

ZELFBESCHIKKING EN HULP BIJ ZELFDODING



Thijs Pomper

Studentnummer: 2000350

8 mei 2016

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Afstudeerrichting Strafrecht

Scriptiebegeleider: mr. dr. Klaas Rozemond

Tweede beoordelaar: mr. dr. Bas de Wilde

**ALS HET LEVEN
BEWUST
GEPLAND WORDT**

**KAN DAT MET
DE DOOD OOK**

Loesje

Postbus 1045
6801 BA Arnhem
www.loesje.nl

LEUK TOCH

**DAT JE VRIJHEID
GRENST
AAN DIE
VAN ANDEREN**

Loesje

Postbus 1045
6801 BA Arnhem
www.loesje.nl

“... Als je – zoals ik – achter in de tachtig bent besef je terdege en voortdurend dat je voor het einde staat, maar je weet ook dat het nog wel tien jaar kan duren. Troosteloos. En misschien nog wel heel pijnlijk en vernederend, die langzame afbraak. Je constateert het dag voor dag. Ik meende dat euthanasie geen uitweg bood. Het is een verschrikkelijk verzoek dat de patiënt aan zijn dokter doet, ronduit afschuwelijk... Bij euthanasie brengt de arts een ontzettend zwaar offer om zijn patiënt te helpen. Het moet dan ook stellig zijn patiënt zijn, niet zo maar een vreemde. In mijn geval was U de enige die in aanmerking kwam, maar door een onbegrijpelijk misverstand heerste bij mij de overtuiging dat U het uitvoeren van euthanasie strikt afwees. Een weigering die ik mij overigens best kan voorstellen. Intussen werd het steeds meer tot een obsessie: hoe doe ik het dan? Mijn grote angst werd dat ik bij een te lang uitstel op een gegeven moment fysiek niet meer in staat zou zijn de bevrijdende handeling te voltrekken... Ik leefde voortdurend met de gedachte aan de dood. Toen kwam onverwacht dat voor mij zo ontzettend belangrijke gesprek met U op die vrijdagmorgen. Een heel nieuw gevoel kwam over mij... Ik werd beheerst door een sterk geluksgevoel: er was een vredige oplossing te rechter tijd... Zolang ik wist dat ik een einde aan de benauwenis kon maken kon ik de toestand aan, was die draaglijk... Maar de mens is geen logisch wezen. Tot mijn eigen verbazing duurde die opluchting slechts heel kort, een paar dagen. Ik vergleed al heel gauw weer in de ellende van vóór ons gesprek. Moeilijk te zeggen waarom. Misschien is de zinloosheid van een leeg bestaan na een druk bezet leven een belangrijke factor. Hoeveel van die afschuwelijke jaren heb ik misschien nog voor me!... Die vreselijke leegte dag voor dag en er is niemand met wie ik die leegte kan delen... Ik ben heel oud, het wachten duurt zo lang, de dood heeft mij schijnbaar vergeten. Er is geen uitzicht, geen hoop op iets positiefs dat enige vreugde zou kunnen brengen... Het kan alleen maar achteruit gaan, aftakelen. Waarom deze fase nog verlengen? Na rijp beraad vraag ik U dus, weloverwogen, mij de euthanasie te brengen. Als ik aan het einde denk voel ik ongeduld. Het is een beslissing die ik in alle vrijheid neem. En ik ben U voor deze dienst heel dankbaar. Niemand heeft mij hiertoe aangezet.”¹

¹ Een passage uit een brief van Edward Brongersma aan zijn huisarts van 21 maart 1998, ontleend aan HR 24 december 2002, *NJ* 2003, 167 (Brongersma), r.o. 5.

Inhoudsopgave

Afkortingen	iii
1. Inleiding	1
§1.1 Inleiding en probleemstelling	1
§1.2 Hoofdstukindeling en methode	2
2. De Euthanasiewet: uitgangspunten en kritiek	4
§2.1 Inleiding	4
§2.2 Uitgangspunten rechtspraak en wetgeving	4
§2.2.1 Rechtspraak	4
§2.2.2 Wetgeving	5
§2.2.3 Conflict van plichten	5
§2.3 Kritiek op het medische perspectief van de WTL: Uit Vrije Wil	7
§2.3.1 Uit Vrije Wil	7
§2.3.2 De KNMG	8
§2.3.3 De parlementaire behandeling	9
§2.3.4 Kritiek op het burgerinitiatief	11
§2.4 Kritiek op het medische perspectief van de WTL: de NVVE	11
§2.5 De autonome route	12
§2.6 Deelconclusie	14
3. Rechtspraak: de toetsingscommissies en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens	15
§3.1 Inleiding	15
§3.2 De toetsingscommissies	15
§3.2.1 'Klaar met leven'	15
§3.2.2 Noodzakelijke voorwaarde	16
§3.2.3 Brongersma	18
§3.2.4 Het zelfbeschikkingsrecht bij de toetsingscommissies	19
§3.3 Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens	20
§3.3.1 <i>Pretty/The United Kingdom</i>	20
§3.3.2 <i>Haas/Switzerland</i>	21
§3.3.3 <i>Gross/Switzerland</i>	23
§3.3.4 Het recht om over het eigen levenseinde te beslissen	25
§3.3.5 Gevolgen voor Nederland	27
§3.4 Deelconclusie	28
4. Zelfbeschikking en de positie van de arts	30
§4.1 Inleiding	30

§4.2 De Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst.....	30
§4.3 Zelfbeschikking in de gezondheidszorg	32
§4.4 Zelfbeschikking als zelfontplooiing	33
§4.5 Zelfbeschikking als afweerrecht ten opzichte van de overheid	34
§4.6 De rol van de arts.....	36
§4.7 Deelconclusie	37
5. Slotconclusie	39
Literatuurlijst.....	41
Regelgeving en parlementaire stukken.....	43
Jurisprudentielijst	43
Elektronische bronnen.....	44

Afkortingen

AA	Ars Aequi
afl.	aflevering
e.a.	et alii, en anderen
ECLI	European Case Law Identifier
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
HR	Hoge Raad der Nederlanden
JAMA	The Journal of the American Medical Association
jo.	juncto
KNMG	Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
nr.	nummer
nrs.	nummers
NVVE	Nederlandse Vereniging voor een Vrijwillig Levenseinde
p.	pagina('s)
Rb.	Rechtbank
r.o.	rechtsoverweging(en)
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
V&VN	Verpleegkundigen & Verzorgenden Nederland
WGBO	Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst
WTL	Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding
WTS	Wet toetsing stervenshulp aan ouderen
WvS	Wetboek van Strafrecht
ZonMw	Zorg Onderzoek Nederland, Medische wetenschappen

1. Inleiding

§1.1 Inleiding en probleemstelling

Huib Drion zette de maatschappelijke discussie over zelfbeschikking en ouderen die ‘klaar met leven’ zijn voor het eerst in Nederland op de kaart toen NRC Handelsblad op 19 oktober 1991 een van zijn essays publiceerde.² Drion pleitte daarin voor het recht van oude mensen om bij een arts middelen te verkrijgen om op een zelfgekozen moment en op een aanvaardbare wijze een einde te kunnen maken aan het eigen leven.³

Albert Heringa blies de discussie in 2013 nieuw leven in toen hij zich voor de rechtbank Gelderland moest verantwoorden voor de hulp die hij zijn 99-jarige moeder had gegeven bij haar zelfdoding in 2008. Nadat het euthanasieverzoek van zijn moeder was afgewezen hebben zij het verzoek niet meer willen herhalen of een andere arts willen raadplegen. De rechtbank verweet Albert Heringa dat hij zich heeft laten leiden door zijn eigen opvattingen en die van zijn moeder over zelfbeschikking over leven en dood. Hij heeft volgens de rechtbank bewust en weloverwogen de wet naast zich neergelegd en heeft gehandeld op basis van zijn overtuigingen zonder daadwerkelijk de kans van slagen van een waardig en niet ondenkbaar alternatief te onderzoeken: euthanasie of hulp bij zelfdoding door een arts.⁴

Mede naar aanleiding van de vervolging van Heringa is de Nederlandse Vereniging voor een Vrijwillig Levenseinde (NVVE) actie gaan voeren om artikel 294 lid 2 Sr af te schaffen. Strafbbaarstelling van hulp bij zelfdoding zou namelijk in strijd zijn met het zelfbeschikkingsrecht.⁵ De initiatiefgroep Uit Vrije Wil heeft in 2010 een burgerinitiatief aangeboden aan de Tweede Kamer. Het burgerinitiatief bevat een conceptwetsvoorstel om artikel 294 Sr aan te passen zodat ouderen vanaf 70 jaar van een stervenshulpverlener dodelijke middelen kunnen krijgen.⁶ Het voorstel vormt daarmee in feite een uitwerking van het pleidooi van Drion.

Het zelfbeschikkingsrecht zou volgens Uit Vrije Wil en de NVVE de grondslag moeten zijn voor hulp bij zelfdoding. Dat recht houdt volgens beide initiatieven in dat een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding moet worden gerespecteerd en dat er verder geen eisen mogen worden gesteld aan een verzoek. Mensen zouden op grond van hun zelfbeschikkingsrecht dus zelf moeten kunnen beslissen over hulp bij zelfdoding, los van het medische oordeel van de arts over het uitzichtloos en ondraaglijk lijden. De wettelijke mogelijkheden voor hulp bij zelfdoding zouden daarom moeten worden verruimd door (onderdelen van) artikel 294 Sr aan te passen of af te schaffen.⁷

In 1984 overwoog de Hoge Raad dat het zelfbeschikkingsrecht maatschappelijk nog niet zo algemeen aanvaard was dat euthanasie op grond van zelfbeschikking kon worden gerechtvaardigd.⁸ Het uitgangspunt van de Hoge Raad dat zelfbeschikking niet de grondslag vormt voor gerechtvaardigde euthanasie is de afgelopen jaren echter herhaaldelijk bekritiseerd. De kritiek luidt dat zelfbeschikking wel degelijk de grondslag zou moeten zijn. De maatschappelijke aanvaarding lijkt dus te zijn toegenomen. Dat zou betekenen dat het uitgangspunt van de Hoge Raad moet worden aangepast.⁹

Omdat de afgelopen jaren herhaaldelijk voorstellen zijn gedaan voor meer zelfbeschikking is het van belang om te onderzoeken of de maatschappelijke aanvaarding van zelfbeschikking inmiddels

² Drion 1991.

³ Drion 1992, p. 9-17.

⁴ Rb. Gelderland 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3976.

⁵ Zie *Manifest 294*, te vinden op <https://www.nvve.nl/actie/hulp-geen-misdaad/manifest-294/>.

⁶ Bijlage blg-131781 bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 026, nr. 1.

⁷ Bijlage blg-131781 bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 026, nr. 1, p. 14-15, 19-20, 22; *Manifest 294*.

⁸ HR 27 november 1984, *NJ* 1985, 106 (Schoonheim), r.o. 7.2 en 7.3.

⁹ Rozemond 2015, p. 236-237.

zodanig is toegenomen dat het zelfbeschikkingsrecht de grondslag zou kunnen zijn voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding. Het is bovendien de vraag of de wettelijke mogelijkheden voor hulp bij zelfdoding inderdaad moeten worden verruimd indien zelfbeschikking daadwerkelijk de grondslag blijkt te zijn. Het lijkt immers nog maar de vraag of zelfbeschikking werkelijk inhoudt dat aan een vrijwillig en weloverwogen verzoek altijd tegemoet gekomen moet worden en dat er geen inhoudelijke eisen meer mogen worden gesteld aan een verzoek. De volgende onderzoeksvraag zal in deze scriptie dan ook centraal staan:

In hoeverre vormt het zelfbeschikkingsrecht de grondslag voor de strafuitsluitingsgrond bij hulp bij zelfdoding van artikel 294 lid 2 jo. artikel 293 lid 2 Sr, en in hoeverre zou dat recht daarvoor de grondslag moeten zijn?

Omdat voor euthanasie en hulp bij zelfdoding dezelfde eisen en procedures gelden¹⁰ zullen beide termen door elkaar worden gebruikt. Waar euthanasie staat kan dus ook hulp bij zelfdoding worden gelezen en omgekeerd, tenzij uitdrukkelijk anders vermeld.

§1.2 Hoofdstukindeling en methode

De onderzoeksvraag kent twee aspecten. In de eerste plaats gaat het om de analytische vraag in hoeverre het zelfbeschikkingsrecht de grondslag vormt voor de strafuitsluitingsgrond bij hulp bij zelfdoding. In de tweede plaats gaat het om de normatieve vraag in hoeverre dat recht daarvoor de grondslag zou moeten zijn. Om deze vragen te kunnen beantwoorden zal rechtstheoretisch en rechtsfilosofisch onderzoek worden gedaan naar de grondslagen van het Nederlandse euthanasierecht.

Eerst zal de analytische vraag worden onderzocht in de hoofdstukken 2 en 3. In hoofdstuk 2 zullen de uitgangspunten van rechtspraak en wetgeving in kaart worden gebracht. Daarbij zal gebruik worden gemaakt van jurisprudentie, parlementaire stukken en rechtswetenschappelijke literatuur. Ook zal aan de hand van de voorstellen van Uit Vrije Wil en de NVVE worden onderzocht wat de belangrijkste kritiek is op die uitgangspunten.

Als duidelijk is wat de uitgangspunten zijn van het huidige euthanasierecht en wat de belangrijkste punten van kritiek daarop zijn kan in hoofdstuk 3 vervolgens worden onderzocht of zich relevante ontwikkelingen hebben voorgedaan in de rechtspraak. De maatschappelijke aanvaarding van zelfbeschikking kan inmiddels zijn toegenomen. Daarom zal in hoofdstuk 3 worden bekeken of zich in de rechtspraak ontwikkelingen hebben voorgedaan die aanleiding geven om aan te nemen dat het accent is verschoven naar zelfbeschikking als grondslag voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding. Daartoe zal met name gebruik worden gemaakt van uitspraken en jaarverslagen van de toetsingscommissies en uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

Nadat de analytische vraag is beantwoord zal in hoofdstuk 4 worden ingegaan op de normatieve vraag in hoeverre het zelfbeschikkingsrecht de grondslag zou moeten zijn voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding. Uit Vrije Wil en de NVVE menen dat de wettelijke mogelijkheden voor hulp bij zelfdoding op grond van het zelfbeschikkingsrecht moeten worden verruimd. Het is echter de vraag of dat klopt en of zelfbeschikking de grondslag zou kunnen zijn voor hulp bij zelfdoding wanneer wetgeving zou worden aangepast of afgeschaft. Om vast te kunnen stellen of onderdelen van artikel 294 Sr inderdaad moeten worden afgeschaft of aangepast wanneer zelfbeschikking de grondslag is voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding is het van belang wat zelfbeschikking inhoudt. In hoofdstuk 4 zal daarom worden stilgestaan bij de vraag wat zelfbeschikking in de zorg inhoudt en of patiënten het recht hebben om medische behandeling te claimen. Daarbij zal gebruik worden gemaakt van rechtswetenschappelijke literatuur, evaluaties van wetgeving en bronnen uit de (medische) ethiek.

¹⁰ Leenen 2011 A, p. 344.

Tot slot zal in de eindconclusie van hoofdstuk 5 aan de hand van de conclusies die in de voorgaande hoofdstukken zijn getrokken een antwoord worden geformuleerd op de probleemstelling uit hoofdstuk 1.

2. De Euthanasiewet: uitgangspunten en kritiek

§2.1 Inleiding

Om te kunnen bepalen in hoeverre zelfbeschikking de grondslag vormt voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding is het in de eerste plaats van belang vast te stellen wat de uitgangspunten zijn van rechtspraak en wetgeving. In dit hoofdstuk zal om te beginnen in kaart worden gebracht wat volgens rechtspraak en wetgeving de grondslagen zijn van het Nederlandse euthanasierecht.

Vervolgens zal dieper worden ingegaan op de voorstellen van Uit Vrije Wil en de NVVE om weer te geven wat de belangrijkste kritiek is op deze uitgangspunten. Daarnaast zal worden stilgestaan bij de vraag of een beroep op anderen wel altijd nodig is om het eigen leven te beëindigen. Als duidelijk is wat het uitgangspunt is en wat de belangrijkste kritiek daarop is kan een eerste antwoord worden geformuleerd op de vraag in hoeverre zelfbeschikking de grondslag vormt voor de strafuitsluitingsgrond bij hulp bij zelfdoding van artikel 294 lid 2 jo. artikel 293 lid 2 Sr. In het volgende hoofdstuk kan dan de focus worden gelegd op eventuele ontwikkelingen na formulering van een dergelijk uitgangspunt.

§2.2 Uitgangspunten rechtspraak en wetgeving

§2.2.1 Rechtspraak

Vóór de inwerkingtreding van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding¹¹ (WTL) op 1 april 2002¹² werd euthanasie gereguleerd door de rechter. In 1973 formuleert de rechter voor het eerst voorwaarden waaronder euthanasie niet strafbaar is.¹³ Vervolgens is de conflict van plichtenleer door de Hoge Raad in 1984 geïntroduceerd in het arrest Schoonheim.¹⁴ Het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt vormde volgens de Hoge Raad niet de grondslag voor gerechtvaardigde euthanasie door de arts, aangezien dat maatschappelijk niet zo algemeen aanvaard was dat euthanasie op grond daarvan kon worden gerechtvaardigd.¹⁵ Euthanasie kon volgens de Hoge Raad wel worden gerechtvaardigd op grond van de algemene strafuitsluitingsgrond overmacht van artikel 40 Sr, opgevat als een noodtoestand van de arts in de zin van een conflict van plichten. Het conflict van plichten van de arts gaat tussen enerzijds de plicht om uitzichtloos en ondraaglijk lijden te verlichten en anderzijds de plicht tot bescherming van het leven. Het verlichten van uitzichtloos en ondraaglijk lijden vormt volgens de Hoge Raad dus de grondslag voor de rechtvaardiging van euthanasie. Zelfbeschikking is slechts een van de beginselen die een rol spelen. Zonder een vrijwillig en weloverwogen verzoek om levensbeëindiging kan nooit sprake zijn van euthanasie of hulp bij zelfdoding. In die zin vormt zelfbeschikking dus wel een absolute voorwaarde. Bovendien mag het verlies van waardigheid of ontluistering van de persoon volgens de Hoge Raad als element van lijden worden meegewogen in de beoordeling van een euthanasieverzoek.¹⁶

In het Chabot-arrest heeft de Hoge Raad de conflict van plichtenleer verder uitgewerkt.¹⁷ Hij overwoog daarin dat het niet gaat om de oorsprong van het lijden, maar om de uitzichtloosheid en ondraaglijkheid. Het lijden hoeft dus geen somatische oorzaak te hebben en ook lijden met een psychiatrische ziekte of stoornis als oorzaak kan grond zijn voor euthanasie. Ook hoeft de patiënt niet in de stervensfase te verkeren. Wel dient zowel de ernst als de uitzichtloosheid van lijden met een psychiatrische ziekte of stoornis als oorzaak met extra behoedzaamheid te worden getoetst. Bovendien

¹¹ Stb. 2001, 194.

¹² Stb. 2002, 165.

¹³ Rb. Leeuwarden 21 februari 1973, *NJ* 1973, 183 (Postma).

¹⁴ HR 27 november 1984, *NJ* 1985, 106 (Schoonheim).

¹⁵ HR 27 november 1984, *NJ* 1985, 106 (Schoonheim), r.o. 7.2.

¹⁶ Pans 2006, p. 83-84.

