl dienen van elkaar gescheiden te worden. Euthanasie is immers geen zorg in de zin van de Wet zorg en dwang, omdat euthanasie 'bijzonder medisch handelen' betreft.[133] Beide wetten zien dan ook op een andere situatie. Toch biedt de Wzd wel aanknopingspunten wat betreft het vaststellen van wils(on)bekwaamheid van de patiënt.

---

128. *NRC OPINIE* 1 mei 2020 door Boudewijn Chabot.
129. Rozemond 2020, p. 336.
130. Rozemond 2020, p. 336. Zie ook, maar dat is naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad, zijn opiniestuk in de *Volkskrant* op 22 april 2020: 'Euthanasie bij dementie was wél onzorgvuldig'.
131. Zie nader hoofdstuk 8, par. 8.12.
132. Wet van 24 januari 2018, houdende regels ten aanzien van zorg en dwang voor personen met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap (Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten), i.w.tr. 1 januari 2020.
133. Zie hoofdstuk 6, par. 6.13.1.

Ook Schalken zet vraagtekens bij het in de zaak gehanteerde beoordelingskader dat de patiënt wilsonbekwaam is, of sterker: het gebrek daaraan. Hij schrijft in zijn annotatie bij het vonnis van de rechtbank:

> 'Dat de beide artsen uit het feit dat zij moesten uitleggen wat euthanasie eigenlijk betekende, afleidde dat de patiënte dus wilsonbekwaam was, is derhalve voorbarig, nog daargelaten dat de rechtbank nalaat te motiveren in hoeverre wilsonbekwaamheid – een bij uitstek civielrechtelijk begrip – en dementie zich tot elkaar verhouden. Wilsonbekwaamheid houdt rechtsbescherming in – recht op leven versus recht op zelfbeschikking –, geen afstand van dat recht. Een onderbouwde visie op dat punt ontbreekt in het vonnis.'[134]

Het is volgens diverse auteurs in strijd met het recht op leven van art. 2 EVRM om de patiënt met gevorderde dementie de mogelijkheid om een euthanasieverzoek te herroepen, te ontnemen en het leven te beëindigen op basis van ondraaglijk lijden.[135] Van Baarsen betoogt in het kader van het grote levensbelang voor een patiënt en het in art. 2 EVRM gewaarborgde fundamentele recht op leven, dat tegenstrijdige uitlatingen als contra-indicatie dienen te gelden om aan een schriftelijke wilsverklaring uitvoering te geven.[136]

De rechtbank is van oordeel dat de uitvoerend arts geen contra-indicaties hoefde te zien in de tegenstrijdige uitlatingen van de patiënte omtrent haar levens-of doodswens, 'gelet op het feit dat de patiënte haar wil niet meer coherent kenbaar kon maken'.[137] Daarmee komen we op het punt van de contra-indicaties.

7.6.5 Contra-indicaties volgens rechtbank en P-G

De rechtbank is op grond van de parlementaire geschiedenis van mening dat de schriftelijke wilsverklaring in principe als een actuele uiting van de patiënt kan worden gezien. Vervolgens wordt verwezen naar een brief van minister Schippers uit juli 2014 waarin, naar aanleiding van een 'jurisprudentieonderzoek' over de schriftelijke wilsverklaring euthanasie[138], staat:

> 'De vraag is welke waarde moet worden toegekend aan gedrag dat niet in lijn is met hetgeen beschreven is in de wilsverklaring en hoe dit dan moet worden geïnterpreteerd. De in de oordelen van de toetsingscommissies gevonden benadering ten aanzien van later gedrag, lijkt aan te sluiten bij de bewoordingen van de oorspronkelijk voorgestelde wettelijke bepaling over de schriftelijke wilsverklaring: de arts kan op de schriftelijke wilsverklaring afgaan, "tenzij hij

134. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, *GJ* 2019/142, m.nt. Schalken.
135. Van Beers 2020, p.146. Zie ook Rozemond 2020.
136. Van Baarsen 2020, p. 318.
137. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 5.3.2.
138. Mevis e.a. 2014.

> gegronde redenen heeft om het verzoek niet in te willigen". Dit zou, zo bevelen de onderzoekers aan, als algemeen uitgangspunt van beoordeling kunnen worden genomen. (…)'[139]

De P-G heeft een en ander in zijn vordering als volgt samengevat:

> 'Indien de patiënt zijn of haar wil niet meer kan uiten, kan de schriftelijke wilsverklaring als actuele uiting van de wil worden gezien. Ook indien sprake is van gedrag dat niet in lijn is met hetgeen beschreven is in de wilsverklaring, kan de arts op de schriftelijke wilsverklaring afgaan, tenzij hij gegronde redenen heeft om het verzoek niet in te willigen.'[140]

De conclusie van de betreffende passage uit het jurisprudentieonderzoek waarop bovenstaande gebaseerd is, is echter niet dat de arts ook indien sprake is van gedrag dat niet in lijn is met hetgeen is beschreven in de wilsverklaring toch op de schriftelijke wilsverklaring mag afgaan. Eerder het tegenovergestelde. Later gedrag dat niet in lijn is met de schriftelijke wilsverklaring mag volgens de onderzoekers *niet* genegeerd worden en lijkt grondslag te vormen voor een contra-indicatie.[141]

Matthijssen baseert zich, in een *NJB*-artikel over het leerstuk van de contra-indicaties, niet op de in de parlementaire geschiedenis oorspronkelijk voorgestelde tekst dat de arts op de schriftelijke wilsverklaring kan afgaan, 'tenzij hij gegronde redenen heeft om het verzoek niet in te willigen.' Hij wijst op de volgende formule die in de Memorie van Toelichting bij de Wtl staat, maar ook daarna diverse malen herhaald is: 'De arts zal evenwel altijd, in het licht van de zorgvuldigheidseisen voor levensbeëindiging op verzoek, zijn eigen afweging moeten en kunnen maken.'[142]

Op basis van die formule kan wat Matthijssen betreft:

> '(…) de conclusie worden getrokken dat er, indien aan alle wettelijke zorgvuldigheidseisen is voldaan, nog andere, moeilijk voor de wetgever voorzienbare, omstandigheden kunnen zijn die (dwingend) aan het verlenen van euthanasie aan een wilsonbekwame patiënt in de weg staan.'[143]

Deze formule kan wat hem betreft beschouwd worden als het leerstuk van de contra-indicaties. Maar de formule is wat hem betreft ook wel te rijmen met de bovenstaande veronderstelling over 'gegronde redenen' om het verzoek niet in te willi-

139. *Kamerstukken II* 2013/14, 32 647, nr. 30, p. 4. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, r.o. 5.3.2.
140. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 10.16, sub v.
141. Mevis e.a. 2014, p. 34.
142. Matthijssen 2020, p. 326. Zie ook *Kamerstukken II* 1998/99, 26691, nr. 3, p. 11.
143. Matthijssen 2020, p. 326.

gen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet dat de wetgever heeft aangegeven wat hij beschouwt als de juridische basis van hetgeen later contra-indicaties is gaan heten. Maar Matthijssen trekt wel de conclusie uit de parlementaire stukken:

> '(…) dat men hoe dan ook wilde uitsluiten dat aan een ten aanzien van zijn, eerder opgestelde, schriftelijke euthanasieverzoek inmiddels wilsonbekwame patiënt, die nog duidelijk kan aangeven 'niet dood te willen', toch euthanasie zou kunnen worden verleend.'[144]

Het hoeft wat hem betreft niet een definitief afstel van euthanasie te betekenen. Maar stelt hij, dit staat los van de zorgvuldigheidseis van het 'vrijwillig en weloverwogen verzoek': 'Het gaat als het ware om een zorgvuldigheidseis *sui generis* die tijdens het wetgevingsproces is ontkiemd en later door de RTE's tot bloei is gebracht'.[145]

In de Code of Practice en EuthanasieCode van de Rte staat het volgende:

> 'Het komt (…) aan op het interpreteren van het gedrag en de uitingen van de patiënt, zowel gedurende het ziekteproces als vlak voor de uitvoering van de euthanasie. Op dat moment moet aannemelijk zijn dat uitvoering van de euthanasie in de lijn ligt van de eerdere schriftelijke wilsverklaring, en dat daarvoor geen contra-indicaties bestaan (zoals duidelijke tekenen dat de patiënt geen levensbeëindiging wil).'[146]

In de Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek (artsenversie) staat een en ander nog wat scherper, als mogelijke reden voor artsen om van inwilliging van een in een schriftelijke wilsverklaring opgetekend euthanasieverzoek af te zien:

> 'Voor artsen zal er geen aanleiding zijn euthanasie uit te voeren als de patiënt in woorden of met zijn gedrag duidelijk maakt dat hij geen euthanasie (meer) wil. De uiting van de patiënt kan door de arts op dat moment belangrijker worden geacht dan wat de patiënt eerder in een schriftelijk euthanasieverzoek heeft aangegeven. Indien het gaat om een patiënt die reeds zo dement is, dat van het coherent kenbaar maken van een wil geen sprake meer is, zal de wilsverklaring vooral een richtsnoer kunnen zijn voor de arts om levensverlengende behandelingen te staken en niet te starten.'[147]

Ook de P-G verstaat onder contra-indicaties 'duidelijke tekenen dat de patiënt geen levensbeëindiging meer wil', maar concludeert vervolgens dat daar in de koffie-euthanasie-zaak geen sprake van is.[148] Dat is in het licht van de voorgaande

144. Matthijssen 2020, p. 326.
145. Matthijssen 2020, p. 326.
146. Code of Practice 2015, p. 27 en EuthanasieCode 2018, p. 43.
147. Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek, p. 4. Zie ook hoofdstuk 6, par. 6.4.4.
148. Mevis e.a. 2014.

paragraaf niet zonder meer overtuigend, nu de patiënt wel dikwijls heeft aangegeven nóg geen euthanasie te 'willen'.

7.6.6 Hoge Raad over contra-indicaties

Volgens de Hoge Raad moet de uitvoerend arts bedacht zijn op:

> '(…) met het verzoek om levensbeëindiging strijdige contra-indicaties uit de periode nadat de patiënt het verzoek heeft vastgelegd, met name in de vorm van niet met dit verzoek overeenstemmende uitingen van de patiënt.'[149]

Contra-indicaties kunnen zowel afkomstig zijn uit de periode dat de patiënt nog wilsbekwaam was, als uit de periode daarna, in het arrest aangeduid als: 'uit de periode na het moment waarop de patiënt door voortgeschreden dementie niet meer in staat is zijn wil te vorm en te uiten.'[150]

Maar volgens de Hoge Raad kunnen de uitingen van een wilsonbekwame patiënt:

> '(…) niet meer rechtstreeks worden opgevat als een wilsuiting expliciet gericht op het intrekken of aanpassen van het eerdere verzoek, maar wel als een indicatie die, in samenhang met het hele ziektebeeld en gedrag van de patiënt, relevant is voor de beoordeling van de actuele lichamelijke en geestelijke gesteldheid van de patiënt. Die gesteldheid kan – in het bijzonder indien duidelijke verbale uitingen of consequent gedrag van de patiënt niet met de strekking van het verzoek overeenstemmen – zodanig zijn dat de arts tot de conclusie moet komen dat zich niet voordoet de door de patiënt ten tijde van de formulering van zijn verzoek voorziene situatie waarin hij zijn leven beëindigd wil zien. Het onderzoek van de arts van omstandigheden waaronder eventuele verbale uitingen van de patiënt – die op contra-indicaties in de hier bedoelde zin kunnen duiden, betreft veelal omstandigheden die ook relevant kunnen zijn in verband met de hierna aan de orde komende beantwoording van de vraag of sprake is van ondraaglijk lijden.'[151]

Met andere woorden: de contra-indicaties zien volgens de Hoge Raad met name op de strekking van de schriftelijke wilsverklaring, en niet op de actuele 'wil' van de patiënt.

149. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.5.2.
150. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.5.3.
151. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.5.3.

7.7 Verhouding schriftelijke wilsverklaring, het vrijwillig en weloverwogen verzoek en het uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging

Het openbaar ministerie is, vanwege het niet voldoen aan de zorgvuldigheidseis 'vrijwillig en weloverwogen verzoek' van oordeel dat er tevens een gebrek kleeft aan het uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging van de patiënt in de zin van art. 293 lid 1 Sr. Op het moment dat het *onmogelijk* is dat een patiënt het verzoek uit de schriftelijke wilsverklaring in de actuele situatie bevestigt, dan kan volgens het openbaar ministerie ondanks het gebrek aan bevestiging in de actuele situatie toch nog van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen worden gesproken. Is de patiënt nog wel enigszins tot communicatie in staat, dan dient verificatie van de wil van de patiënt plaats te vinden. Met andere woorden: zonder vaststelling van de wil van de patiënt die nog (enigszins) in staat is een wil te uiten, kan geen sprake zijn van een vrijwillig en weloverwogen verzoek. Dat betekent dat ook een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' niet bewezen kan worden. Met als gevolg dat de levensbeëindiging geen euthanasie in de zin van art. 293 lid 1 Sr betreft, maar moord in de zin van art. 289 Sr. Het openbaar ministerie lijkt hierbij enigszins aan te sluiten bij de visie van Rozemond. Al betoogt hij in een artikel in het *NJB* tevens dat wanneer betekenisvolle communicatie met de patiënt niet meer mogelijk is, het uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging van de patiënt ook niet meer kan worden vastgesteld.[152] Zo ver blijkt het openbaar ministerie niet te willen gaan.

Naar het oordeel van het openbaar ministerie vallen de begrippen 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' (art. 293 lid 1 Sr) en 'vrijwillig en weloverwogen verzoek' (art. 2 lid 1 onder a Wtl) samen. De officier van justitie heeft in zijn requisitoir de vraag waarom de wetgever het vrijwillig en weloverwogen verzoek dan in de wet heeft opgenomen (als levensbeëindiging op verzoek niet kan worden vastgesteld, is de vraag of sprake was van een 'vrijwillig en weloverwogen verzoek' immers niet meer aan de orde), op – op zichzelf – originele wijze beantwoord. Hij wijst op het feit dat de Wtl ook van toepassing is op hulp bij zelfdoding (via art. 294 lid 1 Sr is art. 293 lid 2 Sr immers van overeenkomstige toepassing). En vervolgt:

> 'Alleen als een verzoek tot hulp bij zelfdoding van de patiënt vrijwillig en weloverwogen is, kan er sprake zijn van gerechtvaardigde euthanasie. Zolang onvoldoende duidelijk is of een patiënt tot een afgewogen beslissing is gekomen, mag een arts geen middelen verstrekken voor euthanasie. In deze gevallen voegt de wettelijke zorgvuldigheidseis van vrijwillig en weloverwogen verzoek dus wel degelijk iets toe.'[153]

152. Rozemond 2012, p. 317.
153. Requisitoir Euthanasiezaak Den Haag 26-8-2019, p. 15.

Het is dan wel opmerkelijk dat de wetgever over dit punt niets heeft opgemerkt. Echt overtuigend is deze uitleg daarom niet.

Door de rechtbank is de stelling van het openbaar ministerie dat de begrippen identiek zijn, verworpen, vanwege het gegeven dat het 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' tijdens de wetswijziging van 12 april 2001 in art. 293 lid 1 (bewust) hetzelfde is gebleven, terwijl 'levensberoving' wel is gewijzigd in het begrip 'levensbeëindiging'. In art 2 lid 1 onder a Wtl is toentertijd gekozen voor 'vrijwillig en weloverwogen verzoek'. Niets wijst er volgens de rechtbank op dat de wetgever de begrippen 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' en 'vrijwillig en weloverwogen' heeft willen laten samenvallen. De wetgever heeft volgens de rechtbank in beginsel beoogd dat levensbeëindiging door een arts op basis van een schriftelijke wilsverklaring valt binnen de delictsomschrijving van art. 293 lid 1 Sr:

> 'Het feit dat in veel gevallen dezelfde wilsverklaring (i.c. het euthanasieverzoek en de dementieclausules) zowel in geval van toetsing van het 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen', als in geval van toetsing van het 'vrijwillig en weloverwogen verzoek', het brondocument vormt voor de toets, maakt dit niet anders.'[154]

De P-G volgt in zijn vordering tot cassatie in het belang der wet, de lijn van de rechtbank: 'Bij de vraag of er sprake is van 'een uitdrukkelijk en ernstig verlangen' gaat het erom of een doodswens van een persoon aanleiding heeft gegeven daarop in te gaan'.[155]

Het is opvallend dat hij de term 'doods*wens*' gebruikt. In een artikel in het *NJB* naar aanleiding van het vonnis van de rechtbank en de vordering tot cassatie in het belang der wet door de P-G, blijkt één van de problemen van de schriftelijke wilsverklaring volgens Van Baarsen dat een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring dikwijls een euthanasie*wens* is, en onvoldoende houvast biedt om in de actuele situatie te kunnen spreken van een concreet euthanasie*verzoek*. Van Baarsen schrijft:

> 'Omdat vele schriftelijke wilsverklaringen geen actueel en concreet euthanasieverzoek zijn, mag er in de toetsing niet vanuit worden gegaan dat een eerder op schrift vastgelegde *voorwaardelijke* doods*wens* ook nog steeds een *actueel* "uitdrukkelijk en ernstig verlangen" weerspiegelt.'[156]

Verificatie van een levens- of doodswens is wat haar betreft dan ook zeker geen onredelijke eis.[157]

154. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, 4.4.4.
155. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 7.23.
156. Van Baarsen 2020, p. 316.
157. Van Baarsen 2020, p. 316.

De beoordeling van de arts in hoeverre sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek past volgens de P-G in de zorgvuldige procedure waarin voorafgaand aan die beoordeling al is aanvaard dat sprake is van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging van de patiënt. Hij maakt vervolgens een koppeling naar mogelijke contra-indicaties:

> 'Het is niet ondenkbaar dat bij die nadere beoordeling contra-indicaties blijken te bestaan aangaande het veronderstelde uitdrukkelijk en ernstig verlangen. In een dergelijk geval mag er uiteraard niet tot het verlenen van euthanasie worden overgegaan.'[158]

Voor de vaststelling dat, ondanks de schriftelijke wilsverklaring, geen sprake is van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen, dient er, wat de P-G betreft, ten minste sprake te zijn van ernstig te nemen contra-indicaties die kenbaar waren voor de arts en ten onrechte ter zijde zijn geschoven.[159]

De P-G stipt een vergaande consequentie aan van de visie van het openbaar ministerie. Indien het vrijwillig en weloverwogen verzoek en uitdrukkelijk en ernstig verlangen inderdaad identiek zijn, betekent dat dat álle gevallen waarin niet conform de zorgvuldigheidseis 'vrijwillig en weloverwogen' verzoek is gehandeld, in beginsel onder de delictsomschrijving van moord vallen. Ook gevallen waarin achteraf gezien materieel dan wel procedureel gezien niet vlekkeloos is voldaan aan zorgvuldigheidseis a (vrijwillig en weloverwogen verzoek). De P-G is van oordeel:

> 'Die gevolgtrekking is in mijn ogen onjuist in het geval de schriftelijke wilsverklaring aanleiding is voor de arts om aan te nemen dat in de zich voordoende omstandigheden reden is voor euthanasie. Het in die context mogelijk tekortschieten van de arts in door hemzelf niet mogelijk geachte verificatie vanwege de zinloosheid daarvan, terwijl een beoordelende instantie daar achteraf anders over oordeelt, kan er in mijn ogen niet toe leiden dat daarop automatisch vast staat dat er in dat geval geen uitdrukkelijk en ernstig verlangen is in de zin van art. 293 lid 1 Sr. Daarvoor is in een dergelijk geval ten minste nodig, denk ik, dat er ernstig te nemen contra-indicaties kenbaar waren voor de arts die ten onrechte terzijde zijn geschoven.'[160]

De P-G komt tot de volgende conclusie:

> '(…) dat het vaststellen van het voortbestaan van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen op het moment van levensbeëindiging niet in alle gevallen nodig is om te komen tot toepassing van art. 293 Sr.'[161]

158. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 7.23
159. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 7.23 en 7.24.
160. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 7.24.
161. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 7.26.

Zijn oordeel is deels begrijpelijk. Inderdaad zal het vreemd zijn indien elke vaststelling van een Rte dat niet is gehandeld overeenkomstig zorgvuldigheidseis a (vrijwillig en weloverwogen verzoek) tot de conclusie zou moeten leiden dat geen sprake is van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging in de zin van art. 293 lid 1 Sr. Dat daarvoor ernstig te nemen contra-indicaties kenbaar moeten zijn, is ook redelijk te noemen. Maar dat in deze zaak dan geen sprake is van zodanige contra-indicaties, dat niet langer gesproken kan worden van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen, overtuigt niet zonder meer.

Subsidiaire tenlastelegging: moord

De kwalificatie moord c.q. doodslag in de tenlastelegging heeft tot de nodige onrust geleid in de samenleving.[162] Ook de rechtbank lijkt haar mening over de tenlastelegging niet onder stoelen of banken te steken:

> 'De rechtbank wil daar [bedoeld wordt: de subsidiair tenlastegelegde moord c.q. doodslag, *toevoeging LP*] nog wel over opmerken dat zij zich kan voorstellen dat het een hard gelag is voor de verdachte dat zij zich geconfronteerd ziet met een beschuldiging van moord terwijl zij – in de ogen van de officier van justitie – heeft voldaan aan vrijwel alle toepasselijke zorgvuldigheidseisen en haar volgens de officier van justitie van het overtreden van een belangrijke zorgvuldigheidseis slechts een beperkt verwijt kan worden gemaakt omdat die eis onvoldoende duidelijk en kenbaar in de wet was neergelegd. Onder zulke omstandigheden doet een beschuldiging van moord geen recht aan het integere en transparante handelen van de verdachte.'[163]

De P-G haakt daar bij aan:

> 'Uw Raad zou afstand kunnen nemen van de daaraan ten grondslag liggende redenering, opdat integer handelende artsen de zekerheid hebben niet onverhoeds bloot te zullen staan aan het verwijt moordenaar te zijn als zij beoordelen welke vereisten in acht moeten worden genomen bij de verlening van euthanasie.'[164]

Deze formulering gaat vrij ver. Het verwijt 'moordenaar' komt niet per se overeen met het vermoeden dat een persoon een moord in de zin van art. 289 Sr heeft gepleegd. Voor levensbeëindiging niet op verzoek is geen andere kwalificatie in het Wetboek van Strafrecht te vinden dan moord of doodslag. Dat de arts ook volgens het openbaar ministerie naar 'eer en geweten heeft gehandeld', komt tot

162. Zie bijvoorbeeld de webpagina 'Euthanasie is geen moord' van de NVVE, https://www.nvve.nl/strafzaak-euthanasie/euthanasie-geen-moord. Daarnaast werd het feit dat er in 2018 ineens minder meldingen bij de Rte binnenkwamen, door sommigen gekoppeld aan de mogelijkheid dat artsen door de opstelling van het openbaar ministerie huiverig waren geworden tot uitvoering van euthanasie over te gaan, zie: https://nvve.nl/actueel/nieuws/aantal-euthanasiemeldingen-daalt.
163. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506. Zie ook: Mevis & Postma 2020, p. 55.
164. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 7.28.

uiting in de vordering van het openbaar ministerie om de arts schuldig te verklaren van moord maar geen straf of maatregel op te leggen (art. 9a Sr).

De Hoge Raad houdt het wat de verhouding tussen het vrijwillig en weloverwogen verzoek en het uitdrukkelijk en ernstig verlangen relatief kort. Aansluitend op de overwegingen omtrent de eis onder a over de overtuiging van de arts dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek, overweegt de Hoge Raad het volgende:

> 'Los hiervan verdient nog opmerking dat de omstandigheid dat een arts wordt verweten dat hij niet heeft gehandeld in overeenstemming met de in artikel 2 lid 1, onder a, Wtl bedoelde zorgvuldigheidseis, niet zonder meer betekent dat hem ook kan worden verweten dat hij is overgegaan tot levensbeëindiging van de patiënt zonder een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' van de patiënt (in welk geval hem het in artikel 289 Sr in plaats van in artikel 293 lid 1 Sr bedoelde verwijt zou treffen).'[165]

Daar is, mede vanwege het feit dat in deze tekst de woorden 'niet zonder meer' zijn opgenomen, niets tegen in te brengen.

Voorts stelt de Hoge Raad:

> 'Uit wat hiervoor onder 4.5.4 is overwogen volgt dat de rechtbank aldus terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat de begrippen "uitdrukkelijk en ernstig verlangen" in artikel 293 lid 1 Sr en "vrijwillig en weloverwogen verzoek" in artikel 2 lid 1, onder a, Wtl onderling verschillen. Hieraan kon de rechtbank het oordeel verbinden dat ook in gevallen waarin niet kan worden vastgesteld dat sprake is van een "vrijwillig en weloverwogen verzoek", een eerder vastgelegde wilsverklaring de conclusie kan rechtvaardigen dat de arts desondanks handelde op het in artikel 293 lid 1 Sr bedoelde "uitdrukkelijk en ernstig verlangen" van de patiënt.'[166]

Wat betreft de koffie-euthanasiezaak noemt de Hoge Raad het oordeel van de rechtbank dat in casu sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek niet onbegrijpelijk:

> 'Op basis daarvan [de schriftelijke wilsverklaring met dementieclausules, *toevoeging LP*] heeft de rechtbank geoordeeld dat daaruit onmiskenbaar naar voren komt dat de patiënt om euthanasie verzocht in het geval zij zou worden opgenomen in een verpleeghuis en zij niet meer in staat zou zijn haar wil te vormen en te uiten, en voorts dat de patiënt, in geval van zo'n opname, de regie over het moment van euthanasie ondubbelzinnig uit handen heeft willen geven aan een arts. (…) Dat oordeel – dat de rechtbank mede daarop heeft gebaseerd dat het verzoek van de

165. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.5.4.
166. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 5.3.2.

patiënt bij een andere uitleg iedere zin zou verliezen – geeft niet blijk van een onjuiste opvatting (…).'[167]

Daaruit kan opgemaakt worden dat de Hoge Raad vindt dat in casu sprake is van een verzoek en dus – *eo ipso* – van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen in de zin van art. 293 lid 1 Sr.

7.8 Discussie over medisch zorgvuldige uitvoering

De in art. 2 lid 2 jo lid 1 aanhef en onder f Wtl uitgedrukte eis luidt dat de arts de levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd.

De Rte is van oordeel dat de arts met haar handelwijze een grens heeft overschreden en schrijft in het oordeel:

'Zij heeft door de (heimelijke) toediening van Dormicum patiënte de mogelijkheid willen ontnemen om zich tegen het inbrengen van het infuus dan wel de toediening van de euthanatica fysiek te verzetten. Toen patiënte vervolgens wel negatief reageerde op het inbrengen van het infuus en de toediening van de euthanatica, heeft de arts naar het oordeel van de commissie ten onrechte niet overwogen of dit kon worden uitgelegd als een relevant teken dat patiënte niet wilde dat bij haar een infuus en een injectienaald werden toegediend. Hoewel de commissie erkent dat het bijzonder moeilijk was voor de arts om op dat moment de uitingen van patiënte juist te duiden, meent zij dat de arts hier in ieder geval de ruimte voor had moeten nemen. (…). De commissie is van oordeel dat de arts de uitvoering van de levensbeëindiging had moeten staken om zich nader te beraden op de ontstane situatie en niet met de uitvoering daarvan had moeten doorgaan waarbij patiënte moest worden vastgehouden. De commissie overweegt daarbij nog dat bij de uitvoering van de levensbeëindiging dwang, maar ook de schijn van dwang, tot elke prijs moet worden voorkomen.'[168]

Het Regionaal en het Centraal Tuchtcollege overwegen dat het vanuit het oogpunt van goed hulpverlenerschap in de rede kan liggen dat een arts premedicatie toedient om onrust bij de patiënt te voorkomen. Dat blijkt ook uit de EuthanasieCode 2018 en andere oordelen van de Rte.[169]

Het Centraal Tuchtcollege wijst erop dat het op zichzelf weinig zinvol lijkt met een volledig wilsonbekwame patiënt het gesprek aan te gaan over het voornemen tot levensbeëindiging en het moment en de wijze waarop een en ander zal plaatsvinden. Maar dat betekent niet dat de uitvoerend arts een dergelijk gesprek zonder meer achterwege kan laten. Het Centraal Tuchtcollege overweegt:

167. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 5.4.1 en 5.4.2.
168. Oordeel 2016-85, p. 14.
169. EuthanasieCode 2018, p. 38, Rte oordeel 2014-02, Rte oordeel 2018-41. Zie nader hoofdstuk 6, par. 6.13.2.

> 'Niettemin betekent het bespreken, althans een poging daartoe, van zowel het voornemen tot als het moment en de wijze waarop de euthanasie zal worden uitgevoerd onmiskenbaar een toevoeging aan de vereiste zorgvuldigheid van die uitvoering en om die reden mag dit, ook bij een volledig wilsonbekwame patiënt, in beginsel niet achterwege blijven.'[170]

De rechtbank kan zich vinden in het standpunt dat euthanasie op een voor de patiënt zo comfortabel mogelijke manier moet gebeuren en dat het toedienen van premedicatie daar een middel voor zou kunnen zijn. Maar zij ziet blijkens haar vonnis niet in dat in casu in die fase nog overleg met de patiënt nodig zou zijn:

> 'Een dergelijk gesprek zou niet alleen zinloos zijn, omdat bij de patiënte het begrip over deze onderwerpen ontbrak, maar zou mogelijk ook nog grotere agitatie en onrust hebben veroorzaakt.'[171]

Door een deskundige zijn de fysieke en verbale reactie die patiënte vertoonde tijdens de uitvoering van de levensbeëindiging beoordeeld als 'reflexmatige reacties die niet tot het bewustzijn van de patiënte doordrongen.'[172] Net als de officier van justitie en raadsman is de rechtbank dan ook van mening dat de levensbeëindiging zorgvuldig heeft plaatsgevonden.

Dat oordeel geeft volgens de P-G geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De P-G noemt wel het punt dat wat betreft de invulling van deze eis in de art. 2 lid 2 Wtl bedoelde situatie de wetgever niet heeft voorzien dat zich bepaalde bijzonderheden voor zouden kunnen doen, die in deze zaak aan het licht zijn gekomen. Een arts dient aldus de P-G bij uitvoering van euthanasie of hulp bij zelfdoding de desbetreffende richtlijn van de KNMP/KNMG te volgen. Die richtlijn biedt echter geen informatie over vragen die in deze zaak wat betreft de medisch zorgvuldige uitvoering een rol hebben gespeeld, zoals de P-G ook opmerkt.[173]

Anders dan het Centraal Tuchtcollege eerder had overwogen, is de P-G van oordeel dat overleg tussen de arts en de patiënt niet noodzakelijk was over het moment en de wijze waarop de euthanasie zou worden uitgevoerd (waarbij het gebruik van premedicatie een rol speelt). Het medisch-professioneel oordeel van de arts omtrent het wel of niet 'bespreken' van het toedienen van premedicatie, dient wat de P-G betreft in beginsel gerespecteerd te worden:

170. CTG 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68, r.o. 4.15.
171. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, 5.3.7.
172. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, 5.3.7.
173. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 12.8.

> 'De vraag of het in een specifiek geval zin heeft om te trachten om met de wilsonbekwame patiënt te praten over het moment dat en de wijze waarop de euthanasie wordt uitgevoerd, is, evenals de vraag of het zin heeft om de actuele euthanasiewens bij de wilsonbekwame patiënt te verifiëren - een vraag die door de arts zal moeten worden beantwoord.'[174]

De P-G wijst op het gegeven dat premedicatie blijkens de EuthanasieCode en Rte oordeel 2018-41 onderdeel van goed medisch handelen kan uitmaken: het hangt af van het doel waarmee de premedicatie wordt toegediend.[175]

Ook wat betreft het antwoord op de vraag of de arts de levensbeëindiging had moeten staken naar aanleiding van de reacties van patiënte bij de toediening van de middelen ter uitvoering van de levensbeëindiging, stelt de P-G het medisch-professioneel oordeel van de arts centraal. Dat oordeel dient wat hem betreft door de strafrechter in beginsel gerespecteerd te worden. Maar, stelt de P-G: 'Indien de arts van oordeel is dat het betekenisvolle reacties zijn die duiden op bezwaar tegen de levensbeëindiging, moet de uitvoering worden gestaakt.'[176]

Onder omstandigheden kan het zo zijn dat het slechts om reflexmatige reacties gaat. Waarbij de P-G refereert aan hetgeen de rechtbank heeft overwogen naar aanleiding van het standpunt van de deskundige-anesthesioloog.[177]

De Hoge Raad stelt voorop dat deze eis van medisch zorgvuldig handelen bij de uitvoering van euthanasie onverminderd geldt, 'met inachtneming van de bijzonderheden van de hier aan de orde zijnde situatie'. Een onderdeel van medische zorgvuldige uitvoering kan zijn dat de arts rekening houdt met mogelijk irrationeel of onvoorspelbaar gedrag van de patiënt:

> 'Als de door de arts in acht te nemen medische maatstaven hem daarbij tot de conclusie brengen dat voorafgaande medicatie is aangewezen, staat de toediening daarvan niet in de weg aan het oordeel dat sprake is van een zorgvuldige uitvoering, ook als de arts daarover als gevolg van de situatie waarin de patiënt zich bevindt niet betekenisvol heeft kunnen communiceren met de patiënt. Evenmin staat aan het oordeel dat sprake is van een zorgvuldige uitvoering in de weg dat de arts om diezelfde reden de patiënt niet heeft kunnen vragen om specifieke instemming met andere (medische) handelingen die hij op basis van de in acht te nemen medische standaarden nodig achtte voor een zorgvuldige uitvoering van de verzochte levensbeëindiging.'[178]

174. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 12.11.
175. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 12.9-12.11. Zie ook hoofdstuk 6, par. 6.13.1.
176. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 12.12.
177. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 12.12.
178. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, 4.10.

Voorts overweegt de Hoge Raad dat de inzichten en normen van medische professionals gelden als grenzen waarbinnen het 'medisch handelen' moet plaatsvinden. Het is niet duidelijk of de Hoge Raad onder medisch handelen enkel de medisch zorgvuldige uitvoering verstaat, zoals in de volgende paragraaf nader geïllustreerd wordt.

7.9 Terughoudende opstelling strafrechter t.a.v. 'medisch handelen'

De strafrechter past naar het oordeel van de Hoge Raad een terughoudende opstelling van de beantwoording van de vraag welk medisch handelen aanvaardbaar is binnen het kader van levensbeëindiging op verzoek. Die handelingen zijn ook aan het medisch tuchtrecht onderworpen. Strafvervolging is dan niet steeds de meest aangewezen reactie op een mogelijk geval van onzorgvuldig medisch handelen in het kader van de uitvoering van euthanasie.[179] Dit standpunt sluit, indien het de eis 'medisch zorgvuldige uitvoering' betreft, aan bij de wetsgeschiedenis en bij de OM aanwijzing vervolgbeslissing inzake actieve levensbeëindiging op verzoek.[180] Wat precies in de rechtsoverweging van de Hoge Raad staat, is onduidelijk doordat in het midden blijft wat de Hoge Raad verstaat onder 'medisch handelen'. Door Vis is in de media gesteld dat het gaat om een terughoudende rol van het strafrecht bij de beoordeling van euthanasie in het algemeen.[181] Of, zoals Pleiter, bestuurder van het Expertisecentrum Euthanasie, heeft verwoord, dat de Hoge Raad in feite zegt dat euthanasie niet in het strafrecht thuishoort.[182] Bolte-Knol beargumenteert dat uit het door de Hoge Raad gehanteerde toetsingskader blijkt dat het strafrecht, zeker ten aanzien van de onder art. 2 lid 1 a t/m e Wtl genoemde zorgvuldigheidseisen, wel degelijk een rol vervult.[183] De Hoge Raad beperkt zich in de rechtsoverwegingen niet tot medisch zorgvuldige uitvoering, maar geeft ook geen nadere duiding aan 'medisch handelen'. Mogelijk heeft de Hoge Raad in dit onderdeel van het arrest de terminologie van de P-G overgenomen, die in zijn vordering vaak van 'medisch handelen' spreekt. Voor een uitleg van art. 2 lid 2 Wtl volstaat de term 'medisch handelen' (zonder nadere toelichting) echter niet. Levensbeëindiging op verzoek door artsen in de zin van art. 293 lid 1 Sr valt niet onder 'normaal medisch handelen' blijkend uit het feit dat art. 293 lid 2 Sr daarvoor een eigen normeringskader kent.

179. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, r.o. 4.11.1, 4.11.2 en 4.11.3.
180. Hoofdstuk 5, par. 5.2.4 en Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake actieve levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding), *Stcrt*. 2017, 27069.
181. T. Vis in de *Volkskrant* 23 april 2020: 'Is uitspraak Hoge Raad over euthanasie bij dementie een zegen, of juist een misser?'. Zie ook: Vis 2020, p. 246-247.
182. S. Pleiter: https://expertisecentrumeuthanasie.nl/hoge-raad-bevestigt-werkwijze-expertisecentrum-euthanasie-2/
183. Bolte-Knol 2020, p. 1461.

7.10 Reacties: ook na 'cassatie in het belang der wet' blijven dilemma's bestaan

Op de uitspraken van de Hoge Raad van 21 april 2020 is verschillend gereageerd. Minister De Jonge van VWS heeft laten weten dat de uitspraken van de Hoge Raad bevestigen dat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring ook bij 'diep demente patiënten mogelijk is' indien aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan:

> 'De arresten van de Hoge Raad betekenen voor mij als minister van VWS geen aanpassing van mijn beleid of communicatie. Wel bevestigen de arresten de zorgvuldigheid waarmee artsen bij euthanasieverzoeken bij vergevorderde dementie te werk moeten gaan. Artsen zijn daarbij extra behoedzaam. Zo betrekken zij, voorafgaand aan het wettelijk verplichte consult door een onafhankelijke arts, ook altijd een onafhankelijke arts die deskundig is in het ziektebeeld. Steeds onderzoeken artsen of met het verzoek voldaan kan worden aan de wettelijke zorgvuldigheidseisen. Artsen behouden daarbij de vrijheid om een verzoek af te wijzen, of dit nu een mondeling of een schriftelijk euthanasieverzoek betreft.'[184]

Hij benadrukt dat het belang van een eenduidige wilsverklaring blijft bestaan, hoewel er ruimte is voor interpretatie van de schriftelijke wilsverklaring door de arts. Gesprekken met anderen (familie c.q. naasten van de patiënt en andere behandelaars) kunnen de arts helpen om vast te stellen of de situatie zich voordoet die de patiënt destijds in de schriftelijke wilsverklaring heeft bedoeld. Tijdige en herhaaldelijke bespreking van de schriftelijke wilsverklaring door de nog wilsbekwame patiënt met zijn (huis)arts, maar ook met familie en/of naasten, noemt de minister daarom 'essentieel'.[185]

Wat betreft het beleid van het openbaar ministerie ligt naar het oordeel van de ministers van VWS en Justitie en Veiligheid een terughoudende opstelling van het openbaar ministerie, wat betreft de medisch zorgvuldige uitvoering van de arts, voor de hand. Dat wil volgens de ministers echter niet zeggen dat het openbaar ministerie in het geheel niet tot strafrechtelijke vervolging over zal gaan in euthanasiezaken:

> 'De aandacht blijft echter onverminderd uitgaan naar zaken waarin de RTE tot het oordeel is gekomen dat de arts een van de (in de Aanwijzing euthanasie genoemde) substantiële zorgvuldigheidsnormen heeft geschonden. Het gaat hier om de eisen als bedoeld in artikel 2 lid 1 onder a en b Wtl (die zien op het bestaan van een "vrijwillig & weloverwogen verzoek" en "uitzichtloos & ondraaglijk lijden"). Dit geldt ook voor zaken waarin sprake is van patiënten met een vergevorderde vorm van dementie. Uit het arrest van de Hoge Raad blijkt immers dat in die

184. Commissiebrief Tweede Kamer inzake Uitspraak Hoge Raad euthanasie mensen met vergevorderde dementie, 2 juli 2020, p. 6.
185. Commissiebrief TK 2 juli 2020, p. 7.

> euthanasiezaken het ontbreken van een actuele wil voldoende gecompenseerd moet worden door de overige eisen. In zaken waarin de arts naar oordeel van het OM die compensatie onvoldoende inzichtelijk heeft kunnen maken, ligt strafrechtelijk onderzoek voor de hand.'[186]

Deze door de ministers aangehaalde 'compensatie' voor het ontbreken van de actuele wil, roept de vraag op in hoeverre die compensatie zich verhoudt tot het gegeven dat de zorgvuldigheidseisen in de actuele situatie 'van overeenkomstige toepassing zijn' in de zin van: 'zo veel als feitelijk mogelijk is'. Enerzijds gelden de zorgvuldigheidseisen in de 'lastige' variant van euthanasie slechts deels. Anderzijds moet de arts wel aan kunnen tonen dat het ontbreken van een actuele wil voldoende gecompenseerd is 'door de overige eisen'.

De 'wil' van een patiënt met gevorderde dementie

In de literatuur is door een aantal auteurs kritisch gereageerd op het vonnis van de rechtbank van 11 september 2019 en de uitspraken van de Hoge Raad van 21 april 2020. Door Moleman e.a. is gesteld dat het tegenwoordig niet houdbaar is om te veronderstellen dat een patiënt met gevorderde dementie geen wil te blijven leven heeft, of deze niet kan vormen.[187] In dat geval is het belangrijk om een dergelijke 'wil' van de patiënte in de actuele situatie op zijn minst door een deskundige te laten onderzoeken. Met het recent in werking getreden art. 3 van de Wet zorg en dwang als voorbeeld, zou volgens Rozemond gesteld kunnen worden dat het vaststellen van wilsonbekwaamheid van een patiënt nadere regels behoeft.[188]

Ontbreken mensenrechtelijk perspectief

Deels is in dit hoofdstuk in par. 7.6.3 de kritiek met betrekking tot het herroepen van de doodswens van de patiënt in het licht van het 'recht op leven' al naar voren gebracht. Diverse auteurs wijzen op het ontbreken van het mensenrechtelijk perspectief in de uitspraken van de Hoge Raad met betrekking tot euthanasie bij dementie: de Hoge Raad verwijst noch naar art. 2 en 8 EVRM, noch naar relevante bepalingen uit het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (VRPH), terwijl die bepalingen tot een andere uitkomst in deze zaak hadden kunnen c.q. moeten leiden.[189] In de parlementaire geschiedenis is nauwelijks aandacht geweest voor de Wtl en het recht op leven. Na de inwerkingtreding van de

186. Commissiebrief TK 2 juli 2020, p. 8-9.
187. P. Moleman, M.G.M. Olde Rikkert, F. Visser, Opinie: Uitgangspunt Hoge Raad dat iemand met voortgeschreden dementie geen wil heeft niet houdbaar, *Volkskrant* 5 mei 2020. Zie voor een andersluidende reactie: De Bontridder 2020.
188. Wet van 24 januari 2018, houdende regels ten aanzien van zorg en dwang voor personen met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap (Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten), i.w.tr. 1 januari 2020, Rozemond 2020c.
189. Rozemond 2020b, p. 367, Schalken in zijn noot onder HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, *GJ* 2020/70 en Hendriks 2020a, p. 130 en 132. Zie ook Rozemond 2020d en voor een ander standpunt: Vis 2020, p. 250.

Wtl hebben zich bovendien diverse mensenrechtelijke ontwikkelingen voorgedaan. Rozemond heeft dan ook terecht betoogd dat de door de Hoge Raad gebruikte wetshistorische interpretatie tekort schiet.[190] In hoofdstuk 8 zal nader op het mensenrechtelijk perspectief in worden gegaan.

Onzekerheid artsen

Hendriks betoogt dat de Hoge Raad aan de arts een grote mate van professionele vrijheid heeft toegekend bij het interpreteren van de schriftelijke wilsverklaring en de toepassing daarvan in de actuele situatie, rekening houdend met de omstandigheden van het geval.[191] Maar uit zijn bijdrage blijkt ook dat met de uitspraken van de Hoge Raad van 21 april 2020 de problemen rond de regeling van de schriftelijke wilsverklaring niet geheel zijn 'opgelost':

> 'Artsen, patiënten en toetsingsorganisaties weten nu beter wat de Hoge Raad toelaatbaar en ontoelaatbaar acht. Binnen deze algemene kaders blijft er echter veel ruimte voor artsen om zelf te bepalen hoe een eerdere wil, vastgelegd in een wilsverklaring, zich verhoudt tot actueel gedrag van een inmiddels wilsonbekwame patiënt. Hoe duidelijk en voorspelbaar is dan of op basis van al deze factoren kan worden geconcludeerd dat wel of geen sprake is van een rechtsgeldig euthanasieverzoek? Het blijft voor artsen – in het bijzonder specialisten ouderengeneeskunde – erg lastig om in dit soort situaties zorgvuldig te handelen. Dit zorgt ook voor onzekerheid bij patiënten en hun familieleden. Zolang de beroepsgroepen niet met duidelijkere richtlijnen komen, moeten we vrezen dat er meer van dit soort procedures zullen volgen. Artsen zijn de laatsten die daarop zitten te wachten.'[192]

Tot slot is door sommigen de vrees geuit dat artsen zich mogelijk onder druk gezet zullen voelen om euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring uit te voeren.[193] De KNMG benadrukt dat nog steeds geldt dat het opstellen van een schriftelijke wilsverklaring niet betekent dat euthanasie 'geregeld' is.[194] Uit verschillende berichten in de media over de uitspraken van de Hoge Raad van 21 april 2020, waaruit blijkt dat artsen euthanasie 'mogen uitvoeren' bij dementie, zouden verkeerde verwachtingen gewekt kunnen worden.

190. Rozemond 2020b, p. 367, T.M. Schalken in zijn noot onder HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, *GJ* 2020/70 en Hendriks 2020a, p. 130 en 132.
191. Hendriks 2020 en Hendriks 2020a, p. 130.
192. Hendriks 2020.
193. *NRC OPINIE* 1 mei 2020 door Boudewijn Chabot.
194. KNMG, Meer juridische duidelijkheid, maar dilemma's blijven bestaan: https://www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht/meer-juridische-duidelijkheid-maar-dilemmas-blijven-bestaan.htm.

7.11 Samenvatting en conclusie

In deze ene en eerste strafzaak onder de Wtl hebben de Rte, het Regionaal en Centraal Tuchtcollege, de rechtbank, P-G en uiteindelijk de HR geoordeeld. Hebben deze oordelen tezamen – en met name het eindoordeel van de Hoge Raad – nu a) recht gedaan aan – de feiten van – deze concrete casus, en/of b) het euthanasierecht met betrekking tot art. 2 lid 2 Wtl vooruitgeholpen of goed gedaan? Men moet – alles overziende – toch ten minste met twijfel blijven zitten.

Het vonnis van de rechtbank is gebaseerd op bepaalde passages uit de parlementaire wetsgeschiedenis. Uit het in hoofdstuk 5 van de onderhavige studie gepresenteerde materiaal zou een andere conclusie getrokken kunnen worden die minder verenigbaar is met het oordeel van de rechtbank.[195] Het oordeel van de rechtbank had ook kunnen luiden dat de wetgeschiedenis op dit punt niet eenduidig is, maar dat de rechtbank vanwege zwaarwegende argumenten voor een bepaalde uitleg heeft gekozen. Dergelijke zwaarwegende argumenten ontbreken in het vonnis van de rechtbank. De rechtlijnigheid van het vonnis suggereert dat er nauwelijks tot geen problemen zijn met de huidige regeling van de schriftelijke wilsverklaring. Dat overtuigt, naar aanleiding van het in deze studie gepresenteerde materiaal, niet. Van het vonnis gaat het ongewenste neveneffect uit dat druk kan ontstaan op artsen (door de patiënt, diens naasten of de 'maatschappij') om gehoor te geven aan een schriftelijke wilsverklaring.

De Hoge Raad heeft de benadering van de rechtbank niet onbegrijpelijk geacht. Dat is eveneens een keuze die ook anders had kunnen luiden. De koffie-euthanasie-zaak als geheel bevestigt dat het interpreteren van de algemene zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie geen sinecure is. Het blijkt wederom kunst en vliegwerk om het toetsingskader toe te passen op een situatie waar de eisen niet voor bedoeld zijn. Zie alleen al de diverse oordelen en interpretaties van de bij deze zaak betrokken instanties. Ook uit het kader dat door de Hoge Raad is geschetst, kan worden opgemaakt dat het gegeven dat de zorgvuldigheidseisen 'van overeenkomstige toepassing zijn' de nodige complicaties met zich mee brengt. Dat gaat verder dan dat enkel de zorgvuldigheidseisen c en d slechts gelden 'zo veel als feitelijk mogelijk is'.[196] Tegelijkertijd dient het 'ontbreken' van een actuele wil door de uitvoerend arts 'voldoende' gecompenseerd te zijn.

Over gepresenteerde feiten, bijvoorbeeld de vaststelling dat patiënte niet in staat was om haar wil te uiten, is in dit hoofdstuk ook het nodige naar voren gekomen. De invulling en beoordeling van de zorgvuldigheidseisen is aan de arts in het con-

195. Hoofstuk 5, par. 5.7.1.
196. Zie hoofdstuk 5, par. 5.4.3.1.

crete geval overgelaten. Wat volgt is een marginale beoordeling van de kernvereisten. Al snel zal de conclusie luiden dat de arts conform die zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld, indien ook de consulent(en) van mening is/zijn dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Een gebrek aan een kraakheldere wilsverklaring speelt geen grote rol indien uit de context blijkt wat de patiënt bedoeld heeft, zelfs niet indien de patiënt in de actuele situatie ook tegenstrijdige uitingen doet. De precieze betekenis van 'contra-indicaties' blijft onderbelicht. Wat is er meer nodig om van een contra-indicatie te spreken dan wanneer de patiënt tegen de uitvoerend arts heeft aangegeven 'nog niet dood te willen'?

Voorts rijst de vraag of de oordelen voldoende opleveren om te beoordelen of aan de zorgvuldigheidseisen is gedaan en in het verlengde daarvan: of het verdedigbaar is dat dit voor het overgrote deel aan het medisch-professionele oordeel van de arts over wordt gelaten. De indruk blijft dat bepaalde eisen in de actuele situatie minder strikt gelden, terwijl het juist zo'n lastige variant is.

Daarnaast is het onduidelijk op welke gronden de uitvoerend arts tot de conclusie heeft kunnen komen dat de patiënt, toen zij desgevraagd aangaf (nog) niet dood te willen, wilsonbekwaam was ten aanzien van het antwoord op de gestelde vraag. Bovendien is de vraag in hoeverre de benadering van de rechtbank (die volgens de Hoge Raad begrijpelijk is geacht) in overeenstemming is met het recht op leven. Het mensenrechtelijk perspectief ontbreekt. Tevens is het de vraag of aan artsen met dit arrest voldoende handvatten zijn gegeven om in andere concrete gevallen in te schatten of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan of niet.

Al met al blijkt de regeling van de schriftelijke wilsverklaring ook na cassatie in het belang der wet, geen rustig bezit te zijn. De norm van de wet, namelijk de veronderstelling dat de zorgvuldigheidseisen in de art 2 lid 2 Wtl-situatie 'van overeenkomstige toepassing' kunnen zijn, klopt niet, of is althans niet bevestigd.

7.12 Conclusie deel 2

De wetgever heeft euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring willen regelen, en wel binnen de Wtl, onder meer vanwege het groot aantal schriftelijke wilsverklaringen dat in de maatschappij voorhanden was. Die keuze is op zichzelf begrijpelijk. Een 'rijpingsproces' wat betreft de regeling van schriftelijke wilsverklaring euthanasie heeft echter niet voldoende plaatsgehad. De eigenheid van de bijzondere situatie van art. 2 lid 2 Wtl ten opzichte van de 'standaard-situatie' is door de wetgever onvoldoende erkend. Het gebrek aan die erkenning heeft zijn uitwerking in zowel de regeling als geheel als in bepaalde onderdelen van die regeling (de zorgvuldigheidseisen).

