

DD 2016/35

Over de randen van de euthanasiewetgeving

P.A.M. Mevis, datum 13-06-2016

Datum

13-06-2016

AuteurP.A.M. Mevis^[1]**Folio weergave**[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)**Vakgebied(en)**

Strafrecht algemeen (V)

1. Inleiding: de Wtl voldoet en is tegelijk geen rustig bezit meer

Op 1 april 2002 trad de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding^[2] (hierna de Wtl) in werking. Zij geldt sinds 1 oktober 2012 ook voor de BES-eilanden. De Wtl is een wet waarvan niet alleen de lange voorgeschiedenis van betekenis is. Ook de geschiedenis sinds de inwerkingtreding mag er zijn. De Wtl werd reeds tweemaal geëvalueerd;^[3] de resultaten van de derde evaluatie worden in het voorjaar van 2017 verwacht. Ook in de literatuur heeft de Wtl de nodige aandacht gekregen, zowel als voorwerp van discussie in Nederland maar ook als een interessant fenomeen om in rechtsvergelijkend opzicht aandacht aan te besteden.^[4] Opvallend is, dat (straf)rechtspraak ontbreekt. Het beeld dat van het functioneren van de Wtl opdoemt, is dat de wet ten dele prima functioneert maar tegelijk geen rustig bezit meer is. Dat komt omdat de Wtl aan de ene kant veelvuldig zonder veel problemen wordt toegepast in de 'standaardsituatie' van de wilsbekwame volwassene in de eindfase van een terminale ziekte. Die situatie had de wetgever vooral voor ogen. En voor die situatie blijkt de wet inderdaad een voldoende vertrouwenwekkende regeling te hebben ingericht. Bij artsen heeft de regeling de bereidheid doen ontstaan gevallen van euthanasie en hulp bij zelfdoding te melden. Het meldingspercentage is na de Wtl vrij snel gestegen en lijkt sedert 2010 op een hoog niveau van zo'n 75 a 80% gestabiliseerd, waarbij een deel van 'niet melden' waarschijnlijk valt in de categorie waarin artsen hun handelen niet herkennen als euthanasie of hulp bij zelfdoding.^[5] Van de gemelde gevallen wordt in het overgrote merendeel der gevallen door de betreffende Regionale toetsingscommissie euthanasie (Rte) geoordeeld dat sprake is van handelen conform de zorgvuldigheidscriteria van de Wtl.^[6] Dat de toetsing binnen het bredere kader van het strafrecht plaatsvindt, is dus voor het merendeel van de gevallen geen probleem; 'strafrecht' is naar de randen teruggedrongen en dat was precies ook de bedoeling. Dan is een van de vervolgvragen of het strafrecht aan die randen adequaat werkt, maar uit de evaluaties van de Wtl kan in elk geval niet worden geconcludeerd dat daarin argumenten liggen om euthanasie of hulp bij zelfdoding voor de toekomst buiten de strafwet te brengen. Slechts over het feit dat een op zichzelf toegelaten levensbeëindiging medisch niet zorgvuldig is uitgevoerd, toch tot strafvervolgung ter zake van art. 293 of art. 294 Sr kan leiden, zijn wel eens gedachten geformuleerd,^[7] maar de constatering dat het OM in die gevallen niet pleegt te vervolgen, lijkt op zichzelf voldoende om geen grote knelpunten of bedreigingen voor de toepassing van de Wtl in het standaardgeval te signaleren. Aan de andere kant is er veel discussie over de Wtl, over euthanasie en hulp bij zelfdoding. Die discussies betreffen de toepassing ervan in situaties die kunnen worden aangeduid als de 'randen' van de bestaande wetgeving. Voor die gevallen is de wet- en regelgeving niet altijd even duidelijk dan wel staat die thans ter discussie, meer dan ten tijde van de totstandkoming van de Wtl. Toen was het überhaupt tot stand brengen van enige wettelijke regeling waarvoor een politieke meerderheid te vinden zou zijn, voorwerp van voornaamste discussie. Dat hoeft niet per se de beste regeling op te leveren, zeker niet uit het perspectief van de ontwikkelingen sedertdien. Om welke 'randgevallen' gaat het dan, waar wringt de schoen precies en wat betekent dat voor de Wtl c.q. voor de wet- en regelgeving betreffende euthanasie als geheel? Moet daarin iets veranderen, zo ja wat en welke actor(en) is of zijn dan aan zet en wat kan er worden veranderd zonder het kind met het badwater weg te gooien? De actuele stand van zaken en discussie rechtvaardigt een verkenning van de 'randen' van de Wtl.

2. Inhoud en positie: de Wtl als bijzondere strafwet

De juridische positie van de Wtl moge bij de lezers van dit tijdschrift bekend worden verondersteld, maar verdient desondanks explicatie omdat over de strafrechtelijke context gemakkelijk misverstanden ontstaan, juist in de discussie over de randen van de wet. Euthanasie en hulp bij zelfdoding zijn beide onder de Wtl gehandhaafd als strafbaar feit (misdrijf) en daarmee, indien verricht door een arts, geen 'normaal medisch handelen'. Desondanks kan het handelen van de arts

gerechtvaardigd zijn door de bijzondere strafuitsluitingsgrond. Voor een gegrond beroep daarop is allereerst noodzakelijk dat aan de criteria van (art. 294 lid 2 jo.) art. 293 lid 1 Sr voldaan is. Daartoe behoort dat de arts zijn strafbare gedraging zelf meldt aan de gemeentelijke lijkschouwer, dat bij art. 293 Sr sprake moet zijn van een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' van de zijde van de patiënt en dat de arts voldoet aan de zorgvuldigheidseisen van art. 2 Wtl. Deze laatste wettelijke bepaling vult de strafuitsluitingsgrond nader in. De Wtl is daarmee te beschouwen als een bijzondere strafwet.

In dit systeem wordt de levensbeëindigende gedraging van de arts per concreet geval dubbel getoetst: eenmaal vooraf door de andere, onafhankelijke (SCEN)-arts van art. 2 lid 1 onder e Wtl en achteraf door de Regionale Toetsingscommissie Euthanasie (Rte). Beide toetsmomenten zijn van essentieel belang. Tegen die achtergrond is niet goed te begrijpen dat het voldoen aan de eis dat een tweede, onafhankelijke, arts wordt ingeschakeld niet consequent wordt gerekend tot de kernvereisten van zorgvuldigheid in de Wtl, zelfs niet door het OM.^[8] De benadering is, dat ondanks het ontbreken van het oordeel van een onafhankelijke consulent, toch een zuiver oordeel valt te geven over het feit dat sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden.^[9] Het consulteren van ten minste één andere onafhankelijke arts lijkt (mij) daarvoor een essentieel onderdeel van een ook inhoudelijk zorgvuldige beslissing.