¹⁷ HR 21 juni 1994, *NJ* 1994, 656 (Chabot).

kan er in beginsel geen sprake zijn van uitzichtloos lijden als de patiënt in volle vrijheid een reëel alternatief afwijst om het lijden te verlichten. De Hoge Raad overwoog daarnaast dat ook psychiatrische patiënten een vrije en autonome wil kunnen hebben en dus een vrijwillig en weloverwogen verzoek kunnen doen om levensbeëindiging. De besluisvaardigheid van de patiënt mag echter niet zijn beïnvloed door zijn ziekte of aandoening. Dat zou immers de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek aantasten.¹⁸

Naar aanleiding van het Chabot-arrest ontstond ophef. Men maakte zich zorgen over een te ruime toepassing van levensbeëindiging op verzoek, nu niet alleen lijden met een somatische oorzaak maar ook lijden met een psychische oorzaak grond kon zijn voor euthanasie.¹⁹ De Hoge Raad heeft de reikwijdte van het Chabot-arrest in het Brongersma-arrest echter beperkt.²⁰ De 86-jarige Brongersma had, afgezien van enkele ouderdomsklachten, geen ernstige somatische of psychiatrische ziekte of stoornis. Wel leed hij zeer onder aftakeling, eenzaamheid, afhankelijkheid en gevoelens van zinloosheid.²¹ Omdat er dus met name sprake was van existentieel lijden in de zin van het ontbreken van levensperspectief had de huisarts geen hulp bij zelfdoding mogen verlenen volgens de Hoge Raad. Het lijden diende volgens de Hoge Raad namelijk ‘in overwegende mate’ te worden veroorzaakt door een ‘medisch geclassificeerde ziekte of aandoening’. Existentieel lijden dat het gevolg is van het ontbreken van levensperspectief valt volgens de Hoge Raad buiten de medische competentie. De arts kan in geval van existentieel lijden dus geen euthanasie toepassen omdat hij zich niet als medicus een oordeel kan vormen over de ondraaglijkheid, uitzichtloosheid en behandelbaarheid van het lijden.²²

§2.2.2 Wetgeving

De wetgever heeft met de WTL de voorwaarden uit de rechtspraak willen codificeren. Omdat de oorspronkelijke aanvaarding door de Hoge Raad van levensbeëindiging op verzoek niet is gebaseerd op zelfbeschikking, maar op de plicht van de arts om uitzichtloos en ondraaglijk lijden te verlichten is zelfbeschikking volgens de wetgever niet de grondslag van de WTL. In de memorie van toelichting wordt dan ook niet gesproken over zelfbeschikking.²³ De regering weigert om expliciet één leidend beginsel aan te wijzen en stelt dat alle beginselen in onderling verband dienen te worden bekeken.²⁴ Toch blijkt het verlichten van uitzichtloos en ondraaglijk lijden ook voor de wetgever de grondslag te zijn voor de rechtvaardiging van euthanasie. Het opheffen van lijden wordt door de wetgever immers steeds genoemd als centraal, redengevend doel voor het creëren van een mogelijkheid tot euthanasie.²⁵ Het lijden dient volgens de wetgever altijd in een medische context te staan. Lijden dat niet binnen de medische context valt gaat de deskundigheid van de arts te buiten.²⁶

§2.2.3 Conflict van plichten

Rechtspraak en wetgeving nemen in de benadering van het euthanasievraagstuk het conflict van plichten tot uitgangspunt. Aan het conflict van plichten liggen vier beginselen ten grondslag. De *beschermwaardigheid van het leven* vormt de basis. Euthanasie vormt daarop een uitzondering die kan worden gerechtvaardigd op grond van *barmhartigheid*. *Zelfbeschikking* vormt een absolute voorwaarde, maar kan euthanasie op zichzelf niet rechtvaardigen. *Waardigheid* kan bij de interpretatie

¹⁸ Pans 2006, p. 16.

¹⁹ Pans 2006, p. 18.

²⁰ HR 24 december 2002, NJ 2003, 167 (Brongersma).

²¹ Pans 2006, p. 18; HR 24 december 2002, NJ 2003, 167 (Brongersma), r.o. 5.

²² HR 24 december 2002, NJ 2003, 167 (Brongersma), r.o. 8.2.

²³ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 691, nr. 6, p. 24.

²⁴ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 691, nr. 137e, p. 2-3.

²⁵ Pans 2006, p. 144.

²⁶ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 691, nr. 137b, p. 34; *Kamerstukken I* 2000/01, 26 691, nr. 137e, p. 3.

van het lijden een belangrijke rol spelen.²⁷

Barmhartigheid komt tot uitdrukking in de wettelijke zorgvuldigheidseis dat sprake dient te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden.²⁸ De plicht van de arts om uitzichtloos en ondraaglijk lijden te verlichten vormt de grondslag voor de rechtvaardiging van euthanasie. Het uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt is dus het kerncriterium. De ondraaglijkheid geldt daarbij als een overwegend subjectief oordeel. Het is in de eerste plaats aan de patiënt zelf om te beoordelen of zijn lijden nog draaglijk is. De ondraaglijkheid dient wel steeds voor de arts invoelbaar te zijn. De uitzichtloosheid wordt beschouwd als een overwegend medisch oordeel dat betrekking heeft op de behandelbaarheid van de achterliggende medische oorzaak van het lijden. Dit is dus een meer objectief oordeel.²⁹

Zelfbeschikking is neergelegd in de wettelijke zorgvuldigheidseis van een vrijwillig en weloverwogen verzoek om levensbeëindiging.³⁰ Dat verzoek vormt een absolute voorwaarde voor euthanasie, maar biedt geen rechtvaardiging op zich. Dat zelfbeschikking niet voorop staat blijkt al uit het feit dat euthanasie nooit een recht van de patiënt of een plicht voor de arts is. Zelfbeschikking is dus geen redengevend beginsel en is met name bedoeld om onvrijwilligheid te voorkomen.³¹

Waardigheid heeft een beperkte betekenis gekregen binnen de context van lijden.³² Waardigheid kan via het beginsel van barmhartigheid echter wel degelijk van grote invloed zijn op de beoordeling van een euthanasieverzoek en op die manier een grond zijn voor euthanasie. Want wanneer verlies van waardigheid kan worden gekwalificeerd als uitzichtloos en ondraaglijk lijden en dit lijden in een medische context staat is euthanasie toegestaan. Een andere belangrijke beperking is dat mensen alleen zélf kunnen bepalen of hun leven nog langer waardig is. Waardigheid kan dus alleen van betekenis zijn via de barmhartigheid en wordt begrensd door de beschermwaardigheid van het leven en zelfbeschikking.³³

Zelfbeschikking speelt een grotere rol dan op het eerste gezicht lijkt. Het begrip lijden wordt namelijk zelfbeschikkingsgericht uitgelegd. Lijden wordt beschouwd als een ervaring die in hoge mate individueel bepaald is. Bij de beoordeling van het lijden speelt de beleving van de patiënt dus een grote rol. De grote invloed van zelfbeschikking op het kerncriterium van lijden blijkt ook uit het sterk individueel bepaalde karakter van verlies van waardigheid. Het lijden dient wel te allen tijde uitzichtloos en invoelbaar te zijn en moet in overwegende mate zijn veroorzaakt door een medisch classificeerbare ziekte of stoornis.³⁴

Van belang is dat de zorgvuldigheidseisen open normen bevatten. Wat moet worden verstaan onder ‘uitzichtloos en ondraaglijk lijden’ of een ‘vrijwillig en weloverwogen verzoek’ wordt uiteindelijk ingevuld door de medische wetenschap en ethiek. Het recht schept slechts een procedureel kader. Omdat de inhoud van de open normen wordt bepaald door de medische wetenschap en ethiek bestaat er veel ruimte voor ontwikkeling binnen de WTL en het kerncriterium van lijden.³⁵ Aangezien de wijze waarop de zorgvuldigheidseisen worden getoetst afhangt van de op dat moment algemeen aanvaarde opvattingen en kennis op het gebied van de medische, ethische en juridische wetenschap werd er tijdens de parlementaire behandeling van de WTL al op gewezen dat de beoordeling van de zorgvuldigheidseisen na verloop van tijd kan veranderen. Naar mate de wetenschap zich op elk van

²⁷ Pans 2006, p. 365.

²⁸ Artikel 2 lid 1 sub b WTL.

²⁹ Pans 2006, p. 274-283.

³⁰ Artikel 2 lid 1 sub a WTL.

³¹ Pans 2006, p. 371-373.

³² HR 27 november 1984, NJ 1985, 106 (Schoonheim).

³³ Pans 2006, p. 327 en 373-375.

³⁴ Pans 2006, p. 378-379.

³⁵ Pans 2006, p. 394-396.

deze terreinen ontwikkelt, zal de beoordeling van de zorgvuldigheidseisen zich ook ontwikkelen.³⁶ Om te zien hoe de beoordeling van de zorgvuldigheidseisen zich heeft ontwikkeld zal in het volgende hoofdstuk worden ingegaan op de uitspraken van de toetsingscommissies.

§2.3 Kritiek op het medische perspectief van de WTL: Uit Vrije Wil

§2.3.1 Uit Vrije Wil

De initiatiefgroep Uit Vrije Wil heeft op 9 februari 2010 het burgerinitiatief Voltooid Leven opgestart. Op 18 mei 2010 werd het burgerinitiatief voorzien van 116.871 steunbetuigingen aan de Tweede Kamer aangeboden.³⁷ Door middel van een proeve van wet stelden zij voor een derde lid toe te voegen aan artikel 294 Sr met daarin een rechtvaardigingsgrond voor stervenshulpverleners die hulp bij zelfdoding verlenen aan ouderen die de leeftijd van 70 jaar hebben bereikt. In artikel 2 van de nieuw in te voeren Wet toetsing stervenshulp aan ouderen (WTS) staan zorgvuldigheidseisen opgenomen waaraan de stervenshulpverlener zich dient te houden. Deze zorgvuldigheidseisen komen gedeeltelijk overeen met die van artikel 2 WTL. Het kerncriterium wordt echter gevormd door het verzoek. Er hoeft geen sprake te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Ook hoeft de verzoeker niet te worden voorgelicht over zijn situatie en vooruitzichten en hoeft men niet samen met de verzoeker tot de overtuiging te komen dat er geen redelijke andere oplossing is.³⁸

Ieder wilsbekwaam mens heeft volgens het burgerinitiatief het recht om over het eigen levenseinde te beslissen. Het zelfbeschikkingsrecht zou dus de grondslag moeten zijn voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding aan ouderen.³⁹ Zelfbeschikking houdt volgens het burgerinitiatief in dat moet worden voldaan aan een vrijwillig, weloverwogen en duurzaam verzoek om hulp bij zelfdoding en dat er verder geen eisen mogen worden gesteld aan het verzoek. Om de vrijwilligheid, weloverwogenheid en duurzaamheid van het verzoek te garanderen dient een zorgvuldige procedure te worden gevolgd.⁴⁰ Het verzoek moet schriftelijk worden gedaan en de stervenshulpverlener beoordeelt de kwaliteit van het verzoek.⁴¹

Omdat zelfbeschikking de grondslag zou moeten zijn voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding aan ouderen is volgens de initiatiefnemers nieuwe wetgeving nodig. Het zelfbeschikkingsrecht zou immers inhouden dat patiënten zelf mogen beslissen over hulp bij zelfdoding, los van het medische oordeel van de arts over het uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Binnen het medische perspectief van de WTL dient echter steeds sprake te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden dat in overwegende mate wordt veroorzaakt door een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening.⁴² De WTL betreft volgens de initiatiefnemers dus alleen medische problematiek en biedt geen ruimte voor existentieel lijden. Binnen de WTS bestaat wel ruimte voor existentieel lijden van ouderen omdat daarin de zelfbeschikking van de patiënt centraal staat. Het is de bedoeling dat beide wetten naast elkaar bestaan en hun eigen doelgroep hebben: de WTL geldt voor uitzichtloos en ondraaglijk lijden en de WTS voor existentieel lijden van ouderen. Ouderen die uitzichtloos en ondraaglijk lijden én hun leven voltooid achten kunnen volgens de initiatiefnemers op elk van de twee wetten een beroep doen. Als een verzoek op basis van de ene wet wordt afgewezen kan alsnog een beroep op basis van de andere wet worden gedaan.⁴³

De WTS richt zich specifiek op de zelfbeschikking *van ouderen* omdat ouderen door de

³⁶ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 691, nr. 137b, p. 49.

³⁷ Bijlage blg-131779 bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 026, nr. 1.

³⁸ Peters 2011, p. 45-54.

³⁹ Peters 2011, p. 63-64.

⁴⁰ Peters 2011, p. 70-71.

⁴¹ Peters 2011, p. 46-47.

⁴² Peters 2011, p. 56, 60-61.

⁴³ Peters 2011, p. 75-76.

ervaring van het lange leven dat achter hen ligt beter in staat zouden zijn dan jongeren om te bepalen of het leven nog levenswaardig voor hen is. De gedachte is dat mensen van 70 jaar of ouder die op een bepaald moment hun leven voltooid achten en wensen te sterven over het algemeen beter kunnen weten of en welke levensmogelijkheden zij daarmee afsnijden dan mensen die jonger zijn.⁴⁴

In de samenleving lijkt enig draagvlak te bestaan voor het voorstel van Uit Vrije Wil, maar er is nog geen sprake van een meerderheid. Uit onderzoek blijkt een minderheid van 26% van de Nederlandse bevolking achter hulp bij zelfdoding te staan voor ouderen met een stervenswens zonder dat er sprake is van een ernstige medische aandoening. Maar liefst 36% vindt dat het voor de alleroudsten mogelijk zou moeten zijn om dodelijke medicatie te krijgen om desgewenst een einde aan het leven te maken. Een substantiële minderheid van de bevolking lijkt het voorstel dus te steunen. Dat betekent dat het voorstel van Uit Vrije Wil serieus moet worden genomen.⁴⁵

§2.3.2 De KNMG

Mede in reactie op het burgerinitiatief is de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) met een nieuw standpunt gekomen.⁴⁶ Volgens de KNMG valt existentieel lijden van ouderen wel degelijk onder de WTL. Door de vergrijzing zullen artsen in de toekomst vaker te maken krijgen met kwetsbare ouderen die steeds ouder worden. Veel van die ouderen hebben verschillende aandoeningen die op zichzelf niet levensbedreigend zijn, maar hen wel kwetsbaar maken. Die aandoeningen kunnen ieder voor zich onvoldoende zijn om uitzichtloos en ondraaglijk lijden te veroorzaken. Maar een optelsom van ouderdomsklachten kan volgens de KNMG ook leiden tot uitzichtloos en ondraaglijk lijden in de zin van de WTL. Bij die optelsom mag de kwetsbaarheid van ouderen, inclusief dimensies als functieverlies, eenzaamheid en verlies van autonomie, worden meegewogen.⁴⁷ Volgens de KNMG dient er wel altijd *mede sprake te zijn van een medische grondslag voor het lijden*. Dat betekent dat er wel altijd sprake moet zijn van een conditie die kan worden aangemerkt als ziekte of een combinatie van ziekten en klachten. Lijden zonder enige medische grondslag valt buiten de medische competentie en daarmee buiten de WTL.⁴⁸

Met het nieuwe standpunt relateert de KNMG het causaliteitsvereiste uit het Brongersma-arrest dat het lijden ‘in overwegende mate’ moet zijn veroorzaakt door een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening. Enige medische grondslag is volgens de KNMG voldoende. Medische factoren dienen dus wel een rol te spelen bij het lijden van de patiënt, maar hoeven niet ‘in overwegende mate’ de oorzaak te zijn. Het lijden mag ook worden veroorzaakt door existentiële factoren, zoals het ontbreken van levensperspectief, zolang er *mede sprake is van een medische grondslag*.⁴⁹ Existentieel lijden valt volgens de KNMG dus niet (meer) buiten de medische deskundigheid van de arts.

Het is de vraag of hier sprake is van een ontwikkeling in de beoordeling van de zorgvuldigheidseisen. Er zou sprake kunnen zijn van veranderd inzicht in medische wetenschap en ethiek over het uitzichtloos en ondraaglijk lijden van patiënten. Om te zien of dat het geval is zal in het volgende hoofdstuk worden ingegaan op de uitspraken van de toetsingscommissies. Het is bovendien de vraag in hoeverre er wordt afgeweken van het Brongersma-arrest. Er zou ook sprake kunnen zijn van een nieuwe interpretatie door de KNMG. In het Brongersma-arrest zelf worden namelijk verschillende causaliteitscriteria geformuleerd. In een voorafgaande beschouwing⁵⁰ overwoog de Hoge Raad dat hulp bij zelfdoding of euthanasie niet gerechtvaardigd kan zijn bij *afwezigheid* van medisch geclassificeerde ziektes of aandoeningen. Vervolgens wordt bij de beoordeling van het derde

⁴⁴ Peters 2011, p. 76.

⁴⁵ Raijmakers 2015.

⁴⁶ KNMG 2011.

⁴⁷ KNMG 2011, p. 21-23 en 40.

⁴⁸ KNMG 2011, p. 25-26 en 41.

⁴⁹ Rozemond 2015, p. 236.

⁵⁰ HR 24 december 2002, NJ 2003, 167 (Brongersma), r.o. 4.2, 4.5 en 4.6.

cassatiemiddel⁵¹ overwogen dat hulp bij zelfdoding en euthanasie niet zijn gerechtvaardigd wanneer het lijden ‘niet of niet in overwegende mate’ wordt veroorzaakt door een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening, maar het gevolg is van ‘het ontbreken van levensperspectief’. Het arrest biedt dus aanknopingspunten voor zowel een soepele als een strenge interpretatie.⁵²

Tot slot wordt er in het standpunt nog op gewezen dat de arts ook een rol kan spelen bij levensbeëindiging wanneer er géén sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden en euthanasie niet tot de mogelijkheden behoort. De patiënt kan namelijk ook bewust stoppen met eten en drinken. Men spreekt in dit verband van ‘versterven’. Uit onderzoek blijkt dat bewust stoppen met eten en drinken met goede palliatieve zorg kan leiden tot een waardig sterven.⁵³ Als een patiënt besluit te versterven heeft de arts een zorgplicht, ook als hij het met dat besluit oneens is. Dat betekent dat de arts is gehouden om de patiënt te begeleiden en het lijden te verzachten door adequate palliatieve zorg in te zetten.⁵⁴ Omdat artsen onvoldoende bekend zijn met het begeleiden van patiënten die willen versterven heeft de KNMG een aparte handreiking opgesteld waarin de zorg die in dat geval moet worden verleend wordt uitgewerkt.⁵⁵ Versterven wordt afgeraden bij patiënten die jonger zijn dan 60 jaar én bij wie geen sprake is van een levensbedreigende ziekte. Bij oudere patiënten hoeft versterven niet te worden afgeraden.⁵⁶

§2.3.3 De parlementaire behandeling

Tijdens de parlementaire behandeling van het burgerinitiatief op 8 maart 2012 werd alom waardering uitgesproken voor de bijdrage die door Uit Vrije Wil werd geleverd aan het maatschappelijk debat over levensbeëindiging bij een voltooid leven.⁵⁷ Over het algemeen was men wel erg kritisch over de leeftijdsgrens van 70 jaar. De meeste partijen vonden dat een arbitraire grens. Het valt inderdaad moeilijk in te zien waarom het zelfbeschikkingsrecht alleen vanaf een leeftijdsgrens van 70 jaar zou gelden als dat inderdaad een fundamenteel recht is. Het burgerinitiatief heeft daarnaast geleid tot het nieuwe KNMG-standpunt⁵⁸ waarin meer ruimte blijkt te bestaan dan gedacht bij de invulling van het begrip lijden. Er werd tijdens de parlementaire behandeling dan ook getwijfeld aan de noodzaak van nieuwe regelgeving. De meeste partijen wilden het burgerinitiatief vooralsnog niet aannemen, maar zien graag dat er meer onderzoek plaatsvindt naar de noodzaak van het burgerinitiatief en het draagvlak onder de bevolking. Volgens Dijkstra (D66) heeft het burgerinitiatief wel degelijk betrekking op mensen die *niet* onder de WTL vallen en is nieuwe regelgeving noodzakelijk. De WTL heeft volgens haar immers betrekking op uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag, terwijl het burgerinitiatief bedoeld is voor ouderen die hun leven voltooid achten, ongeacht de medische toestand. Ouderen moeten volgens haar de vrijheid hebben om zelf te bepalen hoe en wanneer ze willen sterven. Onder de WTL zouden zij zijn aangewezen op inhumane methoden. Zij noemt daarbij het gebruik van een plastic zak en het kanaal inrijden als ‘hartverscheurende voorbeelden uit de dagelijkse praktijk’.⁵⁹ Haar motie om stervenshulp aan ouderen die hun leven voltooid achten mogelijk te maken werd echter verworpen.⁶⁰

Verschillende Kamerleden vrezen dat er bij gebrek aan criteria om een verzoek te toetsen als het ware voor patiënten een ‘claimrecht’ op hulp bij zelfdoding kan ontstaan. Onduidelijk is op welke

⁵¹ HR 24 december 2002, NJ 2003, 167 (Brongersma), r.o. 8.2.

⁵² Rozemond 2015, p. 235.

⁵³ KNMG 2011, p. 34-36.

⁵⁴ KNMG 2011, p. 41.

⁵⁵ KNMG 2014.

⁵⁶ KNMG 2014, p. 5.

⁵⁷ *Handelingen II* 2011/12, 33 026, nr. 61, item 10.

⁵⁸ KNMG 2011.