Levensbeëindiging op basis van een eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring geldt naar het oordeel van de wetgever juridisch gezien als levensbeëindiging op verzoek. De schriftelijke wilsverklaring kan volgens de wetgever (onder voorwaarden) in de plaats komen van een mondeling verzoek. De wet stelt aan deze schriftelijke wilsverklaring weinig eisen. Toch is de schriftelijke wilsverklaring nog niet voldoende om een beroep te kunnen doen op de strafuitsluitingsgrond zoals geformuleerd in art. 293 lid 2 Sr. Dit blijkt ook uit de zinsnede dat de zorgvuldigheidseisen uit het eerste lid van art. 2 Wtl 'van overeenkomstige toepassing' zijn.

De ministers hebben aangegeven dat de situatie van de wilsonbekwaam geworden patiënt met een schriftelijke wilsverklaring op het cruciale punt, het vermogen tot wilsuiting, onvergelijkbaar is met die van de wilsbekwame patiënt. Vervolgens is echter niet voldoende uitgekristalliseerd welke consequenties het gebrek aan samenspraak met de patiënt heeft voor de invulling en de naleving van de zorgvuldigheidseisen door de uitvoerend arts en de consulent. Hoe kan door de arts en consulent vastgesteld worden dat in de actuele situatie sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek en van ondraaglijk lijden? Wat te doen als de reeds wilsonbekwame patiënt laat merken (toch) geen euthanasie te 'willen'? Een en ander is overgelaten aan de arts als professional in het concrete geval die daarmee in deze lastige(re) euthanasie-variant veel of zelfs teveel verantwoordelijkheid heeft gekregen. Vanuit het oogpunt van het te beschermen rechtsgoed is dat lastig te verdedigen. Tevens komt de rechtszekerheid in het geding, zowel van de arts als van de patiënt die een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld.

Dat de discussie over een regeling van de schriftelijke wilsverklaring ten tijde van de parlementaire geschiedenis nog niet uitgekristalliseerd was, blijkt ook uit de ontwikkelingen na de inwerkingtreding van de Wtl. De twee handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek hebben niet de beoogde 'rust' kunnen brengen. De worsteling met de huidige regeling in de praktijk, blijkt voorts uit de analyse van oordelen van de Rte's en de 'koffie-euthanasiezaak'. De oordelen van de Rte's zijn casuïstisch, zeer afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij (wederom) het beeld opkomt dat het huidige model als geheel, met deze zorgvuldigheidseisen, onvoldoende toereikend is. Bovendien is het aantal meldingen van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring laag en komt het relatief vaak voor dat een arts in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie volgens de Rte *niet* conform de zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld.

Oordelend op een beroep in cassatie, in het belang der wet ingesteld, is door de Hoge Raad een set van handvatten gegeven voor interpretatie van art. 2 lid 2 Wtl. Door de Hoge Raad is echter evenmin een antwoord gegeven op de vraag of het huidige kader een adequate legitimering biedt voor de bijzondere situatie van art. 2 lid 2 Wtl. Ontwikkelingen die zich na de inwerkingtreding van de Wtl hebben voorgedaan zijn, vanwege de wetshistorische interpretatie, onderbelicht gebleven.

Het denken over de schriftelijke regeling moet dus ook na de uitspraken van de Hoge Raad worden voortgezet.

De conclusie van deel 2 luidt daarom wederom dat de veronderstelling dat sprake is van een duidelijke coherente achterliggende gedachtevorming achter de regeling van de schriftelijke wilsverklaring, niet klopt. Daarmee is als aanzet voor hoofdstuk 9 de noodzaak gegeven om de inzet van de schriftelijke wilsverklaring binnen de Wtl te overdenken en een verkenning te doen van alternatieve modaliteiten voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring.

DEEL 3

8 Verkenning van alternatieve modaliteiten voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring

8.1 Inleiding

Het onderhavige hoofdstuk bevat een nadere verkenning van alternatieve modaliteiten voor de regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie. Het hoofdstuk bevat op het eerste gezicht een ratjetoe aan onderwerpen. De thema's van dit hoofdstuk hebben een gemeenschappelijk doel, te weten het bijeen brengen en verkennen van ideeën/denkrichtingen voor een wettelijke regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie, rekening houdend met wat vanuit een mensenrechtelijk discours rechtens toelaatbaar is.

Ten eerste wordt een blik over de grens geworpen naar de Belgische regeling van de schriftelijke wilsverklaring (thema I). In België is vlak na Nederland, op 20 september 2002, een euthanasiewet in werking getreden mét een regeling van de schriftelijke wilsverklaring.[1] Interessant is dat de Belgische en Nederlandse regeling van de schriftelijke wilsverklaring beduidend verschillen. De belangrijkste beweegredenen van de Belgische wetgever zullen besproken worden. Het deel over België vangt aan met een algemene beschouwing over de Belgische Euthanasiewet (par. 8.2). Vervolgens komt kort de 'standaardregeling' aan bod (par. 8.3). Daarna volgt een analyse van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring (par. 8.4) en de verschillen tussen deze twee Belgische varianten (par. 8.5). De Belgische wilsverklaring en dementie is een onderwerp dat (in par. 8.6) apart wordt besproken. De Belgische regeling van de schriftelijke wilsverklaring is (vooralsnog) in principe niet van toepassing op patiënten met dementie.

Het tweede thema, dat aanvangt in par. 8.7 betreft een verkenning van het 'recht op leven' in het licht van de schriftelijke wilsverklaring. In de wetsgeschiedenis

1. Na Nederland en België is op 16 maart 2009 in Luxemburg een euthanasiewet in werking getreden, met een regeling van de schriftelijke wilsverklaring: Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide (Mémorial A - N°46, 16 mars 2009). Zie: http://www.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n2/jo.
   De regeling van de schriftelijke wilsverklaring (art. 4, lid 1 van de Luxemburgse Loi sur l'euthanasie et l'assistance au sucidide) is inhoudelijk gelijk aan de Belgische regeling.

van de Wtl is eigenlijk maar weinig te vinden over normering vanuit het 'recht op leven'; dat is jammer want van daaruit gedacht volgen toch ook enige relevante aspecten voor het discours van (betere) regeling van schriftelijke wilsverklaring, zoals dat in hoofdstuk 9 nader wordt ingevuld. Eén van de aspecten (er zijn er meer) is het feit dat een recht op leven in internationale verdragen (anders dan in Nederland: expliciet) is gecodificeerd. En dus is het in het kader van een verkenning van mogelijke consequenties van het recht op leven ook van belang (o.a.) te kijken naar wat het EHRM ter zake heeft overwogen (par. 8.8 t/m 8.10). In par. 8.11 staat het recht op leven in art. 6 IVBPR centraal. De consequenties van het mensenrechtelijk kader voor (een alternatieve) regeling van de schriftelijke wilsverklaring komen in par. 8.12 en par. 8.13 aan bod.

Thema III betreft een analyse van enige andere modaliteiten voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie in Nederland als alternatief voor het huidige model. Uit de voorgaande hoofdstukken kan de conclusie worden getrokken dat het huidige model (binnen de Wtl) behouden kan blijven, maar wel aanpassing eist. In dit deel van het hoofdstuk zal worden bekeken in hoeverre alternatieve modaliteiten, anders dan het huidige model, denkbaar zijn: regeling als levensbeëindiging 'zonder verzoek' (par. 8.14), geen regeling van de schriftelijke wilsverklaring (par. 8.15) of (meer) eerbiediging van het zelfbeschikkingsrecht (par. 8.16).

Thema I: De Belgische regeling van de schriftelijke wilsverklaring

8.2 De Belgische Euthanasiewet in een notendop: algemene beschouwing

Voor een goed begrip van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring in België, volgt eerst een korte bespreking van de achtergrond en de kernbepalingen uit de Belgische Euthanasiewet.[2] Met de Wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie (Euthanasiewet), die op 22 september 2002 in werking is getreden, heeft ook België een regeling op basis waarvan een arts euthanasie mag uitvoeren.[3] Opmerkelijk is dat de Belgische regeling geen lange voorgeschiedenis kent. Het maatschappelijk debat inzake euthanasie is in België pas echt op gang gekomen nadat het Raadge-

2. Voor wie zich daar nader in wil verdiepen, zie Delbeke 2012. Zie voor wilsverklaringen in België: Lemmens 2013.
3. Wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, BS 22 juni 2002. Het zogenoemde 'compromisvoorstel', een synthese van de door de regeringspartijen ingediende voorstellen van 20 december 1999 heeft uiteindelijk tot de huidige Euthanasiewet geleid. Wetsvoorstel betreffende de euthanasie, Parl St. Senaat 1999-2000, 2-244/1. De Euthanasiewet is in de Belgische senaat goedgekeurd op 25 oktober 2001 met 44 stemmen tegen 23, bij 2 onthoudingen , zie: Handelingen Belgische Senaat 2000-01, 2-155, p. 69. Door de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers is het wetsvoorstel op 16 mei 2002 ongewijzigd goedgekeurd met 86 tegen 51 stemmen, bij 10 onthoudingen: Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, Integraal verslag 16 mei 2002, CRIV 50 PLEN 231, p. 42.

vend Comité voor Bio-ethiek (RCBE) eind jaren negentig van de vorige eeuw door de wetgever gevraagd werd om een advies uit te brengen over de wenselijkheid van een wettelijke regeling van levensbeëindiging op verzoek van ongeneeslijk zieke personen. Een commissie van het RBCE heeft in haar advies vier verschillende scenario's omschreven voor wetgeving inzake euthanasie maar liet het aan de politiek over om de knoop door te hakken naar welk voorstel de voorkeur uit zou moeten gaan. Daarvoor was de commissie te verdeeld.[4] Het Belgische Strafwetboek kent overigens geen strafbaarstelling van euthanasie. Een opzettelijke handeling waarmee een arts een einde maakt aan iemands leven op diens verzoek, kan gekwalificeerd worden als doodslag (art. 393 Strafwetboek) dan wel moord (art. 394) of vergiftiging (art. 397).[5] In art. 2 van de Belgische Euthanasiewet (BE) is euthanasie gedefinieerd als: het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een andere dan de betrokkene, op diens verzoek.[6] De gelijkenis met art. 293 lid 1 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht en de Nederlandse definitie van euthanasie, geformuleerd door de Staatscommissie Euthanasie in 1985, valt op. We zullen zien dat de Belgische Euthanasiewet (ook) leunt op een regeling als strafuitsluitingsgrond wat betreft euthanasie.

Het is enerzijds opmerkelijk dat hulp bij zelfdoding in de wettekst ontbreekt. Anderzijds is dat logisch omdat hulp bij zelfdoding in België niet strafbaar is gesteld, met de kanttekening dat hulp bij zelfdoding door sommigen wel op een indirecte manier als strafbaar feit wordt beschouwd, namelijk vanwege het nalaten hulp te verlenen aan iemand die in groot gevaar verkeert (art. 422bis Belgisch Strafwetboek[7]). In hoeverre de wet ook in geval van hulp bij zelfdoding door artsen van toepassing is c.q. zou moeten zijn, gaat de inhoud van de onderhavige studie te buiten. Hier wordt volstaan met de constatering dat daar discussie over bestaat.[8] In het geval van levensbeëindiging op grond van een schriftelijke wilsverklaring zal namelijk geen sprake zijn van hulp bij zelfdoding, zeker niet in de Belgische regeling.

4. Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, advies nr.1 d.d. 12 mei.
5. Doodslag (doden met het oogmerk om te doden) wordt gestraft met een gevangenisstraf van 20 tot 30 jaar. Moord (doodslag met voorbedachten rade) en vergiftiging (doodslag gepleegd door middel van stoffen die min of meer snel de dood kunnen teweegbrengen, op welke wijze die stoffen ook aangewend of toegediend zijn) met een levenslange gevangenisstraf.
6. Belgische Senaat, Toelichting Wetsvoorstel betreffende de euthanasie, 1999/2000, 2-244/1, p. 2. Zie nader Delbeke 2012, p. 265-266.
7. Art. 422bis: Met gevangenisstraf van acht dagen tot (een jaar) en met geldboete van vijftig [euro] tot vijfhonderd [euro] of met een van die straffen alleen wordt gestraft hij die verzuimt hulp te verlenen of te verschaffen aan iemand die in groot gevaar verkeert, hetzij hij zelf diens toestand heeft vastgesteld, hetzij die toestand hem is beschreven door degenen die zijn hulp inroepen.
8. Schotsmans & Meulenbergs e.a. 2005, p. 2.

8.2.1 Geen codificatie van jurisprudentie

Zoals in par. 8.3 en 8.4 is te zien, springt de lengte van de artikelen 3 en 4 BE in het oog. Vergeleken met het relatief 'beknopte' Nederlandse art. 2 Wtl zijn zij ieder voor zich opvallend lang. Over het lengteverschil van de Belgische en Nederlandse bepalingen wordt in een rechtsvergelijkend onderzoek geschreven dat, anders dan in Nederland, het proces van wetgeving dat aan de Euthanasiewet vooraf is gegaan van betrekkelijk korte duur is geweest, zodat er in de wet zelf meer geregeld moest worden. Ter zake schrijven Nys en Adams:

> 'One of the most noticeable differences is their difference in length (…) this difference is due to the long established and legally accepted practice concerning euthanasia in the Netherlands whereas Belgium no case law on the matter existed which obliged the Belgian legislator to write a far more detailed Euthanasia Act in order to guarantee maximum legal certainty for both physician and patient.'[9]

Men kon in België niet terugvallen op een al bestaande praktijk: de Belgische Euthanasiewet betreft geen codificatie van jurisprudentie. Adams en Nys stellen:

> 'Consequently, the complete results of the debates can be found in the Act, since it is the Act, and the Act only, that provides legal norms.'[10]

Bovendien heeft de Belgische Orde der Artsen, anders dan de Nederlandse KNMG, nauwelijks een rol van betekenis gehad bij het wetgevingsproces. Ook dat heeft volgens Adams en Nys mogelijk zijn uitwerking gehad op de formulering van de Belgische Euthanasiewet.[11]

8.2.2 Controle en evaluatie door FCEE

Indien een arts euthanasie heeft toegepast dient hij een registratiedocument in te vullen en aan de Federale Controle- en Evaluatiecommissie Euthanasie (FCEE) te sturen, zoals geregeld in artikel 6, 7 en 8 BE. Deze commissie, er is er maar één, bestaat uit 16 leden. Acht leden behoren doctor te zijn in de geneeskunde, waarvan minstens vier docent of (emeritus) hoogleraar aan een Belgische universiteit. Vier andere leden behoren docent te zijn, (emeritus) hoogleraar in de Rechten aan een Belgische universiteit, of advocaat. De laatste vier leden dienen uit kringen te komen 'die belast zijn met de problematiek van ongeneeslijk zieke patiënten.' Op de website van de FCEE is bovendien te lezen dat bij de samenstelling van de commissie rekening moet worden gehouden met diversiteit: zowel in de zin van taal

9. Schotsmans & Meulenbergs e.a. 2005, p.1 en Adams & Nys 2005.
10. Adams en Nys 2005, p. 28.
11. Adams en Nys 2005, p. 28-29.

als van geslacht. Er zijn twee taalgroepen, met elk een eigen voorzitter, verkozen door de eigen taalgroep. Binnen de taalgroep moeten minstens 3 mensen zijn van elk geslacht.[12]

Het is aan de commissie om te oordelen of de euthanasie is uitgevoerd volgens de in de BE bepaalde voorwaarden en procedures. De commissie kan alleen een geldig besluit nemen indien twee derde van de leden (dus minimaal 10 leden) bij de vergadering ter zake aanwezig zijn. Dat zijn dus nooit allemaal leden uit één beroepsgroep. Meent tweederde meerderheid dat de in de wet bepaalde voorwaarden niet zijn nageleefd, dan wordt het dossier overgedragen aan de 'procureur des Konings' van de plaats van overlijden van de patiënt. De commissie dient op grond van het bepaalde in art. 9 BE elke twee jaar een verslag uit te brengen. Daarnaast publiceert de commissie ieder jaar een document met cijfers omtrent het aantal euthanasieregistraties dat bij de commissie binnen is gekomen. De tweejaarlijkse verslagen bevatten een gedetailleerde analyse van deze cijfers.[13] Deze verslagen en cijferoverzichten zijn de bron voor gegevens over euthanasiemeldingen in België, vergelijkbaar met de jaarverslagen van de Nederlandse Rte's. Vooralsnog bestaat er geen evaluatie van de Belgische Euthanasiewet, maar in de verslagen doet de FCEE telkens wel concrete aanbevelingen inzake de toepassing van de wet.

8.2.3 Euthanasie: geen recht voor de patiënt en geen plicht voor de arts

Net als in Nederland is euthanasie in België een voorbehouden handeling voor een arts, betreft euthanasie geen normaal medisch handelen en is de arts nooit verplicht om euthanasie uit te voeren.[14] Dat laatste staat zelfs expliciet in de wet in art.14 BE:

> 'Geen arts kan worden gedwongen euthanasie toe te passen.
> Geen andere persoon kan worden gedwongen mee te werken aan het toepassen van euthanasie (…)'[15]

Opvallend is dat expliciet in de Belgische Euthanasiewet staat (in art. 14 BE) dat een actueel euthanasieverzoek en een schriftelijke wilsverklaring euthanasie, bedoeld in de artikelen 3 en 4 BE, geen dwingende waarde hebben:

12. Zie https://overlegorganen.gezondheid.belgie.be/nl/advies-en-overlegorgaan/commissies/federale-controle-en-evaluatiecommissie-euthanasie, ook voor de huidige samenstelling van de FCEE.
13. Zie voor de tweejaarlijkse verslagen en de cijferoverzichten: https://overlegorganen.gezondheid.belgie.be/nl/advies-en-overlegorgaan/commissies/federale-controle-en-evaluatiecommissie-euthanasie.
14. Lemmens 2013, p. 709.
15. Wet van 15 maart 2020, tot wijziging van de wetgeving betreffende de euthanasie, BS 23 maart 2020, p. 16623. Geldend recht bij afsluiting van de onderhavige studie. Zie: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2002052837.

> 'Het verzoek en de wilsverklaring bedoeld in de artikelen 3 en 4 van deze wet hebben geen dwingende waarde.'[16]

Voorts valt op dat sinds een wetswijziging die in werking is getreden op 2 april 2020 geen enkele (al dan niet schriftelijke) clausule de arts kan vrijwaren om zich aan de wettelijke voorwaarden te houden:

> 'Geen enkele al dan niet schriftelijke clausule mag een arts beletten om met inachtneming van de wettelijke voorwaarden euthanasie toe te passen. (…)'[17]

De strekking is:

> '(…) de collectieve gewetensclausule af te schaffen, opdat elke arts vrij euthanasie kan toepassen.'[18]

Met andere woorden: een 'zorginstelling' kan niet door middel van een collectieve gewetensclausule voor de daar werkzame artsen beslissen dat geen euthanasie uitgevoerd mag worden door een dergelijke bepaling in de overeenkomst met de arts op te nemen.[19] Het is aan de individuele arts om te beslissen of hij tot uitvoering van euthanasie over wil gaan of niet en niet aan een zorginstelling als geheel.

Doorverwijsplicht

Indien een arts weigert gevolg te geven aan een euthanasieverzoek wordt (binnen een bepaald termijn) wel 'actie' van de arts verlangd, ook indien de arts gewetensbezwaren heeft. Dit staat tevens in art. 14 BE:

> '(…) Weigert de geraadpleegde arts op grond van zijn gewetensvrijheid euthanasie toe te passen, dan moet hij dit de patiënt of de eventuele vertrouwenspersoon tijdig en ten laatste binnen zeven dagen na de eerste formulering van het verzoek laten weten, waarbij hij de redenen van zijn weigering toelicht en de patiënt of de vertrouwenspersoon doorverwijst naar een andere door de patiënt of door de vertrouwenspersoon aangewezen arts.
>
> Weigert de geraadpleegde arts euthanasie toe te passen op een medische grond, dan dient hij dit de patiënt of de eventuele vertrouwenspersoon tijdig te laten weten, waarbij hij de redenen

16. Wet van 15 maart 2020, tot wijziging van de wetgeving betreffende de euthanasie, BS 23 maart 2020, p. 16623.
17. Wet van 15 maart 2020, tot wijziging van de wetgeving betreffende de euthanasie, BS 23 maart 2020, p. 16623.
18. Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de eerste lezing van het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, in verband met de opheffing van de geldigheidsduur van de wilsverklaring, Doc 55 0523/004, p. 13.
19. Wetsvoorstel van 2 oktober 2019 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, in verband met de opheffing van de geldigheidsduur van de wilsverklaring, advies Raad van State, Doc 55 0523/011, p. 15.

> van zijn weigering toelicht. In dat geval wordt die medische grond opgetekend in het medisch dossier van de patiënt.
> De arts die weigert in te gaan op een euthanasieverzoek moet de patiënt of de vertrouwenspersoon in elk geval de contactgegevens bezorgen van een centrum of een vereniging die in euthanasierecht zijn gespecialiseerd, alsook op vraag van de patiënt of de vertrouwenspersoon, binnen vier dagen volgend op die vraag het medisch dossier van de patiënt bezorgen aan de door de patiënt of door de vertrouwenspersoon aangewezen arts.'[20]

De op 2 april 2020 in werking getreden wijzigingen (die op de 'dwingende termijnen' voor de arts zien), zijn door de indiener van het desbetreffende amendement voorgesteld om: 'de keuzevrijheid van de patiënt te versterken en diens lijden te verminderen'.[21]

De 'weigerende' arts heeft in België dus een doorverwijsplicht en 'doorstuurplicht' van het medisch dossier van de patiënt. Tevens moet daar enige vaart achter worden gezet. Zonder er in deze studie al te diep op in te gaan, is op deze verplichtingen wel het een en ander op te merken. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een arts die in eerste instantie geen gewetensbezwaren heeft, later naar aanleiding van nadere besprekingen met de patiënt dan wel diens vertegenwoordiger toch niet tot uitvoering van euthanasie over wil c.q. mag gaan, bijvoorbeeld omdat hij alsnog van mening is dat niet aan de zorgvuldigheidseisen wordt voldaan. En wanneer gaan de termijnen van de doorverwijsplicht en doorstuurplicht precies lopen in geval van een euthanasieverzoek op basis van een schriftelijke wilsverklaring? Ten slotte is de vraag wat de consequentie is voor het niet naleven van deze termijnen. Dat kan in ieder geval niet zijn dat de arts verplicht wordt euthanasie uit te voeren.[22]

8.3 De wilsbekwame patiënt met een actueel euthanasieverzoek (art. 3 BE)

De Belgische Euthanasiewet onderscheidt twee situaties met op de specifieke situatie toegespitste voorwaarden en procedures. Art. 3 BE regelt euthanasie in geval van een actueel verzoek van een wilsbekwame patiënt. De kern van het artikel is paragraaf 1:

20. Wet van 15 maart 2020 tot wijziging van de wetgeving betreffende de euthanasie, BS 23 maart 2020, p. 16623.
21. Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de eerste lezing van het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, in verband met de opheffing van de geldigheidsduur van de wilsverklaring, Doc 55 0523/004, p. 12.
22. Zie ook: Wetsvoorstel van 2 oktober 2019 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, in verband met de opheffing van de geldigheidsduur van de wilsverklaring, advies Raad van State, Doc 55 0523/011.

Art. 3.§ 1. De arts die euthanasie toepast, pleegt geen misdrijf wanneer hij er zich van verzekerd heeft dat :
- de patiënt een handelingsbekwame meerderjarige, of een handelingsbekwame ontvoogde minderjarige, of nog een oordeelsbekwame minderjarige is en bewust is op het ogenblik van zijn verzoek;
- het verzoek vrijwillig, overwogen en herhaald is, en niet tot stand gekomen is als gevolg van enige externe druk;
- de meerderjarige of ontvoogde minderjarige patiënt zich in een medisch uitzichtloze toestand bevindt van aanhoudend en ondraaglijk fysiek of psychisch lijden dat niet gelenigd kan worden, en dat het gevolg is van een ernstige en ongeneeslijke, door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening;
- de minderjarige patiënt die oordeelsbekwaam is, zich in een medisch uitzichtloze toestand bevindt van aanhoudend en ondraaglijk fysiek lijden dat niet gelenigd kan worden en dat binnen afzienbare termijn het overlijden tot gevolg heeft, en dat het gevolg is van een ernstige en ongeneeslijke, door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening;
en hij de in deze wet voorgeschreven voorwaarden en procedures heeft nageleefd.

De overige paragrafen van art. 3 BE luiden als volgt:

§ 2. Onverminderd bijkomende voorwaarden die de arts aan zijn ingrijpen wenst te verbinden, moet hij vooraf en in alle gevallen :
1° de patiënt inlichten over zijn gezondheidstoestand en zijn levensverwachting, met de patiënt overleg plegen over zijn verzoek tot euthanasie en met hem de eventueel nog resterende therapeutische mogelijkheden, evenals die van de palliatieve zorg, en hun gevolgen bespreken. Hij moet met de patiënt tot de overtuiging komen dat er voor de situatie waarin deze zich bevindt geen redelijke andere oplossing is en dat het verzoek van de patiënt berust op volledige vrijwilligheid;
2° zich verzekeren van het aanhoudend fysiek of psychisch lijden van de patiënt en van het duurzaam karakter van zijn verzoek. Daartoe voert hij met de patiënt meerdere gesprekken die, rekening houdend met de ontwikkeling van de gezondheidstoestand van de patiënt, over een redelijke periode worden gespreid;
3° een andere arts raadplegen over de ernstige en ongeneeslijke aard van de aandoening en hem op de hoogte brengen van de redenen voor deze raadpleging. De geraadpleegde arts neemt inzage van het medisch dossier, onderzoekt de patiënt en moet zich vergewissen van het aanhoudend en ondraaglijk fysiek of psychisch lijden dat niet gelenigd kan worden. Hij stelt een verslag op van zijn bevindingen.
De geraadpleegde arts moet onafhankelijk zijn ten opzichte van zowel de patiënt als de behandelende arts en bevoegd om over de aandoening in kwestie te oordelen. De behandelende arts brengt de patiënt op de hoogte van de resultaten van deze raadpleging;
4° indien er een verplegend team is, dat in regelmatig contact staat met de patiënt, het verzoek van de patiënt bespreken met het team of leden van dat team;

5° indien de patiënt dat wenst, het verzoek van de patiënt bespreken met zijn naasten die hij aanwijst;
6° zich ervan verzekeren dat de patiënt de gelegenheid heeft gehad om over zijn verzoek te spreken met de personen die hij wenste te ontmoeten.
7° indien de patiënt een niet-ontvoogde minderjarige is, bovendien een kinder- en jeugdpsychiater of een psycholoog raadplegen en hem op de hoogte brengen van de redenen voor deze raadpleging.
De geraadpleegde specialist neemt kennis van het medisch dossier, onderzoekt de patiënt, vergewist zich van de oordeelsbekwaamheid van de minderjarige en attesteert dit schriftelijk.
De behandelende arts brengt de patiënt en zijn wettelijke vertegenwoordigers op de hoogte van het resultaat van deze raadpleging.
Tijdens een onderhoud met de wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige bezorgt de behandelende arts hen alle in § 2, 1°, bedoelde informatie, en vergewist hij zich ervan dat zij hun akkoord geven betreffende het verzoek van de minderjarige patiënt.
§ 3. Indien de arts van oordeel is dat de meerderjarige of ontvoogde minderjarige patiënt kennelijk niet binnen afzienbare tijd zal overlijden, moet hij bovendien :
1° een tweede arts raadplegen, die psychiater is of specialist in de aandoening in kwestie, en hem op de hoogte brengen van de redenen voor deze raadpleging. De geraadpleegde arts neemt inzage van het medisch dossier, onderzoekt de patiënt en moet zich vergewissen van het aanhoudend en ondraaglijk fysiek of psychisch lijden dat niet gelenigd kan worden, en van het vrijwillig, overwogen en herhaald karakter van het verzoek. Hij stelt een verslag op van zijn bevindingen. De geraadpleegde arts moet onafhankelijk zijn ten opzichte van zowel de patiënt als de behandelende arts en de eerste geraadpleegde arts. De behandelende arts brengt de patiënt op de hoogte van de resultaten van deze raadpleging;
2° minstens één maand laten verlopen tussen het schriftelijke verzoek van de patiënt en het toepassen van de euthanasie.
§ 4. Het verzoek van de patiënt, alsook de instemming van de wettelijke vertegenwoordigers indien de patiënt minderjarig is, worden op schrift gesteld. Het document wordt opgesteld, gedateerd en getekend door de patiënt zelf. Indien de patiënt daartoe niet in staat is, gebeurt het op schrift stellen door een meerderjarige persoon die gekozen is door de patiënt en geen materieel belang mag hebben bij de dood van de patiënt.
Deze persoon maakt melding van het feit dat de patiënt niet in staat is om zijn verzoek op schrift te formuleren en geeft de redenen waarom. In dat geval gebeurt de opschriftstelling in bijzijn van de arts en noteert die persoon de naam van die arts op het document. Dit document dient bij het medisch dossier te worden gevoegd.
De patiënt kan te allen tijde het verzoek herroepen, waarna het document uit het medisch dossier wordt gehaald en aan de patiënt wordt teruggegeven.
§ 4/1. Nadat de arts het verzoek van de patiënt heeft behandeld, wordt aan de betrokkenen de mogelijkheid van psychologische bijstand geboden.

> § 5. Alle verzoeken geformuleerd door de patiënt, alsook de handelingen van de behandelende arts en hun resultaat, met inbegrip van het (de) verslag(en) van de geraadpleegde arts(en), worden regelmatig opgetekend in het medisch dossier van de patiënt.[23]

Het betreft de 'standaard-euthanasie-bepaling' van de Belgische Euthanasiewet. Sinds februari 2014 kent deze Belgische standaardsituatie geen minimumleeftijd meer.[24] Net als in Nederland moet er een medische grondslag zijn voor het verzoek om tot euthanasie over te kunnen gaan.[25]

8.3.1 Dialoog tussen uitvoerend arts en patiënt basis voor besluitvorming

Een aantal punten valt op. De Belgische arts dient, net als zijn Nederlandse collega, de (wilsbekwame) patiënt in te lichten over diens situatie en de vooruitzichten en met de patiënt tot de conclusie te komen dat er geen redelijke andere oplossing is. De bepaling omtrent de voorlichting en overleg is gedetailleerder dan de Nederlandse. Overleg met de patiënt omtrent het verzoek, omtrent andere behandelingen en palliatieve zorg en omtrent de gevolgen daarvan, is verplicht. De dialoog tussen de patiënt en de arts vormt in bovenstaand stelsel de basis om tot besluitvorming te komen naar aanleiding van een euthanasieverzoek van de patiënt. In de memorie van toelichting wordt de dialoog tussen arts en patiënt van 'fundamenteel belang' genoemd.[26] Daarnaast dient de arts alle andere personen te raadplegen die de patiënt heeft aangewezen als gesprekspartner in de besluitvorming over zijn levenseinde en, indien relevant, het verzoek van de patiënt te bespreken met (een deel van) het verplegend team van de patiënt.

De arts mag niet over één nacht ijs gaan in zijn beslissing om eventueel tot euthanasie over te gaan. Dat blijkt uit de eis dat de arts zich moet verzekeren van aanhoudend fysiek of psychisch lijden van de patiënt en de duurzaamheid van het euthanasieverzoek, door meermalen met de patiënt te spreken.

Net als in Nederland dient de uitvoerend arts een onafhankelijk arts te raadplegen voor (een niet-bindend) advies.[27] Die arts neemt kennis van het medisch dossier en onderzoekt de patiënt. Onderzoeken gaat verder dan de Nederlandse voorwaarde dat de SCEN-arts de patiënt *gezien* moet hebben. Uit het feit dat de onafhankelijk arts de patiënt op de hoogte moet stellen van de resultaten van zijn bevindingen, blijkt dat hij met de patiënt dient te communiceren, al staat dat niet met zoveel woorden in de wet. Bij een minderjarige patiënt dient de uit-

23. Geldend recht bij afsluiting van de onderhavige studie. Zie: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2002052837.
24. Wet van 28 februari 2014 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, teneinde euthanasie voor minderjarigen mogelijk te maken (inwerkingtreding 22 maart 2014), BS 12 maart 2014, 2014009093, p. 21053.
25. Nys 2016, p. 335, Verslag Laloy en Van Riet, Parl.St. Senaat 2000/01, 2-244/22, 760.
26. Belgische Senaat, Toelichting Wetsvoorstel betreffende de euthanasie, 1999/2000, 2-244/1, p. 4-5.
27. Adams en Nys 2005, p. 26.

voerend arts tevens een kinderpsychiater of -psycholoog te raadplegen om te beoordelen of de patiënt oordeelsbekwaam is en begrijpt dat de dood onomkeerbaar is.[28]

8.3.2 Onderscheid (niet) binnen afzienbare tijd overlijden

Blijkens art. 3 § 3 BE wordt onderscheid gemaakt tussen patiënten die binnen afzienbare tijd overlijden en patiënten waarbij dat niet het geval is. Binnen afzienbare tijd overlijden betekent:

> '(…) dat het overlijden met enige precisie voorspeld kan worden, en in dagen, weken of eventueel maanden kan worden uitgedrukt, maar zeker niet in jaren. Het is de behandelende arts – en hij alleen – die moet beoordelen of er sprake is van een overlijden "binnen afzienbare termijn".'[29]

Is de uitvoerend arts van oordeel dat een patiënt 'niet binnen afzienbare tijd zal overlijden' aan zijn ziekte of aandoening, dan is euthanasie alleen mogelijk bij meerderjarigen en is een strengere procedure van toepassing. De arts moet in dat geval een psychiater of specialist in de aandoening in kwestie raadplegen en er dient minstens een maand te verstrijken tussen het schriftelijk verzoek van de patiënt en het uitvoeren van euthanasie.

8.3.3 Verwarring schriftelijk euthanasieverzoek

Voor de Nederlandse lezer kan het verwarrend zijn dat ook in deze standaardsituatie het verzoek van de patiënt op schrift moet zijn gesteld. Het gaat hier niet om het op schrift zetten van een verzoek in de zin van een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring (zoals in art. 2 lid 2 Wtl) maar als bevestiging van het actuele verzoek. Blijkens hoorzittingen die in 2013 zijn gehouden in het kader van de Euthanasiewet, bestaat die verwarring rond het verschil tussen een schriftelijk euthanasieverzoek en de wilsverklaring uit art. 4 BE ook onder Belgen. In dat kader heeft de arts palliatieve zorg Desmet gezegd:

> 'Heel veel mensen verwarren het schriftelijke verzoek – de actuele positieve wilsverklaring – met de voorafgaande wilsverklaring betreffende euthanasie. Enerzijds leeft bij heel wat patiënten die wilsbekwaam zijn en aan een ongeneeslijke ziekte lijden – en die dus in aanmerking komen voor een "gewone euthanasie" – het idee dat ze over allerlei documenten moeten

28. Zie het verslag Smeyers, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers 7 februari 2014 wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, inzake euthanasie bij minderjarigen, Doc 53, 3245/004, p. 29: https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/53/3245/53K3245004.pdf.
29. https://www.gezondheid.be/index.cfm?fuseaction=art&art_id=3326#3e.

> beschikken. Nochtans volstaat een kort schriftelijk verzoek. Anderzijds denken heel wat mensen in de fase van onomkeerbare verwardheid dat ze op basis van een voorafgaande wilsverklaring euthanasie kunnen krijgen.'[30]

Nys is van mening dat de Franstalige versie van de wettekst (*une déclaration anticipée* i.p.v wilsverklaring) veel beter uitdrukt waar het in art. 4 BE om gaat: een voorafgaande wilsverklaring om euthanasie.[31]

8.4 Euthanasie op grond van een voorafgaande schriftelijke wilsverklaring: art. 4 BE

Art. 4 BE betreft de regeling van de schriftelijke wilsverklaring. Het valt allereerst op dat, anders dan in de Nederlandse Wtl, aan de situatie van levensbeëindiging ten gevolge van een schriftelijke wilsverklaring andere eisen worden gesteld dan aan euthanasie in de standaardsituatie van art. 3 BE.

Daarnaast is het opvallend dat art. 4 BE als het ware in tweeën gesplitst kan worden: een deel gericht aan de persoon die een wilsverklaring wil opstellen (par. 1) en een deel gericht aan de arts die euthanasie wil toepassen ten gevolge van een dergelijke wilsverklaring (par. 2). Par. 1 van het artikel vangt aan met de mogelijkheid voor een ieder (wilsbekwaam, dan wel ontvoogde minderjarige) om een schriftelijke wilsverklaring euthanasie op te stellen. De hoedanigheid van patiënt is hier niet vereist.[32] Zijdelings komen ook deels de eisen aan bod die de arts in acht moet nemen, maar de bepaling is in eerste instantie niet tot de arts gericht. Par. 1 van art. 4 BE luidt als volgt:

> Art. 4. § 1. Elke handelingsbekwame meerderjarige of ontvoogde minderjarige kan, voor het geval dat hij zijn wil niet meer kan uiten, schriftelijk in een wilsverklaring zijn wil te kennen geven dat een arts euthanasie toepast indien deze arts er zich van verzekerd heeft :
> - dat hij lijdt aan een ernstige en ongeneeslijke, door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening;
> - hij niet meer bij bewustzijn is;
> - en deze toestand volgens de stand van de wetenschap onomkeerbaar is.
>
> In de wilsverklaring kunnen één of meer meerderjarige vertrouwenspersonen in volgorde van voorkeur aangewezen worden, die de behandelende arts op de hoogte brengen van de wil van de patiënt. Elke vertrouwenspersoon vervangt zijn of haar in de wilsverklaring vermelde voorganger in geval van weigering, verhindering, onbekwaamheid of overlijden. De behandelende arts van de patiënt, de geraadpleegde arts en de leden van het verplegend team kunnen niet als vertrouwenspersoon optreden.

30. Parl.St. Senaat 2013-14, nr. 5- 2170/8, p. 155/209.
31. Nys 2016, p. 328. Zelf gebruikt hij de term 'euthanasieverklaring'.
32. Art. 4, par. 1, lid 1 BE. De Luxemburgse Euthanasiewet kent een soortgelijke regeling, gebaseerd op de Belgische Euthanasiewet: art. 4, eerste lid, eerste alinea van de La loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide.

De wilsverklaring kan op elk moment worden opgesteld. Zij moet schriftelijk worden opgemaakt ten overstaan van twee meerderjarige getuigen, van wie er minstens een geen materieel belang heeft bij het overlijden van de patiënt en moet gedateerd en ondertekend worden door degene die de verklaring aflegt, door de getuigen en, in voorkomend geval, door de vertrouwensperso(o)n(en).

Indien de persoon die een wilsverklaring wenst op te stellen fysiek blijvend niet in staat is om een wilsverklaring op te stellen en te tekenen, kan hij een meerderjarig persoon, die geen enkel materieel belang heeft bij het overlijden van de betrokkene, aanwijzen, die zijn verzoek schriftelijk opstelt, ten overstaan van twee meerderjarige getuigen, van wie er minstens een geen materieel belang heeft bij het overlijden van de patiënt. De wilsverklaring vermeldt dat de betrokkene niet in staat is te tekenen en waarom. De wilsverklaring moet gedateerd en ondertekend worden door degene die het verzoek schriftelijk opstelt, door de getuigen en, in voorkomend geval, door de vertrouwenspersoon of vertrouwenspersonen.

Bij de wilsverklaring wordt een medisch getuigschrift gevoegd als bewijs dat de betrokkene fysiek blijvend niet in staat is de wilsverklaring op te stellen en te tekenen.

De wilsverklaring is geldig voor onbepaalde duur.[33]

De wilsverklaring kan op elk moment aangepast of ingetrokken worden.

De Koning bepaalt hoe de wilsverklaring wordt opgesteld, geregistreerd en herbevestigd of ingetrokken en via de diensten van het Rijksregister aan de betrokken artsen wordt meegedeeld.

De tweede paragraaf betreft de kernbepaling van art. 4 BE, gericht tot de arts:

§ 2. De arts die euthanasie toepast, tengevolge een wilsverklaring zoals voorzien in § 1, pleegt geen misdrijf indien deze arts er zich van verzekerd heeft dat de patiënt :

- lijdt aan een ernstige en ongeneeslijke, door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening;
- hij niet meer bij bewustzijn is;
- en deze toestand volgens de stand van de wetenschap onomkeerbaar is;

en hij de in deze wet voorgeschreven voorwaarden en procedures heeft nageleefd.

Onverminderd de bijkomende voorwaarden die de arts aan zijn ingrijpen wenst te verbinden en op voorwaarde dat de enige of de in laatste instantie aangewezen vertrouwenspersoon zich niet in één van de vier in § 1, tweede lid, tweede zin, beoogde situaties bevindt[34], moet hij vooraf:

1° een andere arts raadplegen over de onomkeerbaarheid van de medische toestand van de patiënt en hem op de hoogte brengen van de redenen voor deze raadpleging. De geraadpleegde arts neemt inzage van het medisch dossier en onderzoekt de patiënt. Hij stelt een verslag op van zijn bevindingen. Indien in de wilsverklaring een vertrouwenspersoon wordt aangewezen

33. Wet van 15 maart 2020 tot wijziging van de wetgeving betreffende de euthanasie, BS 23 maart 2020, p. 16623.
34. Dat wil zeggen weigering, verhindering, onbekwaamheid of overlijden. Wet van 15 maart 2020 tot wijziging van de wetgeving betreffende de euthanasie, BS 23 maart 2020, p. 16623.

brengt de behandelende arts deze vertrouwenspersoon op de hoogte van de resultaten van deze raadpleging.
De geraadpleegde arts moet onafhankelijk zijn ten opzichte van zowel de patiënt als de behandelende arts en bevoegd om over de aandoening in kwestie te oordelen;
2° indien er een verplegend team is dat in regelmatig contact staat met de patiënt, de inhoud van de wilsverklaring bespreken met het team of leden van dat team;
3° indien in de wilsverklaring een vertrouwenspersoon wordt aangewezen, het verzoek van de patiënt met hem bespreken;
4° indien in de wilsverklaring een vertrouwenspersoon wordt aangewezen, de inhoud van de wilsverklaring bespreken met de naasten van de patiënt die door de vertrouwenspersoon zijn aangewezen.
De wilsverklaring en, alsook alle handelingen van de behandelende arts en hun resultaat, met inbegrip van het verslag van de geraadpleegde arts, worden regelmatig opgetekend in het medisch dossier van de patiënt.[35]

8.4.1 De patiënt lijdt aan een ernstige en ongeneeslijke aandoening

De voorwaarde dat de patiënt lijdt aan een ernstige en ongeneeslijke, door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening roept de vraag op wat precies met 'lijden aan' bedoeld wordt. Van aanhoudend en ondraaglijk fysiek of psychisch lijden dat niet gelenigd kan worden, zoals vereist bij een patiënt met een actueel verzoek, hoeft kennelijk geen sprake te zijn nu art. 4, in tegenstelling tot art. 3, deze voorwaarde niet expliciet stelt. De artikelen 3 en 4 staan los van elkaar, juist omdat het om twee verschillende situaties gaat.[36] De wetgever laat zich er, blijkens de parlementaire wetsgeschiedenis, niet met zoveel woorden over uit maar het is volgens Nys aannemelijk dat de wetgever 'lijden' in de zin van: 'een dergelijke aandoening hebben', heeft bedoeld. Als 'lijden aan' letterlijk begrepen zou worden, zou deze voorwaarde nooit kunnen worden vervuld, ervan uitgaande dat iemand die onomkeerbaar buiten bewustzijn is niet 'lijdt', meent Nys.[37]

8.4.2 Betekenis 'voor het geval dat hij zijn wil niet meer kan uiten'

De zinsnede 'voor het geval dat hij zijn wil niet meer kan uiten' levert verwarring op, zelfs onder zorgverleners, schrijft Lemmens in zijn dissertatie.[38] Zoals hieronder nader wordt besproken, is het toepassingsbereik van de Belgische variant van

35. Geldend recht bij afsluiting van de onderhavige studie. Zie: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2002052837.
36. Verslag namens de verenigde commissies voor justitie en voor de sociale aangelegenheden uitgebracht door Laloy en Van Riet, Belgische Senaat 2000-01, 2-244/22, p. 917-919.
37. Nys 2016, p. 339.
38. Lemmens 2013, p. 714 en Verslag Laloy en Van Riet, Parl. St. Senaat 2000-01, p. 1004 en 1005.

de wilsverklaring beperkter dan deze zin doet vermoeden. Dat hangt samen met de interpretatie van de voorwaarde dat de patiënt niet meer bij bewustzijn is.

8.4.3 De patiënt is niet meer bij bewustzijn en deze toestand is onomkeerbaar

De voorwaarde dat de patiënt niet meer bij bewust zijn is, heeft aanvankelijk, in het bijzonder in de parlementaire geschiedenis, de nodige discussie opgeleverd. De term 'niet meer bij bewustzijn' zou volgens sommige parlementsleden veel te vaag en/of verwarrend zijn.[39] In principe is het aan een arts om in het concrete geval te bepalen of een patiënt 'niet meer bij bewustzijn is'. Blijkens de parlementaire stukken wordt met 'buiten bewustzijn' grofweg bedoeld dat de patiënt zijn wil niet meer kenbaar kan maken en niet meer bij bewustzijn kan worden gebracht.[40] Er is, aansluitend bij de derde voorwaarde (de toestand is onomkeerbaar), geen middel om de patiënt weer bij bewustzijn te brengen. Niet meer bij bewustzijn betekent daarmee in ieder geval: een onomkeerbaar coma dan wel een persistent vegetatieve toestand.

Onzeker is of de patiënt met gevorderde dementie ook onder de reikwijdte van de bepaling valt. In de parlementaire discussie zijn daarover tegenstrijdige verklaringen afgelegd. Volgens sommigen kunnen patiënten met dementie wel degelijk onder de zinsnede vallen. Personen met dementie zijn zich in een bepaald stadium niet meer bewust van hun handelen. Betekent dat dat zij 'niet meer bij bewustzijn' zijn? Zijn het niet dergelijke 'zwakke' personen die juist de bescherming van de wet verdienen? Een van de indieners van het voorstel dat tot de BE heeft geleid, stelde destijds:

> '(…) d.w.z. een patiënt die zich in een vorm van comateuze toestand bevindt. Daarmee worden niet demente personen, patiënten die lijden aan de ziekte van Alzheimer of personen met een handicap bedoeld.'[41]

Twijfel wordt gezaaid door opmerkingen van de indieners van het wetsvoorstel dat met 'niet meer bij bewustzijn' 'onder meer – en meestal – de comateuze toestand' wordt bedoeld.[42] En, zonder voorbeelden te noemen, dat 'niet meer bij bewustzijn' ruimer is dan alleen coma.[43] Dat suggereert volgens Nys dat ook andere 'toestanden' er onder zouden kunnen vallen.[44] Amendementen om te verduidelijken dat de patiënt zich in een comateuze toestand moet bevinden, zijn

39. Verslag Laloy en Van Riet, Parl. St. Senaat 2000-01, 2-244/22, p. 918, 943 en 952-953.
40. Lemmens 2013 p. 715. Verslag Laloy en Van Riet, Parl. St. Senaat 2000-01, 2-244/22, 79 en 918 e.v.
41. Verslag Laloy en Van Riet, Parl. St. Senaat 2000-01, 2-244/22, p. 952-953.
42. Verslag Laloy en Van Riet, Parl. St. Senaat 2000-01, 2-244/22 p. 987 en 1065, Nys 2006, 57-65.
43. Verslag Laloy en Van Riet, Parl. St. Senaat 2000-01, 2-244/22.
44. Nys 2006, p. 60.

echter afgewezen.[45] Herhaaldelijk is ook gezegd dat dementie uitgesloten is van het toepassingsbereik van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring.[46]

Gezien de wetsvoorstellen die na inwerkingtreding van de Euthanasiewet zijn ingevoerd[47] en de standpunten uit de literatuur, is men het er inmiddels over eens dat personen met dementie niet 'niet meer bij bewustzijn' zijn en zodoende niet onder de reikwijdte van art. 4 BE vallen.[48] Een dementiepatiënt verliest zijn bewustzijn niet, want reageert doorgaans nog gewoon op aanrakingen en externe prikkels, maar is zich in een bepaalde mate, afhankelijk van het stadium van de ziekte, niet meer bewust van zichzelf.[49] Volgens de Belgische neuroloog en hoogleraar geneeskunde Vandenberghe is die interpretatie van de wet in lijn met het medische denkkader:

> 'De term "onomkeerbaar buiten bewustzijn" stemt overeen met de neurologische gebruikelijke categorieën van coma en persisterende vegetatieve staat. Een vergevorderd stadium van dementie is fundamenteel verschillend van die medische condities (…) Indien een patiënt in een vergevorderd stadium van dementie verkeert, interageert de patiënt per definitie nog met zijn omgeving, namelijk door het feit dat de persoon nog eet of gevoed wordt en dat de persoon nog interageert met de verzorgenden die hem bij de basisactiviteiten helpen.'[50]

Euthanasie bij een patiënt met (enkel) dementie kan in België dus niet op basis van een schriftelijke wilsverklaring. Op euthanasie bij dementie wordt in par. 8.6 nader ingegaan.

8.5 Voorwaarden art. 3 BE ('standaardsituatie') versus art. 4 BE (schriftelijke wilsverklaring) en art. 2 lid 2 Wtl

Een verschil tussen de Nederlandse en Belgische regeling voor de schriftelijke wilsverklaring is dat de Belgische variant in art. 4 BE eigen voorwaarden kent, die los staan van art. 3 BE. Beide bepalingen van de Belgische wet vergeleken levert puntsgewijs de belangrijkste verschillen op:

– De standaardsituatie kent geen beperking in leeftijd. De regeling van de schriftelijke wilsverklaring geldt in principe niet voor minderjarigen (tenzij ontvoogde minderjarige).

45. Verslag Laloy en Van Riet, Parl. St. Senaat 2000-01, 2-244/22, p. 986-987. Zie ook Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, wetsontwerp betreffende de euthanasie, 20 maart 2002, amendement nr. 97 (Van Parys, Vande Walle, Goutry en Schauvliege), Doc 50 1488/007.
46. Verslag Laloy en Van Riet, Parl. St. Senaat 2000-01, 2-244/22, p. 953, 1004, 1059 en 1064-1065.
47. Zie bijvoorbeeld Parl. St. Senaat 2003-2004, 3-804/1, Parl. St. Senaat 2005-2006, 3-1485/1.
48. Delbeke 2012, p. 190, 1070, 1078 en Lemmens 2013, p. 71, Distelmans 2019.
49. Delbeke 2012, p. 190.
50. Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5- 2170/8, p. 99.

- De arts dient zich ervan te hebben verzekerd dat een actueel euthanasieverzoek *vrijwillig*, *weloverwogen* en *herhaald* is. De regeling van de schriftelijke wilsverklaring kent die eis niet. Dat heeft wel tot enige kritiek, maar niet tot een wetswijziging geleid.[51]
- Hetzelfde geldt voor het gegeven dat art. 4 evenmin de eis stelt – in tegenstelling tot bij een actueel verzoek – dat het verzoek van de betrokkene is opgetekend nadat hij de nodige informatie heeft gekregen. Een amendement dat de wet in die zin wilde wijzigen, is niet aangenomen omdat de controle daarop lastig zou zijn en een patiënt het recht heeft afstand te doen van informatie.[52] Toch kent art. 3 BE die voorwaarde wel.
- De regeling van de schriftelijke wilsverklaring eist niet, zoals in de standaardsituatie, dat de arts zich ervan heeft verzekerd dat de patiënt zich in een toestand bevindt van ondraaglijk fysiek of psychisch lijden. Voldoende is dat de patiënt lijdt aan een ernstig en ongeneeslijke aandoening, door ongeval of ziekte veroorzaakt, en niet meer bij bewustzijn is. Logischerwijs hoeft de onafhankelijk arts, die geraadpleegd dient te worden, zich ook niet te vergewissen van het ondraaglijk lijden van de patiënt. Deze consulent dient, onafhankelijk van de uitvoerend arts, te oordelen over de onomkeerbaarheid van de medische toestand van de patiënt en de inhoud van de wilsverklaring te bespreken met betrokkenen.

