

De meldplicht van de arts

Een problematisch aspect in het strafrechtelijk controlemechanisme bij euthanasie en hulp bij zelfdoding^[1]

V.E. van de Wetering, A. van der Heide & P.A.M. Mevis, datum 20-11-2018

Datum

20-11-2018

Auteur

V.E. van de Wetering, A. van der Heide & P.A.M. Mevis^[2]

Auteursprofiel

V.E. van de Wetering

[P. Mevis](#)

A. van der Heide

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Strafrecht algemeen (V)

Aan de bij euthanasie cruciale meldplicht van de arts wordt in zo'n 20% van de gevallen niet voldaan. Op z'n minst in een aantal daarvan is sprake van euthanasie in de zin van artikel 293 lid 1 Sr. Wij gaan na wat de oorzaken hiervan zijn. Vervolgens worden de plaats van de meldplicht in het juridische systeem en de strafbaarstelling van het niet melden geanalyseerd. De oplossing wordt niet gezocht in een aanpassing van juridische kwalificaties of controlemechanismen, maar in een overigens niet geheel vrijblijvende verbeterde toepassing van het bestaande juridische kader op basis van betere kennis bij alle betrokkenen.

V.E. van de Wetering, A. van der Heide & P.A.M. Mevis^[2]

1. Inleiding: de betekenis van de meldplicht in het strafrechtelijk controlemechanisme

In geval van euthanasie of hulp bij zelfdoding^[3] door een arts bestaat voor deze op grond van artikel 7 lid 2 van de Wet op de lijkbezorging (hierna: Wlb) de plicht om van dit handelen melding te maken bij de gemeentelijk lijkshouwer.^[4] Die meldplicht is bijzonder omdat deze het eigen handelen van de arts betreft,^[5] en niet bijvoorbeeld een door de arts geconstateerde kindermishandeling waarvoor inmiddels ook een meldplicht bestaat. De meldplicht is voorts bijzonder omdat het melden van dit levensbeëindigend handelen een specifiek-normerend scharnierpunt in het recht vervult. Euthanasie is, zoals bekend, een misdrijf strafbaar gesteld in artikel 293 lid 1 Sr. Ook de arts vervult deze delictsomschrijving. We hebben te maken met een handeling die, hoewel verricht door een arts, toch valt buiten het normaal medisch domein en die daarom binnen het strafrecht wordt gecontroleerd. Dat sprake is van niet normaal medisch handelen is de reden voor de meldplicht. Voor de dicht er tegenaan liggende handeling palliatieve sedatie bestaat geen meldplicht omdat deze wel tot het domein van het normaal medisch handelen wordt gerekend. Ook onder de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl) uit 2002 is de formele classificatie van strafbaarheid van niet normaal medisch handelen onder artikel 293 lid 1 Sr behouden en daarmee de noodzaak van toetsing en controle achteraf of zich, als uitzondering op strafbaarheid, de bijzondere strafuitsluitingsgrond van artikel 293 lid 2 Sr voordoet.^[6] De Wtl heeft wel de formele modaliteit van deze controle op een bijzondere wijze vorm gegeven; de toets loopt niet meteen via het OM maar, in eerste instantie, via de Regionale toetsingscommissies euthanasie (Rte). In geval van euthanasie wordt, in vervolg op de melding van de arts, in die toetsing onderzocht of de arts zich aan de zorgvuldigheidseisen, geformuleerd in artikel 2 lid 1 Wtl, heeft gehouden. Als dat het geval is, is de arts niet strafbaar vanwege de bijzondere strafuitsluitingsgrond van artikel 293 lid 2 Sr die inhoudelijk naar de eisen van de Wtl verwijst. De melding van de arts opent daarmee de weg naar zowel controle op zijn handelen als mogelijke straffeloosheid. Het melden van het eigen handelen door de arts is daarmee *conditio sine qua non* om in aanmerking te komen voor straffeloosheid op grond van de bijzondere strafuitsluitingsgrond van artikel 293 lid 2 Sr. De voorwaarde dat de arts zelf mededeling heeft gedaan van zijn (in beginsel strafbaar) handelen staat niet in de Wtl, maar is als zelfstandige eis en voorwaarde opgenomen in artikel 293 lid 2 Sr. In verband met de transparantie van en controle op levensbeëindigend handelen is daarbij van belang dat het niet melden van het verrichten van levensbeëindigend handelen waar dat op grond van de Wlb wel verplicht is, de arts strafbaar kan doen zijn op grond van artikel 228 Sr (misdrijf) dan wel op grond van artikel 81 onder 1 jo. art. 7 Wlb (overtreding).

Met het bovenstaande is het belang van de meldplicht geschetst: het is een cruciaal onderdeel van het mechanisme dat transparantie en toetsbaarheid van euthanasie door een arts moet bevorderen/garanderen. Het Nederlandse systeem waarbinnen euthanasie geoorloofd wordt geacht, leunt daarmee op de veronderstelling dat er gemeld wordt opdat, daaropvolgend, toetsing plaats kan hebben. De vraag die daarmee rijst is of deze meldplicht als ingang naar controle op de euthanasiepraktijk zijn functie inderdaad vervult. Worden alle gevallen die moeten worden gemeld inderdaad door artsen gemeld? Zo nee, hoeveel en welke niet en waar ligt dat aan? En wat is de invloed van andere factoren en actoren in dit mechanisme, zoals de gemeentelijk lijkschouwer, het OM en de strafbedreiging van niet melden in de bovengenoemde strafbepalingen van artikel 228 Sr en artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb? Is de afbakening met gevallen van palliatieve sedatie (die, zoals gezegd, niet hoeven te worden gemeld) voldoende helder voor de arts om adequaat te kunnen beslissen of een melding aangewezen is en om hem eventueel een verwijt van niet-melden te kunnen maken? In dit artikel stellen wij deze aspecten van de meldplicht als onderdeel van het in het strafrecht vormgegeven mechanisme van controle centraal. Daarvoor zou geen aanleiding bestaan als alle gevallen van euthanasie steeds correct zouden worden gemeld en er voldoende duidelijkheid zou bestaan omtrent de afbakening met andere handelwijzen rond het levenseinde die niet hoeven te worden gemeld, in het bijzonder palliatieve sedatie, terwijl in gevallen waarin ten onrechte niet wordt gemeld de strafbepalingen van artikelen 228 Sr en 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb hun werking zouden hebben. Dan zou het systeem kloppen. Omdat dit niet het geval is, bespreken we hierna in paragraaf 2 eerst de beschikbare cijfers over het al dan niet melden van euthanasie. Vervolgens gaan wij in op verschillende juridische aspecten van het melden en de meldplicht, te beginnen met een verkenning van het melden van euthanasie als onderdeel van de wettelijke regeling in geval van niet-natuurlijk overlijden (paragraaf 3). Daarna belichten we in paragraaf 4 de strafbepalingen van de artikelen 228 Sr en 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb. Tegen deze achtergrond onderscheiden we in paragraaf 5 enige knelpunten en verkennen we mogelijke oplossingen.

2. Het melden in cijfers

In 1990 was op basis van het zgn. ‘*Sterfgevallenonderzoek*’^[7] uit dat jaar de schatting dat ongeveer 18% van het totaal aantal uitgevoerde gevallen van euthanasie^[8] en hulp bij zelfdoding werd gemeld, binnen de toen bestaande procedure van vóór de Wtl.^[9] Blijkens het tweede *Sterfgevallenonderzoek* in 1995 was dit aantal inmiddels naar 41% gestegen, waarschijnlijk doordat meer duidelijkheid was ontstaan over de criteria waaraan de arts zich diende te houden om straffeloos te zijn, van welke duidelijkheid de bereidheid tot melden afhankelijk is.^[10] Deze stijging hield aan: in 2001, na instelling van de Regionale toetsingscommissies, naar 54% en in 2005, na de inwerkingtreding van de Wtl in 2002, zelfs naar 80%. In 2010 bleek het meldingspercentage met 77% vrijwel gelijk aan dat gevonden in 2005.^[11] Uit de meest recente wetsevaluatie van de Wtl blijkt dat het meldingspercentage in het jaar 2015 uitkomt op 82%, wederom een vrijwel gelijk percentage als in de jaren 2005 en 2010.^[12]

Uit deze cijfers blijkt dat het meldingspercentage sinds de inwerkingtreding van de Wtl flink is gestegen. Uit deze gestegen bereidheid tot melden spreekt het vertrouwen dat artsen hebben in de werking van de wettelijke regeling en het toetsingsmechanisme. Toch wordt er blijkens deze gegevens in ongeveer 20% van de gevallen door de arts geen melding gemaakt van het levensbeëindigend handelen. Ook andere bronnen duiden op een zekere ‘onderrapportage’. Zo vermeldt de gezamenlijke OM-KNMG Handreiking (Niet-) natuurlijke dood uit 2016:

“Al jaren komen er signalen uit de praktijk dat behandelend artsen een verklaring van overlijden afgeven terwijl zij eigenlijk niet overtuigd zijn van een natuurlijke dood”.^[13]

Die vaststelling is niet onproblematisch. De meldplicht is zoals gezegd immers een essentieel element van het systeem waarbinnen euthanasie aanvaardbaar wordt geacht. Als melden ten onrechte achterwege blijft, is geen controle mogelijk, tenzij anderszins van het levensbeëindigend handelen blijkt, bijvoorbeeld door een aangifte van de familie. Dat maakt het van belang na te gaan *waarom* er niet wordt gemeld.

Uit de meest recente wetsevaluatie komt (opnieuw) naar voren dat het niet melden vooral te maken heeft met het niet herkennen van het handelen als handelen dat gemeld moet worden. Zo werd er blijkens dit onderzoek vooral niet gemeld wanneer de arts zelf de aanduiding ‘symptoombestrijding’ of ‘palliatieve of terminale sedatie’ de meest typerende en juiste kwalificatie vond voor zijn handelen. Qua patiëntkenmerken lijkt het daarbij meestal te gaan om patiënten met nog slechts een korte levensverwachting (een week of minder), om oudere patiënten dan bij gemelde euthanasie en om patiënten met een andere hoofddiagnose dan kanker. Dat doet vermoeden dat bij deze patiënten het oogmerk van het handelen van de arts rond het levenseinde vooral bestond in de intensivering van pijn- of symptoombestrijding.^[14] Dat blijkt ook uit de gebruikte middelen: morfine of benzodiazepinen, en niet de reguliere euthanatica. Aldus gaat het hier om een categorie van gedragingen waarbij de arts middelen gebruikt waarmee doorgaans niet primair beoogd wordt het leven van de patiënt te beëindigen, maar waarbij hij zich er wel bewust van is dat dit het gevolg van zijn handelen kan zijn.^[15] In termen van de wetsevaluatie:

“Niet melden heeft dus met name te maken met het feit dat artsen niet alle gevallen herkennen als gevallen van euthanasie

of hulp bij zelfdoding. Hierbij moet opgemerkt worden dat in deze gevallen sprake is van een grijs gebied.”^[16]

