Schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij wilsonbekwame patiënten: een jurisprudentieonderzoek

P.A.M. Mevis

S.R. Bakker

L. Postma

J.H.J. Verbaan

ERASMUS SCHOOL OF LAW
ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

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

Voorwoord

Ten behoeve van de werkgroep 'schriftelijke wilsverklaring bij euthanasie' wordt in het onderstaande verslag gedaan van een jurisprudentieonderzoek naar de betekenis van de schriftelijke wilsverklaring in de toepassing van art. 2 lid 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding.

Het onderzoek is uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

De resultaten van het onderzoek vormen een onderdeel van de uiteindelijke uitvoering van de taakopdracht van de werkgroep.

Het onderzoek is in juni 2014 afgesloten.

Inhoudsopgave

Voorwoord ... 3

Inleiding ... 6

Aanleiding tot het onderzoek ... 6

Probleemstelling ... 8

Onderzoeksvragen ... 8

Onderzoeksvragen I: specifieke aandachtspunten en onderwerpen ... 9

Onderzoeksvragen II: overkoepelende thema's en concluderende vragen ... 9

Methoden van onderzoek en begeleidingscommissie ... 10

Definities/Terminologie ... 11

Afbakening ... 12

Systematiek van de wettelijke regeling in WvSr en Wtl ... 13

Artikel 2 lid 1 Wtl: de zorgvuldigheidseisen ... 14

De voorziening van artikel 2 lid 2 Wtl ... 15

"Van overeenkomstige toepassing" ... 16

Werkwijze Regionale Toetsingscommissies Euthanasie ... 17

Beantwoording van de onderzoeksvragen I: specifieke aandachtspunten en onderwerpen ... 20

1. Er zijn diverse ziektebeelden en toestanden, zoals een verlaagd bewustzijn waarbij wilsonbekwaamheid een rol speelt. Dementie is daar ook een belangrijk voorbeeld van, omdat de wilsbekwaamheid van de patiënt gedurende het ziekteproces wisselend kan zijn en afneemt. Ook de ziekte van Huntington is daarvan een voorbeeld. In welke situaties en/of bij welke ziektebeelden is de eerdere wilsverklaring relevant? ... 20

Toestand van verlaagd bewustzijn/ reversibel coma ... 20

Afasie/dementie/Huntington ... 23

Rol familie ... 25

Deelconclusie vraag 1: ... 28

2. De wet stelt dat een schriftelijke wilsverklaring in de plaats kan komen van een mondeling verzoek in geval van opgetreden wilsonbekwaamheid. Hoe verhoudt de wet zich tot de norm van de KNMG in de praktijk volgens de jurisprudentie? In welke situaties wordt deze norm in de praktijk wel en niet toegepast en met welke reden? ... 30

Deelconclusie vraag 2 ... 32

3. De verklaring kan worden beschouwd als een op enig moment actueel verzoek om levensbeëindiging. Welke waarde wordt toegekend aan (later) gedrag dat niet in lijn is met hetgeen beschreven is in de wilsverklaring, en hoe wordt dit geïnterpreteerd? 33
Deelconclusie vraag 3 34
4. Hoe krijgt de rol van de onafhankelijke arts in geval van artikel 2, tweede lid Wtl, invulling? . 35
Uitgangspunten zorgvuldig consult 39
Deelconclusie vraag 4: 44
Beantwoording van de onderzoeksvragen II: de overkoepelende thema's 46
5. Hoe luidt de jurisprudentie van de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten in het kader van de Wtl op basis van de jurisprudentie van de strafrechter, de medische tuchtrechtspraak en de uitspraken van de vijf regionale toetsingscommissies en de toelichting daarop in hun jaarverslagen? 46
6. Welke lijn kan uit deze jurisprudentie worden gedestilleerd? Wat zijn de in het oog springende verschillen en overeenkomsten in de jurisprudentie tussen de verschillende bronnen? Op grond van de wet zijn de zorgvuldigheidseisen in de later ingetreden situatie van overeenkomstige toepassing. Hoe wordt dit in de jurisprudentie ingevuld? 55
7. Hoe wordt in de jurisprudentie procedureel en materieel invulling gegeven aan de zorgvuldigheidseisen bedoeld in de tweede regel van het tweede lid van artikel 2 van de Wtl? ... 56
8. Welke knelpunten kunnen uit het jurisprudentieonderzoek worden vastgesteld? 58
9. Welke rechtsvragen ten aanzien van schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten kunnen naar aanleiding van het onderzoek niet worden beantwoord? 59
10. Welke aanbevelingen kunnen op basis van de bevindingen en conclusies worden gedaan ten aanzien van onbeantwoorde rechtsvragen? 60
Conclusie 63
Algemene conclusie 67
Aanbevelingen 69
Samenvatting 70
Lijst met aangehaalde zaken 76
Leden van de begeleidingscommissie 78

Inleiding

Aanleiding tot het onderzoek

In het Wetboek van Strafrecht (hierna WvSr of Sr) zijn de levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding als misdrijven strafbaar gesteld in artikel 293, eerste lid, respectievelijk artikel 294, tweede lid. Het wettelijk kader wordt hierna nader en vollediger uiteengezet.

In de wettekst (de delictsomschrijving van het misdrijf van art. 293 Sr) komt de vaak gebruikte term 'euthanasie' als bestanddeel als zodanig niet voor. Onder euthanasie wordt verstaan het beëindigen van het leven op het verzoek van de patiënt.[1] Naar analogie van de definitie van euthanasie, kan hulp bij zelfdoding worden omschreven als het opzettelijk verlenen van hulp bij levensbeëindigend handelen door de betrokkene op diens verzoek.[2] Tegen beide misdrijven is in het WvSr een onderscheiden straf bedreigd. In de voor dit onderzoek relevante regeling van de voorwaarden voor niet-strafbaarheid in de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (hierna Wtl) en in de ter zake te bespreken jurisprudentie wordt geen nader, hier relevant verschil gemaakt tussen beide afzonderlijke misdrijven.[3] Vanwege de ingeburgerde terminologie en omwille van de leesbaarheid, spreken wij in het onderstaande steeds over euthanasie, waarmee dan de beide misdrijven van art. 293 respectievelijk 294 Sr bedoeld zijn.

Indien is voldaan aan bepaalde zorgvuldigheidseisen, neergelegd in de Wtl, is de arts ter zake van euthanasie niet strafbaar. Daarbij ziet art. 2 lid 2 Wtl op de bijzondere situatie dat een schriftelijke wilsverklaring is afgelegd, maar de patiënt nadien wilsonbekwaam is geworden. Voor die situatie bepaalt art. 2 lid 2 Wtl dat de arts op de eerdere wilsverklaring van de patiënt *kan* afgaan. De in de bewoordingen van de wet besloten liggende noodzaak en ruimte voor afweging door de arts ('kan afgaan') vormt de kern van de aanleiding voor het onderhavige onderzoek.

De Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (hierna KNMG) stelt zich op het standpunt dat bij de nadere invulling of de arts aan een schriftelijke wilsverklaring gevolg geeft, een medisch-professionele norm voor de arts, heeft te gelden. Alleen als aan die, tot de arts gerichte norm voldaan is, kan in die benadering op de wilsverklaring worden afgegaan. Voor wat betreft de inhoud van die norm, stelt de KNMG dat bij de beoordeling van de arts in het kader van de te nemen beslissing omtrent euthanasie communicatie met de patiënt in de situatie van wilsonbekwaamheid nog mogelijk dient te zijn. Naar de mening van de KNMG is het vanuit een medisch professioneel perspectief voor een behandelend arts of consulent voor de beoordeling of aan alle zorgvuldigheidseisen is voldaan, onontbeerlijk dat verbale of non-verbale communicatie met de patiënt zelf, in de situatie van wilsonbekwaamheid, mogelijk is. Is zodanige communicatie niet mogelijk, dan zal de arts,

[1] J.M. de Wijkerslooth en W. Duijst-Heesters 2013, *(T&C Gezondheidsrecht)*, Inl.opm. bij de Wtl.
[2] Leenen, Gevers en Legemaate, *Handboek Gezondheidsrecht deel 1*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 344.
[3] Idem, p. 345.

volgens deze norm, aan een eerdere schriftelijke wilsverklaring geen gevolg kunnen (en in zoverre naar de norm ook niet mogen) geven:[4]

"Als de consulent niet meer met de patiënt zelf kan communiceren, dan kan deze niet vaststellen of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Euthanasie of hulp bij zelfdoding is dan niet meer geoorloofd. De medisch professionele norm is op dit punt strikter dan de wet."[5]

Deze benadering sluit in zoverre aan bij de wettelijke regeling dat die ook normatief uitgaat van een besluit van de arts om de wilsverklaring al dan niet te volgen, een beslissing waar de arts ook verantwoordelijk voor is. De nadere invulling van de norm zelf door de KNMG ligt daarentegen niet zonder meer in de bewoordingen van de wet besloten.

Het maatschappelijk debat omtrent de schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij wilsonbekwamen leefde in februari 2013 op, naar aanleiding van een aflevering van Zembla over euthanasie bij dementie. Enerzijds stelde de KNMG dat verbale of non-verbale communicatie met de patiënt zelf vanuit medisch professioneel perspectief onontbeerlijk is bij de beoordeling (door de behandelend arts en consulent) of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Voormalig minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, wijlen mw.dr. E. Borst, stelde anderzijds dat de uitleg van de KNMG een te beperkte zou zijn van de regeling omtrent de schriftelijke wilsverklaring. Dat heeft de vraag doen rijzen welke norm dan precies geldt, welke normen de praktijk van de arts bepalen en of de nadere invulling van de bewoordingen van de wet niet op te vatten zijn als een beperking van de reikwijdte van de wet, iets dat in juridische zin niet de taak of bevoegdheid van een richtlijn van de KNMG kan zijn.

Naar aanleiding hiervan heeft de huidige minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mw. drs. E.I. Schippers, gesprekken gevoerd met verschillende partijen. Dit heeft ertoe geleid dat de minister de werkgroep 'Schriftelijke wilsverklaring bij euthanasie' heeft ingesteld. Deze werkgroep heeft als opdracht om juridische en praktische duidelijkheid te bieden omtrent de betekenis van de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten.[6] De doelstelling van de werkgroep is een handreiking te verzorgen voor artsen en burgers.

Ter uitvoering van haar opdracht heeft de werkgroep verschillende onderzoeken uitgezet c.q. verricht. Zij heeft de parlementaire geschiedenis geanalyseerd. Daarnaast zal een praktijkonderzoek en een literatuuronderzoek worden verricht. Voor de uitvoering van de opdracht kan het beeld gecomplementeerd worden met nadere bestudering van de oordelen en jaarverslagen van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie (RTE's) en van strafrechters, civiele rechters en tuchtrechters over de betekenis van de schriftelijke wilsverklaring in de praktijk. Daartoe strekt het onderhavige onderzoek. De resultaten van de verschillende onderzoeken zullen worden besproken met de RTE's, de Inspectie voor de Gezondheidszorg, het Openbaar Ministerie en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal worden aangeboden.

---

[4] Standpunt Federatiebestuur KNMG inzake euthanasie 2003 en de nadere uitleg van het standpunt, Utrecht 6 februari 2012.

[5] KNMG: een nadere uitleg van het standpunt Euthanasie 2003, Utrecht 6 februari 2012.

[6] Brief van de Minister van VWS aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, d.d. 18 december 2013, *Kamerstukken II* 2013/14, 32 647, nr. 19.
Zie in dit kader – en ook meer algemeen over de (problemen rondom de) schriftelijke wilsverklaring- A.C. Hendriks: 'Recht op leven en recht op een zelfgekozen dood: een toetsing van de Euthanasiewet aan het EVRM', *NTM/NJCM-Bull.* 2014, 39, nr. 2, p. 151-181, m.n. p. 153 en 169 e.v.

Het onderhavige rapport voorziet in het jurisprudentieonderzoek omtrent de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten en vormt derhalve een onderdeel van de opdracht van de werkgroep. Dit rapport voorziet daarmee ook niet in meer dan in het jurisprudentieonderzoek als bijdrage aan de uitvoering van de taakopdracht van de werkgroep. Het onderhavige onderzoek betreft niet de problematiek van de wilsverklaring meer in den brede.

Probleemstelling

Naar aanleiding van het bovenstaande is de navolgende probleemstelling opgesteld voor dit jurisprudentieonderzoek:

Hoe luidt de jurisprudentie over de schriftelijke wilsverklaring in het kader van de Wtl op basis van uitspraken van de strafrechter, van de civiele rechter, van de medische tuchtrechter en van de vijf regionale toetsingscommissies en de toelichting daarop in hun jaarverslagen?

Welke lijn kan uit deze jurisprudentie worden gedestilleerd? Wat zijn de in het oog springende verschillen en overeenkomsten tussen de genoemde bronnen?

Welke knelpunten kunnen uit het jurisprudentieonderzoek worden vastgesteld en welke onderzoeksvragen kunnen naar aanleiding van het jurisprudentieonderzoek niet worden beantwoord?

Onderzoeksvragen

De uitwerking van de probleemstelling leidt tot onderstaande onderzoeksvragen. Het gaat daarbij vooral om een analyse van de jurisprudentie waarin het gebruik en de toepassing van de relevante wettelijke bepalingen zijn uitgekristalliseerd en die nader duiding geeft aan (de hantering van) bepaalde begrippen. De onderzoeksvragen zijn opgedeeld in een tweetal blokken. Allereerst een blok dat zich meer richt op specifieke aandachtpunten en onderwerpen om vervolgens uit te zoomen en vragen te beantwoorden die meer aandacht besteden aan overkoepelende thema's. Ten behoeve van het tweede blok zijn de bevindingen van de concrete vragen aan het einde van de beantwoording ervan kort samengevat. De algemene onderzoeksvragen lenen zich minder voor een dergelijke samenvatting per vraag. Aan het begin van de eindconclusie zijn de hoofdlijnen van alle deelvragen bijeen gebracht.

Onderzoeksvragen I: specifieke aandachtspunten en onderwerpen

1. Er zijn diverse ziektebeelden en toestanden, zoals een verlaagd bewustzijn waarbij wilsonbekwaamheid een rol speelt. Dementie is daar ook een belangrijk voorbeeld van, omdat de wilsbekwaamheid van de patiënt gedurende het ziekteproces wisselend kan zijn en afneemt. Ook de ziekte van Huntington is daarvan een voorbeeld. In welke situaties en/of bij welke ziektebeelden is de eerdere wilsverklaring relevant?

2. De wet stelt dat een schriftelijke wilsverklaring in de plaats kan komen van een mondeling verzoek in geval van opgetreden wilsonbekwaamheid. Hoe verhoudt de wet zich tot de norm van de KNMG in de praktijk volgens de jurisprudentie? In welke situaties wordt deze norm in de praktijk wel en niet toegepast en met welke reden?

3. De schriftelijke wilsverklaring kan worden beschouwd als een op enig moment actueel verzoek om levensbeëindiging. Welke waarde wordt toegekend aan (later) gedrag dat niet in lijn is met hetgeen beschreven is in de wilsverklaring, en hoe wordt dit geïnterpreteerd?

4. Hoe krijgt de rol van de onafhankelijke arts in geval van artikel 2, tweede lid Wtl, invulling?

Onderzoeksvragen II: overkoepelende thema's en concluderende vragen

5. Hoe luidt de jurisprudentie van de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten in het kader van de Wtl op basis van de jurisprudentie van de strafrechter, de medische tuchtrechtspraak en de uitspraken van de vijf regionale toetsingscommissies en de toelichting daarop in hun jaarverslagen?

6. Welke lijn kan uit deze jurisprudentie worden gedestilleerd? Wat zijn de in het oog springende verschillen en overeenkomsten in de jurisprudentie tussen de verschillende bronnen? Op grond van de wet zijn de zorgvuldigheidseisen in de later ingetreden situatie van overeenkomstige toepassing. Hoe wordt dit in de jurisprudentie ingevuld?

7. Hoe wordt in de jurisprudentie procedureel en materieel invulling gegeven aan de zorgvuldigheidseisen bedoeld in de tweede regel van het tweede lid van artikel 2 van de Wtl?

8. Welke knelpunten kunnen uit het jurisprudentieonderzoek worden vastgesteld?

9. Welke rechtsvragen ten aanzien van schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten kunnen naar aanleiding van het onderzoek niet worden beantwoord?

10. Welke aanbevelingen kunnen op basis van de bevindingen en conclusies worden gedaan ten aanzien van onbeantwoorde rechtsvragen?

Methoden van onderzoek en begeleidingscommissie

Om bovenstaande onderzoeksvragen te beantwoorden is bij het onderzoek als volgt te werk gegaan.

De jurisprudentie van straf- en civiele rechter is via rechtspraak.nl geselecteerd. De rechtspraak van de medische tuchtrechter komt van twee websites: www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl (voor 2010) en tuchtrecht.overheid.nl/nieuw/gezondheidszorg (vanaf 2010). Voor de zaken van de RTE's is gebruik gemaakt van de betreffende jaarverslagen en de website www.euthanasiecommissie.nl.

Bij het jurisprudentieonderzoek is, voor wat betreft de oordelen van de RTE's, gekeken naar de uitspraken sedert de inwerkingtreding van de Wtl in 2002. Met betrekking tot de strafrechtelijk relevante uitspraken is ook eerdere jurisprudentie dienaangaande meegenomen. De jurisprudentie is daarbij voor zover relevant in het licht geplaatst van de Memorie van Toelichting bij de Wtl.

In totaal zijn in dit rapport 6 strafrechtelijke en 6 medisch tuchtrechtelijke uitspraken en 22 oordelen van de RTE's opgenomen. Er zijn geen relevante civielrechtelijke uitspraken gevonden. Ten aanzien van de oordelen van de RTE's dient te worden vermeld dat het merendeel van de geselecteerde oordelen betrekking had op ten tijde van de euthanasie wilsbekwame patiënten. Desondanks zijn aspecten van deze jurisprudentie voor de beantwoording van de onderzoeksvragen in dit rapport relevant; ook een wilsbekwame patiënt kan over een schriftelijke wilsverklaring beschikken. Aan het einde van dit rapport is een overzicht opgenomen van de in dit rapport betrokken jurisprudentie.

Voor een goed beeld van de op zichzelf schaarse jurisprudentie en de betekenis ervan voor de beantwoording van de relevante onderzoeksvragen, is ervoor gekozen de oordelen betrekkelijk ruim weer te geven, inclusief citaat van relevante onderdelen van de tekst van de beslissing c.q. (wat de RTE's betreft), van relevante onderdelen van de respectievelijke jaarverslagen.

Ter verdere vergaring van relevante informatie is een interview gehouden met het Expertise centrum medische zaken van het OM in de persoon van mw. mr. P.M.J. Eken – de Vos en mw. mr. J. Smeur.

Het onderzoek is begeleid door een begeleidingscommissie onder voorzitterschap van prof.mr. P.J.P. Tak, emeritus hoogleraar Inleiding tot de rechtswetenschap R.U. Nijmegen (zie nader bijlage 1). De onderzoekers danken de leden van de begeleidingscommissie voor de plezierige samenwerking die het uitvoeren van het onderzoek binnen korte tijd mede mogelijk maakte.

Aan het einde van het rapport zijn de relevante conclusies geformuleerd. Dat betreft het antwoord op de afzonderlijke onderzoeksvragen alsmede enkele algemene conclusies. Op basis daarvan zijn ook enkele aanbevelingen geformuleerd. Het geheel is voorzien van een samenvatting.

Definities/Terminologie

Voor een goed begrip van het rapport is het van belang om in deze paragraaf enige nadere duiding te geven aan de in dit rapport gehanteerde definities en terminologie. In deze paragraaf worden derhalve een aantal begrippen nader omschreven.

Jurisprudentie Omwille van de leesbaarheid wordt in dit onderzoek een ruime definitie van jurisprudentie aangehouden; met jurisprudentie wordt in dit rapport zowel de rechtspraak van de straf-, de civiele en medische tuchtrechter bedoeld, als de oordelen van de RTE's.

Palliatieve sedatie Bij palliatieve sedatie wordt het bewustzijn van een patiënt opzettelijk verlaagd om zo in de laatste levensfase het lijden te verlichten. Het wordt daarom beschouwd als normaal medisch handelen.[7] Palliatieve sedatie is niet gericht op het bekorten van het leven.[8] Het stelsel van de misdrijven van het bepaalde in artikel 293 en 294 Sr en de regeling van de Wtl als bijzondere rechtvaardigingsgrond voor de arts, is op palliatieve sedatie niet van toepassing.

Wils(on)bekwaam Artikel 2 lid 2 Wtl betreft de situatie dat een patiënt van zestien jaar of ouder 'niet langer in staat is zijn wil te uiten'. Dat is de voor dit onderzoek relevante, wettelijke terminologie. Voor de leesbaarheid, en omdat die term als het ware 'ingeburgerd' is, wordt in het onderstaande nogal eens van wils(on)bekwaamheid gesproken, hoewel die term eigenlijk in zoverre verkeerd is. 'Niet in staat zijn wil te uiten' omvat meer gevallen dan het taalkundig veel beperktere begrip 'wilsonbekwaam'. Het begrip wils(on)bekwaamheid komt overigens als zodanig in de Nederlandse gezondheidswetgeving niet voor en moet ook niet worden verward met de handelingsonbekwaamheid krachtens burgerlijk recht. Er wordt gesproken van een persoon die (al dan niet) in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.[9] In onderhavig rapport moet het begrip wilsonbekwaamheid in de woorden en

[7] RTE Jaarverslag 2012, p. 40.
[8] Leenen, Gevers en Legemaate, *Handboek Gezondheidsrecht deel 1*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 336.
[9] Akerboom, Dute, Gevers e.a., *Thematische wetsevaluatie, wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging*, Den Haag: ZonMw 2011, p. 93 e.v.; zie naast art.2, tweede lid Wtl ook artikel 7:450, derde lid, BW (inzake de negatieve schriftelijke wilsverklaring).

de betekenis van art. 2 lid 2 Wtl worden opgevat. Met dit begrip kan (derhalve) niet worden aangesloten aan enig in andere wetten voorkomende gelijkluidende begrippen. In de Handreiking voor de beoordeling van wilsbekwaamheid uit 2007 wordt de volgende omschrijving gegeven van wilsbekwaamheid: *'Een patiënt kan als wilsbekwaam worden beschouwd, als hij er blijk van geeft de op zijn bevattingsvermogen afgestemde informatie te begrijpen naar de mate die voor de aard en de reikwijdte van de aan de orde zijnde beslissing noodzakelijk is. Die informatie betreft de aard van de gezondheidstoestand, de aard en het doel van de voorgestelde behandeling, de aard en het doel van eventuele alternatieven, de te verwachten gevolgen van de voorgestelde behandeling en de te verwachten gevolgen van het achterwege laten van de behandeling.*'[10] Daarbij aansluitend kan voor art. 2 lid 2 Wtl worden gezegd dat de patiënt niet in staat is zijn wil te uiten, als aan de eisen die op grond van art. 2 lid 1 Wtl aan die wilsuiting moeten worden gesteld (met name: vrijwillig en weloverwogen), geen sprake meer is. Ten aanzien van wilsbekwaamheid bij het opmaken van een schriftelijke wilsverklaring geldt het algemene uitgangspunt dat wilsbekwaamheid aanwezig wordt vooronderstelt, totdat het tegendeel komt vast te staan.[11]

Verlaagd bewustzijn Bij een toestand van verlaagd bewustzijn gaat het om het specifieke geval dat met een patiënt geen communicatie meer mogelijk is doordat bij de patiënt spontaan, dan wel als neveneffect ten gevolge van medicatie ter bestrijding van pijn/benauwdheid, een verlaging van bewustzijn is opgetreden.[12] De vraag in welke mate een patiënt een verlaagd bewustzijn heeft, kan worden beantwoord met behulp van de Glasgow Coma Scale (GCS). Een toestand van verlaagd bewustzijn dient te worden onderscheiden van een patiënt die in coma verkeert; dat wil zeggen een toestand waarin het bewustzijn geheel en al ontbreekt.[13] Euthanasie kan niet plaatsvinden als sprake is van een patiënt die in coma verkeert, behalve in het geval er sprake is van een *reversibel* coma als gevolg van medisch handelen (het toedienen van medicatie voor pijn- of symptoombestrijding).

Afbakening

Het onderhavige onderzoek is 'slechts' een jurisprudentieonderzoek en richt zich op de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten in gevallen van euthanasie; in gevallen dus waarin de Wtl van toepassing is omdat sprake is geweest van levensbeëindigend handelen en dit handelen aan een oordeel is onderworpen. De reikwijdte van dit jurisprudentieonderzoek is dan ook beperkt tot hetgeen is beslist in euthanasiezaken bij de RTE's of de rechter.

Inherent aan het verrichten van jurisprudentieonderzoek is dat het onderzoek is aangewezen op hetgeen beschikbaar is aan oordelen. In dit rapport kunnen daarom slechts conclusies worden getrokken uit oordelen van de RTE's en uitspraken van strafrechters, civiele rechters en tuchtcolleges voor zover beschikbaar. Hypothetische gevallen en mogelijke scenario's zullen

[10] Ministerie van Justitie, Handreiking voor de beoordeling van wilsbekwaamheid (voor de hulpverlener) 2007, p. 11.
[11] Leenen, Gevers en Legemaate, *Handboek Gezondheidsrecht deel 1*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 208.
[12] Federatiebestuur KNMG. Euthanasie bij een verlaagd bewustzijn. Utrecht, april 2010.
[13] RTE Jaarverslag 2012, p. 39.

daarom niet of slechts zeer sporadisch inhoudelijk worden besproken. Deze komen wel aan de orde bij de vraag welke rechtsvragen ten aanzien van schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten naar aanleiding van het onderzoek niet kunnen worden beantwoord.

Daarmee samenhangend kan dit onderzoek niet primair gericht zijn op (conclusies over) aannames die voortkomen uit de literatuur of andere (internet)bronnen, niet zijnde jurisprudentie.