⁵⁹ *Handelingen II* 2011/12, 33 026, nr. 61, item 10, p. 88.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 026, nr. 2; *Handelingen II* 2011/12, 33 026, nr. 68, item 24.

basis nog door een ander getoetst kan worden of het verzoek vrijwillig, weloverwogen en duurzaam is als zelfbeschikking altijd leidend is. Iemand kan bijvoorbeeld geen inzicht willen geven in zijn beweegredenen, maar omdat zelfbeschikking leidend is dient zijn stervenswens dan toch te worden gehonoreerd. Als het uiten van een verzoek voldoende is, wordt een beroep gedaan op de stervenshulpverlener zonder dat die nog in staat is om dat beroep te beoordelen. Dat betekent dat daarmee dus in feite een claimrecht ontstaat op hulp bij zelfdoding voor ouderen die hun leven voltooid achten.⁶¹ Minister Schippers herhaalt echter dat patiënten geen recht hebben op hulp bij zelfdoding en dat artsen niet kunnen worden verplicht om mee te werken. Ook dat is zelfbeschikking volgens Schippers.⁶²

Tijdens de parlementaire behandeling werd er door verschillende Kamerleden op gewezen dat zelfbeschikking geen claim inhoudt om ook over anderen te beschikken. Volgens Wiegman-van Meppelen Scheppink (ChristenUnie) is het burgerinitiatief innerlijk tegenstrijdig omdat er een beroep wordt gedaan op zelfbeschikking, terwijl de verantwoordelijkheid voor het handelen uiteindelijk voor een groot deel wordt gelegd bij een ander. Van een ander wordt gevraagd om het leven te (helpen) beëindigen en de samenleving wordt gevraagd om daaraan ruimte te bieden. Dat gaat wat de ChristenUnie betreft te ver. Er wordt onder het mom van zelfbeschikking uiteindelijk heel veel van de ander en van de samenleving verwacht. Als zelfbeschikking het uitgangspunt is dan zou het volgens haar meer voor de hand liggen dat men op zichzelf is aangewezen. In reactie hierop stellen de Kamerleden Dijkstra en Voortman (GroenLinks) dat het burgerinitiatief niemand verplicht om stervenshulp te verlenen en dat dit altijd vrijwillig is. Wiegman-van Meppelen Scheppink erkent dat dit inderdaad het geval is, maar benadrukt dat het burgerinitiatief wel degelijk heel veel wettelijke ruimte van de samenleving vraagt. Men heeft het recht om een einde te maken aan het leven, maar zij zou geen wettelijke ruimte willen maken voor het beschikbaar stellen van medicatie.⁶³

Volgens verschillende Kamerleden zou een recht op zelfbeschikking niet per definitie hoeven te leiden tot een actieve rol van de overheid bij levensbeëindiging. Er is volgens Van Miltenburg (VVD) een wezenlijk verschil tussen zelfbeschikking over het levenseinde en het faciliteren daarvan door de overheid. Zij hecht een groot belang aan het zelfbeschikkingsrecht en de vrijheid om te leven zoals je wenst en te sterven wanneer je wenst. Die vrijheid houdt in dat je niet nodeloos wordt belemmerd in het nastreven van wat je wilt. Maar dat is 'iets anders dan eisen dat de overheid je te allen tijde ondersteunt en faciliteert in wat je wilt'.⁶⁴ Ook Van Gerven (SP) ziet geen taak weggelegd voor de overheid om hulp bij zelfdoding te organiseren voor mensen die hun leven voltooid achten. Er is geen plicht tot leven en mensen mogen zelf beslissen over hun leven en sterven, maar het gaat volgens hem 'te ver om als samenleving te besluiten dat maatschappelijke instellingen als de gezondheidszorg moeten dienen als instrument van deze zelfbeschikking'.⁶⁵ Het nieuwe KNMG-standpunt vormt in zijn ogen een zeer duidelijke handreiking aan het burgerinitiatief. Ook het feit dat in het nieuwe standpunt wordt bepaald dat de arts een zorgplicht heeft voor patiënten die bewust stoppen met eten en drinken komt tegemoet aan de wensen van Uit Vrije Wil. Mensen hebben het recht op zelfdoding, maar het is volgens Van Gerven aan mensen zelf om een oplossing te zoeken bij een voltooid leven. Men moet niet aan de overheid of anderen vragen daarbij te helpen. Van Gerven verwijst in dit verband naar Boudewijn Chabot, die veel onderzoek heeft verricht naar zelfdoding en een boek⁶⁶ heeft geschreven voor mensen die afscheid willen nemen van het leven. Bewust versterven is volgens Van Gerven de meest voor de hand liggende en meest gekozen optie voor ouderen met een

⁶¹ *Handelingen II* 2011/12, 33 026, nr. 61, item 10, p. 88-91.

⁶² *Handelingen II* 2011/12, 33 026, nr. 61, item 10, p. 100.

⁶³ *Handelingen II* 2011/12, 33 026, nr. 61, item 10, p. 85-88 en 95-97.

⁶⁴ *Handelingen II* 2011/12, 33 026, nr. 61, item 10, p. 91-93.

⁶⁵ *Handelingen II* 2011/12, 33 026, nr. 61, item 10, p. 93.

⁶⁶ Chabot en Braam 2012.

voltooid leven en het gaat dan om een handeling die de persoon zelf verricht. Artsen zijn gehouden aan hun zorgplicht en moeten dat zeer zorgvuldig begeleiden. Er is dus geen sprake van een inhumane methode.⁶⁷

Op basis van de parlementaire geschiedenis kan worden geconcludeerd dat het burgerinitiatief een waardevolle bijdrage heeft geleverd aan het maatschappelijke debat en heeft geleid tot een verduidelijking, of een verruiming, van het lijdensbegrip binnen de WTL in het nieuwe KNMG-standpunt.⁶⁸ Vooral nog heeft het burgerinitiatief echter nog niet geleid tot nieuwe wetgeving. Het feit dat het zelfbeschikkingsrecht een beroep op anderen en de samenleving niet (geheel) kan rechtvaardigen lijkt een wezenlijke tekortkoming van het burgerinitiatief.

§2.3.4 Kritiek op het burgerinitiatief

In de literatuur staan twee punten van kritiek op het burgerinitiatief centraal. In de eerste plaats vraagt men zich af of de WTL en de WTS inderdaad zonder problemen naast elkaar kunnen functioneren. Over het algemeen is men van mening dat dit niet het geval is omdat in de praktijk zal worden gekozen voor de makkelijkste weg. Dit betekent dat 70-plussers zullen kiezen voor de WTS.⁶⁹ Volgens Den Hartogh zou het burgerinitiatief in de praktijk een uitholling betekenen van de WTL. Hij stelt dan ook: ‘Als zelfbeschikking je hoogste prioriteit heeft, moet je de wet veranderen, niet door aanvullende wetgeving ondermijnen’.⁷⁰ Ten tweede vraagt men zich af of de veronderstelling wel klopt dat gevallen van voltooid leven buiten de WTL vallen. In navolging van de KNMG is er door verschillende commentatoren op gewezen dat er onder de WTL (kennelijk) meer mogelijk is dan het burgerinitiatief veronderstelt.⁷¹ Den Hartogh wijst er bijvoorbeeld op dat aan de classificatie-eis uit het Brongersma-arrest kan zijn voldaan indien er sprake is van een opeenstapeling van ouderdomsklachten. Er is volgens hem geen reden om de eis van een ‘medisch classificeerbare aandoening’ zo streng te interpreteren dat deze klachten daar niet onder zouden kunnen vallen.⁷² Men ziet dan ook meer in aanpassing of ontwikkeling van de WTL dan in het burgerinitiatief.⁷³

Het valt te begrijpen dat het vereiste van uitzichtloos en ondraaglijk lijden niet is overgenomen in het burgerinitiatief aangezien het vereiste van ondraaglijk lijden in een medische context voor de doelgroep van ouderen met een voltooid leven het meest discutabel lijkt. Maar het is mede vanuit het oogpunt van zelfbeschikking opmerkelijk dat de stervenshulpverlener uitsluitend de kwaliteit van het verzoek dient te beoordelen. Voor het nemen van een weloverwogen besluit met betrekking tot levensbeëindiging lijkt het beschikken over betrouwbare informatie over de situatie en de vooruitzichten en eventuele redelijke andere oplossingen immers onmisbaar. De initiatiefnemers hebben afstand willen nemen van het medische perspectief van de WTL en de stervenshulpverlener hoeft dus geen arts te zijn. Het nadeel daarvan is echter wel dat nu juist artsen beschikken over de vereiste deskundigheid om de benodigde informatie te geven en de wilsbekwaamheid vast te stellen.⁷⁴

§2.4 Kritiek op het medische perspectief van de WTL: de NVVE

Behalve Uit Vrije Wil pleit ook de NVVE voor meer zelfbeschikking bij hulp bij zelfdoding. Volgens de NVVE moeten de individuele vrijheid en zelfbeschikking van burgers voorop staan. Het zelfbeschikkingsrecht zou daarom de grondslag moeten zijn voor de rechtvaardiging van hulp bij

⁶⁷ *Handelingen II* 2011/12, 33 026, nr. 61, item 10, p. 93-95.

⁶⁸ KNMG 2011.

⁶⁹ Van der Heide 2012, p. 71.

⁷⁰ Den Hartogh 2011 A, p. 230.

⁷¹ Van der Heide 2012, p. 71.

⁷² Den Hartogh 2011 A, p. 226.

⁷³ Van der Heide 2012, p. 71.

⁷⁴ Gevers 2011, p. 475.

zelfdoding, omdat mensen het recht hebben om te beslissen over het eigen levenseinde.⁷⁵

Het zelfbeschikkingsrecht zou ook volgens de NVVE inhouden dat een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding moet worden gerespecteerd en dat er verder geen eisen mogen worden gesteld aan een verzoek. Wilsbekwame volwassenen zouden op grond van hun zelfbeschikkingsrecht dus zelf moeten kunnen beslissen over hulp bij zelfdoding, los van het medische oordeel van de arts over het uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Binnen het medische perspectief van de WTL dient echter steeds sprake te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden dat in overwegende mate wordt veroorzaakt door een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening. Hulp bij zelfdoding is onder de WTL dus alleen mogelijk onder voorwaarden. Dat betekent volgens de NVVE dat de strafbaarstelling van hulp bij zelfdoding in strijd is met het zelfbeschikkingsrecht. Met de campagne ‘Hulp is geen misdaad’ is dan ook actie gevoerd om artikel 294 lid 2 uit het WvS te laten schrappen.⁷⁶

Volgens de NVVE sluit de WTL door voorwaarden te stellen veel mensen uit. Die mensen zouden zich gedwongen zien om op eenzame en vaak mensonterende wijze een einde te maken aan hun leven. Bewust versterven of het zelf verzamelen en innemen van dodelijke middelen zouden immers voor de meeste mensen geen menswaardige alternatieven zijn. Artikel 294 lid 2 Sr zou daarom moeten worden afgeschaft, zodat er mogelijkheden komen voor deze mensen om hulp bij zelfdoding te krijgen.⁷⁷

De bezwaren die zijn geuit tegen het burgerinitiatief Voltooid Leven lijken deels ook van toepassing te zijn op de door de NVVE voorgestane afschaffing van artikel 294 lid 2 Sr. Het lijkt ondenkbaar dat twee regelingen naast elkaar kunnen functioneren wanneer een van die regelingen gebonden is aan strenge voorwaarden en de ander in het geheel niet gereguleerd is. In de praktijk zou het afschaffen van artikel 294 lid 2 Sr er waarschijnlijk dan ook toe leiden dat hulp bij zelfdoding de norm zal worden en euthanasie nog slechts sporadisch zal worden toegepast. Op grond van het zelfbeschikkingsrecht wordt wederom een beroep gedaan op, enerzijds, anderen om middelen te verstrekken en, anderzijds, op de samenleving om zeer veel wettelijke ruimte te bieden aan mensen die een stervenswens hebben. Alle waarborgen die de WTL biedt voor hulp bij zelfdoding vervallen wanneer het verbod wordt afgeschaft en nog als enige eis wordt gesteld dat het verzoek vrijwillig en weloverwogen dient te worden gedaan door een meerderjarige. Afschaffing van het verbod lijkt er derhalve toe te leiden dat er geen bescherming meer is tegen misbruik en geen controle meer mogelijk is anders dan het controleren van het verzoek en de leeftijd. Dat houdt een zeker risico in en roept de vraag op of de zelfbeschikking van de verzoeker daarmee wel altijd gediend is. Het is de vraag of dat risico altijd geheel kan worden ondervangen door de strafbaarstellingen van moord, doodslag en het aanzetten tot zelfdoding.⁷⁸ Als volledige zelfbeschikking niet haalbaar blijkt te zijn wil de NVVE helpen bij het vaststellen en in wetgeving vastleggen van criteria of zorgvuldigheidseisen voor hulp bij zelfdoding.⁷⁹ Dat lijkt echter niet nodig, aangezien zulke criteria en zorgvuldigheidseisen al zijn ontwikkeld in jurisprudentie of vastgelegd in wetgeving.

§2.5 De autonome route

Wanneer zelfbeschikking het uitgangspunt vormt lijkt het voor de hand te liggen eerst te kijken wat mensen zelf kunnen doen om hun stervenswens te bewerkstelligen. Een beroep op anderen is niet altijd nodig. Door het burgerinitiatief wordt gesuggereerd dat ouderen met een voltooid leven slechts de keuze wordt gelaten tussen de feitelijke verplichting om voort te leven en een gruwelijke zelfdoding

⁷⁵ Zie Manifest 294.

⁷⁶ Zie Manifest 294.

⁷⁷ Zie Manifest 294.

⁷⁸ Volgens de NVVE wel, zie Routewijzer naar verandering, te vinden op <https://www.nvve.nl/actueel/nieuws/manifest-294/>, p. 4-5.

⁷⁹ Routewijzer naar verandering, p. 7.

die in strijd is met hun persoonlijke waardigheid.⁸⁰ Uit onderzoek van Chabot blijkt echter dat versterven met goede palliatieve zorg kan leiden tot een waardig sterven.⁸¹ De KNMG heeft zich daarbij aangesloten.⁸² Het blijft dus onduidelijk waarom versterven volgens de initiatiefnemers en de NVVE geen menswaardig alternatief zou zijn voor hulp bij zelfdoding.

Bij ouderen met een voltooid leven zal doorgaans sprake zijn van een optelsom van ouderdomsklachten die een medische grondslag kan opleveren voor uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Men kan altijd nog het besluit tot versterven nemen, ook al wordt geen arts gevonden die bereid is tot hulp bij zelfdoding. Het burgerinitiatief is dus ook om die reden overbodig. De uitvoering van het besluit om te versterven heeft als voordeel dat het tijd en inspanning vergt. De vrijwilligheid en weloverwogenheid van de beslissing worden op die manier gegarandeerd. Het besluit om te versterven kan immers impulsief worden genomen, maar niet impulsief worden uitgevoerd.⁸³

Boudewijn Chabot heeft een boek geschreven voor mensen die 'zelfeuthanasie' willen plegen.⁸⁴ Het gaat dan om levensbeëindigend handelen door de betrokkene zelf. Zelfbeschikking heeft bij Chabot dus niet alleen betrekking op het besluit, maar ook op de uitvoering. Hij beschrijft in zijn boek drie methoden om zelf een waardige en goede dood te bewerkstelligen: bewust versterven, het innemen van een dodelijke combinatie van medicijnen of het inademen van heliumgas.⁸⁵ Voor betrouwbare informatie over dodelijke medicatie en hoe men die kan aanschaffen wordt tevens verwezen naar Stichting De Einder.⁸⁶

Stichting De Einder biedt begeleiding en hulp aan mensen die zelfeuthanasie willen plegen. De zelfbeschikking van de cliënt staat daarbij voorop.⁸⁷ Ton Vink werkt als suïcideconsulent samen met Stichting De Einder. Volgens Vink mogen mensen op grond van hun zelfbeschikkingsrecht belangrijke beslissingen over het eigen leven zelf nemen. Dat houdt ook in dat mensen het recht hebben om over het eigen levenseinde te beslissen. Zelfdoding kan volgens Vink dus een daad zijn van zelfbeschikking en hulp daarbij zou niet strafbaar moeten zijn. De keuzes die een mens maakt kennen immers maar één doorslaggevende stem. Het recht zou zich daar alleen in mogen mengen wanneer er een conflict dreigt te ontstaan met de zelfbeschikking van anderen. Artikel 294 Sr zou volgens Vink dan ook moeten worden afgeschaft.⁸⁸

Het zelfbeschikkingsrecht van patiënten wordt volgens Vink onder de WTL per definitie niet gerespecteerd, omdat de WTL voorwaarden stelt. In de eerste plaats dient sprake te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Maar ook wanneer aan alle voorwaarden is voldaan, en hulp bij zelfdoding door een arts wordt verleend, wordt het zelfbeschikkingsrecht volgens hem niet gerespecteerd. Zelfbeschikking zou namelijk inhouden dat patiënten zelf mogen beslissen en dat de beslissingen van de patiënt moeten worden gerespecteerd. Op grond van de WTL⁸⁹ dient echter consensus te worden bereikt. De arts moet samen met de patiënt tot de overtuiging komen dat er geen redelijke andere oplossing is. De arts gaat dus net zo lang met zijn patiënt praten totdat ze het eens zijn. Het in discussie gaan met patiënten vormt volgens Vink echter een inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht, omdat patiënten *zelf* een keuze mogen maken.⁹⁰

⁸⁰ Peters 2011, p. 65.

⁸¹ Chabot 2007.

⁸² KNMG 2011, p. 35.

⁸³ Den Hartogh 2014 A, p. 192-194.

⁸⁴ Chabot en Braam 2012.

⁸⁵ Chabot en Braam 2012, p. 9-14.

⁸⁶ Chabot en Braam 2012, p. 294.

⁸⁷ <http://www.deeinder.nl/>.

⁸⁸ Vink 2004, p. 129-133.

⁸⁹ Artikel 2 lid 1 sub d WTL.

⁹⁰ Vink 2004, p. 133-134.

§2.6 Deelconclusie

We hebben gezien dat het conflict van plichten het uitgangspunt is van zowel rechtspraak als wetgeving. De plicht van de arts om uitzichtloos en ondraaglijk lijden te verlichten vormt daarin de grondslag voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding. Een vrijwillig en weloverwogen verzoek om levensbeëindiging is een absolute voorwaarde voor levensbeëindiging op verzoek en het lijden wordt zelfbeschikkingsgericht uitgelegd. Zelfbeschikking speelt dus wel een bepaalde rol, maar is niet het uitgangspunt van rechtspraak en wetgeving.

De kritiek van Uit Vrije Wil, de NVVE en Vink luidt dat het zelfbeschikkingsrecht de grondslag zou moeten zijn voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding, omdat ieder wilsbekwaam mens het recht heeft om over het eigen levenseinde te beslissen. De zelfbeschikking van de patiënt zou dus het uitgangspunt moeten zijn, en niet het medische oordeel van de arts over het uitzichtloos en ondraaglijk lijden.

Het zelfbeschikkingsrecht was volgens de Hoge Raad in 1984 nog niet zo algemeen aanvaard dat euthanasie op grond van zelfbeschikking kon worden gerechtvaardigd. De maatschappelijke aanvaarding blijkt echter te zijn toegenomen, aangezien verschillende initiatieven een beroep doen op meer zelfbeschikking bij hulp bij zelfdoding. De zorgvuldigheidseisen bevatten open normen die worden ingevuld door de medische wetenschap en ethiek. De beoordeling van de zorgvuldigheidseisen kan dus zijn veranderd sinds de totstandkoming van de WTL. Om te zien of dat het geval is zal in het volgende hoofdstuk worden ingegaan op de uitspraken van de toetsingscommissies. Daarbij zal specifiek worden onderzocht hoe het causaliteitsvereiste uit het Brongersma-arrest wordt getoetst. Er blijkt immers een verschil te bestaan tussen de uitleg die Uit Vrije Wil en de NVVE daaraan geven en de interpretatie door de KNMG. Vervolgens zal worden onderzocht hoe het recht om te beslissen over het eigen levenseinde zich heeft ontwikkeld in de rechtspraak van het EHRM.

Volgens Uit Vrije Wil, de NVVE en Vink moeten de wettelijke mogelijkheden voor hulp bij zelfdoding op grond van het zelfbeschikkingsrecht worden verruimd. Onder de WTL is hulp bij zelfdoding namelijk alleen mogelijk onder voorwaarden. De arts toetst of aan de voorwaarden is voldaan. Het zelfbeschikkingsrecht zou echter inhouden dat een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding moet worden gerespecteerd en dat er verder geen eisen mogen worden gesteld aan een verzoek. Patiënten zouden op grond van hun zelfbeschikkingsrecht dus *zelf* moeten kunnen beslissen over hulp bij zelfdoding, los van het medische oordeel van de arts over het uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Wanneer een arts geen voorwaarden meer mag stellen ontstaat er als het ware een claimrecht op hulp bij zelfdoding. Het is de vraag of zo'n claimrecht kan worden gebaseerd op zelfbeschikking. Het is bovendien de vraag of zelfbeschikking inderdaad inhoudt dat er geen aanvullende eisen mogen worden gesteld bij een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding. Bij deze vragen zal in hoofdstuk 4 uitvoerig worden stilgestaan.

