

Schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij wilsonbekwame patiënten: een jurisprudentieonderzoek

Samenvatting

P.A.M. Mevis

S.R. Bakker

L. Postma

J.H.J. Verbaan



© 2014 WODC, Ministerie van Veiligheid & Justitie. Auteursrechten
voorbehouden

Samenvatting

Hulp bij zelfdoding en levensberoving is strafbaar gesteld in artikel 293 respectievelijk artikel 294 Sr. Deze feiten zijn op grond van dezelfde bepalingen echter niet strafbaar indien is voldaan aan bepaalde zorgvuldigheidseisen, neergelegd in de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl). Deze zorgvuldigheidseisen zijn opgenomen in art. 2 lid 1 Wtl. Daarbij ziet art. 2 lid 2 Wtl op de bijzondere situatie dat een schriftelijke wilsverklaring is afgelegd, maar de patiënt nadien wilsonbekwaam is geworden. Voor die situatie bepaalt art. 2 lid 2 Wtl dat de arts op de eerdere wilsverklaring van de patiënt *kan* afgaan en dat de zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 1 van overeenkomstige toepassing zijn. De in de bewoordingen van de wet besloten liggende noodzaak en ruimte voor afweging door de arts vormen de kern van de aanleiding voor dit jurisprudentieonderzoek. Met jurisprudentie wordt in dit rapport zowel de rechtspraak van de straf-, de civiele en medische tuchtrechter bedoeld, als de oordelen van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie (RTE's).

In het algemene deel van dit rapport is de opzet van het jurisprudentieonderzoek uiteengezet. De omvang van de jurisprudentie is overigens beperkt. De oorzaak daarvan kan gevonden worden in de terughoudendheid van artsen om euthanasie in een dergelijk geval toe te willen (of durven) passen. Daarnaast kan mogelijk een verklaring worden gevonden in de aard van de materie. Euthanasiegevallen, die kunnen worden beschouwd als emotionele gebeurtenissen, zijn voor nabestaanden en andere betrokkenen veelal zeer aangrijpend en zullen vaak geen aanleiding zijn om nog een intensieve gerechtelijke procedure te starten.

In de eerste onderzoeksvraag wordt ingegaan op de verschillende ziektes die ertoe kunnen leiden dat de patiënt komt te verkeren in de situatie van art. 2 lid 2 Wtl, waarin hij niet meer in staat is zijn wil te bepalen. Voor het antwoord op de vraag of aan de zorgvuldigheidseisen voldaan is, kan niet naar ziekte worden onderscheiden. De situatie van het coma en het verlaagd bewustzijn vraagt de aandacht. In de Jaarverslagen wijzen de RTE's erop dat een patiënt die in coma verkeert, dat wil zeggen een toestand waarin het bewustzijn geheel en al ontbreekt, geen lijden kan ervaren. In die situatie kan euthanasie niet plaatsvinden. Een uitzondering op dat uitgangspunt is mogelijk: gebruik van een schriftelijk wilsverklaring voor het inwilligen van een verzoek van een patiënt die in een reversibel coma verkeert. Het betreft dan een coma dat niet door ziekte of daarbij optredende complicaties (spontaan) is ontstaan, maar een coma als gevolg van medisch handelen, namelijk het toedienen van medicatie voor pijn-of symptoombestrijding.

Als een patiënt niet in staat is zijn wil te uiten ten gevolge van afasie en/of (vergevoerde) dementie of Huntington, kan het euthanasieverzoek in bepaalde gevallen ook ingewilligd worden. De toetsingscommissies toetsen in een dergelijk geval voornamelijk of het verzoek vrijwillig en weloverwogen is en of de patiënt uitzichtloos en ondraaglijk lijdt. 'Idealiter' is sprake van een geactualiseerde, schriftelijke wilsverklaring waarvan in een eerdere fase de inhoud in gesprekken met de arts en (lieft ook met de consulent) bevestigd is.

Voor zover ziektes ertoe leiden dat de wilsonbekwaamheid wisselt, kan het volgende worden gezegd: in geval een wilsverklaring aanwezig is, en de patiënt afwisselend wils(on)bekwaam is in de zin van art. 2 lid 2 Wtl, dan kan het contact met de arts en de patiënt, de betekenis van de

wilsverklaring in twee opzichten beïnvloeden. Ten eerste kan het contact op een moment dat de patiënt in staat is zijn wil te verklaren, gebruikt worden om bevestiging van de wilsverklaring te verkrijgen. Zo'n bevestiging draagt dan sterk bij aan uitvoering van de wilsverklaring. Omgekeerd: kan het gedrag van de patiënt op een moment van tijdelijke wilsbekwaamheid aanleiding geven te veronderstellen dat kan worden getwijfeld aan zijn uit de wilsverklaring blijkende wil. In dat geval gaat blijkens de jurisprudentie dat latere gedrag als het ware 'voor'. Dat kan tot de conclusie leiden dat, ondanks de wilsverklaring, niet meer aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan.