Ook Van Tol^[17] vond een categorie van gevallen waarin officieren van justitie van mening waren dat wel moest worden gemeld, maar artsen meenden dat die plicht in bepaalde gevallen niet bestond (natuurlijk overlijden). Zorgelijker is wellicht dat hij ook een categorie gevallen tegenkwam waarin artsen het overlijden herkennen als niet-natuurlijk, maar desondanks aangeven niet te melden.^[18]

De meningen zijn verdeeld over het antwoord op de vervolgvraag of het binnen die 20% niet gemelde gevallen daadwerkelijk gaat om gevallen van actieve levensbeëindiging die onder de reikwijdte van artikel 293 Sr en de meldplicht vallen. Volgens Den Hartogh zijn er drie soorten euthanasie: met morfine, door sedatie en met reguliere euthanatica. Vanuit het medisch perspectief is voor hem te begrijpen dat alleen de laatste vorm, door middel van reguliere euthanatica, door artsen wordt benoemd en herkend (en dus gemeld) als euthanasie omdat de gebruikte middelen geen andere indicatie hebben dan het beëindigen van het leven: daartoe zijn deze middelen geselecteerd. De eerste twee vormen van euthanasie worden door artsen niet gemeld, omdat de gebruikte medicijnen primair worden ingezet om symptomen te verlichten. Den Hartogh kwalificeert alleen de laatste vorm als levensbeëindigend handelen. Hij komt op basis hiervan tot de conclusie dat het meldingspercentage voor euthanasie met reguliere euthanatica boven de 90% ligt.^[19] Griffiths deelt deze mening en betoogt dat artsen in het bijzonder ook bij het gebruik van morfine hun handeling niet als euthanasie zien, ondanks het feit dat zij wel aangeven dat morfine wordt ingezet met de bedoeling de patiënt sneller te laten sterven.^[20] Niet duidelijk wordt of het hier gaat om een primaire bedoeling of nevenbedoeling van de arts. In reactie op deze berekening laat Van Tol zien dat het niet melden door artsen inderdaad terug gaat op een kwalificatieprobleem met betrekking tot het eigen handelen.^[21] maar dat op basis daarvan een berekening van het percentage gevallen waarin naar de kwalificatie van de artsen gemeld moet worden en ook gemeld wordt, toentertijd nog niet te maken was.^[22] Wel zo interessant is dat ook het onderzoek van Van Tol laat zien dat er ook gevallen zijn waarin artsen niet melden, hoewel men zich er van bewust is dat de gedraging bij het levenseinde als te melden moet worden gekwalificeerd, of in elk geval dat artsen er zich van bewust zijn dat officieren van justitie zouden vinden dat dergelijke gevallen gemeld zouden moeten worden.^[23] In dit kader onderscheidt Van der Heide in haar oratie de ‘morfine-pluscategorie’, een categorie die wordt omschreven als ‘een grijs gebied van gevallen waarin de arts meer morfine geeft aan een stervende patiënt dan eigenlijk nodig is om symptomen te verlichten; en gevallen waarin ze morfine toedient met het doel het overlijden van een patiënt te bespoedigen’.^[24] In de wetsevaluatie van 2017 wordt bevestigd dat bij gebruik van morfine niet met zekerheid vast te stellen is of er daadwerkelijk van een levensverkortend effect sprake is geweest, en dat morfinehandelingen (mede daardoor) een grijs gebied veroorzaken. Als aanbeveling is opgenomen overdosering van morfine met bespoediging van het levenseinde als doel te vermijden.^[25] De richtlijn Palliatieve sedatie sluit die handelwijze nadrukkelijk uit van de categorie van handelen die onder palliatieve sedatie begrepen moet worden, maar wat daar de consequenties van zijn, blijft onduidelijk; (juiste) categorisering van de handeling wordt dus eigenlijk bij de arts gelegd.

Het bovenstaande maakt duidelijk dat de categorie van 20% niet gemelde gevallen uit de derde wetsevaluatie van de Wtl ingewikkeld te duiden is. Er is niet altijd met zekerheid te stellen dat het gaat om gevallen van actieve levensbeëindiging waarvoor de meldplicht geldt. Het gaat hoogstwaarschijnlijk niet in alle gevallen van die 20% om onder artikel 293 lid 1 Sr vallende en dus in zoverre in beginsel strafbare en te toetsen handelingen. Binnen die groep zullen er gevallen zijn die ondubbelzinnig als levensbeëindigend handelen dienen te worden gekwalificeerd en dus hadden moeten worden gemeld, maar daarnaast zullen er ook gevallen bestaan waarbij het nog maar de vraag is in hoeverre dat het geval is. Het staat daarom niet vast dat de meldplicht ook daadwerkelijk voor alle gevallen van deze 20% geldt en ook niet in hoeverre de arts in deze gevallen eventueel een strafrechtelijk verwijt is te maken van het niet melden. Evengoed geldt dit voor de aanname van Den Hartogh en Griffiths: de twee andere vormen van euthanasie (met morfine en door sedatie) mogen dan door de arts niet als euthanasie worden herkend, juridisch kan wel degelijk van euthanasie in de zin van artikel 293 Sr sprake zijn, in het bijzonder vanwege het voorwaardelijk opzet op de dood, en in zoverre vallen deze gevallen onder omstandigheden ook binnen het grijze gebied. Mede daarom schatte Van Tol, uitgaande van alle gevallen die juridisch gezien waarschijnlijk gemeld moeten worden, het aantal gevallen dat gemeld werd aanzienlijk lager in. Hij berekent het percentage gemelde gevallen van het totaal dat juridisch gezien gemeld moet worden op 31%.^[26] Met andere woorden: bij een deel van de gevallen merken artsen hun levensbeëindigende handelingen aan als palliatieve sedatie, terwijl dat handelen juridisch gezien meer past bij de begripsomschrijving van euthanasie en dus als levensbeëindigend handelen zou moeten worden aangemerkt en moet worden gemeld. Het stelt daarbij dan enigszins gerust dat het bij de 20% niet-melden niet lijkt te gaan om het moedwillig en opzettelijk willen vermijden van controle op het levensbeëindigend handelen. Desalniettemin: moedwillig of niet, het passeren van deze grens heeft, zoals gezegd, nogal wat consequenties. Het melden ervan door de arts maakt de wettelijk voorziene controle mogelijk, is een *conditio sine qua non* om in aanmerking te komen voor de bijzondere strafuitsluitingsgrond van artikel 293 lid 2 Sr en is daarmee een essentieel onderdeel van het systeem waaronder euthanasie, verricht door een arts, toelaatbaar is. Het ‘vals’ opmaken van een verklaring van overlijden dan wel het niet melden kan het verstrekkende gevolg hebben van strafvervolging op grond van artikel 228 Sr dan wel – iets minder verstrekkend maar toch ook niet te onderschatten – artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb, strafbepalingen die – omgekeerd – beogen de naleving van de meldplicht in de gevallen waarin die geldt, te bevorderen. Onduidelijkheid over kwalificaties kan

ook bij de toepassing van die strafbepalingen tot een zeker falen in het systeem rondom de meldplicht leiden; een strafbedreiging werkt immers niet als de norm niet duidelijk is. Wij komen hierna in paragraaf 4 op dit punt terug.

3. De meldplicht binnen de regeling in geval van (niet-) natuurlijk overlijden

Bij de verkenning van de vraag of de meldplicht zijn cruciale rol goed vervult c.q. kan vervullen is allereerst van belang de meldplicht in het grotere geheel van de regeling van niet-natuurlijk overlijden te bezien. Op grond van artikel 3 Wlb dient een lijk zo spoedig mogelijk na het overlijden door de behandelend arts of een gemeentelijk lijkschouwer te worden geschouwd. Wanneer de arts of de gemeentelijk lijkschouwer ervan overtuigd is dat het overlijden is ingetreden ten gevolge van een *natuurlijke* oorzaak, geeft hij de betreffende verklaring van overlijden af (artikel 7 lid 1 Wlb). Daarmee komt de bemoeienis van de Wlb ten einde. Naast deze categorie van natuurlijk overlijden kent de Wlb twee categorieën waarin de behandelend arts de gemeentelijk lijkschouwer op de hoogte moet stellen en dus van een verklaring van natuurlijk overlijden moet afzien. De eerste situatie die de Wlb expliciet noemt is het geval van euthanasie of hulp bij zelfdoding (artikel 7 lid 2 Wlb); de tweede betreft de andere gevallen van niet-natuurlijk overlijden die in artikel 7 lid 3 Wlb worden genoemd. Hoewel de wet die term niet kent, spreekt men in beide gevallen van een niet-natuurlijke dood.^[27]

Ook in deze opzet van de Wlb komt daarmee tot uitdrukking dat euthanasie en hulp bij zelfdoding, ook in geval van handelen door een arts en anders dan Enschedé verdedigde^[28] als een niet-natuurlijk dood wordt gezien en binnen de regels van de Wtl, getoetst wordt via de bijzondere strafuitsluitingsgrond van artikel (294 lid 2 jo.) 293 lid 2 Sr. De veronderstelde (en gelukkig in veruit de meeste gevallen gevolgde) procedure is dat de arts na een levensbeëindiging op verzoek geen verklaring van (natuurlijk) overlijden afgeeft maar in plaats daarvan zijn handelen meldt aan de gemeentelijk lijkschouwer. Hij moet dus wel één van beide doen. Bij de melding aan de gemeentelijke lijkschouwer voegt de arts een beredeneerd verslag inzake de inachtneming van de zorgvuldigheidseisen uit artikel 2 lid 1 Wtl. De gemeentelijk lijkschouwer voert dan een uitwendige lijkschouw uit waarbij hij controleert hoe en met welke middelen het leven is beëindigd. Vervolgens stelt hij de burgerlijke stand en de officier van justitie op de hoogte van de niet-natuurlijke dood, ter verkrijging van een verklaring van geen bezwaar tegen begraven of cremieren. De officier van justitie geeft het lijk daarna op enig moment 'vrij'. De gemeentelijk lijkschouwer zendt het door hem van de lijkschouw opgemaakte verslag aan één van de Regionale toetsingscommissies euthanasie.^[29] Ondertussen kan het lijk begraven of gecremeerd worden. De toetsingscommissie geeft vervolgens een oordeel over de vraag of het levensbeëindigend handelen van de arts voldoet aan de zorgvuldigheidsvereisten van de Wtl.

De strafprocesrechtelijke context van (controle op) euthanasie en hulp bij zelfdoding als niet-normaal medisch handelen, is daarmee in de Wlb 'vertaald' in de aanduiding dat bij deze gevallen geen sprake is van een natuurlijke dood. De melding daarvan leidt vervolgens tot lijkschouwing door de gemeentelijk lijkschouwer en de mogelijke verdere interventie van een Rte en daarna (eventueel) van het OM, ook als het levensbeëindigende handelen door een arts is verricht. Daarbij is het relevant te bedenken dat, zoals gezegd, de meldplicht van de arts geen onderdeel uitmaakt van de zorgvuldigheidseisen van de Wtl waaraan de toetsingscommissie toetst. Het is omgekeerd: de commissie toetst slechts gemelde zaken; het melden door de arts is als zelfstandig bestanddeel van de strafuitsluitingsgrond in artikel 293 lid 2 Sr geformuleerd.