Voor de regeling van de Belgische schriftelijke wilsverklaring geldt dus een ander regiem dan in de standaardsituatie. De voorwaarden van de ene situatie zijn niet 'van overeenkomstige toepassing' verklaard. Een van de belangrijkste verschillen met Nederland is de eis in de Belgische regeling dat de patiënt 'niet meer bij bewustzijn' dient te zijn. Met als gevolg dat patiënten die onomkeerbaar in coma verkeren in Nederland niet, maar in België wel onder de reikwijdte van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie vallen, terwijl patiënten die in een gevorderd stadium van dementie verkeren in Nederland in principe wel maar in België in principe niet in aanmerking kunnen komen. De volgende paragraaf gaat daar dieper op in. Daarmee samenhangend: in België is niet vereist dat de arts die euthanasie uitvoert op basis van een schriftelijke wilsverklaring zich ervan heeft verzekerd dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek en ondraaglijk lijden. Gesteld kan worden dat herbevestiging door de wilsonbekwame patiënt niet vereist – want niet mogelijk – is doordat de patiënt 'buiten bewustzijn' is. Maar de Belgische wetgever heeft het ook niet aangewezen geacht om te eisen dat de patiënt in de actuele situatie ondraaglijk lijdt.

51. Delbeke 2012, p. 188.
52. Amendement nr. 324, Parl. St. Senaat, 2-244/16. Verslag Laloy en van Riet, Parl. St. Senaat 2000-01, 2-244/22, 1046.

Daarnaast zijn er nog enkele andere opvallende verschillen tussen de Nederlandse en Belgische regeling. De Belgische variant is gedetailleerder en er zijn meer personen betrokken bij de totstandkoming van de schriftelijke wilsverklaring dan de Nederlandse bepaling vereist. De verklaring dient te zijn opgemaakt in aanwezigheid van twee meerderjarige getuigen. De patiënt mag daarnaast in de wilsverklaring een of meer vertrouwenspersonen aanwijzen, die de arts, indien de patiënt wilsonbekwaam is geworden, op de hoogte brengen van de wil van de patiënt. De vertrouwenspersoon vervangt de patiënt in de relatie met de arts en staat er zoveel mogelijk borg voor dat de wil van de patiënt wordt uitgevoerd op het moment dat de patiënt zelf zijn wil niet meer kenbaar kan maken.

8.5.1 Voorheen: geldigheidsduur schriftelijke wilsverklaring

De Belgische schriftelijke wilsverklaring had tot april 2020 een beperkte geldigheidsduur. De schriftelijke wilsverklaring moest minder dan vijf jaar 'voor het moment waarop de patiënt zijn wil niet meer kan uiten' zijn opgesteld: alleen dan wordt met de wilsverklaring 'rekening gehouden'. Over de duur en formulering van de geldigheidstermijn bestond al langere tijd discussie.[53] De laatste stand van zaken (bij afsluiting van de onderhavige studie) betreft een opmerkelijke ontwikkeling. Op 5 mei 2019 is een wetswijziging aangenomen (maar nimmer inwerking getreden) waarin is bepaald dat alleen rekening gehouden kan worden met de schriftelijke wilsverklaring indien zij minder dan tien jaar voor het moment waarop betrokkene zijn wil niet meer kan uiten, is opgesteld of bevestigd.[54] Daarnaast is in het najaar van 2019 een wetsvoorstel ingediend om de beperking van de geldigheidsduur van de wilsverklaring helemaal op te heffen. Blijkens de toelichting is volgens de indieners de reden voor het wetsvoorstel als volgt:

> 'Dit wetsvoorstel strekt tot het opheffen van de beperkte geldigheidsduur van vijf jaar voor de wilsverklaring inzake euthanasie: aangezien iedereen die het wenst zijn/haar verklaring kan intrekken of wijzigen, heeft het geen zin een dergelijke administratieve verplichting op te leggen. Door het opleggen van die vijfjaarlijkse hernieuwing, wilden de auteurs van de wet van 28 mei 2002 bewerkstelligen dat de euthanasiewens van een niet bij bewustzijn zijnde persoon up-to-date was. Thans blijkt echter dat die verplichting angst veroorzaakt bij wie een dergelijke wilsverklaring heeft opgesteld.'[55]

53. Zie Adams en Nys 2005, p. 18-19 en Nys 2016, p. 332.
54. Wet van 5 mei 2019, BS 24 mei 2019, p. 50023. Deze wet zou in werking treden op een datum die in het Belgisch Staatsblad bekend zou worden gemaakt: dat zou dienen te gebeuren voor 1 januari 2020. Dat is niet gebeurd.
55. Wetsvoorstel van 2 oktober 2019 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, in verband met de opheffing van de geldigheidsduur van de wilsverklaring (ingediend door Creemers en De Laveleye), Doc 55 0523/001.

Dit wetsvoorstel is aangenomen en op 2 april 2020 in werking getreden, waarmee de geldigheidsduur van de schriftelijke wilsverklaring is komen te vervallen. Deze wet bevat tevens een bepaling dat het betreffende artikel omtrent de geldigheidsduur van de schriftelijke wilsverklaring van de wet van 5 mei 2019 is ingetrokken.[56]

De verklaring kan overigens op elk moment aangepast worden of 'zonder enig voorschrift' worden ingetrokken.[57] Dat wil zeggen: ook mondeling. De mogelijkheid tot aanpassen of intrekken van de schriftelijke wilsverklaring wordt door de Belgische Raad van State van groot belang geacht nu de schriftelijke wilsverklaring een onbepaalde geldingstermijn heeft:

> 'Deze permanente mogelijkheid van aanpassing of intrekking maakt het mogelijk dat de wilsverklaring zoveel als mogelijk overeenstemt met de meest recente inzichten van de persoon die de wilsverklaring heeft opgesteld, ook al is die initiële opstelling ervan een hele tijd geleden gebeurd.'[58]

Hoewel er in de wet niet expliciet staat dat zulks kan zolang de patiënt nog wilsbekwaam is, lijkt dat wel logisch te zijn. Het is immers niet denkbaar dat een patiënt die volledig buiten bewustzijn is, in de zin van een onomkeerbaar coma, zijn wilsverklaring nog herroept. Bovendien is het de verantwoordelijkheid van de patiënt om bekendheid te geven aan het herroepen van een schriftelijke wilsverklaring euthanasie.[59] Doordat de regeling niet geldt voor de wilsonbekwame patiënt met dementie, is er geen sprake van een schemergebied waarin de patiënt mogelijk wel of mogelijk niet zijn wilsverklaring nog zou 'willen' c.q. kunnen herroepen.

8.6 De Belgische Euthanasiewet en de patiënt met dementie

8.6.1 Levensbeëindiging bij patiënt met dementie niet onmogelijk

Uit gegevens van de FCEE blijkt dat onder de Belgische Euthanasiewet ook euthanasie bij patiënten met dementie uitgevoerd kan worden. Een actueel euthanasieverzoek van een nog wilsbekwame patiënt met dementie kan namelijk gehonoreerd worden als aan de voorwaarden van art. 3 BE is voldaan. Het vooruitzicht op een toenemende afhankelijkheid en aftakeling kan ondraaglijk lijden, in de zin van ondraaglijk psychisch lijden als gevolg hebben en daarmee wordt voldaan aan de

56. Wet van 15 maart 2020 tot wijziging van de wetgeving betreffende de euthanasie, BS 23 maart 2020, p. 16623.
57. Art. 4, par. 1 Euthanasiewet; art. 4 KB 2 april 2003.
58. Wetsvoorstel van 2 oktober 2019 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, in verband met de opheffing van de geldigheidsduur van de wilsverklaring, advies Raad van State, Doc 55 0523/011, p. 10.
59. Delbeke 2012, p. 187.

eis van ondraaglijk lijden die de wet stelt.[60] In de periode 2014-2017 kregen 60 patiënten met dementie euthanasie.[61] Het betrof patiënten die zich nog in de beginfase van de ziekte bevonden. De arts Cosyns legde (tijdens hoorzittingen over de euthanasiewet in 2013) uit:

> 'In deze fase heeft de persoon nog de cognitieve aspecten om te bepalen wanneer hij dood wenst, omdat hij de volgende fasen niet wenst mee te maken. In een helder moment is die persoon wilsbekwaam en kan hij beslissen om stervensbegeleiding te krijgen.'[62]

Neuroloog De Deyn vulde aan:

> 'Een dementerende is niet van de ene dag op de andere wilsonbekwaam. (…) De persoon dient te beseffen wat een vraag tot euthanasie inhoudt, dat euthanasie irreversibel is. En dat alles moet onderbouwd en gefundeerd zijn en op repetitieve wijze kenbaar worden gemaakt. Een persoon met een zich ontwikkelende dementie kan fluctuaties kennen, op bepaalde ogenblikken verward zijn en op een niet-onderbouwde wijze een mening uiten. Maar ook in dat geval moeten we (…) vooral oor hebben voor de heel specifieke wensen die in de lucide periodes worden geuit. Euthanasie bij wilsbekwame dementerenden is met andere woorden geen probleem in de huidige wetscontext.'[63]

Er dient wel rekening mee gehouden te worden dat de patiënt met dementie in het beginstadium zich doorgaans niet in de stervensfase bevindt (het overlijden wordt niet binnen afzienbare tijd verwacht) waardoor de betreffende zwaardere procedure van art. 3 BE van toepassing is.

In een later stadium van de ziekte wordt euthanasie problematisch(er). Maar ook dan is euthanasie niet onmogelijk. Lemmens wijst op het feit dat een verzoek uit een voorafgaande schriftelijke wilsverklaring wel gehonoreerd kan worden als de patiënt zich (los van het feit dat hij dementie heeft) op een gegeven moment in een onomkeerbare toestand van 'buiten bewustzijn' bevindt.[64] De patiënt bevindt zich in dat geval in een onomkeerbaar coma waardoor hij wel onder het toepassingsbereik van de regeling valt.

Volgens Den Deyn is het evident dat in een terminaal stadium van dementie, waarin de patiënt geen enkele vorm van besef, noch van zichzelf, noch van zijn omgeving heeft en er ook geen enkele inhoudelijke interactie is met de omgeving,

60. Lemmens 2013, p. 717, Delbeke 2012, p. 1069 en 1072-1073.
61. Federale Controle- en Evaluatiecommissie Euthanasie (FCEE), *Achtste verslag aan de wetgevende kamers. Jaren 2016-2017*, p. 53. Van de 60 patiënten waren er 9 die door de uitvoerende arts als terminaal werden beschouwd.
62. Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5- 2170/8, p. 69.
63. Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5- 2170/8, p. 72.
64. Lemmens 2013, p. 717.

een beroep kan worden gedaan op de *negatieve* wilsverklaring zodat behandeling kan worden gestopt, ook in de zin van toedienen van vocht en voeding. Hij noemt deze handelingen medische acties.[65] Lemmens gaat nog een stap verder en betoogt dat de schriftelijke wilsverklaring bij de inmiddels wilsonbekwame demente patiënt van belang kan zijn als negatieve wilsverklaring, bijvoorbeeld bij de beslissing om bepaalde behandelingen van de patiënt te staken, of niet te starten.[66] De schriftelijke wilsverklaring euthanasie kan dan – met andere woorden – geïnterpreteerd worden als wens niet verder behandeld te willen worden.

Maar dit alles neemt niet weg dat de Belgische wetgever een regeling van de schriftelijke wilsverklaring heeft gemaakt waarin de toepassing op de diepdemente patiënt uitgesloten is. De vraag is waarom dat zo is.

8.6.2 *Anno 2001: tijd nog niet rijp voor regeling schriftelijke wilsverklaring bij dementie*

De eerste reden dat euthanasie bij dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring in België in principe is uitgesloten, is de achtergrond van de euthanasiewetgeving in België. Het Raadgevend Comité voor bio-ethiek is in haar advies aan de wetgever in 2001 wat betreft levensbeëindigend handelen bij patiënten met Alzheimer niet tot een eensgezind standpunt gekomen. Zodanige consensus ontbrak al wat betreft euthanasie in het algemeen, maar nog sterker inzake de wilsverklaring, en de wilsverklaring ten aanzien van patiënten met dementie.[67]

Zoals we in de hoofdstukken 2 t/m 4 hebben gezien, luidden de verschillende adviezen aan de Nederlandse wetgever dat er een regeling van de schriftelijke wilsverklaring zou moeten komen. In België was dat niet het geval. Het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Euthanasiewet bevatte niet een regeling van een schriftelijke wilsverklaring die ook van toepassing zou zijn op patiënten met dementie.[68]

Vervolgens blijkt ook in de vergaderingen van de Belgische Senaat geen consensus wat betreft euthanasie bij dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring. De hoorzittingen in 2001 die naar aanleiding van de ingediende wetsvoorstellen inzake euthanasie en palliatieve sedatie door de wetgever zijn georganiseerd, hebben een stempel gedrukt op het denken over euthanasie en de grenzen van een

65. Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5- 2170/8, p. 74.
66. Lemmens 2013, p. 717.
67. Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, Advies nr. 14 d.d. 10 december 2001 betreffende "de ethische regels ten aanzien van dementerende personen". Zie ook Raadgevend Comité voor Bioethiek, Advies nr. 9 d.d. 22 februari 1999 betreffende het levensbeëindigend handelen bij wilsonbekwamen.
68. Parl. St. Senaat 1999/00, 2-244/01 (wetsvoorstel betreffende de euthanasie).

mogelijke wettelijke regeling in België.[69] Hoewel in de wetsvoorstellen die tijdens de hoorzittingen aan bod kwamen niet zien op een wettelijke regeling van de schriftelijke wilsverklaring bij dementie, wordt aan dat mogelijke gemis wel aandacht besteed. In dat kader heeft de bijdrage van Sabine Henry, voorzitter van de *Ligue Alzheimer* indruk gemaakt op de Belgische Senaat.[70] Het is volgens Henry vooral van belang om de patiënt met de ziekte van Alzheimer, door haar de 'langzame sociale dood' genoemd, zo goed mogelijke levensomstandigheden te bieden (in de zin van palliatieve zorg). Zij geeft aan:

> 'Het klopt dat wij de autonomie en het respect van de wens van de persoon verdedigen. Maar wij geloven ook dat het verzoek beïnvloed wordt door de levensomstandigheden van de persoon. We ondernemen stappen om te komen tot een autonomie, natuurlijk, maar ook om de levensomstandigheden te verbeteren, zodat de persoon een echte keuze zou kunnen maken. Op dit ogenblik heb ik de indruk dat men zoveel mogelijk probeert te ontsnappen: liever dood dan lijden. Deze houding lijkt ons onaanvaardbaar en getuigt van minder eerbied voor de persoon dan het verbod op euthanasie.'[71]

Op vragen inzake een schriftelijke wilsverklaring euthanasie en de ziekte van Alzheimer antwoordt zij:

> 'Ik heb de indruk dat we verscheurd worden door, enerzijds, de zin om tegemoet te komen aan het verzoek van de persoon die zich uitgedrukt heeft wanneer hij nog bewust was en, anderzijds, de karakterverandering van de persoon door het verloop van de ziekte. Deze karakterverandering is niet altijd negatief (…) Kan men deze richtlijn die uitgedrukt werd vooraleer de persoon geworden is wat hij vandaag is, dus als geldig beschouwen?'[72]

De vraag of de persoon met gevorderde dementie/Alzheimer[73] nog dezelfde persoon is als de persoon die de wilsverklaring heeft opgesteld wordt tijdens de hoorzittingen een aantal keer gesteld. De ene keer als argument tegen het uitvoeren van euthanasie op basis van een wilsverklaring ('het is volstrekt onvoorspelbaar hoe een gezond iemand zal reageren wanneer deze in bepaalde omstandig-

69. Gedurende 12 dagen zijn hoorzittingen georganiseerd met 40 personen, variërend van wetenschappers, artsen, verpleegkundigen, apothekers, ethici, juristen, verenigingen, patiënten etc. tijdens zittingen van de commissies voor justitie en voor de sociale aangelegenheden van de Belgische Senaat. Zie voor het verslag: Parl. St. Senaat 2000-01, 2-244/24, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen.
70. Zoals blijkt uit de reacties naar aanleiding van haar uiteenzetting, de gestelde vragen en (het verslag van) de vergadering die naderhand door de Commissieleden gevoerd is.
71. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, 2-244/24, p. 209.
72. Verslag Laloy en Van Riet, Parl. St. Senaat 2000-01, 2-244/22, p. 937 en Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, 2-244/24, p. 155.
73. De termen dementie en Alzheimer worden in het verslag van de hoorzittingen door elkaar gebruikt.

heden terecht komt').[74] De andere keer als argument vóór ('wanneer ik echter niets meer kan beslissen omdat ik niet meer ben wie ik was, moet men rekening houden met wat ik dacht toen ik nog niet dement was'[75]). Psychiater Roelandt (van wie ook het vorige citaat is), vat het probleem kernachtig samen met de zin:'op welk ogenblik heeft een mens het meest recht om iets over zijn eigen leven te beslissen?'[76]

De wilsverklaring kan wat haar betreft belangrijk zijn en een bron zijn waarmee, met een zekere 'soepelheid', rekening gehouden moet worden. Ze noemt het belang van het aanstellen van vertegenwoordigers van de patiënt evident zodat er over de uiteindelijke beslissingen nader wordt nagedacht en er meer mensen bij worden betrokken. Daarbij is niet per se een rol weggelegd voor familieleden of naasten, soms juist ook niet om naasten te beschermen tegen het moeten nemen van beslissingen rondom het sterven van een dierbare. Het kunnen daarom ook vrienden zijn die het 'zijn' van de patiënt kunnen verwoorden en niet de last hoeven te dragen van het beslissen over de dood van bijvoorbeeld hun eigen moeder of vader. Het naar de prullenmand verwijzen van de wilsverklaring omdat de persoon die de verklaring heeft opgesteld niet meer is wie hij was, noemt zij 'nonsens en in heel veel gevallen ook onverantwoord'.[77] De onmogelijkheid om een verzoek in de actuele situatie nog te controleren is voor Henry problematisch:

> 'Wanneer men zich ernstig vergist in de perceptie van het verzoek, zou dit zeer ernstig kunnen zijn. We zitten dus een beetje vast, als ik het zo mag stellen. We kunnen deze wens onmogelijk waarnemen en vooral moeilijk controleren. Volgens mij is deze beslissing veel te belangrijk om te negeren of licht te behandelen. Het gaat altijd over het leven van iemand. Omdat de persoon dement is, wil dat nog niet zeggen dat hij geen waarde meer heeft.'[78]

Henry is van mening dat de tijd, we spreken zoals gezegd over 2001, nog niet rijp is voor een wettelijke regeling van de schriftelijke wilsverklaring inzake dementie. Zij zegt tijdens de hoorzitting:

> 'Men moet haast een onderscheid maken tussen het medische aspect en het verloop van de ziekte zelf en denken dat de situatie ondanks alles geleefd wordt door de persoon, in zijn emotie en in zijn diepste zijn. Waar moet men voortaan voorrang aan geven? Daar ligt de hele problematiek. Ik denk dat we dit nog niet goed uitgewerkt hebben, dat we niet genoeg ervaring hebben om te kunnen beslissen of de eerste wens van de persoon zal behouden of zal genegeerd worden?'[79]

74. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, p. 155.
75. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, p. 383.
76. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, p. 384.
77. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, p. 384, 395, 396.
78. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, p. 221.
79. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, p. 218.

Zij zegt niet dat er helemaal geen wettelijke regeling zou moeten komen voor de schriftelijke wilsverklaring bij dementie, maar vindt het daar in 2001 nog te vroeg voor:

> 'Uw demarche, uw ondervraging en het belang dat u hecht aan de demente bejaarde toont goed aan dat men moet vooruitgaan met deze gedachte, maar misschien niet tot aan een depenalisatie in dit huidige stadium.'[80]

Verpleegster Chris Aubry noemt de schriftelijke wilsverklaring euthanasie van een inmiddels wilsonbekwame patiënt 'aparte materie.'[81] Ook anderen zijn van mening dat de problematiek inzake wilsverklaringen en wilsonbekwamen een andere benadering en aanpak vergt dan die ten aanzien van patiënten die 'bewust' zijn.[82] Bij patiënten die wilsverklaringen opstellen is er naast het aspect dat psychische pijn wordt genoemd ook het probleem van 'enorme maatschappelijke druk'. (Zelfs) de voorzitster van de Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité stelt:

> 'Tot op dit moment wordt de oplossing van levenstestament of wilsbeschikking alleen overwogen als de betrokkene buiten kennis raakt en dit onomkeerbaar is, en niet als iemand niet meer in staat is om zijn mening kenbaar te maken. In dit stadium weet ik nog altijd niet welk antwoord het meest bruikbaar is voor dergelijke situaties. Het debat is nog niet rijp voor dit soort gevallen.'[83]

Een 'start', niet een allesomvattende regeling

In de Senaat is men zich er van bewust dat de Belgische Euthanasiewet niet alles regelt. Eén van de indieners van het voorstel (Leduc) zegt tijdens de stemming over het wetsvoorstel (dat is goedgekeurd):

> 'Uiteindelijk zijn we gekomen tot een – naar ons oordeel – evenwichtig voorstel dat niet alles omvat, dat alleen een oplossing biedt aan meerderjarige bewuste patiënten en dat niet volledig is. Maar het is een start: het recht van een zieke om euthanasie te vragen, niet de plicht; het recht van een arts om euthanasie toe te passen, niet de plicht; het recht van de arts om euthanasie te weigeren; het recht ook op maximale zorg voor de zieke mens.'[84]

De Nationale Raad van de Orde der geneesheren heeft als reactie op het wetsontwerp zoals dat door de senaat is goedgekeurd laten weten:

---

80. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, p. 220.
81. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, p. 480.
82. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, p. 262.
83. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen, p. 251.
84. Handelingen Belgische Senaat 2000-01, 2-155, p. 63-64.

> 'Om misverstanden te voorkomen acht de Nationale Raad het nuttig erop te wijzen dat de wilsverklaring overeenkomstig artikel 4 van het wetsontwerp, enkel van toepassing is wanneer de patiënt volgens de stand van de wetenschap op onomkeerbare wijze niet meer bij bewustzijn is en dat de wilsverklaring daarentegen niet geldt wanneer de patiënt slechts op irreversibele wijze wilsonbekwaam geworden is. Op een in een wilsverklaring vastgelegd verzoek tot euthanasie bij dementie kan volgens het wetsontwerp niet ingegaan worden.'[85]

Al met al komt het beeld naar voren dat de Belgische wetgever zich bewust is (geweest) van de beperking van de wet maar ervoor heeft gekozen de regeling van de schriftelijke wilsverklaring (nog) niet van toepassing te laten zijn op patiënten met dementie omdat daarvoor nog nadere discussie nodig was. Volgens Distelmans werd er gevreesd dat de Belgische Euthanasiewet er – bij het nader bediscussiëren van de schriftelijke wilsverklaring in het kader van dementie – helemaal niet zou komen.[86]

8.6.3 Voorstellen ter verruiming van de reikwijdte van de Euthanasiewet t.a.v. euthanasie bij dementie

Na de inwerkingtreding van de Euthanasiewet zijn in België diverse wetsvoorstellen de revue gepasseerd die beogen het toepassingsbereik van de schriftelijke wilsverklaring te verruimen door de tweede voorwaarde (de patiënt is niet meer bij bewustzijn) te wijzigen.[87] Vooralsnog hebben de wetsvoorstellen om de reikwijdte van art. 4 BE verruimen nog niet tot wijziging van de bepaling geleid aangaande dementiepatiënten. Men heeft er in België zodoende voor gekozen om, het bijzondere en ingewikkelde van de materie onderkennend, het probleem van wilsverklaringen en mensen die nog wel bij bewustzijn zijn maar hun wil niet kunnen uiten, tijdelijk in de ijskast te zetten.

Tijdens de parlementaire behandeling van een wetsvoorstel met als hoofdthema euthanasie bij minderjaren, is ook de reikwijdte van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring aan bod gekomen. De discussie rond patiënten met dementie is tijdens het debat opnieuw het moeilijkste onderdeel van het euthanasiedebat genoemd.[88] Enerzijds is er tijdens de hoorzittingen van 2013 al wel een voorzich-

85. Nationale Raad van de Orde der geneesheren, *Euthanasie*, 17 november 2001, Doc: a094007.
86. Distelmans 2019.
87. Zie bijvoorbeeld Parl. St. Senaat 2003-2004, 3-804/1; Parl.St. Senaat 2005-2006, 3-1485/1; Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers 2010-2011, Doc 53 0498/001; Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers 2019-2020, Doc 55 0632/001 en Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers 2019-2020, Doc 55 0749/001.
88. Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 teneinde euthanasie voor minderjarigen mogelijk te maken, 5-2170/4. Verslag Khattabi en Van Hoof, p. 14. Zie voor de hoorzittingen Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5-2170/8 en voor de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Parl. St. Senaat 2012-13, nr. 5-2170/1.

tige tendens merkbaar richting het willen c.q. moeten uitbreiden van de reikwijdte van art. 4.[89] Zo stelt hoogleraar en neuroloog Cras:

> 'Persoonlijk denk ik, dat er naar Nederlands model, ruimte is om de draagwijdte van de wilsverklaring tot personen die niet meer in staat zijn hun wens kenbaar te maken uit te breiden. Dat zal praktische moeilijkheden meebrengen, maar ik denk dat het in de praktijk weinig implicaties zal hebben.'[90]

Tegelijkertijd worden er door anderen nog (te) veel bezwaren gezien om daadwerkelijk tot een wetswijziging ter zake over te kunnen gaan. Problemen die worden aangehaald zijn:

- het tijdstip van euthanasie in het geval iemand een wilsverklaring heeft;[91]
- het vaststellen van (ondraaglijk) lijden bij de patiënt met dementie;[92]
- het tegenspreken/herroepen van de schriftelijke wilsverklaring door de inmiddels wilsonbekwame patiënt (zijn uitspraak doet hij immers als wilsonbekwame);[93]
- het feit dat altijd een andere persoon nodig is om de wilsverklaring ten uitvoer te brengen;[94]
- de veranderende invulling van 'levenskwaliteit' door de persoon die nog niet ziek is versus de persoon die dement is geworden.[95]

Enkele van deze punten komen in paragraaf 8.6.4 nader aan de orde. Eerst worden hier nu enkele relevante wetsvoorstellen nader inhoudelijk besproken.

Enkele recente wetsvoorstellen nader bekeken

In het najaar van 2019 zijn (wederom) voorstellen ingediend met het oog op het uitbreiden van de wilsverklaring, door de tweede voorwaarde (patiënt is niet meer bij bewustzijn) te wijzigen in het veel ruimere 'hij niet meer bij bewustzijn is of in het geval van een niet aangeboren hersenaandoening een dergelijk gevorderd stadium heeft bereikt dat hij zich in de fysieke of psychische toestand bevindt die hij in zijn wilsverklaring heeft beschreven' (hierna: voorstel Jiroflée) dan wel: 'hij zich

89. Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5-2170/8.
90. Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5-2170/8, p. 112.
91. Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5-2170/8, p. 79.
92. Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5-2170/8, p. 156, 169 en 197.
93. Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5-2170/8, p. 80.
94. Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5-2170/8, p. 98.
95. Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5-2170/8, p. 104.

in een toestand van wilsonbekwaamheid bevindt die hij in zijn wilsverklaring heeft beschreven' (hierna: voorstel Gabriëls c.s.).[96]

De indieners van het wetsvoorstel Gabriëls stellen voor in het geval van de schriftelijke wilsverklaring dezelfde 'strengere' procedure te volgen als in het geval dat een arts een actueel euthanasieverzoek krijgt van een patiënt van wie het overlijden niet binnen afzienbare tijd verwacht wordt. Dat wil zeggen, raadpleging van twee onafhankelijke artsen. Een van die artsen moet gespecialiseerd zijn in de aandoening van de patiënt en dient na te gaan of de toestand van de patiënt op het ogenblik van uitvoering overeenkomt met de door de patiënt omschreven wil in zijn verklaring. Volgens de indieners van het wetsvoorstel is het aangewezen om een wilsverklaring samen met een arts of 'iemand die gespecialiseerd is in het levenseinde', op te stellen. Op dat moment kan de wilsbekwaamheid van de betrokkene vastgesteld worden en kan de patiënt er, met hulp van de derde, voor zorgen dat zijn wens zo duidelijk en eenduidig mogelijk verwoord op papier komt te staan. De indieners van het wetsvoorstel vinden het wenselijk de wilsverklaring ook te laten tekenen door een arts.

In het andere wetsvoorstel (Jiroflée) wordt voorgesteld een nieuw lid aan art. 4 BE toe te voegen met de volgende inhoud:

> 'Wanneer het om een hersenaandoening gaat bedoeld in dit artikel, moeten de wensen van de patiënt op een duidelijke en expliciete wijze in de wilsverklaring worden geformuleerd. Onverminderd de voorwaarden bepaald in artikel 3 en 4, § 2, beschrijft de patiënt in deze wilsverklaring nauwkeurig aan welke voorwaarden zijn toestand moet voldoen op het ogenblik dat hij de toepassing van euthanasie wenst. Ze wordt opgesteld in samenwerking met een arts van zijn keuze om samen alle mogelijkheden die voor hem openstaan, te bespreken. Er kan begeleiding van een psycholoog worden gevraagd.'[97]

Vergeleken met de Nederlandse regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie valt op dat beide wetsvoorstellen niet de eis stellen dat de arts er overtuigd van moet zijn dat de patiënt ondraaglijk lijdt. Over het ondraaglijk lijden staat niets geschreven in de toelichting. Ook een eis van bevestiging of rekening houdend met herroepen c.q. contra-indicaties in de actuele situatie, ontbreekt.

96. Wetsvoorstel van 17 oktober 2019 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie wat door niet-aangeboren cerebrale aandoeningen getroffen personen met verworven wilsonbekwaamheid betreft (ingediend door Jiroflée), Doc 55 0632/001 en Wetsvoorstel van 13 november 2019 van Gabriëls c.s. tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie met het oog op het uitbreiden van de wilsverklaring voor verworven wilsonbekwaamheid, Doc 55 0749/001.
97. Parl. St. Senaat 2000-01, 9 juli 2001, bijlage bij het verslag Laloy en Van Riet, hoorzittingen.

8.6.4 Voor- en tegenargumenten regeling schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij gevorderde dementie vanuit een Belgisch perspectief

De literatuur en de (Belgische) parlementaire stukken bevatten diverse argumenten voor- en tegen uitbreiding van de Belgische regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie naar patiënten met dementie. Deze argumenten zijn ook van belang voor het eventueel formuleren van een mogelijk alternatieve regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie in Nederland.

Argumenten voor

Een argument voor uitbreiding, dat ook Delbeke in haar dissertatie noemt, is het principe van het zelfbeschikkingsrecht (door haar zelfbepalingsrecht genoemd): een mens zou zelf mogen bepalen op welke manier hij zijn levenseinde wil vormgeven en op welk tijdstip zijn leven beëindigd zou mogen worden.[98] Dat een inmiddels wilsonbekwame patiënt daar in de actuele situatie toch anders over zou kunnen denken, doet niet af aan de daadwerkelijke wil van de persoon die de patiënt, los van de ziekte, is. Mocht de inmiddels wilsonbekwame patiënt er toch anders over 'denken', dan is dat het risico dat de opsteller van een schriftelijke wilsverklaring aanvaardt. Het vooruitzicht op aftakeling kan, zo stellen Delbeke en ook Lemmens, door het opstellen van de wilsverklaring zelfs draaglijker worden en kan zorgen voor gemoedsrust.[99]

Een ander argument voor uitbreiding dat Lemmens en Delbeke noemen en dat ook in de parlementaire stukken aan de orde komt is rechtsongelijkheid. Sommigen zien niet in waarom euthanasie op basis van een voorafgaande wilsverklaring wel mogelijk zou moeten zijn bij een patiënt die zich in een coma bevindt en niet bij een patiënt met diepe dementie. In beide gevallen gaat het om een patiënt met een ernstige, ongeneeslijke ziekte en een patiënt die zich niet (meer) bewust is van het lijden. Bij beide patiënten is volgens Delbeke een bewustzijn aangetast: bij een comapatiënt is dat bewustzijn volledig weg, bij een patiënt met dementie is het *zelf*bewustzijn verdwenen: er heeft een persoonsverandering plaatsgevonden.[100] Lemmens betoogt dat een patiënt met dementie strikt genomen het bewustzijn niet verliest, maar dat het bewustzijn wel in ernstige mate veranderd en verstoord is. De patiënt met dementie en de patiënt in een situatie van een onomkeerbaar coma zijn zich echter beiden onbewust van hun lijden en bevinden zich beiden in een onomkeerbare toestand die leidt tot een 'verregaande ontluistering'.[101]

98. Zie Delbeke 2012, p. 1088 en het Wetsvoorstel van 28 oktober 2010 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, Parl. St. Kamer 2010/11, 0498/1, 5.
99. Lemmens 2010, p. 20, Delbeke 2012, p. 1088 en Lemmens 2013, 728. Delbeke en Lemmens verwijzen daarbij ook naar CAL 1997, p. 134 (zie hoofdstuk 4, par 4.8).
100. Delbeke 2012, p. 1070 en 1088.
101. Lemmens 2013, p. 728.

In de (Belgische) maatschappij blijkt draagvlak te zijn voor de mogelijkheid om euthanasie op basis van een voorafgaande schriftelijke wilsverklaring ook in het geval van dementie toe te staan. De indieners van de, in par. 8.6.3 reeds genoemde, twee recente wetsvoorstellen vinden het niet meer van 'deze tijd' dat er geen regeling voor euthanasie bij gevorderde dementie (en aanverwante ziektebeelden) bestaat. Een verbod getuigt volgens de initiatiefnemers van een (te) paternalistische opstelling van de wetgever.[102] Bovendien heeft de huidige wetgeving tot gevolg dat sommige patiënten 'te vroeg' om euthanasie verzoeken. In de toelichting van het wetsvoorstel Jiroflée staat:

> 'De wet op de euthanasie is dertien jaar oud en steeds meer stemmen gaan op om ze aan te passen. Uit een enquête, uitgevoerd eind 2004 door TNS Dimarso in opdracht van de vzw Recht op Waardig Sterven, bleek dat een meerderheid verder wil gaan dan de wet nu toelaat. Ingeval van aangetaste hersenfuncties, onherroepelijke verwardheid en dementie vond ruim 71% dat euthanasie ook moet kunnen, mits de patiënt op voorhand in een schriftelijke verklaring een wil tot euthanasie heeft geuit.'[103]

De indieners van het wetsvoorstel Gabriels lichten de noodzaak van een wetswijziging toe aan de hand van de 'tsunami van dementie' die in de toekomst te verwachten is volgens de Wereldgezondheidsorganisatie en het gegeven dat 'heel wat Belgen' een wilsverklaring opstellen en registreren in de veronderstelling dat deze wilsverklaring ook bij dementie van toepassing is.[104] De huidige beperking van de wet zorgt er volgens de indieners niet voor dat patiënten met dementie niet uit het leven stappen. Wel dat zij dat 'te vroeg' doen, op een ogenblik dat zij nog een actueel verzoek kunnen uiten. Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel is het niet uit te leggen aan het grote publiek dat euthanasie, op basis van een wilsverklaring euthanasie, niet mogelijk is bij dementie. Na de 'te vroege' dood van Hugo Claus volgde veel onbegrip vanuit de (Belgische) samenleving over de beperking van de huidige regeling.[105] Het verschil tussen de negatieve wilsverklaring (die hetzelfde

102. Wetsvoorstel van 28 oktober 2010 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, Parl. St. Kamer 2010/11, 0498/1 en Wetsvoorstel van 13 november 2019 van Gabriels c.s. tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie met het oog op het uitbreiden van de wilsverklaring voor verworven wilsonbekwaamheid, Doc 55 0749/001
103. Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie wat door niet-aangeboren cerebrale aandoeningen getroffen personen met verworven wilsonbekwaamheid betreft (ingediend door Jiroflée), Doc 55 0632/001, p. 3-4.
104. Wetsvoorstel van 13 november 2019 van Gabriels c.s. tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie met het oog op het uitbreiden van de wilsverklaring voor verworven wilsonbekwaamheid. Doc 55 0749/001, p. 4. https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/0749/55K0749001.pdf. En 17 oktober 2019: https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/0632/55K0632001.pdf.
105. Wetsvoorstel van 13 november 2019 van Gabriels c.s. tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie met het oog op het uitbreiden van de wilsverklaring voor verworven wilsonbekwaamheid. Doc 55 0749/001, p. 6.

gevolg kan hebben) en de euthanasieverklaring wordt bovendien kunstmatig genoemd.[106] Kortom, het probleem zal volgens de initiatiefnemers groter worden en de roep uit de samenleving naar regelgeving prangender.

Ook oncoloog en hoogleraar Distelmans noemt de overeenkomst tussen de negatieve wilsverklaring en de schriftelijke wilsverklaring als een argument vóór wetswijziging:

> 'Soms gaan artsen ervan uit dat de familieleden met wie ze praten de patiënt zeer goed kennen. Etienne Vermeersch heeft echter gezegd dat iemand die de patiënt het beste kent, eigenlijk de patiënt zelf is, vóór hij wilsonbekwaam geworden is. Waarom zou een voorafgaande wilsverklaring dan niet aanvaardbaar zijn voor patiënten met verworven wilsonbekwaamheid? Patiënten die verworven wilsonbekwaam geworden zijn, kunnen via de patiëntenrechtenwet wel behandelingen weigeren, zoals sondevoeding en beademing. Dat recht is juridisch afdwingbaar. Zo kan een nierpatiënt, op basis van de patiëntenwet, zeggen dat de nierdialyse moet worden stopgezet op het ogenblik dat hij wilsonbekwaam wordt, met als gevolg dat hij overlijdt. Waarom zou een patiënt in die situatie dan niet vooraf kunnen melden dat hij euthanasie wenst als hij wilsonbekwaam wordt? Het effect van stopzetten van de medicatie en euthanasie is net hetzelfde, wel is euthanasie vaak menselijker.'[107]

In 2019 is Distelmans een petitie gestart om uitbreiding van de Euthanasiewet met betrekking tot de schriftelijke wilsverklaring bij dementie op de politieke agenda te krijgen.[108]

Naar het oordeel van Lemmens kan een algemeen respect voor de mening van personen die eerder wilsbekwaam waren, als grondslag dienen voor het uitvoeren van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring, net als bij de negatieve wilsverklaring. Het niet langer kunnen beseffen van de uitvoering van de schriftelijke wilsverklaring, doet wat hem betreft geen afbreuk aan het feit dat de wilsverklaring nog steeds moet worden gerespecteerd.[109]

Delbeke vraag zich af waarom het ene wel wordt toegestaan en het andere niet. De bindende kracht van een negatieve wilsverklaring is algemeen aanvaard, ook bij patiënten met dementie. *Juridisch* gezien bestaan er voor de schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij dementie dan ook niet meer bezwaren in vergelijking met

106. Wetsvoorstel van 13 november 2019 van Gabriels c.s. tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie met het oog op het uitbreiden van de wilsverklaring voor verworven wilsonbekwaamheid. Doc 55 0749/001, p. 7.
107. Parl.St. Senaat 2013-14, nr. 5- 2170/8, p. 191-192.
108. Distelmans 2019 en https://leif.be/petitie-euthanasie-bij-dementie/.
109. Lemmens 2013, p. 728.

andere, (in België) reeds toegelaten situaties, volgens Delbeke in haar dissertatie.[110] Zij pleit daarom voor een uitbreiding van het bereik van de schriftelijke wilsverklaring naar patiënten met 'aangetaste hersenfuncties' (waaronder patiënten met dementie, maar ook patiënten met hersenmetastasen of hersenbloedingen). Het draait om patiënten die weliswaar bij bewustzijn zijn, maar een persoonlijkheidsverandering ondergaan en daardoor niet meer zichzelf zijn.[111]

De argumenten tegen hebben wat Delbeke betreft betrekking op allerlei soorten wilsverklaringen of op bepaalde praktische aspecten 'waar wel een mouw aan te passen is'.[112] Die stelling lijkt op het eerste gezicht wat kort door de bocht. Er zijn inderdaad overeenkomsten tussen de schriftelijke wilsverklaring euthanasie en andere verklaringen, zoals de negatieve wilsverklaring, maar ook belangrijke verschillen: toepassing van een negatieve wilsverklaring betreft 'normaal medisch handelen', toepassing van een schriftelijke wilsverklaring euthanasie uitdrukkelijk niet. De schriftelijke wilsverklaring kent niet voor niets een eigen normeringskader. Laten we nader naar de argumenten tegen uitbreiding van de Belgische regeling kijken.

Argumenten tegen

Een aantal van de in het Belgische debat opgeworpen argumenten tegen uitbreiding van de Belgische regeling van de schriftelijke wilsverklaring naar patiënten met dementie heeft betrekking op (het ontbreken van voldoende) *vrijwilligheid* van het verzoek van de wilsonbekwame, demente patiënt. Zo zou de mogelijkheid van euthanasie op grond van een euthanasieverklaring bij dementie een verkeerd signaal afgeven aan de maatschappij. Er zou sociale druk ontstaan bij oudere mensen om een wilsverklaring op te stellen met het verzoek euthanasie te ondergaan wanneer zij in een gevorderd stadium van dementie verkeren.[113] De patiënt kan ook onder druk worden gezet (of kan dat zo voelen) door familieleden die de verzorging van een (diep) demente patiënt niet aan kunnen.[114] Bovendien bestaat de vrees dat euthanasie om economische redenen wordt uitgevoerd; de zorg voor patiënten met dementie is duur. Vanwege het stijgende aantal dementiepatiënten is het 'voordeliger' euthanasie op basis van een voorafgaande wilsverklaring toe te staan bij dementie:

> 'Als men de wet uitbreidt tot demente personen, zelfs met een wilsverklaring die is opgesteld tijdens een periode van bewustzijn, neemt men ook het risico dat euthanasie om economische

110. Delbeke 2012, p. 1089 en tijdens de hoorzittingen in 2013: Parl. St. Senaat 2013-14, nr. 5-2170/8, p. 117.
111. Delbeke 2013, p. 1070 en Parl.St. Senaat 2013-14, nr. 5- 2170/8, p. 117.
112. Delbeke 2012, p. 1089.
113. Zorgnet Vlaanderen 2006, p. 13. Nys, 2006, 1689.
114. Zorgnet Vlaanderen 2006, p. 13.

> redenen wordt toegepast, of om eugenetische redenen. Zo zou men zich op legale wijze kunnen ontdoen van de zwaksten door al die personen die vernemen dat zij een degeneratieve ziekte hebben aan te sporen tot het opstellen van een wilsverklaring. Dat kan dienen om plaats te maken in de rusthuizen! Gelet op de vergrijzing mag dit risico niet uit het oog verloren worden.'[115]

Door Lemmens is tegen deze argumenten ingebracht dat de mogelijkheid van euthanasie niet betekent dat ouderen zich onder druk gezet voelen. Dezelfde uitwerking werd gevreesd bij de totstandkoming van de euthanasiewet ten aanzien van euthanasie in het algemeen, maar de wet heeft niet geleid tot een forse stijging van het aantal euthanasiegevallen, volgens Lemmens.[116]

Senator Laeremans is bang voor een glijdende schaal. Hij vraagt zich af of het humaan is om euthanasie te plegen als een persoon met dementie niet lijkt te lijden en zijn fysieke toestand nog behoorlijk is.[117] Die stelling houdt verband met de vraag in hoeverre bij een patiënt met gevorderde dementie ondraaglijk lijden vastgesteld zou moeten worden door de arts om tot euthanasie over te kunnen gaan.

Wat betreft het vaststellen van ondraaglijk lijden stelt huisarts Huysmans tijdens de hoorzittingen in 2013:

> 'Kunnen we de wilsverklaring die nu bedoeld is voor onomkeerbaar coma, naar dementerenden uitbreiden? Dat kan, maar dat stelt ons voor grote problemen. Onomkeerbaar coma is objectief vast te stellen. Om onomkeerbaar coma vast te stellen hebben we de patiënt niet meer nodig. In de huidige euthanasiewet is de ondraaglijkheid van het lijden grotendeels een subjectief gegeven van de patiënt. Wat ondraaglijk is voor u, is dat misschien niet voor mij en het is de patiënt die de ondraaglijkheid moet aangeven. Bij uitbreiding naar dementerenden zitten we natuurlijk met het grote probleem dat er een groot verschil is tussen de patiënt die de euthanasievraag formuleerde, en de actuele patiënt die eventueel de euthanasie krijgt uitgevoerd. Het vaststellen van de ondraaglijkheid kunnen we moeilijk verengen tot het enkel aanwezig zijn van een wilsverklaring van misschien tien jaar eerder.'[118]

Bij euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring bij dementie kan de eis van ondraaglijk lijden volgens sommigen niet weggelaten worden. Het ontbreken van de eis dat een patiënt ondraaglijk lijdt is volgens Nys enkel een verdedigbare optie zolang een dergelijk artikel enkel geldt ten aanzien van onomkeerbaar comateuze patiënten, omdat er van uit mag worden gegaan dat dergelijke patiënten niet lijden. Nys waarschuwt dat de (Belgische) wet ter zake dan veel verder zou gaan

115. (Toelichting bij) wetsvoorstel van 23 september 2020, Parl. St. Senaat 2010, 5-154/1, 9.
116. Lemmens 2010, p. 20.
117. Parl.St. Senaat 2013-14, nr. 5- 2170/8, p. 197.
118. Parl.St. Senaat 2013-14, nr. 5- 2170/8, p. 160.

dan de Nederlandse en een (te) breed toepassingsbereik zou krijgen.[119] Sommige Belgische auteurs zijn daarentegen juist weer van mening dat de voorwaarde dat de patiënt met een wilsverklaring ondraaglijk lijdt afbreuk doet aan het doel dat de opsteller van de wilsverklaring voor ogen had.[120] De voorwaarde zou het toepassingsbereik van de wet volgens Delbeke onterecht ernstig beperken. Wel zouden artsen volgens haar voor zichzelf uiteraard de voorwaarde kunnen stellen dat zij alleen euthanasie willen uitvoeren als zij een patiënt voor zich hebben die voor hem zodanig waarneembaar lijdt, dat levensbeëindiging tot het geneeskundige bereik behoort.[121]

Andere argumenten tegen uitbreiding van de wet hebben betrekking op de *weloverwogenheid* van het voorafgaande verzoek. Niemand weet hoe het is om een situatie van diepe dementie te verkeren. De beslissing kan daardoor niet voldoende overwogen worden genomen.[122] Maar geldt niet hetzelfde voor coma of een permanent vegetatieve toestand? Dit argument houdt daarom onvoldoende stand volgens Delbeke.[123]

Een praktisch bezwaar dat eigen is aan de euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring is het bepalen van het moment van uitvoering. Voor de arts zou het lastig zijn te bepalen wanneer de situatie zich voordoet die de patiënt in zijn wilsverklaring heeft omschreven.[124]

Bediscussieerd is de (on)mogelijkheid de beslissing te herroepen door de inmiddels wilsonbekwame demente patiënt. Volgens Delbeke heeft de wilsonbekwame patiënt juridisch gezien niet de mogelijkheid om een wilsverklaring 'officieel' te herroepen, maar zal geen arts in de praktijk euthanasie willen uitvoeren als de patiënt zich daar impliciet (de demente persoon oogt gelukkig), of expliciet (de patiënt geeft aan geen euthanasie te willen) tegen verzet. De kans op uitstel of afstel van inwilliging van het verzoek is groot.[125] VandenBerghe heeft in dat kader tijdens de hoorzittingen in 2013 gezegd:

> 'Het is heel belangrijk om zich te realiseren dat mensen met dementie, in een licht, matig, gevorderd of zelfs vergevorderd stadium, in een aantal gevallen in staat zijn om effectief te bevestigen dat zij op dat ogenblik niets anders wensen dan euthanasie. Binnen de wetgeving van de

119. Nys 2006, p. 61. Wetsvoorstel van 13 november 2019 van Gabriels c.s. tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie met het oog op het uitbreiden van de wilsverklaring voor verworven wilsonbekwaamheid, Doc 55 0749/001.
120. De Keyser 2006, p. 374-392.
121. Delbeke 2012, p. 1092.
122. Wetsvoorstel van 23 september 2019 5-154/1, 9 en Van Gorp 2006, p. 105.
123. Delbeke 2012, p. 1082.
124. Delbeke 2012, p. 1084, Van Gorp 2006, p. 104.
125. Delbeke 2012, p. 1083-1084.

> euthanasie neemt de autonomie, de vrije wilsbeschikking van de patiënt, een heel belangrijke plaats in. Indien "coma" wordt vervangen door "niet bewust van zijn fysieke omgeving, zijn eigen persoon en zijn fysieke toestand", wordt de autonomie aangetast omdat het "niet bewust zijn van" als criterium wordt gehanteerd, wat ook impliceert dat de patiënt zich niet bewust is van de intenties van de arts of de finaliteit van zijn handelen als die euthanasie pleegt. Wilsbekwaamheid acht ik heel belangrijk. En binnen de huidige euthanasiewetgeving is euthanasie bij dementie vast en zeker mogelijk, op voorwaarde dat de persoon op dat ogenblik competent, dus wilsbekwaam is. Met de voorgestelde wijziging bestaat het gevaar dat er euthanasie wordt uitgevoerd terwijl de patiënt niet beseft wat er gaande is en dat beschouw ik als een probleem.'[126]

Indien de patiënt met dementie ogenschijnlijk geniet van het leven, is dat naar het oordeel van Lemmens *geen* reden om de inwilliging van een euthanasieverzoek te staken. Het 'ogenschijnlijk genieten van het leven' doet namelijk geen afbreuk aan de bedoeling die de patiënt met zijn wilsverklaring beoogde na te streven, te weten: het vermijden van een voor hem mensonwaardige staat, betoogt Lemmens. Maar dat is volgens deze auteur anders indien de wilsonbekwame patiënt zich verzet tegen de uitvoering van de schriftelijke wilsverklaring. Lemmens schrijft:

> 'In elk geval moet immers rekening worden gehouden met de mening van een onbekwame in verhouding tot diens begripsvermogen, waardoor opnieuw sprake is van een conflict tussen enerzijds het recht op zelfbepaling van de vroeger wilsbekwame persoon en anderzijds het recht op zelfbepaling van de nu onbekwame patiënt of diens recht om te worden betrokken in het besluitvormingsproces.'[127]

Het verzet kan volgens deze auteur dus een gegronde reden zijn om de schriftelijke wilsverklaring (voorlopig) niet uit te voeren.

8.6.5 Tussenconclusie: suggesties naar aanleiding van het concept België

De Belgische Euthanasiewet kent een regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie. Deze regeling is wat de reikwijdte en invulling betreft (wezenlijk) anders dan de Nederlandse variant. Beide regelingen vergelijkend komt het volgende beeld naar voren:

– De regeling van de schriftelijke wilsverklaring in België is, vergeleken met de Nederlandse, gedetailleerder en veelomvattender. Als reden daarvoor wordt genoemd dat de Belgische Euthanasiewet geen codificatie van jurisprudentie is. In Nederland had het gebrek aan jurisprudentie met betrekking tot de schriftelijke wilsverklaring ten tijde van de totstandkoming van de Wtl voor de

126. Parl.St. Senaat 2013-14, nr. 5- 2170/8, p. 107.
127. Lemmens 2013, p. 732.

wetgever (in 1999) ook een reden kunnen zijn om de schriftelijke wilsverklaring uitputtender te regelen.