Geconstateerd moet worden dat het aantal oordelen dat beschikbaar is voor de beantwoording van de onderzoeksvragen bepaald niet groot is. Dat kan, gegeven de materie, op zichzelf een positief gegeven zijn, hoewel het ook kan betekenen dat artsen (te) terughoudend zijn in het uitvoeren van euthanasie bij wilsonbekwamen terwijl sprake is van een schriftelijke wilsverklaring. Het beperkt aantal zaken dat voorhanden is, dwingt tot terughoudendheid bij het formuleren van te algemene conclusies.

Overigens gaat het in dit onderzoek om de gevallen waarin euthanasie aan de orde is geweest en die beoordeeld zijn. Zaken waarin, in de situatie van art. 2 lid 2 Wtl, om welke reden dan ook is afgezien van euthanasie en de arts dus, om welke redenen dan ook, niet op een schriftelijke wilsverklaring is afgegaan, kunnen daarmee niet in het onderzoek betrokken zijn omdat in die gevallen het handelen van de arts niet in jurisprudentie is beoordeeld. Het onderzoek zegt daarom niets over gevallen waarin de wilsverklaring niet heeft geleid tot toepassing van euthanasie, maar wel over verwachtingen naar aanleiding van een afgelegde wilsverklaring.

Ten slotte moet worden bedacht dat jurisprudentie gevormd wordt door het oordeel in het concrete geval, altijd ook bepaald door de specifieke feiten en omstandigheden van dat geval. Ook dat besef leidt ertoe dat oordelen niet meteen of te gemakkelijk voor te algemene uitspraken moeten worden gebruikt. Van belang is daarbij dat het bij art. 2 lid 2 Wtl gaat om een situatie die behoedzaamheid in het concrete geval vereist. Het beoordelen van wat in die situatie van art. 2 lid 2 Wtl zorgvuldig handelen wel of niet vereist, is in die situatie aanzienlijk moeilijker dan in geval van een wilsbekwame patiënt, waarbij met de patiënt over de omstandigheden kan worden gecommuniceerd en de situatie kan worden geverifieerd. Tegen die achtergrond zijn de specifieke omstandigheden van elke zaak van bijzonder belang. Helaas lijkt het op het betreffende onderzoeksterrein nogal eens zo, zo is de indruk, dat een enkele, mediagenieke zaak en de daarin uitgevoerde beoordeling te gemakkelijk tot algemene aannames of oordelen leidt. Daar moet uitdrukkelijk voor worden gewaakt.

Systematiek van de wettelijke regeling in WvSr en Wtl

Zoals reeds vermeld, zijn in het Wetboek van Strafrecht de levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding als misdrijven strafbaar gesteld in artikel 293, eerste lid, respectievelijk artikel 294, tweede lid.

Indien is voldaan aan de zorgvuldigheidseisen, zoals neergelegd in het eerste lid van artikel 2 Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding[14], en van het overlijden aan de gemeentelijke lijkschouwer mededeling is gedaan overeenkomstig art. 7 lid 2 van de Wet op de lijkbezorging, dan vervalt de strafbaarheid van de in het Wetboek genoemde gedragingen.[15] Alleen een arts kan blijkens het WvSr op deze strafuitsluitingsgrond een beroep doen. (Een arts is een ieder die als zodanig is opgenomen in het BIG-register.) De arts geeft in deze gevallen geen verklaring van (natuurlijk) overlijden af.[16]

Als vaststaat dat de bijzondere strafuitsluitingsgrond van art. 293 lid 2 Sr zich voordoet, dan zijn ook geen verdere opsporings- of vervolgingsdaden naar degene voor wie de strafuitsluitingsgrond gelding heeft, toegelaten. Tot aan de vaststelling dat aan de wettelijke voorwaarden is voldaan, is de arts strikt genomen 'verdachte' in de zin van art. 27 lid 1 Sv, maar de ultimum remedium-gedachte achter (toepassing van) het strafrecht beperkt deze vaststelling tot een strikt formele.

Voor de inwerkingtreding van de Wtl konden artsen zich in een euthanasie-situatie onder omstandigheden beroepen op een noodtoestand in de zin van conflict van plichten, zoals verankerd in art. 40 Sr. De Hoge Raad heeft het beroep op een noodstand in 1984 voor het eerst goedgekeurd in het zogenaamde Schoonheim-arrest.[17]

Sinds 1 april 2002 is in voorkomende gevallen sprake van een bijzondere strafuitsluitingsgrond (een rechtvaardigingsgrond). Daarmee is de juridische constructie gewijzigd, maar de in artikel 2 Wtl opgenomen zorgvuldigheidseisen zijn in grote lijnen ontleend aan de jurisprudentie van voor de Wtl, uit de tijd dus, waarin toepassing werd gegeven aan art. 40 Sr.[18] Er is wat betreft de zorgvuldigheidseisen, dan ook sprake van continuïteit van wetgeving. Het tweede lid van art. 2 Wtl is daarentegen een nieuw element in de wet.

Artikel 2 lid 1 Wtl: de zorgvuldigheidseisen

De zorgvuldigheidseisen van art. 2 Wtl, eerste lid, houden in dat de arts:

a. de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt;

b. de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt;

c. de patiënt heeft voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten;

[14] *Stb.*2001, 194 (laatstelijk gewijzigd bij de wet van 3 februari 2014, *Stb.* 2014, 62), i.w.tr. *Stb.*2002, 165 op 1 april 2002.
[15] Op grond van het bepaalde in het tweede lid van artikel 293 en het tweede lid van artikel 294 WvSr.
[16] Zie in dit verband het misdrijf van art. 228 Sr.
[17] HR 27 november 1984, *NJ* 1985, 106.
[18] De belangrijkste arresten zijn: HR 27 november 1984, *NJ* 1985, 106 (*Schoonheim*): HR 3 mei 1988, *NJ* 1989, 391; HR 21 juni 1994, *NJ* 1994, 656 (*Chabot*); HR 5 december 1995, *NJ* 1996, 322 (*hulp bij zelfdoding*).

d. met de patiënt tot de overtuiging is gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was;

e. ten minste één andere, onafhankelijke arts heeft geraadpleegd, die de patiënt heeft gezien en schriftelijk zijn oordeel heeft gegeven over de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in de onderdelen a tot en met d, en

f. de levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd.

De zorgvuldigheidseisen zijn gericht tot de arts. Is een patiënt wilsbekwaam, dan kan hij, op basis van deze zorgvuldigheidseisen een wilsverklaring afleggen, houdende een verzoek om levensbeëindiging. Het verzoek is gericht tot de arts die op basis daarvan kan nagaan of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Het verzoek om levensbeëindiging vindt (bij wilsbekwame patiënten) vrijwel altijd plaats in een gesprek tussen arts en patiënt.[19] Een schriftelijke wilsverklaring is voor artikel 2 lid 1 Wtl niet nodig. Maar ook wanneer de patiënt goed in staat is zijn wil te uiten dan kan een schriftelijke wilsverklaring bijdragen aan meer duidelijkheid en het mondelinge verzoek ondersteunen. De arts (die de euthanasie heeft toegepast) dient de overtuiging te hebben gekregen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt.[20] Het uitgangspunt dat de patiënt toestemming dient te hebben verleend tot het levensbeëindigend handelen, ligt in die zorgvuldigheidseis besloten. Naast het doen van een vrijwillig en weloverwogen verzoek moet de patiënt dat verzoek ook geïnformeerd doen, hetgeen betekent dat de arts de patiënt moet hebben voorgelicht over de situatie waarin hij zich bevindt en over diens vooruitzichten, in het bijzonder in medisch opzicht.[21]

Uiteraard komt het veelvuldig voor dat personen een schriftelijke wilsverklaring opstellen terwijl (nog) geen sprake is van ziekte. In de concrete zaken die behandeld zijn in onderliggend onderzoek en die artikel 2 lid 1 Wtl betreffen, heeft een dergelijke situatie zich niet voorgedaan; telkens was er al een diagnose gesteld voordat een verzoek werd geuit/op schrift werd gesteld. Indien de persoon ziek wordt en de situatie zich voor dreigt te doen die in de schriftelijke wilsverklaring is beschreven, zal echter eveneens aan de zorgvuldigheidseisen moeten zijn voldaan om het verzoek in te kunnen willigen. Euthanasie betekent in geen geval een plicht van een arts noch een recht van een patiënt, ongeacht of de wilsverklaring (al jaren) op schrift staat.

De voorziening van artikel 2 lid 2 Wtl

Artikel 2 lid 2 Wtl betreft vervolgens de situatie van wilsonbekwaamheid. Het artikellid bepaalt, dat indien de patiënt van zestien jaren of ouder niet langer in staat is zijn wil te uiten, maar voordat hij in die staat geraakte tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat werd geacht, en een schriftelijke verklaring, inhoudende 'een verzoek om levensbeëindiging', heeft afgelegd, de arts aan dit verzoek gevolg kan geven. De zorgvuldigheidseisen, bedoeld in het eerste lid, "zijn van overeenkomstige toepassing".[22] Een eerdere, maar dan uitsluitend

[19] RTE Jaarverslag 2012, p. 16.
[20] Artikel 2, eerste lid, onder a Wtl.
[21] Artikel 2, eerste lid, onder c Wtl.
[22] Zo volgt uit het tweede lid van die bepaling.

schriftelijke wilsverklaring kan volgens de wet bepalend zijn voor de inmiddels ingetreden situatie van wilsonbekwaamheid, een situatie dus, waarin geen (rechtsgeldig) mondeling verzoek of schriftelijke verklaring meer kan worden gedaan. Van essentieel belang is de wettelijke bewoording op grond waarvan de arts aan de eerdere wilsverklaring gevolg *kan* geven.

"Van overeenkomstige toepassing"

Uit de parlementaire stukken, die hier alleen voor de gedachtebepaling van het onderhavige onderzoek beknopt wordt weergegeven, blijkt, dat de wetgever met de zinsnede 'van overeenkomstige toepassing' aan wilde duiden dat de zorgvuldigheidseisen 'zoveel als feitelijk mogelijk is in de gegeven situatie van toepassing zijn'. 'Van overeenkomstige toepassing' werd dan ook uitgelegd als 'voor zover de feitelijke situatie dit toelaat'[23] en 'de gekozen formulering houdt in dat inachtneming van de in het eerste lid genoemde, zorgvuldigheidseisen geboden is voor zover de overeenkomst tussen de situaties in het eerste lid en het tweede lid strekt'.[24]

Tegelijkertijd gaf de wetgever aan dat de schriftelijke wilsverklaring niet volledig in de plaats kon treden van de beoordeling van de zorgvuldigheidseisen. Analoge toepasselijkheid van de zorgvuldigheidseisen voor levensbeëindiging op verzoek met betrekking tot de wilsonbekwaam geworden patiënt met een schriftelijke wilsverklaring, werd goed mogelijk geacht: "Er is geenszins sprake van de reductie van zorgvuldigheidseisen tot één, namelijk de loutere aanwezigheid van een wilsuiting."[25]

Daarmee wordt geen concreet antwoord gegeven op de vraag welke betekenis in de praktijk dient te worden gegeven aan de zinsnede 'van overeenkomstige toepassing'. Kan worden volstaan met de uitleg dat de zorgvuldigheidseisen gelden 'voor zover de situatie dat feitelijk toelaat' of gelden de zorgvuldigheidseisen onverkort?

De in de bewoordingen "kan afgaan" in art. 2 lid 2 Wtl besloten liggende mogelijkheid van afweging door de arts, maakt duidelijk en is bedoeld om te voorkomen dat een individuele arts ooit gedwongen zou kunnen zijn de wilsverklaring te volgen, wellicht ook tegen zijn eigen persoonlijke overtuigingen in. De vraag rijst of er ruimte is voor verdere afweging en zo ja, op grond waarvan en hoe zulks in de jurisprudentie aan de orde is geweest en wat daarover is beslist. Die vraag is de ingang voor het onderhavige onderzoek (zie nader hiervoor onder 5).

[23] *Kamerstukken I* 2000/01, 26 691, nr. 137b, p. 16 en 54.
[24] *Kamerstukken II* 2000/01, 26 691, nr. 9, p. 11.
[25] *Kamerstukken II* 2000/01, 26 691, nr. 22, p. 62.

Werkwijze Regionale Toetsingscommissies Euthanasie

Op grond van de Wtl hebben de RTE's tot taak om op basis van het verslag van de arts en de overige bij de melding gevoegde stukken te beoordelen of de arts, die levensbeëindiging op verzoek heeft toegepast of hulp bij zelfdoding heeft verleend, heeft gehandeld overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 van de Wtl.

Nederland kent vijf RTE's: één voor Groningen, Friesland, Drenthe (regio 1), één voor Overijssel, Gelderland, Utrecht en Flevoland (regio 2), één voor Noord- Holland (regio 3), één voor Zuid-Holland en Zeeland (regio 4) en één voor Noord-Brabant en Limburg (regio 5). De plaats van overlijden van de patiënt is bepalend voor het antwoord op de vraag welke commissie bevoegd is de melding te behandelen. Elke commissie bestaat uit drie leden: een jurist, tevens voorzitter, een arts en een ethicus. Voor elk lid is een (en sinds 1 december 2012 twee) plaatsvervanger(s) benoemd van dezelfde discipline.[26] De RTE's hebben elk een secretaris, eveneens jurist, die in de vergaderingen een raadgevende stem heeft.

De procedure is als volgt. Een arts die het leven van een patiënt op diens verzoek heeft beëindigd of hulp bij zelfdoding heeft verleend, dient daarvan mededeling te doen aan een gemeentelijke lijkschouwer.[27] De arts overlegt daarbij een beredeneerd verslag over de euthanasie, inzake de inachtneming van de zorgvuldigheidseisen. De lijkschouwer gaat na hoe en met welke middelen het leven is beëindigd en controleert of het verslag van de arts volledig is ingevuld. De verklaring van de geconsulteerde arts en, indien aanwezig, een schriftelijke verklaring van de patiënt, worden toegevoegd. De gemeentelijke lijkschouwer zendt de stukken vervolgens naar de bevoegde RTE.[28]

De RTE beoordeelt vervolgens of de betreffende arts in de gemelde zaak heeft gehandeld conform de zorgvuldigheidseisen, zoals vastgesteld in de Wtl.[29] De toetsingscommissie dient de arts in beginsel zes weken na ontvangst van de stukken schriftelijk en gemotiveerd op de hoogte te stellen van haar oordeel. De termijn kan eenmaal voor ten hoogste zes weken worden verlengd.[30] Dat komt bijvoorbeeld voor in het geval dat de commissie nadere toelichting van een arts wenst over wat zich in de gemelde casus heeft voorgedaan.[31]

Het oordeel luidt 'zorgvuldig' dan wel 'onzorgvuldig'. 'Zorgvuldig' betekent dat de arts bij het inwilligen van het verzoek om euthanasie of hulp bij zelfdoding naar het oordeel van de commissie in overeenstemming met de wettelijke zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld. Dit is een eindoordeel, waarover alleen de meldend arts wordt geïnformeerd. De zaak is daarmee de

[26] Per 1 december 2012 zijn er drie extra plaatsvervangende leden aan toegevoegd. Zie: RTE Jaarverslag 2012, p. 8.
[27] Zie voor een beschrijving van de procedure bijvoorbeeld RTE Jaarverslag 2012, p. 60.
[28] Art.10 lid 2 Wet op de lijkbezorging.
[29] Meldingen die geen vragen oproepen worden (sinds april 2012) in beginsel door de betreffende toetsingscommissie digitaal beoordeeld. Als één van de commissieleden van mening is dat de melding wél vragen oproept wordt de melding alsnog doorverwezen voor behandeling op de maandelijkse commissievergadering, waar alle vragen oproepende meldingen worden behandeld.
[30] Art. 9 Wtl.
[31] RTE Jaarverslag 2012, p. 61.

facto en de jure afgedaan; het handelen van de arts is niet strafbaar in de zin van art. 293 lid 2 Sr.[32]

Dat is anders indien een arts naar het oordeel van een commissie onzorgvuldig heeft gehandeld, dat wil zeggen niet heeft gehandeld in overeenstemming met de in artikel 2 van de Wtl genoemde zorgvuldigheidseisen. In een dergelijk geval wordt het voorgenomen oordeel eerst voor advies en commentaar naar alle leden en plaatsvervangende leden van de eigen en andere commissies gestuurd.[33] Het jaarverslag van onder andere 2012 vermeldt daarover dat daarmee inhoud wordt gegeven aan het streven naar harmonisatie en eenheid bij het toetsen. Uiteindelijk is het wel de bevoegde commissie die beslist. Blijft de commissie bij het standpunt dat een arts onzorgvuldig heeft gehandeld, dan wordt daarvan niet alleen de arts, maar ook het Parket-Generaal van het Openbaar Ministerie en de Inspectie voor de Gezondheidszorg op de hoogte gebracht.

Het College van Procureurs-Generaal bepaalt vervolgens, zo staat beschreven in de Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake levensbeëindiging op verzoek[34] of tot strafvervolging wordt overgegaan. In de praktijk maakt de afdeling Bestuurlijke Juridische Zaken (BJZ) van het College die beslissing, nadat advies is gevraagd aan het Expertisecentrum Medische Zaken van het Openbaar Ministerie. De focus van het Openbaar Ministerie ligt met name op het al dan niet aanwezig zijn van substantiële gebreken met betrekking tot de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het euthanasieverzoek van de patiënt dan wel de ondraaglijkheid en uitzichtloosheid van het lijden.[35] De Inspectie voor de Gezondheidszorg beslist, op grond van haar eigen taak en verantwoordelijkheid, of en welke nadere stappen nodig zijn, bijvoorbeeld in de vorm van een gesprek met de arts of het aanhangig maken van een tuchtzaak.[36]

De uitspraken van de RTE's zijn, blijkens de Tweede Evaluatie van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, van grote betekenis voor de interpretatie en uitwerking van de in de wet nogal globaal geformuleerde zorgvuldigheidseisen.[37] Elk jaar leggen de vijf RTE's in een gezamenlijk jaarverslag verantwoording af over de wijze waarop zij inhoud hebben gegeven aan hun wettelijke taak, het toetsen van meldingen van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding aan de zorgvuldigheidseisen, zoals die zijn opgenomen in de Wtl. Het jaarverslag vormt, samen met de website www.euthanasiecommissie.nl een overzicht van belangrijke uitspraken van de toetsingscommissies.

---

[32] http://www.toetsingscommissieseuthanasie.nl/procedure/toetsingsprocedure/default.asp

[33] RTE Jaarverslag 2012, p.61. In de beantwoording van Kamervragen van de Kamerleden Dik-Faber (CU) en Van der Staaij (SGP) over de beoordeling van euthanasie door de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, *Kamerstukken II* 2013/14, Aanhangsel 1211 (2014Z01110) wordt vermeld dat ook bijzondere meldingen die als 'zorgvuldig' zijn beoordeeld worden rondgezonden, terwijl ook met secretarissenoverleg en themabijeenkomsten wordt getracht bij te dragen aan uniformiteit van beoordeling binnen de RTE's.

[34] Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake levensbeëindiging op verzoek (euthanasie en hulp bij zelfdoding), *Stcrt.* 6 maart 2007, nr. 46.

[35] In casus 13 uit het RTE Jaarverslag 2009 werd de zaak uiteindelijk geseponeerd, omdat er geen onduidelijkheid bestond over de ondraaglijkheid van het lijden en de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek. Zie voor een beschrijving van die zaak, de beantwoording van deelvraag 1.

[36] RTE Jaarverslag 2012, p. 61.

[37] ZonMW, Tweede Evaluatie Wet toetsing Levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, 2012 p. 228.

In het (tweede) evaluatierapport wordt gesteld, dat de RTE's hun 'jurisprudentie' op internet beter zouden moeten bijhouden om de educatieve en rechtsvormende functies van de toetsingscommissies beter tot hun recht te laten komen.[38] De wens om meer transparantie rond de toetsingspraktijk van de RTE's, is ook in diverse Kamerstukken én het meest recente jaarverslag van de RTE's geuit.[39]

Op basis van de beschikbare oordelen van de RTE's is het niet mogelijk de analyse zo ver door te voeren dat mogelijke verschillen tussen de RTE's onderling kunnen worden onderzocht. De oordelen zijn namelijk naar RTE geanonimiseerd. Bovendien zijn er weinig oordelen waar de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten een rol speelde.

Een adequate weergave van de oordelen van de commissies kan in de toekomst inderdaad bijdragen aan verdere normvorming en bekendheid daarmee rondom de problematiek die in dit onderzoek centraal staat (zie ook nader hierna, deelvraag 10).

[38] ZonMW, Tweede Evaluatie Wet toetsing Levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, 2012 p. 16.
[39] Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2013/14, 32647, nrs.21 en 22 en RTE Jaarverslag 2012, p. 9. Zie daarnaast ook het recente artikel: A.C. Hendriks, 'Meer (toe)zicht op toetsing euthanasie dringend gewenst', *NJB* 2014-19, p. 1308-1312; zie ook de reactie van J. Legemaate in *NJB* 2014-23, p. 1566-1567 met naschrift A.C. Hendriks op p. 1567.

Beantwoording van de onderzoeksvragen I: specifieke aandachtspunten en onderwerpen

1. Er zijn diverse ziektebeelden en toestanden, zoals een verlaagd bewustzijn waarbij wilsonbekwaamheid een rol speelt. Dementie is daar ook een belangrijk voorbeeld van, omdat de wilsbekwaamheid van de patiënt gedurende het ziekteproces wisselend kan zijn en afneemt. Ook de ziekte van Huntington is daarvan een voorbeeld. In welke situaties en/of bij welke ziektebeelden is de eerdere wilsverklaring relevant?

Naar de tekst van artikel 2 lid 2 Wtl is dat artikellid van toepassing in geval de patiënt niet langer in staat is zijn wil te uiten. In de jaarverslagen van de RTE's staat als toelichting bij de verschillende oordelen dat artikel 2 lid 2 Wtl, in de volgende, onderling verschillende, situaties aan de orde kan zijn:

a) de patiënt verkeert in een toestand van verlaagd bewustzijn waarin hij nog (ondraaglijk) lijden kan ervaren, dan wel verkeert in een (zogenaamd reversibel) coma;

b) de patiënt is niet in staat zijn wil te uiten/is wilsonbekwaam ten gevolge van (vergevorderde) dementie of Huntington. Verder kunnen, blijkens de verschillende zaken uit de jaarverslagen, de volgende situaties onder deze b-categorie van toepassing zijn: afasie (beperkingen in de verbale communicatie)[40], schizofrenie[41] en dysforie[42], maar tot nu toe hebben zich in de oordelen van de RTE's nog geen zaken voorgedaan waarbij schizofrenie en dysforie hebben geleid tot het oordeel dat de patiënt wilsonbekwaam was.

Als antwoord op de vraag in welke situaties en/of bij welke ziektebeelden de eerdere wilsverklaring relevant is, kan, op basis van oordelen van de RTE's, gesteld worden dat het met name draait om patiënten die verkeren in toestand van verlaagd bewustzijn of een reversibel coma (de a-situatie) dan wel vergevorderde dementie of Huntington (de b-situatie). Hieronder volgt een korte bespreking van de belangrijkste zaken.

Toestand van verlaagd bewustzijn/ reversibel coma

1. Patiënte verkeerde tijdens het bezoek van de consulent in (sub)comateuze toestand waardoor de consulent niet met patiënte had kunnen spreken. Desondanks was de consulent tot de conclusie gekomen dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan. Er was geen schriftelijke wilsverklaring aanwezig. Belangrijk aan deze casus is, dat de patiënte de dag na het consult, toen

[40] Zie (enkel gevallen waarin de patiënt toch wilsbekwaam werd geacht): RTE Jaarverslag 2010, casus 2.
[41] RTE Jaarverslag 2009, casus 1.
[42] In combinatie met chronische depressies op grond van een posttraumatische stressstoornis, zie: RTE Jaarverslag 2009, casus 8.

de arts haar bezocht, wel weer helder van geest en compos mentis was. De commissie oordeelde dat "*een tweede bezoek van de consulent op het moment dat de situatie van patiënte was gewijzigd en zij weer helder en tot communiceren in staat was, noodzakelijk zou zijn geweest. De commissie was van oordeel dat, gezien het feit dat de consulent niet met patiënte heeft kunnen spreken, er in casu materieel gezien geen of een gebrekkige consultatie had plaatsgevonden. Dit klemde temeer gezien het ontbreken van een schriftelijke wilsverklaring van patiënte. De arts had op gebrekkige wijze vorm gegeven aan het begrip raadplegen en zodoende afbreuk gedaan aan de kwaliteit van de besluitvorming die tot de euthanasie heeft geleid.*"[43] De commissie oordeelde dan ook dat sprake was van onzorgvuldig handelen. Het College van Procureurs-generaal dat vervolgens werd ingelicht, was van oordeel dat de consulatie gebrekkig was, maar, omdat er geen onduidelijkheid bestond over de ondraaglijkheid van het lijden en de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek, er geen aanleiding bestond voor vervolging, zodat besloten is tot een sepot. Het sepot werd overigens wel aan voorwaarden verbonden omdat de arts de toetsingscommissie niet had bezocht en volstrekte helderheid over de gang van zaken achterwege was gebleven.[44] De Inspectie voor de Gezondheidszorg heeft een corrigerend gesprek gevoerd met zowel de arts als de SCEN-arts.[45]

2. Patiënt die verkeerde in een terminaal stadium van een uitbehandeld melanoom, was versuft door hoge doseringen pijnmedicatie, anti-epileptica en Dormicum. De toetsingscommissie oordeelde:

"*Blijkens het verslag van de consulent lag de patiënt in bed en verkeerde hij in een slaaptoestand. De consulent kon de patiënt nog wel iets wakker schudden, maar het enige dat de consulent van hem begreep was dat hij dood wilde. Verder kon de patiënt niets meer duidelijk maken. De consulent vatte samen dat patiënt, ondanks zijn sufheid, nog steeds ondraaglijk leed. Ook was zijn lijden uitzichtloos. Patiënt kon nog wel zijn wens aangeven maar deze niet meer motiveren. De verklaringen van echtgenote en kinderen van patiënt, de aantekeningen van de arts en de schriftelijke verklaring van patiënt getuigden van de weloverwogenheid en de vrijwilligheid van het verzoek.*"[46]

3. Patiënt met een onhandelbare hersenaandoening werd door middel van medicatie in coma gehouden; eigenlijk was er sprake van palliatieve sedatie. Bekend was dat patiënt eerder al vele malen had aangegeven levensbeëindiging te wensen. Er was een schriftelijke wilsverklaring aanwezig.