De behandelend arts dient bij het afgeven van een verklaring van overlijden *de overtuiging* te hebben dat de dood is ingetreden ten gevolge van een natuurlijke doodsoorzaak. Deze overtuiging is een overtuiging 'per exclusionem': een beredeneerde conclusie op grond van kennis en onderzoek naar de feiten en omstandigheden.^[30] Indien enige twijfel bestaat over de doodsoorzaak, dient de behandelend arts melding te maken van een niet-natuurlijke dood; een verklaring van overlijden blijft dan achterwege. In principe zou deze twijfel bij euthanasiegevallen niet moeten bestaan, nu de Wlb voorschrijft dat deze gevallen hoe dan ook moeten worden gemeld. Maar daarmee zijn we ook onder de Wlb weer bij een veronderstelde, zich idealiter voordoende gang van zaken waarin als niet-natuurlijk overlijden gemeld wordt hetgeen daaraan voorafgaand herkend kon worden als niet-natuurlijk overlijden (althans als geval waarin de vereiste *overtuiging* van natuurlijk overlijden ontbreekt), en dus van het afgeven van de verklaring van (natuurlijk) overlijden wordt afgezien. Dit moment van (juiste) herkenning gaat aan de meldplicht vooraf. Ten aanzien van het goed functioneren van die meldplicht als cruciaal onderdeel van de Wtl en strafrechtregeling, zijn dan enige nadere aspecten problematisch.

Wlb is in strafrechtelijke kwalificaties gesteld

Terugkoppelend naar de in paragraaf 2 belichte problematiek rondom de meldplicht is ten eerste van belang dat de geschetste wettelijke regeling van de Wlb de uit de cijfers blijkende problematiek eerder vergroot dan verkleint, en in elk geval niet wegneemt. De cijfers suggereren immers vooral dat geen duidelijkheid bestaat voor de arts of hij zijn handelen moet melden. Artikel 7 lid 2 Wlb is er op zichzelf duidelijk over dat euthanasie en hulp bij zelfdoding moeten worden gemeld.^[31] Het probleem is echter dat artikel 7 lid 2 Wlb geformuleerd is in termen van de strafwet: gevallen van artikel 293 lid 2 en 294 lid 2, eerste volzin, Sr moeten worden gemeld. Zulks terwijl een deel van de problematiek van onduidelijkheid in het grijze gebied er nu juist in schuilt dat de arts zijn handelen niet in termen van die delictomschrijvingen herkent of – om

een strafrechtelijke term te gebruiken – niet als zodanig kwalificeert (soms bewust, soms niet), en hij daarom een verklaring van (natuurlijk) overlijden afgeeft. Die problematiek speelt daarmee in de Wlb door. Duidelijk is wel dat de arts tot dat laatste alleen mag overgaan als hij *overtuigd* is van een natuurlijke dood. Bij twijfel of niet toch de grens van euthanasie in strafrechtelijke zin overschreden is, bijvoorbeeld indien het gebruik van een bepaald medicijn of van een bepaalde dosis medicijnen op zichzelf niet gekozen is om de dood te doen intreden (de arts sedeert met een zeer hoge dosis) maar dit wel gevolgd is door de onmiddellijke of snelle dood van de patiënt, zal de arts dus niet snel *overtuigd* kunnen zijn van een natuurlijke doodsoorzaak. In dat geval dient de arts – volgens de regels – het afgeven van een verklaring van (natuurlijk) overlijden achterwege te laten en de gemeentelijk lijkschouwer te informeren, die eventueel de Regionale toetsingscommissie euthanasie kan inschakelen. Met dit mechanisme lijkt, aldus beschreven, dan toch iets van de (classificatie)problematiek van het melden in het grijze gebied te worden weggenomen. Er geldt immers: bij twijfel melden; desnoods alsnog melden. Maar dat zal een arts niet steeds zo ervaren. Bovendien vragen twee aspecten enige nadere aandacht, die het beeld toch weer wat verder versomberen.

Kritiek op de kwaliteit en werkwijze van lijkschouwers

Als de arts een verklaring van natuurlijk overlijden afgeeft, komt er aan het concrete overlijden geen gemeentelijk lijkschouwer te pas, ook niet indien die verklaring ten onrechte is afgegeven. In het systeem van de Wlb fungeert de lijkschouwer dus niet als controleur van de arts of er door deze laatste mogelijk ten onrechte een verklaring van (natuurlijk) overlijden is afgegeven.^[32] Dat is anders in geval de arts, al is het maar omdat hij twijfelt over de juiste (juridische) kwalificatie van zijn handelen bij het levenseinde, geen verklaring van natuurlijk overlijden afgeeft maar van zijn handelen melding maakt bij de gemeentelijk lijkschouwer van wie hij, naar ons dunkt terecht, wel een juiste juridische kwalificatie mag verwachten. Dan voert de gemeentelijk lijkschouwer wel een lijkschouw uit. Het is voor die situatie niet slechts theorie om vast te stellen dat niet is uit te sluiten dat de gemeentelijk lijkschouwer vervolgens onterecht tot de conclusie komt dat sprake is van een natuurlijk overlijden. In dat kader is de kritiek van Das en Duijst relevant, die betogen dat niet-natuurlijk overlijden vaak niet wordt herkend door lijkschouwers en dat als gevolg hiervan regelmatig ten onrechte een verklaring van natuurlijk overlijden wordt afgegeven.^[33] Uit de tweede wetsevaluatie van de Wtl blijkt dat lijkschouwers hun rol zelf meer als formaliteit zien, en dat de schouwing ter plaatse niet eens altijd plaatsvindt.^[34] Verder komt uit het NFI-rapport 'De lijkschouw en sectie beschouwd' naar voren dat de kwaliteitseisen die worden gesteld aan de lijkschouw niet of nauwelijks zijn geformuleerd, waardoor het uitoefenen van controle op de lijkschouw moeilijk wordt, terwijl het systeem van de lijkschouw staat of valt met de kwaliteit hiervan.^[35] Een FMG-richtlijn lijkschouw bij euthanasie laat, hoewel aangekondigd, nog op zich wachten.^[36] Als deze kritiek inderdaad gevallen omvat waarin de gemeentelijk lijkschouwer, bijvoorbeeld gelet op de gebruikte medicijnen, ten onrechte van een natuurlijke doodsoorzaak uitgaat in plaats van de zaak naar de Regionale toetsingscommissie door te zenden, functioneert ook op dit punt de toets – ditmaal door de lijkschouwer in plaats van door de arts – niet als waarborg dat al die zaken bij de toetsingscommissie terecht komen die daar thuishoren.

Competentie Rte's

Uitgaande van onduidelijkheid bij artsen over de gevallen waarin het handelen, op de grens van palliatieve sedatie en euthanasie al dan niet moet worden gemeld, zou men kunnen denken dat, om onduidelijkheden weg te nemen, het aangewezen kan zijn dat gevallen van palliatieve sedatie die wellicht niet hoeven te worden gemeld en getoetst, voor de zekerheid toch gemeld c.q. naar de toetsingscommissie euthanasie worden doorgeleid om te zorgen dat er geen gevallen die wel moeten worden gemeld en getoetst als het ware buiten de boot vallen. Gezien de aard van de materie (levensbeëindigend handelen) zou het motto kunnen zijn:

“liever (te veel) melden/toetsen waar dat niet nodig is, dan niet melden waar dat verplicht is”.

Zo trof Van Tol in zijn onderzoek inderdaad een kleine categorie gevallen aan waarin artsen en officieren van justitie weliswaar meenden dat sprake was van een natuurlijke dood, maar dat het naar het oordeel van de respondenten zozeer ging om een twijfelgeval dat zij melding aangewezen achtten. Die mogelijkheid van melden en toetsen in geval van twijfel blijkt in de praktijk onder de Wtl niet te bestaan. Er is voor zover wij hebben kunnen nagaan, slechts één zaak ooit kennelijk uit voorzorg toch maar voorgelegd aan een Rte waarin het feitelijk gezien ging om palliatieve sedatie, dat wil zeggen dat de handelingen, de gebruikte medicatie en de hoeveelheid daarvan vielen binnen de in de KNMG-richtlijn Palliatieve sedatie genoemde voorwaarden.^[37] Bij de arts bestond kennelijk toch twijfel over de juridische status van zijn handelen. De arts meldde zijn handelen daarom aan de gemeentelijk lijkschouwer als een geval van een niet-natuurlijke dood als gevolg van levensbeëindiging op verzoek en de zaak werd aan de toetsingscommissie voorgelegd. De Rte kwam tot het oordeel dat in casu sprake was van terminale sedatie. Met de vaststelling dat het normaal medisch handelen betrof en de conclusie dat in zo'n situatie geen melding op grond van artikel 7 lid 1 Wlb noodzakelijk was, kwam de commissie aan verdere beoordeling van de zorgvuldigheidseisen niet toe. In de concrete zaak is hiermee de onduidelijkheid die de arts aanzette te melden, alsnog weggenomen.^[38] Door deze handelwijze zou het melden in vergelijkbare gevallen kunnen worden gestimuleerd. Het is eigenlijk opvallend dat, gegeven de gesignaleerde problematiek van onduidelijkheid van kwalificatie, tot op heden slechts één twijfelgeval is gemeld, te meer nu alleen bij aanwezigheid van *overtuiging* van een natuurlijke dood (en dus van

afwezigheid van een gedraging die onder artikel 293 of 294 Sr valt) een verklaring van natuurlijk overlijden mag worden afgegeven.

Richtlijn betreffende de werkwijze van de Regionale toetsingscommissies euthanasie

Op dit punt vraagt de ietwat verouderde maar nog steeds geldende richtlijn betreffende de werkwijze van de Regionale toetsingscommissies euthanasie^[39] de aandacht. Daarin wordt ten aanzien van de competentie op zichzelf terecht opgemerkt dat een Rte-toets niet aangewezen is indien het een situatie betreft aangaande normaal medisch handelen (palliatieve sedatie). Maar daarbij wordt tegelijk opgemerkt dat de Rte – naar haar oordeel – ook geen bemoeienis heeft met “ een verhaasting van de dood als bijkomend gevolg van een behandeling, die noodzakelijk is voor, en naar haar aard rechtstreeks is afgestemd op het verlichten van ernstig lijden van de patiënt.” De toetsingscommissie zegt hier met zoveel woorden dat pijnbestrijding met voorwaardelijk opzet op het doden niet valt onder euthanasie en dus ook niet door de arts op grond van artikel 7 lid 2 Wlb als niet-natuurlijk overlijden hoeft te worden gemeld. Men definieert daarmee een deel van het grijze gebied, en wel een deel dat onder de Wtl valt, ten onrechte onder de eigen bevoegdheid uit. Dit onderdeel van deze richtlijn dat mogelijk aansluit bij de beleving van de arts zet desondanks de meldplicht de facto buiten spel voor gevallen waarin zij juist wel van toepassing is! Zo geformuleerd brengt dat aspect ons bij de meldplicht in verband met de consequenties van niet melden. Ook dat aspect van de meldplicht blijkt niet onproblematisch.