- De regeling van de schriftelijke wilsverklaring in België kent, ten opzichte van de Belgische standaardsituatie, andere voorwaarden en procedures. Daarmee vergeleken is het opvallend dat volgens de Nederlandse regeling dezelfde voorwaarden en procedures gelden voor een situatie die bepaald anders blijkt te zijn dan de standaard-situatie.
- De Belgische Euthanasiewet differentieert ook voor andere gevallen: voor patiënten die zich niet in de stervensfase bevinden geldt een zwaarder regiem dan voor patiënten die 'binnen afzienbare tijd overlijden'.
- In België is de rol van getuigen en van een vertrouwenspersoon wettelijk verankerd. Het in de wilsverklaring noemen van een vertrouwenspersoon is geen plicht, maar een mogelijkheid die de wet erkent en waarvan het overleg met deze de arts in zijn besluitvormingsproces kan helpen. Het benoemen van een vertrouwenspersoon kan de opsteller van de wilsverklaring bovendien het vertrouwen geven dat zijn verklaring in goede handen is en, mocht hij dat zelf niet meer kunnen, zijn wil meer dan door een (noodzakelijk) 'papiertje' vertegenwoordigd kan worden. In de Nederlandse regeling ontbreekt de verankering van een vertrouwenspersoon.
- België laat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring vooralsnog alleen toe bij patiënten die niet meer bij bewustzijn zijn. Bij deze groep patiënten is het onmogelijk om de wil van de patiënt in de actuele situatie nog te verifiëren. Toch is volgens de Belgische regeling sprake van levensbeëindiging op verzoek. De uitleg van het begrip 'verzoek' is dan ruim: de eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring van de patiënt geldt als de wil van de inmiddels volledig wilsonbekwame patiënt. In Nederland komt de toepassing van euthanasie bij patiënten die in coma verkeren in de knel met de eis dat de arts overtuigd moet zijn van ondraaglijk lijden van de patiënt.
- Euthanasie bij (gevorderde) dementie op basis van een schriftelijke wilsverklaring is in België (vooralsnog) uitgesloten indien de patiënt niet buiten bewustzijn is maar zich in een situatie van verminderd of aangetast bewustzijn bevindt. Er zijn diverse wetsvoorstellen gedaan om de reikwijdte van de wet op dit punt te verruimen. Deze voorstellen gaan niet in op de vraag hoe uitingen van de demente persoon ten tijde van de eventuele uitvoering van euthanasie geïnterpreteerd zouden moeten worden, bijvoorbeeld als het herroepen van het verzoek of als contra-indicatie. Er worden in België zowel overtuigende argumenten voor- als tegen ter uitbreiding van de regeling genoemd. Een eenduidig, voldoende uitgekristalliseerd beeld bestaat op dit moment nog niet. Lastige punten betreffen het al dan niet eisen van ondraaglijk lijden, het ontbreken van besef bij de patiënt van wat er gebeuren gaat en het (interpreteren van) mogelijk verzet door een reeds wilsonbekwame patiënt.

– Opvallend is dat in België minderjarigen zijn uitgesloten van de mogelijkheid om een geldige schriftelijke wilsverklaring op te stellen. De Nederlandse regeling kent die mogelijkheid wel (vanaf 12 jaar). Op dat punt gaat de Nederlandse regeling dus verder dan de Belgische Euthanasiewet, terwijl in België een 'gewoon' euthanasieverzoek van een minderjarige, ongeacht de leeftijd, (onder voorwaarden) wel gehonoreerd kan worden.

Al met al laat de situatie in België omtrent de schriftelijke wilsverklaring zien dat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring bij dementie niet iets waar (in België) geen behoefte aan is. Wat opvalt is dat de Belgische wetgever (fase 1) alle haken en ogen heeft onderkend en (fase 2) anno 2005 en tot op de dag van vandaag nog 'te vroeg' was c.q. is om een verantwoorde regeling c.q. praktijk tot stand te brengen. Als we dat vergelijken met de 'attitude' en opstelling van de Nederlandse wetgever zoals besproken in hoofdstuk 5, moeten we concluderen dat de Nederlandse wetgever fase 1 wel ook bereikt heeft, maar in fase 2 niet koos voor niet-regelen (en zelfs voor 'van overeenkomstige toepassing'). De Nederlandse wetgever had er, naar dit Belgische voorbeeld, in 1999-2002 voor kunnen kiezen een regeling van de schriftelijke wilsverklaring in de ijskast te zetten en zich te richten op codificatie van jurisprudentie. Zoals in hoofdstuk 9 nader betoogd zal worden, was dat destijds geen onverstandige keuze geweest. Daarvoor is het nu te laat. De manier waarop de Nederlandse regeling van de schriftelijke wilsverklaring reeds vorm heeft gekregen kan op basis van het bovenstaande wel nader onder de loep worden genomen. Aan het Belgische recht kunnen daarvoor diverse suggesties worden ontleend, zoals het stellen van aan de schriftelijke wilsverklaring 'eigen' voorwaarden en procedures, het wettelijk verankeren van een vertrouwenspersoon en het nader analyseren van de voorwaarde dat sprake moet zijn van ondraaglijk lijden bij een patiënt met gevorderde dementie.

Thema II: Verkenning 'mensenrechtelijk perspectief' voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring

8.7 Introductie thema II

Het 'recht op leven' heeft in de wetsgeschiedenis van de Wtl niet zo'n grote rol gespeeld.[128] Denken vanuit het mensenrechtelijk perspectief heeft het discours (dat in hoofdstuk 9 nader ingevuld zal worden) mede bepaald. Daarom wordt in thema II van dit hoofdstuk dit discours hier verkend, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) voorop. Stil zal worden gestaan bij uitspraken van het EHRM in het licht van, met name, het in art. 2 EVRM gewaarborgde recht op leven:

128. Zie ook: Buijsen 2001, p. 1082-1083.

1. Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet.
2. De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied ingeval zij het gevolg is van het gebruik van geweld, dat absoluut noodzakelijk is:
   a. ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld;
   b. teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen;
   c. teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.

We zullen zien dat naast het EVRM ook andere mensenrechtelijke verdragen van belang zijn voor de regeling van de schriftelijke wilsverklaring, zoals het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), maar ook het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (VRPH).

8.8 Het recht op leven en de wetsgeschiedenis van de Wtl

Kijkend naar de Nederlandse situatie, was de regering zich ten tijde van de totstandkoming van de Wtl bewust van een mogelijke spanning in de verhouding tussen het Nederlands recht inzake euthanasie en art. 2 EVRM. Naar het oordeel van Buijsen is toentertijd nauwelijks serieus werk gemaakt van het vraagstuk of de Wtl in strijd zou zijn met het in art. 2 EVRM gewaarborgde recht op leven.[129]

Er was nog geen Straatsburgse jurisprudentie voorhanden rond het thema euthanasie of hulp bij zelfdoding.[130] De regering verwijst naar eerdere adviezen, waaronder het rapport van de Staatscommissie Euthanasie en adviezen van de Raad van State n.a.v. eerdere wetsvoorstellen. Op basis van die adviezen zijn er volgens de regering 'geen aanknopingspunten' voor de opvatting dat het EVRM staten verplicht het recht op leven te beschermen tegen de uitdrukkelijke en weloverwogen wil van de betrokkene.[131] De regering komt tot de conclusie dat de Wtl niet in strijd is met het recht op leven:

> 'Het recht op leven kan niet als onvervreemdbaar worden beschouwd in de zin dat die onvervreemdbaarheid in de weg zou staan aan de hoogst individuele en persoonlijke afweging die iemand kan maken om het eigen leven niet meer voort te zetten wanneer dat leven in de ogen van de betrokkene niet langer als menswaardig wordt beschouwd. Dit wetsvoorstel […] kan naar onze overtuiging dan ook niet als strijdig met het in de mensenrechtenverdragen beschermde recht op leven worden beschouwd.'[132]

129. Buijsen 2001, p. 1082.
130. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137e, p. 5.
131. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 9-10.
132. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 114. Zie ook *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 9, p. 8.

Dit betreft dan wel de Wtl in het algemeen, dus de art. 2 lid 1 Wtl. Over de art. 2 lid 2 Wtl-situatie en het EVRM heeft de wetgever zich niet specifiek uitgelaten.

Blijkens de parlementaire geschiedenis van de Wtl waren de toenmalige ministers van Justitie en VWS van mening dat de Wtl geen schending betekent van het verbod op opzettelijke levensberoving van mensen:

> 'De toepassing van euthanasie door een arts op vrijwillig en weloverwogen verzoek van een uitzichtloos en ondraaglijk lijdende patiënt, is geen vorm van opzettelijke levensberoving in de zin van artikel 2 EVRM of van het vergelijkbare artikel 6 van het VN Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.'[133]

Daarvan is volgens de ministers enkel sprake indien de levensbeëindiging heeft plaatsgevonden *tegen* de wil van de patiënt in. Bovendien waren de ministers van mening dat Nederland ook voldoet aan de actieve plicht om het leven effectief te beschermen, door de strafbaarstelling van euthanasie in art. 293 lid 1 Sr:

> 'De bescherming van het leven wordt door dit wetsvoorstel niet aangetast omdat de patiënt de rechtszekerheid heeft dat levensbeëindiging zonder dat daarom uitdrukkelijk door de patiënt is verzocht, onverkort strafbaar blijft.'[134]

De bijzondere strafuitsluitingsgrond kan, vanwege de waarborgen, volgens de wetgever worden beschouwd als een gepaste maatregel om het leven te beschermen: alleen een arts mag het doen, hij moet daarbij uiterst zorgvuldig te werk gaan en dient zijn handelen openlijk te melden, waardoor hij verantwoording kan afleggen over zijn handelen en het handelen toetsbaar wordt door wettelijk ingestelde toetsingscommissies (de Rte's).[135]

In het algemeen kan gesteld worden dat het klassieke adagium *volenti non fit inuria* (jegens hem die toestemt geschiedt geen onrecht) wat betreft levensbeëindiging niet geldt.[136] Toestemming voor levensbeëindiging, in de zin van een verzoek van de betrokkene, is niet voldoende om tot levensbeëindiging over te gaan, vanwege het fundamentele recht op leven en de eerbied van het leven in het algemeen. In Nederland komt dat tot uiting door de strafbaarstelling van euthanasie in art. 293 lid 1 Sr en het gegeven dat euthanasie dan wel hulp bij zelfdoding slechts onder strikte omstandigheden (een arts, die zijn handelen meldt, en zich aan bepaalde zorgvuldigheidseisen houdt) gerechtvaardigd handelen kan zijn.

133. *Kamerstukken I* 2000/01, 26691, nr. 137b, p. 39 en (m.b.t. art. 2 EVRM) *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 41, p. 1 en *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 75.
134. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 75.
135. *Handelingen I* 2000-2001, 27-1258. *Kamerstukken II* 1999/00, 26691, nr. 6, p. 114.
136. Bakker & Postma 2019, p. 22 en Den Hartogh 2006, p. 26.

8.9 EHRM: het recht op leven ≠ een recht tot sterven

Het EHRM laat verdragsstaten bij medisch-ethische vragen waarover geen consensus bestaat doorgaans een ruime beoordelingsruimte ('margin of appreciation') om te bezien hoe rechten en belangen moeten worden afgewogen. Dat geldt zeker voor een gevoelig thema als euthanasie: er bestaan grote verschillen tussen de lidstaten met betrekking tot (het denken over) de regulering van euthanasie en hulp bij zelfdoding.[137] Het Hof stelt zich dan ook terughoudend op met betrekking tot de beoordeling van wetgeving aangaande euthanasie en hulp bij zelfdoding. Het is tot op zekere hoogte aan de lidstaten zelf om te bezien in hoeverre er inbreuk mag worden gemaakt op het recht op leven.[138]

In uitspraken van het EHRM omtrent de reikwijdte van art. 2 wordt door het Hof benadrukt dat op de staat zowel een negatieve als positieve verplichting rust ten aanzien van het recht op leven van burgers:

> '(…) the first sentence of Article 2, which ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention and also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe, requires the State not only to refrain from the "intentional" taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction.'[139]

Dat betekent enerzijds het verbod om mensen opzettelijk van het leven te beroven. Anderzijds hebben lidstaten de actieve plicht om het leven effectief te beschermen, onder meer door strafwetgeving.[140] Uit die positieve verplichting vloeit tevens voort dat de overheid ook alles in het werk stelt om de doodsoorzaak van een overledene en eventuele aansprakelijkheid van zorgverleners te onderzoeken:

> 'Firstly, in the particular context of health care, the Court has interpreted the substantive positive obligation of the State as requiring the latter to make regulations compelling hospitals, whether private or public, to adopt appropriate measures for the protection of patients' lives. That positive obligation also requires an effective independent judicial system to be set up so that the cause of death of patients in the care of the medical profession, whether in the public or the private sector, can be determined and those responsible made accountable.[141]

137. Buijsen 2016, m.n. p. 4-5 en 7, Hendriks 2014 en Hendriks 2016, p. 2.
138. EHRM 29 april 2002, ECLI:NL:XX:2002:AP0678 (Pretty/United Kingdom), NTM/NJCM-bull. 2002, p. 910.
139. EHRM 31 januari 2019, Fernandes de Oliveira t. Portugal, nr. 78103/14, par. 104. Zie ook EHRM 17 januari 2002, Calvelli en Ciglio t. Italië, nr. 32967/96, par. 48.
140. Zie o.a. EHRM 24 september 2007, Kontrova t. Slowakije, nr. 7510/04.
141. EHRM 31 januari 2019, Fernandes de Oliveira t. Portugal, nr. 78103/14, par. 105. Zie ook EHRM 17 januari 2002, Calvelli en Ciglio t. Italië, nr. 32967/96, par. 48.

> Secondly, Article 2 may imply, in certain well-defined circumstances, a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual from another individual (…) or, in particular circumstances, from himself.'[142]

Tot op heden is in geen enkele zaak van het EHRM de (on)toelaatbaarheid van *euthanasie* op basis van het recht van een der lidstaten aan bod gekomen. Enige Straatsburgse beslissingen hebben betrekking op (een potentiële wens aangaande) hulp bij zelfdoding, echter zonder betrokkenheid van een arts. Hendriks wijst er daarom terecht op dat de situaties in deze zaken daardoor buiten het bereik van de Wtl vallen en niet zonder meer kunnen worden doorgetrokken naar de Nederlandse situatie.[143] Desondanks hebben deze uitspraken wel raakvlakken met euthanasie en zijn er diverse uitgangspunten uit op te maken. Daarnaast geven enkele zaken met betrekking tot het staken van levensverlengende handelingen enige richting aan de uitgangspunten van het EHRM met betrekking tot art. 2 EVRM.

Pretty tegen Verenigd Koninkrijk
In de beroemde zaak Pretty tegen het Verenigd Koninkrijk (van het EHRM van april 2002, dat wil zeggen een maand na de inwerkingtreding van de Wtl) is bepaald dat uit het recht op het leven geen recht op sterven kan worden afgeleid.[144] Hoewel het EHRM daar niet op ingaat, betekent een mondeling euthanasieverzoek of een schriftelijke wilsverklaring ook vanuit dit perspectief dus geen 'recht' op euthanasie.

In deze zaak was door Pretty (zonder succes) de vergelijking gemaakt met jurisprudentie omtrent art. 11 EVRM waarin het Hof de vrijheid om lid te worden van een vakvereniging gebruikte als middel om gedwongen vakbondslidmaatschap tegen te gaan. Een dergelijke redenering gaat volgens het hof niet op voor een fundamenteel recht als het recht op leven. Het Hof overweegt:

> 'Article 2 cannot, without a distortion of language, be interpreted as conferring the diametrically opposite right, namely a right to die; nor can it create a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life.'[145]

Tegelijkertijd is in 'Pretty' de koppeling gelegd tussen zelfbeschikking in de zin van 'persoonlijke autonomie' en het recht op eerbiediging van privé- familie- en

142. EHRM 31 januari 2019, Fernandes de Oliveira t. Portugal, nr. 78103/14, par. 108.
143. Hendriks 2016, p. 2.
144. Buijsen 2002, p. 1153.
145. EHRM 29 april 2002, Pretty t. United Kingdom, nr. 2346/02, par. 39.

gezinsleven (art. 8 EVRM).[146] De 'sanctity' van het leven wordt door het Hof echter vooropgesteld:

> 'Without in any way negating the principle of sanctity of life protected under the Convention, the Court considers that it is under Article 8 that notions of the quality of life take on significance. In an era of growing medical sophistication combined with longer life expectancies, many people are concerned that they should not be forced to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude which conflict with strongly held ideas of self and personal identity.'[147]

Haas tegen Zwitserland

In de zaak Haas tegen Zwitserland, gaat het Hof nog een stap verder door het (in navolging van het Zwitserse Federale Gerechtshof) benoemen van een 'recht op een zelfgekozen dood' als element van art. 8 EVRM.[148] Voorwaarde voor het 'recht op een zelfgekozen dood' is, blijkens het EHRM, dat de persoon tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat is:

> '(…) an individual's right to decide by what means and at what point his or her life will end, provided he or she is capable of freely reaching a decision on this question and acting in consequence, is one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention.'[149]

Het Hof geeft geen blijk van positieve verplichtingen aan de overheid om een zelfgekozen dood te faciliteren. Dat betekent, zoals ook Buijsen aangeeft, dat uit art. 8 EVRM, blijkens de zaak Haas tegen Zwitserland, geen recht op hulp bij zelfdoding kan worden afgeleid.[150] Het is aan de staten zelf om een evenwicht te vinden tussen de bescherming van het recht van patiënten op leven en de bescherming van hun recht op respect voor hun privéleven en persoonlijke autonomie. Het EHRM behoudt wel de mogelijkheid om te beoordelen of de staat al dan niet aan de verplichtingen die voortvloeien uit art. 2 EVRM, heeft voldaan, zoals onder andere blijkt uit de zaak Lambert:

> 'Accordingly, the Court considers that in this sphere concerning the end of life, as in that concerning the beginning of life, States must be afforded a margin of appreciation, not just as to whether or not to permit the withdrawal of artificial life-sustaining treatment and the detailed

146. EHRM 29 april 2002, Pretty t. United Kingdom, nr. 2346/02, par. 61. Zie ook Bijsen 2016, p. 3 en Hendriks 2014, p. 157.
147. EHRM 29 april 2002, Pretty t. United Kingdom, nr. 2346/02, par. 65.
148. Zie ook Buijsen 2016, Hendriks 2016 en Rozemond 2020a, p. 96. Door het Duitse Bundesverfassungsgericht is een zelfbeschikkingsrecht aangaande het recht op leven begin 2020 erkend: BVerfG 26 februari 2020, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200226.2bvr2347.
149. EHRM 20 januari 2011, Haas t. Zwitserland, nr. 31322/07, par. 51.
150. Buijsen 2016, p. 10.

> arrangements governing such withdrawal, but also as regards the means of striking a balance between the protection of patients' right to life and the protection of their right to respect for their private life and their personal autonomy (…). However, this margin of appreciation is not unlimited (…) and the Court reserves the power to review whether or not the State has complied with its obligations under Article 2.'[151]

Het staken van levensverlengende handelingen

Het EHRM heeft zich onder meer in de beruchte zaak Lambert uitgesproken over de aanvaardbaarheid van het uitvoeren dan wel staken van handelingen. De verpleegkundige Vincent Lambert was in 2008 op 32-jarige leeftijd slachtoffer geworden van een verkeersongeluk en verkeerde in een vegetatieve toestand. Hij werd in leven gehouden door het toedienen van voeding en vocht, behandeling was niet mogelijk, zoals door verschillende artsen is bevestigd. De behandelend artsen hadden stopzetten van de sondevoeding aangeraden. Hij zou daardoor spoedig komen te overlijden. De opvattingen van de nabestaanden stonden haaks op elkaar. Enerzijds wilden zijn ouders, halfbroer en zus niet dat voeding en vocht stopgezet zou worden. Zijn echtgenote en haar familieleden wilden dat wel, om Lambert uit zijn veronderstelde lijden te verlossen. Dat zou in overeenstemming zijn met zijn wil: hij had laten weten niet aan de sondevoeding in een ziekenhuisbed te willen 'leven'. Lambert had echter geen negatieve, schriftelijke wilsverklaring opgesteld, in de zin van een behandelverbod. De Conseil d'État (Franse Raad van State) had toestemming verleend voor het stopzetten van voeding- en vochttoediening. Volgens het EHRM was er geen sprake van een schending van art. 2 EVRM, vanwege het zeer zorgvuldige besluitvormingsproces, waardoor Frankrijk zich aan de positieve verplichtingen van art. 2 had gehouden.[152] Het Hof overweegt wat betreft de wil van de patiënt:

> 'The Court points out first of all that it is the patient who is the principal party in the decision-making process and whose consent must remain at its heart; this is true even where the patient is unable to express his or her wishes. The Council of Europe's "Guide on the decision-making process regarding medical treatment in end-of-life situations[153]" recommends that the patient should be involved in the decision-making process by means of any previously expressed wishes, which may have been confided orally to a family member or close friend (…).
> The Court also observes that, according to the comparative-law materials available to it, in the absence of advance directives or of a "living will", a number of countries require that efforts be made to ascertain the patient's presumed wishes, by a variety of means (statements of the legal

151. EHRM 5 juni 2015, Lambert t. Frankrijk, nr. 46043/14, par. 148.
152. EHRM 5 juni 2015, Lambert t. Frankrijk, nr. 46043/14, par. 181.
153. Deze 'Guide on the decision-making process regarding medical treatment in end-of-life situations' gaat uitdrukkelijk niet over euthanasie dan wel hulp bij zelfdoding: zie p. 8 van de Guide via: https://www.coe.int/en/web/bioethics/guide-on-the-decision-making-process-regarding-medical-treatment-in-end-of-life-situations.

> representative or the family, other factors testifying to the patient's personality and beliefs, and so forth).
>
> Lastly, the Court points out that in its judgment in *Pretty* (…), it recognised the right of each individual to decline to consent to treatment which might have the effect of prolonging his or her life. Accordingly, it takes the view that the *Conseil d'État* was entitled to consider that the testimony submitted to it was sufficiently precise to establish what Vincent Lambert's wishes had been with regard to the withdrawal or continuation of his treatment.'[154]

Belangrijk is dat deze zaak ook wat het Hof betreft, nadrukkelijk *geen* euthanasie inhoudt maar 'slechts' het staken van levensverlengend handelen vanwege het ontbreken van een behandelingsperspectief van een patiënt die in een vegetatieve toestand verkeert.[155] Ten onrechte is deze zaak in de media wel aangeduid als een Franse 'euthanasie'-zaak.[156] Wel kan uit deze zaak worden opgemaakt dat het staken van verdere behandeling, met als gevolg dat de patiënt overlijdt, onder voorwaarden geen schending van art. 2 EVRM hoeft te betekenen. Diezelfde conclusie kan getrokken worden uit de zaak betreffende Gard e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk.

Charlie Gard bleek een aantal maanden na zijn geboorte te lijden aan de ernstige genetische ziekte MDDS. Hij kon niet meer zelfstandig ademen, kon zijn armen en benen niet meer bewegen, zijn ogen niet meer openen, had last van epilepsie en van hersenactiviteit bleek geen sprake meer te zijn. Een mogelijke optie was een relatief nieuwe (experimentele) behandelmethode, te weten: 'nucleoside treatment'. Voordat met die behandeling gestart is, had de epilepsie tot enkele herseninfarcten geleid. De artsen hebben toen besloten de behandeling van de baby te staken omdat verdere behandeling volgens hen zinloos was en enkel lijden voor de baby tot gevolg zou hebben. Zij wilden overgaan tot palliatieve zorg. De ouders van de baby konden zich niet met dit besluit verenigen. De artsen hebben de Britse rechter verzocht vast te stellen dat het rechtmatig was de behandeling van de baby te staken. Dat is gebeurd. De ouders van de baby wendden zich vervolgens tot het EHRM. Zij hebben onder meer geklaagd over schending van het recht op leven.

Volgens het Hof was de klacht ongegrond omdat de Britse regelgeving en praktijk verenigbaar waren met de verplichtingen van art. 2 EVRM. Het Hof overweegt tevens:

> '(…) whilst CG could not express his own wishes, the domestic courts ensured that his wishes were expressed though his guardian, an independent professional appointed expressly by the domestic courts for that purpose (…). Moreover, the opinions of all medical personnel involved

154. EHRM 5 juni 2015, Lambert t. Frankrijk, nr. 46043/14, par. 178,179,180.
155. EHRM 5 juni 2015, Lambert t. Frankrijk, nr. 46043/14, par. 141.
156. Bijvoorbeeld het nieuwsbericht in de Volkskrant van 11 juli 2019, met als kop: Vincent Lambert, gezicht van het Franse euthanasiedebat, overleden.

> were examined in detail. These included the views of CG's treating specialist who enjoyed an international reputation in the field, and her supporting clinical team including paediatric doctors and nurses. Opinions were also sought from a clinical team at a specialised hospital in another European country. For the purposes of the domestic proceedings the applicants were invited to privately instruct their own medical expert, which they did (…) and the domestic courts engaged in detail with the views of that expert.'[157]

Uit deze overweging blijkt dat naar het oordeel van het EHRM zo veel mogelijk 'in het belang van de patiënt' is gehandeld. Het Hof hecht aan het feit dat een rechter is benaderd omtrent de beslissing of het staken van de behandeling in het belang van de patiënt zou zijn en het gegeven dat de rechter verschillende personen in de besluitvorming heeft betrokken: het betreft, net als in de zaak Lambert, een zeer zorgvuldig besluitvormingsproces. Onder die voorwaarden is geen sprake van schending van art. 2 EVRM.

8.10 Bescherming van kwetsbare personen

Uit enige andere zaken is op te maken dat ten aanzien van hulp bij zelfdoding de bescherming van kwetsbare personen ver gaat, zoals het EHRM onder andere in de zaak Haas heeft overwogen:

> '(…) the Convention must be read as a whole (…) In consequence, it is appropriate to refer, in the context of examining a possible violation of Article 8, to Article 2 of the Convention, which creates for the authorities a duty to protect vulnerable persons, even against actions by which they endanger their own lives (…). For the Court, this latter Article obliges the national authorities to prevent an individual from taking his or her own life if the decision has not been taken freely and with full understanding of what is involved.'[158]

De plicht om kwetsbare personen te beschermen is door het Hof bevestigd in de zaak Fernandes de Oliveira. In die zaak heeft de moeder van een door zelfdoding omgekomen man bij het EHRM geklaagd dat de psychiatrische instelling, en daarmee de Portugese staat, te weinig heeft gedaan om de suïcide van haar zoon te voorkomen. Het Hof herhaalt dat de staat c.q. zorginstellingen verplicht zijn adequate maatregelen te nemen om het leven van hun patiënten te beschermen. Vervolgens overweegt het:

> 'As regards mentally ill persons, the Court has considered them to be particularly vulnerable (…). Where the authorities decide to place and keep in detention a person suffering from a men-

157. EHRM 27 juni 2017, Gard en anderen t. Verenigd Koninkrijk, nr. 39793/17, par. 92 en 93.
158. EHRM 20 januari 2011, Haas t. Zwitserland, nr. 31322/07, par. 54.

> tal illness, they should demonstrate special care in guaranteeing such conditions as correspond to the person's special needs resulting from his or her disability.'[159]

Toegespitst op de regeling van de schriftelijke wilsverklaring betekent bovenstaande dat rekening gehouden dient te worden met de bescherming van de patiënt met dementie (die zich in een verpleeghuis bevindt), als 'kwetsbare persoon'. Een en ander kan nader afgeleid worden uit het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.

VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap
Uit het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (VRPH) blijkt dat de staat de verplichting heeft noodzakelijke maatregelen te treffen om het leven van kwetsbare personen te beschermen. Dit verdrag is in Nederland in werking getreden op 14 juli 2016.[160] In art. 10 VRPH is het volgende bepaald:

> De Staten die Partij zijn bevestigen opnieuw dat eenieder beschikt over het inherente recht op leven en nemen alle noodzakelijke maatregelen om te waarborgen dat personen met een handicap dat op voet van gelijkheid met anderen ten volle kunnen genieten.

Naast dit recht op leven (art. 10) kent het VRPH een bepaling met betrekking tot gelijkheid voor de wet (art. 12) en het recht op bescherming van het privé-leven (art. 22).[161] Het betreft bepalingen waar door het EHRM ook in de zaak Fernandes de Oliveira naar verwezen wordt.[162] Met personen met een handicap wordt, volgens art. 1 van het VN-verdrag bedoeld:

> 'Personen met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving.'

Een van de grondbeginselen van het verdrag is 'respect voor de inherente waardigheid, persoonlijke autonomie, met inbegrip van de vrijheid zelf keuzes te maken en de onafhankelijkheid van personen', zoals in art. 3 van het verdrag is verankerd.[163] Uit het VRPH (en EVRM) volgt volgens Rozemond dat personen met een handicap niet alleen het recht hebben om te beslissen of hun leven wel of niet moet worden beëindigd, maar ook dat zij het recht hebben om te beslissen *niet* dood te willen.[164]

159. EHRM 31 januari 2019, Fernandes de Oliveira t. Portugal, nr. 78103/14, par. 113.
160. Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, New York, 13 december 2006, in Nederland in werking getreden op 14 juli 2016, *Trb*. 2016, 105.
161. Rozemond 2020b, p. 369.
162. EHRM 31 januari 2019, Fernandes de Oliveira t. Portugal, nr. 78103/14, par. 69.
163. Art. 3 VRPH.
164. Rozemond 2020b, p. 371-372.

Het verdrag is ook van toepassing op personen met dementie en daarmee van belang voor de regeling van de schriftelijke wilsverklaring, zoals in par. 8.12 nader aan bod zal komen.

8.11 Het recht op leven in art. 6 IVBPR en de Wtl: toetsing vooraf aanbevolen door het VN Mensenrechtencomité

Door het VN-mensenrechtencomité is de Wtl in 2001 niet in strijd met de mensenrechtenverdragen bevonden. Wel was er naar het oordeel van het comité reden tot bezorgdheid over het beschermingsgehalte van de regelgeving in de toepassingspraktijk.[165]

De zorgen van het comité hebben betrekking op art. 6 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR of BUPO). Art. 6 lid 1 van dat verdrag luidt als volgt:

> 'Ieder heeft het recht op leven. Dit recht wordt door de wet beschermd. Niemand mag naar willekeur van zijn leven worden beroofd.'[166]

In 2009 heeft VN-mensenrechtencomité in het licht van dit artikel expliciet aanbevolen om de toetsing vooraf te versterken:

> 'The Committee remains concerned at the extent of euthanasia and assisted suicides in the State party. Under the law on the Termination of Life on Request and Assisted Suicide, although a second physician must give an opinion, a physician can terminate a patient's life without any independent review by a judge or magistrate to guarantee that this decision was not the subject of undue influence or misapprehension. (art. 6) The Committee reiterates its previous recommendations in this regard and urges that this legislation be reviewed in light of the Covenant's recognition of the right to life.'[167]

Daarop is in 2018 door Nederland als volgt gereageerd:

> '(…) the government would emphasise that the practice of termination of life on request and assisted suicide in the Netherlands is subject to stringent due-care criteria. The Netherlands shares the Committee's view that it is essential for any request for euthanasia or assistance with

165. *Kamerstukken II* 2000/01, 26691, nr. 42, p. 1.
166. De overige artikelleden hebben betrekking op de doodstraf.
167. Concluding observations of the Human Rights Committee, 25 augustus 2009, CCPR/C/NLD/CO/4.

> suicide to be voluntary and well-considered. This view also informs Dutch legislation and practice.'[168]

Maar in 2019 heeft het VN-mensenrechtencomité vervolgens toch nogmaals de aanbeveling gedaan om de waarborgen van de euthanasiepraktijk te versterken door toetsing vooraf:

> '28. The Committee notes that the Law on the Termination of Life on Request and Assisted Suicide provides for a number of substantive and procedural safeguards relating to the performance of euthanasia, including ex post facto review of the procedure followed by regional euthanasia committees. The Committee is concerned, however, at the limited ex ante review of decisions to terminate life, including the legal and ethical implications of such decisions (art. 6).
> 29.The State party should strengthen the institutional safeguards to regulate euthanasia (assisted suicide) in accordance with the Committee's general comment No. 36 (2018) on the right to life, including by considering the introduction of an independent ethics committee to conduct ex ante reviews of medical decisions on requests for termination of life or assisted suicides.'[169]

Een officiële Nederlandse reactie is uiterlijk 2025 te verwachten.[170] Wel heeft minister De Jonge van VWS in zijn antwoord op Kamervragen aangegeven geen aanleiding te zien om de huidige euthanasiewetgeving aan te passen. In de Wtl is volgens hem een balans gevonden tussen de beschermwaardigheid van het leven, autonomie en barmhartigheid. De wet kent volgens de minister, verwijzend naar de 3e wetsevaluatie van de Wtl, een zeer groot maatschappelijk draagvlak en functioneert goed. De zes zorgvuldigheidseisen uit de wet bieden waarborgen om het leven te beschermen. Ten slotte noemt de minister de Nederlandse euthanasiepraktijk 'zeer zorgvuldig'.[171]

In de derde wetsevaluatie luidt de conclusie inderdaad dat de Wtl in het algemeen zijn doel heeft bereikt (te weten de rechtszekerheid voor alle betrokkenen te bevorderen, de zorgvuldigheid van levensbeëindigend handelen door artsen te bevorderen, aan artsen een adequaat kader te bieden om verantwoording af te leggen over dat handelen, en transparantie en maatschappelijke controle te ver-

168. Human Rights Committee, Fifth periodic report submitted by the Netherlands under article 40 of the Covenant pursuant to the optional reporting procedure, due in 2018, CCPR/C/NLD/5, p. 11.
169. Human Rights Committee, Concluding observations on the fifth periodic report of the Netherlands, 22 August 2019.
170. De uiterlijke reactietermijn is 26 juli 2025. Kamerbrief bij conclusies en aanbevelingen VN Mensenrechtencomité 2019 van 5 september 2019: https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/09/05/tk-conclusies-en-aanbevelingen-vn-mensenrechtencomite-2019.
171. *Kamerstukken II* 2019/20, Aanhangsel nr. 171: Vragen van de leden Dik-Faber en Van der Graaf (ChristenUnie) aan de ministers van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en van Justitie en Veiligheid over de aanbeveling van het VN-Mensenrechtencomité 2019 om de waarborgen voor de euthanasiepraktijk te versterken door toetsing vooraf (ingezonden 9 september 2019). Antwoord van Minister De Jonge (Volksgezondheid, Welzijn en Sport), mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid (ontvangen 1 oktober 2019).

groten).[172] Enkele bijzondere gebieden binnen de Wtl, waaronder de regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie, roepen, zoals we hebben gezien in hoofdstuk 6, wel de nodige vragen op. Bovendien is er een discussie gaande over de rol van de Rte's en de mogelijkheid om cassatie in het belang der wet in te stellen.[173] Er valt daarom wat voor te zeggen dat de reactie van Nederland op de aanbeveling van het VN-mensenrechtencomité meer zou moeten bevatten dan de opmerking dat de Wtl goed functioneert en dat er veel draagvlak is voor deze wet. In hoofdstuk 9 zal in dit kader o.a. de afweging worden gemaakt of cassatie in het belang der wet ingesteld zou moeten worden.

Voorts valt te bezien in hoeverre de toepassing van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring – in lijn met de aanbeveling van het VN-mensenrechtencomité ten aanzien van de Wtl als geheel – *ex ante* toetsing behoeft. Door het VN-mensenrechtencomité zijn zorgen geuit over de standaard-situatie. Dat zal des te meer gelden voor de lastiger variant: euthanasie op basis van de schriftelijke wilsverklaring, waarbij communicatie met de patiënt niet mogelijk is. In hoofdstuk 9 zal daarom eveneens de afweging worden gemaakt of meer toetsing vooraf geregeld dient te worden.

8.12 Consequenties mensenrechtelijk kader voor regeling schriftelijke wilsverklaring

Voor de regeling van de schriftelijke wilsverklaring heeft bovengeschetst mensenrechtelijk kader de nodige consequenties. Volgens de opvatting van de Rechtbank Den Haag in het vonnis van 11 september 2019 en het arrest van de Hoge Raad van 21 april 2020, kan een schriftelijke wilsverklaring gelden als 'wil' van de patiënt mits (kortgezegd) vaststaat dat dat een vrijwillige keuze is geweest van de nog wilsbekwame patiënt en de inmiddels wilsonbekwame patiënt.[174] De specifieke positie van de wilsonbekwame patiënt brengt volgens deze visie mee dat mondelinge verificatie van zijn euthanasiewens en lijden niet mogelijk en daarom niet nodig en ook niet wenselijk is. Een eenmaal wilsonbekwaam geworden patiënt is zodoende niet in staat om de inhoud van zijn schriftelijke wilsverklaring euthanasie te herroepen indien van een coherent kenbaar kunnen maken van een wil geen sprake meer is. Op het eerste gezicht is dat logisch. De wilsonbekwame persoon wordt immers geacht niet langer in staat te zijn, zijn wil te uiten. 'Herroepen' kan vanuit dat oogpunt niet meer.

Verificatie doodswens

In de literatuur en media is kritisch op het bovenstaande gereageerd juist vanwege de in het mensenrechtelijk kader zo benadrukte bescherming die de kwetsbare

172. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 253.
173. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017, p. 67, 78 en 252.
174. Zie hoofdstuk 7.

persoon, lees: de persoon met gevorderde dementie, dient te krijgen. Enerzijds is op basis van het EVRM en VRPH te rechtvaardigen dat mensen met dementie, net als alle andere personen, een euthanasieverzoek kunnen doen in geval van ondraaglijk lijden en dat daar, onder strikte voorwaarden, gevolg aan kan worden gegeven. Anderzijds is het vanwege het fundamentele recht op leven echter moeilijk te verdedigen dat een schriftelijke wilsverklaring van een destijds wilsbekwame patiënt in de actuele situatie als wil van de inmiddels wilsonbekwame patiënt dient te worden beschouwd, óók indien de wilsonbekwame patiënt aangeeft niet dood te 'willen'.[175]

Vanwege de noodzakelijke bescherming van het recht op leven dient volgens de literatuur de 'wil' van de patiënt geverifieerd te worden om in de actuele situatie tot toepassing van euthanasie over te kunnen gaan. Gewezen wordt op het punt dat een patiënt met gevorderde dementie weliswaar wilsonbekwaam kan zijn, maar dat dat niet betekent dat die patiënt helemaal niet meer in staat is om ondubbelzinnig aan te geven niet dood te willen. Van Baarsen stelt:

> 'De morele waarde om met vergevorderde dementiepatiënten in gesprek te blijven en te informeren naar de actuele levens- of stervenswens dient dan ook (…) zwaarder te wegen dan het argument (…) dat daarmee afbreuk gedaan zou worden aan de schriftelijke wilsverklaring.'[176]

Wat Van Baarsen betreft zou bovendien de vraag gesteld moeten worden waarom een patiënt een doodswens alleen mag intrekken of uitstellen indien nog sprake kan zijn van een coherent (in de zin van: 'helder, samenhangend en dus betekenisvol') kenbaar maken van een wil. Een levenswens prevaleert volgens Van Baarsen boven een schijnzekere doodswens. Ook zonder onderbouwing zouden mensen naar haar oordeel op een doodswens terug moeten kunnen komen, 'zeker als het om zoiets zwaarwegends gaat als het eigen sterven'. Vanwege het in art. 2 EVRM gewaarborgde fundamentele recht op leven, is het moeilijk te verdedigen een (herhaalde) uiting om niet of nog niet dood te willen op grond van een 'incoherentie' terzijde te schuiven. Tegenstrijdige uitlatingen dienen wat Van Baarsen betreft dan ook als contra-indicatie te gelden om uitvoering te mogen geven aan de schriftelijke wilsverklaring.[177]

Van Beers vergelijkt de interpretatie van het recht op leven die ten grondslag ligt aan de redenering van de rechtbank in het vonnis van de koffie-euthanasiezaak met een 'dodelijk contract' zoals beschreven door de Amerikaanse rechtsfilosoof Feinberg: een contract tussen persoon X met huurmoordenaar Y, dat huurmoordenaar Y persoon X om het leven mag brengen, wanneer huurmoordenaar Y dat

175. Van Baarsen 2020, p. 318.
176. Van Baarsen 2020, p. 317.
177. Van Baarsen 2020, p. 318.

wil.[178] Een dergelijk contract is volgens Van Beers mogelijk binnen de door Feinberg omschreven rechtsorde waarin het recht op leven ook het recht op de dood inhoudt. Van Beers vergelijking luidt vervolgens:

> 'In plaats van een dodelijk contract is nu sprake van een schriftelijke wilsverklaring, die de arts tot niets verplicht, maar die de arts onder omstandigheden mag en kan interpreteren als de actuele wil van de patiënt, waarbij de patiënt, zodra wilsonbekwaamheid wordt geacht te zijn ingetreden, deze wilsverklaring niet meer kan herroepen. Weliswaar is een belangrijk verschil met het dodelijke contract dat er sprake moet zijn van zowel wilsonbekwaamheid als 'uitzichtloos en ondraaglijk lijden', maar de onderliggende logica van beide arrangementen vertoont een sterke gelijkenis: men kan het recht op leven vervreemden, mits op basis van een vrijwillige keuze.'[179]

Die kijk op het recht op leven lijkt naar het oordeel van Van Beers slecht te verenigen met de jurisprudentie van het EHRM:

> '(…) beredeneerd [kan worden, *toevoeging LP*] dat verdragsstaten die constructies als deze toestaan het recht op leven van hun burgers schenden omdat zij daarmee voorbijgaan aan de vraag of de ondertekenaar op het moment dat zijn leven wordt beëindigd nog wel met deze daad instemt.'[180]

Zij verwijst daarbij naar Schalken die kernachtig heeft verwoord:

> 'Wilsonbekwaamheid houdt rechtsbescherming in – recht op leven versus recht op zelfbeschikking – geen afstand van dat recht.'[181]

De conclusie van Van Beers is dat de arts die levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring wil uitvoeren, ervan overtuigd dient te zijn dat er ook een *actuele wil* tot sterven bestaat bij de inmiddels wilsonbekwaam geworden patiënt. Euthanasie is immers alleen niet in strijd met het fundamentele recht op leven indien het omringd is met de nodige waarborgen en gebaseerd is op een actuele wil. De auteur typeert het zelfbeschikkingsrecht in de context van het recht op leven volgens de visie van het EHRM als een 'afweerrecht'; levensbeëindiging is alleen gerechtvaardigd indien er instemming van de patiënt is.[182] Bovendien dient, op basis van uitspraken van het EHRM, rekening te worden gehouden met de positie van kwetsbare patiënten. Van Beers betoogt in haar artikel:

178. Feinberg 1980, p. 245-246 en Van Beers 2020, p. 148.
179. Van Beers 2020, p. 148.
180. Van Beers 2020, p. 148.
181. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, *GJ* 2019/142. Zie ook de noot van Schalken onder HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, *GJ* 2020/70.
182. Van Beers 2020, p. 149.

> 'Sterker nog, wanneer men ervan uitgaat dat een patiënt, eenmaal wilsonbekwaam geworden, zijn wilsverklaring niet langer kan herroepen, en een arts daarom vervolgens het leven van die patiënt mag beëindigen in geval van ondraaglijk en uitzichtloos lijden, desnoods met dwang, is dat in strijd met de Straatsburgse interpretatie van het recht op leven.'[183]

In lijn met de visie van deze auteurs zou gesteld kunnen worden dat indien de nog wilsbekwame patiënt in die wilsverklaring een clausule heeft opgenomen dat hij óók euthanasie wenst indien hij daar in de actuele situatie anders over lijkt te denken, nog maar te bezien valt of de arts in de actuele situatie overtuigd kán zijn van de (actuele) doodswens van de patiënt. Het EHRM overweegt immers dat de overheid de verplichting heeft 'to protect vulnerable persons, *even against actions by which they endanger their own lives* [curs. LP].'[184]

Uit deze overweging van het EHRM zou met betrekking tot de schriftelijke wilsverklaring afgeleid kunnen worden dat wilsonbekwame patiënten bescherming genieten, in het geval van leven of dood óók tegen hun eigen (vroegere) 'ik'. Volgens deze visie is het onontbeerlijk om in de actuele situatie de stervenswens van de patiënt te verifiëren. En bij contra-indicaties de euthanasie (in ieder geval: voorlopig) achterwege te laten.

Adequate maatregelen ter bescherming levens bijzonder kwetsbare personen
In par. 8.10 is al een aantal keer naar voren gebracht dat de staat rechtsnormen dient af te kondigen om ervoor te zorgen dat zorginstellingen adequate maatregelen te nemen ter bescherming van het leven van kwetsbare personen. Naar het oordeel van Rozemond kan betwijfeld worden of de ruimte die door de Nederlandse wetgever aan de arts is toebedeeld wat betreft de beoordeling van de zorgvuldigheidseisen in het geval van een patiënt met gevorderde dementie met een schriftelijke wilsverklaring, de toets van het EHRM kan doorstaan.[185] De uitoefening van euthanasie bij een bijzonder kwetsbare persoon zou volgens hem 'integraal' (niet marginaal) moeten worden getoetst in een effectieve, onafhankelijke juridische procedure 'waarin wordt onderzocht of de mensenrechten van de betrokken patiënten zijn gerespecteerd'.[186] Onder de mensenrechten vallen ook de bepalingen uit het VRPH, in het bijzonder de artikelen 10, 12 en 22 VRPH, zoals we hebben gezien in par. 8.10. Rozemond wijst op het feit dat verdragsluitende staten op basis van art. 4 VRPH verplicht zijn om wetgevende maatregelen te nemen ter implementatie van het verdrag. Hij betwijfelt of de normen van de Wtl en de wetshistorische uitleg die de Hoge Raad aan de normen geeft in het arrest van 21 april 2020, voldoende bescherming bieden bij levensbeëindiging op basis van een schrif-

183. Van Beers 2020, p. 149.
184. EHRM 20 januari 2011, Haas t. Zwitserland, nr. 31322/07, par. 54. Zie ook par. 8.10.
185. Rozemond 2020a, p. 100. Zie ook: Rozemond 2020, p. 335.
186. Rozemond 2020b, p. 369.

telijke wilsverklaring, zowel wat betreft het recht op leven als het 'zelfbeschikkingsrecht van personen met een handicap in de zin van artikel 1 VRPH'.[187]

Rozemond betoogt voorts dat 'gedragingen' en 'nalatigheden' van verpleeghuizen (en feitelijke) leidinggevers, maar ook bijvoorbeeld het Expertisecentrum Euthanasie, zowel binnen de reikwijdte van het EVRM, als, via art. 51 Sr, binnen het strafrecht vallen.[188] Derhalve dienen dergelijke instellingen adequate maatregelen te nemen om het leven te beschermen van (demente) patiënten die aan hun zorg zijn toevertrouwd. Deze auteur stelt:

> 'Uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat het Openbaar Ministerie in het geval van opzettelijke levensbeëindigingen waarbij artikel 2 EVRM is geschonden, verplicht is om zorginstellingen strafrechtelijk te onderzoeken en de verantwoordelijken aansprakelijk te stellen.'[189]

Omdat de zorgvuldigheidseisen van de Wtl zich niet tot de zorginstellingen richten en de Rte's geen onderzoek kunnen doen naar deze instellingen, is de Wtl wat hem betreft geen 'regulatory framework' om zorginstellingen te dwingen adequate maatregelen te nemen ter bescherming van hun patiënten.[190]

Vaststellen wilsonbekwaamheid

Rozemond gaat ook in op het belang van een kader op basis waarvan wordt beoordeeld dát een patiënt niet meer in staat is om een wil te uiten ter zake van een beslissing of situatie die aan de orde is:

> 'Het recht van mensen om over hun eigen leven te beschikken is een mensenrechtelijk argument om (…) juist wel een verificatieplicht voor artsen aan te nemen, in het bijzonder ten aanzien van patiënten met dementie (*particularly vulnerable persons* volgens het EHRM). Deze patiënten kunnen door hun ziekte moeilijker aangeven dat hun wil is veranderd en ze kunnen ook niet zelf adequate maatregelen nemen ter bescherming van hun eigen leven.'[191]

Een oplossing zou wat Rozemond betreft kunnen zijn dat een mentor wordt benoemd. Maar ook het verifiëren van de wil, en het bieden van een adequaat toetsingskader om de wilsonbekwaamheid van een patiënt vast te stellen, kan volgens hem een (door het EHRM vereiste) *appropriate measure* zijn om de patiënt met dementie te beschermen tegen onvrijwillige levensbeëindiging. De auteur wijst daarbij op het uitgangspunt dat een patiënt met dementie in principe wils-

187. Rozemond 2020b, p. 369, HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.
188. Rozemond 2020, p. 335.
189. Rozemond 2020, p. 335.
190. Rozemond 2020, p. 335.
191. Rozemond 2020, p. 335.

bekwaam is, tenzij een deskundige arts (dat is niet zonder meer de uitvoerend arts bij euthanasie) heeft vastgesteld dat dat in een bepaalde situatie niet het geval is, hij die vaststelling in het medisch dossier heeft vastgelegd en met de patiënt, en eventueel diens vertegenwoordiger, heeft besproken.[192] Pas indien de arts in een gesprek met de patiënt (op basis van gangbare richtlijnen) heeft vastgesteld dat de patiënt niet meer wilsbekwaam is om een beslissing te nemen over het beëindigen van zijn leven, kan gehoor worden gegeven aan de schriftelijke wilsverklaring.[193]

Mogelijk zou meer toetsing *vooraf*, zoals het VN-mensenrechtencomité heeft aanbevolen, ook dienst kunnen doen als een *appropriate measure*. De verschillende opties die in het bovenstaande naar voren zijn gekomen zullen in hoofdstuk 9 overwogen worden. Het niet afdoende regelen van maatregelen ter bescherming van het leven van kwetsbare personen blijkt vanuit een mensenrechtelijk perspectief niet verdedigbaar te zijn.

8.13 Tussenconclusie mensenrechtelijk discours

Dit onderdeel verkende noties voortvloeiend uit het denken over recht op leven als positieve en negatieve verplichting van de staat, zoals o.a. ontwikkeld in (enige) jurisprudentie van het EHRM, voor de kwestie van de schriftelijke wilsverklaring en de toekomst van de wil op dit punt. Geconcludeerd moet worden dat de Wtl niet echt sterk vanuit dit aspect door wetgever is doordacht, maar toch wel problemen oplevert in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie doordat juist ook het leven van kwetsbare personen, zoals personen met gevorderde dementie, bescherming verdient. Die bescherming krijgt in het huidige kader van art. 2 lid 2 Wtl – en de (wetshistorische) uitleg daarvan door de Hoge Raad te weinig aandacht.

Er bestaat geen 'recht op sterven', waardoor ook een schriftelijke wilsverklaring geen garantie op euthanasie kan betekenen. Er is wel een 'recht op een zelfverkozen dood' indien een persoon tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat is. Dat geldt in principe ook voor de nog wilsbekwame patiënt die zijn schriftelijke wilsverklaring opstelt en actualiseert. De wilsbekwaamheid van de patiënt is een ondergrens om van euthanasie in de zin van art. 293 lid 1 Sr, en dus 'op uitdrukkelijk en ernstig verlangen' te kunnen blijven spreken. Daar moet in ieder geval aan voldaan zijn. Maar ook de periode daarna, waarin twijfel bestaat over de wilsbekwaamheid van de patiënt of vaststaat dat de patiënt niet langer

192. Rozemond 2020, p. 336. Rozemond baseert zich daarbij op de KNMG handreiking uit 2004 voor het toetsen van wilsbekwaamheid.(KNMG 2004, Implementatie van de WGBO deel 2 – informatie en toestemming, bijlage 9: stappenplan bij beoordeling van wilsbekwaamheid, p. 117-122), art. 10 van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap en art. 3 van de wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten), i.w.tr. 1 januari 2020.
193. Rozemond 2020, p. 373.

wilsbekwaam is, is van belang. Er dient, meer dan nu in de praktijk het geval is, rekening te worden gehouden met de bescherming van kwetsbare personen die het mensenrechtelijk kader eist. Adequate maatregelen dienen genomen te worden om het leven van (bijvoorbeeld) personen met dementie in instellingen c.q. verzorgingshuizen te beschermen. Uitingen mogen niet zonder meer terzijde worden geschoven omdat de patiënt 'nou eenmaal wilsonbekwaam' is, ook al kan een wilsonbekwame patiënt zijn wil officieel niet meer 'herroepen'. Het 'recht op een zelfverkozen dood' kan namelijk als 'afweerrecht' getypeerd worden. Doen zich signalen voor dat de patiënt niet (meer) dood 'wil', dan dient de levensbeëindiging gestaakt te worden.

Thema III: Verkenning mogelijke alternatieve regelingen.

Nu een kijkje is genomen in de regeling van de schriftelijke wilsverklaring van onze zuiderburen en het mensenrechtelijk kader nader geanalyseerd is, volgt een verkenning van mogelijke alternatieve modaliteiten voor een dergelijke regeling in Nederland. Het betreft alternatieven die, zoals zal worden betoogd, niet voor de hand liggen. Voor deze alternatieven is in hoofdstuk 9 niet gekozen.