3. Rechtspraak: de toetsingscommissies en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

§3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk bleek het uitgangspunt van rechtspraak en wetgeving te zijn dat niet het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt, maar de plicht van de arts om uitzichtloos en ondraaglijk lijden te verlichten de grondslag vormt voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding. De formulering door de Hoge Raad dat het zelfbeschikkingsrecht maatschappelijk nog niet zo algemeen aanvaard was dat euthanasie op grond van zelfbeschikking kon worden gerechtvaardigd is echter tijdsgebonden. De afgelopen jaren is er kritiek geuit op dat uitgangspunt door onder meer Uit Vrije Wil en de NVVE. De kritiek luidt dat zelfbeschikking wel degelijk de grondslag zou moeten zijn voor hulp bij zelfdoding omdat mensen het recht hebben om over het eigen levenseinde te beslissen. De maatschappelijke aanvaarding van zelfbeschikking is dus toegenomen. Dat roept de vraag op of zelfbeschikking inmiddels de grondslag zou kunnen zijn voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding. In dit hoofdstuk zal daarom worden ingegaan op ontwikkelingen in de uitspraken van de toetsingscommissies en het EHRM na formulering van de uitgangspunten van rechtspraak en wetgeving.

In het vorige hoofdstuk werd nog niet duidelijk wat het causaal verband precies dient te zijn tussen het lijden van de patiënt en zijn ziekte en welke rol existentieel lijden kan spelen dat voortkomt uit het ontbreken van levensperspectief. Er bleek immers een verschil te bestaan tussen de manier waarop het Brongersma-arrest wordt uitgelegd door Uit Vrije Wil en de NVVE en de interpretatie daarvan door de KNMG. De toetsingscommissies beoordelen of er naar heersend wetenschappelijk verantwoord medisch inzicht en naar in de medische ethiek geldende normen is voldaan aan de zorgvuldigheidseisen van artikel 2 WTL. In de komende paragrafen zal aan de hand van uitspraken en jaarverslagen van de toetsingscommissies worden onderzocht hoe het causaliteitsvereiste uit het Brongersma-arrest wordt toegepast en of er sprake is van veranderd inzicht in medische wetenschap en ethiek over het uitzichtloos en ondraaglijk lijden van patiënten. Vervolgens zal worden ingegaan op de ontwikkeling van het recht om te beslissen over het eigen levenseinde in de rechtspraak van het EHRM.

§3.2 De toetsingscommissies

§3.2.1 ‘Klaar met leven’

In 2010 constateren de toetsingscommissies dat er meldingen binnenkomen waarin volgens de arts sprake is van ondraaglijk lijden omdat de patiënt ‘klaar met leven’ is.⁹¹ Met ‘klaar met leven’ wordt bedoeld op de situatie van ‘mensen die veelal op hoge leeftijd zijn en die, zonder dat zij overigens in medisch opzicht lijden aan een onbehandelbare en met ernstig lijden gepaard gaande ziekte of aandoening, voor zichzelf vast hebben gesteld dat voor henzelf de waarde van het leven zodanig is afgenomen dat zij de dood verkiezen boven verder leven’.⁹² Desalniettemin werd het lijden volgens de toetsingscommissies in al deze gevallen in overwegende mate veroorzaakt door een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening.⁹³

Een van die meldingen vertoont gelijkenissen met Brongersma. Het ging om een vrouw tussen de 80 en 90 jaar die geen zin meer kon geven aan haar leven. Zij hechtte zeer aan haar onafhankelijkheid en woonde nog zelfstandig. Haar lichamelijke gezondheid was de afgelopen jaren

⁹¹ Jaarverslag 2010, p. 6.

⁹² Jaarverslag 2010, p. 33. Daarmee wordt de definitie gehanteerd uit de wetsgeschiedenis van de WTL, zie *Kamerstukken II* 1999/00, 26 691, nr. 6, p. 30.

⁹³ Jaarverslag 2010, p. 7.

echter achteruitgegaan. Ze was bijna blind geworden door maculadegeneratie,⁹⁴ slechthorend, had last van duizeligheid en was soms incontinent. Volgens de arts was zijn patiënte ‘klaar met leven’ omdat ze geen levensperspectief meer had. De arts verklaarde dus niet dat het lijden in overwegende mate werd veroorzaakt door een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening.⁹⁵

Nadat de arts door de toetsingscommissie was gevraagd om de melding te komen toelichten verklaarde hij dat het achteraf niet zo handig was geweest om in de melding te spreken van ‘klaar met leven’. Hij had die term overgenomen van de tweede consulent omdat hij dat wel een mooie omschrijving vond. Hij had echter bedoeld dat het lijden werd veroorzaakt door haar lichamelijke achteruitgang en de daarmee samengaannde afhankelijkheid. Als deze zaken niet hadden gespeeld, had patiënte graag langer willen leven. Zij was een zeer intelligente vrouw die haar leven alleen als zinvol ervoer als ze op intellectuele wijze kon functioneren. Met name door de maculadegeneratie kreeg ze echter steeds meer moeite met lezen, televisie kijken en allerlei dagelijkse dingen. Zij kon daardoor geen zin meer geven aan haar leven. De medische problematiek van de maculadegeneratie was voor de arts uiteindelijk reden om in te gaan op het verzoek om levensbeëindiging. Naar haar andere klachten is geen nader onderzoek verricht, omdat zij alleen zou willen blijven leven als de blindheid kon worden verholpen.⁹⁶ De toetsingscommissie kwam uiteindelijk tot het oordeel dat het uitzichtloos en ondraaglijk lijden ‘in overwegende mate’ werd veroorzaakt door (bijna) blindheid die was ontstaan door maculadegeneratie, een medisch geclassificeerde aandoening. Haar andere klachten droegen volgens de commissie bij aan de ondraaglijkheid van het lijden.⁹⁷

Het is opvallend dat de toetsingscommissie het Brongersma-criterium toepast in de strenge formulering dat het lijden ‘in overwegende mate’ moet zijn veroorzaakt door een medisch geclassificeerde aandoening. De patiënte klaagde namelijk niet dat de maculadegeneratie zo ondraaglijk was dat ze daardoor niet meer wilde leven, maar dat ze geen zinvol leven meer kon leiden. Het lijden werd dus niet ‘in overwegende mate’ veroorzaakt door blindheid, maar door het ontbreken van levensperspectief. Indien patiënte (nog) andere manieren had kunnen vinden om zin te geven aan haar leven had ze immers niet (meer) dood gewild, ook al was ze blind. De patiënte vond dat ze door haar lichamelijke achteruitgang geen zin meer kon geven aan haar leven. De blindheid was op zichzelf dan ook geen vorm van uitzichtloos en ondraaglijk lijden, maar een ziektesymptoom dat aanleiding gaf tot een herwaardering van het leven. Medische factoren speelden dus wel een rol, maar waren niet ‘in overwegende mate’ de oorzaak van het lijden. Toch werd deze melding als zorgvuldig beoordeeld. De toetsingscommissie lijkt aan het causaliteitsvereiste dan ook dezelfde ruime uitleg te geven als de KNMG. Existentieel lijden in de zin van ontbrekend levensperspectief kan dus een grond zijn voor euthanasie, zolang er mede sprake is van een medische grondslag voor het lijden.

§3.2.2 Noodzakelijke voorwaarde

Vanaf 2012 wordt (nog) duidelijker dat de toetsingscommissies hetzelfde toetsingskader hanteren als de KNMG. Vanaf het Jaarverslag 2012 wordt namelijk onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis ‘een medische grondslag’ voor het lijden vereist. Het lijden dient dus altijd in een medische context te staan. Dat wil zeggen dat patiënten altijd in medisch opzicht moeten lijden aan een ziekte of aandoening die het lijden veroorzaakt. Er dient dus causaal verband te bestaan tussen ziekte en lijden, maar het is niet vereist dat ziekte ‘in overwegende mate’ de oorzaak is. Lijden dat uitsluitend voortvloeit uit een andere dan de medische context gaat de deskundigheid van de arts te buiten. Levensbeëindiging is dus niet gerechtvaardigd bij afwezigheid van medisch geclassificeerde ziektes of aandoeningen. Het hoeft niet te gaan om ernstige (levensbedreigende) medische aandoeningen en een

⁹⁴ Maculadegeneratie is een oog-aandoening waardoor de gezichtsscherpte sterk afneemt.

⁹⁵ Jaarverslag 2010, casus 11, p. 31-32.

⁹⁶ Jaarverslag 2010, casus 11, p. 32-33.

⁹⁷ Jaarverslag 2010, casus 11, p. 34.

stapeling van ouderdomsklachten kan ook volgens de toetsingscommissies uitzichtloos en ondraaglijk lijden veroorzaken.⁹⁸

De zojuist besproken uitspraak uit 2010 lijkt erop te wijzen dat ziekte een noodzakelijke voorwaarde dient te zijn voor het lijden: er was sprake van lichamelijke achteruitgang met een medische grondslag en zonder die lichamelijke achteruitgang had patiënte graag langer willen leven. Het vereiste causaal verband tussen het lijden van de patiënt en zijn ziekte lijkt dus een *condicio sine qua non*-verband te zijn.⁹⁹ Dat kan verder worden onderbouwd aan de hand van twee uitspraken uit 2012.

Een melding van een vrouw die al jaren dood wilde omdat ze geen doel had in haar leven werd als onzorgvuldig beoordeeld. Het ging om een vrouw tussen de 90 en 100 jaar die sinds enkele jaren in een verzorgingshuis woonde. Nadat ze vermoedelijk door buikgriep ziek was geworden kreeg ze een periode last van duizeligheid en algehele malaise. Zij ervoer dit als bedreigend en voelde zich geconfronteerd met klachten en ongemak van dien aard dat zij zich realiseerde dat zij zich nu in een levensfase bevond waarin zij alleen maar kon wachten op verdergaande lichamelijke aftakeling en de dood. Op de achtergrond speelden enkele medisch geclassificeerde aandoeningen,¹⁰⁰ maar die waren niet de oorzaak van het lijden dat ten grondslag lag aan haar verzoek om levensbeëindiging. Zij leed namelijk aan het leven en het ondraaglijke gevoel te moeten wachten op lichamelijk ongemak en de dood. Zij ervoer haar leven als voltooid en was bang voor mogelijke toekomstige lichamelijke aftakeling. Er bestond echter geen causaal verband tussen medische klachten en het lijden: ook zonder de medisch geclassificeerde aandoeningen zou ze dood willen. De toetsingscommissie kwam dan ook tot het oordeel dat het lijden niet kon worden toegeschreven aan een medisch geclassificeerde aandoening, maar dat er in overwegende mate sprake was van existentieel lijden aangezien factoren als de hoge leeftijd, biografie en persoonlijkheid van patiënte sterk bepalend waren geweest voor de mate waarin zij haar lijden als ondraaglijk had ervaren. Omdat levensbeëindiging niet gerechtvaardigd is in geval van existentieel lijden zonder medische grondslag was er in dit geval volgens de commissie sprake van een geval van ‘klaar met leven’ waarvoor de WTL geen ruimte biedt.¹⁰¹

Een melding waarin sprake was van een stapeling van ouderdomsklachten werd wel als zorgvuldig beoordeeld. Het ging daarin om een vrouw tussen de 80 en 90 jaar die allerlei klachten had die werden veroorzaakt door ouderdom. Patiënte had last van een verminderde algehele conditie, een lage inspanningstolerantie en ernstige vermoeidheid. Door een verminderde hartfunctie werd ze extreem vermoeid van de geringste activiteit. Ook hield ze ondanks een operatie en injecties veel last van chronisch tintelen in de handen. Daarnaast had ze rug- en gewrichtsklachten door botontkalking. Patiënte probeerde nog van alles, maar was door haar lichamelijke aftakeling bijna nergens meer toe in staat. Zij zag en hoorde slecht en was na de geringste activiteit extreem vermoeid. Haar dagelijkse bezigheden kostten haar veel moeite en inspanning. Zij voelde zich doodmoe en wilde op deze manier niet meer verder leven. Daarnaast wilde zij de controle over haar leven niet verliezen. Patiënte was altijd een autonoom en onafhankelijk iemand geweest en wilde niet afhankelijk worden en in een verpleeghuis worden opgenomen. Zij wilde dus niet nog ouder worden en verder aftakelen. Bovendien was ze al een aantal malen gevallen en ze vreesde door een val met breuken als gevolg haar autonomie te verliezen.¹⁰²

Ook in deze melding werd het lijden niet ‘in overwegende mate’ veroorzaakt door medisch

⁹⁸ Jaarverslag 2012, p. 31; Jaarverslag 2013, p. 30; Code of Practice 2015, p. 31-32.

⁹⁹ In gelijke zin: Rozemond 2015, p. 237.

¹⁰⁰ Zij had ruim vier jaar voor het overlijden een beroerte gehad, waarvan ze goed herstelde. Ook was er een ooglenz vervangen door een kunstlens in verband met een vermindering van het gezichtsvermogen. Van de buikgriep was ze inmiddels hersteld.

¹⁰¹ Jaarverslag 2012, casus 6, p. 31-33.

¹⁰² Jaarverslag 2012, casus 7, p. 33-34; Oordeel 2012-18.

geclassificeerde ziektes of aandoeningen. Ouderdomsklachten als ernstige vermoeidheid, achteruitgang van gehoor en zicht, en chronisch tintelen in de handen zijn op zichzelf immers geen vormen van uitzichtloos en ondraaglijk lijden die door ziekte worden veroorzaakt. Wel geven zij aanleiding tot een herwaardering van wat je nog overhoudt in het leven. Patiënte wilde op deze manier niet meer verder leven omdat zij door functieverlies en toenemende afhankelijkheid geen zin meer kon geven aan haar leven. Het lijden werd dus ook hier in overwegende mate veroorzaakt door het ontbreken van levensperspectief. Er bestond echter ook causaal verband met een stapeling van ouderdomsklachten: het lijden werd veroorzaakt door de stapeling van ouderdomsklachten en zonder die ouderdomsklachten had patiënte nog verder willen leven. De stapeling van ouderdomsklachten vormde dus een noodzakelijke voorwaarde voor het lijden. De toetsingscommissie kwam dan ook tot het oordeel dat het lijden werd veroorzaakt door een stapeling van ouderdomsklachten die een toenemende aftakeling veroorzaakte.¹⁰³

Ook de toetsingscommissies blijken het causaliteitsvereiste uit het Brongersma-arrest te hebben gerelativeerd. Zo concludeert ook de adviescommissie voltooid leven.¹⁰⁴ Een ziekte dient een noodzakelijke voorwaarde te zijn voor het lijden, maar het lijden hoeft niet (meer) ‘in overwegende mate’ door een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening te worden veroorzaakt. Een ziekte hoeft dus geen doorslaggevende reden (meer) te zijn voor het verzoek om levensbeëindiging en euthanasie is alleen niet gerechtvaardigd bij afwezigheid van medisch geclassificeerde ziektes of aandoeningen. Existentieel lijden in de zin van ontbrekend levensperspectief kan dus een grond zijn voor levensbeëindiging op verzoek, mits er sprake is van een medische grondslag voor het lijden. De zelfbeschikking van patiënten heeft daardoor meer ruimte gekregen binnen de context van het lijden. Patiënten kunnen immers zelf beslissen of sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden wanneer zij niet meer verder willen leven omdat ze door het toenemen van ziektesymptomen geen zinvol leven meer kunnen leiden. De ondraaglijkheid van het lijden dient uiteraard wel steeds voor de arts invoelbaar te zijn en er mag geen andere mogelijkheid zijn om het lijden te verlichten dan het leven te beëindigen.

§3.2.3 Brongersma

In de uitspraken van de toetsingscommissies lijkt sprake te zijn van een verruiming ten opzichte van de uitgangspunten van de rechtspraak zoals die in het Brongersma-arrest zijn geformuleerd. Omdat de toetsingscommissies niet bevoegd zijn om zomaar af te wijken van de rechtspraak van de Hoge Raad rijst de vraag in hoeverre er door de toetsingscommissies wordt afgeweken van het Brongersma-arrest. De situatie van de 86-jarige Brongersma vertoonde gelijkenissen met de meldingen die door de toetsingscommissies als zorgvuldig werden beoordeeld. Brongersma was een zeer intelligente en ontwikkelde man die altijd een zeer actief leven had geleid. Hij leed met name onder de zinloosheid van een leeg bestaan na een druk bezet leven en de angst dat deze situatie nog heel lang zou kunnen voortduren. Ook leed hij onder zijn aftakeling, eenzaamheid en afhankelijkheid. Hoewel hij niet leed aan ernstige medisch geclassificeerde ziektes of aandoeningen, was er ook bij Brongersma sprake van enkele ouderdomsklachten. Zo had hij last van incontinentie en was onvast ter been.¹⁰⁵

Uit de uitspraken van de toetsingscommissies kan worden afgeleid dat ouderdomsklachten op zichzelf nog niet voldoende zijn voor een stapeling van ouderdomsklachten die als medische grondslag kan dienen voor levensbeëindiging. Bij zeer oude mensen is eigenlijk altijd wel sprake van

¹⁰³ Jaarverslag 2012, casus 7, p. 34-35; Oordeel 2012-18.

¹⁰⁴ De commissie stelt immers vast dat de toetsingscommissies als uitgangspunt hanteren dat het lijden een medische grondslag moet hebben en dat dit een minder strenge formulering is dan die van de Hoge Raad in het Brongersma-arrest dat het lijden ‘in overwegende mate’ moet zijn veroorzaakt door een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening, Schnabel 2016, p. 199.

¹⁰⁵ HR 24 december 2002, NJ 2003, 167 (Brongersma), r.o. 5.

ouderdomsklachten en een stervenswens kan ook losstaan van die ouderdomsklachten. Daarom is een causaal verband vereist tussen de ouderdomsklachten en het lijden. De arts dient in de melding dus te laten zien dat iemand door zijn ouderdomsklachten ondraaglijk lijdt en zonder die ouderdomsklachten nog verder had willen leven. Dat kan door de ouderdomsklachten te inventariseren en een causaal verband aannemelijk te maken met het lijden. De arts had in de melding van Brongersma echter geen ziekte gerapporteerd.¹⁰⁶ Hij heeft dus nagelaten om een causaal verband aannemelijk te maken tussen medische klachten en het lijden. In de meldingen die door de toetsingscommissies als zorgvuldig werden beoordeeld was dit wel gebeurd. Die meldingen werden door de arts dus op een andere manier gepresenteerd. Hoewel het niet duidelijk is hoe de Hoge Raad in het Brongersma-arrest had geoordeeld wanneer de arts op een andere manier had gemeld is het niet ondenkbaar dat vervolging in dat geval zou zijn uitgebleven.¹⁰⁷ De toetsingscommissies zouden op hun beurt een melding als onzorgvuldig beoordelen wanneer opnieuw op dezelfde manier zou worden gemeld als bij Brongersma. Het is dus niet zonder meer duidelijk dat er wordt afgeweken van het Brongersma-arrest.

Het Brongersma-arrest biedt bovendien aanknopingspunten voor een ruimere interpretatie door de toetsingscommissies. In §2.3.2 is immers al gebleken dat daarin verschillende causaliteitscriteria worden geformuleerd. Het Brongersma-arrest kan ook zo worden uitgelegd dat levensbeëindiging alleen bij afwezigheid van medisch geclassificeerde ziektes of aandoeningen niet is gerechtvaardigd.¹⁰⁸ Dat sluit aan bij de beoordeling door de toetsingscommissies. Zo gezien wordt er niet afgeweken van het Brongersma-arrest. De adviescommissie voltooid leven komt bovendien tot de conclusie dat de formulering van de WTL ruimte laat voor de ruimere interpretatie van het Brongersma-arrest door de toetsingscommissies en de KNMG.¹⁰⁹

In het Brongersma-arrest is tot slot niets terug te vinden over de stapeling van ouderdomsklachten die volgens de toetsingscommissies en de KNMG uitzichtloos en ondraaglijk lijden kan veroorzaken. De mogelijkheid om ouderdomsklachten te stapelen lijkt op zichzelf dus ook nog wel een verruiming te zijn ten opzichte van de uitgangspunten van rechtspraak en wetgeving.