4. Consequentie van het niet naleven van de meldplicht

Onder omstandigheden bestaat dus een meldplicht voor de arts. Het niet naleven daarvan wordt strafrechtelijk gesanctioneerd, maar de precieze afbakening van gevallen die moeten worden gemeld is in zo'n 20% van de gevallen onduidelijk. Toch zal, in geval van strafvervolgning ter zake van het niet melden aan de arts daarvan een verwijt moeten kunnen worden gemaakt. Hoe zit het dan met deze andere kant van de meldplicht; de strafbaarheid van niet melden waar dat wel moet?

Artikel 228 Sr en de rechtspraak ter zake

De arts die onterecht geen melding maakt van zijn levensbeëindigend handelen maar een verklaring van natuurlijk overlijden afgeeft en hiermee aangeeft dat naar zijn overtuiging sprake is van natuurlijk overlijden, geraakt binnen de reikwijdte van het misdrijf van artikel 228 Sr.^[40] Het opzettelijk afgeven van een valse verklaring van overlijden is daarin als een misdrijf aangemerkt dat wordt bestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie. In een culpose variant is niet voorzien. Het opzet omvat ook het voorwaardelijk opzet. Het feit dat de arts meent dat aan de eisen van de bijzondere strafuitsluitingsgrond van het tweede lid van artikel 293 Sr jo. de Wtl voldaan is, of dat hij (vóór de Wtl) meende in noodtoestand te handelen, doet daarbij aan de meldplicht niet af; er moet immers worden gemeld *opdat* wordt gecontroleerd of zich de situatie van straffeloosheid voordoet.^[41]

In de loop der jaren zijn in diverse rechtszaken rondom het afgeven van een valse geneeskundige verklaring uitspraken gedaan. Pans heeft onderzoek verricht naar de lijn in de rechtspraak hieromtrent.^[42] Wat de reden ook mocht zijn voor het niet melden (voorbij kwamen onder andere het bewerkstelligen dat een verzekeringsmaatschappij uitkeert, de goede naam van een krankzinnigengesticht hoog houden en het ter wille zijn van de familie), de rechter hanteert een strikte uitleg van het verbod uit artikel 228 Sr. De jurisprudentie laat sinds de 19^e eeuw een eenduidig beeld zien: het ten onrechte invullen van een verklaring van natuurlijk overlijden is onder geen beding geoorloofd en wordt consequent vervolgd en bestraft.^[43] In een zaak uit 2004^[44] beëindigde een arts het leven van een comateuze, 84-jarige, stervende patiënte, zonder verzoek van deze laatste. Aan de arts werd moord ten laste gelegd alsmede het als arts opzettelijk afgeven van een valse verklaring nopens een oorzaak van overlijden. Hof en Hoge Raad gingen niet mee met verdacht etikettering van zijn handelen als 'ultieme sedatie' en daarmee als natuurlijke dood. Beide rechtscolleges oordeelden dat de arts de patiënt morfine en 5 ampullen Alloferine had toegediend, in deze hoeveelheid bedoeld om de dood van de patiënt te bewerkstelligen. De dood trad enkele minuten na toediening ook in. Daaruit kon ook het voor veroordeling ter zake van artikel 228 Sr vereiste (bewijs van) opzet van de arts blijken.

Artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 lid 2 Wlb

Wanneer bij de arts geen opzet op het nalaten van melden bewezen kan worden, kan hij strafbaar zijn op grond van artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 van de Wlb. Dit artikel 81 Wlb bepaalt dat, naast het overtreden van artikel 7 lid 1 Wlb, ook het overtreden van artikel 7 lid 2 Wlb (het niet onverwijld meedelen van de oorzaak van het overlijden na toepassing van levensbeëindiging op verzoek) als overtreding wordt bestraft met hechtenis van ten hoogste één maand of geldboete van de tweede categorie.

Over de toepassing van de strafbepaling van artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 lid 2 Wlb is minder bekend. De huidige strafbepaling is ingevoerd bij de Wtl. De wetgever ging er daarbij vanuit dat het opzettelijk achterwege laten van de in artikel

7 lid 2 Wlb bedoelde melding door het afgeven van een (valse) verklaring van natuurlijk overlijden strafbaar was en bleef onder artikel 228 Sr. De wetgever wilde daaraan toevoegen de strafbaarheid van het bij die melding achterwege laten van het beredeneerde verslag over het in acht nemen van de zorgvuldigheidseisen (artikel 7 lid 2, laatste volzin, Wlb).^[45] Daarvoor vond hij een lichte strafbepaling (overtreding) voldoende.^[46] Enerzijds wordt daarmee straf, ook vrijheidsstraf, gesteld op een wel heel licht vergrijp, hetgeen anderzijds het belang van het correct en volledig melden accentueert. Belangrijker is dat de reikwijdte van de delictomschrijving van artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 lid 2 Wlb toch ook het niet melden van de levensbeëindiging omvat.^[47] Alleen betreft overtreding van artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb de niet-opzettelijke variant, welke variant, gegeven de hiervoor in paragraaf 2 geschetste 'kwalificatie'problematiek, extra van belang is. In de gepubliceerde jurisprudentie is (desondanks) geen toepassing van artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 lid 2 Wlb te vinden, al is er wel één significante zaak geweest^[48] waarin de arts meende dat hij, 'geconfronteerd' met artikel 7 lid 2 Wlb, in een conflict van plichten kwam te verkeren tussen het verstrekken van een beredeneerd verslag en zijn beroepsgeheim. Hij meldde wel, maar maakte een zodanig summier verslag dat van een 'beredeneerd verslag' geen sprake was. Het OM zag in het enkele feit dat de arts de situatie rechtens inmiddels was uitgelegd en het herhalingsrisico daarmee was verminderd, op zichzelf geen reden om van strafvervolgung af te zien. Maar de zaak was inmiddels verjaard: bij overtredingen is de 'korte' verjaringstermijn van drie jaren een zelfstandige normering van de noodzaak voortvarend te beslissen in zaken die, zoals de hier genoemde, ook door de Rte zijn beoordeeld en daarbij als onzorgvuldig zijn aangemerkt.

Strafbaarheid in het grijze gebied?

Terug naar artikel 228 Sr: de zaken waarin een arts ter zake werd vervolgd zijn veelal gevallen waarin betrekkelijk duidelijk is dat de arts er een verwijt van kan worden gemaakt dat hij, in termen van artikel 7 lid 1 Wlb, niet overtuigd kon zijn van een natuurlijke dood en dus de betreffende verklaring niet had mogen afleggen en hij in zoverre in termen van artikel 228 Sr (opzettelijk) een valse verklaring van (natuurlijk) overlijden heeft afgegeven. Zoals uit het bovenstaande blijkt, moeten we er echter van uitgaan dat er ook situaties zijn waarin het voor de arts onduidelijk is of moet worden gemeld. Zelfs binnen het besef dat de verklaring van natuurlijk overlijden alleen afgegeven mag worden als de arts *overtuigd* is van een natuurlijke doodsoorzaak, is ook duidelijk dat niet in alle gevallen de arts van de bestaande onduidelijkheid en dan dus eventueel ook van het niet-melden, onmiddellijk een verwijt van verzwijgen, van verheimelijken, van opzettelijk vermijden van controle op zijn niet-medisch handelen kan worden gemaakt. Dat kan voor artikel 228 Sr consequenties hebben voor het te bewijzen opzet. Immers, artikel 228 Sr eist bewijs van opzet op de valsheid van de verklaring. Bij verontschuldigbare dwaling ten aanzien van de valsheid kan dit (voorwaardelijk) opzet niet worden bewezen. Concreet: als onvoldoende duidelijk is dat een geval van palliatieve sedatie met voorwaardelijk opzet onder euthanasie valt, dan valt de arts niet altijd een verwijt te maken van het feit dat hij bij die situatie een verklaring van een natuurlijke dood afgeeft. Strafrechtelijke handhaving van de meldplicht op grond van artikel 228 Sr is dan niet aangewezen, al moet het wel zo zijn dat de arts daartoe, zoals gezegd, naar de bewoordingen van artikel 7 lid 1 Wlb, van die natuurlijke dood overtuigd moet zijn geweest.

Voor de overtreding van de strafbepaling van artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb is het bewijs van opzet op de valsheid van de inhoud van de afgegeven verklaring c.q. voor het ten onrechte achterwege laten van de melding weliswaar niet nodig, maar als elk verwijt aan de arts van het niet melden wegvalt, is ook hier strafbaarheid uitgesloten (AVAS). Bij de vraag of een gebrek aan juridische kennis bij de arts verschoonbaar is, is nog van belang dat men kan twijfelen of het gaat om een feitelijke dwaling of rechtsdwaling. Het gaat om een normatieve inschatting over het antwoord op de vraag welke regeling van toepassing is (wel of geen natuurlijke dood), maar die normatieve inschatting is door de wetgever uitdrukkelijk overgelaten aan iemand die ter zake wordt geacht voldoende deskundig te zijn. Het voor rechtsdwaling normaliter geldende vereiste dat de arts een andere bron met voldoende gezag moet raadplegen om legitiem c.q. verontschuldigbaar te dwalen omtrent het recht, past hier niet omdat juist de arts bij uitstek deskundig is die afweging te maken. Sowieso kan een te gemakkelijk verwijt, hoezeer juridisch ook correct, dat niet of niet voldoende aansluit bij de belevingswereld van de arts, de bereidheid tot melden ook onder druk zetten.

Hoe dit ook zij: de strafbaarstelling van artikel 228 Sr of artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb werkt niet wanneer de normering in aansluiting op de praktijk zodanig onduidelijk is, dat een arts er niet snel een verwijt van kan worden gemaakt dat hij heeft nagelaten te melden in gevallen waarin dat wel moest. En daarmee ontstaat wel een probleem, want zo blijft een aantal gevallen van levensbeëindigend handelen buiten melding; de van de strafbaarstelling uitgaande dreiging en drang te melden, heeft geen werking. In feite kent het grijze gebied rondom het niet herkennen van handelen als euthanasie daarmee twee zijdes. Enerzijds meldt de arts niet dus treedt het normale systeem van de Wtl feitelijk gezien niet in werking. Anderzijds gaat het strafrechtelijk verwijt van het invullen van een valse verklaring van overlijden c.q. van het niet melden van euthanasie niet op, omdat de arts het opzet op het vals invullen van de verklaring van overlijden mist (artikel 228 Sr), dan wel omdat er sprake kan zijn van afwezigheid van alle schuld (artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb).