In elk geval tot aan het moment waarop de Rte heeft geoordeeld dat het handelen van de arts voldeed aan de zorgvuldigheidscriteria, is de arts formeel verdachte van een strafbaar feit in de zin van art. 27 lid 1 Sv, zij het een bijzondere verdachte. Het is (immers) een verdachte ten aanzien van wie vermoed kan worden dat hij zich met succes op een strafuitsluitingsgrond kan beroepen. Die positie en kwalificatie van 'verdachte met een bijzondere positie' deelt hij met zijn 'collega-verdachte' die zich mogelijkerwijze op noodweer kan beroepen. ^[10] De betreffende Aanwijzing laat er daarbij geen misverstand over bestaan dat ten aanzien van de 'noodweerverdachte' wel sprake is van een verdachte, zolang niet vaststaat dat het beroep op die strafuitsluitingsgrond gegrond is. Dat is voor de arts/bijzondere verdachte niet anders.^[11] De benadering uit de tweede evaluatie van de Wtl ingevolge welke de arts zelfs nog geen verdachte is als de Rte tot de conclusie komt dat zijn gedraging niet aan de zorgvuldigheidscriteria voldoet,^[12] is daarmee in strijd. Die benadering miskent in materieelrechtelijk opzicht de strafrechtelijke context van het Rte-ordeel (doet zich vermoedelijk de bijzondere strafuitsluitingsgrond voor?) en in formeelrechtelijke opzicht het feit dat een verdachte ook rechten heeft die hem niet mogen worden onthouden door hem de status van verdachte te onthouden.^[13]

Toch is dat voor een goed begrip van de discussie over sommige onderdelen van de actuele stand van zaken nog niet het gehele verhaal. De Wtl heeft, als uitvoering van de artikelen 293 en 294 Sr, maar een beperkt bereik. Zij heeft geen betekenis voor de situatie dat een ander dan een arts levensbeëindigend handelt, maar dat wil niet zeggen dat van straffeloosheid dan geen sprake kan zijn. Het strafrecht voorziet naast de Wtl immers nog in algemene strafuitsluitingsgronden. Die kunnen trouwens ook van betekenis zijn als het handelen van de arts niet voldoet aan de zorgvuldigheidscriteria van de Wtl. Ook als de patiënt zelf geen verzoek tot levensbeëindiging kan doen, heeft de Wtl geen betekenis. Het feit dat levensbeëindiging bij ernstig gehandicapte pasgeborenen toch gerechtvaardigd kan zijn, illustreert andermaal dat de discussie niet bij de grens van de Wtl ophoudt.^[14] Wel zo belangrijk is dat de materieel-rechtelijke opzet van de Wtl in feite niet zo heel veel meer was dan een codificatie van de jurisprudentie van de Hoge Raad tot dan toe op basis van de toepassing van de strafuitsluitingsgrond van overmacht (noodtoestand) voor de arts.^[15] De regeling is in zijn criteria als het ware uit die jurisprudentie 'opgeraapt'. Die gevestigde jurisprudentie gaf (kennelijk) houvast bij het tot stand brengen van althans enige wettelijke regeling, in het bijzonder voor hetgeen hierboven is aangeduid als het standaardgeval. Daarmee is nog niet gezegd dat deze regeling thans, bijna 25 jaren later, niet ook ruimte laat voor een zekere verbreding van de toepassing, dan wel dat de regeling op onderdelen toch nader 'knelt' of onvoldoende uitgewerkt is. In dat kader is op deze plaats één aspect relevant. Door het accent op de beslissing van de arts heeft de Wtl het verschil tussen de misdrijven van art. 293 en 294 Sr als het ware enigszins 'verdoezeld'. In de situatie dat de arts voor uitzichtloos en ondraaglijk lijden als bedoeld in de Wtl staat, maakt het voor de rechtvaardiging van levensbeëindigend handelen in die situatie voor de arts c.q. voor de waardering van diens beslissing niet zoveel uit of hij aan zijn beslissing uitvoering geeft door euthanasie of door hulp bij zelfdoding. Het onderscheid komt in de Wtl niet voor. Maar dat neemt niet weg dat dat verschil er wel is. In de eerste plaats in strafmaat: op art. 293 Sr staat (maximaal) twaalf jaren gevangenisstraf; het is een vorm van (enigszins) geprivilegieerde doodslag. Op hulp bij zelfdoding staat maar drie jaren en de strafbaarheid is afhankelijk van de zelfmoord als bijkomende voorwaarde van strafbaarheid. Voorlopige hechtenis en de daarop gebaseerde mogelijkheden van strafvorderlijk onderzoek is niet mogelijk.^[16] Voor de discussie betreffende bepaalde 'randgevallen' kan het van betekenis zijn dat hulp bij zelfdoding door de wetgever kennelijk behoorlijk anders wordt gewaardeerd dan euthanasie. Maar ook voor het handelen van de arts is het van belang: als de patiënt tot zelfdoding in staat is, maar het toch liever aan de arts laat, kan zulks een aanwijzing zijn dat de patiënt zijn dood niet zodanig 'uitdrukkelijk en ernstig' verlangt als de wet vereist.

3. Afbakening; het 'grijze veld'

Als de Wtl wordt toegepast, werkt het 'mechanisme' van criteria voor en beoordeling van levensbeëindigend handelen in elk geval in de hierboven als 'standaardsituatie' aangeduide gevallen goed. In deze formulering ligt een eerste probleemveld besloten. Of een bepaalde casus onder de Wtl beoordeeld wordt, hangt af van de melding als zodanig van de

betreffende arts. Hij is daartoe verplicht. Niet alleen omdat het melden van euthanasie een in art. 293 Sr opgenomen en in art. 7 lid 2 van de Wet op de lijkbezorging nader uitgewerkte *conditio sine qua non* is om überhaupt voor een gegrond beroep op de Wtl in aanmerking te komen, maar ook omdat een eventueel vals opgemaakte verklaring van overlijden een – gekwalificeerd – misdrijf is. De arts moet zijn levensbeëindigende gedraging als het ware zelf herkennen en vervolgens erkennen als de gedraging strafbaar gesteld in art. 293 lid 1 of art. 294 lid 2 Sr. ‘Grensafbakeningsproblematiek’ ontstaat niet in de eerste plaats door het moedwillig ontwijken van aansprakelijkheid en van de Rte-toets doordat artsen, in strijd met de waarheid, een verklaring van overlijden afgeven en daarmee van een natuurlijke dood en in zoverre van normaal medisch handelen uitgaan. De problematiek schuilt eerder in het feit dat artsen soms hun gedraging niet als euthanasie herkennen. Die problematiek speelt vooral op de grens van euthanasie en palliatieve sedatie^[17] welk laatste als normaal medisch handelen aan strafrechtelijke toets onttrokken is. Men spreekt wel van het ‘grijze veld’ tussen euthanasie en palliatieve sedatie. Een aspect van de problematiek schuilt in het verschil in waardering en duiding dat veroorzaakt wordt door de strafrechtelijke notie van het voorwaardelijk opzet. Het op de koop toenemen van het intreden van de dood als gevolg van handelen brengt de gedraging via het voorwaardelijk opzet aan ‘onze’ kant van de grens. Onder medici wordt de grens paal gemakkelijker elders gevoeld: bij palliatieve sedatie is naar hun gevoelen immers geen sprake van een handelen waarmee het doden wordt beoogd, al kan het daardoor (eerder) intreden.^[18] In haar dissertatie uit 2006 schrijft Rietjens:

“Terminale sedatie werd in 17% van de gevallen toegepast met het uitdrukkelijke doel het levenseinde te bespoedigen en in 47% was bespoediging van het levenseinde mede een doel naast het verlichten van pijn of andere symptomen. Artsen schatten in 40% van alle gevallen dat door de toepassing van terminale sedatie het levenseinde van de patiënt met maximaal 24 uur was bekort, en in 27% van de gevallen werd de levensbekorting geschat op meer dan een week.”^[19]

In veel van deze gevallen zullen artsen niet het gevoel hebben gehad over de grens van euthanasie te hebben gehandeld.^[20] Maar hoe lezen wij als juristen een dergelijke passage? Een antwoord daarop is te vinden in een van de eerste aanzetten tot een wettelijke regeling van euthanasie in het Wetboek van Strafrecht. Het ‘wetsvoorstel’ van de Staatscommissie euthanasie uit 1985 bevatte onder andere een art. 293quater Sr. Daarin werd van ‘levensberoving’ c.q. - beneming in de zin van het WvSr uitgesloten ‘een verhaasting van de dood als bijkomend gevolg van een behandeling, welke noodzakelijk is voor en naar zijn aard rechtstreeks is afgestemd op het verlichten van ernstig lijden van een patiënt’. De juristen vonden het noodzakelijk ‘pijnbestrijding met voorwaardelijk opzet op het doden’ expliciet uit te sluiten van het bereik van de strafrechtelijke regeling. Zonder expliciete uitsluiting behoort het er (kennelijk) wel toe, al nam het Hof ‘s-Hertogenbosch met de Rechtbank Breda al eens geen voorwaardelijk opzet aan.^[21] Zowel in de eerste als in de tweede evaluatie van de Wtl is bepleit om alleen al voor het wegnemen van onduidelijkheid de bovengenoemde uitsluiting alsnog in de Wtl op te nemen.^[22] In haar meer recente oratie toont Van der Heide, hoogleraar Medische besluitvorming en zorg in de laatste levensfase, aan dat verschillende aspecten van het grijze veld in elk geval in de praktijk nog steeds bestaan.^[23] Schuilt hier een probleem waarvoor dringend een oplossing geboden moet worden? Dat is de vraag. Er zijn wel eens ‘grensgevallen’ bij een Rte ter beoordeling aangemeld, bijvoorbeeld in geval van het stopzetten van (verdere) kunstmatige voeding na sedatie. Een Rte oordeelde in maart 2005 dat het afzien van verdere kunstmatige voeding na sedatie tot het normaal medisch handelen behoort indien het aanvangen of voortzetten van kunstmatige voeding medisch zinloos is of daarvan op verzoek van de patiënt wordt afgezien.^[24] De Rte kwam in deze zaak daarom niet toe aan het toetsen van het handelen van de arts aan de Wtl, al blijft in de uitspraak enigszins onduidelijk waarom precies (een euthanasieverzoek ontbrak). Toch helpt een dergelijk oordeel om de toepassing van de wet mede af te bakenen. Aan zodanige afbakening kan behoefte bestaan. Tegelijk: meer controle zou betekenen dat elke toepassing van palliatieve sedatie onder de toetsingsconstructie van de Rte’s zou moeten worden gebracht. Ook dat is wel eens voorgesteld – inderdaad: van juridische zijde^[25] – maar daarvoor zijn in medische kring de handen niet op elkaar te krijgen, terwijl dat ook vanuit juridisch oogpunt minst genomen disproportioneel lijkt: men wil dan immers niet de palliatieve sedatie toetsen maar het feit of niet sprake is van verkapte euthanasie. Bovendien moet worden bedacht dat veel gevallen in het grijze veld dan wellicht over de grens van strafbare euthanasie te definiëren zouden zijn, maar het merendeel daarvan behoort vermoedelijk wel tot de gevallen waarin voldaan is aan de zorgvuldigheidscriteria uit de Wtl. Anders gezegd: in de terminale fase is het strikte juridische onderscheid mogelijk van minder belang. Waarschijnlijk is dit een van de randen van de Wtl waar vooralsnog geen wijziging van systeem of regelgeving onmiddellijk noodzakelijk is. Met betere uitleg en communicatie tussen artsen en juristen, precieze afbakenen van rechtsvragen en wellicht ook nader empirisch onderzoek lijkt in het kader van een bestendige rechtsontwikkeling vooralsnog nog het nodige te winnen.

4. Drie situaties nader bekeken: ‘voltooid leven’, de ‘niet-arts’ en de schriftelijke wilsverklaring

Drie andere randsituaties in de wet- en regelgeving betreffende euthanasie raken elkaar ten dele in de achterliggende problematiek en ingang van ‘uitdaging’ van het bestaande. Dat betreft ‘voltooid leven’, euthanasie en hulp bij zelfdoding door een ander dan een arts en de problematiek van de schriftelijke wilsverklaring.

4.1 'Voltooid leven'

De discussie over wat wel genoemd wordt 'voltooid leven' raakt aan de randen van de Wtl omdat het daarbij gaat om de kerngedachte achter de Wtl: bezien of en zo ja in hoeverre en op welke wijze het recht tegemoet kan komen aan ervaren uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Dat tegemoetkomen, men kan het aanduiden als een in het recht begrepen ('gevangen') maar daarmee onvermijdelijk ook op een bepaalde wijze geregelde en in zoverre ook beperkte erkenning van barmhartigheid, is de wezenlijke kern van onze euthanasiewetgeving. Het gaat daarbij niet alleen om dat tegemoetkomen – om die barmhartigheid sec, maar ook om de wijze waarop daar rechtens vorm aan is gegeven.^[26] Met name de criteria voor toepassing en de regeling van toetsing van de beslissing tot levensbeëindigend handelen zijn hier van belang. De kern is de door de arts begrepen wens van de patiënt op basis van uitzichtloos en ondraaglijk lijden, waar geen andere redelijke oplossing voor bestaat. De inrichting van de Wtl is een bewuste keuze die, zoals hiervoor gezegd – overigens vooral uit de jurisprudentie van de Hoge Raad is 'opgeraapt', welke jurisprudentie leunde op overmacht in de zin van een conflict van plichten (noodtoestand). Dat conflict kan zich als zodanig alleen voor de arts voordoen.

In het belang van de vormgeving van de juridische modaliteit(en) om aan barmhartigheid rechtens vorm te geven, ligt besloten dat ook andere belangen dan alleen die van de lijdende een rol kunnen en ook moeten spelen. In een dergelijke combinatie van factoren ligt de voornaamste grond voor het advies van de Adviescommissie voltooid leven in haar rapport van januari 2016.^[27] De conclusie van de commissie is dat de huidige wettelijke regeling van het WvSr en de Wtl voldoende ruimte laat voor gerechtvaardigde hulp bij zelfdoding in de gevallen waarin het uitzichtloos en ondraaglijk lijden veroorzaakt wordt door de stapeling van (ouderdoms)klachten. Juist hier kan de 'wisselwerking' tussen lijden, verzoek van de patiënt en het herkennen daarvan door de arts, een wisselwerking die de Wtl in de onderlinge verhouding van deze factoren open laat, worden gebruikt voor 'bestendige rechtsontwikkeling' ^[28] om aan wensen tot levensbeëindiging tegemoet te komen. Dat leidde eerder tot de ontwikkeling waarbinnen thans in (meer) gevallen van dementie en psychiatrisch lijden binnen de grenzen en modaliteiten van het bestaande, gerechtvaardigde levensbeëindiging mogelijk wordt geacht.^[29] Dat bestaande kader biedt geen ruimte om tegemoet te komen aan gevallen waarin de oorzaak van lijden het lijdensbegrip van de Wtl te buiten gaat. Het advies van de commissie is dat daaraan ook niet tegemoet behoeft te worden gekomen door wijziging van de bestaande wet- en regelgeving, mede omdat dan voor een kleine, en in verhouding tot de consequenties van wijziging van regelgeving ook te kleine groep, het bestaande en voor het overgrote merendeel van de gevallen adequate en verantwoorde model, gebaseerd op de controleerbare beslissing van een arts, zou moeten worden verlaten.^[30]