§3.2.4 Het zelfbeschikkingsrecht bij de toetsingscommissies

Uit de uitspraken en jaarverslagen van de toetsingscommissies kan worden afgeleid dat de opvattingen en kennis op het gebied van de medische wetenschap en ethiek zijn gewijzigd met betrekking tot het uitzichtloos en ondraaglijk lijden van patiënten. Een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening dient een noodzakelijke voorwaarde te zijn voor het lijden van de patiënt, maar het lijden hoeft niet meer ‘in overwegende mate’ door een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening te worden veroorzaakt. Patiënten mogen zelf beslissen over hulp bij zelfdoding door een arts, mits er sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Patiënten mogen daarbij in belangrijke mate zelf bepalen of sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Existentieel lijden in de zin van ontbrekend levensperspectief kan dus een grond zijn voor hulp bij zelfdoding door een arts, mits er sprake is van een medische grondslag voor het lijden. Die medische grondslag kan ook worden gevormd door een stapeling van ouderdomsklachten. Wetswijzigingen zoals Uit Vrije Wil en de NVVE voor ogen staan zijn daardoor grotendeels overbodig geworden. De zelfbeschikking van patiënten heeft op die manier immers al meer gewicht gekregen binnen de context van het lijden. Alleen gevallen zoals Brongersma, waarin geen sprake is van een medisch geclassificeerde ziekte of

¹⁰⁶ HR 24 december 2002, NJ 2003, 167 (Brongersma), r.o. 5. De opmerking dat er geen sprake was van ziekte lijkt echter te zijn ingegeven door de omstandigheid dat er op grond van het Chabot-arrest geen sprake mag zijn van een ziekte die van invloed is op de beslisvaardigheid.

¹⁰⁷ Ook de arts zelf dacht dat hij mogelijk helemaal niet zou zijn vervolgd indien hij de somatische klachten van Brongersma wat scherper bij de melding had aangezet, zie Crul 2001.

¹⁰⁸ Rozemond 2015, p. 235; HR 24 december 2002, NJ 2003, 167 (Brongersma), r.o. 4.2, 4.5 en 4.6.

¹⁰⁹ Op grond van artikel 2 lid 1 sub b WTL is immers uitsluitend vereist dat de arts ‘de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt’, Schnabel 2016, p. 199-200.

aandoening, vallen buiten het bereik van de WTL. Die gevallen lijken echter zeer weinig voor te komen, aangezien de wens tot levensbeëindiging in verreweg de meeste gevallen is gerelateerd aan medische problematiek.¹¹⁰

§3.3 Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

§3.3.1 *Pretty/The United Kingdom*

Het EHRM heeft zich in 2002 voor het eerst uitgelaten over het recht om te beslissen over het eigen levenseinde. Diane Pretty was een 43-jarige vrouw die leed aan een terminale spierziekte waardoor de spieren steeds verder verzwakken en uiteindelijk verlamming optreedt. De dood treedt meestal in als gevolg van verstikking, doordat ook de ademhalingsspieren worden aangetast. Omdat ze bang is voor het uitzichtloos en ondraaglijk lijden dat haar te wachten staat wil ze graag zelf in staat zijn om te bepalen hoe en wanneer ze sterft. Zelfdoding is niet strafbaar in Engeland, maar daar is ze door verlamming niet meer toe in staat. Zij wil daarom door haar man worden geholpen. Omdat hulp bij zelfdoding wel strafbaar is gesteld heeft Pretty het Britse openbaar ministerie gevraagd om van tevoren een verklaring van niet-vervolgung af te geven voor haar man. Die werd echter geweigerd. Deze weigering en het verbod op hulp bij zelfdoding maken volgens Pretty inbreuk op haar rechten onder artikel 2 en 8 EVRM.¹¹¹

Zonder het recht op leven van artikel 2 EVRM zouden andere rechten en vrijheden onder het verdrag waardeloos zijn. Daarom is het recht op leven volgens het Hof een van de meest fundamentele rechten van het EVRM. Mogelijke beperkingen op dit recht zijn dan ook limitatief opgesomd in het tweede lid en onderworpen aan een strikte toetsing.¹¹² Het recht op leven houdt voor lidstaten bovendien niet alleen een negatieve verplichting in om niet te doden, maar ook een positieve verplichting om het menselijk leven te beschermen.¹¹³ Het recht op leven van artikel 2 EVRM kan volgens het Hof dan ook niet worden uitgelegd als een recht om te sterven en gaat dus niet zo ver dat daar een recht om te sterven met behulp van een derde of een overheidsinstantie aan kan worden ontleend.¹¹⁴

Sommige rechten in het EVRM¹¹⁵ zijn geformuleerd in termen van vrijheid. Van vrijheid is alleen sprake wanneer de keuzemogelijkheid bestaat om geen gebruik te maken van een recht.¹¹⁶ Het recht op leven omvat volgens het Hof geen dergelijke keuzemogelijkheid omdat het in andere termen is geformuleerd.¹¹⁷ Er kan dus geen afstand worden gedaan van artikel 2 EVRM en een dodende handeling vormt altijd een aantasting van het recht op leven, ook als die handeling de instemming van de betrokkene heeft.¹¹⁸ Het recht op leven kent in die zin dus een negatief zelfbeschikkingsaspect: het sluit uit dat anderen over jouw leven beschikken, zodat je er te allen tijde zelf over kunt beschikken. Maar het betekent niet dat je het recht hebt om er *met behulp van anderen* een einde aan te maken.

Pretty's beroep op het recht op een privé-leven van artikel 8 EVRM bleek kansrijker. Zelfbeschikking is volgens het Hof een belangrijk beginsel dat ten grondslag ligt aan artikel 8 EVRM.¹¹⁹ Het Hof is dan ook 'niet bereid om uit te sluiten' dat er sprake is van een inbreuk op artikel

¹¹⁰ Schnabel 2016, p. 202.

¹¹¹ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §3-11. Zij deed daarnaast een beroep op artikel 3, 9 en 14 EVRM. Mijn bespreking beperkt zich echter tot artikel 2 en 8 EVRM.

¹¹² EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §37.

¹¹³ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §38.

¹¹⁴ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §39-40.

¹¹⁵ Bijvoorbeeld de 'vrijheid van vergadering en vereniging' van artikel 11 EVRM.

¹¹⁶ Den Hartogh 2003, p. 97.

¹¹⁷ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §39. Het EHRM houdt echter de mogelijkheid open dat keuzevrijheid wordt beschermd door andere artikelen binnen het verdrag.

¹¹⁸ Den Hartogh 2003, p. 97-100.

¹¹⁹ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §61.

8 lid 1 EVRM omdat de keuze voor hulp bij zelfdoding wettelijk onmogelijk is gemaakt. Het Hof houdt dus voorzichtig de mogelijkheid open dat het verbod op hulp bij zelfdoding inderdaad inbreuk maakt op artikel 8 lid 1 EVRM, om vervolgens na te gaan of een inbreuk kan worden gerechtvaardigd op grond van het tweede lid.¹²⁰

Om een inbreuk te kunnen rechtvaardigen op grond van artikel 8 lid 2 EVRM is vereist dat daarin bij wet is voorzien en dat deze noodzakelijk is in een democratische samenleving om een van de limitatief opgesomde belangen na te streven. In dit geval stond alleen de noodzaak van de inbreuk ter discussie. Het stond volgens het Hof immers vast dat het verbod op hulp bij zelfdoding wettelijk was vastgelegd en het legitieme doel diende om de rechten van anderen te beschermen.¹²¹ Daarbij lijkt met de rechten van anderen het recht op leven te zijn bedoeld.¹²²

Om noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving dient een inbreuk te beantwoorden aan een dringende maatschappelijke behoefte en proportioneel te zijn om het beoogde doel te bereiken.¹²³ Volgens *Pretty* was een algemeen verbod op hulp bij zelfdoding disproportioneel omdat er geen rekening werd gehouden met haar situatie. Het verbod was immers bedoeld om kwetsbare mensen te beschermen, maar zij was als wilsbekwame volwassene die een vrijwillig en weloverwogen beslissing had genomen om haar leven te beëindigen helemaal niet kwetsbaar.¹²⁴

Het Hof overwoog dat *Pretty* inderdaad niet kwetsbaar was.¹²⁵ Lidstaten hebben echter het recht om regels vast te stellen om het leven en de veiligheid van anderen te beschermen. Het doel van het verbod op hulp bij zelfdoding was het beschermen van het recht op leven door kwetsbare mensen te beschermen, en dan vooral degenen die *niet* in staat zijn om weloverwogen beslissingen te nemen met betrekking tot levensbeëindiging.¹²⁶ Het gaat er dus niet alleen om of *Pretty* kwetsbaar is, maar ook of er andere kwetsbaren zijn die alleen door een algemeen verbod effectief kunnen worden beschermd.¹²⁷ Het is volgens het Hof voornamelijk aan de lidstaten om het risico en de waarschijnlijkheid van misbruik in te schatten wanneer het algemene verbod op hulp bij zelfdoding zou worden versoepeld of uitzonderingen zouden worden gecreëerd.¹²⁸

Voor zover het recht om te beslissen over het eigen levenseinde onder artikel 8 lid 1 EVRM valt kan het dus in ieder geval op grond van het tweede lid worden beperkt in het belang van de rechten van anderen, waarbij met de rechten van anderen het recht op leven van kwetsbare mensen wordt bedoeld. Het Hof kwam dan ook tot de conclusie dat er geen sprake was van een schending van artikel 8 EVRM.¹²⁹

§3.3.2 Haas/Switzerland

In 2011 spreekt het EHRM zich in de zaak van Ernst Haas opnieuw uit. Haas was een 57-jarige man die al 20 jaar manisch depressief was. Na twee mislukte pogingen tot zelfdoding heeft hij besloten dat hij zijn leven wil beëindigen met sodium pentobarbital, een dodelijk geneesmiddel dat alleen op doktersrecept verkrijgbaar is. Ondanks het feit dat hulp bij zelfdoding niet strafbaar is gesteld in Zwitserland¹³⁰ werd zijn verzoek om een doktersrecept door verschillende psychiaters afgewezen.

¹²⁰ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §67.

¹²¹ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §69.

¹²² Het EHRM spreekt immers van 'het legitieme doel van de bescherming van het leven en daarmee de bescherming van de rechten van anderen'.

¹²³ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §70.

¹²⁴ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §72 en 73.

¹²⁵ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §73.

¹²⁶ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §74.

¹²⁷ Den Hartogh 2003, p. 102.

¹²⁸ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §74.

¹²⁹ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*), §78.

¹³⁰ Alleen hulp bij zelfdoding 'uit egoïstische motieven' is strafbaar gesteld in Zwitserland, zie EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §19.

Daarom heeft Haas de overheid om toestemming verzocht om het middel zonder doktersrecept te verkrijgen. Toen ook deze verzoeken werden afgewezen is hij voor de nationale instanties gaan procederen.¹³¹ Vervolgens heeft hij nog eens 170 (!) psychiaters schriftelijk verzocht om hem met het oog op de verstrekking van een recept voor sodium pentobarbital te onderzoeken en daarbij *uitsluitend* te toetsen of zijn verzoek om hulp bij zelfdoding vrijwillig en weloverwogen is. Geen enkele psychiater is op zijn verzoek ingegaan.¹³²

Volgens Haas vormt de gestelde voorwaarde van een doktersrecept een schending van zijn recht onder artikel 8 EVRM om te beslissen over het eigen levenseinde. Hij kon namelijk niet over het gewenste middel beschikken omdat hij onmogelijk aan die voorwaarde kon voldoen. Dat zou blijken uit het feit dat geen van de 170 psychiaters die door hem zijn benaderd zich bereid heeft getoond om hem te helpen. Volgens Haas zou de staat er in een uitzonderlijk geval als dit voor moeten zorgen dat de noodzakelijke medicijnen voor zelfdoding toegankelijk zijn.¹³³

Waar het Hof eerder nog terughoudend was, spreekt het zich nu wel ondubbelzinnig uit door te overwegen dat het recht om te beslissen over het eigen levenseinde onder het recht op een privéleven valt van artikel 8 lid 1 EVRM, mits sprake is van een vrijwillig en weloverwogen besluit.¹³⁴ Het ging volgens het Hof in dit arrest om de vraag of lidstaten op grond van artikel 8 EVRM een positieve verplichting hebben om maatregelen te nemen om zelfdoding mogelijk te maken of dat er belemmeringen mogen worden opgeworpen op het verkrijgen van dodelijke medicijnen, ervan uitgaande dat er sprake is van een vrijwillig en weloverwogen besluit om het eigen leven te beëindigen. Er dient volgens het Hof in ieder geval een belangenafweging plaats te vinden tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving als geheel.¹³⁵ De lidstaten hebben daarbij een aanzienlijke beoordelingsvrijheid, aangezien er geen consensus bestaat over het recht om over het eigen levenseinde te beslissen.¹³⁶

Om een inbreuk op artikel 8 lid 1 EVRM op grond van het tweede lid te kunnen rechtvaardigen is vereist dat de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving om een of meer van de genoemde belangen te beschermen. Het vereiste van een doktersrecept beoogt volgens het Hof misbruik te voorkomen en mensen te beschermen tegen overhaaste beslissingen. Ook wordt voorkomen dat mensen die niet wilsbekwaam zijn dodelijke middelen kunnen krijgen. De beperking van de toegang tot sodium pentobarbital is dus bedoeld om de openbare veiligheid en gezondheid te beschermen en strafbare feiten te voorkomen.¹³⁷ Omdat dat belangen zijn die worden beschermd onder artikel 8 lid 2 EVRM kon deze inbreuk dus worden gerechtvaardigd.

Bovendien dient ook artikel 2 EVRM volgens het Hof te worden betrokken bij de beoordeling van een eventuele schending van artikel 8 EVRM. Het recht op leven houdt een positieve verplichting in om kwetsbare personen te beschermen, ook tegen handelingen waarmee ze hun eigen leven in gevaar brengen. Artikel 2 EVRM verplicht de lidstaten er dus toe om te voorkomen dat mensen zelfdoding plegen wanneer de beslissing daartoe niet vrijwillig en weloverwogen is genomen.¹³⁸ Lidstaten die ruimte willen bieden aan hulp bij zelfdoding zullen dus in ieder geval moeten zorgen voor een procedure die het mogelijk maakt om vast te stellen of sprake is van een vrijwillig en weloverwogen besluit om het eigen leven te beëindigen. Het vereiste van een doktersrecept dat wordt afgegeven op basis van een volledig psychiatrisch onderzoek is een manier waarop aan deze

¹³¹ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §6-13.

¹³² EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §17-18.

¹³³ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §32, 33 en 37.

¹³⁴ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §51.

¹³⁵ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §52-53; EHRM 26 mei 1994, nr. 16969/90 (*Keegan/Ireland*), §49.

¹³⁶ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §55.

¹³⁷ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §56 en 58.

¹³⁸ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §54.

verplichting kan worden voldaan.¹³⁹ Het voorstel van de NVVE om artikel 294 lid 2 Sr af te schaffen lijkt niet aan deze verplichting te voldoen. Dat geldt ook voor het voorstel van Uit Vrije Wil: het beoordelen van de wilsbekwaamheid en het informeren van de patiënt vergt specifieke deskundigheid waarover een stervenshulpverlener niet beschikt.¹⁴⁰

Haas klaagde ook dat zijn recht om te beslissen over het eigen levenseinde ‘theoretisch of illusoir’ was omdat hij geen doktersrecept kon krijgen en dat dit in strijd was met het principe dat rechten onder het verdrag ‘praktisch en effectief’ moeten zijn.¹⁴¹ Het Hof overwoog dat rechten inderdaad praktisch en effectief moeten zijn. Het blijft echter onduidelijk in hoeverre hieruit positieve verplichtingen voortvloeien voor de lidstaten om maatregelen te nemen om zelfdoding mogelijk te maken. Het recht van Haas om over het eigen levenseinde te beslissen was volgens het Hof namelijk wel degelijk praktisch en effectief. Haas wilde uitsluitend de vrijwilligheid en weloverwogenheid van zijn verzoek laten toetsen. Door zijn verzoek aan de arts op die manier te formuleren en iedere vorm van behandeling uit te sluiten heeft hij geen ruimte gelaten voor een uitgebreider onderzoek naar mogelijke alternatieven voor zelfdoding.¹⁴² Op grond van Zwitserse richtlijnen zijn artsen echter gehouden aan een aantal voorwaarden indien ze hulp bij zelfdoding willen bieden. Een van die voorwaarden is dat mogelijke alternatieven moeten zijn besproken en, indien gewenst, uitgevoerd.¹⁴³ Het Hof lijkt er dan ook vanuit te gaan dat het voor Haas mogelijk was om een psychiater te vinden die bereid was om hem te onderzoeken als hij zich wat flexibeler had opgesteld.¹⁴⁴

Het Hof komt uiteindelijk unaniem tot het oordeel dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. Daarbij wordt in het midden gelaten of er een positieve verplichting bestaat voor lidstaten om maatregelen te nemen om zelfdoding mogelijk te maken door te stellen dat Zwitserland voor zover er zo’n verplichting is aan zijn positieve verplichting heeft voldaan.¹⁴⁵ Daaruit kan worden afgeleid dat een eventuele positieve verplichting in ieder geval niet zo ver gaat dat lidstaten verplicht zijn om zelfdoding mogelijk te maken door dodelijke geneesmiddelen zonder doktersrecept beschikbaar te stellen. Het recht om over het eigen levenseinde te beslissen houdt dus geen claim in op de overheid om hulp bij zelfdoding te faciliteren. Het recht om over het eigen levenseinde te beslissen kan bovendien worden beperkt op grond van artikel 8 lid 2 EVRM. Dat betekent dat lidstaten eisen kunnen stellen aan de verstrekking van dodelijke geneesmiddelen die verder gaan dan alleen het toetsen van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek. Er dient in dat geval wel een belangenafweging plaats te vinden op grond van artikel 8 lid 2 EVRM, waarbij de lidstaten een aanzienlijke beoordelingsvrijheid wordt gelaten.

§3.3.3 Gross/Switzerland

Tot slot wees het EHRM in 2013 arrest in de zaak van Alda Gross. Gross was een 82-jarige vrouw die al jaren een einde wilde maken aan haar leven omdat ze door ouderdom steeds kwetsbaarder werd en niet nog verder wilde aftakelen. Haar kwaliteit van leven nam voortdurend af door lichamelijke en geestelijke achteruitgang, maar er was geen sprake van een medisch geclassificeerde ziekte. Haar situatie leek dus sterk op die van Brongersma. Na een mislukte poging tot zelfdoding heeft Gross besloten dat ze haar leven wil beëindigen met sodium pentobarbital. Maar ondanks het feit dat vaststond dat haar verzoek om hulp bij zelfdoding vrijwillig, weloverwogen en duurzaam was werden

¹³⁹ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §58.

¹⁴⁰ Den Hartogh 2011 B.

¹⁴¹ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §33 en 37.

¹⁴² EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §59-60.

¹⁴³ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §16 onder r.o. 6.3.4 van het federale Gerechtshof; Medical-ethical guidelines End-of-life care, p. 9.

¹⁴⁴ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §59-60.

¹⁴⁵ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §61.

haar verzoeken om een doktersrecept afgewezen.¹⁴⁶

Om het gewenste doktersrecept toch te verkrijgen is Gross gaan procederen voor de nationale instanties. Haar beroep werd uiteindelijk verworpen omdat ze niet terminaal ziek was. Op grond van Zwitserse richtlijnen voor artsen is hulp bij zelfdoding namelijk alleen toegestaan wanneer een ziekte de veronderstelling rechtvaardigt dat het einde van het leven nadert.¹⁴⁷

Volgens Gross was er sprake van een schending van haar recht onder artikel 8 EVRM om over het eigen levenseinde te beslissen, aangezien het voor haar niet mogelijk was om hulp bij zelfdoding te krijgen.¹⁴⁸ Bovendien waren de richtlijnen volgens Gross niet door de overheid vastgesteld en niet van toepassing op haar, aangezien ze uitsluitend waren bedoeld voor patiënten die terminaal ziek zijn.¹⁴⁹

Het Hof herhaalt om te beginnen dat het recht om over het eigen levenseinde te beslissen onder artikel 8 lid 1 EVRM valt, mits er sprake is van een vrijwillig en weloverwogen besluit, en overweegt dat het verzoek van Gross om hulp bij zelfdoding dus onder haar recht op een privéleven valt.¹⁵⁰ Het Hof overweegt vervolgens dat het recht van artikel 8 lid 1 EVRM kan worden beperkt op grond van het tweede lid.¹⁵¹ Hoewel het dus lijkt te gaan om de vraag aan welke eisen het recht moet voldoen wanneer daarin beperkingen worden aangebracht op artikel 8 lid 1 EVRM, en of de richtlijnen daaraan voldeden, overweegt het Hof vervolgens dat er daarnaast ook positieve verplichtingen voor de lidstaten kunnen voortvloeien uit het respect voor het privéleven. Deze verplichtingen kunnen volgens het Hof zelfs inhouden dat er regelgeving moet worden vastgesteld om ervoor te zorgen dat burgers hun recht op een privéleven kunnen uitoefenen. Het ging volgens het Hof in dit arrest dan ook vooral om de vraag of Zwitserland heeft voldaan aan zijn positieve verplichting om duidelijke richtlijnen vast te stellen, die aangeven of een patiënt die niet lijdt aan een terminale ziekte hulp bij zelfdoding kan krijgen.¹⁵²

Een arts mag in beginsel hulp bij zelfdoding verlenen, omdat hulp bij zelfdoding niet strafbaar is gesteld in Zwitserland.¹⁵³ Daarbij dient de arts zich wel te houden aan richtlijnen voor artsen. Het Hof stelt echter vast dat de betreffende richtlijnen niet door de overheid zijn vastgesteld en niet de formele status hebben van wet. Ook zijn de richtlijnen volgens het Hof inderdaad niet van toepassing op mevrouw Gross, omdat ze uitsluitend zijn bedoeld voor patiënten die binnen enkele dagen of weken zullen overlijden aan hun ziekte. Er is volgens het Hof dan ook een gebrek aan voldoende duidelijke richtlijnen, aangezien er ook geen andere van de overheid afkomstige regelgeving is die aangeeft of en wanneer een arts hulp bij zelfdoding mag verlenen aan een patiënt die niet terminaal ziek is.¹⁵⁴

Een meerderheid van het Hof beslist uiteindelijk dat er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM, aangezien het Zwitserse recht hulp bij zelfdoding toestaat maar onvoldoende duidelijkheid

¹⁴⁶ EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §6-13.