Ter beantwoording van onderzoeksvraag 2 is uiteengezet hoe de wet zich volgens de jurisprudentie verhoudt tot de KNMG-normen. Van belang is dat gewaakt moet worden om aan jurisprudentie te deze een zichzelf versterkend effect toe te kennen: dat factoren in een bepaalde zaak voor het oordeel 'zorgvuldig' kennelijk van belang zijn, betekent niet zonder meer dat deze factoren ook meer in het algemeen, voor andere zaken, de betekenis hebben van voorwaarden waaraan moet worden voldaan. Die laatste stap is ten aanzien van de nadere KNMG-normen in de oordelen van de RTE's niet te vinden; ook indien de KNMG-norm niet is gevolgd, kan sprake zijn van zorgvuldig handelen. In zoverre blijven de RTE's dichter bij de wet (of beter: de norm uit de wet) dan bij de (verdergaande en dus de wet beperkende) normering van de KNMG-norm.

De RTE's nemen het in acht nemen van de KNMG-normen mee in het oordeel of sprake was van zorgvuldig dan wel onzorgvuldig handelen. De KNMG-normen maken deel uit van de professionele standaard voor artsen, bieden daarmee handvatten voor de praktijk en geven zo invulling aan de zorgvuldigheidseisen uit de Wtl. De RTE's stellen het naleven van de KNMG-normen anderzijds niet normatief voorop. De oordelen kunnen dus niet omgekeerd worden gelezen. Niet kan worden gezegd dat het niet naleven van de KNMG-normen per definitie het oordeel 'onzorgvuldig' meebrengt.

In de derde onderzoeksvraag is de vraag welke waarde wordt toegekend aan (later) gedrag dat niet in lijn is met hetgeen beschreven is in de wilsverklaring, en hoe dit wordt geïnterpreteerd, beantwoord. Op basis van de, in deze deelvraag, genoemde zaak kan voorzichtig geconcludeerd worden dat, als op het moment van de voorgenomen uitvoering van de euthanasie uit 'gedrag' van de patiënt blijkt dat de euthanasiewens ontbreekt dan wel is weggefallen, de arts de euthanasie niet zal kunnen uitvoeren. Later gedrag dat niet in lijn is met het in de wilsverklaring omschreven gedrag kan niet worden genegeerd op grond van een eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring maar lijkt in voorkomende gevallen een grondslag voor een contra-indicatie te kunnen vormen. Hetgeen dan tot gevolg kan hebben dat door de arts dan wel de consulent wordt geoordeeld dat niet (meer) aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in art. 2, eerste lid, Wtl, voldaan is. In die gevallen dat niet aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan, zal het in de rede liggen dat door de arts niet wordt overgegaan tot euthanasie. Die gevallen komen daardoor in dit jurisprudentieonderzoek, waarin wordt geoordeeld over euthanasie, niet voor.

De rol van de onafhankelijke consulent is uiteengezet bij de beantwoording van onderzoeksvraag 4. Voorafgaande aan de levensbeëindiging op verzoek of hulp bij zelfdoding dient een arts op basis van de Wtl een consulent (arts) te raadplegen, die, nadat hij de patiënt heeft gezien, een zelfstandig, onafhankelijk en deskundig oordeel dient te geven over het antwoord op de vraag of

aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. De onafhankelijke consulent dient volgens de zorgvuldigheidseis, geformuleerd in artikel 2, lid 1, Wtl, de patiënt te hebben *gezien* voordat hij een oordeel geeft. De consulent dient, net als de arts, gemotiveerd en op basis van zijn eigen waarneming (liefst door middel van gesprekken met de patiënt) aan te geven of, en zo ja, waarom voldaan is aan de zorgvuldigheidseisen.

Uit de oordelen van de RTE's komt niet naar voren welke betekenis een schriftelijke wilsverklaring voor de consulent heeft gehad. Dat kan te maken hebben met het feit dat nergens uitdrukkelijk is voorgeschreven dat de consulent van de schriftelijke wilsverklaring kennis neemt, al vloeit dat wel uit de regeling voort.

Het bovenstaande wil niet zeggen dat de schriftelijke wilsverklaring thans geen betekenis voor de rol en de positie van de consulent in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie heeft. Dat is uiteraard wel het geval. Normaliter zal de consulent kennis hebben genomen van de schriftelijke wilsverklaring.