Over het rapport is reeds het nodige, in verschillende toonzettingen, geschreven. Het uitgebreidst in zijn reactie is Den Hartogh in het NJB.^[31] Hij verwijt de commissie vooral te weinig aandacht te hebben besteed aan de mogelijkheid, dat – naast de Wtl – het zelfbeschikkingsrecht van degene die naar zijn dood verlangt, meebrengt dat naast een daarvan afgeleid recht hebben hulp te verlenen en dat daartoe niet (langer) op de arts zou moeten worden gekoerst. Den Hartogh leunt daarbij sterk op interpretatie van beslissingen van het EHRM. De betekenis die de commissie aan het EVRM-recht toekent is in het rapport nader weergegeven.^[32] Een van haar voornaamste conclusies is dat het onderscheid tussen hulp bij zelfdoding door een arts of door een niet-arts niet van belang zal of kan zijn op het niveau van toekennen of erkennen van rechten.^[33] De commissie 'waardeert' ten deze de 'margin of appreciation' positief ^[34] in die zin dat zij concludeert dat het Nederlandse systeem en de mogelijkheden die daarbinnen volgens de commissie besloten liggen, niet in strijd zal zijn met het EVRM. Ten aanzien van de problematiek van 'voltooid leven' ligt bij het afsluiten van deze tekst de nadere afweging bij de Ministers van VWS en van Veiligheid en Justitie die een reactie op het rapport van de Adviescommissie voltooid leven voorbereiden.

4.2 De niet-arts; de Heringa-zaak

De constatering dat de bestaande wetgeving, althans de regeling van art. 293 en art. 294 Sr jo. de Wtl rust op de beslissing van de arts, brengt ons bij het levensbeëindigend handelen van de niet-arts. De recente strafzaak tegen Heringa maakt enkele, voor deze bijdrage wezenlijke, punten duidelijk. Het gaat om de vraag of het recht tegemoet kan komen aan verdachte's beroep op rechtvaardiging voor zijn handelen, in confrontatie met het lijden van zijn moeder. Daarbij is relevant dat, omdat het een niet-arts betreft, hier in de eerste plaats het verschil tussen euthanasie en hulp bij zelfdoding van betekenis is, een onderscheid dat, zoals gezegd, binnen de Wtl enigszins onderbelicht blijft. Het is, met andere woorden, de vraag of de uitkomst van de strafzaak tot nu toe, met name de uitkomst in hoger beroep, ook zo was uitgevallen als verdachte niet voor hulp bij zelfdoding, maar voor euthanasie terecht had gestaan. Voorts is de zaak relevant omdat met de niet-arts als verdachte, de Wtl als bijzondere strafuitsluitingsgrond buiten beeld moet blijven, maar juist daarmee – het hof zegt dat in zijn beslissing terecht – de reikwijdte en betekenis van de algemene strafuitsluitingsgronden centraal komt te staan.^[35] Dat de Wtl niet van toepassing is, zegt daarmee niet alles. Het hof nam overmacht in de zin van rechtvaardigende noodtoestand aan en ging daarmee een principiële andere weg dan de rechtbank^[36] deed. Het is precies op deze grondslag van noodtoestand dat de Hoge Raad voorafgaande aan de Wtl de gestructureerde weg van gerechtvaardigde euthanasie voor de arts plaveide, en wel zodanig gestructureerd dat de wetgever zulks – naar de inhoudelijke criteria in de Wtl – bijna één op één kopieerde. De vraag waar het hoogste rechtscollege thans voor staat is of het aangewezen is om 'post- Wtl' en gegeven de maatschappelijke discussie opnieuw, nu voor de niet-arts, in de jurisprudentie een eigen, tweede weg (naast

de Wtl) te wijzen. Daargelaten overigens de verwijtbaarheid van de gedraging van Heringa i.c., waarbij wellicht de in het Nederlands strafrecht onderbelichte variant van noodtoestand als schuldsluitingsgrond van betekenis kan zijn.^[37] En bovendien en belangrijker: ook daargelaten een ander, meer algemene punt dat van belang is voor de positie van naasten die iemand willen bijstaan in het volbrengen van diens beslissing een einde aan het leven te maken. In de Heringa-zaak is het geen optie, maar het tweede lid van art. 294 lid 2 Sr stelt strafbaar het behulpzaam zijn bij zelfdoding. In die woorden schuilt (enige) ruimte. Het moet gaan om enigszins concrete instructies, gericht op een concrete handeling of vaardigheid. Het is niet onmiddellijk evident dat bijstand bij versterven geen hulp bij zelfdoding zou zijn, maar de Hoge Raad en de lagere strafrechter zouden daar – in voorkomende strafzaken – wel enige opening in kunnen vinden.^[38] Dat brengt ons overigens bij een significant verschil tussen de categorie van gevallen hier aangeduid als ‘voltooid leven’ respectievelijk ‘ander dan een arts’: bij beide gaat het om de uitleg van cruciale bestanddelen van de toepasselijke wet- en regelgeving: wat valt precies onder het lijden als bedoeld in de Wtl, c.q. waar liggen de grenzen van ‘hulp bij zelfdoding’. Voor het antwoord op de laatste vraag kan gemakkelijk tot aan de Hoge Raad worden geprocedeerd, in de toekomst wellicht ook met gebruik van het in dergelijke zaken nuttige instrument van de prejudiciële vraag door de feitenrechter aan de Hoge Raad, zoals dat thans reeds in het civiele recht en het fiscale recht bestaat. Over de inhoud en reikwijdte van het lijdensbegrip in de Wtl is daarentegen na de inwerkingtreding van die wet juist *de facto* nimmer (meer) door de strafrechter, laat staan door de Hoge Raad geoordeeld. Ik kom op die constatering hierna nog terug.