"*De commissie is van oordeel dat de arts tot de overtuiging kon komen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt en van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Dat patiënt ondraaglijk leed is duidelijk gedocumenteerd in de stukken en wordt bevestigd door de noodzaak zoveel morfine en Dormicum te geven dat er feitelijk sprake was van palliatieve sedatie, waardoor hij niet goed wekbaar was. Het laten ontwaken*

[43] RTE Jaarverslag 2009, casus 13.
[44] RTE Jaarverslag 2009, p. 58. Welke voorwaarden er aan het sepot werden verbonden is in het Jaarverslag niet vermeld.
[45] RTE Jaarverslag 2009, p. 58.
[46] RTE Jaarverslag 2010, casus 3.

van een patiënt uit een medisch geïndiceerde sedatie (reversibel coma) ten einde door hem ervaren ondraaglijkheid van het lijden vast te stellen wordt onmenselijk geacht."[47]

4. Patiënte, bij wie een mesothelioom en diverse metastasen waren vastgesteld, had direct na het bekend worden van de diagnose met de arts over de mogelijkheid van levensbeëindiging op verzoek gesproken. Er was een schriftelijke wilsverklaring aanwezig, maar daarin werd door patiënte niet expliciet over euthanasie gesproken; er stond onder a) dat zij geen levensverlengende technieken wilde ondergaan, maar dat zij wilde sterven onder voortzetting van verzachtende behandelingen en onder b) om in het geval een verzachtende behandeling niet voldeed, een andere mogelijkheid te gebruiken die tot een goede dood zou leiden. Patiënte had regelmatig gesproken met de arts en duidelijk aangegeven geen pijn te willen hebben en waardig te willen sterven. Ook had zij regelmatig aangegeven wat voor haar ondraaglijk lijden was, en hoe zij haar levenseinde zag. De weekendarts was drie dagen voor het overlijden van patiënte begonnen met palliatief sederen van patiënte, nadat zij had aangegeven niet verder te willen lijden. Zij was daardoor, toen haar arts haar bezocht, niet meer bij bewustzijn. Ook de geraadpleegde SCEN-arts kon daardoor niet met patiënte spreken:

"*Nu patiënte vlak voor het overlijden- onder invloed van de ingezette sedatie- niet meer in staat was haar wens te bekrachtigen, is de commissie van oordeel dat de schriftelijke wensverklaring van patiënte moest worden gevolgd. (…) Nu patiënte, tegen haar verwachting in, niet overleed tijdens de palliatieve sedatie, maar – kort samengevat- in voor haar mensonwaardige omstandigheden lag te wachten op de dood, kon naar het oordeel van de commissie, op basis van de wilsverklaring en de informatie van de arts en de consulent, ook gelet op de door de arts beschreven persoonlijkheid van patiënte, worden aangenomen dat zij voortzetting van de palliatieve sedatie op deze wijze (en zonder het beoogde resultaat) niet wenste, waardoor haar verzoek om euthanasie actueel werd.(…)*
Voor de commissie staat vast dat er bij patiënte sprake was van een ondraaglijk lijden op het moment dat de weekendarts startte met de palliatieve sedatie. Door het toedienen van de medicatie in dat kader is patiënte in een toestand van verlaagd bewustzijn geraakt. Naar het oordeel van de commissie heeft de arts aannemelijk gemaakt dat de patiënte in die toestand waarneembare tekenen van lijden vertoonde toen de arts haar na het weekend bezocht. Ook in een situatie waarin het ondraaglijk lijden niet (meer) wordt ervaren door een reversibel verlaagd bewustzijn, kan tot euthanasie worden overgegaan indien patiënte verkeert in een situatie die zij in eerdere gesprekken en/of schriftelijke wilsverklaring heeft aangeduid als een onwaardige situatie waarin zij euthanasie zou willen. Euthanasie is in dat geval toegestaan omdat het inhumaan wordt geacht iemand uit een reversibel verlaagd bewustzijn te laten ontwaken om hem zijn ondraaglijk lijden te laten herbevestigen." [48]

5. Patiënt was ten tijde van de euthanasie niet meer wilsbekwaam aangezien hij in verband met het bestrijden van zijn benauwdheid hoge doseringen morfine en midazolam had gehad naast zuurstoftherapie. Voor de commissie was echter wel voldoende duidelijk geworden dat patiënt wilsbekwaam was en uitzichtloos en ondraaglijk leed toen hij de arts om uitvoering van de euthanasie verzocht. In overleg met een palliatief consulent is de arts patiënt vervolgens medicamenteus gaan behandelen, waardoor de patiënt in een toestand van verlaagd bewustzijn raakte. De commissie oordeelde als volgt:

[47] RTE Jaarverslag 2010, casus 10.
[48] RTE Jaarverslag 2011, casus 4.

"Dat de arts ervoor gekozen heeft de euthanatica niet pas toe te dienen na het ontwaken uit de toestand van verlaagd bewustzijn, maar conform de afspraak met patiënt de euthanasie in deze situatie heeft toegepast, getuigt volgens de commissie van een medisch zorgvuldige afweging in het kader van de uitvoering van de levensbeëindiging".[49]

6. Patiënt was op de dag van de levensbeëindiging niet meer aanspreekbaar. Hij had veel morfine gekregen waardoor het niet mogelijk bleek om nogmaals aan patiënt te vragen of hij bij zijn verzoek bleef en hem de ondraaglijkheid van het lijden te laten bevestigen. Op basis van het eerdere uitdrukkelijke en herhaalde verzoek van patiënt en de door patiënt opgestelde schriftelijke wilsverklaring, voerde de arts de levensbeëindiging op verzoek uit. De commissie overwoog in een zekere 'standaardformule' dat het euthanasieverzoek van een patiënt, die in een toestand van verlaagd bewustzijn is geraakt, ingewilligd kan worden indien de patiënt ondraaglijk lijdt. Indien aannemelijk is dat er sprake is van dergelijk lijden, dan mag euthanasie worden uitgevoerd. De commissie merkt op dat het toedienen van medicijnen ter pijn- of symptoombestrijding, in verband met het ondraaglijk lijden van een patiënt, bij deze kan leiden tot een toestand van verlaagd bewustzijn, dan wel coma.

"Het uit een dergelijke (reversibele) toestand van verlaagd bewustzijn/coma laten ontwaken van de patiënt, slechts met het doel om deze de ondraaglijkheid van het lijden te laten bevestigen, beschouwt de commissie als onmenselijk. In casu kon de arts, zonder de patiënt te laten ontwaken uit de toestand van verlaagd bewustzijn, tot de overtuiging komen dat deze ondraaglijk leed."[50]

Afasie/dementie/Huntington

Als een patiënt wilsonbekwaam is ten gevolge van afasie en/of (vergevorderde) dementie[51] of Huntington, kan de eerdere schriftelijke wilsverklaring, samen met andere feiten en omstandigheden, een rol spelen om het euthanasieverzoek toch in te inwilligen. Uit zaken van de toetsingscommissies blijkt dat met name aandacht wordt besteed aan de vraag in hoeverre het verzoek van de patiënt vrijwillig en weloverwogen is. Daarbij lijkt waarde te worden gehecht aan kleine aanwijzingen in het gedrag en de houding van de patiënt:

1. Een patiënt, die verschillende vormen van kanker had gehad, kreeg enkele maanden voor zijn overlijden een hartinfarct met als gevolg (onder andere) afasie. Vanaf dat moment kon patiënt op geen enkele manier communiceren: hij kon, zoals omschreven staat in het jaarverslag, niet door een ooglid op te trekken reageren op vragen en ook niet meer in een vinger knijpen om zijn verzoek te bevestigen wanneer hem daarom gevraagd werd. Patiënt had al vanaf negen jaar voor het overlijden vele malen en uitgebreid naar aanleiding van zijn verschillende, elkaar opvolgende perioden van ziekte, met zijn familie en de arts over levensbeëindiging gesproken. Patiënt had

[49] RTE Jaarverslag 2011, casus 14.
[50] RTE Jaarverslag 2012, casus 15.
[51] Zie ook (enkel gevallen waarin de patiënt toch wilsbekwaam werd geacht): RTE Jaarverslag 2009 casus 2, RTE Jaarverslag 2009 casus 4, RTE Jaarverslag 2010 casus 6, RTE Jaarverslag 2010 casus 8, RTE Jaarverslag 2011 casus 5.

hierbij telkens aangegeven onder welke omstandigheden hij zijn lijden als ondraaglijk lijden zou ervaren en levensbeëindiging wenste. Patiënt had dit standpunt en het euthanasieverzoek vastgelegd in een door hem ondertekende, regelmatig geactualiseerde schriftelijke wilsverklaring, terwijl hij wilsbekwaam was. Hoewel patiënt vlak voor de levensbeëindiging de ondraaglijkheid van zijn lijden niet meer zelf onder woorden kon brengen, had de arts uit de houding en de reacties van patiënt zeer sterk de indruk gekregen dat patiënt de toestand waarin hij nu verkeerde - die hij voordien altijd als ondraaglijk lijden had omschreven - ook als zodanig ervoer. De arts had zich hierin gesterkt gevoeld nu patiënt noch tijdens de voorbereidende handelingen voor de euthanasie, noch tijdens de daadwerkelijke uitvoerende handeling ook maar enig afwerend gedag had vertoond.[52]

2. Met patiënte, bij wie sprake was van linkszijdige verlamming en afasie, was communicatie mogelijk met ja/nee knikken en gebaren. Er was een schriftelijke wilsverklaring aanwezig en patiënt en arts hadden (een half jaar voor overlijden) verschillende gesprekken gehad over onder meer die wilsverklaring. Hoewel zij haar ogen gesloten hield, was het mogelijk (voor de consulent) enige reactie te krijgen op krachtig toespreken en door middel van in de hand knijpen, of te knikken een ja of nee te krijgen op vragen. Hierbij gaf patiënte aan zo niet verder te willen. De meldend arts heeft (op de dag van overlijden) aan patiënte gevraagd of zij wilde sterven. De arts heeft haar ook bij herhaling letterlijk gevraagd of zij euthanasie wilde: patiënte knikte daarop telkens 'ja'.[53] Enigszins opvallend in deze zaak is dat de commissie (zonder nadere toelichting) expliciet overweegt dat de familie absoluut geen druk heeft uitgeoefend op de arts om tot euthanasie over te gaan.[54] Het uitdrukkelijk melden van evidenties is nochtans opvallend en geschiedt zelden zonder grond.

3. Deze zaak betreft een patiënte met dementie die bij de uitvoering van de euthanasie niet meer bekwaam of in elk geval verminderd wilsbekwaam was. In deze zaak wordt veel waarde gehecht aan de aanwezigheid van de schriftelijke wilsverklaring. De commissie overwoog met betrekking tot het vrijwillig en weloverwogen verzoek dat op grond artikel 2 lid 2 Wtl een ondertekende schriftelijke wilsverklaring een mondeling verzoek kan vervangen.

"In het onderhavige geval had patiënte al vanaf zeven jaar voor het overlijden, na het bekend worden van de diagnose, vele malen uitgebreid met de arts, een begeleidend psycholoog en haar gezin over actieve levensbeëindiging gesproken. Patiënte had daarbij telkens aangegeven onder welke omstandigheden zij haar lijden als ondraaglijk zou ervaren en levensbeëindiging zou wensen. Patiënte had dit standpunt en het euthanasieverzoek vastgelegd in een door haar ondertekende, regelmatig geactualiseerde, schriftelijke wilsverklaring terwijl zij wilsbekwaam was. Zij was tot op het laatst meestentijds nog wel in staat om door gedrag en uitingen haar eerdere wilsverklaringen te ondersteunen. Gezien dit alles achtte de commissie het aannemelijk dat het in de schriftelijke wilsverklaring verwoorde verzoek door patiënte vrijwillig en weloverwogen was gedaan".

Op de dag van de levensbeëindiging voerde de arts een gesprek met patiënte waarin zij zei: "*niet tussen die demente deuren, ik wil dood, doe nou wat"*. Dit was voor de arts, naast haar gedrag, de verbale

[52] RTE Jaarverslag 2009, casus 3.
[53] RTE Jaarverslag 2011, casus 3.
[54] RTE Jaarverslag 2011, casus 3.

bevestiging van het feit dat patiënte echt dood wilde. Hij beschouwde dit als een concreet verzoek zonder hetwelk hij niet in staat zou zijn geweest om de euthanasie uit te voeren.[55]

4. Patiënte verkeerde in een vergevorderd stadium van dementie. De laatste weken voor de levensbeëindiging was het niet meer mogelijk geweest om een intensief gesprek met patiënte te voeren. In de jaren dat patiënte helder van geest was, had zij diverse malen met de arts over haar euthanasiewens gesproken en de arts een euthanasieverklaring overhandigd. Zij had daarbij toegelicht dat zij euthanasie wenste wanneer een opname in een verpleeghuis dreigde. Haar echtgenoot was opgenomen in een verpleeghuis vanwege dementering; dat wilde zijzelf beslist niet meemaken. In de daarop volgende maanden hadden patiënte en de arts niet meer over euthanasie gesproken. De laatste weken voor haar overlijden kon patiënte haar wens niet meer helder verwoorden. In die periode heeft patiënte op verschillende wijzen kenbaar gemaakt dat zij dood wilde:

"Patiënte verklaarde volgens de arts 'dat zij zo niet langer wilde leven', dat zij 'het niet meer volhield' en weigerde medicatie 'omdat zij toch dood wilde'. De laatste weken voor haar overlijden had patiënte de arts uitvoerig bedankt en afscheid genomen van haar dierbaren. Op de avond van de uitvoering was patiënte opmerkelijk rustig geweest. Op de mededeling van de arts dat zij haar nu een prikje ging geven had patiënte verklaard: 'het is goed zo'."[56]

De arts had volgens de commissie tot het oordeel kunnen komen dat het lijden van patiënte ondraaglijk en uitzichtloos was en dat er voor de situatie waarin zij zich bevond geen redelijke andere oplossing was.

5. Patiënte leed aan de ziekte van Huntington en aan dementie. De arts had niet voldoende aannemelijk gemaakt, dat zij tot de overtuiging kon komen dat het lijden voor patiënte ondraaglijk was en dat er geen redelijke andere oplossing was. Schriftelijke wilsverklaring was niet geactualiseerd, het verzoek was later niet opnieuw met de arts besproken, dossiervorming was gebrekkig; beroep op art. 2 lid 2 Wtl daarom niet mogelijk.[57] Zie voor de bespreking van deze zaak in het bijzonder, deelvraag 3.

Rol familie

In enkele zaken blijkt uit het oordeel van toetsingscommissies dat – in verband met de overtuiging van de arts dat er sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van patiënt - mede van belang is in hoeverre de familie van de patiënt druk heeft uitgeoefend op de arts om de euthanasie uit te voeren. In de casus wordt dan bijvoorbeeld kort vermeld dat de arts *'absoluut niet door naasten onder druk werd gezet'.*[58] Waar dat in een dergelijk geval uit blijkt, wordt in de oordelen niet nader toegelicht.

[55] RTE Jaarverslag 2011, casus 7.
[56] RTE Jaarverslag 2012, casus 4.
[57] RTE Jaarverslag 2012, casus 3. Aangezien de RTE tot het oordeel kwam dat onzorgvuldig was gehandeld, is het vervolg in deze zaak dat het OM zich thans beraadt over de te nemen vervolgingsbeslissing.
[58] RTE Jaarverslag 2009, casus 2.

Zaken waarin de familie een andere mening is toebedeeld dan de patiënt, het *niet* eens is met de inhoud van een schriftelijke wilsverklaring, en *niet* wil dat de arts uitvoering geeft aan het verzoek, zijn wij niet tegengekomen. Wel is er een zaak behandeld door het Regionaal Tuchtcollege te Groningen waarin de kinderen van patiënt meenden dat de huisarts van hun vader onder meer een foutieve beoordeling op afstand had gegeven, waardoor hun vader tijdens de laatste dagen van zijn leven onnodig veel last heeft gehad van pijn en onrust. De huisarts had het euthanasieverzoek van patiënt geweigerd uit te voeren, omdat er, ondanks de aanwezigheid van een schriftelijke wilsverklaring van patiënt, volgens haar niet aan de gestelde zorgvuldigheidseisen was voldaan. Ze twijfelde over de daadwerkelijke wens van de patiënt, alsmede over diens wilsbekwaamheid. Vervolgens heeft verweerster nog dezelfde dag contact opgenomen met een SCEN-arts, met het verzoek haar te adviseren omtrent haar weigering van het euthanasieverzoek. De SCEN-arts was het met de huisarts eens dat niet aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan.

Het tuchtcollege stelde dat de huisarts voldoende aannemelijk had gemaakt dat de patiënt geen of weinig neiging had met haar over zijn dood te praten en tijdens gesprekken met haar niet uit eigen beweging heeft aangegeven dat hij euthanasie wenste. Ook had zij voldoende aannemelijk gemaakt dat er twijfel bestond over de wilsbekwaamheid van de patiënt tijdens de laatste fase van diens leven. Zij had derhalve op basis van haar eigen contact met patiënt mogen concluderen dat er geen sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek tot euthanasie. De huisarts had echter onvoldoende aandacht besteed aan de ondertekende euthanasieverklaring die de patiënt bij haar vervanger had ingeleverd. Ter zitting had de huisarts verklaard dat zij op de hoogte was van het bestaan van de verklaring, maar dat zij de verklaring nooit onder ogen heeft gehad. Niet is gebleken dat zij de verklaring met de patiënt heeft besproken, wat het college als een ernstige professionele fout ziet. De verklaring had op zijn minst aanleiding moeten zijn voor de huisarts door te vragen naar de intentie van patiënt. Het tuchtcollege oordeelt vervolgens:

"De schriftelijke wilsverklaring is in de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding wettelijk verankerd en vervangt het mondelinge verzoek van patiënten die op het moment dat levensbeëindiging concreet aan de orde is niet meer in staat zijn hun wil te uiten, maar voordien wel wilsbekwaam waren. Duidelijkheid van deze verklaring voor de arts aan wie het verzoek in een concrete situatie wordt gericht is van het grootste belang. Het College ziet niet over het hoofd dat het enkele bestaan van een verklaring niet zonder meer meebrengt dat moet worden aangenomen dat de wil van de patiënt ook nog daadwerkelijk bestaat op het ultieme moment. Wanneer verweerster de aanwezige verklaring echter met de patiënt had besproken, zou dat wellicht consequenties hebben gehad voor het in te zetten beleid. De conclusie moet zijn dat verweerster onduidelijkheid heeft laten bestaan over de bedoeling van de patiënt met de schriftelijke verklaring in samenhang met hetgeen ze met hem besproken heeft. Hiervan is haar een tuchtrechtelijk verwijt te maken."[59]

Aangezien de huisarts worstelde met de problematiek en zij de intentie heeft gehad hiermee zorgvuldig om te springen, gezien de onverplichte consultaties van de SCEN-arts, was het tuchtcollege van oordeel dat geen maatregel moest worden opgelegd, maar dat met een waarschuwing kon en moest worden volstaan.

[59] Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen, 21 september 2010, ECLI:TGZRGRO:2010:YG0582.

Wat betreft de rol van de familie is ook de volgende zaak, van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te 's-Gravenhage, van belang. [60] De dochters van een echtpaar, waarvan de vrouw leed aan Alzheimer en de man vanwege levermetastasen een zeer korte levensverwachting had, hadden een klacht ingediend tegen de huisarts van hun ouders. De feiten waren als volgt. De praktijk van de huisarts werd volledig waargenomen door een collega huisarts op het moment dat patiënten de wens tot euthanasie kenbaar hadden gemaakt. Er waren schriftelijke wilsverklaringen overhandigd aan de waarnemer. Waarnemer had gezegd in beginsel aan beide verzoeken 'te willen meewerken' maar gaf aan dat de huisarts de euthanasie zou uitvoeren, omdat het hemzelf aan ervaring ontbrak. Huisarts en waarnemer hadden afgesproken dat in het geval van euthanasie de huisarts enige begeleiding zou bieden; de waarnemer had de huisarts in dit concrete geval echter niet direct ingelicht. De waarnemer heeft vervolgens contact opgenomen met een SCEN-arts, die vervolgens met beide patiënten heeft gesproken. De SCEN-arts zou volgens klaagsters die avond telefonisch hebben gezegd dat de euthanasie uitgevoerd kon worden op beide patiënten wanneer patiënt aangaf dat hij er klaar voor was.

Op een bepaald moment gaf patiënt aan per direct zijn leven te willen beëindigen. De waarnemer heeft toen de huisarts voor het eerst telefonisch ingelicht over het euthanasieverzoek en de feitelijke uitvoerbaarheid ervan. De waarnemer uitte zijn onzekerheid omdat de schriftelijke verslagen van de SCEN-arts nog niet binnen waren. Ook twijfelde hij aan de wettelijke toelaatbaarheid van de euthanasie op patiënte. Samen hebben ze de patiënte daarop bezocht. De arts gaf ook aan te twijfelen aan de juridische haalbaarheid van het verzoek van patiënte. Hij nam contact op met de SCEN-arts en vernam dat deze niet reeds mondeling zijn goedkeuring had gegeven voor de euthanasie van patiënte: er diende eerst nog een onderzoek naar de wilsbekwaamheid van patiënte plaats te vinden. De arts gaf aan dat hij de euthanasie van *patiënte* niet kon uitvoeren en dat er eerst nader onderzoek door een psychiater of psycholoog nodig was. De euthanasie van *patiënt* zou, in verband met de voorbereiding, pas over vijf dagen kunnen worden uitgevoerd. Patiënt is na twee dagen, voordat de euthanasie kon plaatsvinden, overleden. Euthanasie op patiënte is niet uitgevoerd: zij is opgenomen in een verzorgingstehuis. Klagers waren er van overtuigd dat de euthanasie zou plaatsvinden op de dag dat patiënt had aangegeven daar klaar voor te zijn. Zij meenden dat er sprake was van gebrek aan communicatie, gebrek aan kennis en hierdoor foute voorlichting omtrent euthanasie, het niet nakomen van toezeggingen en misbruik van de 'machtspositie' van de arts.

Het Tuchtcollege overwoog allereerst:

"U*itgangspunt is dat enerzijds op artsen niet de plicht rust om euthanasie te verrichten en dat anderzijds de patiënt geef recht heeft op euthanasie. Euthanasie moet worden gezien als een ultimum remedium: het lijden van de patiënt kan op geen enkele andere aanvaardbare wijze worden verholpen of verlicht. Het besluit om euthanasie uiteindelijk te verrichten is een gezamenlijk besluit van arts en patiënt. Beiden moeten tijd en ruimte hebben gehad om hun visie te ontwikkelen en te verwoorden."*

[60] Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's- Gravenhage 23 oktober 2012, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2372.

Het lag op de weg van de arts om patiënten, vanaf het moment dat de arts door de waarnemer was ingelicht, duidelijk en in begrijpelijke termen te informeren over de juridische haalbaarheid van de euthanasieverzoeken en om patiënten en klaagsters begeleiding te bieden in het proces. Hier had de arts het beter kunnen doen. Hoewel een voorbereidingstijd van vijf dagen voor het uitvoeren van euthanasie (wat betreft patiënt) redelijk is, had de arts moeten onderkennen en bespreekbaar moeten maken dat patiënt deze datum wellicht niet zou halen en had hij alternatieven moeten bespreken (zoals palliatieve begeleiding). Het wordt redelijk bevonden dat de arts tijd wilde hebben om te onderzoeken of het euthanasieverzoek van patiënte (juridisch) haalbaar was; de familie was overvallen door het feit de euthanasie van patiënte op onder meer juridische complicaties stuitte, maar van dat laatste viel de arts naar het oordeel van het tuchtcollege geen verwijt te maken, nu hij bij het voortraject niet betrokken was geweest. Hoewel de arts het beter had kunnen doen in de afzonderlijke beoordeling, begeleiding en beoordeling, was er gezien de buitengewone situatie waar de arts plotseling mee geconfronteerd werd en aan het ontstaan waarvan hij part noch deel heeft gehad, volgens het college geen grond voor een tuchtrechtelijke maatregel.

Deelconclusie vraag 1:

Er zijn verschillende ziektes die ertoe kunnen leiden dat de patiënt komt te verkeren in de staat van art. 2 lid 2 Wtl, waarin hij niet meer in staat is zijn wil te bepalen. Men kan ter zake niet naar ziekte onderscheiden. Wel vraagt de situatie van het coma en het verlaagd bewustzijn de aandacht. In de jaarverslagen wijzen de RTE's erop dat een patiënt die in coma verkeert, dat wil zeggen een toestand waarin het bewustzijn geheel en al ontbreekt, geen lijden kan ervaren.[61] In die situatie kan euthanasie *niet* plaatsvinden. Op dat uitgangspunt is een uitzondering mogelijk, die in bovenstaande zaken duidelijk naar voren komt: gebruik van een schriftelijk wilsverklaring voor het inwilligen van een verzoek van een patiënt die in een *reversibel* coma verkeert, is niet onmogelijk. Het gaat dan om een coma dat niet door ziekte of daarbij optredende complicaties (spontaan) is ontstaan, maar een coma dat het gevolg is van medisch handelen, namelijk het toedienen van medicatie voor pijn-of symptoombestrijding. Een dergelijk coma is in principe omkeerbaar (reversibel).[62] In een dergelijk geval kan uitvoering van euthanasie wel gerechtvaardigd zijn. De zorgvuldigheidseisen worden wel getoetst door de commissies: zo wordt met name aandacht besteed aan de vraag of het verzoek van de patiënt vrijwillig en weloverwogen tot stand is gekomen (op basis van de schriftelijke wilsverklaring en de gesprekken die met patiënt zijn gevoerd). De ondraaglijkheid van het lijden hoeft op het moment vlak voor het uitvoeren van de euthanasie niet meer bevestigd te worden. Wel wordt getoetst of op het moment voordat de patiënt in coma is geraakt sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden en de medicatie, waardoor de patiënt in toestand van reversibel coma terecht is gekomen, is toegediend ter pijn- of symptoombestrijding in verband met het ondraaglijk lijden van de patiënt.