De betekenis van de eerdere schriftelijke wilsverklaring wordt formeel waar zij een belangrijke compenserende factor is voor het ontbreken van communicatie tussen consulent en patiënt omdat deze laatste daartoe niet meer in staat is. Deze communicatie geldt normaal gesproken als eis van zorgvuldig consult.

Na de behandeling van voorgaande specifieke deelvragen is ingegaan op algemene onderzoeksvragen. De vijfde onderzoeksvraag luidt: hoe luidt de jurisprudentie van de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten in het kader van de Wtl op basis van de jurisprudentie van de strafrechter, de medische tuchtrechtspraak en de uitspraken van de vijf regionale toetsingscommissies en de toelichting daarop in hun jaarverslagen?

In het Schoonheim-arrest werd voor het eerst door de Hoge Raad aangenomen dat, indien hij zich aan diverse zorgvuldigheidseisen zou hebben voldaan, de arts een geslaagd beroep kan doen op de rechtvaardigingsgrond overmacht in de zin van noodtoestand. De Hoge Raad hechtte daarbij belang aan het daadwerkelijk ervaren van het ondraaglijk lijden door patiënte. Andere varianten (interpretatie) van de wettelijke bewoordingen van 'levensberoving' c.q. van de erkenning van het beroepsrecht van de arts als (ongeschreven) rechtvaardigingsgrond, bewandelde de Hoge Raad niet.

De schriftelijke wilsverklaring is het beginpunt van het proces. Reeds naar vorm en inhoud van de wilsverklaring zelf is, blijkens de jurisprudentie, voor de betekenis van de wilsverklaring van belang hoe duidelijk, concreet en gedetailleerd de verklaring is; hoe duidelijker, concreter en gedetailleerder, hoe groter gewicht. Een handgeschreven, in eigen bewoordingen weergegeven verklaring lijkt daarbij meer indruk te maken en betekenis te hebben. Naast de vorm en de inhoud van de wilsverklaring zelf, zijn handelingen daaromheen van belang voor het wegen en toekennen van betekenis daaraan.

De betekenis van de schriftelijke wilsverklaring ligt blijkens de jurisprudentie in de interactie met de arts. Voor de betekenis van de wilsverklaring in de Wtl is van belang dat reeds bij het opstellen van de wilsverklaring maar ook daarna door de patiënt de interactie met de arts wordt gezocht. Omgekeerd is er voor de arts dan ook een plicht tot communicatie met de patiënt welke van belang is voor de zorgvuldigheid van zijn handelen.

De wilsverklaring is geen 'kluisdocument', zoals een testament. Integendeel; uit de jurisprudentie blijkt, dat het document regelmatig geactualiseerd dient te worden om van betekenis te kunnen blijven zijn. Een belangrijk, uit de jurisprudentie blijkend aspect van deze interactie schuilt in het punt dat een oude wilsverklaring sec, zonder nadere actualisering (in contact met de arts) gemakkelijk als onvoldoende kan worden geacht om de arts voldoende houvast te geven om er op af te gaan. Zulks is af te leiden uit een enkele zaak waarin een RTE oordeelde dat sprake was van onzorgvuldig handelen. Echter de Wtl kent geen plicht tot actualiseren en in de onderzochte jurisprudentie is geen termijn aangetroffen na welke de wilsverklaring zijn geldigheid zou verliezen, behoudens update. De Wtl spreekt van de schriftelijke wilsverklaring, maar uit de jurisprudentie blijkt een minder eenduidig beeld: de ene wilsverklaring is de andere niet, als het gaat om de betekenis ervan bij het beoordelen van het handelen van de arts en het vaststellen of aan de zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie voldaan is.

Het hierboven opgemerkte met betrekking tot de betekenis en functie van de schriftelijke wilsverklaring, zoals daarvan op grond van de jurisprudentie blijkt, brengt mee, dat gesteld kan worden dat aan de schriftelijke wilsverklaring geen specifieke inhoudelijke eisen worden gesteld behoudens heldere formulering, naam, dagtekening en handtekening. Tegelijk is van betekenis dat die schriftelijke wilsverklaring, in welke vorm dan ook, door de patiënt geactualiseerd wordt en dat bij voorkeur de patiënt met de arts over het bestaan en eventuele actualisering communiceert.

Uit de jurisprudentie blijkt, dat in de concrete gevallen ruimte is voor persoonlijke afwegingen van de arts. Hem wordt een zekere vrijheid in afweging gelaten. Bijvoorbeeld om bevestiging van een eerdere wilsverklaring te zoeken in bijzondere feiten en omstandigheden, die hem, al zijn de aanwijzingen nog zo klein, versterken in zijn afweging en oordeel.