4.3 De schriftelijke wilsverklaring

De kern van de problematiek en de discussie rondom de schriftelijke wilsverklaring is driedelig. Ten eerste is er de betekenis van wetsgeschiedenis en praktijk. Anders dan de regeling van art. 2 lid 1 Wtl kon de regeling van de wilsverklaring in art. 2 lid 2 Wtl niet uit de op dat moment bestaande jurisprudentie over bepaalde gevallen worden gecodificeerd. In zoverre ontbrak ‘ervaring’ met dit deel van de nieuwe wetgeving. De wetgever dichtte de ‘brug’ tussen de – wezenlijk verschillende – opties en situaties van art. 2 lid 1 en art. 2 lid 2 Wtl vervolgens met de aanduiding dat voor de situatie waarop art. 2 lid 2 Wtl doelt, de zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 1 Wtl ‘van overeenkomstige toepassing’ zijn, zulks terwijl de precieze inhoud van de betekenis van die woorden in de wetsgeschiedenis betrekkelijk zorgvuldig in het midden is gelaten. En dat terwijl – het derde aspect van de problematiek – het in de kern een andere situatie betreft. De regeling van art. 293 en art. 294 Sr jo. art. 2 lid 1 Wtl betreft de situatie van de arts die tegemoetkomt aan het – in adequate communicatie met de patiënt bij deze vastgesteld en door de arts herkend – ondraaglijk en uitzichtloos lijden. En wel zodanig door de arts herkend, dat hij als het ware mee kan gaan (als arts) in de conclusie dat levensbeëindigend handelen als enig redelijk alternatief aan de orde is. Voor zo’n ‘groeiproces’ tot – uiteindelijk – een dergelijke conclusie en beslissing moet het lijden op het moment van de beslissing van de arts voldoende ‘present’ zijn en object van enige, voldoende communicatie met de patiënt. Levensbeëindigend handelen is de uitweg, de reactie op aanwezig lijden als object van gezamenlijke tweewegcommunicatie. Zodanige grondslag is er niet altijd in de situatie waar art. 2 lid 2 Wtl op doelt, en daar wringt de schoen. Ondraaglijk en uitzichtloos lijden is niet in deze zin ‘present’ door de eerdere verklaring van de wil van de patiënt dat hij te zijner tijd een bepaalde situatie alsdan als ondraaglijk lijden zal ervaren. De later beslissende arts ‘ziet’ dat lijden niet en kan zijn herkenning van dat lijden bij de patiënt daarom geen deel laten uitmaken van zijn beslissing om tot levensbeëindigend handelen over te gaan. Daarom doen artsen dat begrijpelijkerwijze ook niet, ook al heeft de Wtl dat naar de letter niet per se uitgesloten. Het is daarom niet verwonderlijk dat een recent gepubliceerde ‘Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek’^[39] nu juist niet de antwoorden geeft op de vragen die de wet oproept. Dat de wilsverklaring van de patiënt voor de beslissing van de arts in de daarin omschreven situatie van belang is, is overduidelijk. Dat de aanduiding daarin van hetgeen later als ondraaglijk lijden zal worden ervaren dat lijden niet kan ‘vervangen’ als de arts daarover niet meer met de patiënt kan communiceren en bij hem geen lijden waarneemt, ook. De conclusie zou kunnen zijn dat het bij de schriftelijke wilsverklaring om een situatie aan de rand van de Wtl gaat waarbij de grondslag van het wettelijk concept als zodanig nieuwe doordenking, misschien ook wel nieuwe wettelijke regeling behoeft. De prognosticerende wilsverklaring is simpelweg niet gelijk te stellen – ook niet zoveel mogelijk – met een uit een min of meer acuut lijden voortkomende wens van levensbeëindiging.

5. De mechanismen van toezicht: de Regionale toetsingscommissies euthanasie en het openbaar ministerie

In het bovenstaande komen via de inhoudelijke criteria en gevallen van de Wtl verschillende lijnen samen die ons brengen tot een laatste thema. Dat betreft de positie en het functioneren van de toezichtsmechanismen van de Wtl; de Rte’s en het OM.^[40] Geconstateerd is al dat de Wtl sinds haar inwerkingtreding niet tot (straf)rechtspraak heeft geleid. Dat is minder wenselijk. Bij het hoe en waarom en bij het bezien van verbeteringen moet nader worden onderscheiden tussen de positie en het functioneren van de Rte’s en het OM bij het afdoen van concrete gevallen enerzijds en de ‘rechtsvorming’ omtrent de inhoud van de Wtl meer in het algemeen anderzijds.

Voor wat betreft het afdoen van concrete gevallen: het functioneren van de Rte’s is vooral van betekenis voor het