¹⁴⁷ EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §14-21 en 33; Medical-ethical guidelines End-of-life care, p. 9. De richtlijn dat het levenseinde nabij dient te zijn geldt overigens niet altijd voor psychiatrisch patiënten, uitzonderingen dienen wel ‘uiterst terughoudend’ te worden toegepast en grondig medisch onderzoek naar de vrijwilligheid, weloverwogenheid en duurzaamheid van een verzoek om hulp bij zelfdoding is steeds vereist. Dat lijkt op hetgeen door de Hoge Raad is beslist in het Chabot-arrest, zie EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §21 en EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*), §16 r.o. 6.3.5.1.

¹⁴⁸ EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §38.

¹⁴⁹ EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §45.

¹⁵⁰ EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §59-60.

¹⁵¹ EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §61.

¹⁵² EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §62-63.

¹⁵³ Tenzij de hulp bij zelfdoding wordt verleend uit ‘egoïstische motieven’.

¹⁵⁴ EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §64-65, §33; Medical-ethical guidelines End-of-life care, p. 6 en 9.

geeft over de reikwijdte van dit recht.¹⁵⁵ Door het gebrek aan richtlijnen moet het voor Gross immers onduidelijk zijn geweest of zij hulp bij zelfdoding kon krijgen. Om die onduidelijkheid te voorkomen had de overheid duidelijke wettelijke richtlijnen moeten vaststellen die aangeven of een arts hulp bij zelfdoding mag verlenen aan een patiënt die vrijwillig en weloverwogen heeft besloten om het eigen leven te beëindigen, zonder dat er sprake is van een terminale ziekte.¹⁵⁶ Het Hof lijkt aldus te concluderen dat Gross haar recht om over het eigen levenseinde te beslissen niet kon uitoefenen omdat de reikwijdte van dat recht onduidelijk was en dat Zwitserland daarom niet heeft voldaan aan zijn positieve verplichting om, op grond van artikel 8 lid 1 EVRM, regelgeving vast te stellen die burgers in staat stelt om hun recht op een privéleven te kunnen uitoefenen.¹⁵⁷

Mijns inziens ging het in dit arrest om de vraag of de beperking van het recht om over het eigen levenseinde te beslissen ten aanzien van patiënten die niet terminaal ziek zijn kon worden gerechtvaardigd. Een inbreuk op artikel 8 lid 1 EVRM moet kunnen worden gerechtvaardigd op grond van het tweede lid. Het is daarom opmerkelijk dat het Hof concludeert dat Zwitserland niet heeft voldaan aan zijn positieve verplichtingen op grond van artikel 8 lid 1 EVRM. Het had immers ook kunnen overwegen dat de beperking niet voldeed aan de eisen van het tweede lid. De eis dat een beperking van artikel 8 lid 1 EVRM een wettelijke regeling dient te zijn die voldoende duidelijk is kan ook in het kader van artikel 8 lid 2 EVRM worden gesteld. Het Zwitserse recht biedt ruimte voor hulp bij zelfdoding in gevallen als mevrouw Gross. Die ruimte wordt vervolgens beperkt door richtlijnen die niet door de overheid zijn vastgesteld. De beperking was dus niet bij wet voorzien. Het is bovendien onduidelijk welke belangen door de beperking worden beschermd. Het enkele feit dat Gross niet terminaal was, is nog geen beperkingsgrond in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM. Het stond vast dat haar verzoek vrijwillig, weloverwogen en duurzaam was. De beperking was dus niet nodig om misbruik te voorkomen, mensen te beschermen tegen overhaaste beslissingen en te voorkomen dat mensen die niet wilsbekwaam zijn dodelijke middelen kunnen krijgen.¹⁵⁸

Omdat het Hof met de kleinst mogelijke meerderheid van vier tegen drie besliste kan aan deze uitspraak niet hetzelfde gewicht worden toegekend als aan de voorgaande twee uitspraken, waarin met unanimiteit is beslist. Bovendien is de klacht van Gross in 2014 na verwijzing naar de Grote Kamer niet-ontvankelijk verklaard omdat mevrouw Gross al in 2011 bleek te zijn overleden.¹⁵⁹ Het is dus nog niet helemaal duidelijk in hoeverre er positieve verplichtingen voor de lidstaten kunnen voortvloeien uit het recht om over het eigen levenseinde te beslissen en wat die verplichtingen kunnen inhouden.

§3.3.4 Het recht om over het eigen levenseinde te beslissen

Inmiddels is duidelijk dat het recht om vrijwillig en weloverwogen over het eigen levenseinde te beslissen onder artikel 8 lid 1 EVRM valt. Dat betekent dat mensen het recht hebben om te beslissen dat ze niet meer verder willen leven. De rechtspraak van het EHRM tot nu toe gaat over personen die voor zichzelf een beroep doen op artikel 8 EVRM. Het is dus nog niet duidelijk of derden die hulp bij zelfdoding willen verlenen zich ook kunnen beroepen op dat recht. Het lijkt nog maar de vraag of een arts of een suicideconsulent een beroep kan doen op het recht om over het eigen levenseinde te beslissen van een persoon die zijn leven heeft beëindigd. Het gaat immers om de beslissing van degene die zijn leven wil beëindigen. Het recht om over het eigen levenseinde te beslissen valt bovendien onder het recht op een *privéleven*. Een arts of een suicideconsulent is beroepsmatig

¹⁵⁵ EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §67.

¹⁵⁶ EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §66.

¹⁵⁷ Het Hof benadrukt daarbij geen standpunt in te willen nemen over de *inhoud* van de richtlijnen, omdat het aan de lidstaten is om die vast te stellen, EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §69.

¹⁵⁸ Gross had overigens ook geklaagd dat er geen concreet risico op misbruik bestond, EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*), §44.

¹⁵⁹ Zij had de gewenste middelen inmiddels bemachtigd en gebruikt, maar haar raadsman en het Hof hiervan opzettelijk niet op de hoogte gesteld, zie EHRM 30 september 2014, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*).

betrokken en kan dus niet zonder meer claimen dat zijn privacy ook in het geding is.

Volgens Den Hartogh kunnen ook intimi zoals Albert Heringa zich beroepen op het zelfbeschikkingsrecht van de persoon die zijn leven heeft beëindigd, omdat zij nauw betrokken zijn geweest bij het besluit om het eigen leven te beëindigen. Intimi hebben volgens hem het recht om hulp bij zelfdoding te verlenen omdat het EHRM in *Haas/Switzerland* heeft overwogen dat het recht om over het eigen levenseinde te beslissen ‘concreet en effectief’ moet zijn en niet louter ‘theoretisch of illusoir’. Dat recht zou alleen mogen worden beperkt op grond van artikel 8 lid 2 EVRM om misbruik te voorkomen, bijvoorbeeld wanneer naasten proberen de dood van de betrokkene te bespoedigen omdat zij azen op de erfenis of omdat zij de mantelzorg die van hen wordt gevraagd te belastend vinden.¹⁶⁰

Het feit dat iemand een intimus is betekent echter nog niet dat deze daarmee aan artikel 8 lid 1 EVRM een eigen (zelfstandig) recht kan ontleen. Het gaat om de beslissing van degene die zijn leven wil beëindigen. Dat anderen nauw betrokken zijn bij die beslissing maakt dat niet anders. Juist de intimi kunnen bovendien een eigen belang hebben bij de zelfdoding waartegen de betrokkene moet worden beschermd. Daarnaast is het problematisch dat intimi doorgaans niet beschikken over medische deskundigheid. Een beslissing op grond van artikel 8 lid 1 EVRM om het eigen leven te beëindigen dient vrijwillig en weloverwogen te zijn. Er moet dus worden vastgesteld dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen besluit. Het beoordelen van de wilsbekwaamheid vergt echter specifieke medische deskundigheid. Dat geldt ook voor het onderzoeken van mogelijke alternatieven voor zelfdoding. Er kan geen sprake zijn van een weloverwogen beslissing wanneer de persoon die zijn leven wil beëindigen dwaalt over de vraag of genezing of behandeling nog mogelijk is. Voor het nemen van een weloverwogen beslissing om het eigen leven te beëindigen is het dus van belang om door een arts te worden geïnformeerd over eventuele behandelingen of mogelijkheden om het lijden te verlichten.

Hulp bij zelfdoding is in Nederland strafbaar gesteld in artikel 294 lid 2 Sr. In de rechtspraak wordt onderscheid gemaakt tussen strafbare en niet-strafbare vormen van hulp. Niet strafbaar is het in algemene zin informeren, het bieden van morele steun en/of het aanwezig zijn bij zelfdoding. Wel strafbaar is het instruerend, sturend, regisserend of procesbewakend optreden of het verschaffen van hulp in de vorm van concrete voorbereidingen en handelingen.¹⁶¹ De rechtvaardigingsgrond van artikel 293 lid 2 Sr is uitsluitend bedoeld voor artsen. Alleen een arts mag dus actieve hulp bij zelfdoding verlenen. De ruimte voor niet-artsen om hulp bij zelfdoding te verlenen is beperkt tot niet-strafbare vormen van hulp. Dat geldt ook voor suïcideconsulenten als Vink.

Het gesloten systeem waarin alleen artsen hulp bij zelfdoding mogen verlenen werd in de zaak Heringa in hoger beroep doorbroken door het Hof Arnhem-Leeuwarden. In dat arrest werd voor het eerst aanvaard dat ook niet-artsen onder bijzondere omstandigheden actieve hulp bij zelfdoding mogen verlenen.¹⁶² Bij de moeder van Albert Heringa was sprake van medisch geclassificeerde ziektes, maar die waren niet ‘in overwegende mate’ de oorzaak van het lijden. Haar lijden werd namelijk in overwegende mate veroorzaakt door het ontbreken van levensperspectief. Het belangrijkste verschil met de eerdere veroordeling door de rechtbank Gelderland is dat er volgens de rechtbank sprake was van een redelijke andere oplossing om het lijden te verlichten. De rechtbank ging er namelijk vanuit dat het in 2008 mogelijk was om een arts te vinden die bereid was om hulp bij zelfdoding te verlenen aan patiënten als mevrouw Heringa, wier lijden in overwegende mate werd veroorzaakt door het ontbreken van levensperspectief.¹⁶³ Het hof is echter van oordeel dat het niet mogelijk was om een arts

¹⁶⁰ Den Hartogh 2014 B, p. 1601-1605.

¹⁶¹ Leenen 2011 A, p. 345.

¹⁶² Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3444. Zie ook Hof Arnhem 17 februari 2012, ECLI:NL:GHARN:BV6139, dat al een opening biedt voor een dergelijke uitzondering.

¹⁶³ Rb. Gelderland 22 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:3976.

te vinden, omdat artsen in 2008 onder de gegeven omstandigheden niet bereid waren tot hulp bij zelfdoding. Volgens het hof was er dan ook geen redelijke andere oplossing. De ruimte die het arrest creëert voor niet-artsen om hulp bij zelfdoding te verlenen lijkt zeer beperkt te zijn. Het hof benadrukt namelijk dat het arrest moet worden gezien in het licht van de strengere euthanasiepraktijk van 2008, waarin hulp bij zelfdoding in gevallen als mevrouw Heringa nog was uitgesloten. Het nieuwe KNMG-standpunt¹⁶⁴ heeft volgens het hof duidelijk gemaakt dat hulp bij zelfdoding in zulke gevallen nu wel mogelijk is. Er is ten tijde van de uitspraak dus wel degelijk sprake van een redelijke andere oplossing om het lijden te verlichten.¹⁶⁵ Het lijkt er dan ook op dat het hof geen precedent heeft willen scheppen en heeft getracht om een ad-hoc-oplossing te formuleren. Het is bovendien de vraag of de Hoge Raad het arrest in stand zal laten: het openbaar ministerie heeft beroep in cassatie ingesteld en het arrest is dus niet onherroepelijk.

§3.3.5 Gevolgen voor Nederland

Het staat vast dat mensen op grond van artikel 8 lid 1 EVRM het recht hebben om vrijwillig en weloverwogen het eigen leven te willen beëindigen. Dat recht mag alleen worden beperkt op grond van het tweede lid van artikel 8 EVRM. Zelfdoding is niet strafbaar in Nederland, in die zin zijn mensen vrij om vrijwillig en weloverwogen over het eigen levenseinde te beslissen. Hulp bij zelfdoding is echter wel strafbaar gesteld. Dat kan worden beschouwd als een indirecte inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van de persoon die zelfdoding wil plegen. Het recht om te beslissen over het eigen levenseinde wordt immers door het verbod beperkt, doordat niet in alle gevallen hulp bij zelfdoding kan worden verkregen. Het is dus de vraag of de Nederlandse strafbaarstelling van hulp bij zelfdoding kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 8 lid 2 EVRM.

In *Pretty/The United Kingdom* bleek dat een algemeen verbod op hulp bij zelfdoding op grond van artikel 8 lid 2 EVRM kan worden gerechtvaardigd voor de bescherming van de rechten van anderen en om misbruik te voorkomen. In Nederland geldt geen algemeen verbod, maar mogen alleen artsen onder voorwaarden hulp bij zelfdoding verlenen. De beperking dat alleen artsen hulp bij zelfdoding mogen verlenen lijkt te kunnen worden gerechtvaardigd. Er moet op grond van artikel 8 lid 1 EVRM immers worden vastgesteld dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen besluit. En alleen artsen beschikken over de vereiste medische deskundigheid om de wilsbekwaamheid vast te stellen en de patiënt te informeren zodat deze een weloverwogen beslissing kan nemen over levensbeëindiging.¹⁶⁶ Het Nederlandse verbod lijkt er in de eerste plaats dus toe te dienen dat mensen niet zelfstandig hulp bij zelfdoding gaan verlenen zonder een arts te raadplegen. Op die manier voldoet Nederland ook aan zijn positieve verplichting op grond van artikel 2 EVRM om te voorzien in een procedure voor hulp bij zelfdoding die het mogelijk maakt om vast te stellen of sprake is van een vrijwillig en weloverwogen besluit om het eigen leven te beëindigen. De meeste voorwaarden die de WTL stelt lijken dus al op grond van artikel 8 lid 1 en artikel 2 EVRM te kunnen worden gerechtvaardigd.¹⁶⁷ Dat geldt echter niet voor het kerncriterium van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag.¹⁶⁸ Het lijkt nog maar de vraag of die beperking kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 8 lid 2 EVRM. Die beperking lijkt immers niet nodig voor de bescherming van de rechten van anderen en om misbruik te voorkomen, zeker omdat wordt vastgesteld dat sprake is van een vrijwillig en weloverwogen verzoek.

Lidstaten mogen het recht van artikel 8 lid 1 EVRM op grond van het tweede lid beperken. Er

¹⁶⁴ KNMG 2011.

¹⁶⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 13 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3444.

¹⁶⁶ De arts dient zijn patiënt op grond van de WTL voor te lichten over zijn situatie, vooruitzichten en redelijke andere oplossingen. Die informatie is nodig voor het nemen van een weloverwogen beslissing om het leven al dan niet te willen beëindigen.

¹⁶⁷ In ieder geval de voorwaarden die zijn neergelegd in artikel 2 lid 1 sub a, sub c en sub d WTL.

¹⁶⁸ Neergelegd in artikel 2 lid 1 sub b WTL.

dient in dat geval wel een belangenafweging plaats te vinden tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving als geheel. De Hoge Raad en de wetgever stellen echter uitsluitend vast dat zelfbeschikking niet de grondslag is voor hulp bij zelfdoding, zonder in te gaan op de vraag in hoeverre het verbod op hulp bij zelfdoding inbreuk maakt op het zelfbeschikkingsrecht en in hoeverre een eventuele inbreuk kan worden gerechtvaardigd. Het verbod op hulp bij zelfdoding kan worden uitgelegd als een indirecte inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van de persoon die zelfdoding wil plegen. Er dient immers steeds sprake te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Er ontbreekt echter een belangenafweging die aangeeft waarom deze beperking van het recht onder artikel 8 lid 1 EVRM noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het blijft dus onduidelijk welk belang met de beperking wordt gediend. Het vereiste van een medische grondslag voor het lijden kan bovendien alleen worden afgeleid uit de nieuwe KNMG-richtlijn¹⁶⁹ en uitspraken en jaarverslagen van de toetsingscommissies. Die specifieke beperking is dus niet bij wet voorzien.¹⁷⁰ De Nederlandse beperking van het recht om over het eigen levenseinde te beslissen lijkt dan ook niet te voldoen aan de eisen van artikel 8 lid 2 EVRM.

Het is nog niet helemaal duidelijk in hoeverre het recht om over het eigen levenseinde te beslissen invloed heeft op de positie van derden. Wanneer het zelfbeschikkingsrecht van patiënten inhoudt dat aan een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding altijd tegemoet gekomen moet worden en dat er geen aanvullende eisen mogen worden gesteld maakt de arts inbreuk op dat recht wanneer hij een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding weigert. In dat geval heeft de overheid mogelijk een positieve verplichting op grond van artikel 8 lid 1 EVRM om burgers te beschermen tegen inbreuken op hun zelfbeschikkingsrecht door artsen.

§3.4 Deelconclusie

Het is gebleken dat het recht om vrijwillig en weloverwogen over het eigen levenseinde te beslissen onder artikel 8 lid 1 EVRM valt. Dat wil zeggen dat mensen het recht hebben om te beslissen dat ze niet meer verder willen leven. Mensen hebben dus ook het recht om te beslissen dat ze hulp bij zelfdoding willen krijgen. Het zelfbeschikkingsrecht lijkt daarmee de grondslag te zijn geworden voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding. Het in hoofdstuk 2 besproken standpunt dat het zelfbeschikkingsrecht de grondslag zou moeten zijn voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding is in zoverre door het EHRM gehonoreerd. Het uitgangspunt van de Hoge Raad dat het zelfbeschikkingsrecht niet de grondslag vormt voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding omdat dat recht onvoldoende maatschappelijk is aanvaard blijkt dan ook achterhaald te zijn. Dat betekent dat het uitgangspunt van de Hoge Raad eigenlijk zou moeten worden aangepast. Het is echter de vraag of dat nodig is, omdat het zelfbeschikkingsrecht binnen de uitspraken van de toetsingscommissies al meer gewicht heeft gekregen binnen de context van het lijden. Patiënten mogen zelf beslissen over hulp bij zelfdoding door een arts, mits sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Patiënten mogen bovendien in belangrijke mate zelf bepalen of sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden.

Mensen hebben op grond van artikel 8 lid 1 EVRM het recht om te beslissen dat ze hulp bij zelfdoding willen krijgen. De ruimte om te beslissen over hulp bij zelfdoding wordt echter beperkt, doordat in Nederland niet in alle gevallen hulp kan worden verkregen. Er dient namelijk steeds sprake te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Patiënten zoals Brongersma kunnen dus geen hulp bij zelfdoding krijgen. De Nederlandse strafbaarstelling van hulp bij zelfdoding kan daarom worden uitgelegd als een indirecte inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van artikel 8 lid 1 EVRM van de persoon die zijn leven wil beëindigen. Om schending van artikel 8 EVRM te

¹⁶⁹ KNMG 2011.