In de beantwoording van onderzoeksvraag 6 is de lijn die uit de jurisprudentie kan worden gedestilleerd nog nader uiteengezet. Het gering aantal uitspraken en oordelen dat het thema 'wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten in euthanasie zaken' beslaat, omvat voor het grootste deel oordelen van de RTE. Daarnaast hebben ook tuchtcolleges zich sporadisch uitgelaten over dit soort kwesties. Een klein deel van de jurisprudentie betreft strafrechtelijke uitspraken die euthanasiegevallen in een algemener kader behandelen. De civiele rechter kwam niet naar voren.

Bij de beoordeling of sprake kan zijn van noodtoestand, bedoeld in artikel 40 WvSr, werd voor de inwerkingtreding van de Wtl, al meegenomen in hoeverre sprake was van een verzoek van de patiënt, er sprake was van ondraaglijk en uitzichtloos lijden, en was bepalend of de arts had gehandeld naar verantwoord medisch inzicht en de in de medische ethiek geldende normen. Er gold voorts een subsidiariteitstoets en er was vereist dat een onafhankelijke derde, te weten: een tweede arts de zieke had gezien en onderzocht. De eisen die thans worden gesteld in, in elk geval art. 2 lid 1 van de Wtl, sluiten nauw aan bij de eerder door de Hoge Raad ontwikkelde criteria. Er is sprake van voortgezette rechtsvorming door codificatie van bestendige rechtsontwikkeling, niet van een breuk. Tegelijk refereert art. 2 lid 2 Wtl slechts aan deze zorgvuldigheidseisen door de bewoordingen 'van overeenkomstige toepassing'. Uit de jurisprudentie kan geen algemeen antwoord worden afgeleid over wat deze bewoordingen precies betekenen c.q. hoe, in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie moet worden vastgesteld dat er aan is voldaan.

Significante verschillen tussen de verschillende bronnen van jurisprudentie, in het bijzonder eventuele verschillen van opvatting of benadering tussen de verschillende RTE's kunnen niet worden gerapporteerd. Er is geen jurisprudentie waarin in algemene zin een oordeel wordt gegeven over wat 'van overeenkomstige toepassing' betekent. Wel is duidelijk dat gezocht wordt naar het antwoord op de vraag of aan elk der zorgvuldigheidseisen is voldaan.

De zevende deelvraag geeft antwoord op de vraag hoe in de jurisprudentie procedureel en materieel invulling wordt gegeven aan de zorgvuldigheidseisen bedoeld in de tweede regel van het tweede lid van artikel 2 Wtl. Een eensluidend oordeel omtrent de invulling van de verschillende zorgvuldigheidseisen op grond van de jurisprudentie kan niet zonder meer per zorgvuldigheidseis concreet in materiële of formele zin worden geduid.

De jurisprudentie betreft oordelen waarin, voor de beoordeling van het handelen, beoordeeld is of in de levensbeëindigende situatie aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. De schriftelijke wilsverklaring kan daarbij voor arts en achteraf oordelende instantie van belang zijn. Zij is, blijkens de jurisprudentie, het begin van vaststelling van een verzoek als bedoeld in art. 2 lid 1 onder a, maar latere omstandigheden kunnen tot de conclusie leiden dat van een dergelijk verzoek toch, ondanks de schriftelijke wilsverklaring geen sprake is. Voor het uitzichtloos en ondraaglijk lijden, lijkt nog iets sterker naar (de beleving van) het lijden door de patiënt in de situatie van levensbeëindiging te worden gezocht. Men zoekt invulling van dit criterium door bevestiging van het lijden in de levensbeëindigende situatie. Ook hier kan de wilsverklaring helpen te beslissen dat voor de inmiddels wilsonbekwame patiënt van ondraaglijk lijden sprake is, mede vanwege hetgeen de patiënt daaromtrent in de wilsverklaring (en in verdere communicatie) heeft aangegeven. In zoverre kan dan, mede op grond van de wilsverklaring, ondraaglijk lijden worden 'aangenomen', al bestaan geen (bevestigende) verschijnselen die op daadwerkelijk ernstig lijden duiden.