[61] RTE Jaarverslag 2012, p. 39.
[62] RTE Jaarverslag 2012, p. 39.

De KNMG-richtlijn 'Euthanasie bij een verlaagd bewustzijn' ziet op de specifieke situatie dat een patiënt in een toestand van verlaagd bewustzijn raakt op het moment dat de arts aan alle zorgvuldigheidseisen van de Wtl heeft voldaan, mede omvattend het raadplegen van ten minste een onafhankelijke arts.[63] Volgens de richtlijn is anders niet meer vast te stellen of aan alle zorgvuldigheidseisen is voldaan. Op basis van de jaarverslagen van de RTE kan gesteld worden dat het ook in situaties waarop de richtlijn niet van toepassing is, toch mogelijk is dat een arts gevolg geeft aan het- in een schriftelijke wilsverklaring gedaan- euthanasieverzoek van een patiënt die zich in een toestand van verlaagd bewustzijn bevindt of in een reversibel coma is gebracht. De RTE's lichten in hun jaarverslag toe dat de consulent aan de hand van de schriftelijke wilsverklaring kan vaststellen dat er sprake is van een vrijwillig en weloverwogen euthanasieverzoek van de betreffende patiënt. Op grond van eigen waarneming (de patiënt zien), informatie en het dossier van de arts en (eventueel) de informatie van de familie van de patiënt kan de consulent zich een oordeel vormen over het uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt.[64] Het beeld dat de RTE's schetsen kan op grond van bovenstaande besproken zaken, worden bevestigd.

Als een patiënt niet in staat is zijn wil te uiten ten gevolge van afasie en/of (vergevorderde) dementie of Huntington, kan het euthanasieverzoek in bepaalde gevallen ook ingewilligd worden. De toetsingscommissies toetsen in een dergelijk geval voornamelijk of het verzoek vrijwillig en weloverwogen is, en of de patiënt uitzichtloos en ondraaglijk lijdt. In het ideale geval is er sprake van een geactualiseerde, schriftelijke wilsverklaring waarvan de inhoud in gesprekken met de arts en (liefst ook met de consulent) bevestigd is. Er lijkt door de toetsingscommissies waarde te worden gehecht aan kleine aanwijzingen in het gedrag en de houding van de patiënt waarop de arts en/of consulent tot de overtuiging heeft kunnen komen dat het euthanasieverzoek ingewilligd kon worden. Gesprekken met de familie kunnen daarbij een rol spelen.

Voor zover ziektes ertoe leiden dat de wilsbekwaamheid wisselt, kan het volgende worden gezegd. In geval een wilsverklaring aanwezig is, en de patiënt soms wel en soms niet wilsbekwaam is als bedoeld in art. 2 lid 2 Wtl, dan kan het contact met de arts en de patiënt, de betekenis van de wilsverklaring in twee opzichten beïnvloeden. Het kan zijn, dat het contact op een moment dat de patiënt in staat is zijn wil te verklaren, gebruikt wordt om een bevestiging van de wilsverklaring te verkrijgen. Die bevestiging draagt dan sterk aan het uitvoeren van de wilsverklaring bij. Omgekeerd: als het gedrag van de patiënt op een moment van tijdelijke wilsbekwaamheid aanleiding geeft te veronderstellen dat kan worden getwijfeld aan zijn uit de wilsverklaring blijkende wil of de ondraaglijkheid van het met een ziekte verwant lijden, dan gaat dat latere gedrag voor. Dat kan tot de conclusie leiden dat, ondanks de wilsverklaring, er niet meer aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. (Vgl. de zinsnede in art. 2 lid 2 zoals oorspronkelijk voorgesteld: "tenzij hij gegronde redenen heeft om het verzoek niet in te willigen".)

[63] Federatiebestuur KNMG. Euthanasie bij een verlaagd bewustzijn. Utrecht, april 2010, p. 19.
[64] RTE Jaarverslag 2012, p. 39.

2. De wet stelt dat een schriftelijke wilsverklaring in de plaats kan komen van een mondeling verzoek in geval van opgetreden wilsonbekwaamheid. Hoe verhoudt de wet zich tot de norm van de KNMG in de praktijk volgens de jurisprudentie? In welke situaties wordt deze norm in de praktijk wel en niet toegepast en met welke reden?

Naar de mening van de KNMG is het vanuit een medisch professioneel perspectief voor een behandelend arts of consulent voor de beoordeling of aan alle zorgvuldigheidseisen is voldaan, onontbeerlijk dat verbale of non-verbale communicatie met de patiënt zelf mogelijk is. Is dat niet mogelijk, dan zal de arts, volgens deze norm, aan een schriftelijke wilsverklaring geen gevolg kunnen geven.[65] De medisch professionele norm is op dit punt strikter dan (de norm van) de wet. KNMG en de RTE's verschillen duidelijk van opvatting over de hardheid van de eis dat sprake moet zijn geweest van verbale dan wel non-verbale communicatie.

Uit de meeste gepubliceerde oordelen van de RTE's kan worden afgeleid dat inderdaad waarde wordt gehecht aan verbale dan wel non-verbale communicatie met de patiënt. Het lijkt er met name om te gaan dat de arts zich door deze communicatie gesterkt voelt volgens de wens van patiënt te handelen. Dit kunnen kleine aanwijzingen zijn (ook: niet afwerend gedrag), zoals is te zien in de volgende casus:

"Hoewel patiënt vlak voor de levensbeëindiging de ondraaglijkheid van zijn lijden niet meer zelf onder woorden kon brengen, had de arts uit de houding en de reacties van patiënt zeer sterk de indruk gekregen dat patiënt de toestand waarin hij nu verkeerde - die hij voordien als ondraaglijk lijden had omschreven - ook als zodanig ervoer. De arts had zich hierin gesterkt gevoeld nu patiënt noch tijdens de voorbereidende handelingen voor de euthanasie, noch tijdens de daadwerkelijke uitvoerende handeling ook maar enig afwerend gedrag had vertoond. In tegenstelling tot het op heftige wijze uiten van zijn frustraties op de eerdere momenten dat hij had geprobeerd te communiceren en dit mislukte, onderging patiënt deze handelingen juist kalm en gelaten."[66]

De commissie oordeelde, dat de arts, gelet op het feit dat hij door de vele gesprekken die hij eerder met patiënt had gevoerd, zich een zeer goed beeld had kunnen vormen van wat deze als ondraaglijk lijden beschouwde, zoals bevestigd in een schriftelijke wilsverklaring, tot de overtuiging kon komen dat patiënt ten tijde van de uitvoering van de euthanasie ondraaglijk leed. Hoewel het voor de arts onmogelijk was om, gezien het onvermogen van patiënt te communiceren, diens doodswens vlak voor de uitvoering van de euthanasie nogmaals bevestigd te krijgen, kon de arts er op grond van de schriftelijke wilsverklaring van patiënt, de met patiënt eerder gevoerde gesprekken en het rustige gedrag tijdens de voorbereiding en uitvoering van de euthanasie, van overtuigd zijn volgens de wens van de patiënt te handelen.

[65] Standpunt Federatiebestuur KNMG inzake euthanasie 2003 en de nadere uitleg van het standpunt, Utrecht 6 februari 2012.
[66] RTE Jaarverslag 2009, casus 3.

De volgende citaten zijn afkomstig van een zaak waarin een patiënte, die afatisch was, ineens veel meer pijn in haar hoofd en rug had gekregen[67]:

"*De arts die de patiënte al zo lang kende, zag dat zij in een toestand verkeerde die zij niet wilde. Voor hem was het wel duidelijk dat zij nu wél een concrete, uitdrukkelijke wens uitte. Zij gaf aan in flarden 'het moet ophouden'. Zij was ook boos, wat zij anders nooit was en ook helemaal niet bij haar paste". (…) De arts zag in haar blik dat zij huilde, iets wat zij nooit deed. Zij wees ook steeds naar de kast waar haar wilsverklaring lag. Bij vlagen zij zei: "Ik wil niet meer, het moet stoppen.""*

Patiënt was weliswaar afatisch, maar door hetgeen zij toch kon uiten en door haar gedrag was het voor de arts duidelijk dat patiënte om euthanasie verzocht. Voor de arts was het duidelijk dat patiënte een weloverwogen wens uitte. Hij werd hierin bevestigd *doordat patiënte haar arm uitstak,* toen de arts kwam ten einde haar de euthanatica toe te dienen.[68]

Ook het in de hand knijpen of nog kunnen knikken kan een vorm zijn waarmee een patiënt zich min of meer kan uiten.

"Hoewel de patiënte de ogen gesloten hield, was het wel mogelijk enige reactie te krijgen op krachtig toespreken en door middel van in de hand knijpen en 'ja' of 'nee' te krijgen op vragen. Hierbij gaf patiënte te kennen zo niet meer verder te willen.[69] (…) Toen de arts bij patiënte kwam, kon zij alleen nog maar 'ja' knikken. Zij keek de arts smekend aan, alsof zij wilde zeggen: 'waar blijf jij nou?' Volgens de arts had patiënte heel goed in de gaten wat er met haar aan de hand was en zag zij de arts als haar reddende engel. (…)De arts heeft aan patiënte gevraagd of zij wilde sterven. De arts heeft haar ook bij herhaling letterlijk de vraag gesteld of zij euthanasie wilde. Patiënte heeft daarop telkens 'ja' geknikt."

Gebrekkige verbale communicatie kan soms, naast gedrag en een eerdere schriftelijke wilsverklaring, de doorslag geven een euthanasieverzoek uit te voeren: "*Op de dag voor de levensbeëindiging voerde de arts een gesprek met patiënte waarin zij zei: 'niet tussen die demente deuren, ik wil dood, doe nou wat.' Dit was voor de arts, naast haar gedrag, de verbale bevestiging van het feit dat patiënte echt dood wilde. Hij beschouwde dit als een concreet verzoek zonder hetwelk hij niet in staat zou zijn geweest om de euthanasie uit te voeren."*[70]

Zoals al opgemerkt is er in de verschillende zaken op zichzelf kennelijk weinig aanleiding tot discussie over de bevestigende interpretatie van de aanwijzingen door de betreffende arts.

Vermelding verdient nog de informatie uit een zaak uit 2009 waaruit blijkt dat de arts nadere informatie had ingewonnen bij de KNMG en bij een juridisch adviseur van de NVVE[71]; deze laatste had hem er in enkele gesprekken op gewezen dat het feit dat patiënt niet kon communiceren, niet hoefde te betekenen dat er geen euthanasie zou kunnen worden uitgevoerd.[72]

---

[67] RTE Jaarverslag 2010, casus 2.
[68] RTE Jaarverslag 2010, casus 2.
[69] RTE Jaarverslag 2011, casus 3.
[70] RTE Jaarverslag 2011, casus 7.
[71] Nederlandse Vereniging voor een Vrijwillig Levenseinde, tot 2006: Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie.
[72] RTE Jaarverslag 2009, casus 3.

Deelconclusie vraag 2

Uit de jaarverslagen van de toetsingscommissies blijkt, dat naast de schriftelijke wilsverklaring, inderdaad gekeken *wordt* (niet: *moet worden*, zie hierna) naar verbale en non-verbale communicatie met de patiënt. Met name de combinatie van een geactualiseerde, schriftelijke wilsverklaring terwijl de patiënt wilsbekwaam was, in combinatie met gesprekken tussen patiënt en arts en patiënt en consulent, en het gedrag van de patiënt waaruit is af te leiden dat de patiënt nog steeds achter zijn verzoek staat, lijkt tot het oordeel van de toetsingscommissies te leiden dat het handelen van de arts zorgvuldig is geweest. Uit een aantal zaken dat betrekking heeft op een patiënt die verkeert in een toestand van verlaagd bewustzijn, dan wel in reversibel coma is, blijkt, dat het – zoals de wet suggereert - niet onmogelijk is om binnen de eis van zorgvuldig handelen, gevolg te geven aan een schriftelijke wilsverklaring als verbale of non-verbale communicatie met de patiënt zelf niet meer mogelijk is (deze zaken worden uitgebreid besproken bij de beantwoording van deelvraag 4).

In dat kader moet meer algemeen worden bedacht dat de oordelende instanties uiteraard oordelen op grond van de bijzondere omstandigheden van het concrete geval. De KNMG-norm leidt er (kennelijk) toe dat artsen daarnaar handelen. Als dan hun handelen en afweging achteraf door de RTE's getoetst wordt, is het naleven van de norm in de vorm van de aanwezigheid van de levensbeëindigende wens bevestigende feiten/feitelijke aanwijzingen (zoals door de arts geïnterpreteerd), een onderdeel van het oordeel dat zorgvuldig is gehandeld. Daaruit kan echter niet zonder meer worden afgeleid dat het handelen onzorgvuldig zou zijn geoordeeld, als de KNMG-norm niet was nageleefd. Enkele van de besproken zaken tonen dit, als gezegd, ook aan. In zoverre moet worden gewaakt om aan jurisprudentie een zichzelf versterkend effect toe te kennen: dat factoren in een bepaalde zaak voor het oordeel 'zorgvuldig' kennelijk van belang zijn, wil niet zeggen dat deze factoren ook meer in het algemeen, voor andere zaken, de betekenis hebben van voorwaarden waaraan moet worden voldaan. Die stap is in de oordelen van de RTE's niet te vinden. In zoverre blijven de RTE's dichter bij de wet (of beter: de norm uit de wet) dan bij de (verdergaande en dus de wet beperkende) normering van de KNMG-norm.

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

3. De verklaring kan worden beschouwd als een op enig moment actueel verzoek om levensbeëindiging. Welke waarde wordt toegekend aan (later) gedrag dat niet in lijn is met hetgeen beschreven is in de wilsverklaring, en hoe wordt dit geïnterpreteerd?

Een situatie dat later gedrag niet in lijn is met hetgeen beschreven is in de wilsverklaring, heeft zich slechts in een zaak voorgedaan die bij de beantwoording van deelvraag 1 al is aangestipt en hier uitvoeriger wordt besproken. Het gaat in deze zaak om een patiënte met de ziekte van Huntington en dementie.[73] Patiënte begreep in de periode dat zij op de hoogte werd gesteld van de diagnose van haar ziekte (begin 2004) goed wat deze ziekte inhield en wat de prognose zou zijn. De patiënte heeft toen diverse malen verklaard dat zij euthanasie wenste op het moment dat het noodzakelijk zou worden dat zij definitief in een verpleeghuis moest worden opgenomen. Met het oog daarop had zij in 2005 een schriftelijke euthanasieverklaring opgesteld.

In 2009 bracht de arts het onderwerp euthanasie nog een keer ter sprake. Patiënte werd onrustig en verklaarde op dat moment (volgens de verslaglegging in het jaarverslag van de RTE's) 'geen prik' te willen. (Het is overigens niet geheel duidelijk of daaruit kon c.q. achteraf werd afgeleid dat zij ' op dat moment' geen prik wilde, of dat zij helemaal geen prik wilde, hetgeen voor het oordeel nogal kan uitmaken.) De arts had zich afgevraagd in hoeverre de betekenis van het onderwerp bij patiënte toen binnenkwam. In 2011 heeft patiënte helemaal niet met de arts over haar euthanasiewens gecommuniceerd. De echtgenoot van patiënte heeft de arts om euthanasie verzocht. De commissie was op grond van de lange periode die sinds 2005 was verstreken en de genoemde overige omstandigheden, van oordeel dat de arts het verbale en non-verbale gedrag van patiënte in redelijkheid niet had kunnen opvatten als een *vrijwillig en weloverwogen* verzoek van patiënte. De 'actualisering' deed daarmee dus de betekenis van de eerdere wilsverklaring vervallen.

De arts had in de periode 2005-2011 volgens de commissie onvoldoende met patiënte gecommuniceerd over haar euthanasiewens en alle daarmee samenhangende aspecten. Voor zover de arts daarover al met patiënte gecommuniceerd heeft, was daarvan onvoldoende schriftelijke verslag gedaan. Onder die omstandigheden kan niet met recht een beroep op het tweede lid van art. 2 Wtl worden gedaan, volgens de commissie. De commissie is namelijk van oordeel dat de arts niet tot de overtuiging kon komen dat er sprake was van een *vrijwillig en weloverwogen verzoek*.

De arts had naar het oordeel van de commissie wellicht kunnen afleiden dat het lijden van de patiënte voor haar ondraaglijk was, maar hij heeft dit voor de commissie echter niet aannemelijk kunnen maken. Tevens had de arts het alternatief van een verpleeghuis zelf dienen te onderzoeken, ondanks dat de man van patiënte sinds 2009 gemachtigd was om haar belangen te behartigen en een eventuele verpleeghuisopname van patiënte door hem werd afgewezen. Verpleeghuisopname was wellicht een reëel alternatief geweest, al was het maar voor een periode gedurende welke kon worden nagegaan of patiënte werkelijk onder haar situatie leed.

[73] RTE Jaarverslag 2012, casus 3.

Deelconclusie vraag 3

Op basis van deze zaak (en de toelichting in het jaarverslag) kan geconcludeerd worden dat de arts in het geval een patiënt wilsonbekwaam is geworden, ook de overtuiging moet hebben dat patiënt de uitvoering van de euthanasie nog steeds wenst. Als op het moment van de voorgenomen uitvoering van de euthanasie blijkt uit 'gedrag' van de patiënt dat de euthanasiewens ontbreekt dan wel is weggevallen, dan zal de arts de euthanasie niet kunnen uitvoeren.[74] Het komt bij het inwilligen van een op basis van een schriftelijke wilsverklaring gedaan euthanasieverzoek aan op het interpreteren van de actuele situatie aan de hand van de bedoeling en bestaande intenties van de patiënt, zoals deze die in zijn schriftelijke wilsverklaring heeft verwoord en met de arts heeft besproken. Desalniettemin is het gepast om terughoudend te zijn met het trekken van conclusies aangaande de waarde die moet worden gehecht aan het bestaan van een schriftelijke wilsverklaring, indien het latere gedrag afwijkend is of lijkt van hetgeen in die bewuste schriftelijke wilsverklaring is opgenomen. Dat hangt samen met enerzijds het feit dat zoals uit het bovenstaande blijkt maar één concrete zaak met betrekking tot deze deelvraag voorhanden is en anderzijds met het feit dat het als zeer waarschijnlijk aan te merken is dat een behandelend arts in de situatie dat het gedrag afwijkt van hetgeen in een schriftelijke wilsverklaring omtrent euthanasie is opgenomen, niet zal overgaan tot het actief beëindigen van het leven van de betrokken patiënt. Met betrekking tot de vraag welke waarde wordt toegekend aan (later) gedrag dat niet overeenkomt met de schriftelijke wilsverklaring lijkt het er sterk op dat, ondanks dat het aantal uitspraken beperkt is, de jurisprudentie op dit gebied overeenkomt met, het hierboven reeds genoemde, oorspronkelijk voorgestelde tweede lid van artikel 2 Wtl "tenzij hij gegronde redenen heeft om het verzoek niet in te willigen." Later gedrag dat niet in lijn is met de in de wilsverklaring omschreven gedrag kan niet worden genegeerd op grond van die eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring maar lijkt eerder in voorkomende gevallen een grondslag te vormen voor een contra-indicatie. Hetgeen dan tot gevolg kan hebben dat door de arts dan wel de consulent wordt geoordeeld dat niet aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in het eerste lid van de Wtl, voldaan is. In die gevallen dat niet aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan, zal het in de rede liggen dat door de arts niet wordt overgegaan tot euthanasie, zodat deze gevallen in een jurisprudentieonderzoek waarin wordt geoordeeld over euthanasie niet voorkomen.

[74] RTE Jaarverslag 2012, p. 17.

4. Hoe krijgt de rol van de onafhankelijke arts in geval van artikel 2, tweede lid Wtl, invulling?

Voorafgaande aan de levensbeëindiging op verzoek of hulp bij zelfdoding dient een arts op basis van de Wtl een consulent te raadplegen, die, nadat hij de patiënt heeft gezien, een zelfstandig, onafhankelijk en deskundig oordeel dient te geven over het antwoord op de vraag of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. De ratio van deze bepaling is dat een zorgvuldig besluitvormingsproces door een dubbele toets wordt gewaarborgd. Ook voor deze eis verwijst art. 2 lid 2 Wtl naar lid 1 ('van overeenkomstige toepassing'). Daarmee blijft open of over de afweging van de arts op grond van art. 2 lid 2 ('kan gevolg geven') een expliciet oordeel van de consulent moet worden gevraagd.

In het merendeel van de zaken die in de jaarverslagen zijn gepubliceerd, is een zogenaamde SCEN-arts benaderd om als onafhankelijk arts op te treden. Er is voorzien in een netwerk van speciaal opgeleide SCEN-artsen. SCEN, dat staat voor 'Steun en Consultatie bij Euthanasie in Nederland', leidt artsen specifiek op tot consulent.[75] Artsen kunnen naast consultatie ook voor steun/advies terecht bij een dergelijke SCEN-arts. In een (tuchtrechtelijke) zaak had een arts bijvoorbeeld contact opgenomen met een SCEN-arts, met het verzoek haar te adviseren omtrent haar *weigering* van het euthanasieverzoek.[76]

De RTE's wijzen er in de jaarverslagen op dat de arts het oordeel van de consulent zwaar moet laten wegen. Daarbij stellen zij ook, dat het niet zo is dat de arts voor het uitvoeren van de euthanasie 'toestemming' moet hebben gehad van een tweede, onafhankelijke arts.[77] Het door de consulent gegeven consult helpt de arts volgens de RTE's om na te gaan of (al) aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan en helpt hem reflecteren alvorens hij besluit tot inwilligen van het verzoek.[78] Maar het blijft zijn beslissing.

Uit de gepubliceerde zaken in de jaarverslagen blijkt inderdaad dat een arts zich in het algemeen gesterkt kan voelen door een positief advies van een andere arts; een enkele arts meldt dat letterlijk zo aan de commissie.[79] Uit de oordelen van de commissies lijkt bovendien naar voren te komen dat het feit dat een consulent ook overtuigd is van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van een verzoek van een patiënt dan wel het ondraaglijk en uitzichtloos lijden, sterk meeweegt in het uiteindelijke oordeel of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan.[80] In het geval dat de arts en een consulent van mening verschillen of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan, is het de meldend arts die uiteindelijk zijn eigen beslissing moet nemen.[81] De arts kan eventueel ook nog een tweede consulent raadplegen maar dat lijkt op basis van de oordelen van de

[75] http://knmg.artsennet.nl/Diensten/SCEN.htm
[76] Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen, 21 september 2010, ECLI:TGZRGRO:2010:YG0582.
[77] RTE Jaarverslag 2012, p. 43.
[78] RTE Jaarverslag 2012, p. 43.
[79] Zie bijvoorbeeld RTE Jaarverslag 2011, casus 7.
[80] RTE Jaarverslag 2009, casus 1.
[81] RTE Jaarverslag 2012, p. 43.

toetsingscommissies in beginsel niet noodzakelijk te zijn. In een enkel geval wordt ook nog een derde of zelfs vierde consulent geraadpleegd.[82]

De toetsingscommissies wijzen er regelmatig op dat bij patiënten die zich in een proces van dementie bevinden met grotere behoedzaamheid moet worden gereageerd op een verzoek om levensbeëindiging.[83] In een dergelijke situatie kunnen immers twijfels bestaan over de vraag of een patiënt wilsbekwaam is, dan wel of de patiënt niet langer in staat is zijn wil te uiten in de zin van art. 2 lid 2 Wtl, of het verzoek van een dergelijke patiënt, gezien de aard van de aandoening, vrijwillig en weloverwogen is en of er sprake is van ondraaglijk lijden. Om die reden wordt daarbij vaak naast een SCEN-arts (als eerste consulent) ook een onafhankelijke psychiater en/of specialist ouderengeneeskunde om een oordeel gevraagd door de meldend arts. De RTE's beschouwen het benaderen van andere deskundigen die vanuit hun kennisgebied hun visie ten aanzien van een euthanasieverzoek en het ondraaglijk lijden met argumenten kunnen onderbouwen, als bijdrage aan het vereiste van 'zeer behoedzaam omgaan met'.[84] Dat raakt dus ook de beoordeling of sprake is van de situatie als bedoeld in art. 2 lid 2 Wtl.