bovenomschreven standaardgeval van de wilsbekwame, volwassen patiënt in de terminale fase van zijn leven. Voor die, betrekkelijk onomstreden gevallen voorzien de Rte's in een eerste, gegeven de samenstelling van de Rte's betrekkelijk unieke toets waarin artsen kennelijk voldoende vertrouwen hebben om gevallen van euthanasie en hulp bij zelfdoding te melden. In zoverre is sprake van een zekere wisselwerking. Zeker waar blijkt dat in het overgrote deel van de gevallen volgens de Rte's sprake is van handelen conform de zorgvuldigheidscriteria van de Wtl en er geen redenen zijn daaraan te twijfelen, heeft dit mechanisme in zoverre zijn waarde bewezen. Tegelijkertijd zijn daarbij twee aspecten problematisch. Het lijkt erop alsof te weinig wordt onderkend dat sprake is van een strafrechtelijke en strafvorderlijke 'voortoets'. Juist in de gevallen waarin niet onmiddellijk duidelijk is dat aan de criteria is voldaan, maar de arts bijvoorbeeld door de Rte voor een 'nader gesprek' wordt uitgenodigd, wordt het van belang de rechtspositie van de arts nader te bezien en misschien ook nader te regelen. Het uitgangspunt kan daarbij niet anders zijn dan hetgeen hiervoor is gezegd: zolang niet is vastgesteld dat het levensbeëindigend handelen van de arts voor de bijzondere strafuitsluitingsgrond van (art. 293 en art. 294 Sr jo.) de Wtl is gerechtvaardigd, heeft de arts te gelden als verdachte in de zin van art. 27 lid 1 Sv. Het valt niet uit te sluiten dat deze positie consequenties moet hebben voor (de wettelijke regeling van) de positie van de arts ten opzichte van de Rte's. ^[41] Het tweede problematische facet schuilt in het gegeven dat het OM in *geen enkel* van de – gelukkig zeer weinige – gevallen waarin de Rte oordeelde dat niet aan de zorgvuldigheidseisen voldaan is, tot het oordeel kwam dat strafvervolgning diende te worden ingesteld. Deze uitkomst heeft deels goede grond: 'missers' in de uitvoering van op zichzelf gerechtvaardigd levensbeëindigend handelen, hoeven niet meteen tot strafvervolgning van de arts te leiden. En het OM stelt zich op zichzelf terecht op het standpunt dat het een eigen afweging heeft te maken of aan de criteria van de Wtl voldaan is, in hoeverre door de arts de kern van de regeling geschonden is, en in hoeverre andere, bijvoorbeeld persoonlijke omstandigheden van de arts, kunnen meebrengen dat van vervolgning wordt afgezien. Met het enkele oordeel van de Rte's dat niet conform de Wtl gehandeld is, is inderdaad op zichzelf (voldoende) belang om tot strafvervolgning over te gaan niet gegeven; het is daarvoor wel een indicatie. Tegelijkertijd: het gegeven dat in geen enkel geval strafvervolgning geïndiceerd werd geacht, geeft toch te denken.^[42] Potentiële strafvervolgning ingeval buiten de grenzen van de Wtl is gehandeld, is een kernonderdeel van het wettelijk bestel. Het is belangrijk dat het OM, ook in concrete gevallen, dat belang nadrukkelijk bewaakt. In een strafvervolgning ligt (bovendien) de mogelijkheid voor de arts om zich tegen een naar zijn oordeel onterecht negatief oordeel van de Rte's te verdedigen. ^[43] Het bieden van die mogelijkheid kan aangewezen zijn, maar moet – anders dan onlangs door Enthoven^[44] is voorgesteld – nu juist niet via een modaliteit van hoger beroep tegen de beslissing van de Rte in het concrete geval worden gerealiseerd. Zo'n voorziening zou het bestaande systeem aanzienlijk compliceren. Zij miskent bovendien het karakter van het Rte-oordeel. Dat is – anders dan gemakkelijk wordt gedacht – geen 'eindoordeel'; niet over de mogelijkheid en opportuniteit van strafvervolgning en ook niet over het handelen van de arts. Een oordeel van de Rte is, zoals gezegd, een strafvorderlijke 'voortoets', leidend hetzij tot het oordeel dat volgens de Rte het instellen van strafvervolgning niet aangewezen is aangezien daarin naar alle waarschijnlijkheid zal worden vastgesteld dat de bijzondere strafuitsluitingsgrond van art. 293 en art. 294 Sr jo. de Wtl zich voordoet, hetzij het oordeel dat niet conform de wettelijke vereisten is gehandeld. In beide gevallen beslist het OM over de strafvervolgning. Ook het oordeel van de Rte's over de strafbaarheid van het handelen van de arts is op dit punt niet te vergelijken met de einduitspraak van ontslag van alle rechtsvervolgning van de strafrechter bij vervolging in geval van handelen conform de wettelijke regeling. Veel belangrijker is het feit dat in bepaalde gevallen de interpretatie van de inhoudelijke criteria van de Wtl van wezenlijk belang is. Valt psychisch lijden onder de Wtl? En zo ja, welke andere inhoud moeten zorgvuldigheidscriteria dan krijgen; en wanneer is sprake van 'ondraaglijk' lijden?; wat betekenen de woorden 'van overeenkomstige toepassing' bij de wettelijke bepaling omtrent de schriftelijke wilsverklaring precies? In de actuele discussies staan daarmee rechtsvorming omtrent de grenzen en toepassing van de Wtl nadrukkelijk op de agenda.^[45] Ook daarin hebben de Rte's een eigen, zij het geen exclusieve functie. Zij fungeren als 'eerste' toets. Zij benadrukken in dat kader bijvoorbeeld terecht dat zij juridisch de ruimte hebben om – bijvoorbeeld ten opzichte van een beroepsorganisatie als de KNMG – een eigen interpretatie van de Wtl overeind te houden. De positie van de Rte's als – in de lijn van het mechanisme – de instantie die als eerste de gedraging van de arts toetst, ook als dat rechtsvormende interpretatie van de Wtl in het algemeen impliceert, zou, gezien alle discussies over de randen van de Wtl, in de eerste plaats moeten betekenen dat de Rte's zelf in hun rechtspraak aan deze verantwoordelijkheid een vorm geven die aan hun positie en 'gewicht' recht doet. Daartoe zijn recent stappen gezet, zoals de (eerdere) publicatie van afzonderlijke beslissingen, de publicatie van een jaarverslag en van een 'Code of practice' in april 2015, maar dat is nog te weinig. Men zou bij het inrichten van het oordeel in concrete zaken kunnen varen op het voorbeeld van de 'arrêts de reglement' van de Hoge Raad waarin – in meer algemene beschouwingen – aandacht wordt besteed aan de interpretatie van de Wtl in het algemeen naar aanleiding van de – uitdrukkelijk in het oordeel geformuleerde – rechtsvraag die in de concrete zaak aan de orde is. Het blijft voorts merkwaardig dat de Rte's in gepubliceerde beslissingen niet zichtbaar maken welke commissie de betreffende beslissing nam en hoe de commissie was samengesteld. En ja, toch ook: het is in verband met de noodzakelijke, ook door de Rte's zelf geclaimde status van gezaghebbende 'interpretator van de Wtl' begrijpelijk dat er Kamervragen zijn gesteld of het dan voor de hand ligt een oud-voorzitter van de NVVE tot coördinerend voorzitter van de Rte's te benoemen. ^[46] Hoe dit ook zij, nu het in sommige categorieën van gevallen steeds meer op interpretatie van de grenzen van de Wtl aankomt, is het te belangrijk om die interpretatie uitsluitend aan de Rte's over te laten, zeker als dat tot gevolg heeft dat de

afgelopen jaren daarover geen rechtspraak tot stand blijkt te zijn gekomen, terwijl, zoals gezegd, in een zaak als die tegen Heringa tot aan de Hoge Raad kan worden doorgeprocedeerd. Juist hier lijkt enige wijziging van bijzonder belang, ook zonder dat deze kwestie hoeft te worden gezien als het 'beteugelen van al te rechtschappen commissies'. ^[47] Het ligt niet voor de hand om een voorziening binnen de modaliteit van de Rte's zelf te treffen; het doen ontstaan van rechtspraak is immers van belang. Daartoe moet op zichzelf worden herhaald dat – juridisch gezien – er voor het OM niets aan in de weg staat strafvervolging in te stellen in gevallen waarin de Rte, de Wtl interpreterend, geoordeeld heeft dat (wel) aan de eisen van de Wtl voldaan is. De wet verbiedt strafvervolging in die gevallen niet; het oordeel van de Rte is zoals gezegd geen eindbeslissing. Wellicht kan een dergelijke strafvervolging een nadelig effect hebben op de meldingsbereidheid van artsen, maar de vraag is of dat ook zo is als het OM duidelijk maakt dat de strafvervolging in de eerste plaats wordt ingezet om rechtspraak over de interpretatie van de Wtl aan de randen daarvan uit te lokken. Tegelijk wijst die laatste constatering eerder de weg naar een andere oplossing. Als men de arts buiten de strafvervolging wil houden maar toch rechtsvormende rechtspraak wil uitlokken, dan zou tegen beslissingen van de Rte's – binnen het bestaande stelsel – cassatie in het belang der wet open kunnen worden gesteld.^[48] Zo'n opening is minder raar dan op het eerste gezicht lijkt en, naar ik meen, ook wel eens eerder voorgesteld. Cassatie in het belang der wet biedt het voordeel van de beslissing binnen een bepaalde zaak, maar hoeft voor de arts geen consequenties te hebben. En bovendien bestaat de voorziening van cassatie in het belang der wet (inmiddels) ook elders in het recht tegen andere beslissingen dan die van rechters uit de gewone rechtspraak. Het meest in het oog springende, met de Rte's vergelijkbare voorbeeld is de introductie in 2015 van de mogelijkheid om cassatie in het belang der wet in te stellen tegen beslissingen van de beroepscommissies uit de Raad van Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming. Dat voorbeeld maakt duidelijk dat er iets voor te zeggen is om cassatie in het belang der wet mogelijk te maken tegen beslissingen van meer administratiefrechtelijke colleges als het gaat om interpretatie van een belangrijke wettelijke regeling die door strafrecht wordt gehandhaafd.^[49] Ook het legaliteitsbeginsel vraagt dan om adequate voorzieningen leidend tot (gewone) rechtspraak.