Voor de eisen van art. 2 lid 1 onder c. en d. geldt, dat zij in de jurisprudentie minder een rol spelen. Wellicht rechtvaardigt dat de conclusie dat voor deze eisen minder nadruk lijkt te liggen op de eis dat daaraan direct voor de levensbeëindiging moet zijn voldaan. Ten aanzien van de eis van de betrokkenheid van een onafhankelijke arts is van belang dat de schriftelijke wilsverklaring blijkens de jurisprudentie in plaats kan treden van de eis van persoonlijk contact met de patiënt als onderdeel van de eisen van een zorgvuldig consult. Voorts is procedureel van belang dat nergens uitdrukkelijk is voorgeschreven dat de onafhankelijke arts moet kennisnemen van de schriftelijke wilsverklaring en in zijn schriftelijk oordeel aan de waarde en betekenis ervan aandacht moet besteden.

De knelpunten die konden worden vastgesteld op basis van het jurisprudentieonderzoek zijn besproken ter beantwoording van onderzoeksvraag 8. Het klein aantal uitspraken omtrent euthanasie brengt mee, dat niet eenvoudig significante, voor de praktijk representatieve, conclusies kunnen worden getrokken. De jurisprudentie bevat weinig normstellende uitspraken met daarin concrete overwegingen, richtlijnen of gezichtspunten die de toepassing van art. 2 lid 2 Wtl in algemene zin verhelderen en die de arts in acht moet nemen en bevat nog minder normbevestigende uitspraken die zouden kunnen zorgen voor een hogere mate van rechtszekerheid voor de arts.

Verder is op te merken dat de rechtszekerheid van de arts niet wordt bevorderd door het uiteenlopen van de uitspraken van de RTE's enerzijds en de standpunten en richtlijnen van de KNMG anderzijds. De KNMG interpreteert sommige zorgvuldigheidseisen anders dan de RTE's, zoals het vereiste omtrent verbale of non-verbale communicatie tussen patiënt en consulent.

De negende deelvraag zet uiteen welke rechtsvragen, ten aanzien van schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten, naar aanleiding van het onderzoek, niet konden worden beantwoord. Er zijn tot op heden geen (civiele) zaken bekend waarbij een arts tegenover de nabestaande stond en hij schadeplichtig werd geacht als gevolg van onzorgvuldig handelen. Als gevolg daarvan kan bijvoorbeeld niet duidelijk blijken onder welke concrete voorwaarden schadeplichtige onrechtmatigheid van de arts wordt aangenomen noch is ooit in kort geding toerekenbaarheid, naleving en uitvoering van de wilsverklaring geëist.

De jurisprudentie geeft een beeld van hoe men – in de meeste gevallen – tot het oordeel van 'zorgvuldig handelen' is gekomen. Ook wordt duidelijk dat de wilsverklaring, hoewel een noodzakelijke voorwaarde, geen dwingende betekenis heeft, maar een medebepalende factor tussen andere vormt om te beantwoorden of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Of daarmee aan de rechtskracht van de wilsverklaring die betekenis wordt toegekend die de wetgever eraan hechtte, wordt niet duidelijk. Dat geldt ook voor het meer algemene antwoord op de vraag in hoeverre de afzonderlijke zorgvuldigheidseisen precies van toepassing zijn in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie.

In het antwoord op de laatste deelvraag zijn aanbevelingen opgenomen die op basis van de bevindingen en conclusies konden worden gedaan ten aanzien van onbeantwoorde rechtsvragen. Het betreft de navolgende aanbevelingen:

1. Schep meer duidelijkheid over de betekenis van 'van overeenkomstige toepassing' in art. 2 lid 2 Wtl.
2. Druk uit, dat de consulent kennis moet nemen van de schriftelijke wilsverklaring en er zich over moet uitlaten of mede op basis daarvan aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan, en zo nee, waarom niet.
3. Bezie of de jurisprudentie al voldoende houvast biedt voor nadere invulling van 'van overeenkomstige toepassing' per zorgvuldigheidseis, en hoe er moet (of kan) worden vastgesteld dat aan elk der eisen is voldaan.
4. Verhelder of, en zo ja welke normering het antwoord op de vraag bepaalt of ten deze op de wilsverklaring kan worden afgegaan. Daartoe behoort in elk geval de situatie dat op grond van naderhand gebleken bijzondere omstandigheden alsnog blijkt dat niet aan de eisen is voldaan c.q. dat de betreffende arts de euthanasie niet wil uitvoeren vanwege persoonlijke bezwaren. Druk uit dat, zoals uit de jurisprudentie blijkt, bevestiging van belang is, maar niet bepalend voor de grensafbakening 'zorgvuldig/niet zorgvuldig'.

Versterk de rechtsvormende en voorlichtende functie van de oordelen van de RTE's. In de motivering ervan of in het jaarverslag kan daaraan vorm worden gegeven. Voorzie binnen de RTE's in een overkoepelende rechtseenheidsvoorziening voor onbeantwoorde rechtsvragen.