Uit een uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam blijkt dat het benaderen van een tweede consulent (na een negatief oordeel van een eerste consulent) onder omstandigheden in de rede kan liggen.[85] In deze zaak had een arts aan de zorgvuldigheidseis dat verweerder ten minste één andere, onafhankelijke arts over de euthanasie moet raadplegen volgens het Tuchtcollege onvoldoende invulling gegeven. De arts had een SCEN-arts benaderd maar tot een inhoudelijke bespreking van diens oordeel over het euthanasieverzoek was het tussen hen beiden niet gekomen. Het Tuchtcollege overwoog:

"Dat ook de SCEN-arts in dat gesprek mogelijk steken heeft laten vallen, laat onverlet dat van verweerder kon worden gevergd dat hij een hernieuwd debat over de euthanasie opzocht. Dat geldt temeer nu verweerder na het negatieve oordeel van de SCEN-arts geen andere arts heeft geconsulteerd. Weliswaar is dit laatste (raadpleging van een tweede arts) geen wettelijk vereiste, maar de verplichting daartoe volgt wel uit het KNMG Standpunt en ligt gezien het toetsend karakter van de besluitvorming, als grondslag van de consultatie om te komen tot een zorgvuldige besluitvorming over euthanasie, wel in de rede. Dat verweerder zoals hij stelt op de dag van de euthanasie nog een anesthesist heeft geraadpleegd, disculpeert hem niet nu deze patiënte niet zelf heeft gezien, zodat van een serieuze toets door een derde geen sprake kan zijn. Ook het gesprek van verweerder met de manueel therapeut (H) van de rugkliniek kan niet als zodanig worden aangemerkt nu deze therapeut niet deskundig is op het gebied van pijnbestrijding en palliatieve zorg."[86]

Hier was dus geen sprake van consultatie die aan de eisen van de wet voldeed. Een andere medisch tuchtrechtelijke zaak betreft het handelen van een psychiater die door een behandelend arts van de afdeling geriatrie gevraagd was om de wilsbekwaamheid van een patiënt, een oudere

[82] RTE Jaarverslag 2010, casus 5.
[83] Zie bijvoorbeeld RTE Jaarverslag 2009, casus 4.
[84] RTE Jaarverslag 2009 casus 4, RTE Jaarverslag 2009 casus 5, RTE Jaarverslag 2010 casus 6, RTE Jaarverslag 2010 casus 8, RTE Jaarverslag 2011 casus 5, RTE Jaarverslag 2011 casus 13.
[85] Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, 12 november 2013, ECLI: NL: TGZRAMS: 2013:55.
[86] Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, 12 november 2013ECLI: NL: TGZRAMS:2013:55.

man met Alzheimer, te beoordelen ten aanzien van de euthanasiewens van de patiënt.[87] Dementie impliceert, volgens het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen op basis van richtlijnen van het KNMG, op zichzelf nog geen wilsonbekwaamheid. Beoordeeld moet worden of de patiënt, ondanks zijn dementie, wilsbekwaam genoeg is om een euthanasieverzoek te doen.[88] De psychiater i.c. had op een bepaald tijdstip met de patiënt afgesproken, maar trof hem op dat tijdstip niet thuis aan. Hij kwam de patiënt tegen in de woonwijk, waarna hij met de patiënt naar het huis van patiënt is gelopen. Het gesprek verliep vervolgens moeizaam; patiënt reageerde geïrriteerd op de testvragen. De psychiater concludeerde dat de patiënt dement was, wilsonbekwaam en stelde tevens dat patiënt geen doodswens had. Het Regionale Tuchtcollege legde de psychiater een berisping op. Hij had naar het oordeel van het college onzorgvuldig gehandeld door zonder de familie erbij te betrekken het gesprek aan te gaan met een patiënt met dementie en hoewel bleek dat het gesprek niet goed verliep, wel vergaande conclusies verbonden aan het gesprek. De psychiater had zijn oordeel onvoldoende toegelicht aan de familie. Ten slotte werd het de psychiater zwaar aangerekend dat hij zijn onafhankelijke rol bij de beoordeling naar de wilsbekwaamheid heeft verward met het beoordelen van de euthanasiewens en ter zitting geen blijk had gegeven van voortschrijdend inzicht wat dat betreft. Het Regionale Tuchtcollege overwoog dat verweerder bij uitstek inzicht diende te hebben in dit verschil, nu hij als psychiater vaker met de vraag naar wilsbekwaamheid ter zake van een euthanasiewens geconfronteerd kon worden.[89]

Het Centraal Tuchtcollege oordeelde daarentegen dat de psychiater in redelijkheid tot zijn conclusie van dementie en wilsbekwaamheid had kunnen komen. Hij handelde naar het oordeel van dat College niet verkeerd door naast de wilsbekwaamheid van patiënt ook diens doodswens te onderzoeken. De verslaglegging had volgens het tuchtcollege beter gekund, maar kon de toets der tuchtrechtelijke kritiek doorstaan. De psychiater had zijn advies uitgebracht als 'niet bij de behandeling van patiënt betrokken hulpverlener' ter onderbouwing van een uiteindelijke door de een ander als verantwoordelijk hulpverlener te nemen beslissing en aan de huisarts uit te brengen rapportage over de wilsbekwaamheid van patiënt ten aanzien van diens euthanasiewens. Het was volgens het college ten slotte niet uitgesloten dat het ongenoegen van de familie over de bejegening van de arts een gevolg was van het feit dat klagers zich niet konden vinden in de uitkomst van het onderzoek van de psychiater. Het college vernietigde de beslissing van het Regionaal Tuchtcollege en verklaarde de klacht alsnog ongegrond. De maatregel van berisping kwam daarmee te vervallen. Overigens had een andere psychiater, die om een second opinion was gevraagd betreffende de beoordeling van wilsbekwaamheid van de betreffende patiënt in verband met zijn euthanasieverzoek, de patiënt wel wilsbekwaam geacht. Kort daarna is de patiënt door middel van hulp bij zelfdoding, overleden.

Een derde tuchtrechtelijke zaak, van het Regionaal Tuchtcollege te Zwolle, heeft betrekking op de consulatie van een SCEN-arts in het kader van voorgenomen levensbeëindigend handelen bij de echtgenoot van klaagster. Of er sprake was van een schriftelijke wilsverklaring, wordt in de

[87] Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 7 februari 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2627. Zie voor dezelfde uitspraak m.nt. prof. mr. J.C.J. Dute ook TvGR 2013 (37) 3, p. 308-319.
[88] Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 7 februari 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2627, r.o. 6.3.
[89] Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen 6 december 2011, ECLI:NL:TGZRGRO:2011:YG1572, ook gepubliceerd in TvGR 2012 (36) 2, p. 177-183.

uitspraak niet expliciet genoemd. Vanaf de aanvang van zijn ziekte besprak patiënt regelmatig met klaagster en zijn huisarts de mogelijkheid van euthanasie. Hij kwam uiteindelijk tot de beslissing dat hij niet langer wilde leven. De huisarts benaderde de SCEN-arts voor een onafhankelijk oordeel. Haar rapportage bevatte onder meer het volgende:

"Ik zie hem in aanwezigheid van zijn echtgenote. Hij ligt er heel rustig bij. Hij lijkt, stil liggend, geen pijn te hebben. Als zijn linker voet wordt aangeraakt, geeft hij wel duidelijk pijn aan. Eigenlijk is geen goed contact met hem te krijgen (…). Door zijn echtgenote, die invoelbaar wanhopig is in deze situatie, worden hem vragen gesteld, waarop hij voor mij alleen maar 'ja' of 'nee' hoeft te antwoorden, zodat het mij duidelijk zal worden dat zijn wens euthanasie is."Wil je zo verder leven?" "Wil je een spuitje?". Zijn echtgenote is zich er van bewust dat dit wel erg suggestieve vragen zijn, maar ze wordt gedreven door wanhoop omdat haar doodzieke echtgenoot tot de dag ervoor zeer helder en duidelijk heeft aangegeven dat de grens voor hem bereikt was en dat hij euthanasie wilde." [90]

De SCEN-arts schreef verder in haar rapportage dat zij wel durfde aan te nemen, uit de aantekeningen en het gesprek met de huisarts en de echtgenote van patiënt, dat de wens tot euthanasie van de patiënt zelf afkomstig was, dat hij zich bewust was van de implicaties van de wens en dat het een weloverwogen en duurzame beslissing was geweest. Nu de patiënt echter zo slaperig en suf was geworden, wellicht door de morfine, was er volgens de SCEN-arts echter geen sprake meer van ondraaglijk lijden, omdat patiënt dit zich niet meer bewust was.

"*Het wrange is",* schrijft de SCEN-arts, "*dat voor hem de ondraaglijkheid van het lijden juist voornamelijk bepaald werd door zijn afhankelijkheid, zijn sufheid, het verliezen van de grip. Nu hij dit stadium bereikt heeft, beseft hij dit niet meer en is er dus tegelijkertijd geen ondraaglijk lijden meer aanwezig."* Later die dag heeft de patiënt een morfinepomp gekregen. Hij is dezelfde avond overleden.

Klaagster verweet verweerster dat zij onprofessioneel over het hoofd van de patiënt heen sprak tegen klaagster; dat zij zonder enig onderzoek een diagnose stelde en meende dat hij geen pijn leed. Het Tuchtcollege overwoog, dat het met enige regelmaat voorkomt dat tussen het definitief uitspreken van de euthanasiewens door de patiënt en de komst van een SCEN-arts een verandering in de toestand van de patiënt is opgetreden in die zin dat de patiënt niet meer aanspreekbaar is vanwege een verlaagd bewustzijn. Het tuchtcollege kon zich de gevoelens van klaagster voorstellen, maar achtte geen grond aanwezig om de conclusie van de SCEN-arts, dat in deze situatie niet meer werd voldaan aan de criteria voor het toepassen van euthanasie, tuchtrechtelijk te veroordelen. Deze conclusie is gebaseerd op het gegeven dat de patiënt door zijn verlaagde bewustzijn de pijn niet meer ervoer en daardoor niet meer ondraaglijk leed. Een ervaren huisarts en SCEN-arts als verweerster (zij had in vijf jaar tijd ongeveer 45 euthanasieconsulten verricht) kon dit volgens het tuchtcollege bij een onderzoek als door haar beschreven, constateren. Als gezegd is in deze zaak niet duidelijk of een schriftelijke wilsverklaring voorhanden was, maar de uitspraak geeft aan dat de tuchtrechter in deze zaak de nadruk legt op het subjectief ervaren van het ondraaglijke lijden op het moment van consultatie.

[90] Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle 12 november 2010, ECLI:NL:TGZRZWO:2010:YG0788.

Uitgangspunten zorgvuldig consult

Bovenstaande uitspraken zeggen al iets over de eisen, die worden gesteld, aan een zorgvuldig consult. De onafhankelijke consulent dient volgens de zorgvuldigheidseis, zoals geformuleerd in artikel 2, lid 1 Wtl, de patiënt te hebben *gezien*[91] voordat hij een oordeel geeft. Door de RTE's is aan die eis nadere invulling gegeven. Dat de consulent ook daadwerkelijk met een patiënt heeft gesproken, bij voorkeur onder vier ogen, vormt het uitgangspunt voor een zorgvuldig consult. Behoort dat niet meer tot de mogelijkheden, dan dient de consulent de patiënt te zien en zich aan de hand van feiten en omstandigheden een oordeel te vormen.[92]

Uit de jaarverslagen van de RTE's blijkt, als gezegd, dat aan het oordeel van deze consulent én de reactie van de arts daarop, veel waarde wordt gehecht. In de jaarverslagen is in elke zaak nauwkeurig beschreven wie en wat voor arts de consulent was, wanneer (in welk stadium, hoeveel dagen/weken voor het overlijden van patiënt) de consulent de patiënt gezien heeft, hoe vaak hij de patiënt bezocht heeft, of hij met de patiënt heeft kunnen spreken en op grond van welke feiten en omstandigheden hij zich een oordeel heeft kunnen vormen.

Maar even opvallend is dat daarbij relatief weinig aandacht wordt besteed aan het feit of en – gemotiveerd - in welke mate een consulent een schriftelijke wilsverklaring al dan niet mee heeft laten wegen in zijn oordeel of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. In (de weergave van een oordeel in) sommige zaken blijft het bij de enkele constatering door de consulent dat een schriftelijke wilsverklaring aanwezig was.[93] Er wordt bijvoorbeeld wel vermeld dat de schriftelijke euthanasieverklaring die was ondertekend op het moment dat patiënte wilsbekwaam was, naar het oordeel van de consulent in de plaats kon komen van het mondelinge verzoek waartoe patiënte niet meer in staat was[94], maar de redenen daarvoor komen niet aan bod.

Het feit dat weinig aandacht wordt besteed aan de schriftelijke wilsverklaring kan te maken hebben met het volgende. In de KNMG-richtlijn voor SCEN-artsen wordt voorgeschreven dat de SCEN-arts voorafgaand aan het bezoek aan de patiënt (een kopie van) het medisch dossier, inclusief alle relevante specialistenbrieven, eventuele aanwezige adviezen van consulenten palliatieve zorg én andere benodigde documenten dient te bestuderen.[95] De schriftelijke wilsverklaring is zonder twijfel te beschouwen als een relevant document dat onder die 'andere benodigde documenten' valt, maar daarover wordt als zodanig niets opgemerkt in de richtlijn. Nergens in deze richtlijn is expliciet voorgeschreven dat een SCEN-arts (in het geval dat een patiënt wilsonbekwaam is) daadwerkelijk kennis moet nemen van een eerdere schriftelijke wilsverklaring. Sterker nog, de mogelijkheid dat gebruik zou kunnen worden gemaakt van een schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten, komt in de richtlijn niet aan bod. In de

[91] Overigens blijkt uit de wetshistorie dat bij uitzonderlijke situaties een bezoek van de consulent achterwege kan blijven. Dit dient dan wel expliciet te worden gemotiveerd in het verslag. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 691, nr. 7, p. 72-73; *Kamerstukken I* 2000/01, 26 691, nr. 137b, p. 47. Het standpunt van de KNMG in dezen zal verderop in dit rapport aan de orde komen.
[92] RTE Jaarverslag 2011, casus 4 en RTE Jaarverslag 2012, casus 15.
[93] RTE Jaarverslag 2010, casus 10.
[94] RTE Jaarverslag 2012, casus 3.
[95] KNMG, Goede steun en consultatie bij euthanasie, KNMG-richtlijn voor SCEN-artsen 2012, p. 10.

richtlijn staat slechts vermeld dat een verzoek niet per se op schrift hoeft te zijn gesteld. Op basis van die richtlijn is dus niet voorgeschreven dat de consulent zijn consult zou moeten inrichten vanuit de eerdere schriftelijke wilsverklaring c.q. deze uitdrukkelijk in zijn oordeel dat – mede op basis van die wilsverklaring – in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. De richtlijn lijkt niet op toepassing in de art. 2 lid 2 Wtl situatie te zijn toegesneden. Dat zou aanbeveling behoeven.

Dat - mogelijk op grond van gebrekkige aandacht in de richtlijn - bij consulenten onduidelijkheid lijkt te bestaan over de rol van een schriftelijke wilsverklaring bij hun, onafhankelijke beoordeling of sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek (en ondraaglijk lijden), kan worden opgemaakt uit een zaak betreffende een Alzheimer patiënte, waarbij de meldend arts twee consulenten had geraadpleegd. De eerste consulent oordeelde dat uit de context, de wilsverklaring en gespreksverslagen duidelijk was dat tijdens het tekenen van de wilsverklaring zeer waarschijnlijk sprake was van een vrijwillig genomen en weloverwogen beslissing van patiënte. Toch was de consulent van mening dat niet (meer) aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan, omdat patiënte ten tijde van de consultatie niet in staat was haar verzoek te herhalen. De consulent meende zich daarom niet te kunnen vergewissen van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek.[96] De (meldend) arts raadpleegde vervolgens een tweede consulent. De tweede consulent oordeelde mede op basis van de uitgebreide schriftelijke wilsverklaring dat er geen twijfel bestond wat betreft de vrijwilligheid en de weloverwogenheid van het verzoek.[97] De toetsingscommissie oordeelde uiteindelijk dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan.

In geval van een patiënt die niet in staat is zijn wil te uiten, zal een consulent - blijkens de onderzochte oordelen - met name op een combinatie van factoren moeten letten, waaronder de schriftelijke wilsverklaring. "*De consulent zal (…) niet meer zelf met de patiënt kunnen spreken en zal zich ten aanzien van de weloverwogenheid en vrijwilligheid van het verzoek moeten baseren op hetgeen hij van de arts verneemt, het dossier van de arts, de schriftelijke wilsverklaring van de patiënt, het gedrag en de uitingen van de patiënt en de informatie die hem door anderen, zoals de naasten van de patiënt, wordt verstrekt.*" [98] Non-verbale communicatie kan daarbij een rol spelen, zoals in de onderstaande zaken het geval was.

"De consulent bezocht patiënte op de dag van de levensbeëindiging. Zij leek in diepe slaap. Hoewel patiënte de ogen gesloten hield, was het wel mogelijk enige reactie te krijgen op krachtig toespreken en door middel van in de hand knijpen een "ja" of "nee" te krijgen op vragen. Hierbij gaf patiënte te kennen zo niet meer verder te willen. De consulent merkte op dat het niet makkelijk is om de indrukken en de sfeer tijdens een consultatie in woorden te vatten; de gelaatsuitdrukking en de gebaren van een patiënt geven belangrijke informatie. Bij deze patiënte was de consulent, ondanks de niet makkelijke communicatie, er van overtuigd dat het genoeg was voor haar". [99]

"De consulent bezocht patiënt driemaal. Verbale communicatie was steeds beperkt. Hij kon op vragen wel ja of nee antwoorden. Verder sprak patiënt in een onverstaanbare brij van woorden. Non-verbaal wist patiënt zijn emoties goed over te brengen op de consulent. Hij gaf duidelijk aan een streep te willen trekken onder dit leven.

[96] RTE Jaarverslag 2011, casus 7.
[97] RTE Jaarverslag 2011, casus 7.
[98] RTE Jaarverslag 2012, p. 16.
[99] RTE Jaarverslag 2011, casus 3.

Patiënt reageerde adequaat in oogopslag en gebaar. Volgens de consulent leed patiënt niet aan een depressie. Hij was wilsbekwaam en werd niet door naasten onder druk gezet. De consulent kwam tot de conclusie dat, ondanks de beperkingen in de verbale communicatie, die werden gecompenseerd door de genuanceerde aanvullingen van hen die hem dagelijks hadden begeleid, aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan." [100]

De consulent dient in geval het niet mogelijk is een gesprek aan te gaan met een patiënt, onderbouwd aan te geven op welke feiten en omstandigheden zijn oordeel dan wel gebaseerd is. In een zaak uit 2010 was dat voor de toetsingscommissie niet geheel duidelijk. De consulent, die de patiënte drie dagen voor haar overlijden had bezocht, had aangegeven in haar verslag dat het gesprek met patiënte vanwege de afasie moeizaam was verlopen en het vaststellen van de wilsbekwaamheid niet simpel was. [101] Desondanks was de consulent van oordeel dat patiënte een vrijwillig en weloverwogen verzoek om euthanasie had geuit. Voor de commissie was het niet voldoende duidelijk hoe de consulent had kunnen vaststellen dat de patiënte een vrijwillig en weloverwogen verzoek had geuit, waarop de consulent werd uitgenodigd de zaak mondeling toe te komen lichten. De consulent lichtte toe dat zij uit een combinatie van factoren tijdens het gesprek met patiënte, haar zoon en met haar huisgenoten had kunnen opmaken dat de patiënte wilsbekwaam was. Door dit oordeel werd de recente schriftelijke wilsverklaring, die aanwezig was, alsnog van veel minder betekenis nu, met het oordeel van wilsbekwaamheid, de art. 2 lid 2 Wtl-situatie zich niet meer voordeed. Op het moment van het bezoek aan patiënte vond de consulent zelf al dat de patiënte ondraaglijk leed, maar patiënte benoemde dit zelf niet. Wel werd duidelijk dat patiënte, die op het moment van de consultatie niet met zoveel woorden om uitvoering van euthanasie vroeg, hierom op enig moment zou willen verzoeken. Patiënte wist waar het over ging, aldus de consultent. Zij leek te zeggen: *"We hebben toch alles geregeld?"*[102] Nadat de toestand van de patiënte twee dagen later zeer snel verslechterde, overlegde de arts telefonisch met de consulent, maar hij had niet gevraagd haar opnieuw te bezoeken. Beide artsen kwamen tot de conclusie dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan. De commissie was het daar, gelet op de feiten en omstandigheden en op grond van hetgeen arts en consulent tijdens hun mondelinge toelichtingen hadden aangegeven, mee eens.

In een aantal zaken komt het voor, dat een consulent gesprekken met de familie van de patiënt ter bevestiging van een duidelijke, geactualiseerde schriftelijke wilsverklaring in zijn oordeel laat meewegen. Enkele relevante citaten in dit verband:
"Omdat de communicatie tussen patiënte en de consulent verbaal slechts een eenrichtingsverkeer was, heeft de consulent naast overleg met de arts en de specialist ook met de familie gesproken."[103]

"Patiënt was tijdens het bezoek van de consulent niet in staat zijn wil mondeling te uiten. Verder dan het uiten van onverstaanbare klanken kwam de patiënt niet: hij raakte zichtbaar gefrustreerd en herhaalde de klanken steeds luider en barstte uiteindelijk in huilen uit, gevangen in zijn lichaam met een totaal onvermogen om zich te uiten. (…) Consulent sprak met de echtgenote en zonen van patiënt: hij verkeerde in een situatie die hij voorheen zo vaak als mensonterend had bestempeld. Hij had eerder, volledig wilsbekwaam, een schriftelijke wilsverklaring ondertekend. Daarnaast had hij intensief en vele malen gedurende de verschillende perioden van ziekte met familie

[100] RTE Jaarverslag 2009, casus 2.
[101] RTE Jaarverslag 2010, casus 2.
[102] RTE Jaarverslag 2010, casus 2.
[103] RTE Jaarverslag 2011, casus 3.

en de arts gesproken over de omstandigheden waaronder hij zijn lijden als ondraaglijk zou ervaren. Volgens de consulent was het verzoek vrijwillig en weloverwogen tot stand gekomen. Naar zijn mening was aan de zorgvuldigheidseisen voldaan."[104]

Is ook non-verbale communicatie niet meer mogelijk, bijvoorbeeld doordat een patiënt zich in een toestand bevindt van verlaagd bewustzijn, dan is het mogelijk dat de consulent zich aan de hand van feiten en omstandigheden een oordeel vormt. Daarbij wordt de rol van een (duidelijke, geactualiseerde) schriftelijke wilsverklaring benadrukt door de RTE's. Desondanks blijft het ook in deze zaken enkel bij een constatering van een consulent dat sprake is van een schriftelijke verklaring van de patiënt en (in een enkel geval) dat die verklaring in de plaats kan komen van een mondeling verzoek. Onderbouwing en motivering van de precieze betekenis van de wilsverklaring in het oordeel van de consulent, wordt in de jaarverslagen niet opgenomen.

Een aantal zaken betreft de situatie dat de consulent niet meer met de patiënt heeft kunnen communiceren, terwijl wel steeds een wilsverklaring voorhanden is. Die wilsverklaring kan dan mede betekenis hebben om te kunnen concluderen dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan, ondanks dat op het moment van de beoordeling geen communicatie mogelijk is. In een zaak uit 2010 was twee dagen voor het overlijden van de patiënt de toestand dramatisch verslechterd. Door de medicatie was de patiënt niet goed aanspreekbaar voor de consulent. Daardoor werd het gesprek met de echtgenote en kinderen van patiënt gevoerd. Omdat er in het weekend geen SCEN-arts beschikbaar was geweest, kon de procedure tot levensbeëindiging toen niet worden gestart. In zijn verslag bevestigde de consulent dat het leven van patiënt, gezien de ziekte waaraan hij leed, zinloos en uitzichtloos was. De consulent meende dat er ten tijde van zijn bezoek geen sprake was van ondraaglijk lijden, aangezien patiënt door medicatie in coma werd gehouden. De consulent concludeerde dat de euthanasie doorgang zou kunnen vinden, dan wel de palliatieve sedatie doorgezet zou kunnen worden.

De RTE oordeelde dat de arts tot de overtuiging kon komen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt en van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. De RTE overwoog het volgende:

"dat patiënt ondraaglijk leed is duidelijk gedocumenteerd in de stukken en wordt bevestigd door de noodzaak zoveel morfine en Dormicum te geven dat er feitelijk sprake was van palliatieve sedatie, waardoor hij niet goed wekbaar was. Het laten ontwaken van een patiënt uit een medisch geïndiceerde sedatie (reversibel coma) teneinde door hem ervaren ondraaglijkheid van het lijden vast te stellen wordt onmenselijk geacht".[105]

In een soortgelijke zaak uit 2011 had een consulent eveneens een patiënte bezocht waarmee hij niet kon communiceren. Hij had gesprekken gevoerd met de arts en kennis genomen van het medisch dossier en de wilsverklaring en ook met de echtgenoot en de kinderen van patiënte gesproken. De RTE oordeelde:

[104] RTE Jaarverslag 2009, casus 3.
[105] RTE Jaarverslag 2010, casus 10

"dat de consulent in bedoelde gesprekken en verkregen informatie, in onderling (tijds)verband en samenhang bezien, compensatie heeft kunnen vinden voor het niet kunnen spreken met patiënte en zich hiermee een oordeel heeft kunnen vormen over de vrijwilligheid en de weloverwogenheid van de euthanasiewens van patiënte alsmede over de uitzichtloosheid en ondraaglijkheid van haar lijden. Het zou inhumaan zijn geweest om patiënt te laten ontwaken met als enige doel de consulent in staat te stellen met patiënte te communiceren."[106]

In 2012 heeft een toetsingscommissie nogmaals geoordeeld in een soortgelijke zaak. De commissie stelt voorop dat voor een zorgvuldig consult als algemeen uitgangspunt geldt dat de consulent de patiënt kan spreken, bij voorkeur onder vier ogen, teneinde zich een mening te kunnen vormen over de zorgvuldigheidseisen. Indien de consulent de patiënt niet meer kan spreken, bijvoorbeeld omdat sprake is, zoals in casu, van een toestand van verlaagd bewustzijn, dan heeft te gelden dat de consulent de patiënt dient te zien en zich, anders dan door een gesprek met patiënt, aan de hand van feiten en omstandigheden, een oordeel vormt over de zorgvuldigheidseisen. In casu oordeelde de commissie vervolgens:

"*de consulent [heeft] patiënt bezocht en gezien, maar [het] was niet meer mogelijk om met patiënt te communiceren. Wel heeft zij kunnen vaststellen dat de patiënt, ondanks goede pijnstilling, duidelijk pijn leed. De consulent heeft gesprekken gevoerd met de artsen en uitgebreid met de familie van patiënt gesproken. Op basis van haar bezoek aan de patiënt, het dossier, de gesprekken met artsen en familie en de schriftelijke euthanasieverklaring van patiënt is de consulent tot de onvoorwaardelijke conclusie gekomen dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan. De commissie is van oordeel dat de consulent in bedoelde gesprekken en de overige verkregen informatie compensatie heeft kunnen vinden voor het niet kunnen spreken met patiënt en dat de consulent zich hiermee een oordeel heeft kunnen vormen over de vrijwilligheid en de weloverwogenheid van de euthanasiewens van patiënt alsmede de uitzichtloosheid en ondraaglijkheid van het lijden van patiënt."* [107]

Kennelijk is het dus zo dat een schriftelijke wilsverklaring van betekenis kan zijn, als een soort compensatie, om, ook zonder contact met de patiënt, de consulent tot het oordeel te laten komen dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. De schriftelijke wilsverklaring is dan wel (slechts) een van de relevante factoren. Maar zij is niet onbelangrijk. Dat kan blijken uit een zaak waarin de commissie uitdrukkelijk vraagtekens geplaatst heeft bij het oordeel van de consulent.[108] De arts had een consulent geraadpleegd op een moment dat patiënte, waarschijnlijk als gevolg van toediening van medicatie, (sub)comateus was. De consulent zag een 'somnolente patiënte' (somnolent is 'slaperig'; 'verdoofd'), die tijdens het bezoek van de consulent niet wekbaar was. De consulent had patiënte weliswaar gezien, maar hij had niet met haar kunnen communiceren. Enerzijds had de consulent geconcludeerd dat voldaan was aan de zorgvuldigheidseisen, terwijl hij anderzijds constateerde dat het ondraaglijk lijden bij een verminderd bewustzijn moeilijk te beoordelen was.