6. Conclusie

De – voor sommigen wellicht – verrassende uitkomst van het bovenstaande is, dat in de eerste plaats versterking van de juridische modaliteiten tot interpretatie van de Wtl nodig is, maar ook dat zodanige versterking tegelijkertijd ruimte laat om de Wtl al interpreterend geleidelijk aan nog wat verder te ontwikkelen. Het voordeel van dat model is – het zij uitdrukkelijk herhaald – dat het kind niet met het badwater wordt weggegooid: de Wtl functioneert prima in de standaard situatie die zich in de overgrote meerderheid van de gevallen voordoet. Dat is en blijft (al) heel wat waard.

Voetnoten

^[1]

Hoogleraar straf(proces)recht Erasmus Universiteit Rotterdam en redacteur van dit tijdschrift. Met dank aan mijn collega's in het Rotterdamse onderzoeksproject 'Doctors and criminal lawyers dealing with death and dying' voor de gedachteswisseling en aan R. van Straalen voor de ondersteuning als student-assistent.

^[2]

Wet van 12 april 2001, *Stb.* 2001, 194. Inwerkingtredingsbesluit *Stb.* 2002, 165.

^[3]

B.D. Onwuteaka-Philipsen e.a., *Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, Den Haag: ZonMw 2007; A. van der Heide e.a., *Tweede evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, Den Haag: ZonMw 2012.

^[4]

Zie bijvoorbeeld M. S. Groenhuijsen & F. van Laanen, 'Euthanasia in the Broader Framework of Dutch Penal Policies', in M. S. Groenhuijsen, & F. van Laanen (red.), *Euthanasia in International and Comparative Perspective*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 195-225; J. Griffiths, H. Weyers & M. Adams, *Euthanasia and Law in Europe*, Oxford: Hart Publishing 2008 en het rechtsvergelijkende deel van K. Gavela, *Ärztlich assistierter Suizid und organisierte Sterbehilfe* (dissertatie Heidelberg 2011), Heidelberg: Springer 2011.

^[5]

A. van der Heide e.a., *Tweede evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, Den Haag: ZonMw 2012, p. 231-232.

^[6]

Voor 2013, 2014 en 2015 zijn er respectievelijk 4829, 5306 en 5516 meldingen ontvangen. Hiervan waren er respectievelijk 5, 4 en nogmaals 4 gevallen waarbij de Rte's tot de conclusie kwamen dat de arts niet conform alle zorgvuldigheidseisen had gehandeld. Dit betrof in alle jaren minder dan 0,1% van het totaal aantal meldingen. Zie Regionale toetsingscommissie euthanasie, *Jaarverslag 2013*, Den Haag 2014, p. 58; Regionale toetsingscommissie euthanasie, *Jaarverslag 2014*, Den Haag 2015, p. 15; Regionale toetsingscommissie euthanasie, *Jaarverslag 2015*, Den Haag 2016, p. 17.

^[7]

[8]

Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding) van 4 december 2012, *Stcrf.* 2012, 26899.

[9]

De opvatting lijkt terug te gaan op de Wtl-jurisprudentie van de Hoge Raad op basis waarvan het niet naleven van het consultatie-vereiste op zichzelf niet aan een beroep op overmacht/noodtoestand (art. 40 Sr) in de weg staat. Dat is echter een juridisch geheel andere constellatie alleen reeds omdat de toets aan overmacht dan juist op het niet naleven van dit vereiste betrekking kan hebben, in plaats van dat het vereiste geen betekenis heeft.

[10]

Zie de OM-Aanwijzing handelwijze bij een beroep op noodweer van 13 december 2010, nr. 2010A030, *Stcrf.* 2010, 20474.

[11]

Het zou ook moeten gelden voor de geweld gebruikende politieambtenaar. De benadering van het conceptwetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaren gaat daar echter niet van uit, maar introduceert op basis van een nieuwe strafuitsluitingsgrond (vervolgens) wel onderzoek tegen de geweld gebruikende, niet-verdachte opsporingsambtenaar. Zo'n benadering is alleen al om systematische redenen niet wenselijk. Tegelijkertijd: als deze weg voor opsporingsambtenaren gevolgd wordt, is er geen reden een dergelijk kader van beoordeling voor (normaal medisch) handelen van artsen niet uit te werken, het expliciteren van de medische exceptie als strafuitsluitingsgrond voorop. Zie over de status van verdachte in dat kader M. Verbruggen en P.C. Vegter, 'De agent als verdachte of als getuige', in E.J. Hofstee e.a., *Kringgedachten. Opstellen van de kring Corstens*, Deventer: Kluwer 2014, p. 171-183 en over de wenselijkheid van de medische exceptie de bijdrage in *Ars Aequi* 2011, p. 549-557.

[12]

Tweede evaluatie Wtl, a.w., p. 223.

[13]

Zie nader de noot van L. Postma en ondergetekende onder Rte 2014-2 in *TvGR* 2014, p. 723-735.

[14]

Voor minderjarigen geldt in feite een vierdeling. Op grond van art. 2 lid 3 Wtl kan door de arts aan een verzoek van een minderjarige tussen de zestien en de achttien jaar onder omstandigheden gevolg worden gegeven als de ouders bij de besluitvorming zijn betrokken. Gaat het om een minderjarige tussen twaalf en zestien jaar dan geldt in gevolge art. 2 lid 4 Wtl de eis dat de ouders zich met de levensbeëindiging kunnen verenigen. Over deze beide categorieën van randen van de Wtl weten we eigenlijk weinig tot niets. De nieuwste, nog steeds slechts op een ministeriële regeling van 11 december 2015 (*Stcrf.* 2016, 3145) gebaseerde voorziening voor late zwangerschapsafbreking en levensbeëindiging bij pasgeborenen reikt tot het kind de leeftijd van één jaar heeft bereikt. De leeftijdscategorie van 1 tot 12 jaar is daarmee in het geheel ongeregeld. Al deze categorieën blijven in deze bijdrage verder buiten beschouwing.

[15]

Op basis van die jurisprudentie bestond voor de Wtl (sedert 1 juni 1994) al een bij AMvB geregelde meldingsprocedure. Zie het Besluit van 17 december 1993, *Stb.* 1993, 688.

[16]

Het maximum van de gevangenisstraf is minder dan vier jaar en art. 293 Sr stamt op dit punt uit 1886 en is geen onderdeel van de meer recente aanpak waarin alle nieuwe strafbare feiten betrekkelijk consequent onder art. 67 Sv worden gebracht.

[17]

Palliatieve sedatie is het opzettelijk verlagen van het bewustzijn van een patiënt in de laatste levensfase. Die verlaging van het bewustzijn is het middel tot het doel: het verlichten van het lijden van de patiënt. Het kan, maar hoeft niet te duren tot aan het overlijden.

[18]

De KNMG-richtlijn palliatieve sedatie 2009 zegt uitdrukkelijk: 'Het doel is niet het leven te bekorten of te verlengen'. Zie www.knmg.nl/Publicaties/KNMGpublicatie-levenseinde/61575/KNMGrichtlijn-palliatieve-sedatie-2009.htm.

[19]

J.A.C. Rietjens, *Medical Decision-Making at the End of Live. Experiences and attitudes of physicians and the general public*, (dissertatie ErasmusMC), 2006, p. 161. Zie http://repub.eur.nl/pub/7309/060201_Rietjens-JAC.pdf

[20]

Vgl. ook D.G. van Tol, *Grensgeschieden. Een rechtssociologisch onderzoek naar het classificeren van euthanasie en ander medisch handelen rond het levenseinde* (diss. Groningen 2005).