5. Knelpunten en oplossingen

De tot dusver geanalyseerde situatie kan als volgt worden weergegeven. We benadrukken als uitgangspunt dat in de meeste gevallen de arts de aard van zijn handelen bij het levenseinde onderkent en juist kwalificeert en dat handelen meldt indien het gaat om een niet-natuurlijke dood. Omdat de behandelend arts niet is overtuigd van een natuurlijke doodsoorzaak, geeft hij geen verklaring van natuurlijk overlijden af, maar doet hij melding bij de gemeentelijk lijkschouwer. Deze moet vervolgens de doodsoorzaak van de patiënt vaststellen en, in geval van levensbeëindiging op verzoek, melden (met het beredeneerd verslag van de arts) bij een Rte. Dit is de 'ideale' situatie. De status van het handelen van de arts is helder en hij doet wat van hem wordt verwacht, waardoor externe toetsing van zijn handelen kan plaatsvinden en de in artikel 293 lid 2 Sr jo. de Wtl geformuleerde weg naar mogelijke straffeloosheid kan worden bewandeld. Dat deze situatie zich in de meeste gevallen van euthanasie voordoet, illustreert dat de modaliteit van een meldplicht voor de arts als opening van de weg naar mogelijke straffeloosheid, maar wel na adequate toets door de Rte, in de procedure rondom levensbeëindigende handelingen in verreweg de meeste gevallen van euthanasie 'werkt'. Dat geldt dan ook voor het aspect dat het hele controlemechanisme leunt op de veronderstelde verantwoordelijkheid van de arts om zijn handelen inderdaad zelf te melden (en een verklaring van natuurlijk overlijden achterwege te laten) en daarmee transparant te maken. Kennelijk zijn artsen daartoe in de meeste gevallen in staat en bereid. Dat is op zichzelf bemoedigend en er is in dat opzicht geen aanleiding de bakens op dit punt fundamenteel te verzetten.

Maar het neemt de aarzelingen voor andere gevallen niet weg. Het lijkt ons niet wenselijk dat in de volgende evaluatie van de Wtl in 2022 c.q. in het volgende *Sterfgevallenonderzoek* opnieuw wordt geconstateerd dat zo'n 20% van de gevallen niet wordt gemeld waar dat wellicht wel had moeten. En zulks dan opnieuw onder de berustende constatering dat artsen en juristen nu eenmaal een verschillende, zij het elk voor zichzelf legitieme, kwalificatie voor bepaald handelen gebruiken waarbij voor de arts, ook al is in juridische zin van euthanasie sprake, beslissend is om niet te melden, dat hij primair niet beoogt het leven van de patiënt te beëindigen, ondanks dat hij zich ervan bewust is dat dat wel het gevolg van zijn handelen kan zijn. Wij menen dat op z'n minst moet worden gestreefd naar verandering en verbetering, niet in de laatste plaats omdat de melding cruciaal is voor de toetsing van het handelen van de arts in bepaalde gevallen en daar zouden wij in die gevallen niet graag van af willen zien. Bovendien is, voorzichtig gezegd, niet uit te sluiten dat in die 20% ook gevallen zitten waarin de arts zich, wellicht nog niet met de kwaadste bedoelingen maar toch, bewust is van het feit dat hij zijn handelen had moeten melden aangezien sprake is van een niet-natuurlijke dood terwijl hij desondanks een verklaring van (natuurlijk) overlijden heeft afgegeven. In die gevallen is strafrechtelijke rechtshandhaving (in elk geval) aangewezen. Hoe in deze categorie van het grijze gebied verbeteringen naar een andere uitkomst van de volgende wetsevaluatie van de Wtl te bereiken?

In het voorgaande ligt in de eerste plaats een enkele voorzet voor verbetering op ondergeschikte punten besloten. De hierboven bekritiseerde, verouderde tekst van de Richtlijnen betreffende de werkwijze van de Regionale toetsingscommissies euthanasie kan gemakkelijk worden aangepast in die zin dat daarin tot uitdrukking kan worden gebracht dat de Rte juist wel bemoeienis heeft met een verhaasting van de dood als bijkomend gevolg van pijnbestrijding, omdat naar geldend recht dan immers van euthanasie sprake is. Wij zouden er in het verlengde van deze aanpassing ook geen bezwaar tegen hebben dat de Rte's actief zouden uitdragen ook bereid te zijn te toetsen in geval bij de arts twijfel bestaat over het antwoord op de vraag of zijn handelen wel binnen de grens van palliatieve sedatie is gebleven. Het hoeft wat ons betreft niet bij de ene gesignaleerde zaak te blijven waarin een Rte in 2005 deze toets eens uitvoerde en concludeerde dat inderdaad van palliatieve sedatie sprake was.

Door anderen zijn in het verleden verdergaande oplossingen gesuggereerd die wij echter niet als de meest wenselijke aanmerken. Voordat we deze oplossingen bespreken, stellen we nog één aspect van de Wlb zelf aan de orde. In de huidige wetgeving geldt dat de behandelend arts een verklaring van overlijden mag afgeven als hij overtuigd is van een natuurlijke doodsoorzaak. Deze kwalificatiebeslissing die juist in geval van euthanasie problematisch is, wordt verder niet gecontroleerd. In geval van het overlijden van een minderjarige gaat de Wlb van een ander concept uit. Artikel 10a lid 1 Wlb bepaalt dat, indien de schouwing bedoeld in artikel 7 lid 1 Wlb een minderjarige betreft en is verricht door de behandelend arts, laatstgenoemde pas een verklaring van overlijden mag afgeven na overleg te hebben gevoerd met de gemeentelijk lijkschouwer.^[49] Een soort contracheck dus vanwege het wat uitzonderlijke karakter van overlijden van een minderjarige. Nu ligt het niet voor de hand een dergelijke contracheck voor te schrijven voor alle gevallen van overlijden van meerderjarigen. Dat is nodig noch praktisch haalbaar. Voor gevallen van (net als bij minderjarigen: enigszins uitzonderlijk) overlijden na palliatieve sedatie, zou dat anders kunnen liggen. Gevallen van ten onrechte (al dan niet verwijtbaar) niet melden zouden dan eerder aan het licht komen, juist ook in het grijze gebied tussen palliatieve sedatie en euthanasie. Bijkomend voordeel is dat door de lijkschouwer als een onafhankelijke arts nog eens in kaart gebracht wordt wat er precies gebeurd is rondom het overlijden van een patiënt, dat gekeken wordt naar de beslissingen die aan het einde van het leven door de behandelend arts genomen zijn en of die handelingen inderdaad zo getypeerd kunnen worden zoals de behandelend arts heeft gedaan.^[50] Dat die 'contracheck' wordt uitgevoerd door een collega-medicus, maakt dat de 'controle' minder bedreigend is voor de behandelend arts dan het geval zou zijn wanneer bijvoorbeeld het OM of enige inspectie deze controle zou uitvoeren. Een dergelijke contracheck zou wezenlijk kunnen bijdragen aan het ontdekken van situaties waarin de arts bewust weigert euthanasie als zodanig te benoemen. Maar juist ook voor de grotere en meer problematische groep

van gevallen waarin het eerder gaat om het niet herkennen van euthanasie, zou een dergelijke contracheck uitkomst kunnen bieden, al is het alleen maar om meer bekendheid omtrent het systeem van de Wlb te bewerkstelligen onder artsen en over hun verplichtingen en verantwoordelijkheden rondom de dood van een patiënt. Wellicht belangrijker: met een consultatieplicht in geval van overlijden na palliatieve sedatie kan ook voorkomen worden dat het überhaupt tot – al dan niet terecht – strafvervolgning komt. Om het in medische termen te zeggen: voorkomen is beter dan genezen.

Toch hebben wij ter zake ook aarzelingen. Nog afgezien van de werklast: met zo'n contracheck bij overlijden na palliatieve sedatie wordt dit normaal medisch handelen uitgezonderd en – tot op zekere hoogte – gejuridiseerd, ook voor gevallen waarin dat niet nodig is. Daartegen bestaan – zeker onder artsen – terecht zowel praktische als theoretische bezwaren.^[51] Voorts is palliatieve sedatie in theorie wel te onderscheiden van euthanasie, maar anders dan euthanasie is palliatieve sedatie op zichzelf geen afgebakende handeling. Het is daarom de vraag of inzichtelijk kan worden gemaakt in welke situaties de arts dan precies de lijkschouwer dient te consulteren. Maar het belangrijkste bezwaar blijft het vertrouwen in de arts. We citeren in dit verband uit een memorie van antwoord, verschenen aan de vooravond van de inwerkingtreding van de Wtl:

“Een onderzoek naar valse overlijdensverklaringen komt neer op het doen van forensisch-geneeskundig onderzoek in een sterfgeval. Het doen van regelmatig onderzoek achten wij als onevenredig, ondoelmatig en ondeugdelijk ter bevordering van de bereidheid van artsen om levensbeëindigend handelen te melden. De acceptatie van de plicht om levensbeëindigend handelen te melden en daartoe opening van zaken te geven, dient in de eerste plaats binnen de beroepsgroep plaats te vinden” .^[52]

Met andere woorden: politiek en recht bieden (exclusief) aan de arts als integere professional de mogelijkheid optimale zorg aan het einde van het leven te bieden aan de patiënt, inclusief levensbeëindiging binnen het euthanasiesysteem zoals dat binnen het Nederlands (straf)recht ingericht is. Als onderdeel van dat systeem leggen politiek en recht in dat professionele van de arts ook het vertrouwen en de verantwoordelijkheid om levensbeëindigend handelen te melden en toetsbaar te maken. Men moet goede redenen hebben om in elk geval jegens artsen van een ander uitgangspunt dan dit vertrouwen uit te gaan, hoezeer een contracheck door een andere arts nog wat anders is dan controle door het OM. Onduidelijkheid van de wet levert niet zo'n goede reden op. Een zekere onduidelijkheid en een zeker grijs gebied tussen euthanasie en palliatieve sedatie, tussen handelen dat wel of niet moet worden gemeld, is in feite bijna inherent aan het systeem van (artikel 293 Sr. jo.) de Wtl.

Het feit dat een zekere onduidelijkheid in de afbakening en kwalificatie inherent is aan het huidige systeem heeft o.a. Van Tol er toe gebracht te bepleiten de definities binnen het bestaande kwalificatiesysteem aan te passen in die zin dat de kennelijk door artsen beleefde medische kwalificatie (als er niet wordt gehandeld met de intentie om en/of de geneesmiddelen geschikt tot doden is het geen euthanasie) om te zetten of te laten doorklinken in een aanpassing van de juridische kwalificaties zodat dan geen meldplicht van niet-natuurlijk overlijden meer zou bestaan. Interessant is daarbij dat hij betoogt dat deze noodzaak voor hem niet zozeer terug gaat op een gebrek aan juridische kennis bij de arts, maar op een verschil aan inzicht tussen arts en OM: het OM gaat af op het wettelijk systeem dat zich richt op alles wat behoort te worden getoetst (en daarom gemeld).^[53] En alleen wat met voldoende helderheid normaal medisch handelen is, blijft daarbuiten. Het wettelijk systeem omvat daarmee ook de controle op de vraag of er behoort te worden getoetst en gemeld. In en door de toetsing blijkt of het handelen toelaatbaar is, zo is het uitgangspunt van het OM. Artsen, daarentegen, gaan eerder uit van de benadering en eigen beoordeling of het handelen medisch gerechtvaardigd is. Als dat zo is, hoeft het niet te worden getoetst en dus ook niet gemeld en worden ze dus voorzien van de kwalificatie van normaal medisch handelen respectievelijk natuurlijk overlijden. Een zeker wantrouwen bij artsen jegens justitie zal deze handelwijze bevorderen.^[54]

Van Tol kan zich twee concrete wijzigingen in het kwalificatiesysteem voorstellen die de problematiek rondom de meldplicht en het grijze gebied zouden kunnen helpen oplossen. De eerste is de erkenning van de medische exceptie waardoor datgene wat medisch gezien gerechtvaardigd is 'buiten' het strafrecht zou blijven. De andere oplossing is de al wel vaker gehoorde suggestie gedragingen van de arts waardoor de dood (eerder) intreedt zonder dat dit laatste het oogmerk of de intentie is, niet meer als euthanasie in zin van artikel 293 lid 1 Sr te verstaan.