De commissie deelde het oordeel van de arts dat hij bij de toepassing van levensbeëindiging op verzoek bij patiënte, nadat zij weer was bijgekomen uit haar comateuze toestand en volstrekt compos mentis uitdrukkelijk en herhaaldelijk om euthanasie verzocht, aan de

[106] RTE Jaarverslag 2011, casus 4.
[107] RTE Jaarverslag 2012, casus 15.
[108] RTE Jaarverslag 2009, casus 13.

zorgvuldigheidseisen had voldaan, niet. De consulent had niet op basis van eigen waarneming of op grond van een gesprek met patiënte een oordeel kunnen geven over de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek. Het was bovendien onduidelijk gebleven in hoeverre de consulent zich, op basis van waarneembare tekenen van ernstig lijden, een oordeel had kunnen vormen over de ondraaglijkheid van het lijden van patiënte. De consulent schreef in zijn verslag dat hij desondanks overtuigd was dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan. De arts verkeerde blijkbaar in de veronderstelling dat dit volstond. De commissie overwoog dat deze veronderstelling blijk gaf van een te beperkte opvatting van het begrip 'raadplegen van een andere onafhankelijke arts, die de patiënt heeft gezien'. De arts had geen bevindingen van de consulent, gebaseerd op een gesprek van deze laatste met patiënte, kunnen meewegen in zijn besluitvorming. De commissie wijst erop dat een tweede bezoek van de consulent op het moment dat de situatie van patiënte was gewijzigd en zij weer helder en tot communiceren in staat was, noodzakelijk zou zijn geweest. De commissie oordeelde dat, gezien het feit dat de consulent niet met patiënte heeft kunnen spreken, er i.c. materieel gezien geen of een gebrekkige consultatie had plaatsgevonden. Daarbij is relevant dat dit naar het oordeel van de commissie i.c. in het bijzonder klemt gezien het ontbreken van een schriftelijke wilsverklaring van patiënte. De arts had i.c. op gebrekkige wijze vorm gegeven aan het begrip 'raadplegen' en zodoende afbreuk gedaan aan de kwaliteit van de besluitvorming die tot de euthanasie heeft geleid.

Deelconclusie vraag 4:

Als antwoord op deelvraag 4 kan worden gesteld dat, met name in de oordelen van de RTE's, nadere invulling is gegeven aan de rol van de consulent, welke rol, als onderdeel van art. 2 lid 1 Wtl op grond van art. 2 lid 2 'van overeenkomstige toepassing' is. De consulent dient, net als de arts, gemotiveerd en op basis van zijn eigen waarneming (liefst door middel van gesprekken met de patiënt) aan te geven of, en zo ja waarom er voldaan is aan de zorgvuldigheidseisen. De oordelen bevestigen daarbij dat de arts geen 'toestemming' van de consulent behoeft om daadwerkelijk tot euthanasie over te gaan.

Tegelijkertijd komt uit de oordelen niet naar voren welke, in voorkomende gevallen, betekenis een schriftelijke wilsverklaring voor de consulent precies heeft (gehad). Dat kan te maken hebben met het feit dat nergens uitdrukkelijk is voorgeschreven dat de consulent van de schriftelijke wilsverklaring kennis neemt, al vloeit dat wel uit de regeling voort. Daarom is ook niet voorgeschreven dat de consulent de wilsverklaring uitdrukkelijk in zijn oordeel betrekt door aan te geven in hoeverre hij op basis van die verklaring (mede) tot het oordeel is gekomen dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Dat zulks op grond van de wilsverklaring mogelijk is, wordt soms in de oordelen gemeld, meer niet. De betreffende richtlijn lijkt niet op toepassing in de art. 2 lid 2 Wtl situatie te zijn toegesneden. Dat is in de oordelen van de RTE's ook niet via de weg van de jurisprudentie gebeurd. Te overwegen valt uitdrukkelijk voor te schrijven dat, in voorkomende gevallen, de consulent aangeeft welke betekenis de schriftelijke wilsverklaring heeft gehad in zijn oordeel dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Ook is het aangewezen dat de consulent zich uitdrukkelijk uitlaat over de afweging die de arts op grond van art. 2 lid 2 Wtl (gevolg kunnen geven) maakt.

Het bovenstaande wil niet zeggen dat de schriftelijke wilsverklaring thans geen betekenis voor de rol en de positie van de consulent in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie heeft. Dat is uiteraard wel het geval. Normaliter zal de consulent kennis hebben genomen van de schriftelijke wilsverklaring. Die is dan, blijkens de oordelen, mede van belang om te kunnen concluderen dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Dat is alleen anders als de consulent concludeert dat de patiënt wilsbekwaam is en de situatie van art. 2 lid 2 Wtl zich dus (eventueel: alsnog) niet voordoet.

De betekenis van de eerdere schriftelijke wilsverklaring krijgt formele betekenis daar waar zij een belangrijke compenserende factor is voor het ontbreken van communicatie tussen consulent en patiënt, welke communicatie normaliter wel een eis van zorgvuldig consult is.

Beantwoording van de onderzoeksvragen II: de overkoepelende thema's

5. Hoe luidt de jurisprudentie van de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten in het kader van de Wtl op basis van de jurisprudentie van de strafrechter, de medische tuchtrechtspraak en de uitspraken van de vijf regionale toetsingscommissies en de toelichting daarop in hun jaarverslagen?

Vooraf

In de deelvragen 1 tot en met 4 is nader thematisch en concreet ingegaan op verschillende aspecten van wilsverklaring in het kader van de Wtl. Voor de beantwoording van de specifieke vragen omtrent de verschillende aspecten van de wilsverklaring wordt daarom verwezen naar het vorige onderdeel van dit rapport. Ter aanvulling daarvan wordt de bovenstaande onderzoeksvraag hier beantwoord met beschouwingen op hoofdlijnen die afgeleid kunnen worden uit de bespreking van die concrete bevindingen.

Omvang jurisprudentie

Zoals in de inleiding is aangegeven, is de omvang van de jurisprudentie niet groot. De belangrijkste verklaring voor het geringe aantal zaken betreffende de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten bij de RTE's lijkt gevonden te kunnen worden in de terughoudendheid van artsen om euthanasie in een dergelijk geval toe te passen. Die terughoudendheid is, los van de aangewezen behoedzaamheid die sowieso in de moeilijke art. 2 lid 2 Wtl-situatie aangewezen is, mogelijk mede een gevolg van onduidelijkheid, die bij de artsen bestaat, over de wettelijke eisen.

Daarnaast kan mogelijk een verklaring worden gevonden in de aard van de materie. Euthanasiegevallen, die kunnen worden beschouwd als emotionele gebeurtenissen, zijn voor nabestaanden en andere betrokkenen veelal zeer aangrijpend. Het overlijden van een dierbare zal daarom vaak geen aanleiding zijn om ook nog een intensieve gerechtelijke procedure te starten waarin op het scherpst van de snede strijdvragen rechtens worden betwist en beslecht. Het aantal straf- en civielrechtelijke uitspraken omtrent euthanasie levert daarom ook geen representatief beeld op van het daadwerkelijke aantal uitgevoerde verzoeken tot levensbeëindiging (zie hieronder ook bij de beantwoording van deelvraag 8).

Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wtl

In het Schoonheim-arrest van 27 november 1984[109] werd voor het eerst door de Strafkamer van de Hoge Raad aangenomen dat, indien hij zich aan diverse zorgvuldigheidseisen zou hebben voldaan, de arts een geslaagd beroep kan doen op de rechtvaardigingsgrond overmacht in de zin van noodtoestand, zoals omschreven in artikel 40 Sr. De Hoge Raad hechtte daarbij belang aan het daadwerkelijk ervaren van het ondraaglijk lijden door patiënte. Op het moment dat de plicht tot het verlossen van de patiënt van het ondraaglijk lijden zwaarder gaat wegen dan de plicht tot het behoud van het leven, in het geval dat de patiënt volledig op de hoogte is van zijn situatie en expliciet een verzoek heeft gedaan tot beëindiging van zijn lijdensweg en de arts alle mogelijke alternatieven heeft onderzocht, een consulent heeft geraadpleegd en gehandeld overeenkomstig de stand van de medische wetenschap kan dat als rechtvaardiging voor euthanasie worden aangemerkt. Een beroep op de schulduitsluitingsgrond psychische overmacht heeft geen kans van slagen, aangezien van een arts mag worden gevergd dat hij zich aan de op hem uitgeoefende druk zou onttrekken.[110]

Andere varianten (interpretatie) van de wettelijke bewoordingen van 'levensberoving' c.q. van de erkenning van het beroepsrecht van de arts als (ongeschreven) rechtvaardigingsgrond, bewandelde de Hoge Raad niet. Bovendien blijkt uit datzelfde arrest dat de arts moet opteren voor levensbehoud in geval er sprake is van een niet-terminale fase van een ziekteproces, waarin niet op korte termijn een verslechtering is te duchten. In het Chabot-arrest (waarbij het ging om hulp bij zelfdoding) heeft de Hoge Raad voor het eerst uitgemaakt dat ook bij het beëindigen van het leven van een psychiatrische patiënt een beroep op overmacht in de zin van noodtoestand gerechtvaardigd kan zijn. Psychisch lijden kan ook ondraaglijk en uitzichtloos zijn en is daarmee op één lijn gesteld met lichamelijk lijden. Dergelijke jurisprudentie, hoewel niet direct betrekking hebbend op de onderzoeksvraag, is wel van belang omdat daaruit van een toenemende acceptatie blijkt van het respecteren van de wens van levensbeëindiging in bepaalde situaties.

In bovengenoemde zaken gold het uitgangspunt dat moet worden nagegaan of de arts, wanneer hij gesteld wordt voor de noodzaak te kiezen tussen enerzijds de plicht tot behoud van het leven en anderzijds de plicht om als arts al het mogelijke te doen om ondraaglijk en uitzichtloos lijden van een aan zijn zorgen toevertrouwde patiënt te verlichten, een te rechtvaardigen keuze heeft gemaakt. Bepalend daarbij was of de arts heeft gehandeld naar verantwoord medisch inzicht en de in de medische ethiek geldende normen. Daarbij gold een eis van subsidiariteit: pas wanneer verlichting van het lijden niet op een minder ingrijpende wijze kan worden bereikt, was euthanasie gerechtvaardigd. Tevens overweegt de Hoge Raad dat rekening moet worden houden met het oordeel van een onafhankelijke deskundige die de zieke heeft gezien en onderzocht. Schriftelijke of telefonische consultatie is daarmee, net zoals gesteld in het standpunt de KNMG (zie deelvraag 2), onvoldoende.

[109] HR 27 november 1984, *NJ* 1985, 106 m.nt. Th.W. van Veen.
[110] HR 3 mei 1988, *NJ* 1989, 391 m.nt. G.E. Mulder.

De schriftelijke wilsverklaring of het ontbreken ervan komt in de genoemde strafzaken niet uitdrukkelijk aan de orde. Dat is wel zo in het arrest in de zaak Van Oijen.[111] Daarin ontbrak een wilsverklaring. De arts had in deze zaak levensbeëindigende handelingen uitgevoerd bij een stervende comateuze patiënte die, voor het levensbeëindigend handelen, tweemaal had aangegeven dat ze nog wilde leven en haar kinderen wilde blijven zien.

"Op 4 februari 1997 is de verdachte bij zijn patiënte terug geweest. Om haar rustig te laten slapen heeft hij haar vier ampullen Fenobarbital à 100 mg toegediend. Hij liet nog eens vier ampullen van dit middel achter en sprak af dat de zorgmanager van het verzorgingscentrum deze 's avonds zou toedienen. De verdachte wilde haar rustig laten slapen, maar verwachtte wel dat zij na toediening van deze tweede dosis zou komen te overlijden. Op 5 februari heeft de verdachte de patiënte in de ochtend opnieuw bezocht. (…) De verdachte was verbaasd dat zij nog leefde. (…) Hij heeft de patiënte toen vijf ampullen Alloferine van elk 10 mg intraveneus toegediend. Enkele minuten later heeft hij het overlijden van de patiënte geconstateerd."[112]

De Wtl was ten tijde van het handelen (1997) nog niet van toepassing. Bovendien geldt hiervoor de eis dat sprake moet zijn van levensbeëindiging op vrijwillig en weloverwogen verzoek, waar in deze casus geen sprake van was. In deze casus was derhalve geen sprake van gerechtvaardigde euthanasie.

Bij de beoordeling of sprake kan zijn van noodtoestand in de zin van artikel 40 van het Wetboek van Strafrecht, werd in deze ingang voor de inwerkingtreding van de Wtl dus al meegenomen in hoeverre er sprake is van een verzoek van de patiënt. Bovendien moest sprake zijn van ondraaglijk en uitzichtloos lijden, was bepalend of de arts had gehandeld naar verantwoord medisch inzicht en de in de medische ethiek geldende normen, gold een subsidiariteitstoets en was vereist dat een onafhankelijke, derde arts de zieke heeft gezien en onderzocht. De eisen die thans worden gesteld in, in elk geval art. 2 lid 1 Wtl, sluiten nauw aan bij de eerder door de Hoge Raad ontwikkelde criteria. Er is sprake van voortgezette rechtsvorming door codificatie van bestendige rechtsontwikkeling, niet van een breuk.

Na de inwerkingtreding van de Wtl

Geen zaken op de uiterste grenzen

Bij het overzien van het geheel van de jurisprudentie valt op dat er weinig of geen uitspraken zijn waarin de uiterste grenzen van het (on)toelaatbare in alle hardheid als zodanig aan de orde zijn gekomen of zijn beoordeeld. Denkbaar zou zijn, dat een familie een kortgeding aanspant tegen een arts die, volgens de familie, ten onrechte niet op een wilsverklaring wil afgaan/is afgegaan c.q. die volgens nabestaanden toerekenbaar onzorgvuldig zou hebben gehandeld en daarom schadeplichtig zou zijn jegens de familie. Ook kan worden gedacht aan strafvervolging van een arts die veel te gemakkelijk op een wilsverklaring is afgegaan of in dat kader grovelijk is tekortgeschoten in de naleving van de zorgvuldigheidseisen van de Wtl en zich daarom dient te verantwoorden. Deze vooralsnog hypothetische 'extremen' zijn zoals gezegd niet aan de orde geweest in de rechtspraak, een resultaat waar men ook positief over kan oordelen.

[111] HR 9 november 2004, *NJ* 2005, 217 m.nt. Y. Buruma.
[112] HR 9 november 2004, *NJ* 2005, 217 m.nt. Y. Buruma, r.o. 3.6.

Wel kunnen op basis van de bestaande jurisprudentie enkele bevindingen, kenmerken en gezichtspunten worden opgemaakt omtrent de wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten.

De schriftelijke wilsverklaring als startpunt van een proces

Allereerst dient er uiteraard een schriftelijke wilsverklaring te zijn. Dat is een conditio sine qua non. Voor het geval er moet worden afgewogen of er op wordt afgegaan, kan de schriftelijke wilsverklaring, met andere woorden, worden gezien als een voorwaarde voor een begin van het beslisproces van de toepassing van art. 2 lid 2 Wtl. In zoverre is zij het startpunt. Maar in het proces daarna blijft zij van belang; de schriftelijke wilsverklaring is een van de factoren die blijkens de jurisprudentie een rol speelt in de afweging of voldaan is aan de zorgvuldigheidseisen.

In geval van wilsbekwaamheid is een schriftelijke wilsverklaring niet vereist.

Betekenis van de wilsverklaring voor de aanwezigheid van de andere zorgvuldigheidseisen

Volgens de tekst van art. 2 lid 2 Wtl zijn in de daar bedoelde situatie die in dit onderzoek centraal staat, de zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 1 Wtl 'van overeenkomstige toepassing'. Uit de parlementaire geschiedenis komt geen eenduidig beeld naar voren over welke concrete invulling dient te worden gegeven aan het begrip 'van overeenkomstige toepassing'. De jurisprudentie van de RTE bevat bovendien ook geen uitspraken over het begrip 'van overeenkomstige toepassing' die aanknopingspunten bieden tot opheldering van dat begrip. Uitgangspunt is en blijft dat de zorgvuldigheidseisen gelden. Hierna wordt een aantal van deze zorgvuldigheidseisen, en de invulling van de jurisprudentie, nader besproken om te laten zien dat bij de vaststelling dat aan die eisen is voldaan, de wilsverklaring ook van betekenis is.

De zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 2 jo. art. 2 lid 1 Wtl hebben betrekking op het vaststellen of aan de voorwaarden voldaan is waaronder euthanasie op grond van art. 293 lid 2 Sr toelaatbaar is. Waar aangewezen, wordt bij de bespreking van de verschillende zorgvuldigheidseisen separaat aangegeven in hoeverre de bevindingen van belang zijn voor die laatstbedoelde afweging. Zie in dat kader ook de beantwoording van onderzoeksvraag 7.

Vorm en inhoud van de wilsverklaring

Hoewel de wet als zodanig geen eisen stelt aan de schriftelijke wilsverklaring, blijkt uit de jurisprudentie een ander beeld. De waarde van de schriftelijke wilsverklaring kan verschillen, al naar gelang er nader kan worden onderscheiden; de ene wilsverklaring is de andere niet.

Reeds naar vorm en inhoud van de wilsverklaring zelf is, blijkens de jurisprudentie, voor de betekenis van de wilsverklaring van belang hoe duidelijk, concreet en gedetailleerd de verklaring is; hoe duidelijker, concreter en gedetailleerder, hoe groter gewicht. Van belang is bijvoorbeeld dat wordt omschreven wat de wil van de patiënt precies is en bij welke omstandigheden c.q. condities die wil tot uitvoering zou moeten worden gebracht. 'Handgeschreven' verklaringen waarin de patiënt in eigen bewoordingen zijn wensen kenbaar maakt, lijken daarbij meer indruk te maken dan door anderen opgestelde standaardformulieren, met name als uit de

handgeschreven verklaring goed en gedetailleerd is op te maken wat de patiënt concreet als ondraaglijk lijden beschouwt (en – dus – wat (nog) niet).

"Een handgeschreven verklaring van de patiënt, waarin deze een beschrijving in eigen woorden geeft, levert doorgaans een persoonlijke, aanvullende onderbouwing op en heeft daarom meer betekenis dan een voorgedrukt formulier, zeker als de tekst daarvan in conditionele bewoordingen is gesteld."[113]

Omgekeerd geeft een 'zwaardere' vorm, bijvoorbeeld een wilsverklaring die in een notariële akte is vastgelegd, die inhoud van die verklaring daarom niet meer betekenis (zie nader hierna).

Bespreken met de arts

Naast de vorm en de inhoud van de wilsverklaring zelf, zijn handelingen daaromheen van belang voor het wegen en toekennen van betekenis daaraan. Een factor is, of het opstellen ervan meteen reeds op dat moment ook met de arts besproken is. "*Het is de verantwoordelijkheid van de patiënt de wilsverklaring ten tijde van het opstellen (…), met de arts te bespreken."*[114]

Anders dan de term 'schriftelijke wilsverklaring' wellicht suggereert, heeft die verklaring, gegeven het hiervoor geschetste wettelijke systeem, vooral betekenis in de richting van (het handelen van) de arts, en niet bijvoorbeeld de strekking van een algemene, aan de buitenwereld meer algemene mededeling van wilsbeschikking van de patiënt met bindende strekking, zoals een testament dat bijvoorbeeld wel is. De betekenis van de wilsverklaring ligt in de interactie met de arts. Deze heeft bij euthanasie minder sturende betekenis dan het behandelverbod uit de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). Voor de betekenis van de wilsverklaring in de Wtl is dan (kennelijk) van belang dat reeds bij het opstellen van de wilsverklaring door de patiënt de interactie met de arts wordt gezocht.

Plicht voor de arts tot communicatie

Omgekeerd is het dan uiteraard ook zo dat de betekenis van de wilsverklaring voor de arts toeneemt omdat hij, doordat de patiënt contact zoekt, zich ook door diens wil aangesproken kan voelen. In dat kader is van belang (zie deelvraag 1) dat een arts die weet heeft van een wilsverklaring, maar daar verder niet met de patiënt over spreekt, van die laatste omissie als zodanig een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Over de (niet) toepassing van art. 2 lid 1 of lid 2 Wtl deswege, zegt dat oordeel inhoudelijk als zodanig echter niets. Als uitgangspunt dient de patiënt zijn wens tot of het bestaan van een schriftelijke wilsverklaring zelf aan de arts over te brengen. Vanaf het moment echter dat het voornemen of het bestaan kenbaar is gemaakt wordt aanbevolen aan de arts actief met de patiënt daarover te communiceren maar belangrijker nog daarover te rapporteren in het medisch dossier opdat in een later stadium meer aanknopingspunten worden geboden voor beslismomenten in het besluitvormingsproces. De arts is immers verantwoordelijk voor de dossiervorming en bovendien kan de controle van het besluitvormingsproces achteraf daardoor worden vereenvoudigd.[115] Zoals hierboven reeds opgemerkt, is de schriftelijk wilsverklaring het beginpunt van het proces en wordt, kort gezegd,

[113] RTE Jaarverslag 2012, p. 17.
[114] RTE Jaarverslag 2012, p.15.
[115] RTE Jaarverslag 2012, p. 17.

door de RTE aangeraden om alle momenten vanaf dat beginpunt in het proces schriftelijk te rapporteren.

Geen 'kluisdocument'

Het voorgaande maakt duidelijk dat de wilsverklaring geen 'kluisdocument' is, zoals een testament, d.w.z. een verklaring die, eenmaal goed opgesteld en opgeborgen, dwingend, voor de buitenwereld bindend vastlegt hetgeen de patiënt in de toekomst (niet) overkomt. Integendeel, communicatie en actualisering (bestendiging) van de verklaring, is zeer van belang. In zoverre kan van de term 'wilsverklaring' ook een verkeerde suggestie uitgaan. Het deponeren van een verklaring bij een notaris bijvoorbeeld, of de verklaring bij notariële akte laten opmaken, bijvoorbeeld in het kader van een levenstestament, geeft aan die verklaring inhoudelijk geen groter gewicht in de afweging van de arts, maar wekt naar zijn vorm wel de suggestie voor de patiënt van 'voor eens en voor altijd afdoende geregeld'.[116]

Actualisering is van belang

Een belangrijk, uit de jurisprudentie blijkend aspect van deze interactie schuilt in het punt dat een oude wilsverklaring sec, zonder nadere actualisering (in contact met de arts) gemakkelijk als onvoldoende kan worden geacht om de arts voldoende houvast te geven om er op af te gaan. Zulks is af te leiden uit een enkele zaak waarin een RTE oordeelde dat sprake is van onzorgvuldig handelen. In elk geval in die zaak lijkt het, alsof een schriftelijke wilsverklaring welke geactualiseerd is (en daardoor) een eenduidig(er) consistent(er) beeld blijkt te geven van de wil van de patiënt inzake zijn euthanasie *in de loop der tijd* en *gedurende de tijd dat iemand nog wilsbekwaam is* door die actualisering aan betekenis wint. Dat gaat dan, blijkens deze zaak zo ver dat louter een (oude) schriftelijke wilsverklaring niet alleen van minder betekenis is, maar zelfs niet voldoende is, in de zin dat als de arts, zoals i.c., daar op afgaat, zulks tot het oordeel van onzorgvuldig handelen kan leiden.

"Ter beantwoording ligt de vraag voor in hoeverre met recht een beroep op artikel 2 lid 2 van de Wtl kan worden gedaan vanwege het feit dat patiënte in 2005 een schriftelijke wilsverklaring had opgesteld. Die schriftelijke wilsverklaring, opgesteld in een periode dat patiënte wilsbekwaam was en een verzoek om levensbeëindiging inhoudend, zou volgens bovengenoemd wetsartikel immers in de plaats kunnen komen van een mondeling verzoek. De commissie is van oordeel dat een beroep op dit artikel weliswaar mogelijk is in situaties waarin patiënten niet meer in staat zijn uiting te geven aan hun verzoek maar in een eerder stadium bij herhaling uitdrukking hebben gegeven aan hun wens, verbaal of non-verbaal. In onderhavige casus is echter geen sprake van een eenduidig consistent beeld aangaande de wens van patiënte ter zake van euthanasie in de loop der jaren. De commissie is van oordeel dat de arts in de periode van 2005 tot en met 2011 onvoldoende met patiënte heeft gecommuniceerd over haar euthanasiewens en alle daarmee samenhangende aspecten en dat - voor zover de arts daarover al met patiënte gecommuniceerd heeft - zij daarvan onvoldoende schriftelijk verslag heeft gedaan. Onder die omstandigheden kan

[116] Zie C.G.C. Engelbertink & A.C. Hendriks, 'Met levenstestament houdt patiënt regie', Medisch Contact 2012, p. 40-43.

niet met recht een beroep op dit artikel worden gedaan. De commissie is van oordeel dat de arts niet tot de overtuiging kon komen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek."[117]

De (niet-)actualisering kan ook aan de eerdere wilsverklaring zijn betekenis ontnemen; zie nader deelvraag 3), hoewel de Wtl de eis van een actualisering niet kent. Dat kan, zo blijkt uit de oordelen van de commissie, ook betekenen dat niet meer van een situatie als bedoeld in art. 2 lid 1 Wtl sprake is. Dan wordt ook de grens van art. 293 Sr overschreden. Dat maakt de afweging van de arts op grond van art. 2 lid 2 Wtl des te belangrijk.