[21]

Hof 's-Hertogenbosch 19 juli 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AU0211, in hoger beroep op Rb. Breda 10 november 2004, ECLI:NL:RBBRE:2004:AR5394.

[22]

Tweede evaluatie Wtl, a.w., p. 72: 'De meeste op de wet betrekking hebbende aanbevelingen uit de evaluatie van 2007 zijn in dit onderzoek niet weersproken. Voor deze aanbevelingen is ook in het onderhavige onderzoek steun te vinden. Dit geldt met name voor het voorstel om expliciet in het Wetboek van Strafrecht op te nemen dat onder levensbeëindiging niet wordt verstaan het geïndiceerde en proportionele gebruik van middelen ter verlichting van lijden, ook al wordt daarmee het overlijden bespoedigd. Blijkens de jaarverslagen van de RTe's, de literatuur en rechtspraak uit de

periode 2007-2012 blijkt dat hierover nog immer misverstanden en onduidelijkheden bestaan. Bedoelde aanpassing van de wet kan daarin verbetering brengen'. Vgl. Van Tol, a.w., (p. 243) die – in strafrechtelijke termen gezegd – euthanasie beperkt wil zien tot het (uit het gebruikte middel af te leiden) geval van oogmerk van levensbeëindiging bij de arts op verzoek van de patiënt.

[23]

A. van der Heide, *De dokter, het leven en de dood*, (Oratie Erasmus Universiteit Rotterdam), Rotterdam: oratiereeks Erasmus MC 2014.

[24]

De beslissing is niet gepubliceerd.

[25]

Zie J.L. de Wijkerslooth (toenmalig voorzitter van het College van P-G's), 'Twee lacunes in de euthanasieregeling', *Opportuun* 2003, afl. 10, p. 6.

[26]

Met name uit E. Pans, *De normatieve grondslagen van het Nederlandse euthanasierecht* (dissertatie VU), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, blijkt hoezeer de normatieve grondslag van de WtI bestaat uit de in het WvSr en de WtI geregelde wijze waarop het recht aan dat lijden tegemoetkomt.

[27]

Voltooid leven. Over hulp bij zelfdoding aan mensen die hun leven voltooid achten, Den Haag 2016. De auteur dezes was lid van deze commissie.

[28]

Vgl. K. Rozemond, 'De voortdurende invloed van de Hoge Raad op het euthanasierecht', *AA* 2015, p. 231-237.

[29]

Vgl. J. Legemaate, 'Hulp bij zelfdoding in de psychiatrie', *TvGR* 2014, p. 671-675.

[30]

Omdat zulks in de reacties soms onderbelicht blijft, zij opgemerkt dat de in het rapport opgenomen opdracht aan de commissie reeds vermeldt dat het ongewijzigd laten van bestaande wet- en regelgeving (ook) een mogelijke uitkomst zou kunnen zijn.

[31]

G. den Hartogh, 'Voltooid leven. Hoe verder na Schnabel?', *NJB* 2016/638, p. 854-865.

[32]

De daarbij geïnitieerde deskundigenrapporten van Buijsen en Hendriks zijn te vinden op www.rijksoverheid.nl/cvl.

[33]

Rapport Adviescommissie voltooid leven, p. 87.

[34]

Den Hartogh (a.w. p. 860) schrijft: 'Die verwijzing naar de *margin of appreciation* behoort tot een manier van omgaan met uitspraken van het Hof die voor de toepassing van grondrechten tot een *race to the bottom* leidt'. Die opmerking miskent dat de commissie in haar uiteindelijke advies niet op zoek was naar het volgens Straatsburg minimaal noodzakelijke noch in haar uiteindelijk advies op dat minimum uitkomt. De constatering dat de Nederlandse regeling binnen die marge valt, is iets anders dan die te gebruiken als argumentatie voor de inhoud van het advies. Die inhoud is op (afweging van) andere argumenten gebaseerd.

[35]

Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3444.

[36]

Rb. Gelderland 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3976.

[37]

Zie de noot onder het arrest van het gerechtshof in *TvGR* 2015, p. 472-490.

[38]

Vgl. HR 22 maart 2005, *NJ* 2007/438 en HR 18 maart 2008, *NJ* 2008/264, m.nt. Schalken en Hof Leeuwarden 14 oktober 2003, ECLI:NL:GHLEE:2003:AL8866.

[39]

In feite twee: er is een versie gericht aan artsen en een versie gericht aan burgers. Zie (de bijlage bij) [Kamerstukken II 2015/16, 32647, 50](#).

[40]

De betekenis van de Inspectie voor de Gezondheidszorg blijft hier verder buiten beschouwing.

[41]

Ik vraag me ook af of de inhoudelijke norm, te weten dat een arts voor de Rte aannemelijk moet maken dat hij in redelijkheid tot de overtuiging kon komen dat aan de zorgvuldigheidseisen voldaan is, wel altijd juist is. Strafvorderlijk bestaat, zoals bekend, een wezenlijk onderscheid tussen 'aannemelijk maken' en aannemelijk worden'.

[42]

Zie G. Den Hartogh, 'OM ondergraaft euthanasiewet', *Medisch contact* 2016, afl. 3, p. 21-23 en L. Postma en ondergetekende, 'Kroniek rechtspraak strafrecht' in *TvGR* 2016, p. 27-28 naar aanleiding van een concrete zaak uit 2014.

[43]

Niet uit te sluiten valt dat een verdachte arts wiens handelen in strijd met de Wtl is bevonden onder omstandigheden voldoende belang heeft om in een art. 12 Sv-klacht tegen een sepotbeslissing van het OM ontvangen te worden. Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2001, ECLI:NL:2001:GHSHE:AB0399.

[44]

L. Enthoven, 'Toetsingspraktijk euthanasie voor sommige artsen onrechtvaardig', *NJB* 2016/73, p. 117-121.

[45]

Zie in het bijzonder hetgeen naar voren komt in de polemiek tussen A. Hendriks, 'Meer (toe)zicht op toetsing euthanasie dringend gewenst', *NJB* 2014/976, p. 1308-1312 en J. Legemaate, 'Reactie op 'Meer (toe)zicht op toetsing euthanasie dringend gewenst'', *NJB* 2014/1139, p. 1566-1567.

[46]

Aanhangsel *Handelingen II* 2015/16, 1727.

[47]

Vgl. in die zin Y. Buruma, 'Het legaliteitsbeginsel in een veranderende democratische rechtsstaat', in P.C. Boogert en T. Kooijmans (red.), *Over de grens van het legaliteitsbeginsel*, Rotterdam: Erasmus Universiteit/Rotterdam: Gouda Quint 2000, p. 73.

[48]

Andere theoretische mogelijkheden om rechtsvragen aan de Hoge Raad voor te leggen blijven buiten beschouwing.

[49]

Dan is de onzinnige introductie van deze modaliteit in de Instellingswet RSJ toch nog ergens goed voor geweest. Vgl. T. Kooijmans, 'Over het kanon en de mug: de voorgestelde Instellingswet RSJ en cassatie in het belang der wet', *Sancties* 2015/11, p. 59-64.