¹⁷⁰ Op grond van artikel 2 lid 1 sub b WTL is immers uitsluitend vereist dat de arts ‘de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt’.

voorkomen dient een inbreuk te worden gerechtvaardigd op grond van het tweede lid. Dat betekent dat de beperking van het recht om vrijwillig en weloverwogen te beslissen over het eigen levenseinde noodzakelijk dient te zijn in een democratische samenleving voor de bescherming van een of meer van de genoemde belangen. Dat houdt in dat er in ieder geval een belangenafweging dient te hebben plaatsgevonden op grond van artikel 8 lid 2 EVRM tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving als geheel. De Hoge Raad en de wetgever stellen echter uitsluitend vast dat zelfbeschikking niet de grondslag is voor hulp bij zelfdoding, zonder in te gaan op de vraag in hoeverre het verbod op hulp bij zelfdoding inbreuk maakt op het zelfbeschikkingsrecht en in hoeverre een eventuele inbreuk kan worden gerechtvaardigd. De beperking van de mogelijkheid om hulp bij zelfdoding te krijgen tot gevallen waarin sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag lijkt dan ook niet te voldoen aan de eisen van artikel 8 lid 2 EVRM. Het lijkt er dan ook op dat het EHRM een schending van artikel 8 EVRM zal vaststellen wanneer iemand als Brongersma nu zou klagen dat zijn zelfbeschikkingsrecht wordt geschonden. De arts die Brongersma heeft geholpen kan waarschijnlijk geen beroep doen op artikel 8 lid 1 EVRM, omdat het niet *zijn* beslissing was om het eigen leven te beëindigen.

Nu het zelfbeschikkingsrecht een sterker recht is geworden in de uitspraken van de toetsingscommissies en het recht om over het eigen levenseinde te beslissen onder artikel 8 lid 1 EVRM valt, is het de vraag in hoeverre de overheid een positieve verplichting heeft om ervoor te zorgen dat burgers hun zelfbeschikkingsrecht kunnen uitoefenen wanneer een arts weigert om hulp bij zelfdoding te verlenen. De overheid heeft in ieder geval niet de verplichting om dodelijke geneesmiddelen zonder doktersrecept te verstrekken, maar patiënten hebben het recht onder artikel 8 lid 1 EVRM om vrijwillig en weloverwogen het eigen leven te willen beëindigen. Patiënten hebben dus ook het recht om te beslissen dat ze hulp bij zelfdoding willen krijgen. Dat recht wordt beperkt doordat een arts bij een vrijwillig en weloverwogen verzoek extra voorwaarden stelt. Wanneer het zelfbeschikkingsrecht van patiënten inhoudt dat aan een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding altijd tegemoet gekomen moet worden en dat er geen aanvullende eisen mogen worden gesteld maakt de arts inbreuk op dat recht wanneer hij een vrijwillig en weloverwogen verzoek weigert. In dat geval heeft de overheid mogelijk een positieve verplichting op grond van artikel 8 lid 1 EVRM om burgers tegen dat soort inbreuken te beschermen. Het is dus van belang wat het zelfbeschikkingsrecht inhoudt. In het volgende hoofdstuk zal daarom worden onderzocht wat zelfbeschikking in de zorg inhoudt en wat de positie is van de arts.

4. Zelfbeschikking en de positie van de arts

§4.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk bleek dat mensen op grond van artikel 8 lid 1 EVRM het recht hebben om vrijwillig en weloverwogen te beslissen dat ze niet meer verder willen leven. Mensen hebben dus ook het recht om te beslissen dat ze hulp bij zelfdoding willen krijgen. Het zelfbeschikkingsrecht lijkt daarmee de grondslag te zijn geworden voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding. Het is alleen nog niet helemaal duidelijk wat dat zelfbeschikkingsrecht inhoudt.

Volgens Uit Vrije Wil, de NVVE en Vink moeten de wettelijke mogelijkheden voor hulp bij zelfdoding op grond van het zelfbeschikkingsrecht worden verruimd. Onder de WTL is hulp bij zelfdoding namelijk alleen mogelijk onder voorwaarden. De arts toetst of aan de voorwaarden is voldaan. Het zelfbeschikkingsrecht zou echter inhouden dat een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding moet worden gerespecteerd en dat er verder geen eisen mogen worden gesteld aan een verzoek. Patiënten zouden op grond van hun zelfbeschikkingsrecht dus *zelf* moeten kunnen beslissen over hulp bij zelfdoding, los van het medische oordeel van de arts over het uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Wanneer een arts geen voorwaarden meer mag stellen ontstaat er als het ware een claimrecht op hulp bij zelfdoding. Het is de vraag of zo'n claimrecht kan worden gebaseerd op zelfbeschikking. Het is bovendien de vraag of zelfbeschikking inderdaad inhoudt dat er geen aanvullende eisen mogen worden gesteld door de overheid bij een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding. Deze vragen zullen in dit hoofdstuk worden onderzocht, om zo vast te kunnen stellen of de wettelijke mogelijkheden voor hulp bij zelfdoding inderdaad moeten worden verruimd nu het recht om over het eigen leven te beslissen onder artikel 8 lid 1 EVRM valt.

§4.2 De Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst

Aan de verstandhouding tussen arts en patiënt ligt meestal een geneeskundige behandelingsovereenkomst ten grondslag in de zin van artikel 7:446 lid 1 van de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). Die overeenkomst komt tot stand bij medische handelingen of afspraken daarover, ook al zijn de partijen zich dat meestal niet bewust. De WGBO heeft betrekking op handelingen op het gebied van de geneeskunst en is dus van toepassing op normaal medisch handelen.¹⁷¹

In de WGBO zijn rechten van de patiënt vastgelegd die tegelijkertijd ook plichten inhouden voor de arts. Omdat informatie noodzakelijk is om zelfbeschikking te kunnen uitoefenen heeft een patiënt in de eerste plaats recht op informatie door de arts op grond van artikel 7:448 lid 1 WGBO. Een patiënt kan zonder informatie immers geen weloverwogen beslissingen nemen over medische behandeling.¹⁷²

Het recht op informatie hangt nauw samen met het toestemmingsvereiste van artikel 7:450 lid 1 WGBO. Het toestemmingsvereiste houdt in dat een patiënt toestemming dient te geven voor medische behandeling. Een behandeling kan dus worden geweigerd.¹⁷³ Omdat informatie is vereist voor het nemen van weloverwogen beslissingen, dient toestemming te zijn gebaseerd op informatie door de arts. De patiënt kan dus pas toestemming geven nadat hij door de arts is geïnformeerd. Deze samenhang tussen informatie en toestemming wordt aangeduid als *informed consent*.¹⁷⁴

Een patiënt heeft op grond van artikel 7:453 WGBO recht op de zorg van een goed hulpverlener, maar de arts kan zorg weigeren die niet verenigbaar is met zijn professionele standaard.

¹⁷¹ Leenen 2011 A, p. 182-183.

¹⁷² Leenen 2011 A, p. 189-190.

¹⁷³ Leenen 2011 A, p. 203-206.

¹⁷⁴ Leenen 2011 A, p. 189-190.

De professionele standaard bestaat uit het geheel van regels en normen waaraan een hulpverlener zich dient te houden.¹⁷⁵ Die regels en normen zijn afkomstig uit verschillende bronnen en kunnen worden onderverdeeld in twee categorieën: de medisch-professionele standaard en andere toepasselijke regelgeving. De medisch-professionele standaard wordt ingevuld door de beroepsgroep en bestaat uit medisch wetenschappelijke inzichten en ervaringen. Andere toepasselijke regelgeving wordt onder andere vastgesteld in wetgeving en rechtspraak. Daaronder vallen bijvoorbeeld de regels ten aanzien van de rechten van de patiënt en euthanasie.¹⁷⁶

Op grond van de medisch-professionele standaard dient een behandeling medisch te zijn geïndiceerd met het oog op een concreet behandelingsdoel en te worden uitgevoerd volgens de regelen der kunst. De geneeskunde kent echter een bepaalde grens. Bij het bereiken van die grens wordt medisch handelen zinloos. Als handelen medisch zinloos is (geworden) voldoet het niet (meer) aan de medisch-professionele standaard. Een medisch zinloze behandeling dient daarom niet te worden toegepast of te worden beëindigd. De arts beslist of een behandeling medisch zinvol is¹⁷⁷ en een patiënt kan geen behandeling claimen wanneer een arts die medisch zinloos vindt.¹⁷⁸

Het verlenen van hulp bij zelfdoding is geen normaal medisch handelen. Het verlenen van die hulp is namelijk geen handeling op het gebied van de geneeskunst in de zin van artikel 7:446 lid 2 WGBO. De WGBO is dus niet van toepassing op hulp bij zelfdoding.¹⁷⁹ Maar ook wanneer de WGBO van toepassing zou worden verklaard kan er aan de WGBO geen positief claimrecht worden ontleend ten opzichte van de arts om hulp bij zelfdoding te verlenen. Het zelfbeschikkingsrecht blijkt in de WGBO namelijk vooral een negatief claimrecht in te houden voor patiënten om behandeling te weigeren. Een patiënt kan op grond van zijn zelfbeschikkingsrecht geen behandeling claimen van zijn arts die niet onder de professionele standaard valt. Een arts kan behandelingen die onder de professionele standaard vallen bovendien weigeren op grond van gewetensbezwaren.¹⁸⁰ Artsen kunnen op grond van de WGBO dus een behandeling weigeren of voorwaarden stellen. Uit Vrije Wil, de NVVE en Vink willen echter dat de wet zo wordt aangepast dat zelfbeschikking de grondslag vormt voor hulp bij zelfdoding. Het zelfbeschikkingsrecht zou volgens hen inhouden dat een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding moet worden gerespecteerd en dat er verder geen voorwaarden mogen worden gesteld aan de patiënt. Het blijft dus de vraag in hoeverre het zelfbeschikkingsrecht een positief claimrecht kan inhouden ten opzichte van de arts om hulp bij zelfdoding te verlenen en in hoeverre zelfbeschikking een afweerrecht inhoudt tegen het stellen van voorwaarden voor hulp bij zelfdoding door de overheid. Het begrip zelfbeschikking komt niet in de wet voor. Daarom zal in de volgende paragrafen vanuit het perspectief van de medische ethiek worden onderzocht wat zelfbeschikking in de gezondheidszorg inhoudt.

¹⁷⁵ Leenen 2011 A, p. 186-187.

¹⁷⁶ Leenen 2011 B, p. 24-25.

¹⁷⁷ Het is immers een medisch-professioneel oordeel of een behandeling medisch zinvol is.

¹⁷⁸ Leenen 2011 A, p. 321-324.

¹⁷⁹ Leenen 2011 A, p. 184-185.

¹⁸⁰ Leenen 2011 B, p. 42-43. De arts dient principiële bezwaren wel tijdig kenbaar te maken om de patiënt in staat te stellen een andere arts te vinden. Er is echter geen verwijsplicht, omdat er in dat geval toch een verplichting zou gelden voor de gewetensbezwaarde arts om mee te werken, zie Leenen 2011 A, p. 359. Enige hulp is echter wel geboden. Volgens de KNMG geldt er weliswaar geen juridische verwijsplicht, maar wel een morele en professionele verantwoordelijkheid voor artsen om patiënten tijdig hulp te verlenen bij het vinden van een arts die geen principiële bezwaren heeft tegen euthanasie of hulp bij zelfdoding, zie KNMG 2011, p. 33 en 40. De Kamerleden Dijkstra (D66) en Voortman (GroenLinks) hebben in 2013 een initiatiefwetsvoorstel ingediend voor een verwijsplicht voor de arts die (gewetens)bezwaren heeft tegen een verzoek om levensbeëindiging. Een verwijsplicht lijkt door de opening van de Levensindekliniek in 2012 echter overbodig geworden. Patiënten die aan alle zorgvuldigheidseisen voldoen, maar wier arts niet wil meewerken aan een verzoek om levensbeëindiging kunnen daar immers al terecht. Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 778, nr. 2 en <http://www.levenseindekliniek.nl/>.

§4.3 Zelfbeschikking in de gezondheidszorg

Tot de jaren zeventig van de vorige eeuw werden patiënten niet bij de besluitvorming betrokken. De arts nam beslissingen voor de patiënt, ervan uitgaande dat patiënten niet zelf over hun behandeling konden beslissen omdat ze onvoldoende inzicht hebben in wat goed is voor hun gezondheid en bovendien door ziekte niet in staat zijn om hun situatie te overzien. Daarna komt zelfbeschikking centraal te staan in de gezondheidszorg. Zelfbeschikking wordt daarbij geïnterpreteerd als het recht om zelf beslissingen te nemen over het eigen leven. In reactie op het medisch paternalisme wordt zelfbeschikking aanvankelijk gezien als negatieve vrijheid. Dit wordt ook wel de liberale opvatting van autonomie genoemd. Zelfbeschikking wordt dan gezien als vrijheid van ingrijpen door anderen, doordat je niet door anderen wordt belemmerd of beïnvloed. De achterliggende gedachte is dat patiënten zonder inmenging van derden zelf moeten kunnen beslissen en dat er geen eisen aan de beslissingen van de patiënt mogen worden gesteld.¹⁸¹ Uit Vrije Wil, de NVVE en Vink lijken dus uit te gaan van deze opvatting van zelfbeschikking.

De opkomst van het liberale autonomiebeginsel heeft positieve gevolgen gehad. Waar patiënten vroeger werden beschouwd als objecten van zorg, worden zij nu gezien als personen die rechten hebben en behandeling kunnen weigeren. Maar de nadruk op zelfbeschikking als negatieve vrijheid heeft ook een keerzijde: het recht om behandeling te weigeren kan betekenen dat een patiënt zichzelf in problemen brengt en geen hulp krijgt. Bij een wilsbekwame patiënt kan in dat geval alleen worden afgewacht of de patiënt tot inkeer komt. Dat kan leiden tot verwaarlozing of zorgverlamming.¹⁸²

De kritiek op zelfbeschikking als negatieve vrijheid heeft geleid tot een meer positieve benadering van zelfbeschikking vanaf de jaren negentig, waarbij zelfbeschikking niet wordt gezien als een recht dat je hebt maar als een bepaald vermogen dat je kunt bereiken. Zelfbeschikking wordt dan beschouwd als positieve vrijheid tot het vormgeven van het eigen leven in overeenstemming met je eigen redenen, doelen en plannen.¹⁸³

Zelfbeschikking kent verschillende dimensies. Het recht op zelfbeschikking komt aanvankelijk tot uitdrukking als een recht voor wilsbekwame patiënten om behandeling te weigeren. Zelfbeschikking kent in de eerste plaats dus een dimensie van *afweerrecht*. Dat afweerrecht valt onder zelfbeschikking als negatieve vrijheid. Omdat toestemming voortaan is vereist voor medische behandeling vormt zelfbeschikking als afweerrecht de aanleiding tot de introductie van het begrip *informed consent*. De uitwerking van dat begrip leidt tot het ontstaan van een tweede dimensie van zelfbeschikking als *keuzevrijheid*. Zelfbeschikking als keuzevrijheid kan worden ingevuld als een positieve vrijheid. Patiënten kunnen zelf kiezen voor de behandeling die in hun ogen het beste is. Patiënten kunnen door zelf te kiezen dus actief vormgeven aan het eigen leven. Maar zelfbeschikking als keuzevrijheid kan ook worden ingevuld als een negatieve vrijheid om te kiezen zonder inmenging van derden. De arts dient de patiënt in dat geval uitsluitend van informatie te voorzien.¹⁸⁴

Op de voorgaande dimensies van zelfbeschikking is kritiek. Zelfbeschikking zou meer zijn dan alleen een afweerrecht of keuzevrijheid. In de jaren negentig is dan ook een derde concept ontwikkeld van zelfbeschikking als *zelfontplooiing*. Zelfbeschikking wordt dan beschouwd als positieve vrijheid. Volgens deze visie gaat het er niet alleen om dat patiënten zelf kunnen kiezen, maar moeten die keuzes in een breder verband worden gezien waarin vorm wordt gegeven aan het eigen leven. Zelfbeschikking zou er namelijk in bestaan dat vorm wordt gegeven aan het eigen leven aan de hand van keuzes die weloverwogen zijn en passen binnen een samenhangend geheel van waarden van de patiënt.¹⁸⁵

¹⁸¹ Widdershoven 2013 B, p. 13-15 en 20.

¹⁸² Widdershoven 2013 B, p. 15.

¹⁸³ Widdershoven 2013 B, p. 15; Widdershoven 2013 A, p. 43-44.

¹⁸⁴ Widdershoven 2013 A, p. 27-31.

¹⁸⁵ Widdershoven 2013 A, p. 27-31.

Aan zelfbeschikking als afweerrecht kan geen claim worden ontleend op de arts om hulp bij zelfdoding te verlenen. Een positief recht om behandeling te claimen kan immers niet worden afgeleid uit een negatief recht om behandeling te weigeren. Ook aan zelfbeschikking als keuzevrijheid kan geen claim op de arts worden ontleend. Een positief claimrecht kan immers ook niet worden afgeleid uit een recht om tussen behandelingen te kiezen. Er kan namelijk alleen worden gekozen tussen behandelingen waar men recht op heeft. Zelfbeschikking heeft in de loop der jaren echter een andere invulling gekregen en wordt ook opgevat als een positief vermogen om vorm te geven aan het eigen leven. Het is dus nog de vraag of een positief claimrecht kan worden afgeleid uit zelfbeschikking in de zin van zelfontplooiing. Om die vraag te kunnen beantwoorden zal in de volgende paragraaf nader worden onderzocht wat zelfbeschikking als zelfontplooiing inhoudt.

§4.4 Zelfbeschikking als zelfontplooiing

Manschot heeft vanuit de zorgethiek een socratische visie op autonomie ontwikkeld. Binnen deze visie wordt zelfbeschikking opgevat als een positief vermogen om bewust vorm en betekenis te geven aan het eigen leven. Manschot gaat dus uit van zelfbeschikking als zelfontplooiing. Bij het liberale autonomiebeginsel werd zelfbeschikking opgevat als negatieve vrijheid van inmenging door derden. Dat principe is in de gezondheidszorg uitgewerkt in de informed consent-doctrine, op grond waarvan medische behandeling alleen is toegestaan nadat de patiënt daarvoor toestemming heeft gegeven op basis van voldoende en adequate informatie door de arts. Het liberale autonomiebeginsel regelt dus wat anderen wel of niet mogen met betrekking tot patiënten, maar zegt niets over de concrete invulling van het eigen leven. Dat is het verschil met socratische autonomie. Bij socratische autonomie gaat het niet om bescherming tegen inmenging van anderen, maar om de vraag wat het inhoudt om zelf betekenis te geven aan het eigen leven. Socratische autonomie vormt een opgave om bewust te leren leven en in alle levensfasen zelf een levenshouding te vinden, om zo actief vorm en betekenis te kunnen geven aan het eigen leven. Het eigen leven is de inhoud en het doel. De relatie tot anderen wordt niet geregeld.¹⁸⁶ Dat betekent dat er ook geen claim op de arts kan worden ontleend aan zelfbeschikking als zelfontplooiing.

Zelfbeschikking als zelfontplooiing houdt in dat het eigen leven bewust wordt vormgegeven. Het bewust vormgeven van het eigen leven veronderstelt dat er kritisch wordt gereflecteerd op de eigen waarden en wensen. Dat proces van kritische reflectie kan worden uitgewerkt aan de hand van de theorie van Dworkin. Dworkin maakt onderscheid tussen eerste orde preferenties en tweede orde preferenties. De eerste orde preferenties zijn de niet overdachte voorkeuren, verlangens en wensen die iemand heeft. Tweede orde preferenties betreffen de persoonlijke voorkeuren van iemand wat betreft zijn eerste orde preferenties. Het onderscheid tussen eerste en tweede orde preferenties kan worden verduidelijkt met een voorbeeld: iemand die rookt kan niet alleen het verlangen hebben om te roken, maar ook het verlangen om dat verlangen om te roken niet te hebben. Het eerste orde verlangen om te roken kan worden gevolgd. Maar dat eerste orde verlangen kan ook worden genegeerd of veranderd om het verlangen na te streven van de tweede orde om dat verlangen niet te hebben. Mensen hebben namelijk een bepaalde preferentie over hun preferenties: bijvoorbeeld het verlangen om het verlangen om te roken niet te hebben of te volgen.¹⁸⁷

Autonomie is volgens Dworkin het menselijk vermogen om kritisch te reflecteren op de eigen preferenties, verlangens en wensen van de eerste orde en deze te kunnen accepteren of te veranderen in het licht van preferenties en waarden van de tweede orde.¹⁸⁸ Zelfbeschikking bestaat volgens Dworkin dus in het positieve vermogen om vorm te geven aan het eigen leven op basis van waarden van de tweede orde die het product zijn van kritische reflectie. Het is daarbij cruciaal dat mensen hun eerste

¹⁸⁶ Manschot 1997, p. 111-112.

¹⁸⁷ Dworkin 1988, p. 15.