8.14 Alternatief: levensbeëindiging zonder verzoek

In het eerste deel van de in deze studie besproken documenten is dikwijls de vraag aan de orde geweest of levensbeëindiging bij wilsonbekwaam geworden patiënt op basis van een schriftelijke wilsverklaring gekwalificeerd kan worden als 'euthanasie' of eerder onder de regeling van 'levensbeëindiging zonder verzoek' zou moeten vallen. Raakvlak met levensbeëindiging *zonder* verzoek, is het gegeven dat de patiënt in de actuele situatie zijn wil niet meer kan uiten. Het onderscheid dat de wetgever in het verleden heeft gemaakt tussen twee verschillende procedures, namelijk de meldingsprocedure voor levensbeëindiging op verzoek en een meldingsprocedure voor enkele bijzondere categorieën (wilsonbekwame patiënten) gaat uit van de vraag of de patiënt op het moment van het actuele (mondelinge) euthanasieverzoek, dan wel op het moment van optekenen van de schriftelijke wilsverklaring, ter zake wilsbekwaam was. Zo ja, en alleen dan, is volgens de wetgever de Wtl van toepassing. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 21 april 2020 eenzelfde opvatting laten blijken.[194]

Is het uitgangspunt dat het verzoek in de schriftelijke wilsverklaring als (verondersteld) wil van de inmiddels wilsonbekwame patiënt in de actuele situatie kan gelden, zoals juridisch gezien niet ongebruikelijk is (te denken valt bijvoorbeeld aan de schriftelijke wilsverklaring voor het weigeren van bepaalde behandelingen),

194. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

dan valt ook levensbeëindiging op voorafgaand schriftelijk verzoek van de patiënt binnen de grenzen van de Wtl. Dit betreft een *juridische* werkelijkheid. Het is moeilijk met zekerheid te zeggen of de wilsonbekwame patiënt in de actuele situatie zijn leven daadwerkelijk beëindigd wil hebben. Om van euthanasie in de zin van art. 293 lid 1 Sr te kunnen spreken dient sprake te zijn van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging van de patiënt. Bovendien dient de arts, zo eist de wet, overtuigd te zijn van het vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt om een beroep op de bijzondere strafuitsluitingsgrond te kunnen doen. Zo niet, dan loopt de arts het risico dat een Rte oordeelt dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld en dat er vervolgens strafvervolging wordt gestart. Hetzelfde geldt voor het vaststellen van het ondraaglijk lijden van de patiënt door de arts, zonder de patiënt daar op een gedegen manier over te kunnen raadplegen.

De wetgever was zich bewust van het gegeven dat het 'raadplegen' van een inmiddels wilsonbekwame patiënt in de actuele situatie niet of nauwelijks mogelijk is voor de arts en dat het opstellen van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie een zeker risico met zich meebrengt voor de patiënt. Er is een risico dat de patiënt in de actuele situatie toch geen wil tot levensbeëindiging meer heeft, maar zich daar niet over kan uitspreken. De wilsbekwame patiënt die een schriftelijke wilsverklaring tekent, moet zich volgens de wetgever van dat risico bewust zijn en dat risico accepteren.[195]

Zoals Den Hartogh in 1999 heeft geïllustreerd, kan zich de situatie voordoen dat een patiënt om euthanasie vraagt, de arts in samenspraak met die patiënt besluit om het verzoek in te willigen, een afspraak wordt gemaakt voor het uitvoeren van euthanasie, maar de patiënt op dat moment van uitvoering niet meer in staat is zijn verzoek te uiten. Strikt genomen is de patiënt op het moment van uitvoering niet meer wilsbekwaam. De patiënt heeft echter vlak daarvoor een verzoek geuit, en ten tijde van de uitvoering zijn de omstandigheden in de actuele situatie, op het nog kunnen uiten van die wil, hetzelfde gebleven. In dat geval is het redelijk om te spreken van een wil van de patiënt en van levensbeëindiging op verzoek.[196] In een dergelijk geval zou het onrechtvaardig voelen om geen euthanasie meer te mogen uitvoeren om de reden dat zou moeten worden aangenomen dat er geen verzoek (meer) is.

Van een andere orde, zo betoogt ook Den Hartogh, is de patiënt die naar aanleiding van de diagnose dementie (of daarvoor al voor het geval dat hij die diagnose ooit krijgt) een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld waarin hij aangeeft welke omstandigheden hij als zo ondraaglijk beschouwt dat hij, als die situatie zich voordoet, euthanasie zou wensen.[197] Dat is de situatie waar art. 2 lid 2 Wtl op

195. Zie hoofdstuk 5, par. 5.8.2. Deze opvatting is ook al een aantal keer geopperd in adviezen voorafgaand aan de Wtl: zie deel 1 van deze studie, i.h.b. par. 3.2.1, 3.2.3, 3.2.4. 3.10 en 3.12.
196. Den Hartogh 1999, p. 1922.
197. Den Hartogh 1999, p. 1922.

doelt. Gezien opvattingen uit de medische ethiek gaat het ver om aan de schriftelijke wilsverklaring in deze situatie dezelfde waarde toe te kennen als een mondeling verzoek omdat het voor de arts moeilijk is om ervan overtuigd te zijn dat de patiënt op dat moment ondraaglijk lijdt en daadwerkelijk euthanasie wil. Van Baarsen betoogt, op basis van de duizenden dossiers die zij als Rte-lid heeft gelezen, dat veel personen tegen een 'voorgenomen wil' in, een opname in een verpleeghuis toch accepteren.[198] Uit onderzoek blijken mensen, geconfronteerd met (een volgend stadium van) hun ziekte, toch nieuwe grenzen te stellen.[199]

Zonder communicatie, en daarmee zonder verificatie van de doodswens door de patiënt in de actuele situatie is het voor het recht bezwaarlijk artsen tot euthanasie over te laten gaan en in die situatie straffeloosheid te accepteren. Levensbeëindiging van een patiënt die aangaande de doods-of levenswens *tegenstrijdige* uitingen laat horen, is nog gecompliceerder. En zoals uit thema II van dit hoofdstuk over het recht op leven is op te maken, rechtens niet toelaatbaar.

In lijn met het standpunt van de KNMG (uit 2003 en 2012) is het in die zin 'veilig' voor de arts en de positionering rechtens van deze levensbeëindiging om in de actuele situatie (her)bevestiging van de patiënt te willen hebben.[200] Als de patiënt nog iets van bevestiging kan laten blijken, is er niet slechts sprake van een veronderstelde wil, maar, tezamen met de schriftelijke wilsverklaring, een verzoek tot levensbeëindiging in de actuele situatie. Het gebrek aan wilsuiting in de actuele situatie wordt aangevuld met hetgeen de patiënt eerder in de schriftelijke wilsverklaring heeft opgetekend. Dat kan niet bij een patiënt die zijn wil helemaal niet meer kan uiten, terwijl de wetgever art. 2 lid 2 Wtl juist voor die laatste groep heeft bedoeld.[201] De vraag is of euthanasie zonder verificatie in de actuele situatie nog om levensbeëindiging op verzoek zou kunnen gaan en het handelen dus binnen het model van de Wtl valt.

Volgens de wetgever is van dit laatste inderdaad sprake, zolang er sprake is van een schriftelijke wilsverklaring die als wil c.q. verzoek geldt van de patiënt die op dat moment zijn wil niet meer kan uiten. Maar de conclusie van dit onderzoek, met name hoofdstuk 5, moet zijn dat de wet voor die aanname te weinig regelt.

Hoewel levensbeëindiging op basis van een eerdere schriftelijke wilsverklaring bij een wilsonbekwame patiënt raakvlakken kent met levensbeëindiging zonder verzoek, namelijk in de actuele situatie, is het ook weer niet zo dat de levensbeëindiging gelijk te stellen is aan levensbeëindiging zonder verzoek.[202] Er is

198. Van Baarsen 2020, p. 317 en 318. Zie voor een soortgelijke conclusie ook Smaling, Versteeg & Koppedraijer 1998.
199. Smaling, Versteeg & Koppedraijer 1998. Zie ook hoofdstuk 5, par. 5.8.2.
200. KNMG 2012.
201. Zie hoofdstuk 5.
202. Zie deel 1 van deze studie. Zie daarnaast ook Wöretshofer 1999.

namelijk eerder wel een *voorwaardelijk* verzoek gedaan dat voorhanden is voor een bepaalde situatie. Naarmate de schriftelijke wilsverklaring is besproken met een arts, geactualiseerd is en daardoor blijk geeft van een zekere voortdurende wil van de patiënt, zal de arts deze verklaring eerder als actueel verzoek willen en ook kunnen beschouwen. Daardoor valt er veel voor te zeggen om de regeling onder bepaalde voorwaarden als levensbeëindiging op verzoek te beschouwen en zodoende binnen het kader van de Wtl te blijven regelen. Maar dan wel als een bijzondere categorie ten opzichte van de standaardsituatie. Een dergelijke categorie vraagt om eigen voorwaarden en procedures.

De constructie van een voorwaardelijk verzoek heeft de consequentie dat als er in de actuele situatie, waarin de patiënt reeds wilsonbekwaam is, vanwege uitingen van de patiënt twijfel bestaat over de doodswens, vanwege de bescherming van die kwetsbare patiënt, de uitvoering van euthanasie (nog) geen doorgang dient te vinden, althans niet binnen de grenzen van de Wtl. Maar het alternatief dat levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring in beginsel levensbeëindiging 'zonder verzoek' betreft, is in het bovenstaande afgewezen. De conclusie van de onderhavige studie is dan ook dat dit alternatief de wetgever niet moet worden aangeraden.

8.15 Alternatief: *geen* regeling van de schriftelijke wilsverklaring, *wel* euthanasie bij beginnende dementie, of niet behandelen bij gevorderde dementie

Een volgende alternatieve modaliteit betreft het schrappen van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring uit de wet. Eerst zou meer duidelijkheid moeten komen over de 'wil' van de wilsonbekwaam geachte patiënt of de mogelijkheid het ondraaglijk lijden van de patiënt te toetsen. Canada is een voorbeeld van een land dat sinds juni 2016 wel een wet kent voor 'medical assistance in dying' (MAID) ten aanzien van meerderjarige patiënten, maar (nog) niet heeft voorzien in een regeling van de schriftelijke wilsverklaring.[203] De Canadese regering heeft een aantal onafhankelijke rapporten laten opstellen. Eén daarvan betreft het onderwerp 'advance requests (ars) for MAID'. Daarin is gesteld:

> '(…) the main issue with Ars [advance requests] for MAID is the uncertainty faced by those responsible for following the request when it comes to gauging when or whether the patient desires an assisted death.'[204]

203. Bill C-14, An Act to Amend the Criminal Code and to Make Related Amendments to Other Acts (Medical Assistance in Dying). Zie: https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/2016_3.pdf.
204. Council of Canadian Academies, 2018, The State of Knowledge on Advance Requests for Medical Assistance in Dying, Ottawa (ON): The Expert Panel Working Group on Advance Requests for MAID, Council of Canadian Academies, p. 176.

Ten aanzien van de vraag of er een regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie moet komen, blijkt 'nee' dus ook een optie te zijn. Daar is het in Nederland wat laat voor: schrappen voelt als een grotere stap dan (nog) niet regelen. In de 1e evaluatie van de Wtl is het schrappen van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring, vanwege de problemen met de bepaling kort onder de aandacht gebracht. Zoals we in hoofdstuk 6 hebben gezien, werd dat in de evaluatie geen reële optie genoemd.[205]

In Nederland blijken patiënten met name een schriftelijke wilsverklaring euthanasie op te stellen voor het geval zij dementie krijgen of als die diagnose al is gesteld. Zonder een regeling van de schriftelijke wilsverklaring is voor patiënten met dementie, in het beginnende stadium van de ziekte, de mogelijkheid om een 'gewoon' mondeling euthanasieverzoek te doen zolang zij nog (deels) wilsbekwaam zijn ter zake hun verzoek tot levensbeëindiging. Uiteraard mits aan de overige zorgvuldigheidseisen is voldaan. Door de Hoge Raad is in het arrest van 27 november 1984 (Schoonheim) bepaald dat ondraaglijk lijden ook kan inhouden: angst voor ontluistering. Die angst zou van toepassing kunnen zijn bij patiënten met dementie.[206] Angst om bijvoorbeeld zichzelf te verliezen, totaal afhankelijk te zijn van andere personen, incontinent te worden, dierbaren niet meer te herkennen en naar een verpleeghuis te moeten. Onder omstandigheden kan die angst op zichzelf al aanleiding zijn om een actueel euthanasieverzoek te doen.

Cijfers van de Rte's tonen aan dat er veel vaker meldingen binnenkomen van euthanasie in het beginstadium van dementie dan het problematischere euthanasie in een gevorderd stadium van de ziekte: in 2017 ging het om 166 meldingen met betrekking tot beginnende dementie en 3 met betrekking tot een gevorderd stadium. In 2018 om 144 resp. 2 en in 2019 om 160 resp. 2 meldingen.[207] Is de patiënt wilsbekwaam en nog in staat om op een coherente manier zijn wil te uiten, dan is dit een mogelijkheid voor de patiënt met dementie die levensbeëindiging wenst. Voor sommigen zal euthanasie voor het gevoel dan nog 'te vroeg' is, zoals we ook in par. 8.6.4 over België hebben gezien. Een echt alternatief is het weer schrappen van elke wettelijke voorzienig inzake de schriftelijke wilsverklaring niet. De conclusie van deze studie is dat dit alternatief de wetgever niet moet worden aangeraden.

205. Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007, 246-247. Zie hoofdstuk 6, par. 6.2.
206. HR 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim).
207. Zie hoofdstuk 6, par. 6.7.1 en de jaarverslagen van de Rte's via euthanasiecommissie.nl.

8.16 Alternatief: eerbiediging van het zelfbeschikkingsrecht van de nog wilsbekwame patiënt als (enige) grondslag

Een andere alternatieve modaliteit is een model waarin meer ruimte is voor eerbiediging van het zelfbeschikkingsrecht van de nog wilsbekwame patiënt. Wat dit alternatief betreft, kan gedacht worden aan een zogenaamd Dworkiniaans-model, gebaseerd op 'precedent autonomy' van de patiënt:

> 'A competent person's right to autonomy requires that his past decisions about how he is to be treated if he becomes demented be respected even if they contradict the desires he has at that later point.'[208]

P-G Silvis verwijst in zijn vordering tot cassatie in belang der wet in de 'koffie-euthanasie-zaak', naar deze benadering.[209] Deze benadering staat echter op gespannen voet met de huidige grondslagen van de Wtl waarin zelfbeschikking van de patiënt niet de boventoon voert. Zou de grondslag wel (enkel) zelfbeschikking worden dan staat de autonomie van de wilsbekwame patiënt voorop en is er *geen* bevestiging nodig van de doodswens en het lijden van de wilsonbekwame patiënt in de actuele situatie. De schriftelijke wilsverklaring komt immers in de plaats van het actuele verzoek en geldt als wil van die patiënt op dat moment.[210] Net als in de huidige situatie krijgen personen de mogelijkheid om in een schriftelijke wilsverklaring op te schrijven onder welke voorwaarden zij zelf euthanasie zouden willen, voor het geval zij hun wil dan niet meer kunnen uiten. Achter het opstellen van een schriftelijke wilsverklaring gaat ook onder de huidige regeling van de schriftelijke wilsverklaring de gedachte schuil van *precedent autonomy*. Wanneer de grondslag voor handelen (enkel) zelfbeschikking is van de wilsbekwame patiënt, dan is de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring, anders dan nu het geval is, leidend: doet de situatie, zoals beschreven in de schriftelijke wilsverklaring zich voor, dan zou euthanasie in principe toegepast mogen worden. Zelfs indien het vermoeden bestaat dat de patiënt dat wellicht niet meer wil (dat is het risico dat de wilsbekwame patiënt neemt). Tevens hoeft in de actuele situatie het lijden van de patiënt niet beoordeeld te worden. Het oordeel of tot euthanasie over mag worden gegaan, betreft daarmee geen medische beslissing meer. Het volgen van dit alternatief zou dus een andere regeling vereisen dan in de bestaande Wtl. Over de wenselijkheid daarvan het volgende.

De positie van de arts en eventuele doorbreking medisch monopolie

De consequentie van het volgen van dit alternatief is dat het niet per se een arts hoeft te zijn die de levensbeëindiging uitvoert. Anders dan in de oorspronkelijke

208. Dworkin 1994, p. 228.
209. Vordering P-G 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338, 1.17.
210. Dworkin 1994, p. 227-233.

situatie waar de Wtl op gebaseerd is, is in dit geval géén sprake van een noodtoestand in de zin van een conflict van plichten waar een arts in verkeert. Niet het medisch ziektebeeld van de patiënt staat centraal, maar zijn in de schriftelijke wilsverklaring opgetekende wil.

In lijn met het op 17 juli 2020 ingediende wetsvoorstel toetsing levenseindebegeleiding van ouderen op verzoek (D66)[211] zou een zogenoemde 'levenseindebegeleider' bij patiënten met een schriftelijke wilsverklaring betrokken kunnen worden om te beoordelen of de situatie zoals de patiënt in de schriftelijke wilsverklaring heeft opgetekend, zich voordoet (zoals opname in een verpleeghuis).[212] Een en ander zou buiten de Wtl vorm kunnen krijgen, bijvoorbeeld in een aparte wet met als titel: 'levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring'. Een arts zou in dat geval niet per se bij de beslissing van de euthanasie betrokken hoeven te worden. Net als in het wetsvoorstel van D66 zou het strikt medisch perspectief losgelaten worden en het zelfbeschikkingsrecht leidend worden gemaakt.

Deze opvatting lijkt op dit moment nog een brug te ver. De wetgever heeft de Wtl en dus (zelfs) euthanasie in de standaardsituatie niet enkel op het zelfbeschikkingsrecht gebaseerd. Een echt alternatief is een regeling van de schriftelijke wilsverklaring die enkel het zelfbeschikkingsrecht als grondslag heeft alleen al vanwege die reden niet te noemen.

Bovendien is de arts vooralsnog vermoedelijk de meest aangewezene om de daadwerkelijke levensbeëindigende handeling uit te voeren, vanwege het feit dat hij de meeste deskundigheid in huis heeft voor een zorgvuldige uitvoering. Het punt is namelijk dat er een beslisser en een uitvoerder nodig blijft. Een arts kan het beste waarborgen dat de levensbeëindiging zorgvuldig gebeurt. In zoverre is de doorbreking van het medisch monopolie geen alternatief.

Daarbij komt dat het zelfbeschikkingsrecht bij (gevorderde) dementie zijn betekenis niet heeft verloren. Zoals we in thema II van dit hoofdstuk hebben gezien heeft ook de patiënt in de actuele situatie het recht om over het eigen leven te beschikken in de zin van het EHRM en het VRPH: dat kan dus ook de beslissing zijn dat hij niet dood wil. Vanuit mensenrechtelijk perspectief mag euthanasie bij een patiënt die dat in de actuele situatie niet meer lijkt te 'willen' niet uitgevoerd te worden. De *precedent autonomy* zou versterkt en gecorrigeerd moeten worden met de uitoefening van autonomie in de periode na het vaststellen van de verklaring. De conclusie van deze studie luidt dat ook het alternatief van een 'Dworkiniaans'-model de wetgever niet moet worden aangeraden.

211. *Kamerstukken II* 2019/20, 35534, nr. 1 en 2.
212. *Kamerstukken II* 2019/20, 35534, nr. 3 en *Kamerstukken II* 2019/20, 35534, nr. 3.

8.17 Samenvatting en conclusie

Dit hoofdstuk betreft een verkenning van alternatieve modaliteiten voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring.

Thema I van dit hoofdstuk betrof een blik op de Belgische regeling van de schriftelijke wilsverklaring. De verkenning van de Belgische wet en parlementaire stukken omtrent de Belgische Euthanasiewet bleek interessant omdat de discussies uit België het 'lastige' van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring laten zien. In België is gekozen voor een beperkte reikwijdte van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring. De Belgische regeling is enkel van toepassing op mensen die buiten bewustzijn zijn, en geldt, ondanks diverse wetsvoorstellen om daar verandering in te brengen, vooralsnog in principe niet voor personen met een gevorderd stadium van dementie.

In Thema II hebben we gezien dat het recht op leven een factor van belang is, hoewel dit thema in de wetsgeschiedenis niet zo'n grote rol heeft gespeeld. Alternatieven worden beperkt door de bescherming van het fundamentele recht op leven van een ieder, en des te meer van een kwetsbare persoon, zoals een persoon met dementie. De Nederlandse wet voorziet in maatregelen ter bescherming van het leven (waaronder de strafbaarstelling in art. 293 lid 1 Sr, de strafuitsluitingsgrond in art. 293 lid 2 Sr en de bijbehorende toetsingsprocedure). Dat geldt voor de 'standaard-situatie' maar minder voor euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring. In de Nederlandse wet ontbreekt een afdoende op die situatie toegespitst kader om waarborgen te kunnen bieden ter bescherming van het leven van de kwetsbare persoon (zoals de patiënt met gevorderde dementie). Als nadere maatregelen kan gedacht worden aan een vertrouwenspersoon die de belangen van de patiënt behartigt, een adequaat toetsingskader voor het vaststellen van wilsonbekwaamheid, het staken van euthanasie bij contra-indicaties, meer toetsing *vooraf* dan 'enkel' door een andere arts, en/of een toets door een onafhankelijk rechter. Die afwegingen zullen in hoofdstuk 9 gedaan worden.

Het laatste thema betrof enige alternatieven voor een regeling van de schriftelijke wilsverklaring. Bij nader onderzoek blijken deze alternatieven geen 'echt' alternatief te zijn voor het huidige model (binnen de Wtl). De conclusie van dit hoofdstuk luidt dat we beter bij het huidige model kunnen blijven, van levensbeëindiging door een arts op basis van een verzoek van de patiënt, maar dan wel een *voorwaardelijk* verzoek. Dit model zoals thans verwoord in de Wtl behoeft echter wel aanpassingen, zoals in het volgende hoofdstuk nader uiteen zal worden gezet.

9 Slotbeschouwing

9.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat de slotbeschouwing waarin een antwoord wordt gegeven op de centrale onderzoeksvraag in hoeverre het huidige model van art. 2 lid 2 Wtl en de veronderstelling dat deze regeling de uitkomst is van een duidelijke, coherente totstandkomingsgeschiedenis en achterliggende gedachtevorming, juridisch gezien houdbaar is, welke alternatieve modaliteiten denkbaar zijn, of dat leidt tot de noodzaak de wet aan te passen en zo ja, hoe een voorstel daartoe er concreet uit zou moeten zien.

Deel I van dit hoofdstuk bevat een overzicht van argumenten op basis van de voorgaande hoofdstukken. De conclusie daaruit is dat de veronderstelling dat sprake is van een duidelijke coherente achterliggende gedachteontwikkeling achter de regeling van de schriftelijke wilsverklaring, niet klopt, dat art. 2 lid 2 Wtl in de huidige vorm niet houdbaar is en dat het noodzakelijk is om in een nieuwe regeling van de schriftelijke wilsverklaring te voorzien. Vervolgens wordt in deel II een aantal voorzetten gegeven voor het discours van (betere) regeling van schriftelijke wilsverklaring. Deel III bevat een concreet voorstel daartoe.

Deel I: de noodzaak van een nieuwe regeling voor de schriftelijke wilsverklaring euthanasie

9.2 De schriftelijke wilsverklaring en zijn totstandkomingsgeschiedenis: een ondergeschoven kindje

In hoofdstuk 2 t/m 4 is de opkomst van de schriftelijke wilsverklaring, en in het verlengde daarvan het denken over de regeling van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie in Nederland onderzocht voor de periode 1960-1999, die leidde tot indiening van het wetsvoorstel toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding.

Gebleken is dat de opkomst van de schriftelijke wilsverklaring grotendeels valt te verklaren binnen dezelfde context als de ontwikkelingen naar een strafuitsluitingsgrond horende bij art. 293 en 294 Sr, voor zover het gaat om het vastleggen van een euthanasiewens van een wilsbekwame (dus in termen van dit onderzoek: niet wilsonbekwame) patiënt. Het devies om waar mogelijk het leven te verlengen door te behandelen begon in de jaren zestig te wringen, zowel bij de patiënt als bij de arts. Meer patiënten wilden eigen baas zijn over het starten, beëindigen en staken van behandelingen en uiteindelijk ook over de beslissing om hun leven te (laten) beëindigen wanneer zij zelf vonden dat het moment daarvoor daar was. De schriftelijke wilsverklaring past in die ontwikkeling.

Naar aanleiding van het vonnis van de Rechtbank Leeuwarden van 21 februari 1973 (Postma) kwam de strafbaarheid van euthanasie onder vuur te liggen. De schriftelijke wilsverklaring werd door een aantal maatschappelijke groeperingen, met de NVVE als koploper, als pressiemiddel gezien om aan te tonen dat art. 293 Sr aan verandering toe was. Er ontstonden verschillende varianten waarvan de *voorwaardelijke* schriftelijke wilsverklaring er één was. De praktische uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de schriftelijke wilsverklaring kwam in discussies binnen de actiegroepen daarentegen nauwelijks aan bod. De uitwerking van de schriftelijke wilsverklaring voor het individu was bewust of onbewust in zekere zin ondergeschikt aan het primaire doel (straffeloze euthanasie).

In hoofdstuk 3 is (het denken over) een eventuele regeling van de schriftelijke wilsverklaring in en achter het advies van de Staatscommissie Euthanasie onderzocht door integrale bestudering van het archief van de commissie. Besluitvorming omtrent de schriftelijke wilsverklaring euthanasie bleef in de vergaderingen van de Staatscommissie lang uit. De Staatscommissie heeft in het advies inzake euthanasie van 1985 in een meerderheidsstandpunt een concept-voorstel tot regeling van de voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring gedaan. Hoofdargumenten die pleitten voor een dergelijke regeling waren naar het oordeel van de Staatscommissie 1) het aantal schriftelijke wilsverklaringen dat in de maatschappij reeds voorhanden was en 2) het voorkomen van rechtsongelijkheid tussen personen die hun wil nog wel kunnen uiten en degenen die dat niet meer kunnen. In de vergaderingen van de Staatscommissie was dikwijls aandacht (in de zin van: benoemen) voor de knelpunten die een regeling van de schriftelijke wilsverklaring met zich mee zou brengen. In het advies komen die knelpunten minder aan de orde waardoor de eigenheid van de schriftelijke wilsverklaring in de concrete concept-wettekst onvoldoende is erkend.

Uit de diverse adviezen omtrent euthanasiewetgeving en (wets)voorstellen tot 1999 blijkt vervolgens dat men telkens van mening was dat er 'een' regeling moest komen voor de schriftelijke wilsverklaring, maar nog niet wist welke vorm en

inhoud die zou moeten krijgen. De prioriteit lag bij het regelen van de 'standaard-situatie'. Aandacht voor de problematiek die eigen is aan de schriftelijke wilsverklaring was er – behalve in het rapport van de Commissie Aanvaardbaarheid Levensbeëindigend (CAL) – nauwelijks. Anders dan bij de 'standaard-euthanasie-situatie' kon niet worden teruggevallen op een solide basis die in de jurisprudentie was gelegd.

9.3 Conflict van plichten en de schriftelijke wilsverklaring euthanasie: een onverenigbare combinatie

In het arrest van 27 november 1984, *NJ* 1985/106 (Schoonheim) heeft de Hoge Raad overmacht in de zin van een noodtoestand (art. 40 Sr) aanvaard als legitimering voor toepassing van euthanasie door een arts. Volgens dit model moet de arts, en niemand anders, in bepaalde gevallen een naar objectief medisch inzicht door een noodtoestand gerechtvaardigde keuze maken in het geval van een conflict van plichten tussen enerzijds de plicht de wet na te leven en geen handelingen te verrichten die het leven van een ander beëindigen, en anderzijds de plicht (van de arts) om naar medische ethische normen en naar objectief medisch inzicht, ondraaglijk medisch lijden (nu en in prognose) aan de patiënt te besparen. Zodoende is beslissend of de toegepaste euthanasie naar objectief medisch inzicht, getoetst aan medisch-ethische normen, als een in noodtoestand verricht handelen is te beschouwen op basis waarvan de arts op een verantwoorde wijze tot een keuze is gekomen. Voor de invulling van de noodtoestand blijkt in geval van euthanasie dus veel ruimte te zijn voor opvattingen in de medische praktijk.

Het model dat de Hoge Raad in 1984 heeft aanvaard, sluit naadloos aan op de zorgvuldigheidseisen die in de jurisprudentie van de feitenrechter en in samenspraak met de beroepsgroep in de periode daarvoor al vorm hadden gekregen. Dat waren zorgvuldigheidseisen die waren ontwikkeld voor de beoordeling van een arts die geconfronteerd wordt met een actueel euthanasieverzoek van een op dat moment ondraaglijk lijdende, wilsbekwame patiënt. De arts kan, op basis van deze eisen, in samenspraak met de patiënt en na raadpleging van een onafhankelijke tweede arts, op een zorgvuldige manier tot de conclusie komen geen andere keuze te kunnen maken voor het verzachten van het lijden van de patiënt, door aan het verzoek van de patiënt tot levensbeëindiging gehoor te geven. De wisselwerking tussen de (in een noodtoestand verkerende) arts en de patiënt met de actuele lijdenservaring staat centraal. Binnen dit model zijn de vervolgens in de Wtl gecodificeerde wettelijke zorgvuldigheidseisen (art. 2 lid 1 Wtl) een coherent en werkbaar geheel gebleken, waarbij, vanwege de open normen, ruimte is voor de specifieke omstandigheden van het geval. De verschillende wetsevaluaties van de Wtl bevestigen het beeld dat de wettelijke regeling goed werkt in het 'standaardgeval' van de wilsbekwame patiënt.

De zelfbeschikking van de patiënt als hoofdzakelijke legitimerende rechtvaardiging voor levensbeëindigend handelen door de arts heeft de Hoge Raad in het arrest van 27 november 1984 (Schoonheim) uitdrukkelijk afgewezen. De mogelijkheid om een arts gehoor te laten geven aan een schriftelijke wilsverklaring euthanasie vanwege de zelfbeschikking van de (nog wilsbekwame) patiënt, staat op gespannen voet met deze afwijzing van de Hoge Raad. Doordat de arts in de actuele situatie niet met de inmiddels wilsonbekwame patiënt kan communiceren over diens eerdere euthanasiewens en lijdenservaring, vervalt de, voor de invulling van de noodtoestand zo belangrijke, wisselwerking tussen de arts en zijn patiënt. Dat heeft gevolgen voor de mogelijkheid voor de arts om te kunnen vaststellen of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Het heeft ook gevolgen voor de vraag of er überhaupt nog sprake is van een c.q. van dezelfde noodsituatie voor de arts, nu het verzoek 'op afstand' is gedaan. De in de jurisprudentie ontwikkelde zorgvuldigheidseisen zijn niet bedoeld voor de situatie van de arts die geconfronteerd wordt met een schriftelijke wilsverklaring euthanasie van een inmiddels wilsonbekwaam geworden patiënt.

9.4 'Van overeenkomstige toepassing' niet houdbaar

In hoofdstuk 5 is de parlementaire geschiedenis van de Wtl geanalyseerd. Op basis van het voorgaande is de keuze van de wetgever om euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring binnen de Wtl te (hebben) willen regelen enigszins begrijpelijk. Er waren nu eenmaal zoveel wilsverklaringen in de maatschappij in omloop dat men er wel iets over moest zeggen. Anderzijds is deze keuze ook minder begrijpelijk doordat de discussie over een regeling van de schriftelijke wilsverklaring nog (lang) niet uitgekristalliseerd was. De wetgever beschouwde de Wtl als sluitstuk van het beleid en jurisprudentie van de jaren daarvoor. Een 'rijpingsproces' heeft wat betreft de regeling van schriftelijke wilsverklaring euthanasie echter, zoals in hoofdstuk 2-4 is belicht, nu juist nooit voldoende plaatsgehad.

Levensbeëindiging op basis van een eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring geldt naar het oordeel van de wetgever juridisch gezien als 'euthanasie': levensbeëindiging op verzoek. De schriftelijke wilsverklaring kan in de opvatting van de wetgever (onder voorwaarden) in de plaats komen van een mondeling verzoek van de desbetreffende patiënt en heeft volgens de wetgever dan dezelfde status als een mondeling verzoek. De wet stelt aan deze schriftelijke wilsverklaring weinig eisen. Toch is een dergelijke schriftelijke wilsverklaring *sec* nog niet voldoende om een beroep te kunnen doen op de strafuitsluitingsgrond zoals geformuleerd in art. 293 lid 2 Sr. Dit blijkt ook uit de zinsnede dat de zorgvuldigheidseisen uit het eerste lid van art. 2 Wtl 'van overeenkomstige toepassing' zijn. De concrete betekenis van deze bewoordingen, en de mogelijkheid om bij wilsonbekwame patiënten deze eisen te kunnen vaststellen, is in de parlementaire geschiedenis één van de

belangrijkste discussiepunten geweest ten aanzien van de wilsverklaring, maar die betekenis is desondanks niet voldoende opgehelderd.

In passages uit de parlementaire geschiedenis betreffende de Wtl in het algemeen (de 'standaard-situatie') is het belang van samenspraak tussen de arts en de patiënt benadrukt. Voor de wetgever was de samenspraak tussen de arts en de patiënt destijds ook een reden om niet tot toetsing *vooraf* (bijvoorbeeld door een toetsingscommissie) over te gaan, althans niet anders of verder dan de eis van een advies van een onafhankelijk arts. Het wegvallen van de samenspraak met de patiënt in de actuele situatie brengt een bepaalde spanning met zich mee in het gebruik van 'van overeenkomstige toepassing' als middel om beide situaties normatief met elkaar te verbinden.

Uit de wetsgeschiedenis is op te maken dat met 'van overeenkomstige toepassing' wordt benadrukt dat een wilsverklaring serieus moet worden genomen en plaatsvervangend kan werken indien de patiënt zijn wil niet meer kan uiten, maar dat er voor het inwilligen van een schriftelijke wilsverklaring meer moet zijn dan die wilsverklaring alleen. De arts moet de 'algemene' zorgvuldigheidseisen in acht nemen. Het is echter niet zo dat, naar deze benadering van de wetgever, alle eisen onverkort gelden. De zorgvuldigheidscriteria zijn 'zoveel als feitelijk mogelijk is in de gegeven situatie van toepassing.' Die relativering lijkt op basis van de discussies uit de Kamer vervolgens 'slechts' op twee concrete eisen betrekking te hebben. Ten eerste de eis dat de arts de patiënt heeft voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten (zorgvuldigheidseis c). Ten tweede de eis dat de arts *met de patiënt* tot de overtuiging is gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was (zorgvuldigheidseis d). Het betreft echter wel eisen waarvan de vaststelling dat er aan voldaan is in de 'standaard-situatie', volgens de wetgever normatief van groot belang is.

Wat betreft het vrijwillig en weloverwogen verzoek (zorgvuldigheidseis a) heeft de wetgever het standpunt ingenomen dat de arts de schriftelijke wilsverklaring, mits opgesteld door een wilsbekwame patiënt, tijdens het besluitvormingsproces als actuele wil kan beschouwen. De wetgever is van oordeel dat de patiënt door ondertekening van de schriftelijke wilsverklaring het risico aanvaardt dat hij er in de actuele situatie toch anders over denkt en dat laatste niet meer kenbaar kan maken. Een dergelijk standpunt verdient vanuit mensenrechtelijk perspectief heroverweging. De noodzaak van heroverweging wordt bevestigd door het gegeven dat uit de analyse van de parlementaire geschiedenis tegenstrijdigheden naar voren komen. Niet duidelijk blijkt wat te doen indien een 'wilsonbekwame' patiënt in de actuele situatie aangeeft geen euthanasie meer te 'willen'. Enerzijds kan de arts de schriftelijke wilsverklaring in de actuele situatie beschouwen als 'wil' van de patiënt. Anderzijds komt uit de in hoofdstuk 5 gepresenteerde gegevens ook

naar voren dat de wetgever van mening is dat bepaalde 'wilsuitingen' van de patiënt in de actuele situatie de mogelijkheid om gehoor te geven aan de schriftelijke wilsverklaring, zouden moeten blokkeren.

Ook over de consequentie van het feit dat communicatie met de patiënt voor de beoordeling van de overige zorgvuldigheidseisen niet of nauwelijks meer mogelijk is, geven de Kamerstukken weinig concrete aanknopingspunten of opheldering. Dat betreft bijvoorbeeld de beoordeling van het ondraaglijk lijden van de patiënt (zorgvuldigheidseis b), het advies van de onafhankelijk consulent (zorgvuldigheidseis e) en de problematiek rondom de medisch zorgvuldige uitvoering van de levensbeëindiging bij een wilsonbekwame patiënt (zorgvuldigheidseis f). In de literatuur is met name de mogelijkheid om *ondraaglijk* lijden vast te stellen bij een wilsonbekwame patiënt flink in twijfel getrokken.

In de parlementaire wetsgeschiedenis is wel oog geweest voor de specifieke positie van de arts die geconfronteerd wordt met een schriftelijke wilsverklaring van een patiënt met gevorderde dementie. De ministers hebben erkend dat de situatie van de wilsonbekwaam geworden patiënt met een schriftelijke wilsverklaring op het cruciale punt, het vermogen tot wilsuiting, onvergelijkbaar is met die van de wilsbekwame patiënt. Het is echter niet voldoende uitgekristalliseerd welke consequenties dat heeft voor de invulling en de naleving van de zorgvuldigheidseisen door de uitvoerend arts en de consulent. Eén en ander is overgelaten aan de arts als professional in het concrete geval. De ministers hebben een groot vertrouwen in artsen getoond en meenden niet in de casuïstiek te kunnen treden. Dat vertrouwen is enerzijds positief, maar het betekent ook dat er in de parlementaire geschiedenis nauwelijks woorden zijn gewijd aan de concrete invulling van art. 2 lid 2 Wtl.

Dat de zorgvuldigheidseisen blijkens de wetsgeschiedenis slechts gelden 'zo veel als feitelijk mogelijk is' biedt geen adequate oplossing voor het probleem dat communicatie niet meer kan plaatsvinden. Het is bovendien vreemd dat in deze 'lastige(re)' variant van euthanasie bij een wilsonbekwame patiënt de zorgvuldigheidseisen minder strikt hoeven te worden nageleefd dan in de 'standaardsituatie' van de wilsbekwame patiënt. De ministers hebben immers in het algemeen, los van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring, benadrukt dat in principe álle zorgvuldigheidseisen onverkort gelden en dat daarop bewust geen uitzondering is gecreëerd in de wet. Slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen kan ondanks een onvolkomenheid het handelen van een arts toch als 'zorgvuldig' getypeerd worden, aldus de benadering van de toenmalige wetgever. Het handelen van de arts in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie aangaande een wilsonbekwame patiënt waarmee communicatie niet meer mogelijk is, betekent een uitzondering op die regel. Maar de wetsgeschiedenis geeft er geen blijk van dat de wetgever zich dat laatste heeft gerealiseerd en de regels daarvan uitgaande heeft ingericht. De schriftelijke wils-

verklaring is 'erkend', maar nadere duidelijke regels voor legitieme invulling en toepassing zijn uit de wetsgeschiedenis niet op te maken.

9.5 Dubbelslag: 'Van overeenkomstige toepassing' van overeenkomstige toepassing op 12-16 jarigen niet houdbaar

Bovendien geldt 'van overeenkomstige toepassing' dubbelop voor minderjarigen van 12 tot 16 jaar in art. 2 lid 4 Wtl: daarin is bepaald dat het tweede lid van art. 2 'van overeenkomstige toepassing' is waardoor de zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 1 Wtl vervolgens ook 'van overeenkomstige toepassing' zijn. Het is onduidelijk aan welke situatie gedacht moet worden bij een wilsonbekwaam geworden minderjarige patiënt. De discussies omtrent euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring zijn tijdens de totstandkoming van de Wtl, maar ook in de twintig jaar na inwerkingtreding daarvan, met name verbonden aan een patiënt in een gevorderd stadium van dementie. Dat is een ziekte die vooral op latere leeftijd voorkomt en niet bij jongeren van 12 tot 16 jaar. Dat de mogelijkheid van de schriftelijke wilsverklaring in de wet wel bestaat voor deze leeftijdsgroep, geeft aan dat de wetgever geen reden zag, nu hij art. 2 lid 1 Wtl ook bij 12-16 jarigen toeliet, voor die groep art. 2 lid 2 Wtl vervolgens uit te sluiten. Uit de parlementaire stukken blijkt dat het in beginsel denkbaar is dat aan een schriftelijke wilsverklaring opgesteld door een 14-jarige gehoor mag worden gegeven indien de patiënt later in een onomkeerbaar coma komt te verkeren. Die situatie komt echter weer in de knel met de eis dat in de actuele situatie sprake moet zijn van ondraaglijk lijden.

9.6 Parlementaire wetsgeschiedenis: geen afgeronde discussie, geen afgerond geheel

Ten aanzien van het 'standaardgeval' biedt de Wtl een werkbaar, coherent model. De wetsgeschiedenis heeft anders dan voor de 'standaardsituatie', voorzichtig gezegd geen afgerond geheel van voor een regeling van de schriftelijke wilsverklaring opgeleverd, met name ten aanzien van de consequenties en handhaving van zo'n regeling. Het onderwerp is in de wetsgeschiedenis als een vanzelfsprekend onderdeel binnen het geheel van de Wtl besproken en heeft op die manier vorm gekregen, terwijl het specifieke materie betreft die een meer uitgewerkte regeling en overdenking verdient. Die vaststelling leidt onvermijdelijk tot de conclusie dat er met de uiteindelijke wettelijke voorziening van art. 2 lid 2 Wtl ook te weinig is geregeld. Bepaalde knelpunten waren door o.a. de Staatscommissie inzake Euthanasie in 1985 en met name de Commissie Aanvaardbaarheid Levensbeëindigend (CAL) in 1997 deels al wel voorzien, zoals in de hoofdstukken 3 en 4 is besproken.

De conclusie uit het voorgaande is dat de wetgever het in 2002 wellicht beter bij het regelen van de al bestaande praktijk had kunnen en daarom ook had moeten laten.

Grensgevallen had hij nader moeten laten uitkristalliseren alvorens tot wetgeving ter zake over te gaan. Het was wat de schriftelijke wilsverklaring betreft 'simpelweg' nog te vroeg om tot voldoende voldragen wetgeving te kunnen besluiten. De materie rechtvaardigde het (nog) niet regelen van een schriftelijke wilsverklaring: daarvoor was de tijd nog niet rijp. Dat het niet regelen (in 2002) ook een reële optie zou zijn geweest blijkt uit de ontwikkelingen/situatie in België (wat betreft de schriftelijke wilsverklaring bij gevorderde dementie) en Canada (wat de regeling van de schriftelijke wilsverklaring in het algemeen betreft).

9.7 Normering euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring (art. 2 lid 2 Wtl) schiet tekort

In hoofdstuk 6 en 7 is de toepassing van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring vanaf en dus onder het regime van art. 2 lid 2 Wtl onderzocht. Met het bovenstaande in het achterhoofd, verwondert het niet dat ook na de inwerkingtreding van de Wtl de regeling van de schriftelijke wilsverklaring regelmatig onderwerp van debat is geweest. Met name naar aanleiding van het eerste gepubliceerde Rte-oordeel met betrekking tot art. 2 lid 2 Wtl bij gevorderde dementie in 2011 is discussie ontstaan over de vraag op welke manier de zorgvuldigheidseisen door de arts in het concrete geval geïnterpreteerd zouden kunnen c.q. moeten worden. Een discussie die anno 2020 nog steeds wordt gevoerd.

De worsteling met de interpretatie van de zorgvuldigheidseisen in het concrete geval blijkt uit de oordelen van de Rte's met betrekking tot de art. 2 lid 2 Wtl-situatie. Er zijn enkele oordelen voorhanden waaruit blijkt dat het onder omstandigheden mogelijk is om euthanasie uit te voeren op basis van een schriftelijke wilsverklaring en daarbij overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen te handelen. Per geval wordt dan door de arts zo goed mogelijk invulling gegeven aan de wettelijke eisen, die 'zoveel als feitelijk mogelijk is' gelden. De oordelen van de Rte's zijn casuïstisch, zeer afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij wederom de vraag opkomt of het huidige model, met deze zorgvuldigheidseisen, überhaupt niet de mogelijkheid biedt om tot een meer eenduidig recht te komen. Bovendien komt het, zoals uit hoofdstuk 6 blijkt, relatief vaak voor dat een arts in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie volgens de Rte *niet* conform de zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld.

Op basis van de analyse beschreven in hoofdstuk 6 en 7 zou gezegd kunnen worden dat, naast de eis van zorgvuldige medische uitvoering, de zorgvuldigheidseisen in de oordelen van de Rte's betreffende toepassing van art. 2 lid 2 Wtl 'gereduceerd' lijken te zijn tot het volgende: is er sprake van een schriftelijke wilsverklaring waarin een nog wilsbekwame patiënt heeft opgeschreven welke toekomstige situatie voor hem ondraaglijk lijden zou betekenen, doet die situatie zich in de

actuele situatie (volgens arts en consulent) voor, en lijdt de patiënt op dat moment ondraaglijk? Dat laatste los van de vraag of dat lijden overeenkomt met het lijden zoals de patiënt in de wilsverklaring had opgeschreven, en de vraag in hoeverre ondraaglijk lijden door derden getoetst kan worden. Wat betreft de zorgvuldigheidseisen waarvan niet meer met de patiënt kan worden vastgesteld dat er aan voldaan is, hoeft dat ook niet meer, omdat dat feitelijk niet kan. Voor deze variant geldt daarmee een 'lichter regiem' dan in de standaardgevallen (stervensfase, natuurlijk overlijden nabij, etc.) Daar wringt een schoen, des te meer omdat het om een 'moeilijkere' variant gaat binnen de Wtl. Een lichter regiem ten aanzien van meer kwetsbare personen (de patiënt met gevorderde dementie) is moeilijk te verantwoorden in het licht van de aangewezen bescherming van het 'recht op leven'.

Daarnaast is na de inwerkingtreding van de Wtl gebleken dat artsen amper bereid zijn euthanasie uit te voeren indien communicatie met de wilsonbekwaam geworden patiënt niet of nauwelijks meer mogelijk is. Ook dat hoeft niet te verrassen en past in de conclusies van het voorgaande. Een groep artsen heeft in 2017 zelfs expliciet in een stellige publieke boodschap aangegeven geen euthanasie toe te willen passen bij een patiënt die zich daar niet van bewust is. Het is dan vervolgens ook niet verrassend dat euthanasie met betrekking tot de art. 2 lid 2 Wtl situatie zelden voorkomt. Ook in zoverre 'werkt' art. 2 lid 2 Wtl dus niet of niet goed.

De publicatie van de twee Handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek (eind 2015 en begin 2016) over de betekenis en waarde van de schriftelijke wilsverklaring, heeft, wat betreft de interpretatie van de zorgvuldigheidseisen in het concrete geval, niet de beoogde duidelijkheid kunnen verschaffen. In deze publicaties staat op zichzelf duidelijk en op zichzelf ook terecht dat een schriftelijke wilsverklaring geen garantie op euthanasie biedt en dat de wet niet eist dat de uitvoerend arts en consulent met de inmiddels wilsonbekwame patiënt hebben moeten (kunnen) communiceren, zoals wel staat in de richtlijnen van de KNMG. Onduidelijk is ook na de publicatie van deze documenten echter in hoeverre en op welke manier de betrokken artsen dan overtuigd kunnen zijn dat bij de wilsonbekwame patiënt daadwerkelijk sprake is ondraaglijk lijden en van een vrijwillig en weloverwogen verzoek. En in het verlengde daarvan: of er vanwege dat ondraaglijk lijden, een uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging in de zin van art. 293 lid 1 Sr bij de patiënt bestaat. Ook de Rte's hebben in hun Code of Practice, later EuthanasieCode wat dat betreft geen coherent geheel van handvatten hoe te handelen, kunnen laten zien.

Kortom, de wetgever heeft de arts wel de mogelijkheid gegeven om gehoor te geven aan een schriftelijke wilsverklaring euthanasie van een inmiddels wilsonbekwame patiënt, maar de normering van levensbeëindigend handelen in die situatie

schiet tekort. Dat blijkt ook uit het KNMG-project *euthanasie bij dementie* waarin wordt getracht een visie te ontwikkelen om artsen meer houvast te kunnen bieden in het beoordelingsproces.[1] Dat is opvallend voor een wet die verder juist inhoudelijk gebaseerd is op codificatie van opvattingen uit de beroepsgroep.

9.8 Ook na 'cassatie in het belang der wet' is de regeling schriftelijke wilsverklaring geen rustig bezit

In hoofdstuk 7 is de 'koffie-euthanasiezaak' geanalyseerd. Naar aanleiding van het vonnis van de Rechtbank van 11 september 2019 en het arrest en de beschikking van de Hoge Raad van 21 april 2020, is het beeld dat er geen sprake is van een afgeronde discussie niet veranderd.[2]

De rechtbank en de Hoge Raad hebben de keuze gemaakt de wet uit te leggen volgens de bedoeling van de wetgever op grond van de wetsgeschiedenis van de Wtl, zoals de beide rechtscolleges die wetsgeschiedenis zien en interpreteren. De conclusie uit deze studie, in het bijzonder de hoofdstukken 5 en 8 is echter, als gezegd, dat (enkel) de parlementaire geschiedenis als bron voor interpretatie van de wet, ontoereikend is. Ten eerste vanwege, zoals hiervoor is geanalyseerd, het feit dat de regeling in de wetsgeschiedenis onvoldoende is uitgekristalliseerd. Bovendien bevat de wetsgeschiedenis tegenstrijdigheden, zowel wat betreft de interpretatie van de zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie onderling, als de verhouding tussen passages over de schriftelijke wilsverklaring en de Wtl in het algemeen.

Daarbij komt, over de waarde die de rechtbank en de Hoge Raad anno 2020 aan die op zichzelf al ontoereikende wetsgeschiedenis toekennen, nog het volgende. Het betreft opvattingen van meer dan 20 jaar geleden. Deze opvattingen sluiten niet per se meer aan bij recente discussiepunten, uitspraken van het EHRM, en dergelijke. We hebben in hoofdstuk 5 gezien dat de ministers Korthals en Borst destijds (in het algemeen, dus niet in het debat over de schriftelijke wilsverklaring) aan hebben gegeven de Wtl weliswaar als sluitstuk van de euthanasieregeling te beschouwen, maar dat er niettemin in de toekomst mogelijk behoefte zou kunnen bestaan aan het aanvullen dan wel wijzigen van de zorgvuldigheidseisen. Op basis van dit onderzoek kan geconcludeerd worden dat die behoefte voor de regeling van de schriftelijke wilsverklaring anno 2020 bestaat. Het denken moet dus ook na de uitspraken van de Hoge Raad worden voortgezet.

1. https://www.knmg.nl/actualiteit-opinie/beleidsprogrammas/passende-zorg-in-de-laatste-levensfase/knmg-project-euthanasie-bij-dementie.htm.
2. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506, HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712, HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713.

Nieuwe inzichten na inwerkingtreding Wtl

Het denken over euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring bij patiënten die niet meer in staat zijn hun wil te uiten heeft in de periode na de inwerkingtreding van de Wtl een ontwikkeling doorgemaakt. In onder meer de juridische literatuur is de regeling van de schriftelijke wilsverklaring dikwijls onder vuur genomen. Dat geldt bijvoorbeeld voor de beoordeling van de eis van ondraaglijk lijden, de betekenis van 'van overeenkomstige toepassing' en de vraag of, vanwege bescherming van het recht op leven, verificatie van de doodswens van de patiënt noodzakelijk is. Argumenten op basis van de parlementaire geschiedenis zijn (ook) wat dat laatste betreft ontoereikend, want verouderd. In de parlementaire geschiedenis kon nog geen rekening gehouden worden met uitspraken van het EHRM. Ook bijvoorbeeld het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (in Nederland in 2016 inwerking getreden), waarin is bepaald dat staten de verplichting hebben noodzakelijke maatregelen te treffen om het leven van kwetsbare personen te beschermen, heeft implicaties voor de reikwijdte van art. 2 lid 2 Wtl, zoals bleek in hoofdstuk 8. Dergelijke nieuwe ontwikkelingen vereisen eveneens overdenking van art. 2 lid 2 Wtl. Door de rechtbank en de Hoge Raad is de keuze gemaakt hier geen aandacht aan te besteden.