Vastgesteld moet worden dat de wetgever deze wegen bij de inrichting van euthanasie, zelfs indien verricht door een arts, uitdrukkelijk niet gegaan is. Controle, transparantie en toetsing zijn nu eenmaal in de bestaande wetgeving en binnen het strafrecht van artikel 293 lid 1 en lid 2 jo. de Wtl vorm gegeven. En wat ons betreft vooralsnog op goede grond. In de eerste plaats omdat levensbeëindigend handelen te 'precair' ^[55] is om regulering en controle aan artsen over te laten. Dat vereist toetsing van het handelen van een bepaalde arts in een bepaald geval en daarmee ontstaat toezicht en transparantie van de medische praktijk in het algemeen en de grenzen die wet en recht daaraan stellen. Zulks impliceert dat de vraag of zich een geval voordoet dat aan artsen kan worden overgelaten, controle behoeft en die controle zal dan toch weer 'van buiten' en dus vanuit het strafrecht (moeten) worden georganiseerd. Anders is er geen controle op de grensafbakening.^[56] Zo'n vraag kan bijvoorbeeld gaan over of zich de medische exceptie voordoet c.q. of pijnbestrijding met eerdere dood als gevolg aangewezen was en binnen de grenzen daarvan is gebleven. En als deze grensbewaking noodzakelijk is, blijft dus ook steeds een kwalificatiemoment en blijven kwalificatiecriteria noodzakelijk om te bezien aan welke kant van de grens bepaald

handelen van de arts zich bevindt, en of dat overeenkomt met de wijze waarop de arts dat inschat c.q. de wijze waarop het recht dat handelen waardeert. Dat wil niet zeggen dat ter zake niet over aanpassingen van het bestaande classificatiesysteem en zijn werking kan worden nagedacht. Maar voor de kern van de door ons gesignaleerde problematiek is het aanpassen geen oplossing; er is altijd een classificatiesysteem noodzakelijk omdat de eis van zorgvuldig handelen rond het levenseinde transparantie en controle impliceert, ook als dat handelen van een arts betreft.

Daarmee zijn we voor een deel weer terug bij het bestaande systeem en het geconstateerde punt dat de arts daarbinnen in zijn handeling geen (strafbare) euthanasie of hulp bij zelfdoding herkent. Dat betreft, zoals gezegd, een deel van de in de respectievelijke Sterfgevallenonderzoeken geconstateerde groep van steeds rond de 20% niet-gemelde gevallen. De situatie waarin de arts zijn handelen niet als euthanasie herkent, betreft vooral situaties waarin hij middelen gebruikt waarmee doorgaans niet beoogd wordt het leven te beëindigen maar waarbij de arts zich er wel van bewust is dat dat het gevolg van zijn handelen kan zijn. Binnen het grijze gebied van de 20% bestaan gevallen waar artsen hun levensbeëindigende handeling niet als zodanig onderkennen. Dat ligt niet altijd uitsluitend aan de arts. De wet impliceert een scherp onderscheid tussen 'normaal' en 'niet normaal' medisch handelen, waarvan de scherpste zeker gelet op de consequenties van belang is. Maar de praktijk van handelingen van de arts rondom het levenseinde laat zich ten dele maar lastig in dergelijke, in de eerste plaats juridische categorieën onderbrengen, ook omdat dat 'levenseinde' een fase is met een verloop in vaak onvoorziene stadia waarin medische en andere factoren van betekenis zijn. Er ligt zodoende niet alleen een verantwoordelijkheid bij de arts, maar ook bij het systeem, dat – waar mogelijk – duidelijk moet maken welke handeling aan de ene kant van de grens ligt, en welke aan de andere kant.

Maar het omgekeerde is ook waar. Zoals gezegd, leunt het systeem op melden opdat kan worden getoetst (juridische invalshoek). Er is geen ruimte voor een eigen classificatieoordeel van artsen van gedragingen die binnen de te melden categorie vallen maar waarvan artsen menen dat deze gedragingen naar medisch inzicht legitiem zijn (bijvoorbeeld gericht op pijnbestrijding), en daarom naar hun oordeel een vertaling vinden naar het juridische in die zin dat geen sprake is van euthanasie c.q. van niet-natuurlijk overlijden c.q. van een geval dat hoeft te worden gemeld. Voor een dergelijk eigen oordeel over het recht is geen ruimte, dat is ook overigens in het strafrecht zo. Deze gevallen komen juridisch overeen met de situatie dat de arts opzettelijk weigert zijn handeling als euthanasie te (h)erkennen en zodoende moedwillig melding achterwege laat.

Wat de reden voor het moedwillig achterwege laten van melding ook is, in principe valt dit onder het bereik van artikel 228 Sr (het opzettelijk afgeven van een valse verklaring van natuurlijk overlijden) dan wel onder artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb. Daarover kan normatief geen misverstand bestaan. Voor zover het aan het systeem te wijten is dat aan de arts onvoldoende helderheid wordt verschaft over de aan zijn gedraging te geven kwalificatie, vertaalt zulks zich in het gegeven dat een arts die ter zake verschoonbaar dwaalt, een beroep kan doen op de binnen het strafrecht bestaande 'voorzieningen' die in die situatie strafbaarheid uitsluiten (geen opzet, AVAS, etc.). Maar dan moet wel sprake zijn van *verschoonbare* dwaling. De wet onvoldoende (willen) kennen, levert niet snel verschoonbaarheid op. En dus geldt ook het omgekeerde. Het zichtbaar maken van (de mogelijke) strafrechtelijke rechtshandhaving van het niet melden zouden wij in dat kader, al is het maar als aanzet om meer duidelijkheid over gelding en reikwijdte van regels te bevorderen, als deel van de oplossing niet willen missen. Is het werkelijk zo dat vervolging met name ter zake van artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb niet een wat prominentere plaats in het spectrum van maatregelen zou kunnen innemen? Zulks om daarmee te bevorderen dat het aantal niet gemelde gevallen waarvan men zich kan afvragen of die niet toch hadden moeten worden gemeld omlaag gaat? Tegelijk: het probleem schuilt elders. Dergelijk handelen komt in deze gevallen maar lastig aan het licht, doordat het wordt 'bedekt' door een verklaring van natuurlijk overlijden op grond van artikel 7 lid 1 Wlb, (daardoor) gevolgd door begravenis of crematie van het stoffelijk overschot. Er kunnen zich natuurlijk situaties voordoen waarbij de familie aangifte doet omdat zij twijfelt aan het handelen van de arts, of waarin een oplettende verpleegkundige aan de bel trekt, of een levensverzekeraar argwaan koestert als (te) kort na het afsluiten van een verzekering deze reeds tot uitkering moet komen, maar normaliter zal dit niet het geval zijn. Met andere woorden: het overtreden van artikel 228 Sr is een ernstig delict met een belangrijke functie. Tegelijkertijd: het Nederlandse systeem is zo ingericht dat het vertrouwen stelt in de arts dat hij melding maakt van zijn handelen buiten de grens van het normaal medische domein. Dat uitgangspunt is op zichzelf te begrijpen omdat het merendeel van de gevallen van euthanasie wordt gemeld. Maar de waarborgfunctie van artikel 228 Sr, die juist in een systeem dat van vertrouwen uitgaat van belang is, mist zijn werking als het misdrijf niet kan worden opgespoord. Hetzelfde geldt voor artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb.

Dat brengt ons bij een andere, mogelijke oplossing tot versterking van het besef van de noodzaak van melden door artsen in geval hun handelen daar, naar de juridische kwalificatie, om vraagt. Aanvankelijk bestond bij de wetgever de gedachte om, in geval van euthanasie, het melden door de arts onderdeel te laten zijn van de set van zorgvuldigheidscriteria, zoals die thans is neergelegd in artikel 2 lid 1 Wvl. ¹⁵⁷ Artikel 228 Sr werd onvoldoende geacht omdat de strafbaarstelling in de praktijk onvoldoende effect zou hebben mede omdat ze, zeker ook in medische kringen, vrij onbekend zou zijn. De Staatscommissie Euthanasie wilde deze weg echter niet gaan, maar formuleerde wel een voorstel voor een aparte strafbepaling in artikel 293ter naast artikel 228 Sr:

“Onverminderd het bepaalde in artikel 228 wordt de geneeskundige (...) die opzettelijk niet of niet naar waarheid voldoet aan bij of krachtens de wet gestelde verplichtingen tot het doen van opgaven ter zake van overlijden, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie”. [\[58\]](#)

Ten dele gaat dit voorgestelde artikel verder dan artikel 228 Sr waar het ook het niet melden (van euthanasie) strafbaar stelt en niet slechts het afgeven van een valse verklaring nopens een oorzaak van overlijden.[\[59\]](#) Het voorgestelde misdrijf lijkt daarmee eerder op de overtreding van het huidige artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb. Met name de toenmalig hoofdofficier van justitie Josephus Jitta[\[60\]](#) vond het voorstel een overbodige strafbepaling naast artikel 228 Sr. In feite wees hij de weg naar de door de wetgever gekozen benadering:

“Het sterkst denkbare middel om het euthanatisch handelen controleerbaar te maken en tevens de vlucht in valse overlijdensverklaringen te stuiten lijkt mij het koppelen van de rechtvaardigingsgrond aan de noodzakelijke controleerbaarheid van het euthanatisch handelen”.

Zo is het inderdaad gegaan: in het huidige artikel 293 lid 2 Sr is het melden van de levensbeëindiging een zelfstandige eis naast de zorgvuldigheidseisen uit de Wtl; zonder melden geen Wtl-toets en dus geen straffeloosheid, in geval van niet melden afgedekt met artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb en in geval van valsheid afgedekt met artikel 228 Sr.[\[61\]](#) De zelfstandigheid van de eis van melden in artikel 293 Sr en de dreigende strafrechtelijke consequenties onderstrepen de cruciale functie van het melden. Daaraan doet niet af dat tegen het misdrijf van artikel 228 Sr ‘slechts’ een vrijheidsstraf van drie jaren en tegen de overtreding van artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb slechts hechtenisstraf van 1 maand is bedreigd. Maar als de strafrechtelijke consequentie het belang van het (correct) melden bij de arts moet onderstrepen omdat dat belang wellicht minder duidelijk is of naar eigen opvattingen en kwalificaties wordt ingevuld, dan zou voor strafvervolgning binnen het bestaande wettelijke kader kunnen worden betoogd dat, nu het melden in artikel 293 lid 2 Sr een zelfstandige eis is, bij niet-melden geen sprake kan zijn van de met artikel 293 lid 2 Sr voorziene bijzondere strafuitsluitingsgrond. Dat kan dan tot strafvervolgning ter zake van artikel 293 lid 1 Sr leiden. Niet dat wij die weg zouden willen begaan of als panacée bepleiten, maar het definiëren van de strafrechtelijke consequenties van niet (correct) melden in termen van artikel 293 lid 2 jo. lid 1 Sr kan helpen onduidelijkheid bij artsen over kwalificatie van eigen handelen en (niet) melden weg te nemen. Dat geldt met name omdat artsen veel ‘vertrouwer’ lijken te zijn met het ‘artsenstrafrecht’ van art. 293 Sr of althans de bekendheid ervan in kringen van artsen veel groter is dan van de strafbepalingen van artikel 228 Sr en 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb. Eventueel zou een culpoze variant van artikel 228 Sr te overwegen zijn.