Normering van die actualisering, bijvoorbeeld in tijdsperiodes (bijvoorbeeld om de twee jaar) is in de jurisprudentie niet aangetroffen. Wellicht is het antwoord op de vraag wat actueel is, ook afhankelijk van de indringendheid van de communicatie.

Uit de parlementaire wetsgeschiedenis blijkt dat actualisering voor de wetgever niet noodzakelijkerwijs was: *"bij voorkeur, maar niet noodzakelijkerwijs, een recent opgestelde of herbevestigde verklaring".*[118]

De wetgever heeft uitdrukkelijk geen termijn willen verbinden aan de geldigheid van een schriftelijke wilsverklaring: "*Aangezien elke gestelde geldigheidsduur hardheidsdiscussies zal oproepen bij gevallen waarin de wilsverklaring net buiten de termijn valt, hebben wij ervan afgezien om de geldigheid van de schriftelijke wilsverklaring aan een bepaalde termijn te binden'.*[119] Zo'n termijnbepaling is ook in de onderzochte jurisprudentie niet aangetroffen. Daarbij dient vanzelfsprekend te worden opgemerkt dat ondanks het uitdrukkelijk niet opnemen van een termijn, het er sterk op lijkt dat de RTE's de schriftelijke wilsverklaring aanmerken als het startpunt van een proces in de zin zoals hiervoor omschreven (conditio sine qua non en vervolgens als *een* factor van belang). Die benadering brengt mee, dat, indien gedurende lange tijd na het opstellen van de schriftelijke wilsverklaring geen actualisatie daarvan plaatsheeft, de waarde die kan worden gehecht aan die schriftelijke wilsverklaring afneemt.

Betekenis van de schriftelijke wilsverklaring

Het hierboven opgemerkte met betrekking tot de schriftelijke wilsverklaring brengt mee dat gesteld kan worden dat aan de schriftelijke wilsverklaring geen specifieke inhoudelijke eisen behoudens heldere formulering, naam, dagtekening en handtekening,[120] worden gesteld, maar dat wenselijk en van betekenis is, dat die schriftelijke wilsverklaring, in welke vorm dan ook, door de patiënt geactualiseerd wordt en dat bij voorkeur de patiënt met de arts over het bestaan en de eventuele actualisering daarvan communiceert. Voor zover een betekenis aan de schriftelijke wilsverklaring binnen het euthanasieproces betekenis mag worden toegekend, zijn met name dergelijke bijkomende, bevestigende factoren in nogal wat zaken van groot belang voor het oordeel van de RTE's dat zorgvuldig is gehandeld. De beschrijvingen of omschrijvingen in de schriftelijke wilsverklaring kunnen meehelpen aan de conclusie dat aan de zorgvuldigheidseisen als omschreven in art. 2 Wtl is voldaan. De patiënt kan in de schriftelijke wilsverklaring situaties

[117] RTE Jaarverslag 2012, casus 3.
[118] *Kamerstukken II* 1999/00, 26 691, nr. 6, p.83.
[119] *Kamerstukken II* 1999/00, 26 691, nr. 6, p.83.
[120] *Kamerstukken II* 1998/99 26 691, nr. 3, p. 11.

omschrijven die hij als ondraaglijk lijden ervaart, maar dat leidt (kennelijk) niet zonder meer tot de conclusie dat aan de betreffende zorgvuldigheidseis is voldaan. Andersom kan, op het moment dat dient te worden besloten over de vraag of bij een patiënt die niet meer in staat is zijn wil te uiten sprake is van het ervaren van ondraaglijk lijden, voor de actuele situatie bevestiging worden gevonden in die schriftelijke wilsverklaring.[121] Beide factoren samen leiden dan tot de conclusie dat aan de eisen is voldaan en dus dat sprake is geweest van zorgvuldig handelen.

Ruimte voor persoonlijke afweging door de arts

Een daarmee verwant aspect is, dat uit de jurisprudentie blijkt dat er in de concrete gevallen ruimte is voor persoonlijke afwegingen van de arts. Hem wordt een zekere vrijheid van afweging gelaten. Bijvoorbeeld om bevestiging van een eerdere wilsverklaring te zoeken in bijzondere feiten en omstandigheden, die hem, al zijn de aanwijzingen nog zo klein, versterken in zijn afweging en oordeel. Voorbeelden daarvan zijn vaststellingen als het rustig blijven van de patiënt bij de voorbereidingshandelingen van de levensbeëindigende handelingen, het wijzen naar een kast waar een wilsverklaring in ligt en het knipperen van de ogen (zie voor meer concrete voorbeelden hiervoor bij de beantwoording van deelvraag 2). Als naar dergelijke aanwijzingen is gezocht en, in de zaken die zich voordoen, worden 'gevonden', worden die ten positieve meegeteld bij het oordeel over het (mogen en kunnen) afgaan op de eerdere wilsverklaring.

Met die vaststelling is niet het omgekeerde gezegd dat dergelijke aanwijzingen aanwezig moeten zijn als voorwaarde voor een zorgvuldig oordeel. In de oordelen lijken de RTE's op de weergave van en de beoordeling (weging) van de betekenis van de aanwijzing door de arts ('bevestiging') af te gaan. Van mogelijke discussie tussen arts en de onafhankelijke (SCEN-)arts blijkt in de gevonden zaak niet. Nu dat zoeken naar bevestiging in de concrete situatie van groot belang is en in de praktijk blijkens de beoordeelde gevallen uitdrukkelijk gezocht wordt, komt de nadruk wel gemakkelijk te liggen op de feitelijke situatie van levensbeëindiging. De betekenis van hetgeen daarover in de wilsverklaring vooraf al is vastgelegd, wordt dan minder.

Geen catalogus van criteria[122]

Vaststelling verdient het gegeven dat in de oordelen slechts de feiten en omstandigheden van het concrete geval in de afweging zijn betrokken. Het lijkt er daarmee niet op dat op basis van de jurisprudentie een soort eenvormige catalogus van eisen of gedragsvoorwaarden kan worden afgeleid. Van belang lijkt of het verzoek (meerdere malen) in gesprekken tussen arts en patiënt bevestigd en eventueel aangescherpt is als zich dat heeft voorgedaan; veel belang wordt gehecht aan verslagen van vervolggesprekken over de wens omtrent levensbeëindiging in de periode waarin de patiënt nog in staat is over zijn verzoek een weloverwogen mening te vormen, als die verslagen er zijn. Maar er is geen richtinggevende uitspraak, zoals de Hoge Raad die wel eens wijst en ook ten aanzien van euthanasie voor de inwerkingtreding van de Wtl op basis van zijn interpretatie van de strafuitsluitingsgrond van noodtoestand (algemene regeling via rechtspraak) hanteerde, waarin een catalogus van voorwaarden of eisen meer algemeen is geformuleerd.

[121] Ter illustratie: RTE Jaarverslag 2011, casus 4.
[122] Naar verluidt zullen de RTE's in het voorjaar van 2015 een 'Code of practice' afronden.

Artikel 2 lid 2 Wtl verwijst dan wel naar de catalogus van zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 1 Wtl, maar bevat zelf geen catalogus voor de afweging die in de formulering 'kan de arts aan dit verzoek gevolg geven' besloten ligt.

6. Welke lijn kan uit deze jurisprudentie worden gedestilleerd? Wat zijn de in het oog springende verschillen en overeenkomsten in de jurisprudentie tussen de verschillende bronnen? Op grond van de wet zijn de zorgvuldigheidseisen in de later ingetreden situatie van overeenkomstige toepassing. Hoe wordt dit in de jurisprudentie ingevuld?

Het geringe aantal uitspraken en oordelen dat het thema 'wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten in euthanasiezaken' beslaat, omvat voor het grootste deel oordelen van de RTE's. De bestanden laten niet toe inhoudelijk te differentiëren naar de onderscheiden vijf RTE's afzonderlijk.

Daarnaast hebben ook tuchtcolleges zich sporadisch uitgelaten over dit soort kwesties. Een klein deel van de jurisprudentie betreft strafrechtelijke uitspraken die euthanasiegevallen in een algemener kader behandelen. De civiele rechter kwam niet naar voren. De vraag in hoeverre een arts bijvoorbeeld kan worden aangesproken op vergoeding van geleden schade voor onzorgvuldig handelen rond levensbeëindiging op verzoek, is tot op heden nog niet aan de civiele rechter voorgelegd.[123] Bij deze stand van zaken kunnen ook geen in het oog springende verschillen en overeenkomsten tussen de verschillende bronnen worden genoemd.

Uit het kleine aantal tuchtrechtelijke uitspraken is lastig een 'vaste lijn' waar te nemen, wel omvat het zaken waarbij stil wordt gestaan bij de diverse begrippen. Zo stelt het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg dat het bij wilsbekwaamheid van de patiënt gaat om het in staat geacht kunnen worden tot een redelijke waardering van zijn belangen en dat wilsbekwaamheid wordt verondersteld, totdat het tegendeel vast is komen te staan.[124] Zo impliceert dementie niet per definitie wilsonbekwaamheid. Voor een uitgebreidere beschrijving van de tuchtrechtelijke zaken, die voor dit onderzoek relevant zijn, wordt verwezen naar het antwoord op de onderzoeksvragen 1 en 4.

Voor de invulling en interpretatie van de in artikel 2, tweede lid, Wtl opgesomde eisen wordt verwezen naar de specifieke deelvragen 1 tot en met 4.

[123] J.H.H.M. Dorscheidt, 'De Dood en het Privaatrecht – Privaatrechtelijke aspecten van euthanasie en hulp bij zelfdoding', *NTBR* 2013/40.
[124] CTG 7 februari 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2627.

7. Hoe wordt in de jurisprudentie procedureel en materieel invulling gegeven aan de zorgvuldigheidseisen bedoeld in de tweede regel van het tweede lid van artikel 2 van de Wtl?

De jurisprudentie met betrekking tot de verschillende zorgvuldigheidseisen en de daarmee samenhangende aspecten zijn bij de beantwoording van de bovenstaande onderzoeksvragen separaat aan de orde gekomen. Daaruit kan worden afgeleid dat het geven van een eensluidend oordeel omtrent de invulling van de verschillende zorgvuldigheidseisen op grond van de jurisprudentie niet zonder meer per zorgvuldigheidseis concreet in materiële of formele zin kan worden geduid. Wel kan de beantwoording van de bovenstaande onderzoeksvragen worden gebruikt als handvat om de factoren, die in onderlinge samenhang bezien, een procedurele en materiële invulling kunnen geven aan de zorgvuldigheidseisen bedoeld in de tweede volzin van artikel 2 van de Wtl nader in algemene en normatieve zin te 'catalogiseren'. Dat kan bijvoorbeeld in de motivering van de oordelen van de RTE's. Zie in dat kader de beantwoording van onderzoeksvraag 10. De antwoorden op de voorgaande onderzoeksvragen min of meer samenvattend, kan ter beantwoording van de hier aan de orde zijn onderzoeksvraag het volgende worden gezegd.

De jurisprudentie betreft oordelen waarin, voor de beoordeling van het handelen, gekeken wordt of in de levensbeëindigende situatie aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. De schriftelijke wilsverklaring kan daarbij van belang zijn. Zij is het begin van vaststelling van een verzoek als bedoeld in art. 2 lid 1 onder a, maar latere omstandigheden kunnen tot de conclusie leiden dat van een dergelijke verzoek toch, ondanks de wilsverklaring geen sprake is. Voor het uitzichtloos en ondraaglijk lijden, lijkt nog iets sterker naar (de beleving van) het lijden door de patiënt in de situatie van levensbeëindiging te worden gezocht. Men zoekt invulling van dit criterium door bevestiging van het lijden in de actuele situatie. Ook hier kan de wilsverklaring helpen te beslissen dat hetgeen de inmiddels wilsonbekwame patiënt voor hem ondraaglijk lijden is, mede vanwege hetgeen hij daaromtrent in de wilsverklaring (en in verdere communicatie) heeft aangegeven. In zoverre kan dan ondraaglijk lijden worden 'aangenomen', al zijn er geen (bevestigende) verschijnselen die op daadwerkelijk ernstig lijden duiden. (De nadruk op de kennelijke wens iets vast te stellen omtrent het lijden in de situatie van wilsonbekwaamheid komt onder andere daarin tot uitdrukking dat uitdrukkelijk is beslist dat het weer 'bijbrengen' van de patiënt ten einde zijn mening te vernemen, niet aan de orde kan zijn. De jurisprudentie geeft er blijk van dat ook ter zake van deze eisen op andere factoren kan worden gevaren, waaronder de schriftelijke wilsverklaring.) Voor de eisen van art. 2 lid 1 onder c. en d. geldt, dat zij in de jurisprudentie minder een rol spelen. Wellicht rechtvaardigt dat de conclusie dat voor deze eisen minder nadruk lijkt te liggen op de eis dat daaraan direct voor de levensbeëindiging moet zijn voldaan. Ten aanzien van de eis van de betrokkenheid van een onafhankelijke arts is van belang dat de schriftelijke wilsverklaring in plaats kan treden van de eis van persoonlijk contact met de patiënt als onderdeel van de eisen van een zorgvuldig consult. Voorts is procedureel van belang dat nergens uitdrukkelijk is voorgeschreven dat de onafhankelijke arts moet kennisnemen van de

schriftelijke wilsverklaring en in zijn schriftelijk oordeel aan de waarde en betekenis ervan aandacht moet besteden.

Het is niet zo dat de zorgvuldigheidseisen zo worden ingevuld (in materieel of procedureel opzicht) dat daaraan slechts voldaan is als aan de KNMG-richtlijn ter zake is voldaan.

8. Welke knelpunten kunnen uit het jurisprudentieonderzoek worden vastgesteld?

Zoals eerder is opgemerkt, is de hoeveelheid jurisprudentie gering. Het kleine aantal uitspraken omtrent euthanasie brengt met zich dat niet eenvoudig significante conclusies kunnen worden getrokken die representatief zijn voor de praktijk. De jurisprudentie bevat weinig *normstellende* uitspraken met daarin concrete overwegingen, richtlijnen of gezichtspunten die de arts in acht moet nemen en bevat nog minder *normbevestigende* uitspraken die zouden kunnen zorgen voor een hogere mate van rechtszekerheid voor de arts. In de motivering van de uitspraken kan ter zake wellicht nog het nodige worden bereikt. Zie hiervoor ook een concrete aanbeveling bij deelvraag 10.

Verder is op te merken dat de rechtszekerheid van de arts niet wordt bevorderd door het uiteenlopen van de uitspraken van de RTE's enerzijds en de standpunten en richtlijnen van de KNMG anderzijds. De KNMG interpreteert sommige zorgvuldigheidseisen anders dan de RTE's, zoals het vereiste omtrent verbale of non-verbale communicatie tussen patiënt en consulent. Zie over deze problematiek nader bij deelvraag 2.

De jurisprudentie heeft nog niet geleid tot een algemeen hanteerbaar, uniform kader. Dat is wel wenselijk. Zo'n kader kan namelijk helpen het in feite grootste knelpunt te overwinnen: een iets helderder antwoord op de vraag wat de betekenis van de schriftelijke wilsverklaring is, bij de vaststelling dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan, voor zover die op grond van art. 2 lid 2 Wtl van toepassing zijn. Men zal moeten bezien of een dergelijke onduidelijkheid inderdaad via rechtsvorming (voldoende) weg te nemen is, of dat bijvoorbeeld een nadere standpuntbepaling en opheldering noodzakelijk is. Zie in dit verband ook de algemene conclusies en aanbevelingen.

9. Welke rechtsvragen ten aanzien van schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten kunnen naar aanleiding van het onderzoek niet worden beantwoord?

Zoals bij deelvraag 5 is beschreven, kunnen euthanasiegevallen worden beschouwd als emotionele, zeer ingrijpende gebeurtenissen voor nabestaanden en andere betrokkenen, waaronder de betreffende artsen. Daar gaat geen stimulans van uit om ook nog een intensieve gerechtelijke procedure te starten. De euthanasiewetgeving als waarborg voor zorgvuldig handelen lijkt succesvol. Als gevolg daarvan levert het aantal straf- en civielrechtelijke uitspraken omtrent euthanasie geen representatief beeld op van het daadwerkelijke aantal uitgevoerde verzoeken omtrent levenseinde. Zoals al eerder in dit rapport benadrukt, gaat het om jurisprudentie in gevallen waarin het tot levensbeëindiging is gekomen, welke onder de Wtl-beoordeling valt.

De onderzochte jurisprudentie bevat uitspraken in concrete zaken, gekenmerkt door zeer uiteenlopende omstandigheden, maar de jurisprudentie is niet allesomvattend en er blijven vragen over die niet door jurisprudentieonderzoek kunnen worden beantwoord. Zo zijn er tot op heden geen (civiele) zaken bekend waarbij een arts tegenover de nabestaanden stond en hij schadeplichtig werd geacht als gevolg van onzorgvuldig handelen. Als gevolg daarvan kan bijvoorbeeld niet duidelijk blijken welke concrete voorwaarden schadeplichtige onrechtmatigheid van de arts wordt aangenomen. Ook is nog nooit in kort geding de naleving en uitvoering van de wilsverklaring geëist. Zoals eerder opgemerkt, kan men met die stand van zaken overigens ook ingenomen zijn.

Wat niet aan het licht komt, is zeer lastig tot onmogelijk te analyseren. Niet ondenkbaar is de situatie waarbij een arts valsheid in geschrifte pleegt door een verklaring van (natuurlijk) overlijden af te geven om op die manier de 'rompslomp' van (ook strafrechtelijke) beoordeling te ontwijken. Vervolgingen ter zake van art. 228 Sr zijn, op zich ook alweer gelukkig, niet aan de orde van de dag (zie voor een – veroordelende – uitzondering Hof Amsterdam 3 juni 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AF9392 en in cassatie HR 9 november 2004, NJ 2005, 217 m.nt. Y. Buruma).

Voor de specifieke beoordeling van de art. 2 lid 2 Wtl-situatie is hiervoor al het nodige gezegd. De jurisprudentie geeft een beeld van hoe men – in de meeste gevallen – tot het oordeel van 'zorgvuldig handelen' is gekomen. Ook wordt duidelijk dat de wilsverklaring geen dwingende betekenis heeft, maar *een* factor is tussen andere, die mede bepaalt of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Of daarmee aan de rechtskracht van de wilsverklaring die betekenis wordt toegekend die de wetgever eraan hechtte, wordt niet duidelijk. Dat geldt ook voor het meer algemene antwoord op de vraag in hoeverre de afzonderlijke zorgvuldigheidseisen precies van toepassing zijn in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie. Bij de analyse van de jurisprudentie is gebleken dat op grond van die jurisprudentie daar bij bepaalde zorgvuldigheidseisen wel iets over te zeggen is. Dergelijke rechtsvragen kunnen door de RTE's als zodanig worden geadresseerd, maar dat is niet uitdrukkelijk gebeurd.

10. Welke aanbevelingen kunnen op basis van de bevindingen en conclusies worden gedaan ten aanzien van onbeantwoorde rechtsvragen?

De beantwoording van deze deelvraag hebben we gesplitst. De concluderende afsluiting van elke deelvraag en enkele, meer algemeen concluderende beschouwingen in het hierna opgenomen onderdeel 'conclusies en aanbevelingen' leiden tot een aantal meer inhoudelijke aanbevelingen op een aantal punten. Bij de onderhavige deelvraag gaat het eerder over de inrichting van de rechtspraak van de RTE's.

Eerder in dit rapport is geconstateerd dat de wetsgeschiedenis geen eenduidige handvatten geeft voor het handelen van de arts in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie. Met name de betekenis van het bestanddeel dat de zorgvuldigheidseisen van overeenkomstige toepassing zijn, is niet helemaal helder. De nadere KNMG-norm heeft op dit punt niet voor helderheid gezorgd. De nadere KNMG-norm kan voorts de reikwijdte van de wet niet beperken. Ook de precieze betekenis van de wilsverklaring is niet helemaal duidelijk, met name niet in hoeverre op basis van (uitsluitend) de wilsverklaring kan worden aangenomen dat aan de zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie is voldaan.

De RTE's hebben in de eerste plaats tot taak te oordelen over het handelen van de arts betreffende het overlijden van patiënten in de gevallen waarin de Wtl van toepassing is. Dat geldt ook voor andere (tucht)rechtelijke colleges die in enige situatie en ten aanzien van een bepaalde rechtsvraag in deze materie, tot oordelen geroepen zijn. Jurisprudentie is daarmee altijd in eerste en laatste instantie oordelen in een concreet geval, op grond van de bijzondere feiten en omstandigheden die zich in die zaak voordoen. Het onderzoek laat bijvoorbeeld zien dat de ene schriftelijke wilsverklaring de andere niet is, en dat de betekenis ervan van andere, per geval verschillende factoren kan afhangen.

Dat neemt niet weg dat van oordelende colleges mag worden verwacht dat zij, minst genomen, de noodzaak onder ogen zien hun uitspraken ook zo in te richten dat hun oordelen aan beantwoording van onbeantwoorde rechtsvragen invulling geeft. Dat is nu niet het geval. De bestaande jurisprudentie omtrent de wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten in euthanasiezaken bevat mede daardoor te weinig algemene, normerende handvatten voor een arts die ermee te maken krijgt. De oordelen en de jaarverslagen van de RTE's zouden, indien deze op de juiste wijze zijn ingericht, naast de controlefunctie in het concrete geval in zoverre ook een zekere rechtsvormende, en in elk geval voorlichtende functie kunnen vervullen.

Dat geldt ook voor de afweging van de arts in de art. 2 lid 2 Wtl situatie. De wet laat een zekere ruimte voor interpretatie en de RTE's zouden in hun oordelen en jaarverslagen concreter kunnen zijn omtrent gezichtspunten, knelpunten en aandachtsgebieden die kunnen dienen als handvatten

voor de arts in meer algemene zin (d.w.z.: de concrete zaak overstijgend).[125] Het kan in dat kader wenselijk zijn:

a. dat de afzonderlijke oordelen (met name in de motivering) dan wel het jaarverslag zodanig worden ingericht dat, voor zover zaken zich daarvoor lenen, aan deze, meer algemeen rechtsvormende of voorlichtende functie vorm wordt gegeven;
b. dat door en binnen de vijf RTE's in een overkoepelende rechtseenheidsvoorziening wordt voorzien voor onbeantwoorde rechtsvragen. Het versterken van het bestaande, zgn. 'voorzittersoverleg' zou in deze richting kunnen helpen.[126] Dat geldt ook de ontwikkeling van de voor 2015 aangekondigde 'Code of practice'. Mogelijk is het ook aangewezen de ontvankelijkheidseisen van de RTE's dermate soepel toe te passen dat ook een oordeel kan worden gegeven in grensgevallen met palliatieve sedatie of in gevallen waarin bijvoorbeeld de uiteindelijk beslissende arts van euthanasie heeft afgezien, terwijl de consulent wel meende dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan. In die situatie is een oordeel van de RTE over het handelen van de arts naar de regeling van de wet niet aan de orde, maar kan zodanig oordeel wellicht wel van belang zijn. Mogelijk geldt dit ook voor het geval dat familie of nabestaanden van oordeel zijn dat de arts ten onrechte niet op de wilsverklaring is afgegaan. Dit punt moet overigens worden onderscheiden van de wel gevoerde discussie of tegen het oordeel van de RTE's een rechtsmiddel open zou moeten staan. De hier bedoelde versterking van de rechtspraak kan ook binnen de RTE's worden vormgegeven; over de wenselijkheid van een rechtsmiddel gaat dit onderzoek verder niet.

Op dit vlak moet echter niet alleen naar de oordelende instanties, de RTE's voorop, worden gekeken. Er is ter zake ook een taak weggelegd voor andere instanties, zoals het Ministerie van VWS, het Ministerie van V&J, de KNMG en (andere) beroepsverenigingen om, voortbouwend op jurisprudentie en in zoverre in samenspraak daarmee, tot (nog) meer concrete, algemene aanwijzingen te geraken (waarop de oordelende instanties dan wellicht weer in de motivering van hun oordelen kunnen reageren).

Als gezegd, is de jurisprudentie alleen, daar tot nu toe niet in geslaagd, hetgeen wellicht ook niet ten volle daarvan kan worden verwacht. Van belang is wel dat – uiteindelijk - eenzelfde lijn wordt gezocht en er een afstemming heeft plaatsgevonden, zodat de rechtszekerheid niet in het geding komt. Daarbij moet dan vervolgens en als follow up van een dergelijk proces weer worden aangetekend dat het de in concreto oordelende 'rechter' (inclusief RTE) is, die in de concrete zaak over de toepassing van dergelijke algemene regels beslist. Rechtsvorming is altijd dialectiek.

---

[125] Bovendien kan de transparantie en rechtszekerheid worden bevorderd als de website van de RTE's (en dier database van oordelen) completer zou zijn. Het aantal gepubliceerde oordelen per jaar schommelt tussen enkele (6 in 2009) en honderden (652 in 2007). Dit geeft geen consistent beeld.

[126] Of dat ook geldt voor het instellen van een, enkele, nationale toetsingscommissie, is een andere vraag. Het gaat er om de betekenis van de oordelen van de RTE's te versterken, niet om de inhoudelijke beoordeling te veranderen. Juist bij dat laatste kan regionale verscheidenheid van enig belang zijn, welke juist bij een nationale commissie in gedrang kan komen. Zie voor een pleidooi in de richting van een nationale commissie de op de valreep voor de afsluiting van dit onderzoek verschenen bijdrage van A.C. Hendriks, Meer (toe)zicht op toetsing euthanasie dringend gewenst, *NJB* 2014-19, p. 1308-1312, i.h.b. p. 1311. Voor het instellen van een dergelijke nationale commissie kunnen overigens argumenten bestaan die buiten dit jurisprudentieonderzoek blijven. Zie ook de reactie van J. Legemaate in *NJB* 2014-23, p. 1566-1567 met naschrift A.C. Hendriks op p. 1567.