In hoofdstuk 5 is aan bod gekomen dat de oorspronkelijk voorgestelde formulering van art. 2 lid 2 Wtl er op neer kwam dat de arts gehoor mag geven aan de schriftelijke wilsverklaring 'tenzij hij gegronde redenen heeft het verzoek niet in te willigen'. Als voorbeeld van een gegronde reden is in de parlementaire geschiedenis genoemd, 'het voortschrijden van de medisch-technische stand van de wetenschap'. De stand van de wetenschap is 20 jaar na de inwerkingtreding van de Wtl anders dan ten tijde van de totstandkoming van de wet. Dat heeft gevolgen voor opvattingen terzake van de mogelijkheid voor een patiënt met gevorderde dementie om een levenswens- of doodswens te hebben of te vormen. We hebben in hoofdstuk 7 gezien dat door sommigen is gesteld dat het naar hedendaagse opvattingen niet meer houdbaar is om te veronderstellen dat een patiënt met gevorderde dementie geen 'wil' om te blijven leven heeft of zou kunnen hebben, of deze wel of niet kan vormen. In dat geval is het belangrijk om een dergelijke 'wil' van de patiënt in de actuele situatie op zijn minst door een deskundige te laten onderzoeken. Bovendien zou, met het recent in werking getreden art. 3 van de Wet zorg en dwang als voorbeeld, gesteld kunnen worden dat het vaststellen van wilsonbekwaamheid van een patiënt nadere regels behoeft. In de literatuur is op dergelijke gronden kritisch gereageerd op de vaststelling dat de patiënt in de koffie-euthanasie-zaak wilsonbekwaam was.

'Eigen invulling' van de zorgvuldigheidseisen

De Hoge Raad heeft in zijn arrest HR 21 april 2020 overwogen dat de inhoud en betekenis van de zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie 'in sommige

opzichten een eigen invulling krijgen'.[3] Ook vanuit een dergelijke benadering is verdedigbaar dat de wettelijke modaliteit van regeling via de enkele bewoordingen 'van overeenkomstige toepassing' niet houdbaar is. En dat het formuleren van andere, meer op deze situatie toegespitste zorgvuldigheidseisen, aangewezen is. Nu het een bijzondere situatie betreft waarvan de regeling compensatie moet bieden voor een gebrek aan samenspraak met de patiënt, volgt bepaald niet uit de systematiek van de wet dat volstaan kan worden met de modaliteit en de formulering dat de zorgvuldigheidseisen 'van overeenkomstige toepassing' zijn.

Hoge Raad en terughoudende rol strafrecht bij euthanasie

De Hoge Raad heeft overwogen dat de beoordeling van de zorgvuldigheid van het 'medisch handelen' dient plaats te vinden op grond van inzichten en normen van medische professionals. Terughoudendheid van het strafrecht is op dat gebied volgens hem gewenst. Ook omdat dergelijk handelen van de arts aan het medisch tuchtrecht is onderwerpen. Een nadere duiding van de Hoge Raad van 'medisch handelen' ontbreekt, waardoor niet duidelijk is op welke manier het strafrecht volgens de Hoge Raad terughoudend dient te zijn, buiten de eis van medisch zorgvuldige uitvoering. De rol van het strafrecht als (onvermijdelijk) sluitstuk van de Wtl, is echter onaangetast gebleven. Dat is in lijn met wat de wetgever bedoeld heeft. Hoewel het strafrecht op afstand is geplaatst, is euthanasie, vanwege de strafbaarheid in art. 293 lid 1 Sr, in de kern een strafrechtelijke aangelegenheid. Het strafrecht is niet buiten spel gezet.

Ontbreken samenspraak arts en patiënt vergt strengere toets en procedure

Door de Hoge Raad wordt omtrent de interpretatie van de zorgvuldigheidseisen veel aan de arts in het concrete geval overgelaten: het medisch-professionele oordeel van de arts staat voor hem voorop, en daarbij past een volgens de Hoge Raad terughoudende rol van de rechter. De kerncriteria (vrijwillig en weloverwogen verzoek en uitzichtloos en ondraaglijk lijden) worden slechts marginaal getoetst. Dat is op zichzelf in lijn met wat de wetgever heeft overwogen omtrent art. 2 lid 2 Wtl. Gesteld kan worden dat die opvatting tegelijkertijd wel ook op gespannen voet staat met het uitgangspunt van diezelfde wetgever dat euthanasie een besluitvormingsproces is van de arts en zijn patiënt. In de standaardsituatie kan veel ruimte worden gegeven aan het medisch-professionele oordeel van de arts omdat de arts *in samenspraak met de patiënt* tot de overtuiging kan komen dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek en ondraaglijk lijden bij die patiënt. Dat de arts in samenspraak met de patiënt tot het oordeel komt dat sprake is van zodanig ondraaglijk lijden dat er geen andere redelijke oplossing is dan euthanasie, is als uitgangspunt van een wettelijke regeling – zowel in praktisch als in normatief opzicht – acceptabel. Tevens kan de onafhankelijke tweede arts met de patiënt in

3. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

gesprek gaan om te toetsen of het beeld dat de uitvoerend arts zich heeft gevormd, inderdaad overeen komt met hetgeen de patiënt heeft aangegeven én vanuit een medisch-professioneel standpunt te verantwoorden is. Die situatie is bij een wilsonbekwame patiënt volstrekt anders. De stem van de patiënt binnen het besluitvormingsproces rond euthanasie, is in de actuele situatie komen te vervallen. Van samenspraak is op dat moment geen sprake meer. Een schriftelijke wilsverklaring kan de rol van de patiënt in de actuele situatie niet vervangen. Dat betekent niet dat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring nimmer legitiem zou kunnen zijn. Wel betekent het dat zonder een dergelijke betrokkenheid van de patiënt in de actuele situatie, marginale toetsing van de 'kernzorgvuldigheidseisen', te weten het vrijwillig en weloverwogen verzoek, en ondraaglijk lijden, niet zonder meer vanzelfsprekend is.

9.9 De schriftelijke wilsverklaring en het uitdrukkelijk en ernstig verlangen (art. 293 lid 1 Sr)

De verhouding tussen de schriftelijke wilsverklaring en het uitdrukkelijk en ernstig verlangen in de zin van art. 293 lid 1 Sr verdient nog aparte aandacht. In de wetsgeschiedenis van de Wtl is niet expliciet aandacht besteed aan de vraag in hoeverre een schriftelijke wilsverklaring euthanasie ook in de actuele situatie beschouwd kan worden als een uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging van de inmiddels wilsonbekwame patiënt. Dat is opvallend omdat het in het concrete geval immers pas tot bewezenverklaring van levensbeëindiging 'op verzoek' kan komen indien de patiënt een uitdrukkelijk en ernstig verlangen in de zin van art. 293 lid 1 Sr had. Ontbreekt dat uitdrukkelijk en ernstig verlangen, dan kan geen sprake zijn van het strafbare feit van art. 293 lid 1 Sr, kan de arts geen beroep doen op de bijzondere strafuitsluitingsgrond ex art. 293 lid 2 Sr en valt het handelen van de arts mogelijk onder de zwaardere delictsomschrijving van doodslag (art. 287 Sr) dan wel moord (art. 289 Sr). Met de nodige ophef als gevolg. Dat bleek wel uit de 'koffie-euthanasie-zaak'.

Hierbij speelt enige onduidelijkheid over de verhouding tussen de zorgvuldigheidseisen uit de Wtl, de schriftelijke wilsverklaring en art. 293 lid 1 Sr een rol. De Hoge Raad heeft in het arrest van HR 21 april 2020 overwogen dat vermeende schending van de zorgvuldigheidseis van art. 2 lid 1 onder a Wtl (vrijwillig en weloverwogen verzoek) niet 'zonder meer' betekent dat een arts ook verweten kan worden dat hij is overgaan tot levensbeëindiging zonder 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' van de patiënt.[4] Daar valt op zich wat voor te zeggen.

In principe zal de rechter eerst toetsen in hoeverre art. 293 lid 1 Sr bewezen kan worden verklaard en daarna pas bepalen in hoeverre de arts zich kan beroepen op de bijzondere strafuitsluitingsgrond uit het tweede lid van art. 293 Sr, door na te

4. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

gaan of de arts, die zijn handelen gemeld heeft, volgens de zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld. Die constellatie maakt reeds duidelijk dat 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' mogelijk aanwezig is (lid 1) en er vervolgens (lid 2) toch geen sprake is van het vereiste 'vrijwillig en weloverwogen verzoek' in de zin van art. 2 lid 1 onder a.

De vraag, zoals die ook speelde in de koffie-euthanasiezaak, is in hoeverre de vaststelling van een Rte in een concreet geval dat niet voldaan is aan het vereiste van een 'vrijwillig en weloverwogen verzoek' (volgens de Rte in de koffie-euthanasiezaak was art. 2 lid 2 Wtl niet van toepassing en ontbrak ook een mondeling verzoek) betekent c.q. dient te betekenen dat ook geen sprake is van een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen'. Het antwoord daarop blijkt noch uit de wetsgeschiedenis noch uit de oordelen van de Rte.

Dat laatste is niet zo vreemd. Op grond van art. 8 lid 1 Wtl is het de taak van de Rte om te beoordelen in hoeverre een arts die levensbeëindiging op verzoek heeft toegepast of hulp bij zelfdoding heeft verleend, heeft gehandeld conform de zorgvuldigheidseisen van de Wtl. Bij andere handelwijzen is de Rte niet bevoegd te oordelen. Het gevolg is dat alle zaken waar de Rte's een oordeel over hebben gegeven volgens de Rte, in principe, onder art. 293 Sr vallen. De Rte doet in de oordelen 'slechts' vaststellingen omtrent het vrijwillig en weloverwogen verzoek en doet geen uitspraken of het handelen van de arts al dan niet is te kwalificeren als euthanasie.

9.10 Levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring is levensbeëindiging op verzoek

Van het ontbreken van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging is volgens de Aanwijzing vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie in ieder geval sprake indien van meet af aan het vermoeden bestaat dat de arts het leven van een ander heeft beëindigd, terwijl er in het geheel geen verzoek is gedaan tot levensbeëindiging.[5] Bij de patiënt die in het verleden een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld, is op het eerste gezicht geen sprake van een situatie waarin in het geheel geen verzoek is gedaan tot levensbeëindiging.

Vanuit de ethiek kan daar anders over gedacht worden. Een aantal ethici heeft met kracht betoogd dat een wilsbekwame patiënt niet kan inschatten wat hij zou willen in een toekomstige situatie en dat de schriftelijke wilsverklaring niet gezien kan worden als een concreet euthanasieverzoek maar meer als een wens, een intentie.

5. Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake actieve levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding), *Stcrt*. 2017, 27069.

De wetgever is uitgegaan van de juridische fictie dat het opstellen van een schriftelijke wilsverklaring euthanasie de wil van de inmiddels wilsonbekwame patiënt kan weerspiegelen en er in zoverre dus sprake kan zijn van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging. Zonder zodanige grondslag is de mogelijkheid van een schriftelijke wilsverklaring euthanasie ondenkbaar. Is het uitgangspunt dat het verzoek in de schriftelijke wilsverklaring als (veronderstelde) wil van de inmiddels wilsonbekwame patiënt in de actuele situatie kan gelden, zoals juridisch gezien niet ongebruikelijk is (te denken valt bijvoorbeeld aan de schriftelijke wilsverklaring voor het weigeren van bepaalde behandelingen), dan valt ook levensbeëindiging op voorafgaand schriftelijk verzoek van de patiënt binnen de grenzen van de Wtl. Dit betreft een *juridische* werkelijkheid. Het is moeilijk met zekerheid te zeggen of de wilsonbekwame patiënt in de actuele situatie zijn leven daadwerkelijk beëindigd wil hebben.

In hoofdstuk 8 is de conclusie getrokken dat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring euthanasie binnen de grenzen van de Wtl zou kunnen vallen en alternatieven voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring buiten de Wtl zich op dit moment niet voordoen. Het schrappen van de regeling van de schriftelijke wilsverklaring is geen reële optie en een regeling die puur is gebaseerd op zelfbeschikking van de patiënt en doorbreking van het medische monopolie bij euthanasie is (op dit moment nog) een brug te ver. Levensbeëindiging op basis van een eerdere schriftelijke wilsverklaring van een inmiddels wilsonbekwame patiënt kent raakvlakken met levensbeëindiging zonder verzoek. Het is ook weer niet zo dat levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring gelijk te stellen is aan levensbeëindiging zonder verzoek. Er is wel een *voorwaardelijk* verzoek gedaan (door een op dat moment wilsbekwame patiënt) tot levensbeëindiging in een bepaalde situatie. Naarmate de schriftelijke wilsverklaring intensiever is besproken met een arts, geactualiseerd is en daardoor blijk geeft van een zekere voortdurende wil van de patiënt, zal de arts deze verklaring als een actueel verzoek kunnen beschouwen. Daardoor valt er veel voor te zeggen om het inwilligen van een dergelijk verzoek onder bepaalde voorwaarden als levensbeëindiging op verzoek te beschouwen en zodoende binnen het kader van de Wtl te blijven regelen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met het mensenrechtelijk kader, met name, maar niet enkel bestaande uit het in art. 2 EVRM verankerde recht op leven. Levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring kan juridisch gezien gelden als levensbeëindiging op verzoek. Maar enkel als bijzondere categorie ten opzichte van de 'standaardsituatie', met eigen voorwaarden en procedures.

9.11 Noodzaak tot wijziging van de huidige regeling binnen de Wtl

Uit het voortgaande vloeit de noodzaak voort om de inzet van de schriftelijke wilsverklaring binnen de Wtl opnieuw, uitgebreider en apart, niet door middel van de enkele bewoordingen 'van overeenkomstige toepassing', te regelen. De zorgvuldigheidseisen uit art. 2 lid 1 Wtl voldoen in de 'standaardsituatie', maar vormen geen coherent geheel voor verantwoorde, gelegitimeerde en controleerbare euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring. 'Mét de patiënt' tot de overtuiging komen dat er voor de situatie geen redelijke andere oplossing was, is in de actuele situatie feitelijk niet meer mogelijk. Hetzelfde geldt voor het voorlichten van de patiënt over diens situatie en vooruitzichten. Maar ook de eisen die volgens de wetgever onverkort gelden, ten aanzien van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek (i.v.m. wilsonbekwaamheid van de patiënt) en de ondraaglijkheid van het lijden van de patiënt (i.v.m. het in voldoende mate 'herkennen' van deze ondraaglijkheid in de actuele situatie door de arts) zijn problematisch in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie. Dat beeld is niet veranderd na de uitspraken van de Hoge Raad omtrent euthanasie bij gevorderde dementie.

Bovendien is het aangewezen om aan de lastige(re) situatie die euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring is, een strengere inhoud en een strengere procedure te binden dan aan de standaardsituatie. En dus niet een lichter regiem, zoals in de huidige situatie het geval is, door de zorgvuldigheidseisen (slechts) 'zoveel als feitelijk mogelijk is', van toepassing te laten zijn.

Een probleem voor het formuleren van regels voor euthanasie op basis van de schriftelijke wilsverklaring is, ook anno 2020, dat het om relatief weinig zaken gaat. Er kan (nog) niet worden teruggevallen op een (geaccepteerde) praktijk die min of meer gewoonte is geworden en die zich daarom zou lenen voor codificatie. Eén en ander zal in samenspraak met de medische beroepsgroep (KNMG) nader vorm kunnen krijgen. Wel is op basis van deze studie een aantal uitgangspunten te formuleren, die kunnen leiden tot regels voor euthanasie op basis van de schriftelijke wilsverklaring. Dat is wat in het vervolg (deel II) van dit slothoofdstuk wordt gedaan. Stap voor stap wordt daarin een kader gecreëerd met als doel om in deel III tot een voorstel voor nieuwe (minimum)regels voor euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring te komen.

Deel II: naar een voorstel voor een nieuwe regeling

9.12 De schriftelijke wilsverklaring: een *vermoeden* van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen

Geconcludeerd is, dat het aangewezen is c.q. blijft om de regeling van euthanasie op basis van de schriftelijke wilsverklaring te beschouwen als 'levensbeëindiging op verzoek' en zodoende binnen de grenzen van de Wtl te houden. Vooralsnog behoort de uitvoering van euthanasie binnen het medische domein te blijven, zoals in hoofdstuk 8 is beargumenteerd. Dat wil zeggen dat euthanasie de beslissing van een arts betreft, die beslissing ook door een arts wordt uitgevoerd, op grond van lijden van de patiënt. Die grondslag van de levensbeëindiging behoort niet te veranderen en zal vooralsnog niet veranderen. Pas indien er een wet 'voltooid leven' komt, biedt dat mogelijkheden om de schriftelijke wilsverklaring ook daarin te regelen. De arts is steeds de meest aangewezen persoon om te kunnen waarborgen dat de beslissing en de uitvoering van de euthanasie op een zorgvuldige manier gebeurt. De arts is degene die kan oordelen over de wilsbekwaamheid van de patiënt, inzicht heeft in het ziekteproces, en de middelen en kennis heeft om euthanasie op een medisch zorgvuldige wijze te laten plaatsvinden. Dat geldt nog sterker voor euthanasie bij een patiënt die zich van die uitvoering niet of nauwelijks bewust is.

Om binnen de grenzen van de Wtl te kunnen blijven vallen, is het noodzakelijk dat levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring wordt opgevat als euthanasie in de zin van art. 293 lid 1 Sr. Het recht moet het dan wel doen met een *vermoeden* van een verlangen. Indien vaststaat de patiënt tijdens het opstellen en ondertekenen (en eventueel bevestigen en actualiseren) van de schriftelijke wilsverklaring wilsbekwaam was, bestaat het vermoeden dat sprake is van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging in de zin van art. 293 lid 1 Sr in de actuele situatie. Dat kan voldoende zijn om euthanasie ook in die situatie gelegitimeerd te achten, maar daar vloeien dan wel de nodige eisen en criteria uit voort, die in de volgende paragrafen nader zullen worden besproken.

Het verzoek in de schriftelijke wilsverklaring is op te vatten als een *voorwaardelijk* verzoek. Het staat niet vast dat de patiënt in de actuele situatie daadwerkelijk levensbeëindiging wil. Dat risico is – mede op basis van wat daarover in de parlementaire geschiedenis is gezegd, aan de patiënt. Dat is – ook rechtens – acceptabel, maar wel onder een voorwaarde die in de huidige regeling niet gesteld wordt. Blijkt in de actuele situatie dat de 'wil' van de wilsonbekwame patiënt gewijzigd is ten aanzien van een levens- of doodswens, dan vervalt (desgewenst: tijdelijk) het vermoeden van de doodswens van de patiënt. Dat is het gevolg van de eis van bescherming van het recht op leven, óók het leven van de kwetsbare, wilsonbe-

kwaam geworden patiënt. Het risico kan niet genomen worden dat een dergelijk leven beëindigd wordt terwijl de patiënt probeert aan te geven niet meer achter levensbeëindiging te staan. Dat is in een situatie van leven of dood rechtens niet aanvaardbaar. Andersom is het, als tegenargumenten voor het bestaan van een verlangen uitblijven, rechtens gelegitimeerd om een voorwaardelijk verzoek als vermoeden van een verlangen tot levensbeëindiging te beschouwen.

De toets in hoeverre eventuele uitingen van de patiënt nog als 'wil' zijn op te vatten, zou gedaan kunnen worden door een in 'wilsonbekwaamheid' gespecialiseerde consulent. Indien door verbale dan wel non-verbale uitingen van de patiënt in de actuele situatie blijkt dat de patiënt er geen andere opvatting op na houdt dan in de schriftelijke wilsverklaring is opgetekend óf indien (zoals door een deskundige vastgesteld) vaststaat dat de patiënt geen wil meer te kennen kan geven, blijft het *vermoeden* van het uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging in de actuele situatie bestaan.

9.13 De schriftelijke wilsverklaring: een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de wilsbekwame patiënt

Vanuit dit kader geredeneerd kunnen nadere regels worden gesteld waar de arts, die het voornemen heeft euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring uit te voeren, aan dient te voldoen alvorens tot de beslissing te kunnen geraken dat het rechtens gelegitimeerd is om daadwerkelijk tot levensbeëindiging over te gaan. De eerste vraag die de arts zich dient te stellen is in hoeverre hij kan vaststellen of er sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt. Nadere uitwerking van deze eis is wat betreft de schriftelijke wilsverklaring vereist, omdat de arts in de actuele situatie niet meer in samenspraak met de patiënt tot de conclusie kan komen dat het verzoek weloverwogen is. De focus ligt noodgedwongen op hetgeen zich in de periode dat de patiënt nog wel wilsbekwaam was, heeft voorgedaan. Zodoende kan bepaald worden of de patiënt zijn verzoek tot levensbeëindiging in de voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring vrijwillig en weloverwogen heeft gedaan.

De uitvoerend arts dient er in dit kader van overtuigd te zijn dat de patiënt wilsbekwaam was op het moment dat de schriftelijke wilsverklaring werd opgetekend. Idealiter is de arts die de levensbeëindiging eventueel zou uitvoeren, ook de arts die in het verleden, toen de patiënt daartoe nog in staat was, met de patiënt over de schriftelijke wilsverklaring heeft gesproken. De uitvoerend arts kent de patiënt dan al langere tijd waardoor hij zich een goed beeld heeft kunnen vormen van de wensen van de patiënt, en daarmee ook de uitingen van de patiënt wellicht beter kan interpreteren dan een arts die pas in een later stadium bij de patiënt betrokken raakt. Een zekere (behandel)relatie is dus wenselijk. Een dergelijke relatie maakt de

overtuiging van de arts dat de patiënt een vrijwillig en weloverwogen verzoek heeft geuit, sterker te onderbouwen. Bovendien zal ook de beoordeling van andere eisen beter mogelijk zijn indien de arts de patiënt gekend heeft en met de patiënt gesproken heeft toen die nog wilsbekwaam was. De arts weet dan mede op grond van zijn eigen wetenschap uit de communicatie met de patiënt wat de bedoelingen van de patiënt zijn geweest, wat de patiënt in de toekomst nog wel aanvaardbaar zou vinden en wat de patiënt beslist niet zou willen. En hij heeft de gelegenheid gehad om bij enige twijfel daarover een en ander bij de patiënt na te vragen. De uitvoerend arts beschikt dan (zelf) over het 'complete plaatje': zowel wat betreft eerdere ziektestadia, toen patiënt nog wilsbekwaam was, als wat betreft het latere en laatste stadium. Dat draagt mogelijk ook bij aan de zorgvuldigheid en acceptatie van de beslissing van de arts om überhaupt gevolg te geven aan een in een schriftelijke wilsverklaring geuit euthanasieverzoek.

Toch zal het in de praktijk om praktische redenen niet altijd zo zijn dat de behandelend arts ten tijde van het opstellen van de schriftelijke wilsverklaring, ook de arts is die in het latere stadium met de schriftelijke wilsverklaring van de patiënt geconfronteerd wordt. Daarnaast kan ook de arts uit het eerste stadium uiteindelijk weigeren om euthanasie uit te voeren, in het algemeen, of in een concreet, individueel geval. Het is dan ook redelijk een behandelrelatie als zorgvuldigheideis niet wettelijk te eisen. Daarmee zou de kans dat gehoor kan worden gegeven aan de schriftelijke wilsverklaring onnodig worden verkleind. Er zijn namelijk mogelijkheden om het gebrek aan een behandelrelatie van de uitvoerend arts met de patiënt in het eerste stadium te ondervangen. Dat hangt samen met het volgende punt.

De uitvoerend arts dient ervan overtuigd te zijn dat de patiënt de schriftelijke wilsverklaring met enige regelmaat heeft bevestigd en geactualiseerd, bijvoorbeeld op grond van het medisch dossier. De uitvoerend arts kan het medisch dossier van de patiënt zodoende gebruiken om te beoordelen, en na uitvoering van euthanasie, te onderbouwen, dat sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt. Indien de uitvoerend arts niet dezelfde arts is als in het beginstadium, mag de besluitvorming gebeuren op basis van het medisch dossier. De uitvoerend arts is uiteraard verantwoordelijk voor het naleven van deze zorgvuldigheidseis. Is de weergave van de wens van de patiënt in het medisch dossier te minimaal om tot naleving van de zorgvuldigheidseis te komen, dan betekent het enkele feit dat er een schriftelijke wilsverklaring aanwezig is niet dat er ook sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek.

Bovendien dient de arts ook vast te stellen dat de patiënt in het eerste stadium voldoende is *voorgelicht* over zijn eigen diagnose en vooruitzichten, maar ook over de betekenis en beperkingen van de schriftelijke wilsverklaring. Indien mogelijk dient

de uitvoerend arts contact op te nemen met de arts die de gesprekken over euthanasie met de patiënt in het eerste stadium gevoerd heeft. Of sterker, de uitvoerend arts doet dat, tenzij het niet mogelijk is (bijvoorbeeld doordat de vroegere huisarts van de patiënt uit dienst is of overleden is). Zodoende kan de uitvoerend arts zich een zo goed mogelijk beeld vormen van de wens en bedoelingen van de patiënt.

Een mogelijkheid zou zijn dat een of meer gesprekken tussen de nog wilsbekwame patiënt en een arts over de schriftelijke wilsverklaring van de patiënt worden opgenomen. De opname zou later als 'bewijs' kunnen dienen voor vaststelling van de eis dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek. In het verlengde daarvan zou ook gesteld kunnen worden dat het verzoek van de patiënt niet per se *schriftelijk* hoeft te worden vastgelegd, maar ook digitaal mag zijn, in de vorm van een beeldopname.

9.14 Tijdsboog vanaf de diagnose naar de actuele situatie

Het vaststellen dat de schriftelijke wilsverklaring een vrijwillig en weloverwogen verzoek van een op dat moment wilsbekwame patiënt representeert, is de ondergrens om in een later stadium tot euthanasie over te kunnen gaan. Het is echter bepaald niet voldoende. Belangrijk is een bepaalde 'tijdsboog' of 'contactboog' te spannen vanaf de diagnose naar de actuele situatie. Een schriftelijke wilsverklaring euthanasie kan opgesteld worden nog voor het moment dat de betreffende patiënt een eventuele diagnose heeft gekregen, bijvoorbeeld dementie. Dat kan zijn met het mogelijke vooruitzicht op een (erfelijke) ziekte, of uit angst een bepaalde ziekte te krijgen. Op zich is daar niets op tegen. Als de patiënt (nog) niet ziek is, zal het gesprek tussen arts en patiënt echter meer algemeen van aard zijn over beslissingen die rond het levenseinde genomen kunnen worden. Zonder gesprek na de diagnose is dat nimmer genoeg om vast te stellen dat de patiënt een (voorwaardelijk) vrijwillig en weloverwogen verzoek tot levensbeëindiging heeft gedaan en voldoende is voorgelicht.

Belangrijker is daarom (de eis van) het gesprek tussen de patiënt en de arts nadat een bepaalde diagnose is gesteld. Het kan zijn dat de patiënt op dat moment niet meer wilsbekwaam is. Dat is bijvoorbeeld voorstelbaar bij dementie. De diagnose wordt soms relatief laat gesteld. Euthanasie kan dan, bij gebrek aan een gesprek en voorlichting over de schriftelijke wilsverklaring, geen doorgang vinden. In de relevante oordelen van de Rte die tot nu toe zijn gemeld, ging het ook telkens om een schriftelijke wilsverklaring die ná de diagnose dementie is opgesteld door de patiënt en is besproken met een arts.

Een gesprek tussen de patiënt en de arts na het stellen van een bepaalde diagnose is dus onontbeerlijk om een brug te kunnen slaan tussen de schriftelijke wilsverkla-

ring en de actuele situatie van de patiënt. Tijdens een dergelijk gesprek kan de patiënt zijn wensen en angsten uiten die hem hebben doen besluiten de schriftelijke wilsverklaring op te stellen. De arts kan daar op inspelen en de patiënt, toegespitst op de diagnose en prognose van de patiënt, informeren over verschillende alternatieven die naar aanleiding van de situatie van de patiënt bestaan naast het *ultimum remedium* euthanasie (zoals palliatieve sedatie om lijden te verzachten, afzien van behandeling van bepaalde complicaties) en de zorg te bespreken die de patiënt wel graag zou willen hebben. Op basis van die gesprekken kan de patiënt de tekst van de schriftelijke wilsverklaring verfijnen of aanpassen, zodat de uitvoerend arts in het latere stadium kan bepalen óf de situatie die de patiënt bedoelde, is ingetreden en óf het verzoek in de schriftelijke wilsverklaring vrijwillig en weloverwogen is gedaan.

De arts dient van het gesprek, en de daaropvolgende gesprekken, een aantekening in het medisch dossier van de patiënt te maken, zodat ook later is aan te tonen dat bespreking van de wensen rondom het levenseinde van de patiënt en de eventuele rol van de wilsverklaring euthanasie, heeft plaatsgevonden en vastgesteld kan worden dat de patiënt wilsbekwaam was. Eventueel zou van dat gesprek ook weer een opname gemaakt kunnen worden, zoals in par. 9.13 aan bod is gekomen. Tijdens de gesprekken zal ook aandacht besteed moeten worden aan het feit dat de wilsverklaring euthanasie geen garantie voor euthanasie betekent. De arts zou ook aan kunnen geven of hij eventueel zelf bereid is om euthanasie uit te voeren, of dat de patiënt wellicht beter naar een andere arts kan gaan, al ligt het dan eerder voor de hand te menen dat de arts het niet eens tot dergelijke gesprekken zou moeten laten komen. Idealiter is tijdens de gesprekken met de arts ook telkens een vertrouwenspersoon van de patiënt aanwezig.

Of in het latere stadium een beroep mag worden gedaan op de schriftelijke wilsverklaring hangt dus ook af van het gegeven of de schriftelijke wilsverklaring door een wilsbekwame patiënt met een zekere regelmaat met een arts is besproken. Is er een duidelijke contactboog te zien tussen het moment van diagnose en de actuele situatie, en heeft de patiënt daarin regelmatig het verzoek bevestigd of geactualiseerd, dan zal de uitvoerend arts meer aanknopingspunten hebben om in de actuele situatie overtuigd te kunnen zijn van het verlangen tot levensbeëindiging van de patiënt, en dan is de uitvoering van de euthanasie vervolgens eerder gelegitimeerd.

9.15 De wettelijke verankering van de rol van een vertrouwenspersoon

Vervolgens dringt de vraag zich op in hoeverre naasten van de patiënt ook een rol zouden moeten hebben in het besluitvormingsproces van de uitvoerend arts tij-

dens de in par. 9.14 omschreven 'tijdsboog'. Het is niet onwaarschijnlijk dat de bij de inmiddels wilsonbekwame patiënt betrokken arts niet dezelfde arts is als degene die de patiënt heeft gekend toen hij zijn wil nog kon uiten. In die zin zou een vertrouwenspersoon, naast de hierboven vermelde doorlopende aantekeningen en gespreksverslagen in het dossier, als stabiele factor het 'gemis' kunnen opvullen dat ontstaat indien tussen de uitvoerend arts en de wilsonbekwame patiënt geen (langdurige) arts-patiënt relatie bestaat. Idealiter is de vertrouwenspersoon tijdens de 'contactboog' steeds bij het proces betrokken.

De vertrouwenspersoon zou de wil van de patiënt en de bedoelingen van de patiënt met diens schriftelijke wilsverklaring in de laatste fase nader kunnen toelichten. Voorts kan de vertrouwenspersoon de arts wijzen op het bestaan van de schriftelijke wilsverklaring en aangeven dat de actuele situatie geïnterpreteerd kan worden als het moment waarop de patiënt euthanasie zou willen. Met andere woorden: de vertrouwenspersoon kan de arts helpen om te bepalen of zich inderdaad de situatie voordoet waarin de patiënt blijkens de wilsverklaring, zou willen dat zijn leven zou worden beëindigd. Er moeten echter geen te hoge verwachtingen gewekt worden: de beslissing om tot levensbeëindiging over te gaan en de vaststelling of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan is aan de arts, de opvattingen van de vertrouwenspersoon zijn niet doorslaggevend. Diens opvattingen gelden niet als dé wil van de patiënt, maar fungeren ter ondersteuning van het interpreteren van de wil van de patiënt.

Het is, ook vanwege bescherming van het leven van de kwetsbare patiënt, raadzaam de positie van een dergelijke vertrouwenspersoon voor het geval van een schriftelijke wilsverklaring euthanasie, in de wet te regelen. De eventuele rol van een vertrouwenspersoon is in het eerste deel van dit onderzoek geregeld opgedoken, bijvoorbeeld in (de analyse van) de adviezen van de Gezondheidsraad, de Staatscommissie en in de parlementaire discussie. In die adviezen is er toentertijd voor gekozen de vertrouwenspersoon ten aanzien van euthanasie niet wettelijk te verankeren. Naar Belgisch voorbeeld is het aangewezen daar nu wel toe te besluiten, althans bij de schriftelijke wilsverklaring. Ook in huidige publicaties wordt de rol die een vertrouwenspersoon kan spelen, in het besluitvormingsproces als de patiënt zijn wil niet meer kan uiten, regelmatig genoemd. In de 'koffie-euthanasiezaak' heeft de arts haar beslissingen onder andere gebaseerd op informatie van de echtgenoot van patiënte. In de strafzaak kwam dat veel meer naar voren dan in het Rte-oordeel.

Een voordeel van een dergelijke vertrouwenspersoon is, dat de uitvoerend arts een extra bron heeft om de wensen en bedoelingen van de patiënt te beoordelen en zijn beslissing daarop te baseren. Naasten kennen de patiënt vaak het best. Maar het is niet wenselijk alle naasten in het beoordelingsproces te betrekken of die keuze aan

de arts over te laten. Naasten kunnen het onderling oneens zijn en/of mogelijk hun eigen wil voorop stellen. Een vertrouwenspersoon dient daarom een persoon te zijn die in de schriftelijke wilsverklaring door de patiënt zelf is aangewezen om die rol te vervullen. De patiënt beschouwt die persoon kennelijk als iemand die in een later stadium zijn belangen het best zou kunnen behartigen indien hij dat zelf niet meer kan. Dat de patiënt dat zo heeft bepaald, geeft de arts het vertrouwen van de goede bedoelingen van de naaste uit te kunnen gaan.

Voorgeschreven zou vervolgens dan uiteraard moeten worden dat de arts deze vertrouwenspersoon hoort alvorens hij tot euthanasie kan beslissen. Indien de vertrouwenspersoon aangeeft dat de patiënt géén euthanasie zou willen, is dat een zwaarwegend argument voor de arts om terughoudend te zijn ten opzichte van het euthanasieverzoek van de patiënt.

9.16 Uitzichtloos en *ondraaglijk* lijden?

Het ondraaglijk lijden van de patiënt is een van de pijlers van de Wtl. Deze eis zorgt ervoor dat toestemming van de patiënt (en daarmee gehoor geven aan het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt) niet voldoende is om daadwerkelijk tot euthanasie over te (kunnen) gaan: de arts zal waarschijnlijk ook meer willen dan enkel de toestemming om het te doen. Hij zal de stervenswens uit de ondraaglijkheid van het lijden moeten willen en kunnen begrijpen. Volgens de wetgever en Hoge Raad in het arrest van 21 april 2020 is de vaststelling dat de situatie zich voordoet die de patiënt blijkens zijn schriftelijke wilsverklaring als ondraaglijk zou beschouwen dan ook niet reeds voldoende om van ondraaglijk lijden te kunnen bespreken.[6] In de actuele situatie dienen tekenen van lijden van de patiënt te zijn. Het is echter de vraag of het voor die patiënt *ondraaglijk* lijden betreft, en of daarvan vervolgens aan de arts kan blijken. 'Overtuiging' is een hoge lat. In de huidige regeling van de schriftelijke wilsverklaring blijkt het beoordelen van *ondraaglijk* lijden in de actuele situatie problematisch te zijn doordat communicatie met de patiënt dikwijls onmogelijk is en de beoordeling noodzakelijkerwijs aankomt op de interpretatie van gedrag en uitingen van de patiënt. Het is eigenaardig om enerzijds te zeggen dat uitingen van de wilsonbekwame patiënt er (wat betreft het euthanasieverzoek) niet toe doen omdat de patiënt niet beseft wat hij zegt, maar anderzijds deze uitingen wel te gebruiken om tot de beslissing te komen dat de patiënt *ondraaglijk* lijdt. Niemand weet precies wat er in het hoofd van de wilsonbekwame patiënt omgaat. De wet stelt de voorwaarde van overtuiging van ondraaglijk lijden echter óók in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie, terwijl er onenigheid bestaat of ondraaglijk lijden herkend kan worden bij personen in een gevorderd stadium van dementie. Dat wringt. Al met al doet de vraag zich dan ook voor of de eis van overtuiging van de daadwerkelijke ondraaglijkheid van het lijden van de patiënt

6. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

door de arts in de actuele situatie nageleefd kán worden. En daarom of, dan wel hoe, een dergelijke eis in nieuw te vormen regels gestalte zou moeten krijgen.

Ten eerste zou, in lijn met (eerdere) standpunten van de KNMG, de eis gesteld kunnen worden dat verbale dan wel non-verbale communicatie met de patiënt noodzakelijk is om het ondraaglijk lijden van de patiënt in de actuele situatie te kunnen toetsen in de zin van bevestigen. Die communicatie mag gebrekkig zijn omdat ook de wilsverklaring als een factor meeweegt aangaande het verzoek en het lijden. Het gevolg is waarschijnlijk dat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring euthanasie hoogst uitzonderlijk blijft. Dat hoeft geen nadeel te zijn (al is duidelijke communicatie over de consequentie van deze voorwaarde wel aangewezen). Deze oplossing betekent echter ook een nadere beperking van 'zelfbeschikking' van de patiënt. De patiënt stelt de schriftelijke wilsverklaring op voor het moment dat hij zelf niet meer kan communiceren. Daarentegen sluit deze eis wel aan bij opvattingen uit de medische ethiek en standpunten van de KNMG. In 2013 is door de wetgever bevestigd dat deze opvatting strikter is dan de wet (nu). Dat betekent echter niet dat de wet daarom niet gewijzigd zou kunnen worden, mochten verdergaande opties geen meerderheid kunnen vinden vanwege opvattingen binnen de KNMG c.q. onder artsen.

Een tweede mogelijkheid, naar aanleiding van de analyse van de regelgeving in België in hoofdstuk 8, is het loslaten van de eis dat de arts overtuigd moet zijn dat het lijden van de patiënt in de actuele situatie *ondraaglijk* is. De arts hoeft er dan niet meer van overtuigd te zijn dat de patiënt in de actuele situatie daadwerkelijk ondraaglijk lijden *ervaart* (zoals uit de huidige Wtl kan worden afgeleid en in de EuthanasieCode wordt omschreven). De arts dient ervan overtuigd te zijn dat de actuele situatie overeenkomt met hetgeen de patiënt ten tijde van het optekenen van de schriftelijke wilsverklaring en blijkens actualisering en gesprekken in de periode tot hij wilsonbekwaam werd, als ondraaglijk lijden beschouwde. De eerder vastgelegde opvattingen over ontluistering en verlies van waardigheid gelden als basis voor de arts om overtuigd te zijn van het (ondraaglijk) lijden van de patiënt in de actuele situatie. De patiënt heeft, toen hij nog wilsbekwaam was, een voorwaardelijk verzoek tot levensbeëindiging geuit in zijn schriftelijke wilsverklaring vanwege (angst voor) ontluistering, aftakeling en verlies van waardigheid hetgeen hij op het moment van het opstellen van de verklaring prognostisch als ondraaglijk lijden beschouwt. De vergelijking van de tekst in de schriftelijke wilsverklaring met het gedrag en de situatie van de patiënt in de actuele situatie is leidend voor de arts om te kunnen vaststellen dat de door de patiënt beschouwde situatie (die de patiënt eerder als ondraaglijk heeft getypeerd) zich voordoet.

De arts dient wel overtuigd te zijn dat het lijden van de patiënt in de actuele situatie *uitzichtloos* is (in de zin van een niet behandelbare medisch geclassificeerde

ziekte of aandoening). De arts dient dus vast te stellen wat de patiënt, gezien de inhoud van zijn schriftelijke wilsverklaring en de bevestiging daarvan na een bepaalde diagnose, als ondraaglijk lijden beschouwde. Vervolgens dient de arts te beoordelen óf die omstandigheden van door de patiënt omgeschreven ondraaglijk lijden zich voordoen én of er daarbij sprake is van uitzichtloos lijden. Hoe concreter de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring is op het punt van ondraaglijk lijden, hoe meer aanknopingspunten de arts zal hebben om er in actuele situatie van overtuigd te kunnen zijn dat daarvan sprake is. Ter onderbouwing van het naleven van de eis kan de arts, zoals uit een aantal Rte-meldingen blijkt, video-opnames maken van de situatie waar de patiënt zich in bevindt.

De patiënt heeft voor zichzelf een grens getrokken en een schriftelijke wilsverklaring opgesteld voor het geval hij op een gegeven moment niet meer kan aangeven dat ontluistering en verlies van waardigheid ondraaglijk voor hem zijn. Het is aan de arts om in samenspraak met de consulent(en) en eventueel een vertrouwenspersoon van de patiënt in de actuele situatie vast te stellen dat 1) sprake is van een uitzichtloze situatie en 2) of de situatie uit de schriftelijke wilsverklaring zich voordoet zodat redelijkerwijze gezegd kan worden dat de patiënt levensbeëindiging zou willen. Grondslag voor het handelen van de arts is dan niet de moeilijk vast te stellen ondraaglijkheid van het lijden van de patiënt, maar meer het voorkomen van (verdere) ontluistering van het menselijk leven van de patiënt uit respect voor de wens van de patiënt die een dergelijk verzoek, vanwege toekomstig ondraaglijk lijden, in de schriftelijke wilsverklaring heeft opgetekend.

Om, bij het ontbreken van de voorwaarde dat de patiënt ondraaglijk lijdt, te voorkomen dat de reikwijdte van de wet te zeer wordt uitgebreid, zou eventueel de eis gesteld kunnen worden dat de patiënt niet alleen aan een ongeneeslijke, medische geclassificeerde aandoening lijdt, maar ook dat deze ziekte de dood tot gevolg heeft.

Daarnaast zou besloten moeten worden of ook patiënten die zich in een onomkeerbaar coma bevinden ook onder de wet zouden moeten vallen, zoals in België het geval is. Die wens/discussie lijkt in Nederland anno 2020 (nog) niet te bestaan.

Deze uitleg van het lijdensbegrip raakt aan modaliteiten die door de Hoge Raad in het arrest van 27 november 1984 (Schoonheim) nog uitdrukkelijk zijn afgewezen. Enerzijds de eerbiediging van het zelfbeschikkingsrecht (onder voorwaarden) en anderzijds de stelling dat door het leven van de patiënt te beëindigen, vanwege het behoeden van de waardigheid van de patiënt en het tegengaan van ontluistering van het menselijk leven, de eerbiedwaardigheid van het menselijk leven juist

wordt beschermd.[7] Meer dan dertig jaar na het arrest is de tijd wellicht wel rijp om te kunnen spreken van een gewijzigde maatschappelijke opvatting. Zeker nu de wetgever de mogelijkheid om euthanasie uit te voeren op basis van een schriftelijke wilsverklaring reeds geboden heeft. Thans wordt blijkens een aantal Rte-oordelen met betrekking tot de art. 2 lid 2 Wtl-situatie, zoals geanalyseerd in hoofdstuk 6, reeds op grond van deze redenering 'ondraaglijkheid' ingevuld en aangenomen.

Indien bij de patiënt in de actuele situatie sprake lijkt te zijn van lijden op andere gronden dan van tevoren in de schriftelijke wilsverklaring door de patiënt zijn omschreven, dan kan de arts het leven van de patiënt niet beëindigen op basis van die schriftelijke wilsverklaring en zal op een andere manier getracht moeten worden het lijden van de patiënt te verzachten. Indien de patiënt eveneens een wilsverklaring met betrekking tot het staken of niet-starten van een behandeling heeft opgesteld (dat zal dikwijls het geval zijn), dan kan daar onder omstandigheden inderdaad van worden afgezien. De negatieve wilsverklaring zoals bedoeld in art. 7:450 BW dient de arts in principe te respecteren.[8]

Is sprake van een patiënt met dementie in het beginstadium van de ziekte, dan kan het zijn dat de patiënt zo ondraaglijk lijdt aan, bijvoorbeeld, het vooruitzicht van aftakeling en het verlies van waardigheid dat er op dat moment een concreet verzoek tot levensbeëindiging wordt gedaan. In overleg met de (wilsbekwame) patiënt kan de arts dan tot het oordeel komen dat er geen andere manier is om het lijden van de patiënt te verzachten dan op dat moment tot euthanasie over te gaan. Dat betreft niet de art. 2 lid 2 Wtl-situatie. Voor de patiënt die dat moment nog te vroeg vindt en het lijden nog niet zo ondraaglijk beschouwt dat hij een actuele doodswens heeft en uit, kan gekozen worden af te wachten om eventueel, in een later stadium, een beroep te doen op de schriftelijke wilsverklaring.

De vraag blijft in hoeverre het rechtens nodig is dat de arts de ondraaglijkheid van het lijden in de ervaring van de patiënt in de actuele situatie voldoende moet 'herkennen' als (legitimerende) basis van en voor zijn beslissing tot levensbeëindiging. In het ideale geval bereiken de wetgever en de KNMG overeenstemming waar de grens in deze precies kan of moet komen te liggen. Als lijden in de zin van lijden vereist bewustzijn wordt opgevat, dan zal een euthanasieverzoek op basis van een schriftelijke wilsverklaring, althans binnen het model 'levensbeëindiging op verzoek' slechts sporadisch kunnen worden ingewilligd. Dat sprake is van (de door de patiënt voorheen zo gevreesde) aftakeling in de actuele situatie, is dan niet voldoende.

7. Hoofdstuk 2, par. 2.16.
8. Hoofdstuk 2, par. 2.9.1 en hoofdstuk 5, par. 5.4.1.

9.17 In geval van contra-indicatie volgt geen euthanasie

De mogelijkheid om gehoor te geven aan een schriftelijke wilsverklaring is in lijn met het zelfbeschikkingsrecht van de nog wilsbekwame patiënt: een schriftelijke wilsverklaring wordt door de patiënt opgesteld vanwege *precedent autonomy*. Vanuit het oogpunt van eerbiediging van het menselijk leven en het recht op leven (onder meer art. 2 EVRM) kan gesteld worden dat ook de, al dan niet wilsonbekwame patiënt met gevorderde dementie euthanasie alsnog kan of zou moeten kunnen tegenhouden. Dat stuit de nog wilsbekwame patiënt met een schriftelijke wilsverklaring wellicht tegen de borst, maar vanuit een mensenrechtelijk perspectief is het onontbeerlijk om de in de wilsverklaring opgetekende 'wil' aan de actuele situatie aan te passen. Een patiënt kan geen afstand doen van het recht op leven noch de arts van de plicht dat recht te respecteren. Daarbij doen zich diverse situaties voor.

Ten eerste de patiënt die nog in staat is te communiceren en blijk geeft van een 'wil'. Een patiënt is niet van het ene op het andere moment wilsonbekwaam. Hij zou in dat schemergebied toch op enige manier aan kunnen geven, of in ieder geval twijfel kunnen zaaien, dat hij geen doodswens heeft. Het risico om tegen de wil van de patiënt in de actuele situatie levensbeëindigend te handelen is, vanwege het 'definitieve' aan het handelen en de bescherming die de patiënt vanuit het recht behoort te krijgen, te groot om bij twijfel over de doodswens van de patiënt euthanasie toch – althans op dat moment – doorgang te doen vinden. 'Zegt' de patiënt in de actuele situatie niet dood te 'willen', dan is levensbeëindigend handelen op dat moment in ieder geval voorlopig niet toegestaan: het recht kan het risico dat de patiënt niet dood wil, niet nemen. Ook het leven van de kwetsbare patiënt in het actuele stadium, verdient bescherming. Des te meer omdat nieuwe inzichten hebben aangetoond dat een patiënt met gevorderde dementie zich ter zake van een levenswens nog best een 'wil' zou kunnen vormen. Het is dan ook aangewezen dat in richtlijnen van de KNMG op basis van de meest recente inzichten bepaald wordt wat precies onder een contra-indicatie moet worden gezien. Daarvan is in ieder geval sprake indien de patiënt zegt 'niet dood te willen'; op dat moment moet de arts de levensbeëindiging staken en nader onderzoek doen naar de 'wil' van de patiënt aangaande zijn levenswens of doodswens.

Hetzelfde geldt in de tweede situatie, wanneer de patiënt tegenstrijdige uitingen doet in de actuele situatie (de ene keer 'ik wil dood', de andere keer 'nee, nog niet'). Dat betekent niet dat euthanasie helemaal geen optie is, het betekent wel dat de levensbeëindiging op dat moment gestaakt dient te worden en nader onderzocht moet worden in hoeverre de uitingen van de patiënt opgevat dienen te worden als 'wil'. Het vermoeden dat sprake is van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen komt bij tegenstrijdige uitingen van de patiënt namelijk te vervallen.

Ten derde het geval dat communicatie met de patiënt in het geheel niet meer mogelijk is. De patiënt is een 'kasplantje' geworden. Dan zou naar Belgisch voorbeeld euthanasie wel doorgang kunnen vinden indien de arts, in overleg met de vertrouwenspersoon van de patiënt, ervan overtuigd is dat de situatie zoals opgetekend in de voorwaardelijke wilsverklaring zich voordoet. Verificatie van de doodswens is in dat geval niet nodig want onmogelijk. Het vermoeden dat sprake is van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen, blijft ook rechtens in stand.

Dan is er ten vierde de situatie dat de patiënt vlak voor uitvoering van de euthanasie gebaren van afweer en verzet toont. Een en ander hangt samen met de medisch zorgvuldige uitvoering van euthanasie. De patiënt geeft dan mogelijk door willoze of willige gedragingen van verzet aan geen euthanasie te willen. Dergelijke uitingen dienen door de uitvoerend arts zeer serieus genomen te worden. Het zou 'slechts' een schrikreactie kunnen zijn van een patiënt vanwege een pijnprikkel door een naald. Premedicatie zou, volgens professionele richtlijnen, toegediend kunnen worden om onrust of agitatie bij de patiënt te voorkomen. Gewaakt moet echter worden dat premedicatie niet wordt toegediend met als doel de patiënt de mogelijkheid te ontnemen blijk te geven van contra-indicaties. Zie daarover nader de volgende paragraaf.

Het bovenstaande heeft als consequentie dat levensbeëindigend handelen bij een patiënt met een voorwaardelijke wilsverklaring, terwijl de patiënt in de actuele situatie aangeeft geen doodswens (meer) te hebben, binnen het model 'levensbeëindiging op verzoek' niet mogelijk is. Dergelijk handelen valt buiten de grenzen van de Wtl. Verzet, of uitingen die geïnterpreteerd kunnen worden als 'niet-willen-sterven' of zelfs als levenswens, worden gezien als contra-indicatie van de doodswens van de patiënt. Gezegd zou kunnen worden dat in de actuele situatie het vermoeden dat sprake is van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen van de patiënt in een dergelijk geval komt te vervallen, en daarom art. 293 Sr niet meer van toepassing kan zijn.

Die vaststelling betekent dat levensbeëindiging bij een inmiddels wilsonbekwame patiënt die eerder een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld, twee kanten op kan gaan. Ofwel levensbeëindiging op verzoek, indien de schriftelijke wilsverklaring geactualiseerd is, blijk geeft van een consistente wil van de patiënt en geen sprake is van 'verzet' door de wilsonbekwame patiënt: het vermoeden van de wil van de patiënt blijft in tact, aan de 'voorwaarden' van de voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring is voldaan. Ofwel levensbeëindiging niet op verzoek indien wel sprake is van uitingen die als contra-indicatie opgevat moeten worden of verzet, en de arts de levensbeëindiging toch doorgang laat vinden. Van euthanasie kan vanwege de contra-indicaties (nog) geen sprake zijn.