Wij zien dus nog wel enige mogelijkheden tot verbetering van het bestaande, maar we verwachten weinig heil van ingrijpende, formele wijzigingen van het bestaande systeem van kwalificaties, verantwoordelijkheden en controlemechanismen. Onze oplossing ligt dus niet in aanbevelingen tot wetswijziging. Tegelijk is het in de evaluatie van de Wtl gevonden percentage van 20% te problematisch om berustend aan voorbij te gaan. Daarvoor is (controle op) het handelen waarover het gaat ook in maatschappelijk opzicht van te grote betekenis. Dan is er eigenlijk maar één oplossing (met een extra zetje). Naar aanbeveling van de wetsevaluatie en het rapport ‘De dood als startpunt’ van de Taskforce lijkschouw en gerechtelijke sectie[\[62\]](#) is het van belang de scholing en opleiding van artsen omtrent het onderscheid tussen normaal en bijzonder medisch handelen te verbeteren. Zelfs de meest recente, derde, wetsevaluatie van de Wtl beveelt (nog steeds/opnieuw) betere voorlichting aan, in het bijzonder betreffende het onderscheid tussen levensbeëindigend handelen enerzijds en reguliere symptoombestrijding en palliatieve sedatie anderzijds en om zulks op te nemen in de scholing van medisch studenten en in medische vervolgoopleidingen.[\[63\]](#) Zullen we daar dan nu inderdaad maar eens mee beginnen? Een zodanige aanzet zal het systeem, het recht, ook dwingen om, waar aangewezen, (verdere) helderheid te verschaffen over de inhoud van de normatieve kwalificaties waarop het systeem leunt. Het recht moet helderheid verschaffen over wat dient te worden gemeld, maar het daadwerkelijk herkennen van die aangemerkte handelingen is uiteindelijk aan de arts. Het behoort tot de van hen te verwachten kennis en vaardigheden en is daarmee ook een kwestie van scholing van de artsen.

Deze aanbeveling is anderzijds niet geheel vrijblijvend. Juist als adequate scholing beschikbaar is, is een strafrechtelijk verwijt ter zake van artikel 228 Sr dan wel artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb beter te funderen en gemakkelijker te maken in geval de meldplicht ten onrechte niet is nageleefd: waar men kan weten, is niet (willen) weten niet meer verschoonbaar. En ja, als een enkele strafvervolgning ter zake van artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb, bijvoorbeeld ook in de vorm van een strafbeschikking, daarbij een zet in de goede richting kan geven, bestaat daartegen niet onmiddellijk bezwaar.

6. Afsluiting

De conclusie is dat het bestaande mechanisme dat de ingang is van zowel de weg naar straffeloosheid van de arts na levensbeëindigend handelen, als de weg naar transparantie van en controle op dat handelen, niet in alle gevallen vlekkeloos en zonder ‘gaten’ in de werking functioneert. Het is nog niet zo gemakkelijk om tot een eenduidige en sluitende oplossing te komen. Het is de vraag in hoeverre het mogelijk is een mechanisme te creëren waarbij consequent kan blijken of de arts wel alles meldt wat gemeld moet worden, waarbij de meerwaarde ervan steeds op moet wegen tegen de nadelen

en impact voor de arts die een bepaald systeem met zich brengt. Wij menen dat er weinig aanleiding of reden is het bestaande systeem wezenlijk te veranderen; wetswijziging is niet nodig. Wat thans gemeld moet worden als niet-natuurlijk overlijden vraagt om transparantie, toezicht en controle die binnen het strafrecht is georganiseerd. Dat is de reden waarom de juridische kwalificaties binnen het bestaande systeem leidend zijn. Dan is het wel aangewezen dat de inhoud van deze kwalificatie helder is, zodat de arts weet wat wel (euthanasie, hulp bij zelfdoding) en wat niet (palliatieve sedatie) moet worden gemeld. Maar het is ook noodzakelijk dat deze juridische kwalificaties dan ook door artsen worden gevolgd. Gegeven de uitkomst van de derde wetsevaluatie achten wij verbetering van de daarin gevonden resultaten noodzakelijk. Meer juridische controle hoeft daarbij niet de eerste uitweg te zijn. Betere scholing en voorlichting kan (kennelijk) nog veel verbeteren, zodat artsen de juridische kwalificaties bepalend voor melden of niet beter kunnen herkennen. Tegelijk: onze denkrichting klinkt daarbij vrijblijvender dan deze bedoeld is. Aanpassing van de Richtlijn betreffende de werkwijze van de Rte's kan de mogelijkheid openen 'twijfelgevallen' te melden. En als men, met ons, de juridische weg van meer controle op de arts afwijst, maar tegelijkertijd geen genoegen wil nemen met het gegeven dat het bestaande systeem in 20% van de gevallen lijkt te haperen (al is het maar door onduidelijkheid waardoor zowel het systeem van melden als de strafbedreiging tegen ten onrechte niet melden beide niet werken), dan mag inderdaad van artsen een stap in het bijdragen aan het verbeteren van het systeem en het verkleinen van het grijze gebied worden verwacht. Aan hen blijft tenslotte het vertrouwen gegund dat zij melden wat gemeld moet worden. De stimulans daartoe, de zet in de goede richting, mag daarbij best ook van een enkele strafvervolgning ter zake van artikel 81 onder 1 jo. artikel 7 Wlb komen. Want het bestaande grijze gebied is te groot en de materie te belangrijk.

Voetnoten

[1]

Citeerwijze: V.E. van de Wetering, A. van der Heide & P.A.M. Mevis, 'De meldplicht van de arts. Een problematisch aspect in het strafrechtelijk controlemechanisme bij euthanasie en hulp bij zelfdoding', DD 2018/64.

[2]

Mr. V.E. van de Wetering is onderzoeker in opleiding, Erasmus MC Rotterdam, afdeling Maatschappelijke Gezondheidszorg, Prof. dr. A. van der Heide is hoogleraar Besluitvorming en zorg rond het levenseinde, Erasmus MC Rotterdam, afdeling Maatschappelijke Gezondheidszorg en prof. mr. P.A.M. Mevis is hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en redacteur van dit blad.

[3]

Waar wij in het vervolg spreken van euthanasie, geldt het gestelde mutatis mutandis ook in geval de arts hulp bij zelfdoding verleent.

[4]

Artikel 7 lid 2 Wlb luidt: 'Indien het overlijden het gevolg was van de toepassing van levensbeëindiging op verzoek of hulp bij zelfdoding als bedoeld in artikel 293, tweede lid, onderscheidenlijk artikel 294, tweede lid, tweede volzin, van het Wetboek van Strafrecht, geeft de behandelende arts geen verklaring van overlijden af en doet hij van de oorzaak van dit overlijden onverwijld door invulling van een formulier mededeling aan de gemeentelijke lijkschouwer of een der gemeentelijke lijkschouwers. Bij de mededeling voegt de arts een beredeneerd verslag inzake de inachtneming van de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding'.

[5]

Het gaat ons in deze bijdrage om de meldplicht als onderdeel van het mechanisme van controle in geval van euthanasie en niet om een verkenning van de eventueel met deze meldplicht verbonden 'nemo tenetur'- problematiek. Zie daarover recent M.S. Groenhuisen en R. Jansen, 'De toetsing van politiegeweld en het nemo-teneturbeginsel', DD 2018/22.

[6]

Dat had de wetgever ook anders kunnen doen, bijvoorbeeld op grond van de pleidooien van met name Enschedé om in meer gevallen van euthanasie wel normaal medisch handelen te zien dat daarom buiten het strafrecht blijft c.q. een natuurlijke dood oplevert in de zin van de Wlb (e.e.a. te controleren via het medisch tuchtrecht) en in dat kader de uitzondering op strafbaarheid te reguleren op basis van de medische exceptie. Een overzicht van de discussie vóór de Wtl is onder andere te vinden bij D.G. van Tol, Grensgeschillen; een rechtssociologisch onderzoek naar het classificeren van euthanasie en ander medisch handelen rond het levenseinde (diss. R.U. Groningen), Groningen: Grafimedia 2005, in het bijzonder hoofdstuk 3.

[7]

Het *Sterfgevallenonderzoek* is een onderzoek naar de frequentie van euthanasie en andere medische beslissingen rond het levenseinde, dat sinds 1990 elke vijf jaar uitgevoerd wordt. Sinds 2017 wordt het *Sterfgevallenonderzoek* niet meer apart gepubliceerd, maar maakt het onderdeel uit van de wetsevaluatie, en wordt het in hetzelfde rapport gepresenteerd.

[8]

Het *Sterfgevallenonderzoek* hanteert een eigen, enigszins van artikel 293 Sr afwijkende definitie van euthanasie: opzettelijke levensbeëindiging op uitdrukkelijk verzoek van de patiënt waarbij de arts het laatste middel toedient.

[9]

Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Den Haag: ZonMw 2007, p. 174.

[10]

Zie de weergave in het *Sterfgevallenonderzoek* 2010, p. 41.

[11]

Sterfgevallenonderzoek 2010, p. 41.

[12]

Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Den Haag: ZonMw 2017, p. 180-183.

[13]

OM & KNMG Handreiking (Niet-) natuurlijke dood, januari 2016, p. 3. Deze handreiking is mede opgesteld door het Forensisch Medisch Genootschap (FMG) en de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ).

[14]

Sterfgevallenonderzoek 2010, p. 45.

[15]

Strafrechtelijk raakt dit uiteraard aan de problematiek van het (voorwaardelijk) opzet, waarop wij verderop in deze bijdrage nader terugkomen. De exacte vraag die hierover aan de arts in het *Sterfgevallenonderzoek* werd gesteld, luidde: Was het overlijden het gevolg van het gebruik van een middel dat door u of een andere arts werd voorgeschreven, verstrekt of toegediend *met het uitdrukkelijke doel* het levenseinde te bespoedigen (of de patiënt in staat te stellen zelf het leven te beëindigen)? Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Den Haag: ZonMw 2017, bijlage E, p. 295.

[16]

Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Den Haag: ZonMw 2017, p. 202.

[17]

Van Tol, a.w., p. 155-156.