Zoals eerder is opgemerkt, bevat de jurisprudentie omtrent de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten weinig tot geen extremen. Mogelijk biedt het praktijkonderzoek (dat ook in het kader van de werkzaamheden van de werkgroep plaats zal vinden) daar wel voorbeelden van. Een vergelijking van de resultaten op dit punt in deze beide onderzoeken is daarom wenselijk.

Ten slotte: deze deelonderzoeksvraag betreft aanbevelingen voor onbeantwoorde rechtsvragen. Er is ook een heel duidelijk juist wel beantwoorde rechtsvraag die toch tot een aanbeveling kan leiden, onder de aantekening dat deze al vaker gedaan is. De jurisprudentie maakt heel nadrukkelijk duidelijk dat een schriftelijke wilsverklaring er, anders dan een testament of een behandelverbod als bedoeld in de WGBO, niet toe leidt dat de arts overeenkomstig de wil van de patiënt zal handelen en dat dus de uitvoering van de wil van de patiënt met het inrichten (en updaten) van de verklaring, verzekerd is. Het is goed om daarover aan het publiek en relevante beroepsgroepen als notarissen en anderen die bij de inrichting van levenstestamenten en dergelijke regelingen betrokken zijn, geen enkel misverstand te laten bestaan.

Conclusie

Gebaseerd op het voorgaande worden in dit onderdeel de conclusies van het onderzoek geformuleerd. Daartoe worden eerst de voornaamste conclusies per onderzoeksvraag herhaald. Daarna volgen nog enige overkoepelende conclusies die alle, of meerdere deelvragen betreffen. Vervolgens zijn op basis van deze conclusies enige aanbevelingen geformuleerd.

Vraag 1. Er zijn diverse ziektebeelden en toestanden, zoals een verlaagd bewustzijn waarbij wilsonbekwaamheid een rol speelt. Dementie is daar ook een belangrijk voorbeeld van, omdat de wilsbekwaamheid van de patiënt gedurende het ziekteproces wisselend kan zijn en afneemt. Ook de ziekte van Huntington is daarvan een voorbeeld. In welke situaties en/of bij welke ziektebeelden is de eerdere wilsverklaring relevant?

Deze eerste onderzoeksvraag betreft **de ziektes** waarbij zich de art. 2 lid 2 Wtl situatie voor kan doen en de betekenis van de wilsverklaring in geval de wilsbekwaamheid wisselt. Voor de toepassing van art. 2 lid 2 Wtl kan geen onderscheid worden gemaakt naar het type ziekte. Bij wisselende wilsbekwaamheid kan een moment van wilsbekwaamheid een bevestiging zijn van een eerdere schriftelijke wilsverklaring, en zoverre de uitvoering ervan ondersteunen. Het gedrag van de patiënt in de tijdelijke wilsbekwame situatie kan echter ook als het ware een contra-indicatie opleveren, dat wil zeggen: twijfel doen ontstaan of nog wel aan alle zorgvuldigheidseisen, met die van een vrijwillig verzoek, is voldaan.

Vraag 2. De wet stelt dat een schriftelijke wilsverklaring in de plaats kan komen van een mondeling verzoek ingeval van opgetreden wilsonbekwaamheid. Hoe verhoudt de wet zich tot de norm van de KNMG in de praktijk volgens de jurisprudentie? In welke situaties wordt deze norm in de praktijk wel en niet toegepast en met welke reden?

Deze tweede onderzoeksvraag betreft hetgeen uit de jurisprudentie kan worden geleerd omtrent het **verschil in normering tussen wet en KNMG-richtlijn**. Uit de jurisprudentie blijkt, dat ook als de KNMG-norm niet is gevolgd, toch sprake kan zijn van zorgvuldig handelen. Dat leidt tot de conclusie dat het naleven van de KNMG-norm, zo daar in een bepaald geval naar is gehandeld, mede in die zaken het oordeel van zorgvuldig handelen draagt. Artsen zoeken in een concrete situatie waarin levensbeëindiging aan de orde kan zijn, naar zoveel mogelijk aanwijzingen over wat de patiënt wil en ervaart en of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Elke bevestiging van een wilsverklaring is dan van belang en de RTE's nemen een dergelijke bevestiging dan mee in hun oordeel over het handelen van de arts in de betreffende zaak. Die uitspraken kunnen echter niet omgekeerd worden gelezen in die zin dat, als de KNMG-norm niet in acht is genomen, reeds daarom sprake zou zijn van onzorgvuldig handelen. Dat het gegeven dat de KNMG-norm in een bepaalde zaak is nageleefd en als onderdeel van het oordeel 'zorgvuldig' van belang is geweest, moet niet tot het zichzelf versterkend effect leiden dat naleven ervan dan kennelijk steeds noodzakelijk is. Waar de RTE's oordelen dat zonder naleving van de KNMG-norm toch sprake kan zijn van zorgvuldig handelen, blijven zij dichter bij de

norm van de wet, dan dat zij de norm van de KNMG overnemen als eis voor zorgvuldig handelen.

Vraag 3. De schriftelijke wilsverklaring kan worden beschouwd als een op enig moment actueel verzoek om levensbeëindiging. Welke waarde wordt toegekend aan (later) gedrag dat niet in lijn is met hetgeen beschreven is in de wilsverklaring, en hoe wordt dit geïnterpreteerd?

Deze onderzoeksvraag naar **het latere gedrag van de patiënt** sluit aan bij de beantwoording van de eerste vraag, waarbij moet worden opgemerkt dat de conclusie van de RTE dat op grond van het latere gedrag niet meer met voldoende zekerheid kan worden geconcludeerd dat nog aan zorgvuldigheidseisen is voldaan, zich maar in één zaak heeft voorgedaan. Deze in de oordelen gevonden benadering ten aanzien van later gedrag, lijkt aan te sluiten bij de bewoordingen van het oorspronkelijk voorgestelde art. 2 lid 2 Wtl: de arts kan op de schriftelijke wilsverklaring af gaan, 'tenzij hij gegronde redenen heeft om het verzoek niet in te willigen'. Voor de juiste regeling van 'gedrag achteraf' verdient het aanbeveling deze optie als algemeen uitgangspunt van beoordeling tot uitdrukking te brengen. Met het expliciet formuleren van de beperkende uitzondering, wordt ook de hoofdregel van de wet (als aan de eisen is voldaan, geldt de schriftelijke wilsverklaring) nader onderstreept.

Vraag 4. Hoe krijgt de rol van de onafhankelijke arts in geval van artikel 2, tweede lid Wtl, invulling?

De vierde onderzoeksvraag betreft **de rol van de onafhankelijke arts** in geval van art. 2, tweede lid, Wtl. De conclusie ter zake is, dat die rol op grond van de onderzochte jurisprudentie niet goed uit de verf komt. Duidelijk is dat het 'van overeenkomstige toepassing' in art. 2 lid 2 Wtl de inzet van een consulent vraagt die een oordeel moet geven over de vraag of aan de zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 1 Wtl (voor het overige) is voldaan. Wat daarbij opvalt is dat betekenis van de schriftelijke wilsverklaring bij het oordeel of aan die eisen is voldaan, nogal eens geen, of in elk geval geen kenbare, rol van betekenis speelt, ondanks de vaststelling dat een dergelijke verklaring aanwezig is. Het verdient aanbeveling dit punt te verbeteren. De schriftelijke wilsverklaring speelt wel een rol in de jurisprudentie, als een factor die maakt dat het feit dat de consulent de patiënt niet meer persoonlijk heeft kunnen spreken, er als het ware door kan worden gecompenseerd. Die 'compensatie' bestaat er uit dat de consulent mede op basis van de wilsverklaring tot voldoende inzicht van de wensen van de patiënt kan geraken om, ondanks dat hij de patiënt niet meer heeft kunnen spreken, tot een zorgvuldig consult te komen.

Vraag 5. Hoe luidt de jurisprudentie van de schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten in het kader van de Wtl op basis van de jurisprudentie van de strafrechter, de medische tuchtrechtspraak en de uitspraken van de vijf regionale toetsingscommissies en de toelichting daarop in hun jaarverslagen?

In het antwoord op deze vijfde onderzoekvraag is in feite het meest een **totaalbeeld van de jurisprudentie** te vinden. Van belang is dat er geen richtinggevende uitspraken te vinden zijn waarin een algemeen antwoord wordt gegeven op de vraag wanneer aan de zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl situatie is voldaan en welke rol de wilsverklaring daarin normatief kan of behoort te spelen. Wel is volstrekt helder dat de schriftelijke wilsverklaring daarbij een rol speelt, te midden van andere factoren. Cruciaal is daarbij dat de jurisprudentie nader onderscheidt

tussen verschillende wilsverklaringen; de ene wilsverklaring is de andere niet. Daarmee kan ook de betekenis van de wilsverklaring zelf variëren; adequaat contact tussen patiënt en arts, met name ook in de vorm van actualisering van de verklaring, kan hier van belang zijn. Voor de andere factoren is van belang dat artsen voor de wilsverklaring bevestiging zoeken van de inhoud ervan alvorens zij tot levensbeëindiging zullen overgaan. Meer gewicht kan worden toegekend indien de schriftelijke wilsverklaring actueler, concreter en vaker met de arts is besproken. In die gevallen kan eerder bevestiging worden gevonden. Het is precies in deze interactie van factoren dat de artsen houvast zoeken voor zorgvuldig handelen. In dat zoeken naar balans in de betekenis van verschillende factoren, is de eerdere wilsverklaring een factor, een belangrijke factor als startpunt van zorgvuldige levensbeëindiging in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie. Van de nuances in de betekenis van de verschillende wilsverklaringen is bij de beantwoording van vraag 5 verslag gedaan. Dat leidt niet tot de aanbeveling van nadere, algemene categorisering, bijvoorbeeld dat aan een wilsverklaring die ouder dan twee jaar is, of aan een wilsverklaring die niet minstens eenmaal per twee jaar met de arts besproken is, of niet in eigen bewoordingen van de patiënt gesteld is, per definitie meer of minder betekenis zou moeten worden toegekend.

Vraag 6. Welke lijn kan uit deze jurisprudentie worden gedestilleerd? Wat zijn de in het oog springende verschillen en overeenkomsten in de jurisprudentie tussen de verschillende bronnen? Op grond van de wet zijn de zorgvuldigheidseisen in de later ingetreden situatie van overeenkomstige toepassing. Hoe wordt dit in de jurisprudentie ingevuld?

Het antwoord op de zesde onderzoeksvraag **inzake enkele hoofdlijnen in de jurisprudentie, daarin voorkomende verschillen en de invulling van de zorgvuldigheidseisen in de art. 2 lid 2 Wtl-situatie** sluit aan bij dat op de vijfde. Er kunnen geen significante verschillen tussen de verschillende bronnen worden gerapporteerd. Er is geen jurisprudentie waarin in algemene zin een oordeel wordt gegeven over wat 'van overeenkomstige toepassing' betekent. Wel is duidelijk dat gezocht wordt naar het antwoord op de vraag of aan elk der zorgvuldigheidseisen is voldaan. Hoe dat per zorgvuldigheidseis zou moeten gebeuren, is geen onderwerp van algemene beoordeling geweest. Wel is voor de verschillende zorgvuldigheidseisen iets uit bepaalde oordelen af te leiden, hoe, in elk geval in die betreffende zaak, is vastgesteld dat in materiële of procedurele zin aan de eisen is voldaan. In de overlap met de navolgende, zevende onderzoeksvraag zijn deze conclusies in antwoord op die onderzoeksvraag aldaar nader beschreven.

Vraag 7. Hoe wordt in de jurisprudentie procedureel en materieel invulling gegeven aan de zorgvuldigheidseisen bedoeld in de tweede regel van het tweede lid van artikel 2 van de Wtl?

In het antwoord op de zevende onderzoeksvraag is een aantal algemene aspecten betreffende de **wijze waarop in de jurisprudentie invulling wordt gegeven aan de zorgvuldigheidseisen** van art. 2 lid 2 Wtl, zoals daarvan uit het antwoord op andere onderzoeksvragen reeds blijkt, nogmaals bij elkaar geplaatst. Daarmee wordt getracht te inventariseren in hoeverre uit de jurisprudentie iets is af te leiden over de toepassing van de zorgvuldigheidseisen en de betekenis van de schriftelijke wilsverklaring. (Te) kort gezegd kan op grond van andere omstandigheden waaronder de wilsverklaring, onder omstandigheden worden vastgesteld dat sprake is van een vrijwillig verzoek en dat de patiënt ondraaglijk lijdt, ook al kan hij aan dat lijden geen uitdrukking meer geven. De wilsverklaring kan ertoe bijdragen dat het oordeel van de onafhankelijke arts

voldoet aan de eisen van een zorgvuldig consult, ook al heeft deze arts niet meer persoonlijk met de patiënt kunnen spreken.

Vraag 8. Welke knelpunten kunnen uit het jurisprudentieonderzoek worden vastgesteld?

Vraag 9. Welke rechtsvragen ten aanzien van schriftelijke wilsverklaring bij wilsonbekwame patiënten kunnen naar aanleiding van het onderzoek niet worden beantwoord?

Uit de beantwoording van de zesde onderzoeksvraag kan het antwoord op de achtste en negende onderzoeksvraag reeds blijken. Het **voornaamste knelpunt** is, dat in de jurisprudentie nog onvoldoende in algemene zin de aan de orde zijnde rechtsvragen bij de toepassing van art. 2 lid 2 Wtl zijn geadresseerd. De **voornaamste rechtsvraag**, te weten in hoeverre de afzonderlijke zorgvuldigheidseisen van toepassing zijn, hoe wordt vastgesteld dat daaraan is voldaan en welke betekenis (ook in de zin van rechtskracht) de eerdere schriftelijke wilsverklaring daarbij speelt, kan op grond van de jurisprudentie niet in algemene zin worden beantwoord.

Vraag 10. Welke **aanbevelingen** kunnen op basis van de bevindingen en conclusies worden gedaan ten aanzien van onbeantwoorde rechtsvragen?

Op grond van het onderzoek kan worden aanbevolen om de afzonderlijke oordelen van de RTE's in de motivering dan wel het jaarverslag zodanig in te richten dat, voor zover zaken zich daarvoor lenen, aan de meer algemeen rechtsvormende of voorlichtende functie vorm wordt gegeven. Daarnaast kan worden aanbevolen om binnen de vijf RTE's in een overkoepelende rechtseenheidsvoorziening te voorzien voor onbeantwoorde rechtsvragen.

Algemene conclusie

1. Het totaalbeeld dat uit de jurisprudentie rijst, is op zichzelf positief. Ook voor de moeilijke gevallen van de art. 2 lid 2 Wtl-situatie is geen sprake van een in de praktijk niet hanteerbare wet c.q. van gevallen waarin met enige regelmaat geen goed oordeel over het handelen van de arts kan worden gegeven. Eerder is sprake van onduidelijkheid, van nog niet voldoende opgehelderde rechtsvragen.
2. Die onduidelijkheid betreft met name de belangrijke rechtsvraag welke betekenis precies wordt toegekend aan de woorden 'van overeenkomstige toepassing' in art. 2 lid 2 Wtl. Die betekenis wordt uit de bestudeerde jurisprudentie niet duidelijk. Er is geen richtinggevende jurisprudentie over wie dan wat (per zorgvuldigheidseis) moet vaststellen.
   Dat geldt daarmee ook voor de vervolgvraag welke betekenis de schriftelijke wilsverklaring heeft om vast te stellen dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Over de normatieve uitgangspunten van deze belangrijke rechtsvragen, vallen uit de jurisprudentie geen algemene regels te destilleren, die als uitgangspunt voor beantwoording kunnen gelden. Dat komt vooral omdat de jurisprudentie, in het bijzonder de motivering van de oordelen van de RTE's daarop niet is ingericht.
3. Toch blijkt uit het onderzoek dat per zorgvuldigheidseis wel iets te zeggen is over hoe wordt vastgesteld dat er aan is voldaan. Ook laat zich uit de bestudeerde jurisprudentie op meer gefragmenteerd detailniveau, wel enkele nadere conclusies over de betekenis van de schriftelijke wilsverklaring als bedoeld in art. 2 lid 2 Wtl afleiden; zie de beantwoording van de verschillende onderzoeksvragen hiervoor. Als algemene conclusie is van belang dat bezien moet worden of dit begin van nadere opheldering al voldoende is om nadrukkelijker bijeen te worden gebracht, als invulling van de zinsnede 'van overeenkomstige toepassing'.
4. De jurisprudentie maakt duidelijk dat ook als niet voldaan is aan de nadere KNMG-normering, er toch van zorgvuldig handelen van de arts sprake kan zijn.
5. De jurisprudentie maakt duidelijk dat een schriftelijke wilsverklaring geen plicht schept voor de arts deze wilsverklaring ook uit te voeren. De schriftelijke wilsverklaring kan daarmee niet gelijk worden gesteld met een testament of een behandelverbod in de zin van de WGBO. De jurisprudentie volgt daarin de wet. De jurisprudentie bevestigt dat er, afgezien van naam, handtekening en dagtekening, geen formele eisen aan de schriftelijke wilsverklaring worden gesteld.
6. De jurisprudentie betreft in veel gevallen situaties die er door worden gekenmerkt dat de arts (en de consulent) zoveel als mogelijk in de levensbeëindigende situatie op zoek gaan naar feiten en omstandigheden waaruit iets kan worden geconcludeerd omtrent het antwoord op de vraag of op dat moment aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. De RTE's beoordelen dat optreden dan in het licht van alle omstandigheden van het

concrete geval, waarin de arts (en de consulent) de focus hebben gelegd op de omstandigheden op het moment van de levensbeëindiging.

7. In negatieve betekenis impliceert dit, dat aan de schriftelijke wilsverklaring minder of geen betekenis wordt toegekend als de omstandigheden op het moment van de levensbeëindiging zodanig zijn dat alsnog moet worden getwijfeld of wel aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan, zoals uit de schriftelijke wilsverklaring kan worden afgeleid. Dat betreft dan de situatie dat er aanwijzingen zijn dat niet langer van een vrijwillig en weloverwogen verzoek sprake is, dan wel dat het concrete lijden van de patiënt niet ondraaglijk is, ook al zou uit de wilsverklaring zulks wel kunnen worden afgeleid. Voorzichtig gezegd sluit de jurisprudentie daarmee aan bij de tekst van art. 2 lid 2 Wtl, zoals deze oorspronkelijk is voorgesteld. (NB: van deze situatie moet worden onderscheiden de situatie dat de patiënt nog steeds in staat is zijn wil te bepalen; dan doet de art. 2 lid 2 Wtl-situatie zich niet voor.)
8. Bij de vraag of aan zorgvuldigheidseisen is voldaan en of dan op de schriftelijke wilsverklaring kan worden afgegaan, blijkt uit de jurisprudentie dat de schriftelijke wilsverklaring *een* factor is (tussen andere, zoals contact met de patiënt en de familie), die mede bepaalt of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. In zoverre sluit de jurisprudentie aan bij de wetsgeschiedenis van art. 2 lid 2 Wtl waar de wetgever opmerkt dat in de art. 2 lid 2-situatie, de zorgvuldigheidseisen niet worden gereduceerd tot één, te weten de aanwezigheid van een (schriftelijke) wilsuiting. Omgekeerd kan niet worden gezegd dat de RTE's aannemen dat aan enige eis is voldaan louter op grond van een wilsverklaring.
9. Van groot belang is het gedifferentieerde onderscheid dat in de jurisprudentie naar voren komt: de ene wilsverklaring is de andere niet, en de betekenis van de wilsverklaring tussen andere factoren, is nogal eens van belang, juist ook omdat de wilsverklaring niet dan in verband met andere factoren (met name omtrent hetgeen van de patiënt en zijn wensen bekend is) moet worden bezien. Daarmee wordt terecht invulling gegeven aan de bedoeling van de wetsgeschiedenis dat aan de woorden 'van overeenkomstige toepassing' in art. 2 lid 2 Wtl ook de inhoud moet worden gegeven dat voor de toepassing ervan aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval zoveel mogelijk op gelijke wijze invulling moet worden gegeven. Het lijkt er alleen op dat in de oordelen van de RTE's, wellicht ingegeven door de norm van de KNMG, daarbij aan de wilsverklaring als uitgangspunt dat aan de eisen is voldaan, minder zelfstandige betekenis wordt toegekend (wellicht ook minder dan de wetgever voor ogen stond). De beoordeling geschiedt eerder op basis van een (in weging en gewicht min of meer onderling aan elkaar gelijk) geheel van alle omstandigheden ten tijde van de levensbeëindigende situatie. Deze benadering heeft als voordeel dat aan de wilsverklaring ook weer niet te veel strikte en formele eisen hoeven te worden gesteld. Een benadering waarin aan de wilsverklaring meer normatieve betekenis wordt toegekend, zal er ongetwijfeld toe leiden dat meer eisen aan de wilsverklaring zullen worden gesteld. Dan verschuift het probleem juist nu de jurisprudentie van een veelheid aan wilsverklaringen getuigt. Tegelijk zorgt die constatering voor een andere werkelijkheid dan de wet suggereert; 'de' wilsverklaring waarover de wet spreekt, bestaat blijkens de jurisprudentie niet.

Aanbevelingen

Op basis van het gehele rapport en de deelconclusies en algemenere conclusie volgen in het onderstaande de aanbevelingen die als uitkomst van het onderzoek kunnen worden geformuleerd. Waar verheldering van regelgeving aanbevolen wordt, is van belang dat die verheldering op verschillende wijzen kan worden gerealiseerd. Dat hoeft niet per se met wijziging van de bestaande wet in formele zin, de Wtl, gepaard te gaan, al moet wel worden gezegd dat de onduidelijkheden bij die wettekst en wetsgeschiedenis beginnen.

1. Schep meer duidelijkheid over de betekenis van 'van overeenkomstige toepassing' in art. 2 lid 2 Wtl.

2. Druk uit, dat de consulent kennis moet nemen van de schriftelijke wilsverklaring en er zich over moet uitlaten of mede op basis daarvan aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan, en zo nee, waarom niet.

3. Bezie of de jurisprudentie al voldoende houvast biedt voor nadere invulling van 'van overeenkomstige toepassing' per zorgvuldigheidseis, en hoe er moet (of kan) worden vastgesteld dat aan elk der eisen is voldaan.

4. Verhelder of, en zo ja welke normering het antwoord op de vraag bepaalt of ten deze op de wilsverklaring kan worden afgegaan. Daartoe behoort in elk geval de situatie dat op grond van naderhand gebleken bijzondere omstandigheden alsnog blijkt dat niet aan de eisen is voldaan c.q. dat de betreffende arts de euthanasie niet wil uitvoeren vanwege persoonlijke bezwaren. Druk uit dat, zoals uit de jurisprudentie blijkt, bevestiging van belang is, maar niet bepalend voor de grensafbakening 'zorgvuldig/niet zorgvuldig'.

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

Samenvatting

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lijst met aangehaalde zaken

Strafrechtelijke jurisprudentie

HR 27 november 1984, *NJ* 1985, 106 m.nt. Th.W. van Veen
HR 3 mei 1988, *NJ* 1989, 391 m.nt. G.E. Mulder
HR 21 juni 1994, *NJ* 1994, 656 m.nt. T.M. Schalken
HR 5 december 1995, *NJ* 1996, 322 m.nt. A.C. 't Hart
HR 9 november 2004, *NJ* 2005, 217 m.nt. Y. Buruma

Hof Amsterdam 3 juni 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AF9392

Civielrechtelijke jurisprudentie

-

Medisch Tuchtrechtelijke rechtspraak

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, 12 november 2013, ECLI: NL: TGZRAMS: 2013:55

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's- Gravenhage 23 oktober 2012, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2372

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Groningen, 21 september 2010, ECLI:TGZRGRO:2010:YG0582

Regionaal tuchtcollege voor de gezondheidszorg Groningen 6 december 2011, ECLI:NL:TGZRGRO:2011:YG1572

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Zwolle 12 november 2010, ECLI:NL:TGZRZWO:2010:YG0788

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 7 februari 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2627

Regionale Toetsingscommissies Euthanasie

Jaarverslag 2009, casus 1
Jaarverslag 2009, casus 2
Jaarverslag 2009, casus 3
Jaarverslag 2009, casus 4
Jaarverslag 2009, casus 5
Jaarverslag 2009, casus 8
Jaarverslag 2009, casus 13

Jaarverslag 2010, casus 2
Jaarverslag 2010, casus 3
Jaarverslag 2010, casus 5
Jaarverslag 2010, casus 6
Jaarverslag 2010, casus 8
Jaarverslag 2010, casus 10

Jaarverslag 2011, casus 3
Jaarverslag 2011, casus 4
Jaarverslag 2011, casus 5
Jaarverslag 2011, casus 7
Jaarverslag 2011, casus 13
Jaarverslag 2011, casus 14

Jaarverslag 2012, casus 3
Jaarverslag 2012, casus 4
Jaarverslag 2012, casus 15

Leden van de begeleidingscommissie

Voorzitter:

Prof.mr. P.J.P. Tak, emeritus hoogleraar Inleiding tot de rechtswetenschap, Radboud Universiteit Nijmegen

Leden:

Mw. drs. J.F. van den Berg, clustercoördinator Ethiek, plaatsvervangend afdelingshoofd, Directie Publieke Gezondheid, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport

Mw. mr. E.C. van Ginkel, wetenschappelijk medewerker afdeling Extern Wetenschappelijke Betrekkingen, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC)

Mw. mr. M.F.J.P. Hoeksema, juridisch adviseur, Afdeling Bestuurlijke en Juridische Zaken, Directie Juridische en Operationele Aangelegenheden, Ministerie van Veiligheid en Justitie