9.18 Medisch zorgvuldige uitvoering euthanasie

Dat de uitvoering van de euthanasie medisch zorgvuldig dient te zijn, betekent dat de arts de euthanasie moet hebben uitgevoerd conform de professionele standaard. Het is aangewezen dat de nadere interpretatie in eerste instantie aan de beroepsgroep wordt overgelaten. De KNMG zou een richtlijn euthanasie bij wilsonbekwame patiënten op basis van een schriftelijke wilsverklaring kunnen opstellen. Die richtlijn zou dan niet alleen betrekking moeten hebben op euthanasie bij dementie (zoals het huidige KNMG project euthanasie bij dementie[9]), maar op alle denkbare gevallen die onder art. 2 lid 2 Wtl zouden kunnen vallen.

De medisch zorgvuldige uitvoering heeft echter ook consequenties voor de reikwijdte van de wet. Medisch zorgvuldig handelen zou kunnen betekenen dat de arts, conform de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege van de Gezondheidszorg van 19 maart 2019, het voornemen tot uitvoering van euthanasie en het moment en de wijze waarop dit gaat gebeuren, met de inmiddels wilsonbekwame patiënt dient te bespreken, althans een poging daartoe dient te doen. De Hoge Raad heeft die beslissing echter in de beschikking van 21 april 2020 in het belang der wet vernietigd.[10] Tegelijkertijd heeft de Hoge Raad in het arrest van HR 21 april 2020 aangegeven dat het strafrecht een terughoudende opstelling past wat betreft het antwoord op de vraag welk 'medisch handelen' aanvaardbaar is.[11] Voor de beoordeling van de zorgvuldigheid van het 'medisch handelen' gelden 'ten aanzien van de grenzen waarbinnen dat medisch handelen moet plaatsvinden de inzichten en normen van medische professionals.'

Het Tuchtcollege was van oordeel dat het bespreken met de wilsonbekwame patiënt, althans een poging daartoe, onmiskenbaar een toevoeging aan de vereiste zorgvuldigheid van de uitvoering van euthanasie is, en daarom ook bij een volledig wilsonbekwame patiënt in beginsel niet achterwege kan blijven. Het is nu aan de KNMG om te beslissen of de eis van een medisch zorgvuldige uitvoering inderdaad zo wordt ingevuld en in richtlijnen vorm dient te krijgen: de wet verzet zich niet tegen een beperkte uitleg. Een dergelijke benadering kan in verband worden gebracht met de eis dat geen sprake mag zijn van contra-indicatie. Bespreken met de patiënt, of in ieder geval een poging daartoe doen, past binnen het systeem van actief zoeken naar, of ten minste alert zijn op contra-indicaties.

De parlementaire geschiedenis van de Wtl geeft over het 'heimelijk' toedienen van premedicatie aan de patiënt om onrust bij de patiënt in de huidige situatie te

9. https://www.knmg.nl/actualiteit-opinie/beleidsprogrammas/passende-zorg-in-de-laatste-levensfase/knmg-project-euthanasie-bij-dementie.htm.
10. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713.
11. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

voorkomen, geen uitsluitsel. Ook de EuthanasieCode laat één en ander open. Als de arts verwacht dat de patiënt bij de uitvoering met pijn- of schrikreacties zou kunnen reageren, is het geven van premedicatie niet ongebruikelijk en medisch niet onverantwoord of verboden. Het kan dan onderdeel zijn van goed medisch handelen. Maar dat is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij de vraag is met welk doel premedicatie wordt toegediend.

De Hoge Raad heeft bevestigd dat het toedienen van premedicatie onderdeel kan zijn van een zorgvuldige uitvoering. Ook als daarover geen communicatie met de patiënt heeft plaatsgevonden. Alles ter beoordeling aan de arts in het concrete geval, rekening houdend met medische maatstaven.

Naar medische maatstaven zijn er redenen te noemen premedicatie onder bepaalde omstandigheden toch toe te dienen indien schrikreacties van de patiënt te verwachten zijn. Dergelijke schrikreacties hoeven namelijk niet te duiden op contra-indicaties. Het punt is dat premedicatie er ook voor kan zorgen dat de patiënt de mogelijkheid wordt ontnomen vlak voor uitvoering van de euthanasie nog contra-indicaties te uiten. Premedicatie mag echter niet gebruikt worden met als doel om verzet van de patiënt te voorkomen. De scheidslijn is dun en zal in professionele richtlijnen nader vorm moeten krijgen. Premedicatie zou in ieder geval niet toegediend mogen worden indien de patiënt al blijk heeft gegeven van enige mogelijke contra-indicaties. De levensbeëindiging dient dan (eventueel: tot nader order) gestaakt te worden.

9.19 Voor uniformiteit en expertise is toetsing door één centrale toetsingscommissie euthanasie gewenst

De vraag rijst in hoeverre het instellen van één centrale toetsingscommissie euthanasie (Cte) aangewezen is voor de art. 2 lid 2 Wtl-situatie. Een voordeel van dergelijke oordelen door één instantie, is het waarborgen van uniformiteit en opbouwen van expertise, meer dan onder de huidige regeling het geval kan zijn. Het gaat, wat art. 2 lid 2 Wtl betreft, tot nu toe immers slechts om enkele gevallen per jaar, verspreid over 5 Rte's.

Als uitgangspunt zou kunnen worden genomen dat, vanwege het feit dat door de schriftelijke wilsverklaring het vermoeden van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen bestaat, de commissie in principe bevoegd is om over levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring te oordelen. De Cte oordeelt, net als de Rte, 'slechts' over de naleving van de zorgvuldigheidseisen van de Wtl. De Cte kan tot het oordeel komen dat de arts niet conform de eisen heeft gehandeld vanwege het bestaan van contra-indicaties. Het verbinden van consequenties daaraan laat de

Cte dan over aan het openbaar ministerie, aan wie het oordeel wel wordt overgebracht.

Indien de Cte tot het oordeel komt dat de arts de levensbeëindiging niet medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd, is het aangewezen dat ten aanzien van die specifieke zorgvuldigheidseis in eerste instantie de inspectie, in overleg met het openbaar ministerie, eventuele vervolgstappen zet. De beoordeling van de medisch zorgvuldige uitvoering blijft zodoende in principe binnen het domein van de gezondheidszorg. Bij niet-naleving van één of meer andere zorgvuldigheidseisen is het openbaar ministerie de eerst aangewezene om eventuele stappen te zetten. Immers, als aan die eisen niet voldaan is, is (ter beoordeling van het openbaar ministerie) mogelijk geen sprake van euthanasie, vanwege het ontbreken van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen en dus niet van art 293 lid 1 Sr. Het is aan het openbaar ministerie (in het bijzonder het College van P-G's) en de IGJ om ter zake nadere afspraken te maken.[12] Een wettelijke regeling is daarbij één: vervolgens is op onderdelen, zoals afspraken tussen het openbaar ministerie en de IGJ, uitwerking op lager niveau van regelgeving aangewezen.

9.20 Extra waarborg: toetsing *vooraf?*

Voorts is het, in lijn met de aanbeveling van het VN-mensenrechtencomité die in hoofdstuk 8 ter sprake is gekomen, te overwegen een speciale afdeling van de Cte *ex ante* toetsing te laten doen. Het VN-mensenrechtencomité vindt het beschermingsgehalte van de regelgeving in de toepassingspraktijk van de huidige Wtl zorgelijk, zonder expliciet op art. 2 lid 2 Wtl in te gaan. Het comité heeft in 2019 (wederom) de aanbeveling gedaan om de waarborgen van de euthanasiepraktijk te versterken door toetsing vooraf. Een officiële reactie van Nederland moet nog komen. Tijdens de totstandkoming van de Wtl heeft de wetgever geen toetsing vooraf in willen stellen, vanwege het feit dat de beslissing om gehoor te geven aan een euthanasieverzoek van een (wilsbekwame) patiënt aan de arts toekomt, in samenspraak met de patiënt. Nu die samenspraak in de actuele situatie van de inmiddels wilsonbekwame patiënt ontbreekt, is er wat voor te zeggen toetsing vooraf opnieuw onder de loep te nemen. Het punt is echter dat de Cte er dan niet bij is als de contra-indicaties zich mogelijk voordoen. Voorts wijkt het instellen van een dergelijke toetsing vooraf erg af van de huidige procedures van de Wtl. Zelfs de Regeling beoordelingscommissie late zwangerschapsafbreking en levens-

12. Bijvoorbeeld in (een nieuwe bijlage van) het samenwerkingsprotocol gezondheidszorg en de Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake actieve levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding), *Stcrt*. 2017, 27069. Zie voor de huidige versie van het Samenwerkingsprotocol gezondheidzorg tussen de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het Openbaar Ministerie 2015: https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-543741.pdf.

beëindiging bij pasgeborenen kent een dergelijke toets niet.[13] Daarom wordt in deze studie meer toetsing *vooraf* niet aangeraden.

Raadplegen extra consulent met specifieke deskundigheid
Extra waarborgen kunnen ook op een andere manier dan toetsing vooraf vorm krijgen die meer aansluit bij de huidige procedures van de Wtl, zoals het raadplegen van een extra, onafhankelijk consulent met een specifieke deskundigheid, zoals ook door de Hoge Raad raadzaam wordt geacht. De Hoge Raad doet in het arrest van 21 april 2020 twee aanbevelingen omtrent de consulent.[14] Ten eerste dat er doorgaans aanleiding zal zijn een tweede onafhankelijke arts, met specifieke deskundigheid ter zake, te raadplegen. Ten tweede dat het in de rede ligt om de onafhankelijk arts(en) de gelegenheid te geven zich uit te laten over de concrete wijze waarop de arts voornemens is de levensbeëindiging uit te voeren. Het is aangewezen van deze aanbevelingen regels te maken. Voorts kan de wet voorschrijven dat de onafhankelijk consulenten in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie niet alleen de patiënt *zien*, maar ook kennis nemen van de schriftelijke wilsverklaring om te kunnen vaststellen dat, naar zijn of haar, respectievelijk hun oordeel, aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan.

Uit de hoofdstukken 7 en 8 blijkt dat er een duidelijk toetsingskader moet komen voor het vaststellen van de (eventuele) wilsonbekwaamheid van de patiënt met een schriftelijke wilsverklaring. Daarbij kan aangesloten worden bij de Handreiking wilsbekwaamheid van de KNMG uit 2004, die gericht is op de WGBO. Tevens kan de Wzd als voorbeeld dienen om tot een dergelijk kader te komen. We hebben gezien dat de Wzd en de Wtl van elkaar gescheiden dienen te worden omdat euthanasie 'bijzonder medisch handelen' betreft. Beide wetten zien dan ook op een andere situatie. Toch biedt art. 3 Wzd wel aanknopingspunten wat betreft het vaststellen van wils(on)bekwaamheid van de patiënt. Aansluitend bij de formulering in de Wzd zou gesteld kunnen worden dat de vaststelling dat een persoon 'niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake', gebeurt door een 'daartoe deskundige, niet zijnde de bij de zorg betrokken arts, overeenkomstig de daarvoor gangbare richtlijnen'.[15] De tweede extra consulent, met specifieke deskundigheid ter zake, zou die rol kunnen vervullen. Vanuit praktisch oogpunt kan er een speciale database komen met onafhankelijk SCEN-artsen voor euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring.

13. Regeling beoordelingscommissie late zwangerschapsafbreking en levensbeëindiging bij pasgeborenen, geldend vanaf 1 augustus 2018.
14. HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.
15. Wet van 24 januari 2018, houdende regels ten aanzien van zorg en dwang voor personen met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap (Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten), i.w.tr. 1 januari 2020.

9.21 Cassatie in het belang der wet tegen oordelen van de Cte

Vervolgens doet de vraag zich voor of in een nieuwe regeling de mogelijkheid opgenomen dient te worden voor de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden om cassatie in het belang der wet in te stellen tegen oordelen van de Centrale Toetsingscommissie Euthanasie.[16] Dat wil zeggen: de 'lastige' euthanasie-varianten, waaronder euthanasie op basis van een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring euthanasie. De procureur-generaal heeft die mogelijkheid reeds (afgezien van oordelen van de gewone rechtelijke macht) tegen uitspraken van de hoogste medische tuchtrechter en de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ).[17] Het kan wenselijk zijn een bepaalde wetsinterpretatie aan de Hoge Raad te kunnen voorleggen en het is relatief eenvoudig cassatie in het belang der wet in te voeren tegen Cte-oordelen. De 'koffie-euthanasiezaak' is in dit opzicht illustratief.

Omdat het strafrecht als bewaker van de grenzen van de Wtl gezien kan worden, is het raadzaam de oordelen van de Cte steeds ter beoordeling aan het OM te zenden. En in elk geval ter zake daarvan cassatie in het belang der wet mogelijk te maken. Art. 2 lid 2 Wtl betreft immers een grensgeval van de Wtl. Op basis van uitspraken van het EHRM is de mogelijkheid van een dergelijke rechterlijke toets ten aanzien van levensbeëindigend handelen bij kwetsbare personen toe te juichen. Die mogelijkheid zou dan kunnen bestaan zowel voor oordelen met het label 'niet overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen', als oordelen waarin de commissie tot het oordeel is gekomen dat de arts wel overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld. Voor de arts in kwestie is dit geen bezwaar; cassatie in het belang der wet wordt ingesteld om rechtsvorming en rechtseenheid te dienen en heeft geen rechtsgevolgen voor de betrokken arts. In het kader van dit laatste zal, alvorens cassatie in het belang der wet kan worden ingesteld, wel vast moeten staan dat het OM afziet van het instellen van verdere strafvervolging tegen de betreffende arts.

9.22 Tot slot: een concept voor een nieuwe regeling van de schriftelijke wilsverklaring

Al met al blijkt uit dit onderzoek dat het huidige model van regeling van de schriftelijke wilsverklaring niet houdbaar is. Art. 2 lid 2 Wtl is een dermate andere situatie dat die – ook normatief – andere regels verlangt dan de 'standaard-situatie'. Eigen voorwaarden en eigen procedures zijn aangewezen om compensatie te

16. Niet indien de wetgever besluit tegen álle Rte oordelen steeds cassatie in het belang der wet mogelijk te maken.
17. Wet van 1 april 2015 tot vaststelling van een nieuwe Instellingswet Raad voor strafrechtstoepassing en jeugdbescherming (Instellingswet Raad voor strafrechtstoepassing en jeugdbescherming 2015).

bieden voor de kernproblematiek van deze variant, te weten afwezigheid van mogelijke samenspraak met de patiënt over het antwoord op de vraag of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan in de actuele situatie.

Op basis van bovenstaande uitgangspunten zal hierna een concept-wetsvoorstel geformuleerd worden dat meer dan de huidige regeling van art. 2 lid 2 Wtl, is toegespitst op euthanasie op basis van een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring. De basis is in dit mogelijke model nog steeds het besluitvormingsproces van de arts, de regeling valt binnen de grenzen van de Wtl (het gaat om levensbeëindiging op verzoek). Het model is geschreven vanuit een medisch perspectief. De arts heeft de mogelijkheid om gehoor de geven aan een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring euthanasie van een inmiddels wilsonbekwame patiënt, indien hij van oordeel is dat de patiënt in de situatie is komen te verkeren die de patiënt blijkens de inhoud van de schriftelijke wilsverklaring als ondraaglijk beschouwde.

Het bestaande recht moet het doen met een *vermoeden* van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen in de zin van art. 293 lid 1 Sr. Dat kan juridisch gezien voldoende zijn, maar er vloeien wel de nodige eisen en criteria uit voort die in bovenstaande paragrafen zijn ontwikkeld. Niet alleen om de arts te ondersteunen, maar ook om bescherming van fundamentele recht op leven van de kwetsbare patiënt die niet of nauwelijks in staat is zijn wil te uiten, te kunnen waarborgen. De schriftelijke wilsverklaring van een wilsbekwame patiënt vormt een noodzakelijke ondergrens. Maar er is meer nodig. Er dient een 'boog' te kunnen worden gespannen vanaf de schriftelijke wilsverklaring tot in de actuele situatie van de patiënt, om in de actuele situatie het vermoeden van het verlangen tot levensbeëindiging in stand te kunnen houden en daaraan legitiem (toch) gehoor te geven. Maar ook bevindingen in de actuele situatie spelen een belangrijke rol. Indien uitingen van de patiënt in de actuele situatie blijk geven van contra-indicaties, is euthanasie in de zin van art. 293 lid 1 Sr (op dat moment) uitgesloten.

Deel III Een concept voor een nieuwe regeling van de schriftelijke wilsverklaring

Het bovenstaande bevat de aanzetten voor nieuwe regeling van de schriftelijke wilsverklaring in de Wtl. Omgewerkt in een concept-wetsvoorstel daartoe zou dat er in concreto als volgt uit kunnen zien:

ARTIKEL I

De Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding wordt als volgt gewijzigd.

A

Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd.

1. In onderdeel f komt "regionale" te vervallen.
2. Er wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:
   g. de vertrouwenspersoon: een door de patiënt in een schriftelijke wilsverklaring aangewezen persoon wiens opvattingen fungeren ter ondersteuning van het interpreteren van de wil van de patiënt.

B

Artikel 2 lid 2 en artikel 2 lid 4 laatste zin Wtl vervallen.

C

Na artikel 2 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 2a:

1. Indien de patiënt van twaalf jaren of ouder niet langer in staat is zijn wil te uiten, maar voordat hij in die staat geraakte tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat werd geacht een schriftelijke wilsverklaring, inhoudende een verzoek om levensbeëindiging, heeft opgesteld, kan de arts aan dit verzoek gevolg geven.
2. De zorgvuldigheidseisen, bedoeld in het tweede lid van art. 293 Wetboek van Strafrecht houden in het geval van het eerste lid in dat de arts:
   a. de overtuiging heeft gekregen dat de patiënt zijn verzoek tot levensbeëindiging in de schriftelijke wilsverklaring vrijwillig en weloverwogen heeft gedaan en de arts er zich van heeft overtuigd dat de patiënt de schriftelijke wilsverklaring blijkens het medische dossier met enige regelmaat heeft bevestigd en geactualiseerd,
   b. de overtuiging heeft gekregen dat de patiënt die niet meer in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, uitzichtloos lijdt aan een ongeneeslijke ziekte of aandoening en zich in een situatie bevindt die overeenstemt met de in de schriftelijke wilsverklaring en in de bevestiging en actualisering daarna als ondraaglijk lijden beschreven situatie,
   c. heeft vastgesteld dat de patiënt, toen hij nog tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat was, voldoende is voorgelicht door een arts omtrent de betekenis van de schriftelijke wilsverklaring, over de ingetreden medische situatie die aan-

leiding geeft om te veronderstellen dat de in de schriftelijke wilsverklaring omschreven situatie zich kan gaan voordoen en over de vooruitzichten dienaangaande,

d. de overtuiging heeft gekregen dat er voor de situatie waar de patiënt zich in bevindt geen redelijke andere oplossing is,

e. de overtuiging heeft gekregen dat zich ten tijde van het voornemen tot en bij de uitvoering van de levensbeëindiging geen indicaties voordoen dat het verlangen tot levensbeëindiging van de patiënt niet langer aanwezig is,

f. ten minste twee andere, onafhankelijke artsen heeft geraadpleegd, die, ieder voor zich, de patiënt hebben gezien, kennis hebben genomen van de schriftelijke wilsverklaring alsmede van het medisch dossier en voorts onafhankelijk van elkaar schriftelijk hun oordeel hebben gegeven over de eisen a t/m d, en advies hebben gegeven omtrent de eisen e en g,

g. de levensbeëindiging medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd.

3. Indien door de patiënt in de schriftelijke wilsverklaring een vertrouwenspersoon is aangewezen, bespreken de arts en de onafhankelijke artsen als bedoeld in onderdeel f het in de schriftelijke wilsverklaring geuite verzoek voorafgaand aan de uitvoering van het verzoek met deze vertrouwenspersoon.

4. Heeft de patiënt nog niet de leeftijd van zestien jaren bereikt dan wordt aan zijn verzoek geen uitvoering gegeven indien de ouder of de ouders die het gezag over de minderjarige uitoefent of uitoefenen dan wel diens voogd niet met de levensbeëindiging instemmen.

D

Artikel 3 komt te luiden:

1. Er zijn regionale commissies en er is één centrale commissie voor de toetsing van meldingen van gevallen van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding als bedoeld in artikel 293, tweede lid, onderscheidelijk 294, tweede lid, tweede volzin, van het Wetboek van Strafrecht.

2. Een commissie bestaat uit een oneven aantal leden, waaronder in elk geval één rechtsgeleerd lid, tevens voorzitter, één arts en één deskundige inzake ethische of zingevingsvraagstukken. Van een commissie maken plaatsvervangende leden, van elk van de in de eerste volzin genoemde categorieën, mede deel uit.

E

Artikel 8 komt te luiden:

1. De regionale commissie beoordeelt op basis van het verslag bedoeld in artikel 7, tweede lid, van de Wet op de lijkbezorging, of de arts die levensbeëindiging op verzoek heeft toegepast of hulp bij zelfdoding heeft verleend, heeft gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2.

2. De centrale commissie beoordeelt op basis van het verslag bedoeld in artikel 7, tweede lid, van de Wet op de lijkbezorging, of de arts die levensbeëindiging op verzoek heeft toege-

past of hulp bij zelfdoding heeft verleend, heeft gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2a.

3. De commissie kan de arts verzoeken zijn verslag schriftelijk of mondeling aan te vullen, indien dit voor een goede beoordeling van het handelen van de arts noodzakelijk is.
4. De commissie kan bij de gemeentelijke lijkschouwer, de consulent of de betrokken hulpverleners inlichtingen inwinnen, indien dit voor een goede beoordeling van het handelen van de arts noodzakelijk is.

F

Artikel 9 wordt als volgt gewijzigd.

1. In het tweede lid wordt « regionale» ingevoegd voor «commissie».
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
   5. De centrale commissie brengt haar oordeel ter kennis van het College van procureurs-generaal en van de inspecteur van de Inspectie gezondheidszorg en jeugd. De commissie stelt de arts hiervan in kennis.

G

Na artikel 10 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 10a :

1. Indien het openbaar ministerie afziet van strafvervolging kan de procureur-generaal bij de Hoge Raad cassatie in het belang der wet instellen tegen de oordelen van de centrale commissie als bedoeld in art. 8 lid 2. Artikel 456, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de procureur-generaal zich de stukken van het geding doet opzenden door de commissie. De artikelen 443, 444 en 456, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering zijn van overeenkomstige toepassing.
2. Artikel 456, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad het aldaar bedoelde afschrift aan de commissie zendt.

ARTIKEL II

Het Wetboek van Strafrecht wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 293, tweede lid komt te luiden:

Het in het eerste lid bedoelde feit is niet strafbaar, indien het is begaan door een arts die daarbij voldoet aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek

en hulp bij zelfdoding, en hiervan mededeling doet aan de gemeentelijke lijkschouwer overeenkomstig artikel 7, tweede lid, van de Wet op de lijkbezorging.

ARTIKEL III

De Wet op de rechterlijke organisatie wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 78 wordt, onder vernummering van het zesde en zevende lid tot zevende en achtste lid, een lid ingevoegd, luidende:

6. De Hoge Raad neemt kennis van het beroep in cassatie ingesteld "in het belang der wet" tegen oordelen van de centrale commissie euthanasie, bedoeld in art. 8 lid 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding.

Samenvatting

De onderhavige studie gaat over art. 2 lid 2 Wtl. Dat luidt als volgt:

> 'Indien de patiënt van zestien jaren of ouder niet langer in staat is zijn wil te uiten, maar voordat hij in die staat geraakte tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake in staat werd geacht, en een schriftelijke verklaring, inhoudende een verzoek om levensbeëindiging, heeft afgelegd, dan kan de arts aan dit verzoek gevolg geven. De zorgvuldigheidseisen, bedoeld in het eerste lid, zijn van overeenkomstige toepassing.'

De centrale onderzoeksvraag van deze studie luidt in hoeverre het huidige model van art. 2 lid 2 Wtl en de veronderstelling dat deze regeling de uitkomst is van een duidelijke, coherente totstandkomingsgeschiedenis en achterliggende gedachtevorming, juridisch gezien houdbaar is, welke alternatieve modaliteiten denkbaar zijn, of dat leidt tot de noodzaak de wet aan te passen en zo ja, hoe een voorstel daartoe er concreet uit zou moeten zien.

De opkomst van en het denken over de schriftelijke wilsverklaring valt, blijkens hoofdstuk 2, in beginsel te verklaren binnen dezelfde context als de ontwikkeling naar een strafuitsluitingsgrond horende bij de artikelen 293 en 294 Sr, voor zover het gaat om het vastleggen van een euthanasiewens van een wilsbekwame patiënt. De schriftelijke wilsverklaring werd gebruikt als drijfveer om in de jaren voor de Wtl het debat aan te wakkeren over eventuele straffeloosheid van euthanasie bij een wilsbekwame patiënt.

In de strafrechtelijke jurisprudentie en door de beroepsgroep/de KNMG is vervolgens de basis gelegd voor de ontwikkeling van zorgvuldigheidseisen waar een arts zich in geval van levensbeëindigend handelen op verzoek aan diende te houden om een beroep te kunnen doen op een strafuitsluitingsgrond. Uiteindelijk heeft de Hoge Raad in 1984 bevestigd dat de arts vanwege zijn beroepsplicht, ter zake van euthanasie een geldig beroep zou kunnen doen op de rechtvaardigingsgrond van overmacht in de zin van noodtoestand. De betekenis van de schriftelijke wilsverklaring en het antwoord op de vraag aan welke zorgvuldigheidseisen de arts in geval van een schriftelijke wilsverklaring zou moeten voldoen, is uit deze context niet op te maken. De zorgvuldigheidscriteria zijn ontwikkeld voor de situ-

atie dat een arts zich bevindt in een noodtoestand, vanwege het euthanasieverzoek dat zijn patiënt op dat moment heeft geuit in verband met onmiddellijk ondraaglijk lijden. Of de schriftelijke wilsverklaring plaatsvervangend zou kunnen werken voor een mondeling verzoek en welke zorgvuldigheidseisen dan eventueel zouden moeten gelden, was (en bleef nog lange tijd) onzeker.

In hoofdstuk 3 is (het denken over) een eventuele regeling van de schriftelijke wilsverklaring in en achter het rapport van de Staatscommissie Euthanasie (1985) geanalyseerd door integrale bestudering van het archief van deze commissie. De Staatscommissie zag het – in lijn met de commissie Muntendam en de commissie Belinfante – als onvermijdelijk om iets over het eventueel toekennen van rechtskracht aan de schriftelijke wilsverklaring in haar rapport te vermelden. In de vergaderingen van de Staatscommissie zijn de knelpunten van een dergelijke regeling benoemd. In het rapport is uiteindelijk een concept voor een wettelijke regeling van de schriftelijke wilsverklaring geformuleerd. De knelpunten komen in het rapport minder aan de orde. De eigenheid van de schriftelijke wilsverklaring is in de concrete concept-wettekst van de Staatscommissie onvoldoende onderkend.

De periode 1985-1999 die in hoofdstuk 4 centraal staat, kenmerkt zich ter zake van de schriftelijke wilsverklaring door een tweedeling. Enerzijds bestaat het idee dat een schriftelijke wilsverklaring als (uitdrukking van de) wil van de patiënt kan gelden en dat een arts, als hij zich aan bepaalde voorwaarden houdt, gehoor kan geven aan dit 'plaatsvervangende' euthanasieverzoek van de patiënt. Daartegenover staat het idee dat levensbeëindiging op basis van een wilsverklaring raakvlakken heeft met levensbeëindiging *zonder* verzoek, hetgeen nader uitgezocht moet worden. In de wetsvoorstellen waarin de schriftelijke wilsverklaring wél een plaats krijgt binnen de euthanasiewetgeving, blijkt telkens het 'normale' toetsingskader voor wilsbekwame patiënten, uitgangspunt te zijn. Mogelijke vragen die zich ten aanzien van de zorgvuldigheidseisen in het kader van de schriftelijke wilsverklaring kunnen voordoen, krijgen nauwelijks aandacht. De prioriteit ligt bij het regelen van de standaardsituatie.

De Commissie Aanvaardbaarheid Levensbeëindigend handelen (CAL) is de enige commissie die de problematiek van de schriftelijke wilsverklaring op een adequate wijze heeft geadresseerd door te concluderen dat de zorgvuldigheidseisen geschreven zijn voor een andere situatie, namelijk de confrontatie met een patiënt die zijn omstandigheden ervaart en voor wie die ervaring te zwaar is geworden. Het vaststellen van (met name) de eis van uitzichtloos en ondraaglijk lijden beschouwt de CAL terecht als problematisch indien een patiënt wilsonbekwaam is geworden.

In andere rapporten uit deze periode is de schriftelijke wilsverklaring een ondergeschoven kindje. De verschillen tussen levensbeëindiging op verzoek bij een wilsbekwame patiënt en bij een wilsonbekwame patiënt op basis van een schrifte-

lijke wilsverklaring zijn in (het denken over) een eventuele regeling nauwelijks aan bod gekomen. Uit de evaluatie van de meldingsprocedure, zoals – nog voorafgaande aan de Wtl – vanaf 1990 functionerend, blijkt levensbeëindiging zonder verzoek een probleem te zijn, waar de wilsverklaring in bepaalde gevallen een mogelijk antwoord op zou kunnen zijn. De rechtskracht van de wilsverklaring is tot 2002 echter nog te onduidelijk om als oplossing te kunnen fungeren: anders dan bij de standaardsituatie kan niet worden teruggevallen op een solide basis die in de jurisprudentie is gelegd.

In hoofdstuk 5 is de parlementaire wetsgeschiedenis van de Wtl geanalyseerd. Er waren zoveel wilsverklaringen in omloop dat de wetgever er wel iets over moest zeggen. Wat betreft de schriftelijke wilsverklaring vormt de parlementaire geschiedenis en inwerkingtreding van de Wtl (ook al) geen sluitstuk, maar eerder basis voor nadere discussie.

Uit de Kamerstukken is op te maken dat met 'van overeenkomstige toepassing' in art. 2 lid 2 Wtl wordt benadrukt dat een wilsverklaring serieus moet worden genomen en plaatsvervangend kan werken indien de patiënt zijn wil niet meer kan uiten, maar dat er voor het inwilligen van een schriftelijk euthanasieverzoek meer moet zijn dan die wilsverklaring alleen. De arts moet de 'algemene' zorgvuldigheidseisen in acht nemen. Het is echter niet zo dat alle eisen onverkort gelden. De zorgvuldigheidscriteria zijn volgens de wetsgeschiedenis 'zoveel als feitelijk mogelijk is in de gegeven situatie van toepassing.' Samenspraak tussen arts en patiënt is in de actuele situatie niet of nauwelijks mogelijk, terwijl deze samenspraak voor de vaststelling of aan deze eisen is voldaan in de standaardsituatie door de wetgever juist benadrukt wordt. Hoe de arts in het concrete geval met een wilsverklaring om moet gaan en hoe hij de zorgvuldigheidseisen moet invullen, wordt aan hemzelf overgelaten, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij de Rte achteraf zal beoordelen of het 'overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen' is gebeurd. De ministers en Kamerleden hebben daarbij oog voor de moeilijke afwegingen die de arts daarbij moet maken. Zij hebben aangegeven dat de situatie van de wilsonbekwaam geworden patiënt met een schriftelijke wilsverklaring op het cruciale punt, het vermogen tot wilsuiting, onvergelijkbaar is met die van de wilsbekwame patiënt. Vervolgens is echter niet voldoende uitgekristalliseerd welke consequenties het gebrek aan samenspraak met de patiënt heeft voor de invulling en de naleving van de zorgvuldigheidseisen door de uitvoerend arts en de consulent. Hoe kan door de arts en consulent vastgesteld worden dat in de actuele situatie sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek en van ondraaglijk lijden? Wat te doen als de reeds wilsonbekwame patiënt laat merken (toch) geen euthanasie te 'willen'? Een en ander is overgelaten aan de arts als professional in het concrete geval die daarmee in deze lastige(re) euthanasie-variant veel of zelfs teveel verantwoordelijkheid heeft gekregen. Vanuit het oogpunt van het te beschermen rechtsgoed (het menselijk leven) is dat lastig te verdedigen.

Tevens komt de rechtszekerheid in het geding, zowel van de arts als van de patiënt die een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld.

Al met al bevat de Wtl wel de voorziening voor euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring, maar blijft in de parlementaire geschiedenis onduidelijk hoe de invulling van de wettelijke zorgvuldigheidseisen vastgesteld kan worden in het licht van de schriftelijke wilsverklaring, terwijl aan die eisen voldaan moet zijn om succesvol een beroep te kunnen doen op de bijzondere strafuitsluitingsgrond zoals geformuleerd in art. 293 lid 2 Sr. De parlementaire wetsgeschiedenis biedt te weinig aanknopingspunten om de schriftelijke wilsverklaring zonder meer bij het toetsingskader, in de Wtl ontworpen voor de art. 2 lid 1 Wtl-situatie te laten aansluiten met de enkele bewoording van 'van overeenkomstige toepassing' in art. 2 lid 2 Wtl. De schriftelijke wilsverklaring wordt met art. 2 lid 2 Wtl wettelijk 'erkend', maar nadere duidelijke regels voor legitieme invulling en toepassing zijn uit de wetsgeschiedenis niet op te maken.

In hoofdstuk 6 is onderzocht in hoeverre de zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 1 Wtl in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie blijkens de literatuur en in de toetsingspraktijk 'van overeenkomstige toepassing' moeten c.q. kunnen zijn. Dat euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring slechts beperkt voorkomt, komt blijkens de wetsevaluaties en literatuur door onbekendheid over deze wettelijke mogelijkheid, vanwege terughoudendheid onder artsen en problemen rond de toepasbaarheid van de zorgvuldigheidseisen. De publicatie van twee Handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek over de betekenis en waarde van de schriftelijke wilsverklaring, heeft, wat betreft de interpretatie van de zorgvuldigheidseisen in het concrete geval, niet de beoogde duidelijkheid kunnen verschaffen. In deze publicaties staat op zichzelf duidelijk en terecht dat een schriftelijke wilsverklaring geen garantie op euthanasie biedt en dat de wet niet eist dat de uitvoerend arts en consulent met de inmiddels wilsonbekwame patiënt hebben moeten (kunnen) communiceren. Onduidelijk is ook na de publicatie van deze documenten echter in hoeverre en op welke manier de betrokken artsen dan overtuigd kunnen zijn dat bij de wilsonbekwame patiënt daadwerkelijk sprake is van ondraaglijk lijden en van een vrijwillig en weloverwogen verzoek. En in het verlengde daarvan: of er vanwege dat ondraaglijk lijden een uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging in de zin van art. 293 lid 1 Sr bij de patiënt bestaat.

De worsteling met de interpretatie van de zorgvuldigheidseisen in het concrete geval blijkt uit de jaarverslagen en oordelen van de Rte's met betrekking tot de art. 2 lid 2 Wtl-situatie. De oordelen van de Rte's zijn casuïstisch, zeer afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij (wederom) de vraag opkomt of het huidige model, met deze zorgvuldigheidseisen, niet de mogelijkheid biedt om tot een meer eenduidig recht te komen. De jaarverslagen en oordelen van de Rte's laten een onvoldoende systematisch en consistent beeld zien. Voor de toepassing van de bepaling 'van overeenkomstige toepassing' worden onvoldoende handvatten

gegeven, zowel wat betreft duidelijkheid of voorspelbaarheid, als voor een verantwoorde normering gegeven de aard en het belang van het te beschermen rechtsgoed dat op het spel staat. En dat terwijl levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring van een inmiddels wilsonbekwaam geworden patiënt een 'lastige' variant is, waarbij artsen terughoudend (zullen) zijn om tot uitvoering van euthanasie over te gaan.

Hoofdstuk 7 ziet op de zogenoemde 'koffie-euthanasiezaak'. De verschillende uitspraken van de diverse bij deze zaak betrokken instanties bevestigen dat het interpreteren van de algemene zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie geen sinecure is en dat het enkel terugvallen op de parlementaire geschiedenis ontoereikend is. Het openbaar ministerie is in deze zaak voor het eerst onder de Wtl tot strafvervolging van de betreffende arts overgegaan naar aanleiding van het oordeel van een Rte dat het levensbeëindigend handelen niet voldeed aan de zorgvuldigheidseisen a (vrijwillig en weloverwogen verzoek) en f (medisch zorgvuldige uitvoering). Naast tuchtrechtelijke veroordeling (een berisping door het Regionaal Tuchtcollege in eerste aanleg en in hoger beroep een waarschuwing door het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg), zag het openbaar ministerie reden om strafrechtelijke vervolging tegen de arts in te stellen.

In de betreffende strafvervolging heeft het openbaar ministerie primair euthanasie (art. 293 Sr) en subsidiair moord c.q. doodslag (art. 289 c.q. 287 Sr) ten laste gelegd. De rechtbank acht art. 293 lid 1 Sr bewezen, vanwege het levensbeëindigend handelen van de arts naar aanleiding van de schriftelijke wilsverklaring van patiënte, maar verklaart de arts niet strafbaar en heeft de arts ontslagen van alle rechtsvervolging. De rechtbank is, anders dan de officier van justitie, van mening dat op de arts geen (juridische) plicht rustte om de actuele levens- of stervenswens van de patiënte met gevorderde dementie te verifiëren. Evenmin had de arts volgens de rechtbank met de reeds wilsonbekwame patiënt het moment en de wijze waarop de euthanasie zou worden uitgevoerd, hoeven te overleggen. Het openbaar ministerie heeft de Procureur-Generaal (P-G) van de Hoge Raad verzocht om cassatie in het belang der wet in te stellen.

Oordelend op een beroep in cassatie, in het belang der wet ingesteld, is door de Hoge Raad een set van handvatten gegeven voor interpretatie van art. 2 lid 2 Wtl. De regeling van de schriftelijke wilsverklaring blijkt ook na cassatie in het belang der wet, geen rustig bezit te zijn. Geen antwoord is gegeven op de vraag of het huidige kader een adequate legitimering biedt voor de bijzondere situatie van art. 2 lid 2 Wtl. Ontwikkelingen die zich na de inwerkingtreding van de Wtl hebben voorgedaan zijn, vanwege de wetshistorische interpretatie, onderbelicht gebleven. De parlementaire geschiedenis bevat opvattingen van meer dan 20 jaar geleden die niet per se meer aansluiten bij de stand van de wetenschap van vandaag, bij recente discussiepunten, uitspraken van het EHRM, en dergelijke. Het denken over de regeling van de schriftelijke wilsverklaring moet dus ook na de uitspraken van

de Hoge Raad van 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712 en ECLI:NL:HR:2020:713 worden voortgezet.

Hoofdstuk 8 bevat een verkenning van alternatieve modaliteiten voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring. Ten eerste is de regeling van de schriftelijke wilsverklaring in België verkend. De Belgische regeling is enkel van toepassing op mensen die buiten bewustzijn zijn, en geldt, ondanks diverse wetsvoorstellen om daar verandering in te brengen, vooralsnog in principe niet voor personen met een gevorderd stadium van dementie. De discussie in België illustreert de haken en ogen van een regeling van euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring bij gevorderde dementie. Aan het Belgische recht kunnen voor de Nederlandse regeling diverse suggesties worden ontleend, zoals het stellen van aan de schriftelijke wilsverklaring 'eigen' voorwaarden en procedures, het wettelijk verankeren van een vertrouwenspersoon en het nader analyseren van de voorwaarde dat sprake moet zijn van ondraaglijk lijden bij een patiënt met gevorderde dementie.

Ten tweede bevat hoofdstuk 8 een verkenning van noties voortvloeiend uit het denken over recht op leven als positieve en negatieve verplichting van de staat, zoals ontwikkeld in o.a. (enige) jurisprudentie van het EHRM, voor de kwestie van de schriftelijke wilsverklaring. Deze verkenning levert het beeld op dat de Wtl niet echt sterk vanuit het mensenrechtelijk aspect door de wetgever is doordacht, maar vanuit dit perspectief wel problemen oplevert. Er bestaat geen recht op sterven, waardoor ook een schriftelijke wilsverklaring geen garantie op euthanasie kan betekenen. Er is wel een recht op een zelfverkozen dood indien een persoon tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat is. Rekening dient echter ook te worden gehouden met de bescherming van de kwetsbare persoon, zoals de patiënt met (gevorderde) dementie. Het recht op een zelfverkozen dood kan als 'afweerrecht' getypeerd worden. Doen zich signalen voor dat de patiënt niet (meer) dood 'wil', dan dient de levensbeëindiging gestaakt te worden. Het mensenrechtelijk perspectief eist een integrale toets van levensbeëindiging bij een kwetsbare persoon (dus ook met een schriftelijke wilsverklaring) in een effectieve, onafhankelijke juridische procedure. In de Nederlandse wet ontbreekt een afdoende op die situatie toegespitst kader.

Ten derde zijn eventuele alternatieven voor regeling van de schriftelijke wilsverklaring buiten de Wtl onderzocht: levensbeëindiging op basis van de schriftelijke wilsverklaring als levensbeëindiging zonder verzoek; *geen* regeling van de schriftelijke wilsverklaring en tot slot een model waarin de eerbiediging van het zelfbeschikkingsrecht van de nog wilsbekwame patiënt de (enige) grondslag is. Deze alternatieven blijken niet voor de hand te liggen en worden dan ook niet aangeraden. De conclusie van hoofdstuk 8 luidt dat bij het huidige model gebleven kan worden, in de zin van levensbeëindiging op basis van een schriftelijke wilsverklaring betreft levensbeëindiging op verzoek, binnen de grenzen van de Wtl. Het huidige model behoeft wel aanpassing.

De conclusie in het slothoofdstuk (hoofdstuk 9) van deze studie luidt dat de veronderstelling dat sprake is van een duidelijke coherente achterliggende gedachteontwikkeling achter de regeling van de schriftelijke wilsverklaring, niet klopt. Het blijkt noodzakelijk om de inzet van de schriftelijke wilsverklaring binnen de Wtl opnieuw, uitgebreider en apart, niet door middel van de enkele bewoordingen 'van overeenkomstige toepassing', te regelen. Het is bovendien aangewezen om de lastige(re) situatie die euthanasie op basis van een schriftelijke wilsverklaring is, aan een strengere inhoud en een strengere procedure te binden dan aan de standaardsituatie. Aan het slot van hoofdstuk 9 is een concept-wetsvoorstel geformuleerd dat is toegespitst op euthanasie op basis van een voorwaardelijke schriftelijke wilsverklaring. De basis is in dit mogelijke model nog steeds het besluitvormingsproces van de arts, de regeling valt binnen de grenzen van de Wtl; het gaat om levensbeëindiging op verzoek. Het bestaande recht moet het echter wel doen met een *vermoeden* van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen in de zin van art. 293 lid 1 Sr. Dat kan juridisch gezien voldoende zijn, maar er vloeit wel een aantal eisen en criteria uit voort. Niet alleen om de arts te ondersteunen, maar om bescherming van het fundamentele recht op leven van de kwetsbare patiënt die niet of nauwelijks in staat is zijn wil te uiten, te kunnen waarborgen. Het vaststellen dat de schriftelijke wilsverklaring een vrijwillig en weloverwogen verzoek van een op dat moment wilsbekwame patiënt representeert, is de ondergrens om in een later stadium tot euthanasie over te kunnen gaan. Maar er is meer nodig. Er dient een 'boog' te kunnen worden gespannen vanaf de schriftelijke wilsverklaring tot in de actuele situatie van de patiënt, om in de actuele situatie het vermoeden van het verlangen tot levensbeëindiging in stand te kunnen houden en daaraan legitiem (toch) gehoor te geven. Ook bevindingen in de actuele situatie spelen een belangrijke rol. De uitvoerend arts dient de overtuiging te hebben dat de patiënt uitzichtloos lijdt aan een ongeneeslijke ziekte of aandoening en zich in een situatie bevindt die overeenstemt met de in de schriftelijke wilsverklaring en in de bevestiging en actualisering als ondraaglijk lijden beschreven situatie. De arts dient ten minste twee andere, onafhankelijke artsen te hebben geraadpleegd. Indien uitingen van de patiënt in de actuele situatie blijk geven van contra-indicaties, is euthanasie in de zin van art. 293 lid 1 Sr (in ieder geval op dat moment en in zoverre vooralsnog) uitgesloten.

Ter waarborging van uniformiteit en opbouwen van expertise wordt het instellen van één centrale toetsingscommissie euthanasie (Cte) voor de art. 2 lid 2 Wtl-situatie voorgesteld. Voorts is in het 'concept-wetsvoorstel' dat in hoofdstuk 9 wordt geformuleerd de mogelijkheid opgenomen voor de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden om cassatie in het belang der wet in te stellen tegen oordelen van deze centrale commissie.

Eigen voorwaarden en eigen procedures zijn aangewezen om compensatie te bieden voor de kernproblematiek van art. 2 lid 2 Wtl, te weten afwezigheid van mogelijke samenspraak met de patiënt over de zorgvuldigheidseisen in de actuele

situatie. Art. 2 lid 2 Wtl is een dermate andere situatie dat die – ook normatief – andere regels verlangt dan de standaardsituatie.

Summary

This study concerns Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act, which reads as follows:

> 'If a patient aged sixteen or over, who is no longer capable of expressing their will, but before reaching this state was deemed capable of making a reasonable appraisal of their own interests, has made a written declaration requesting that their life be terminated, then the attending physician may comply with this request. The due care requirements, referred to in the first subsection, apply mutatis mutandis.'

The key research question in this study is to what extent the current model of Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act, along with the assumption that these regulations as a result are based on clear, coherent underlying thinking, is tenable from a legal perspective, whether there are alternative solutions, or if it could result in the necessity to adjust the law, in which case, what a proposal for this purpose specifically must be.

The emergence of and thinking about the written advance directive, as evident from chapter 2, can be explained in principle within the same context as the development towards a ground for excluding criminal responsibility forming part of Sections 293 and 294 of the Penal Code, insofar as this concerns the recording of the wish for euthanasia of a decisionally competent patient. The written advance directive was used as the motive in the years before the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act to encourage the debate about any impunity related to euthanasia in the event of a decisionally competent patient.

Subsequently, the foundation for the development of due care requirements was laid in criminal case law and by the professional group/the Royal Dutch Medical Association, which a physician must adhere to in the event of the termination of life on request, to be able to rely on grounds for excluding criminal responsibility. Ultimately, in 1984 the Supreme Court confirmed that due to their professional duty physicians could validly rely on the justification defence of force majeure within the meaning of an emergency with regard to euthanasia. The meaning of

the written advance directive and the answer to the question which due care requirements physicians must meet in the event of a written advance directive cannot be derived from this context. The due care requirements have been developed for a situation in which a physician is placed in an emergency due to the request for euthanasia that their patient has expressed at that time due to immediate unbearable suffering. Whether or not the written advance directive could serve as a replacement for a verbal request and which due care requirements should apply in this case was (and remained for a long time) uncertain.

Chapter 3 analyses (ideas regarding) any arrangement of the written advance directive in and behind the report of the Government Committee on Euthanasia (1985) by means of studying the archive of this Committee fully. The Government Committee – in line with the Muntendam Committee and the Belinfante Committee – regarded it as unavoidable to set out something in their report regarding attributing any legal effect to the written advance directive. The problem areas of such an arrangement were stated in the meetings of the Government Committee. Ultimately a draft of a legal provision of the written advance directive was worded in the report. The problem areas are less of a focus in the report. The character of the written advance directive is insufficiently acknowledged in the specific legislative draft of the Government Committee.

The period 1985-1999 – the key element of chapter 4 – is characterised with respect to the written advance directive by a division into two categories. On the one hand there is the idea that a written advance directive can apply as (the expression of) the wish of the patient and that a physician, if they adheres to specific conditions, can meet this 'replacement' request for euthanasia from the patient. On the other hand, the idea that termination of life on the basis of an advance directive has areas of overlap with the termination of life *without* a request, which must be further investigated. Legislative proposals that do include the written advance directive within euthanasia legislation show every time that the 'normal' assessment framework for decisionally competent patients is the basic principle. Attention is hardly paid to potential questions that can occur with regard to the due care requirements in the context of the written advance directive. Arranging the standard situation is the priority.

The Committee on the Acceptability of the Termination of Life (Dutch CAL) is the only Committee that has adequately addressed the issues of the written advance directive by concluding that the due care requirements have been drawn up for another situation: the confrontation with a patient who experiences their circumstances and for whom the experience has become too severe. CAL justifiably regards establishing (in particular) the requirement of hopelessness and unbearable suffering as problematic if a patient has become decisionally incompetent.

In other reports from this period, the written advance directive is a neglected aspect. The differences between termination of life in the event of a request from a decisionally competent patient or in the event of a decisionally incompetent patient on the basis of a written advance directive have hardly been dealt with in (the thinking about) any regulations. It is evident from the evaluation of the reporting procedure – prior to the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act – which has been in effect from 1990 onwards that termination of life without a request is a problem while the advance directive could potentially be the answer in specific cases. However, until 2002 the legal effect of the advance directive is still too unclear to be able to function as the solution: other than in the standard situations, one cannot fall back on a solid basis set out in case law.

Chapter 5 analyses the parliamentary legislative history of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. There were too many advance directives in circulation, which made it necessary for legislation to have a say in this. With regard to the written advance directive, the parliamentary history and the entering into effect of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act (also) do not constitute a keystone but rather a basis for further discussion.

Parliamentary Documents show that with 'mutatis mutandis' in Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act it is emphasised that an advance directive must be taken seriously and can have a replacement effect if the patient can no longer express their wish, but that granting a written request for euthanasia requires more than only this advance directive. The physician must observe the 'general' due care requirements. However, it is not the case that all requirements apply in full. According to legislative history, the due care requirements 'apply as much as actually possible in the given situation'. In the current situation, consultation between the physician and the patient is not, or hardly, possible. Yet, this consultation is precisely emphasised by the legislature for establishing whether or not these requirements are met in the standard situation. How a physician in a specific case must deal with an advance directive and how they must implement the due care requirements, is left to them depending on the circumstances of the case. The Regional Euthanasia Review Committee will retrospectively assess whether or not matters have taken place 'in accordance with the due care requirements'. The Ministers and Members of Parliament thereby also take the difficult balancing that the physician must do into consideration. They have stated that the situation of the patient who has become decisionally incompetent with a written advance directive at the crucial point, the capacity of expression of will, is incomparable with that of the decisionally competent patient. However, subsequently it has not been sufficiently determined what consequences the lack of consultation with the patient has for the implementation

of and compliance with the due care requirements by the attending physician and the consultant. How can the physician and the consultant establish that in the current situation there is a voluntary and well-considered request and unbearable suffering? What to do if the patient who is already decisionally competent lets it be known (still) not to 'want' euthanasia? All this is left to the physician as a professional in the specific case, who has thereby in this (more) difficult euthanasia variant acquired a lot or even too much responsibility. From a perspective of protecting the legal interests (human life) this is hard to defend. Legal certainty is also adversely affected for the physician as well as the patient who has drawn up a written advance directive.

All in all the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act does contain the provision for euthanasia on the basis of a written advance directive, but it remains unclear from parliamentary history how the details of the statutory due care requirements can be established in light of the written advance directive, while these requirements must be met to be able to successfully rely on the special grounds for excluding criminal responsibility as worded in Section 293, subsection 2, of the Penal Code. The parliamentary history offers too little guidance to have the written advance directive automatically become in line with the assessment framework designed in the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act for the situation in Section 2, subsection 1, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act, with the mere words 'van mutatis mutandis' in Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. With Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act the written advance directive is 'acknowledged' by law, but further clear rules for legitimate detailing and being applicable cannot be deduced from the legislative history.

Chapter 6 examines to what extent the due care requirements of Section 2, subsection 1 of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act in the situation in Section 2, subsection 2 of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act must be or can be 'mutatis mutandis' as evident from the literature and in review practice. The fact that euthanasia on the basis of a written advance directive only occurs in a limited way is due to unfamiliarity with this legal option, due to reticence amongst physicians and problems related to the applicability of the due care requirements as evident from the evaluation of legislation and literature. The publication of two Guidelines for written requests for euthanasia regarding the meaning and the value of the written advance directive has, concerning the interpretation of the due care requirements in a specific case, not provided the intended clarity. It is stated clearly and justifiably in these publications that a written advance directive does not offer any guarantee and that the law does not require that the attending physician

and consultant must have (been able to) communicate with the patient who has meanwhile become decisionally incompetent. However, it is also unclear after the publication of these documents to what extent and in which manner the physicians involved can be convinced in that case that the decisionally incompetent patient is actually suffering unbearably and that there is a voluntary and well-considered request. And by extension: whether due to this unbearable suffering there is an express and serious desire for termination of life on the part of the patient within the meaning of Section 293, subsection 1 of the Penal Code.