[18]

De redenen voor het moedwillig achterwege laten van melding, hetgeen zoals hierna blijkt maar beperkt aan de orde lijkt, kunnen overigens heel verschillend zijn, bijvoorbeeld dat het de arts ontbreekt aan vertrouwen in het juridisch systeem, dat euthanasie vooral uit de wens van de patiënt of diens familie voortkwam, dat de arts geen tijd vrij wil maken voor de juridisch redelijk uitgebreide procedure die op zijn melding zal (kunnen) volgen, of omdat de arts twijfelt of hij met zijn handelen wel in aanmerking komt voor de bijzondere strafuitsluitingsgrond uit artikel 293 lid 2 Sr jo. de Wvl. Zie voor deze redenen de Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Den Haag: ZonMw 2012, p. 175. Maar misschien ook wel omdat de arts pas achteraf (de patiënt sterft acuut na pijnbestrijding met morfine), gaat twijfelen over de aard van zijn handelen.

[19]

G.A. den Hartogh, 'Meldingspercentage van euthanasie kan niet meer stijgen', *Medisch Contact* juni 2003. Zie Den Hartogh over de meldingsproblematiek ook in G.A. den Hartogh, 'De definitie van euthanasie in het onderzoek naar medische beslissingen bij het levenseinde', *NJB* 2013/656 (p. 798-805).

[20]

J. Griffiths, 'Arts liegt niet over euthanasie', *Medisch Contact* 62/11, maart 2007, p. 466-468.

[21]

Van Tol, a.w., ihb hoofdstuk 7.

[22]

Van Tol, a.w., p. 156. Dat kan thans dus wel, nu sinds het *Sterfgevallenonderzoek* 2005 aan de arts de vraag wordt gesteld hoe hij zijn eigen handelen kwalificeert.

[23]

Van Tol, a.w., p. 156.

[24]

A. van der Heide, *De dokter, het leven en de dood* (oratie Rotterdam), januari 2014, p. 12-13. Niet uit te sluiten is dat 'Tuitjenhorn' in deze categorie valt.

[25]

Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Den Haag: ZonMw 2017, p. 202, 249, 250.

[26]

Van Tol, a.w., p. 159.

[27]

Dat 'natuurlijk' respectievelijk 'niet-natuurlijk' overlijden wordt in de wet verder dus niet nader gedefinieerd. Uit de OM&KNMG Handreiking (Niet-) natuurlijke dood van januari 2016 blijkt dat een natuurlijke dood ieder overlijden is dat uitsluitend het gevolg is van een spontane ziekte, inclusief een complicatie van een *lege artis* uitgevoerde medische behandeling (p. 4). Bij een overlijden als direct of indirect gevolg van een ongeval, geweld, een andere van buiten komende oorzaak, een misdrijf of zelfmoord moet men uitgaan van een niet-natuurlijke dood. De handreiking somt daarvan een

aantal gevallen op: ongeval, verdrinking, verbranding, verstikking, verslikking, vergiftiging, overdosis drugs of medicijnen, zelfdoding, hulp bij zelfdoding, euthanasie, late zwangerschapsafbreking en overlijden ten gevolge van een strafbaar feit.

[28]

Zie Ch. J. Enschedé, 'De doodsbriefjes', *NTvG* (1986), 130, nr. 31, p. 1411-1412 en van dezelfde auteur 'De verklaring van overlijden', *RM Themis* (1987) nr. 3 p. 108-119. Enschedé baseerde zijn standpunt o.a. op het feit dat artikel 293 Sr voor de Wtl sprak van 'van het leven beroven', een negatief beladen kwalificatie die hij meende niet bedoeld te zijn voor de naar medisch-ethisch inzicht juist handelende arts. Om dit argument weg te nemen spreekt artikel 293 lid 1 Sr sinds de Wtl terecht en neutraler van levensbeëindiging.

[29]

Zie voor deze procedure [Kamerstukken II 1998/99, 26691, 3](#) (MvT), p. 5-6.

[30]

OM&KNMG Handreiking (Niet-)natuurlijke dood, januari 2016, p. 4.

[31]

Vgl. van voor de Wtl HR 15 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0098, *NJ* 1988, 811, m. nt. G.J.M. Corstens: "De geneeskundige, die de delictomschrijving van art. 293 Sr vervult, veroorzaakt de dood van de patiënt. Alsdan kan niet gezegd worden dat de dood is ingetreden ten gevolge van een natuurlijke oorzaak als bedoeld in art. 29p lid 2 Wet op de lijkbezorging." Dat er sprake is van handelen in noodtoestand dan wel van een onafwendbaar aanstaand overlijden, maakt dit niet anders. Zie eerder Hof 's-Gravenhage 2 april 1987, ECLI:NL:GHSGR:1987:AB7973, *NJ* 1987/756.

[32]

"Zodra de arts, die de dood vaststelt, een verklaring invult, dat hij overtuigd is van een natuurlijke dood, komt er niemand meer aan dat sterfgeval te pas. Controle op de juistheid van deze verklaringen vindt niet plaats" (uit: [Kamerstukken II](#) 1983/84, 18331, 3 (MvT), p. 18-19).

[33]

C. Das en W.L.J.M. Duijst, 'Veel lijkschouwers ondeskundig', *Medisch Contact* januari 2007, 62, nr. 4: "De controle door de gemeentelijk lijkschouwer op onduidelijke of verdachte sterfgevallen verwordt hierdoor tot een wettelijke regeling zonder inhoud."

[34]

Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Den Haag: ZonMw 2012, p. 182. Blijkens dit onderzoek ervaren de artsen zelf de rol van de gemeentelijk lijkschouwer bij de procedure rond melding en toetsing van levensbeëindigend handelen op verzoek over het algemeen als neutraal tot positief: Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Den Haag: ZonMw 2017, p. 14, 190.

[35]

Rapport 'De lijkschouw en sectie beschouwd', NFI november 2016, p. 5.

[36]

De FMG-Richtlijn Forensische Geneeskunde Lijkschouw, herziene versie van april 2016, p. 2 vermeldt ten onrechte dat er al een richtlijn voor lijkschouw bij euthanasie is opgesteld.

[37]

KNMG-richtlijn Palliatieve sedatie, herziene versie 2009, p. 39 e.v.

[38]

Regionale toetsingscommissies euthanasie, Jaarverslag 2005, p. 8. De beslissing is niet gepubliceerd omdat de Rte niet toekwam aan toetsing.

[39]

Richtlijnen betreffende de werkwijze van de Regionale toetsingscommissies euthanasie, november 2006.

[40]

Vlgs. Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 3 bij art. 229, bewerkt door Hofstee, suppl. 170 (februari 2017) zou een arts ook onder artikel 229 Sr kunnen vallen. Met Simons menen wij dat uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat artikel 229 alleen bedoeld is voor degene die zich ten onrechte voor een geneeskundige uitgeeft. Vgl. D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, tweede deel, tweede druk, Noordhoff, Groningen 191, p. 252. Vgl. Smid II, p. 263-264, waaruit blijkt dat de woorden 'schriftelijke verklaring van een geneeskundige' uit het oorspronkelijk ontwerp gewijzigd is in 'schriftelijke geneeskundige verklaring' om niet de indruk te wekken dat iemand die geen geneeskundige is een verklaring van een geneeskundige valselijk zou kunnen opmaken.

[41]

Zie het hiervoor aangehaalde arrest HR 15 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0098, *NJ* 1988, 811, m.nt. G.J.M. Corstens.

[42]

E. Pans, *De normatieve grondslagen van het Nederlandse Euthanasierecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 26-27.

[43]

Een beroep op een (eventuele) schending van het nemo-teneturbeginsel als rechtvaardiging voor niet-melden werd door de Hoge Raad in HR 30 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3796, *NJ* 2000, 216, m.nt. T.M. Schalken afgewezen. De Hoge Raad benadrukte dat de vraag naar de strafbaarheid onder artikel 228 Sr 'geheel los (staat) van de in het kader van het verweer door de verdediging opgeworpen vraag of de arts, die na een levensbeëindigende handeling een verklaring van overlijden van deze strekking afgeeft, verplicht zou worden mee te werken aan zijn eigen

veroordeling' .

[44]

HR 9 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1493, *NJ* 2005, 217, m.nt. Y. Buruma.

[45]

"Het in strijd met het bepaalde in artikel 7, tweede lid, achterwege laten van de mededeling dat het overlijden het gevolg was van de toepassing van levensbeëindiging op verzoek of hulp bij zelfdoding, zal in de praktijk samengaan met het ten onrechte afgeven van een verklaring van overlijden, hetgeen, zoals opgemerkt, als misdrijf is strafbaar gesteld in artikel 228 WvS.": [Kamerstukken II 1998/99, 26691, 3](#) (MvT), p. 20.

[46]

[Kamerstukken II 1998/99, 26691, 3](#) (MvT), p. 20.

[47]

"Het handelen in strijd met het bepaalde in artikel 7, eerste lid, is voorts als overtreding strafbaar gesteld in artikel 81, eerste onderdeel, van de Wet op de lijkbezorging": [Kamerstukken II 1998/99, 26691, 3](#) (MvT), p. 20.

[48]

Zie Jaarverslag 2014 van de Regionale toetsingscommissies euthanasie, p. 76-78 (casus 2013-19).

[49]

Dit met het oog op het streven naar een compleet beeld van overleden minderjarigen. Zonder deze consultatie zou dit slechts via de statistieken bekend worden. Zie [Kamerstukken II 2005/06, 30696, 3](#) (MvT), p. 17. Artikel 10a lid 1 Wlb werd ingevoerd op 12 juni 2009 (*Stb.* 2009, 320) en trad in werking op 1 januari 2010 (*Stb.* 2009, 501).

[50]

Daargelaten de in onderdeel 3 gesignaleerde problematiek met betrekking tot lijkschouwing door de gemeentelijk lijkschouwer.

[51]

Zie onder andere I. Koper et al., 'Consultation with specialist palliative care services in palliative sedation: considerations of Dutch physicians', *Support Care Cancer* (2014) 22, p. 225-231.

[52]

[Kamerstukken II 2000/01, 26691, 137b](#), p. 38.

[53]

Van Tol, a.w., p. 239-240.

[54]

Van Tol, a.w., p. 241.

[55]

De term is van Van Tol, a.w., p. 243.

[56]

Die consequentie gaat ook Van Tol te ver: a.w., p. 243. Hij meldt daarbij (p. 244) dat dergelijke controle door de verkeerde classificatie ook onder het bestaande systeem niet plaatsvindt. Wat ons betreft is dat dus precies het probleem en niet een argument voor een andere oplossing.

[57]

[Kamerstukken II 1983/84, 18331, 3](#) (MvT), p. 18-19.

[58]

Rapport van de Staatscommissie Euthanasie, dl 1: Advies, Den Haag: Staatsuitgeverij 1985, p. 42.

[59]

Rapport van de Staatscommissie Euthanasie, dl 1: Advies, Den Haag: Staatsuitgeverij 1985, p. 72.

[60]

A.N.A. Josephus Jitta, 'Het rapport van de Staatscommissie Euthanasie', *NJB* 1986, p. 46.

[61]

Zie over dit punt ook de noot van Schalken onder HR 30 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3796, *NJ* 2000/216.

[62]

Rapport 'De dood als startpunt', Taskforce lijkschouw en gerechtelijke sectie, februari 2018, p. 58.

[63]

Evaluatie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Den Haag: ZonMw 2017, p. 249.