The struggle with the interpretation of the due care requirements in a specific case is evident from the annual reports and opinions of the Regional Euthanasia Review Committees with regard to the situation in Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. The opinions of the Regional Euthanasia Review Committees are casuistic, depending a lot on the circumstances of the case, whereby (once again) the question arises whether the current model, with these due care requirements, does not offer the option to reach more unambiguous legislation. The annual reports and opinions of the Regional Euthanasia Review Committees show an insufficiently methodological and consistent picture. Insufficient points of reference are given for the 'mutatis mutandis' provision, with regard to clarity or predictability as well as for a responsible standard given the nature and the importance of the legal interests that are at stake to be protected. All this while the termination of life on the basis of a written advance directive of a patient who has meanwhile become decisionally incompetent is a 'difficult' variant, for which physicians are (and will be) reticent in proceeding with the execution of euthanasia.

Chapter 7 concerns the so-called 'coffee euthanasia case'. The various statements of the range of bodies involved in this case confirm that the interpretation of the general due care requirements in the situation in Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act is not a simple matter and that just falling back on parliamentary history is inadequate. The public prosecution service has, in this case, for the first time proceeded with criminal prosecution of the physician concerned with reference to the opinion of a Regional Euthanasia Review Committee that the termination of life did not meet the due care requirements a (voluntary and well-considered request) and f (medical execution with due care). In addition to a disciplinary conviction (and censure issued by the Regional Disciplinary Tribunal at first instance and on appeal a warning issued by the Central Disciplinary Committee for the Healthcare Sector, the public prosecution service saw reason to institute criminal prosecution of the physician.

In the criminal prosecution concerned, the public prosecution service principally charged euthanasia (Section 293 of the Penal Code) and alternatively murder or attempted homicide (Section 289 or 287 of the Penal Code). The court deemed

Section 293, subsection 1, of the Penal Code proven due to the termination of life by the actions of the physician with reference to the written advance directive of the patient, but declared that the physician was not punishable and discharged the physician from further prosecution. The court, contrary to the public prosecutor, was of the opinion that no (legal) duty was vested in the physician to verify the current wish to live or die of the patient with advanced dementia. According to the court, the physician also did not have to consult with the patient, who was already decisionally incompetent at the time, regarding the time at which and the manner in which the euthanasia would be executed. The public prosecution service requested that the procurator general of the Supreme Court instituted appeal in cassation in the interest of the law.

Passing judgment on appeal in cassation, instituted in the interest of the law, the Supreme Court gave a set of points of reference for the interpretation of Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. The arrangement of the written advance directive also appeared to be a sensitive issue after appeal in cassation in the interest of the law. No answer was given to the question of whether the current framework offers adequate legitimacy for the special situation of Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. The developments that have occurred after the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act entered into effect have continued to have insufficient light shed on them due to the legislative history interpretation. The parliamentary history contains standards of more than 20 years ago, which no longer are per se in line with the state of the art in current medical science, with recent points for discussions, rulings of the ECHR and suchlike. The thinking about the arrangement of the written advance directive therefore must also be continued after the rulings of the Supreme Court of 21 April 2020, ECLI:NL:HR:2020:712 and ECLI:NL:HR:2020:713.

Chapter 8 contains exploratory research of alternative modalities for the arrangement of the written advance directive. First of all, the arrangement of the written advance directive in Belgium is explored. The Belgian arrangement only applies to people who are unconscious and for the time being does in principle not apply, despite various legislative proposals for changing this, to people in an advanced stage of dementia. The discussion in Belgium illustrates the complexity of an arrangement of euthanasia on the basis of a written advance directive for advanced dementia. Various suggestions can be derived from Belgian law for the Dutch arrangement, such as setting out 'personal' conditions and procedures for the written advance directive, embedding by law a confidential adviser and further analysis of the condition that there must be unbearable suffering on the part of a patient with advanced dementia.

Secondly, chapter 8 explores notes ensuing from the thinking about the right to life as a positive and negative obligation of the State, as developed inter alia in (some) case law of the ECHR, for the issue of the written advance directive. This exploration provides the picture that the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act has not been significantly thought through by legislature from the human rights aspect, but that it does result in problems from this perspective. There is no right to die, as a result of which a written advance directive also cannot mean any guarantee of euthanasia. However, there is a right to choose to end one's life if a person is capable of a reasonable appreciation of their interests. But the protection of vulnerable persons, such as the patient with (advanced) dementia, must be taken into consideration. The right to choose to end one's life can be typified as a 'negative right'. If there are signs that the patient does not 'want' (or no longer wants) to die, the termination of life can be halted. The human rights perspective requires a comprehensive review of the termination of life in the event of a vulnerable person (therefore also with a written advance directive) in effective, independent, legal procedures. A framework that is adequately focused on this situation is absent from Dutch law.

Thirdly, any alternatives for the arrangement of the written advance directive outside the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act has been researched: the termination of life on the basis of the written advance directive as well as the termination of life without a request; *no* arrangement of the written advance directive and finally, a model in which respect for the right to self-determination of the patient who is still decisionally competent is the (sole) basis. These alternatives appear to be obvious and are therefore not recommended. The conclusion of chapter 8 reads that the current model can stay within the scope of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act within the meaning of the termination of life on the basis of a written advance directive concerning the termination of life on request. However, the current model does require adjustment.

The conclusion in the final chapter (chapter 9) of this study reads that the assumption that there is a clear coherent underlying thought development behind the arrangement of the written advance directive is incorrect. It appears to be necessary to arrange the use of the written advance directive within the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act once again, more comprehensively and separately, not by means of the mere wording 'mutatis mutandis'. It is furthermore advisable to bind the (more) difficult situation which constitutes on the basis of a written advance directive to stricter contents and a stricter procedure than the standard situation. At the end of chapter 9, a draft legislative proposal has been provided that focuses on euthanasia on the basis of a conditionality written advance directive. The foundation for this potential model is still the decision-making process of the physician, the regulation falls within the

scope of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act; it concerns the termination of life on request. However, the existing law must do this with a *presumption* of an express and serious desire within the meaning of Section 293, subsection 1, of the Penal Code. This can be sufficient from a legal point of view, but a number of requirements and criteria do ensue therefrom. Not just to assist the physician, but to be able to safeguard the protection of the fundamental right to life of the vulnerable patient, who is not, or hardly, capable of expressing their wish. Establishing that the written advance directive represents a voluntary and well-considered request of a patient who is decisionally competent at that time, is the lower limit for being able at a later stage to proceed with euthanasia. But more is necessary. It must be possible to forge a 'bridge' between the written advance directive and the current situation of the patient in order to, in the current situation, maintain the presumption of the desire for termination of life and to (still) legitimately grant this. The findings in the current situation also play an important role. The attending physician must be convinced that the patient suffers hopelessly of an incurable illness or affliction and is in a situation that corresponds with the situation described in the written advance directive and in the confirmation and update as unbearable suffering. The physician must have consulted at least two other independent physicians. If statements by a patient in the current situation appear to give contra-indications, euthanasia within the meaning of Section 293, subsection 1, of the Penal Code will be excluded (in any event at that time and so far as for the time being).

For safeguarding uniformity and accruing expertise, setting up one Central Euthanasia Review Committee (Cte) is proposed for the situation in Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. Furthermore, the 'draft legislative proposal', which is worded in chapter 9, includes the option for the procurator general at the Supreme Court of the Netherlands to institute appeal in cassation in the interest of the law against judgments of this Central Committee.

Personal conditions and procedures are advisable for offering compensation for the core problems of Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act, namely the absence of potential consultation with the patient about the due care requirements in the current situation. Section 2, subsection 2, of the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act is a different situation to such an extent that this requires other – also normative – rules than the standard situation.

Literatuurlijst

Adams & Nys 2005
M. Adams & H. Nys, 'Euthanasia in the Low Countries. Comparative reflections on the Belgian and Dutch Euthanasia Act' in: P. Schotsmans en T. Meulenbergs (ed.), *Euthanasia and Palliative Care in the Low Countries*, Leuven: Peeters, 2005.

Admiraal 1980
P.V. Admiraal, *Verantwoorde euthanasie: handleiding voor artsen,* Amsterdam: Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie 1980.

Ambtelijke werkgroep 'Schriftelijke wilsverklaring bij euthanasie' 2014
Ambtelijke werkgroep 'Schriftelijke wilsverklaring bij euthanasie', *De wetsgeschiedenis van artikel 2, tweede lid, van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, 2014.

Baarsen 2020
B. van Baarsen, 'Een schriftelijke wilsverklaring is nog geen euthanasieverzoek. Misstanden bij de interpretatie van wetsartikel 2 lid 2 WTL', *NJB* 2020/290.

Baas 1910
A.R. Baas, *Levensberooving op verzoek en zelfmoord (artt. 293 en 294 W.v.S.)* (diss. Amsterdam VU) Amsterdam: Portielje 1910.

Bakker & Postma 2019
S.R. Bakker & L. Postma, 'Volenti non fit iniuria', *Strafblad* 2019, afl. 3, p. 20-29.

Beers 2009
B.C. van Beers, *Persoon en lichaam in het recht: menselijke waardigheid en zelfbeschikking in het tijdperk van de medische biotechnologie* (diss. Vrije Universiteit Amsterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009.

Beers 2020
B.C. van Beers,'Staat van verwarring. Over euthanasie, vergevorderde dementie en het recht op leven', *AA* feb. 2020, p. 141-149.

Van den Berg 1969
J.H. van den Berg, *Medische macht en medische ethiek*, Nijkerk:Callenbach 1969.

Biesaart 2003
M.C.I.H. Biesaart, 'De schriftelijke wilsverklaring', in: J. Legemaate en R.J.M. Dillmann (red.), *Levensbeëindigend handelen door een arts op verzoek van de patiënt,* Houten/Antwerpen: Bohn Stafleu Van Loghum 2003.

Bijleveld 1883
P.J. Bijleveld, *Art. 293 wetboek van strafrecht* (diss. Leiden), Leiden: L. van Nifterik Hz. 1883.

Blad 1990
J.R. Blad, *Tussen lots- en zelfbeschikking: de stand van het beleid ten aanzien van euthanasie in ziekenhuizen en verpleeghuizen in Nederland*, Arnhem: Gouda Quint BV 1990.

De Boer 2011
M.E. de Boer, *Advance directives in dementia care: perspectives of people with Alzheimer's disease, elderly care physicians and relatives* (diss. Amsterdam VU), Amsterdam: Vrije Universiteit 2011.

Bolte-Knol 2020
S. Bolte-Knol, 'Geen terughoudende rol van het strafrecht bij de beoordeling van euthanasiezaken' in: *NJB* 2020/1253.
De Bontridder 2019
M. de Bontridder, 'Wat gaat voor: mijn wilsbekwame ik of mijn demente ik? De wilsbekwame doodswens of de wilsonbekwame levenswens', *NJB* 2019/2267.
De Bontridder 2020
M. de Bontridder, 'De wil van de wilsonbekwame dementiepatiënt', *TvGR* 2020, p. 351-360.
Buijsen 2001
M.A.J.M. Buijsen, 'Euthanasiewet & artikel 2 EVRM', *NJB* 2001, afl. 23, p. 1082-1083.
Buijsen 2002
M.A.J.M. Buijsen, 'De betekenis van Pretty v. Verenigd Koninkrijk voor de Nederlandse euthanasiepraktijk', *NJB*, afl. 24, 2002, p. 1151-1153.
Buijsen 2016
M.A.J.M. Buijsen, *Onderzoeksvragen Adviescommissie voltooid leven inzake de interpretatie van het EVRM*, 2016.
Calff 1969
J.P. Calff, *Medische Ethiek vandaag: zestien vraaggesprekken met vooraanstaande medici*, Amsterdam/Brussel: Agon Elsevier: 1969.
CAL 1997
Commissie Aanvaardbaarheid Levensbeëindigend handelen, *Medisch handelen rond het levenseinde bij wilsonbekwame patiënten*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 1997.
Commissie Hoofdstructuur Rijksdienst 1981
Commissie Hoofdstructuur Rijksdienst, Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Signalering en selectie. Rapport over een onderzoek naar de agendavorming van de rijksdienst*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1981.
Commissie Muntendam 1978
Commissie Muntendam, *Rapport van de adviescommissie inzake wetgeving betreffende toelaatbare euthanasie uitgebracht aan de Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie* 1978.
Commissie Remmelink 1991
Commissie Remmelink, *Medische beslissingen rond het levenseinde. Rapport van de Commissie Onderzoek Medische Praktijk inzake Euthanasie*, Den Haag: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat 1991.
Cort van der Linden 1900
P.W.A. Cort van der Linden, *Herziening van het Wetboek van Strafrecht Deel I: wetsontwerpen en toelichting*, 's-Gravenhage: gebr. Belinfante 1900.
Delbeke 2012
E. Delbeke, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde* (diss. Antwerpen), Antwerpen/Cambridge: Intersentia 2012.
Van Delden 2004
J.J.M. van Delden, 'The unfeasibility of requests for euthanasia in advance directives', *Journal of Medical Ethics* 2004;30:447-452.
Deth & Vis 2006
J.W. van Deth & J.C.P.M. Vis, *Regeren in Nederland: het politiek en bestuurlijke bestel in vergelijkend perspectief*, Assen: Van Gorcum 2006.
Dillmann 1997
R.J.M. Dillmann, 'Euthanasie: de morele legitimatie van de arts', in: J. Legemaate & R.J.M. Dillmann (red.), *Levensbeëindigend handelen door een arts*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu van Loghum 1997.
Distelmans 2019
W. Distelmans, *Voor ik het vergeet. Alles over het levenseinde bij dementie en wilsonbekwaamheid*, Amsterdam/Antwerpen: Houtekiet 2019.
Dworkin 1994
R. Dworkin, *Life's dominion. An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom*. New York: Vintage Books 1994.

Engberts 1997
D.P. Engberts, *Met permissie. Morele argumenten inzake het toestemmingsbeginsel bij de totstandkoming van de Wet Geneeskundige Behandelings-Overeenkomst (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1997.
Engelen & Sie Dhian Ho 2004
E. Engelen & M. Sie Dhian Ho, 'Democratische vernieuwing. Luxe of noodzaak?' in: E. Engelen en M. Sie Dhian Ho (red) *WRR, De staat van de democratie. Democratie voorbij de staat*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2004.
Enschedé 1985
Ch.J. Enschedé, *De arts en de dood. Sterven en recht*, Deventer: Kluwer 1985.
Enthoven 1987
L Enthoven, *Op sterven na dood. Euthanasie in Nederland*, Utrecht-Antwerpen: Bohn, Scheltema & Holkema 1987.
Enthoven 1988
L Enthoven, *Het recht op leven en dood*, Kluwer: Deventer 1988.
Enthoven 2017
L Enthoven, 'Euthanasiewet wortelt in bruut geweld', in: L. de Vito (red.), *15 jaar euthanasiewet*, Amsterdam: NVVE 2017.
Feinberg 1980
J. Feinberg, *Rights, Justice, and the bounds of liberty*, Princeton: Princeton University Press 1980.
Gevers 1985
J.K.M. Gevers, 'Euthanasie: Het rapport van de Staatscommissie' in*: TvGR* november/december 1985, 328-332.
Gevers 2003
J.K.M. Gevers, 'Zelfbeschikking rond het levenseinde', *TvGR* 2003, p. 80-84.
Gezondheidsraad 1972
Gezondheidsraad, *Interim-advies inzake Euthanasie*, 1972.
Gezondheidsraad 1982
Gezondheidsraad, *Advies inzake Euthanasie uitgebracht door de Gezondheidsraad*, 1982.
Gezondheidsraad 1987
Gezondheidsraad, *Zorgvuldigheidseisen euthanasie*, 1987.
Gezondheidsraad 2002
Gezondheidsraad, *Dementie*, Den Haag: Gezondheidsraad, 2002; publicatie nr. 2002/04.
Van Gorp 2006
L. van Gorp, (red.), *Kleur geven aan de grijze massa, Ethische vragen over dementie & euthanasie*, Antwerpen/Apeldoorn: Garant 2006.
Ten Haart & Slijper 2014
G. ten Haaft & M. Slijper, *De betekenis van de schriftelijke wilsverklaringen bij euthanasie – Een verkenning en identificatie van knelpunten in de praktijk*, september 2014.
Handreiking 2015
Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek-artsenversie, december 2015.
Handreiking 2016
Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek-publieksversie, januari 2016.
Den Hartogh 1999
G.A. den Hartogh, 'Een wilsverklaring is niet genoeg. Kanttekeningen bij de legalisering van euthanasie', *NJB* 1999, afl. 41, 1919-1924.
Den Hartogh 2006
G.A. den Hartogh, 'Euthanasie en het recht op leven' in: A.den Exter (red.), *De Euthanasiewet: grondrechten onder druk?*, Budel: DAMON 2006.
Den Hartogh 2012
G.A. den Hartogh, 'De Betekenis van de schriftelijke wilsverklaring', *NJB* 2012/648.
Den Hartogh 2017
G.A. den Hartogh, 'Euthanasie bij een verlaagd bewustzijn: de richtlijn en de praktijk', *TvGR* 2017, p. 492-523.

Den Hartogh 2017a
G.A. den Hartogh, 'Euthanasie op grond van een schriftelijke wilsverklaring. Oude en nieuwe Rechtsvragen', *NJB* 2017/1702.
Den Hartogh 2018
G.A. den Hartogh, 'De wil van de wilsonbekwame patiënt', *TvGR* 2018, p. 431-454.
Den Hartogh 2020
G.A. den Hartogh, 'Naar een uniforme uitleg van artikel 2 lid 2 WTL. Commentaar op een vordering tot cassatie in het belang der wet', *NJB* 2020/689.
Van Heek 1975
F. van Heek, *Actieve euthanasie als sociologisch probleem*, Meppel:Boom 1975.
Van der Heide e.a. 2012
A. van der Heide, J. Legemaate, B.D. Onwuteaka-Philipsen e.a., *Tweede Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, Den Haag: ZonMw, 2012.
Van der Heide, Geijteman & Rietjens 2014
A. van der Heide, E. Geijteman & J. Rietjens, *Schriftelijk vastgelegde euthanasiewensen van wilsonbekwame patiënten. Een literatuuroverzicht van opvattingen, praktische ervaringen en knelpunten*, oktober 2014.
Hendriks 2014
A.C. Hendriks, 'Recht op leven en recht op een zelfgekozen dood: een toetsing van de Nederlandse Euthanasiewet aan het EVRM', *NTM/NJCM-bull*. 2014/13.
Hendriks 2016
A.C. Hendriks, *Onderzoeksvragen Adviescommissie voltooid leven - Interpretatie van het EVRM*, 2016.
Hendriks 2020
A.C. Hendriks, 'Euthanasie bij gevorderde dementie. Een analyse van beslissingen van de Hoge Raad', *NTvG* 2020;164:D5154.
Hendriks 2020a
A.C. Hendriks, 'Schriftelijk euthanasieverzoek bij vergevorderde dementie als basis', *RM Themis*, 2020-3.
Herbergs 1984
B. Herbergs, *Laat me sterven voor ik wakker word… tien jaar strijd om het recht op een menswaardig levenseinde*, Amsterdam/Brussel: Elsevier, 1984.
Hertogh 1999
C.M.P.M. Hertogh, 'Oud en der dagen zat? Moderne doodsproblematiek en ouderdom', in: J.J.M. van Delden, C.M.P.M. Hertogh & H.A.M. Manschot (red.), *Morele problemen in de ouderenzorg*, Assen: Van Gorcum 1999.
Hertogh 2009
C.M.P.M. Hertogh, 'The role of advance euthanasia directives as an aid to communication and shared decision-making in dementia', *Journal of Medical Ethics* 2009;35:100-103.
Hertogh 2016
C.M.P.M. Hertogh, 'Verwarring over wilsverklaring door Euthanasiewet', *MC* 15 januari 2016.
Hilhorst 1983
H.W.A. Hilhorst, *Euthanasie in het ziekenhuis. De 'zachte dood' bij ziekenhuispatiënten*, Lochem/Poperinge: Uitgeversmaatschappij De Tijdstroom 1983.
Hirsch 1882
S.J. Hirsch, *Hulp en aanzetting tot zelfmoord (Art. 294 Wetboek van Strafrecht)* (diss. Leiden) 1882.
Indewey Gerlings-Huurman 1977
Th. Indewey Gerlings-Huurman, *Het Leeuwarder euthanasieproces. Feiten en commentaren (i.s.m. de NVVE)*, Nijkerk: Callenbach 1977.
Kater 2002
L. Kater, *Disciplines met dadendrang. Gezondheidsethiek en gezondheidsrecht in het Nederlandse euthanasiedebat* 1960-1994 (diss. Maastricht), Amsterdam: Aksant 2002.

Keizer 2018
B. Keizer, 'Premedicatie', *MC* 13 juni 2018.
Kelk 1990
C. Kelk, 'Aan de grens van het bestaan. Beschouwingen over euthanasie' in: J.K.M. Gevers & J.H. Hubben, *Grenzen aan de zorg, zorgen aan de grens, Liber Amicorum H.J.J. Leenen,* Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1990.
Kelk 1997
C. Kelk, 'De praktijk van de euthanasie: het einde van een rijpingsproces?', *NJB* 1997, afl. 3, 101-107.
Kennedy 2002
J. Kennedy, *Een weloverwogen dood: euthanasie in Nederland*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2002.
Kennedy 2017
J. Kennedy, *Nieuw Babylon in aanbouw, Nederland in de jaren zestig*, Amsterdam: Boom 2017.
Kerkhoff & Martina 2015
A.D.N. Kerkhoff & J. Martina, 'Advies aan de regering: staatscommissies in Nederland tussen 1814 en 1970', *Beleid en Maatschappij* 2015 (42), 79-101.
De Keyser 2006
E. de Keyser, 'Respect voor het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt: gevolgen voor de wet betreffende de euthanasie', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht/ Revue de droit de la santé*, 2006 p. 374-392.
Klijn & Nieboer 1985
W.C.M. Klijn & W. Nieboer, 'Minderheidsnota', in: *Rapport van de Staatscommissie Euthanasie, deel 1 advies*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1985, p. 191-360.
KNB 1974
KNB, 'Notariële akte m.b.t. euthanasie',*WPNR*, 2 november 1974, nr. 5281.
KNMG 1959
KNMG, *Medische ethiek en gedragsleer,* Amsterdam 1959.
KNMG 1973
'Het euthanasievraagstuk. Standpunt van het KNMG.-hoofdbestuur', *MC* 1973, 19, p. 587-588.
KNMG 1975
'Discussienota van de Werkgroep Euthanasie van de KNMG', *MC* 1975, 30, p. 7-17.
KNMG 1984
'KNMG standpunt inzake Euthanasie', *MC* 1984, 31, p. 990-1003.
KNMG 1987
'Antwoord hoofdbestuur KNMG op adviesaanvrage euthanasie', *MC* 1987, 42, p. 770- 776.
KNMG 1995
KNMG, *Inzake euthanasie: Standpunt Hoofdbestuur*, Utrecht 1995.
KNMG 2003
KNMG, *Standpunt Federatiebestuur KNMG inzake euthanasie* 2003.
KNMG 2010
KNMG-richtlijn, *Euthanasie bij een verlaagd bewustzijn*, Utrecht, 2010.
KNMG 2011
KNMG-standpunt, *De rol van de arts bij het zelfgekozen levenseinde,* 2011.
KNMG 2011a
KNMG-richtlijn, *Goede Steun en consultatie bij euthanasie,* december 2011.
KNMG 2012
KNMG, Federatiebestuur KNMG: een nadere uitleg van het standpunt Euthanasie 2003: 6 februari 2012.
Ter Kuile 2002
B.H. ter Kuile, *Nederlandse Euthanasie-wetgeving. Een juridische beschouwing. SI-EUR-reeks, deel 30*, Rotterdam: Sanders Instituut/Kluwer 2002.

Langemeijer, Enschedé & van Veen 1986
G.E. Langemeijer, Ch.J.Enschedé & Th.W.van Veen, 'Euthanasie heeft geen wetgeving nodig' in: *NtVG* 1986;130, nr.5.
Leenen 1978
H.J.J. Leenen, *Rechten van mensen in de gezondheidszorg. Een gezondheidsrechtelijke studie*, Samsom Uitgeverij: Alphen aan den Rijn/Brussel 1978.
Leenen 1988
H.J.J. Leenen, *Euthanasie en wetgeving*, in: *NtVG* 1988;132:1702-5.
Leenen 2020
H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers, J. Legemaate e.a., *Handboek Gezondheidsrecht* (achtste druk), Den Haag: Boom Juridisch 2020.
Legemaate 2005
J. Legemaate, 'Levensbeëindiging op verzoek: nota bene!', *NJB* 2005, afl.19, 991.
Lemmens 2010
C. Lemmens, 'Medische beslissingen van een demente patiënt aan het einde van zijn leven en het juridisch statuur van advance care planning en voorafgaande wilsverklaringen', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht/Revue de droit de la santé* 10-11, 2010, p. 4-26.
Lemmens 2013
C. Lemmens, *Voorafgaande wilsverklaring met betrekking tot het levenseinde* (diss. Antwerpen), Antwerpen: Intersentia 2013.
Lijphart 2007
A. Lijphart, *Verzuiling, pacificatie en kentering in de Nederlandse politiek* , Amsterdam: Amsterdam University Press 2007.
Van der Maas, Van Delden & Pijnenborg 1991
P.J. van der Maas, J.J.M. van Delden & L. Pijnenborg, *Medische beslissingen rond het levenseinde. Het onderzoek voor de Commissie Onderzoek Medische Praktijk inzake Euthanasie,* 's-Gravenhage: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat 1991.
Matthijssen 2019
T.J. Matthijssen, 'Euthanasie bij gevorderde dementie: een belangrijke uitspraak', *TvGR* 2019, p. 46- 58.
Matthijssen 2020
T.J. Matthijssen, 'Cassatie in het belang der wet in euthanasiezaak. Het leerstuk van de zogenoemde contra-indicaties', *NJB* 2020/291.
Mevis e.a. 2014
P.A.M. Mevis, S.R. Bakker, L. Postma & J.H.J. Verbaan, *Schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij wilsonbekwame patiënten. Een jurisprudentieonderzoek*. Erasmus School of Law/WODC 2014.
Mevis 2016
P.A.M. Mevis, 'Over begraven, kraken en euthanasie: rechtsvinding in maatschappelijk gevoelige zaken', in: G. Knigge, F.F.Langemeijer e.a., *Gehoord de procureur-generaal*. Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 209-219.
Mevis & Postma 2016
P.A.M. Mevis & L. Postma, 'Kroniek rechtspraak strafrecht', *TvGR* 2016, p. 24-36.
Mevis 2016
P.A.M. Mevis, 'Over de randen van de euthanasiewetgeving', *DD* 2016/35.
Van der Mijn 1977
W.B. van der Mijn, 'Euthanasieverklaring. Antwoord hoofdbestuur aan de Stichting Vrijwillige Euthanasie', *MC* 32, 1977, no. 11.
Moerman & Mevis 2013
E.M. Moerman & P.A.M. Mevis, 'De Novelle Cort van der Linden en zijn betekenis voor de discussie over enige actuele aspecten van materieel strafrecht', *DD* 2013/47.
Muntendam e.a. 1977
P. Muntendam (red.), *Euthanasie*, Leiden: Stafleu's wetenschappelijke uitgeversmaatschappij b.v. 1977.

NZR 1978
Nationale Ziekenhuisraad, *Levenstestament/Euthanasieverklaring. Overwegingen inzake acceptatie door ziekenhuizen. Handreiking tot nadere bezinning*, juni 1978.
NVVA 1997
Nederlandse Vereniging van Verpleeghuisartsen, *Medische zorg met beleid*, Utrecht 1997.
NVVE & SVE 1982
NVVE & SVE, ''De euthanasieverklaring', Standpunt van de Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie en de Stichting voor Vrijwillige Euthanasie', in: Gezondheidsraad Advies inzake Euthanasie uitgebracht door de Gezondheidsraad, 1982, bijlage 6.
De Nooijer e.a. 2017
K. de Nooijer, V.E. van de Wetering, E.C.T. Geijteman, L. Postma, J.A.C. Rietjens & A. van der Heide, 'Schriftelijke euthanasieverklaringen van wilsonbekwame patiënten met dementie, een systematisch literatuuronderzoek', *NtVG* 2017;161:D988.
Noyon 1990
T.J. Noyon, *Het Wetboek van Strafrecht verklaard*, derde deel, Groningen: J.B. Wolters, 1900.
Nys 2006
H. Nys, 'Levensbeëindiging en dementie. Wat is juridisch mogelijk? Wat is juridisch wenselijk'? In: L. van Gorp (red.), *Kleur geven aan de grijze massa, Ethische vragen over dementie & euthanasie*, Antwerpen/Apeldoorn: Garant 2006, 57-65.
Nys 2016
H. Nys, *Geneeskunde, recht en medisch handelen*, Mechelen: Wolters Kluwer 2016.
Nyst 2017
E. Nyst, 'Artsen worstelen met euthanasie bij gevorderde dementie', *MC* 31 januari 2017.
Nyst 2020
E. Nyst, 'Centraal Tuchtcollege: 'Waarschuwing specialist ouderengeneeskunde niet vervallen', *MC* 23 april 2020.
Onwuteaka-Philipsen e.a. 2007
B.D. Onwuteaka-Philipsen, J.K.M. Gevers, A. van der Heide e.a., *Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, Den Haag: ZonMw, 2007.
Onwuteaka-Philipsen e.a. 2017
B.D. Onwuteaka-Philipsen, J. Legemaate, A van der Heide e.a., *Derde evaluatie toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding,* Den Haag: ZonMw 2017.
Outshoorn 1986
J. Outshoorn, *De politieke strijd rondom de abortuswetgeving in Nederland (1964-1984)* (diss. Vrije Universiteit Amsterdam) 1986.
Outshoorn 1993
J. Outshoorn, 'Abortus als politiek strijdpunt' in: U.Becker, *Nederlandse politiek in historisch en vergelijkend perspectief*, Het Spinhuis: Amsterdam 1993.
Pans 2006
E. Pans, *De normatieve grondslagen van het Nederlandse euthanasierecht* (diss. Amsterdam VU), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2006.
Paradys 1794
N. Paradys, *Redevoering over het natuurlijk wel-sterven en den invloed der geneeskunde op hetzelve (uit het latijn vertaald)* Leiden: Haak en Comp. 1794.
Pijnakker 2018
P. Pijnakker, D.P. Engberts & P.J. Slaets, Euthanasie en gevorderde dementie. Reflectie op een oordeel van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie dat te denken geeft, *Tijdschrift voor Gezondheidszorg & Ethiek* 2018, 28, 3, p. 66-72.
Prick 1969
J.J. Prick, 'De medische ethiek met betrekking tot de nieuwste ontwikkelingen in de geneeskunde', *MC* 1969, 4, 83-85.
Rang 1972
J.F. Rang, 'Juridische vragen rondom de euthanasie', in: J. Th. R Schreuder, J.F Rang en D. Sporken, *Leven tot (w)elke prijs?*, Lochem: Uitgeversmaatschappij De Tijdstroom bv, 1972.

Code of Practice 2015
Regionale Toetsingscommissie Euthanasie, *Code of Practice*, Den Haag 2015.
EuthanasieCode 2018
Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, *EuthanasieCode 2018, De toetsingspraktijk toegelicht*, Den Haag 2018.
Reijntjes 2003
J.M. Reijntjes,'Verweren in 'euthanasie'-strafzaken', in: *Glijdende schalen: liber amicorum J. de Hullu*, Nijmegen: Wolf legal publishers, 2003.
Remmelink 1995
J. Remmelink, Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlands strafrecht, Deventer: Gouda Quint 1995.
Roscam Abbing 1972
P.J. Roscam Abbing, *Toegenomen verantwoordelijkheid. Veranderende ethiek rond euthanasie, eugenetiek en moderne biologie*, Nijkerk: uitgeverij C.F. Callenbach N.V. 1972.
Rozemond 2012
N. Rozemond, 'Euthanasie en dementie: het actuele verlangen en het reële alternatief', *NJB* 2012/288.
Rozemond 2020
N. Rozemond, 'Mensen met dementie hebben het recht om euthanasie te weigeren', *NJB* 2020/292.
Rozemond 2020a
N. Rozemond, 'De rampzalige invloed van Ronald Dworkin op het Nederlandse euthanasierecht', *NJLP*, 1, 2020, p. 95-103.
Rozemond 2020b
N. Rozemond, 'Het mensenrechtelijke tekort van het Nederlandse euthanasierecht', *NTM/NJCM-Bul.* 2020, 3, p. 365-376.
Rozemond 2020c
N. Rozemond, 'Het vaststellen van wilsonbekwaamheid bij patiënten met dementie ter zake van beslissingen over het beëindigen van hun leven', *TvGR* 2020, p. 361-374.
Rozemond 2020d
N. Rozemond, 'De juridische plicht om euthanasie te bespreken met patiënten met dementie voordat artsen schriftelijke wilsverklaringen kunnen uitvoeren', *NTS* 2020/76, p. 224-232.
Schalken 1984
T.M. Schalken,'Euthanasie en de rechtspolitieke betekenis van het gewetensconflict', *NJB* 1984, p. 38-50.
Schotsmans & Meulenbergs e.a. 2005
P. Schotsmans & T. Meulenbergs (ed.), *Euthanasia and Palliative Care in the Low Countries*, Leuven: Peeters, 2005.
Schut 1979
G.H.A. Schut, 'Euthanasie - een burgerrechtelijke benadering', *RM Themis* 1979, p. 349-355.
Sluyters & Biesaart
B. Sluyters & M.C.I.H. Biesaart, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst na invoering van de WGBO*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1995.
Smaling, Versteeg, Koppedraijer 1998
A. Smaling, I. Versteeg en C. Koppedraijer e.a., *Sterven op verzoek,* Universiteit voor Humanistiek, december 1998.
Smidt 1891
H.J. Smidt, *Geschiedenis van het wetboek van strafrecht*, 2e druk, Haarlem: H. D. Tjeenk Willink 1891.
Smit & Van Gelder 2013
H. Smit & H. van Gelder, *Wils verklaring: De alzheimerepidemie en het recht op zelfbeschikking*, Uitgeverij aquaZZ, 2013.

Staatscommissie De Wal 1875
Staatscommissie De Wal, *Ontwerpen van een wetboek van strafregt en daartoe behoorende wetten met toelichting*, 's-Gravenhage 1875.
Staatscommissie Euthanasie deel 1 1985
Staatscommissie Euthanasie, *Rapport van de Staatscommissie Euthanasie, deel 1 advies*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1985.
Staatscommissie Euthanasie deel 3 1985
Staatscommissie Euthanasie, *Rapport van de Staatscommissie Euthanasie, deel 3 hoorzittingen*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1985.
Sutorius 1985
E.Ph. R. Sutorius, 'De voorstellen van de Staatscommissie euthanasie in het licht van de jurisprudentie', in: *TvGR* november/december 1985.
Sutorius 1986
E.Ph. R. Sutorius, 'Abortus en euthanasie: medisch handelen tussen het respect voor menselijk leven en de vrijheid tot zelfbeschikking', in: J.P. Balkema, (red.), *Gedenkboek: honderd jaar wetboek van strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint BV 1986, p. 395-423.
SVE 1975
SVE, *De dood komt soms te laat… Een brochure van de Stichting Vrijwillige Euthanasie*, Lochem: Uitgeversmaatschappij De Tijdstroom bv 1975.
Terborgh-Dupuis 1982
H. Terborgh-Dupuis, 'Het schandaal van de instelling van de staatscommissie euthanasie', in: *Kwartaalblad NVVE* 8 (1982) 1-2.
The 2009
A. The, *Verlossers naast god. Dokters en euthanasie in Nederland*, Amsterdam: Uitgeverij Thoeris 2009.
The 2017
A. The, 'Ten geleide: zorg bij dementie', in: B. Chabot, *De weg kwijt. De zorgelijke staat van de euthanasiewet*, Amsterdam: Nijgh & Van Ditmar 2017.
Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1970
H.A.H. van Till-d'Aulnis de Bourouill, *Medisch-juridische aspecten van het einde van het menselijk leven* (diss. Universiteit Leiden), 1970.
Van Till-d'Aulnis de Bourouill 1978
H.A.H. van Till-d'Aulnis de Bourouill, 'Euthanasie in veelvoud, recente inzichten en ontwikkelingen', *Intermediair*, 14e jaargang, 45, 1978, p. 25-31.
Van Tol 2005
D. van Tol, *Grensgeschillen: een rechtssociologisch onderzoek naar het classificeren van euthanasie en ander medisch handelen rond het levenseinde* (diss. Groningen), Groningen: GrafiMedia 2005.
Vezzoni & Griffiths 2003
C. Vezzoni en J. Griffiths, 'Schriftelijke wilsverklaringen in recht en praktijk', in: Griffiths, J., Adams, M. & den Hartog, G. (eds.), *Euthanasie: nieuwe knelpunten in een voortgezette discussie*, Kampen: Kok/Agora 2003, p. 305-326.
Vis 2020
T. Vis, 'De Euthanasiearresten van de Hoge Raad: lessen voor de toekomst', *NTS* 2020/77, p. 233-250.
Van der Wal & Van der Maas 1996
G. van der Wal & P.J. van der Maas, *Euthanasie en andere medische beslissingen rond het levenseinde,* Den Haag: Sdu 1996.
Van der Wal e.a. 2003
G. van der Wal, A. van der Heide, P.J. van der Maas e.a., *Medische besluitvorming aan het einde van het leven. De praktijk en de toetsingsprocedure euthanasie*, Utrecht: Uitgeverij De Tijdstroom 2003.
Van de Wetering, Van der Heide & Mevis 2018
V.E. van de Wetering, A. van der Heide & P.A.M. Mevis, 'De meldplicht van de arts', *DD* 2018/64.

Van de Wetering, Van der Heide & Mevis 2019
V.E. van de Wetering, P.A.M. Mevis & A. van der Heide, 'De grens tussen strafbare euthanasie en medische palliatieve sedatie; over de 'Typizität' van levensbeëindigend handelen', in: *RM Themis* 2019, aflevering 6.
Weyers 2002
H. Weyers, *Euthanasie. Het proces van rechtsverandering* (diss. Groningen), Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2002.
Wöretshofer 1992
J. Wöretshofer, *Volgens de regelen van de kunst* (diss. Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1992.
Wöretshofer 1999
J. Wöretshofer, En zij komt er toch! Naar een wettelijke regeling voor euthanasie, *TvGR* 1999, 4.
Ypma & Hoekstra 2015
T.D. Ypma, & H. L. Hoekstra, 'Beoordeling van euthanasieverzoek door SCEN-artsen', *NtVG* 2015;159: A8135.
Zorgnet Vlaanderen 2006
Zorgnet Vlaanderen, *Ethisch Advies nr. 10. Euthanasie bij personen met dementie*, 21 september 2006.
Zwart 1998
H. Zwart, 'Beelden en woorden: Het eerste hoofdstuk van de "nieuwe" medische ethiek', *Tijdschrift voor Geneeskunde en Ethiek*, 1998, 8 (1), p. 8-13.

Aangehaalde jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 29 april 2002, Pretty t. Verenigd Koninkrijk, nr. 2346/02
EHRM 17 januari 2002, Calvelli en Ciglio t. Italië, nr. 32967/96
EHRM 20 januari 2011, Haas t. Zwitserland, nr. 31322/07
EHRM 5 juni 2015, Lambert t. Frankrijk, nr. 46043/14
EHRM 27 juni 2017, Gard en anderen t. Verenigd Koninkrijk, nr. 39793/17
EHRM 31 januari 2019, Fernandes de Oliveira t. Portugal, nr. 78103/14

Hoge Raad

HR 13 april 1852, W 1326
HR 15 oktober 1923, ECLI:NL:HR:1923:243, *NJ* 1923/1329
HR 20 februari 1933, ECLI:NL:HR:1933:229, *NJ* 1933/ 918, m.nt. Taverne
HR 8 februari 1944, ECLI:NL:HR:1944:115, *NJ* 1944/ 314
HR 27 november 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC8615, *NJ* 1985/106, m.nt. Th.W. van Veen
HR 21 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9531, *NJ* 1987/ 607, m.nt. G.E. Mulder
HR 3 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8419, *NJ* 1989/ 391, m.nt. G.E. Mulder
HR 21 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:AD2122, *NJ* 1994/656, m.nt. T.M. Schalken
HR 24 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8772, *NJ* 2003/167, m.nt. T.M. Schalken
HR 9 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1493, *NJ* 2005/217, m.nt. Y. Buruma
HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5967, *NJ* 2011/578, m.nt. P.A.M. Mevis
HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712
HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713

Gerechtshoven

Hof Amsterdam 17 november 1983, ECLI:NL:GHAMS:1983:AC8176, *NJ* 1984/43

Rechtbanken

Rb. Amsterdam 2 oktober 1908, PvJ 1908 nr. 813
Rb. Amsterdam 21 september 1910, PvJ 1910 nr. 978
Rb. Utrecht 11 maart 1952, ECLI:NL:RBUTR:1952:7, *NJ* 1952/275
Rb. Leeuwarden 21 februari 1973, ECLI:NL:RBLEE:1973:AB5464, *NJ* 1973/183
Rb. Rotterdam 1 december 1981, ECLI:NL:RBROT:1981:AB7817, *NJ* 1982/63
Rb. Alkmaar 10 mei 1983, ECLI:NL:RBALK:1983:AC1431, *NJ* 1983/407
Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

CTG 7 februari 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2627
CTG 19 maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68

Regionale Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg

RTG Groningen 6 december 2011, ECLI:NL:TGZRGRO:2011:YG1572
RTG Amsterdam 12 november 2013, ECLI:NL:TGZRAMS:2013:55
RTG Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165
RTG Amsterdam 17 augustus 2020, ECLI:NL:TGZRAMS:2020:93

Regionale toetsingscommissies euthanasie

Rte Jaarverslag 2009, casus 3
Rte Jaarverslag 2011, casus 4
Rte Jaarverslag 2011, casus 7
Rte oordeel 2012-08 (Rte Jaarverslag 2012, casus 3)
Rte oordeel 2012-09 (Rte Jaarverslag 2012, casus 4)
Rte oordeel 2012-34 (Rte Jaarverslag 2012, casus 15)
Rte oordeel 2013-96 (Rte Jaarverslag 2013, casus 6)
Rte oordeel 2013-97 (Rte Jaarverslag 2013, casus 13)
Rte oordeel 2014-02
Rte oordeel 2014-25
Rte oordeel 2014-35
Rte oordeel 2014-89
Rte oordeel 2015-07
Rte oordeel 2015-26
Rte oordeel 2015-52
Rte oordeel 2015-66
Rte oordeel 2015-100
Rte oordeel 2015-107
Rte oordeel 2016-38
Rte oordeel 2016-62
Rte oordeel 2016-72
Rte oordeel 2016-85
Rte oordeel 2016-94
Rte oordeel 2017-12
Rte oordeel 2017-43
Rte oordeel 2017-73
Rte oordeel 2017-103
Rte oordeel 2018-05
Rte oordeel 2018-21
Rte oordeel 2018-29
Rte oordeel 2018-41
Rte oordeel 2019-79
Rte oordeel 2019-90
Rte oordeel 2019-119
Rte oordeel 2020-04
Rte oordeel 2020-14
Rte oordeel 2020-16
Rte oordeel 2020-26
Rte oordeel 2020-39

Lijst van afkortingen

AA	Ars Aequi
A-G	advocaat-generaal
BE	Belgische euthanasiewet
BW	Burgerlijk Wetboek
CAL	Commissie Aanvaardbaarheid Levensbeëindigend handelen
CTG	Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
DD	Delikt en Delikwent
EE	Expertisecentrum Euthanasie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad
IGJ	Inspectie voor Gezondheidszorg en Jeugd
IGZ	Inspectie voor de Gezondheidszorg
IISG	Internationaal Instituut voor Sociale Geschiedenis
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
KNMG	Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
MC	Medisch Contact
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
NJLP	Netherlands Journal of Legal Philosophy
NTM	Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten
NtVG	Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde
NVVA	Nederlandse Vereniging van Verpleeghuisartsen
NVVE	Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie (tot 2006) Nederlandse Vereniging voor een Vrijwillig Levenseinde
NZR	Nationale Ziekenhuis Raad
OM	openbaar ministerie
P-G	procureur generaal

Rb.	Rechtbank
RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
Rte	Regionale toetsingscommissie euthanasie
RTG	Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
SCEN	Steun en Consultatie bij Euthanasie in Nederland
SLK	Stichting Levenseindekliniek
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
SVE	Stichting Vrijwillige Euthanasie
TvGR	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
VRPH	VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Wet BIG	Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg
Wgbo	Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst
Wlb	Wet op de lijkbezorging
Wom	Wet medisch wetenschappelijk onderzoek met mensen
Wtl	Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding
Wzd	Wet zorg en dwang

Portfolio

Publicaties

P.A.M. Mevis, S.R. Bakker, L. Postma & J.H.J. Verbaan, *Schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij wilsonbekwame patiënten. Een jurisprudentieonderzoek*, Erasmus School of Law/ WODC 2014.

L. Postma & P.A.M. Mevis, 'Noot onder Regionale toetsingscommissie euthanasie, oordeel 2014-2', *TvGR* 2014, p. 723-735.

L. Postma, P.A.M. Mevis, M.G.J.L. Habets, J.A.C. Rietjens, A. van der Heide, 'Advance directives requesting euthanasia in the Netherlands: do they enable euthanasia for patients who lack mental capacity?', *Journal of Medical Law and Ethics* 2016 (vol. 2, nr. 4), p. 127-140.

L. Postma & P.A.M. Mevis 'Kroniek rechtspraak strafrecht', *TvGR* 2016, p. 24-36.

L. Postma & M.G.J.L. Habets, 'Voltooid leven: hoe het recht en euthanasie elkaar al jaren kruisen', *Fiat Justitia* 2016.

L. Postma & P.A.M. Mevis, 'Kroniek rechtspraak strafrecht', *TvGR* 2016 (1), 24-36.

L. Postma & P.A.M. Mevis, 'Noot onder Regionale toetsingscommissie Euthanasie oordeel 2016-85', *TvGR* 2017, p. 238-286.

L. Postma & P.A.M. Mevis, 'Kroniek rechtspraak strafrecht', *TvGR* 2017 (8), 640-658.

K. de Nooijer, V.E. van de Wetering, E.C.T. Geijteman, L. Postma, J. A.C. Rietjens & A. van der Heide, 'Schriftelijke euthanasieverklaringen van wilsonbekwame patiënten met dementie, een systematisch literatuuronderzoek', *NtVG* 2017;161:D988.

P.A.M. Mevis, M.G.J.L. Habets & L. Postma, 'Over wilsverklaringen, voltooid leven en heimelijke euthanasie. Ouderen en beëindiging van het leven: binnen de kaders van de Wtl?', *RGD Magazine* 2017; afl. 2: 22-30.

L. Postma, 'Noot onder Gerechtshof Amsterdam 20 oktober 2015 (ontucht plegen met patiënt en/of cliënt)', *TvGR* 2019, p. 148-159.

L. Postma & S.R. Bakker, 'Volenti non fit iniuria. Over de betekenis van de toestemming in het (medisch) strafrecht', *Strafblad* 2019 (3), p. 20-29.

P.A.M. Mevis, L. Postma & V.E. van de Wetering, 'Ärztliche Sterbebegleitung in den Niederlanden: kontrollierte Ausnahme', in: L. Eidam & M. Lindemann (Eds.), *Grundfragen und aktuelle Herausforderungen der ärztlichen Sterbegegleitung* (Schriften zum Medizinstrafrecht, Band 10), Baden-Baden: Nomos 2019, p. 31-67.

L. Postma & P.A.M. Mevis, 'Kroniek rechtspraak strafrecht', *TvGR* 2020, p. 44-60.

Bezochte congressen/symposia

Symposium schriftelijke wilsverklaring euthanasie, afdeling maatschappelijke gezondheidszorg Erasmus MC en sectie strafrecht van de Erasmus School of Law, Rotterdam *22 januari 2015*

International Euthanasia Conference Amsterdam *11-14 mei 2016*

Symposium Gezondheidsrecht 'Euthanasie en hulp bij zelfdoding: ervaringen knelpunten en perspectieven', Nijmegen *8 juni 2016*
Masterclass Stichting Critical Ethics of Care *30 november 2016*
2nd ICEL (International Conference on End-of-Life Law, Ethics, Policy, and Practice) conference, Halifax, Canada *13-15 september 2017*
7e ACP-I congres (Advance Care Planning international), Rotterdam *13-16 maart 2019*

VOORDRACHTEN, BETROKKENHEID ONDERWIJS EN CURSUSSEN (M.B.T. HET ONDERWERP VAN HET PROMOTIETRAJECT):

'De juridische context van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl)', Symposium Euthanasie bij dementie: kan dat? (NVVE), Amersfoort, L. Postma en S.R. Bakker *19 november 2014*
Jurisprudentielunch Gezondheidsstrafrecht, sectie strafrecht (Erasmus School of Law) *9 december 2015, 4 oktober 2017, 16 september 2019*
Actualiteitencollege KNMG, topic: 'Actualiteiten gezondheidsrecht, schriftelijke wilsverklaring en euthanasie', Utrecht, P.A.M. Mevis en L. Postma *14 april 2016*
'Advance directives requesting euthanasia in the Netherlands', 2nd ICEL (International Conference on End-of-Life Law, Ethics, Policy, and Practice) conference, Halifax, Canada *14 september 2017*
Posterpresentatie, 7e ACP-I congres (Advance Care Planning international), Rotterdam *13-16 maart 2019*
'De rol van de schriftelijke wilsverklaring in de toetsingspraktijk', Symposium euthanasie bij dementie (NVVE) *12 april 2019*
'Euthanasie en hulp bij zelfdoding vanuit een strafrechtelijk perspectief', verdiepend materieel strafrecht, master Strafrecht (Erasmus School of Law) *11 november 2015, 16 november 2016, 13 en 15 november 2017 en 12 en 14 november 2018*
'Euthanasie en hulp bij zelfdoding in strafrechtelijk perspectief', master Recht van de Gezondheidszorg (Erasmus School of Law), L. Postma en P.A.M. Mevis *6 december 2017 en 5 december 2018*
'Euthanasie (en hulp bij zelfdoding) door een arts', verdiepend materieel strafrecht, master Strafrecht (Erasmus School of Law) *18 november 2019*
Grotius specialisatieopleiding Gezondheidsrecht, onderdeel Gezondheidsstrafrecht, L. Postma en P.A.M. Mevis *1 oktober 2019 en 29 september 2020*
Sdu Actualiteitencursus straf(proces)recht *10 oktober 2019*
Coördinatie keuzevak 'Gezondheidsstrafrecht', master Strafrecht en master Recht van de Gezondheidszorg (Erasmus School of Law) *24 februari 2020 – 8 april 2020*
Begeleiding diverse masterscripties *2015-2020*

Curriculum vitae

Liselotte Postma is op 22 januari 1985 geboren in Sneek. Na het gymnasium studeert zij geschiedenis aan de Rijksuniversiteit Groningen en rechtsgeleerdheid aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. In 2011 behaalt zij cum laude de researchmaster Modern History and International Relations. In 2013 rondt zij cum laude de master rechtsgeleerdheid, variant strafrecht af.

Sinds 2012 is zij verbonden aan de sectie strafrecht van Erasmus School of Law, Erasmus Universiteit Rotterdam: eerst als student-assistent, vanaf 2013 als wetenschappelijk docent en per november 2020 als universitair docent straf(proces)recht. Sinds 2015 maakt zij deel uit van het onderzoeksproject Research Excellence Initiative (REI): "Doctors and criminal lawyers dealing with death and dying: Multidisciplinary and Empirical Perspectives on Medical Decision Making at the End of Life", van de afdeling Maatschappelijke Gezondheidszorg van het Erasmus Medisch Centrum en de sectie strafrecht van Erasmus School of Law.