¹⁸⁸ Dworkin 1988, p. 20.

orde preferenties kunnen veranderen als ze dat willen.¹⁸⁹ Anders zou men immers niet in staat zijn om vorm te geven aan het eigen leven.

§4.5 Zelfbeschikking als afweerrecht ten opzichte van de overheid

Het zelfbeschikkingsrecht houdt geen positief claimrecht in ten opzichte van de arts om hulp bij zelfdoding te verlenen. Dat betekent dat een arts een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding mag weigeren. Het is alleen nog de vraag in hoeverre het zelfbeschikkingsrecht een afweerrecht inhoudt tegen het stellen van voorwaarden voor hulp bij zelfdoding door de overheid. Die vraag zal in deze paragraaf worden onderzocht.

Zelfdoding kan volgens Uit Vrije Wil, de NVVE en Vink een daad zijn van zelfbeschikking omdat mensen het recht hebben om over het eigen levenseinde te beslissen. Anderen zouden daar bovendien bij mogen helpen. Het zelfbeschikkingsrecht zou immers inhouden dat mensen zelf mogen kiezen voor hulp bij zelfdoding en dat anderen geen voorwaarden mogen stellen.¹⁹⁰ Daarmee blijken zij uit te gaan van zelfbeschikking als keuzevrijheid, ingevuld als negatieve vrijheid om te kiezen zonder inmenging van derden. De ruimte om voor hulp bij zelfdoding te kiezen wordt echter beperkt doordat de overheid voorwaarden stelt. Dat betekent volgens Uit Vrije Wil, de NVVE en Vink dat er sprake is van een inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht. Er is immers sprake van inmenging door de overheid in de relatie tussen een persoon die zelfdoding wil plegen en een persoon die daar hulp bij wil verlenen. De wettelijke mogelijkheden voor hulp bij zelfdoding zouden daarom moeten worden verruimd. Om te bepalen of de wettelijke mogelijkheden voor hulp bij zelfdoding inderdaad moeten worden verruimd is het dus de vraag in hoeverre het zelfbeschikkingsrecht als afweerrecht functioneert tegen inmenging door de overheid in de relatie tussen een persoon die zelfdoding wil plegen en een persoon die daarbij wil helpen.

Dat het zelfbeschikkingsrecht een afweerrecht inhoudt tegen inmenging door de overheid volgt ook uit artikel 8 lid 1 EVRM. Het recht om over het eigen levenseinde te beslissen mag in beginsel immers niet door de overheid worden beperkt. Het is de vraag wat daar de consequenties van zijn voor de strafbaarstelling van hulp bij zelfdoding.¹⁹¹ Om vast te stellen in hoeverre iemand daadwerkelijk zijn zelfbeschikkingsrecht uitoefent dient nog steeds te worden vastgesteld of er sprake is van vrijwillige en weloverwogen besluitvorming. De beperking dat alleen artsen hulp bij zelfdoding mogen verlenen kan dus worden gerechtvaardigd op grond van het zelfbeschikkingsrecht.¹⁹² Dat geldt niet voor het vereiste van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Wanneer het zelfbeschikkingsrecht een absoluut afweerrecht inhoudt tegen inmenging door de overheid zou hulp bij iedere vrijwillige en weloverwogen daad van zelfdoding moeten worden toegestaan. Het vereiste van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag zou in dat geval dus moeten worden geschrapt, zodat ook patiënten als Brongersma die ‘klaar met leven’ zijn hulp bij zelfdoding kunnen krijgen.

In het huidige ethische debat over hulp bij zelfdoding neemt Sumner een soortgelijke positie in als Uit Vrije Wil, de NVVE en Vink. Zelfdoding kan ook volgens Sumner een daad van

¹⁸⁹ Dworkin 1988, p. 15-17.

¹⁹⁰ Bijlage blg-131781 bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 026, nr. 1; *Manifest* 294; Vink 2004, p. 129-133.

¹⁹¹ Vink bepleit het afschaffen van heel artikel 294 Sr. Daarmee zou ook het aanzetten tot zelfdoding niet meer strafbaar zijn. Het schrappen van het verbod op het aanzetten tot zelfdoding kan echter moeilijk op grond van het zelfbeschikkingsrecht worden verdedigd. Er is immers geen sprake van vrijwillige en weloverwogen besluitvorming wanneer iemand die uit zichzelf geen zelfdoding wil plegen wordt aangezet of gedwongen tot zelfdoding.

¹⁹² Alleen artsen beschikken immers over de vereiste medische deskundigheid om de wilsbekwaamheid vast te stellen en de persoon die zelfdoding wil plegen te informeren zodat deze een weloverwogen beslissing kan nemen over levensbeëindiging. Het is daarom op grond van het zelfbeschikkingsrecht goed te verdedigen dat suïcideconsulenten als Vink geen actieve hulp bij zelfdoding mogen verlenen.

zelfbeschikking zijn. Het zelfbeschikkingsrecht houdt volgens hem namelijk in dat mensen belangrijke beslissingen over het eigen leven zelf mogen nemen en dus *zelf* mogen kiezen. Dat betekent ook dat mensen het recht hebben om een verzoek te doen om hulp bij zelfdoding.¹⁹³

Zelfdoding is volgens Sumner een daad van zelfbeschikking wanneer sprake is van vrijwillige en weloverwogen besluitvorming. Zelfdoding kan bovendien in het belang zijn van de persoon die zelfdoding wil plegen, omdat verder leven een negatieve waarde kan krijgen voor de persoon die dat leven leidt. Zelfdoding kan volgens Sumner dus worden gerechtvaardigd op grond van het zelfbeschikkingsrecht en het belang van de patiënt.¹⁹⁴

Door zelfdoding te plegen doodt de patiënt zichzelf, zijn handelen heeft dus alleen betrekking op zichzelf. Maar bij hulp bij zelfdoding raakt een derde bij de zelfdoding betrokken, doordat de arts zelfdoding mogelijk maakt door middelen te verschaffen. Ook hulp bij zelfdoding door een arts kan volgens Sumner echter worden gerechtvaardigd op grond van dezelfde twee waarden van de zelfbeschikking van de patiënt en de waarde van het leven voor de patiënt. Hulp bij zelfdoding door een arts is volgens Sumner dus gerechtvaardigd wanneer de zelfdoding zelf gerechtvaardigd is.¹⁹⁵

Dat hulp bij zelfdoding door een arts kan worden gerechtvaardigd op grond van het zelfbeschikkingsrecht en het belang van de patiënt betekent volgens Sumner nog niet dat altijd hulp mag worden verleend. Hij werkt namelijk een aantal voorwaarden uit waaraan moet zijn voldaan om hulp bij zelfdoding te kunnen rechtvaardigen. In de eerste plaats dient sprake te zijn van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt zelf om hulp bij zelfdoding. Maar daarnaast dient er volgens Sumner ook sprake te zijn van een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening die voldoende ernstig is om het overwegen van levensbeëindiging te rechtvaardigen. Die ziekte of aandoening hoeft niet terminaal te zijn, maar er dient wel sprake te zijn van ondraaglijk lijden dat niet op een andere manier kan worden verlicht.¹⁹⁶

Het zelfbeschikkingsrecht houdt dus niet in dat er geen voorwaarden mogen worden gesteld bij een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding. Sumner stelt immers ook de voorwaarde dat er sprake dient te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. De behandelmogelijkheden moeten volgens hem zijn uitgeput, omdat zelfdoding definitief en onomkeerbaar is. De patiënt kan dus niet terugkomen op zijn beslissing. Mogelijke behandelingen moeten daarom eerst worden geprobeerd, om te voorkomen dat een verzoek om hulp bij zelfdoding te snel of onnodig wordt gedaan. Dat betekent volgens Sumner dat er sprake is van een milde vorm van paternalisme, omdat het belang van de patiënt bij deze voorwaarde voorrang krijgt boven de zelfbeschikking van de patiënt.¹⁹⁷ Sumner blijkt de eis van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag dus te stellen omdat levensbeëindiging in het belang dient te zijn van de patiënt. Zelfdoding kan niet in het belang van de patiënt worden geacht wanneer geen sprake is van lijden dat voldoende ernstig is om het overwegen van levensbeëindiging te rechtvaardigen of wanneer dat lijden op een andere manier kan worden verlicht. De arts moet dus een diagnose kunnen stellen om vast te stellen dat sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden voordat hij hulp bij zelfdoding mag verlenen.¹⁹⁸

Patiënten mogen op grond van hun zelfbeschikkingsrecht vrijwillig en weloverwogen beslissen over hulp bij zelfdoding, mits er sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een

¹⁹³ Sumner 2011, p. 33-34; 89.

¹⁹⁴ Sumner 2011, p. 75-77.

¹⁹⁵ Sumner 2011, p. 84-85; 87.

¹⁹⁶ Sumner 2011, p. 90-91.

¹⁹⁷ Sumner 2011, p. 91.

¹⁹⁸ Sumner merkt in een ander verband nog in een voetnoot op dat levensbeëindiging alleen een rationele reactie kan zijn op lijden dat ernstig is, Sumner 2011, p. 88 noot 51. Het lijkt er dus op dat zelfdoding volgens hem ook geen weloverwogen beslissing kan zijn wanneer levensbeëindiging niet in het belang is van de patiënt omdat er geen sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden.

medische grondslag. Die voorwaarde mag worden gesteld omdat levensbeëindiging in het belang dient te zijn van de patiënt. Dat betekent dat het zelfbeschikkingsrecht geen absoluut afweerrecht inhoudt tegen inmenging door de overheid in de relatie tussen een persoon die zelfdoding wil plegen en een persoon die daarbij wil helpen. De wettelijke mogelijkheden voor hulp bij zelfdoding hoeven dus niet te worden verruimd. Deze invulling van het zelfbeschikkingsrecht blijkt bovendien overeen te komen met de wijze waarop de strafuitsluitingsgrond voor hulp bij zelfdoding door de toetsingscommissies wordt toegepast. In het vorige hoofdstuk bleek immers dat patiënten vrijwillig en weloverwogen mogen beslissen over hulp bij zelfdoding door een arts, mits er sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Het zelfbeschikkingsrecht vormt dus de grondslag voor de strafuitsluitingsgrond voor hulp bij zelfdoding van artikel 294 lid 2 jo. artikel 293 lid 2 Sr.

Dat het recht om over het eigen levenseinde te beslissen geen absoluut afweerrecht inhoudt volgt ook uit artikel 8 EVRM. Het tweede lid van artikel 8 EVRM geeft namelijk bepaalde gronden waarop het recht van artikel 8 lid 1 EVRM kan worden beperkt. Een van die gronden is het beschermen van de gezondheid. De Nederlandse strafbaarstelling van hulp bij zelfdoding kan worden uitgelegd als een indirecte inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van de persoon die zelfdoding wil plegen, doordat geen hulp bij zelfdoding kan worden verkregen wanneer geen sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Die inbreuk kan echter worden gerechtvaardigd op grond van de bescherming van de gezondheid van de patiënt, door artsen geen hulp bij zelfdoding te laten verlenen wanneer een verzoek daartoe te snel of onnodig wordt gedaan omdat er geen sprake is van ondraaglijk of uitzichtloos lijden. De arts dient namelijk door middel van een diagnose vast te stellen dat sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden voordat hij hulp bij zelfdoding mag verlenen. Dat betekent ook dat het lijden een medische grondslag dient te hebben. De arts moet immers een diagnose kunnen stellen.

§4.6 De rol van de arts

De rol van de arts bij de besluitvorming door de patiënt hangt ervan af of zelfbeschikking wordt opgevat als negatieve vrijheid of als positieve vrijheid. Wanneer zelfbeschikking wordt opgevat als negatieve vrijheid geeft de arts uitsluitend informatie. De patiënt neemt vervolgens zelf een beslissing zonder inmenging van derden. Maar wanneer zelfbeschikking wordt opgevat als positieve vrijheid tot het vormgeven van het eigen leven kan de arts daarbij helpen door de zelfbeschikking van de patiënt te bevorderen. De verschillende verhoudingen tussen arts en patiënt kunnen worden geïllustreerd aan de hand van modellen van Emanuel&Emanuel.¹⁹⁹

Zelfbeschikking als negatieve vrijheid sluit aan bij het *informatieve model*. Zelfbeschikking houdt binnen het informatieve model in dat de patiënt de controle heeft en medische beslissingen zelf neemt. De arts voorziet de patiënt uitsluitend van informatie en de patiënt kiest voor een bepaalde behandeling. De arts voert die behandeling vervolgens bekwaam uit. Er geldt binnen dit model een strikte scheiding tussen feiten en waarden. De arts is louter technisch deskundige en geeft feitelijke informatie. De patiënt maakt vervolgens een keuze op basis van zijn persoonlijke waarden. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de waarden van de patiënt vaststaan. De waarden van de arts spelen geen rol.²⁰⁰

Zelfbeschikking als positieve vrijheid sluit aan bij het *deliberatieve model*. Binnen dit model wordt uitgegaan van zelfbeschikking als morele zelfontplooiing. Dat wil zeggen dat er binnen het deliberatieve model niet van wordt uitgegaan dat de waarden van de patiënt vaststaan, maar dat deze door middel van een discussie kunnen worden ontwikkeld of herzien. Dat betekent dat de verplichtingen van de arts niet beperkt blijven tot het geven van feitelijke informatie en het bekwaam

¹⁹⁹ Emanuel&Emanuel 1992. Het paternalistische en het interpretatieve model zullen buiten beschouwing blijven.

²⁰⁰ Emanuel&Emanuel 1992, p. 2221-2222.

uitvoeren van gewenste behandelingen, maar dat de arts de patiënt ook dient te helpen bij het ontwikkelen en kiezen van waarden. De arts dient daartoe in dialoog te gaan met zijn patiënt. Daarbij brengt hij onder woorden welke waarden volgens hem het belangrijkste zijn en welke behandeling daar het beste bij past. De arts beperkt zich daarbij wel tot waarden die van belang zijn voor de behandeling. De arts probeert de patiënt daarvan te overtuigen, maar de patiënt beslist uiteindelijk zelf. De morele zelfontplooiing van de patiënt staat centraal. De dialoog levert daar een belangrijke bijdrage aan, door de patiënt in staat te stellen om niet zomaar de eigen voorkeuren of waarden te volgen maar om ook andere waarden te overwegen.²⁰¹

Het lijkt niet erg waarschijnlijk dat de waarden en wensen van de patiënt vastliggen. Mensen kunnen hun waarden immers ontwikkelen of van mening veranderen. Dat vermogen is juist wat mensen autonoom maakt. Het deliberatieve model lijkt daarom een betere weergave te zijn van het besluitvormingsproces dan het informatieve model. Binnen het deliberatieve model wordt ervan uitgegaan dat patiënten hun waarden kunnen ontwikkelen of herzien. De arts speelt een belangrijke rol bij dat proces van het ontwikkelen en kiezen van waarden, omdat mensen hun waarden mede in gesprek met anderen bepalen. De inhoud van een beslissing wordt dus nooit volledig door jezelf bepaald, maar altijd mede door de reacties van anderen. De dialoog met de arts is daarom essentieel voor zelfbeschikking door de patiënt. Dat betekent dat de arts door het voeren van een dialoog een wezenlijke bijdrage dient te leveren aan de besluitvorming en de zelfbeschikking door de patiënt.²⁰²

Omdat de dialoog met de arts essentieel is voor zelfbeschikking door de patiënt ontbreekt er iets in de besluitvorming wanneer een arts meteen ingaat op een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding. De arts dient namelijk een bijdrage te leveren aan de besluitvorming van de patiënt door met zijn patiënten in dialoog te gaan, om zo de waarden en wensen van de patiënt mede vorm te geven. Hij moet dus in discussie gaan met patiënten die een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding doen waar nog discussie over mogelijk is. Het zelfbeschikkingsrecht betekent dus niet dat de arts zich afzijdig dient te houden bij het besluitvormingsproces van de patiënt. Vink heeft dan ook geen gelijk wanneer hij zegt dat het in discussie gaan met patiënten per definitie een inbreuk vormt op het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt, omdat het voeren van een dialoog met de arts een wezenlijke bijdrage levert aan het bepalen van de eigen waarden en wensen door de patiënt.

§4.7 Deelconclusie

Het zelfbeschikkingsrecht houdt in dat mensen belangrijke beslissingen over het eigen leven zelf mogen nemen. Het recht om over het eigen levenseinde te beslissen van artikel 8 lid 1 EVRM vormt daar een concrete uitwerking van. Het recht om belangrijke beslissingen over het eigen leven zelf te nemen betekent ook dat mensen het recht hebben om een verzoek te doen om hulp bij zelfdoding. Een arts mag een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding echter weigeren. Het zelfbeschikkingsrecht houdt geen positief claimrecht in ten opzichte van de arts.

Hulp bij zelfdoding kan worden gerechtvaardigd op grond van het zelfbeschikkingsrecht en het belang van de patiënt. Patiënten mogen op grond van hun zelfbeschikkingsrecht dus vrijwillig en weloverwogen beslissen over hulp bij zelfdoding door een arts, mits er sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Die voorwaarde wordt gesteld omdat levensbeëindiging in het belang dient te zijn van de patiënt. Hulp bij zelfdoding kan niet in het belang van de patiënt worden geacht wanneer geen sprake is van lijden dat voldoende ernstig is om het overwegen van levensbeëindiging te rechtvaardigen of wanneer dat lijden op een andere manier kan worden verlicht. De arts dient dus door middel van een diagnose vast te stellen dat sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden voordat hij hulp bij zelfdoding mag verlenen. Het

²⁰¹ Emanuel&Emanuel 1992, p. 2222.

²⁰² Emanuel&Emanuel 1992, p. 2224-2225.

zelfbeschikkingsrecht houdt dan ook geen absoluut afweerrecht in tegen inmenging door de overheid. Het zelfbeschikkingsrecht wil immers niet zeggen dat er bij een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding geen voorwaarden mogen worden gesteld. Dat betekent dat de wettelijke mogelijkheden voor hulp bij zelfdoding niet op grond van het zelfbeschikkingsrecht hoeven te worden verruimd.

Dat het recht om over het eigen levenseinde te beslissen geen absoluut afweerrecht inhoudt tegen inmenging door de overheid volgt ook uit artikel 8 EVRM. Het tweede lid van artikel 8 EVRM geeft immers bepaalde gronden waarop het recht van artikel 8 lid 1 EVRM kan worden beperkt. Een van die gronden is het beschermen van de gezondheid. De Nederlandse strafbaarstelling van hulp bij zelfdoding kan worden uitgelegd als een indirecte inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van de persoon die zelfdoding wil plegen, doordat geen hulp bij zelfdoding kan worden verkregen wanneer geen sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Die inbreuk zou echter kunnen worden gerechtvaardigd op grond van de bescherming van de gezondheid van de patiënt. De gezondheid van de patiënt wordt namelijk door het verbod beschermd wanneer hulp bij zelfdoding niet in zijn belang is omdat er geen sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. De arts dient namelijk eerst een diagnose te kunnen stellen om vast te stellen dat sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden voordat hulp bij zelfdoding mag worden verleend. Dat betekent ook dat het lijden een medische grondslag dient te hebben. De arts moet immers een diagnose kunnen stellen.

Patiënten mogen op grond van hun zelfbeschikkingsrecht vrijwillig en weloverwogen beslissen over hulp bij zelfdoding door een arts, mits er sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Deze invulling van het zelfbeschikkingsrecht blijkt overeen te komen met de manier waarop de strafuitsluitingsgrond voor hulp bij zelfdoding door de toetsingscommissies wordt toegepast. In het vorige hoofdstuk bleek immers dat patiënten vrijwillig en weloverwogen mogen beslissen over hulp bij zelfdoding door een arts, mits er sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. De toetsingscommissies geven aan de strafuitsluitingsgrond voor hulp bij zelfdoding dus dezelfde invulling. Dat betekent dat het zelfbeschikkingsrecht de grondslag vormt voor de strafuitsluitingsgrond voor hulp bij zelfdoding van artikel 294 lid 2 jo. artikel 293 lid 2 Sr.

5. Slotconclusie

In de voorgaande hoofdstukken zijn achtereenvolgens de uitgangspunten van rechtspraak en wetgeving, de kritiek op die uitgangspunten en ontwikkelingen in de rechtspraak en medische ethiek onderzocht om tot beantwoording te komen van de volgende onderzoeksvraag:

In hoeverre vormt het zelfbeschikkingsrecht de grondslag voor de strafuitsluitingsgrond bij hulp bij zelfdoding van artikel 294 lid 2 jo. artikel 293 lid 2 Sr, en in hoeverre zou dat recht daarvoor de grondslag moeten zijn?

Het zelfbeschikkingsrecht houdt in dat mensen belangrijke beslissingen over het eigen leven zelf mogen nemen. Dat betekent ook dat mensen het recht hebben om te beslissen dat ze hulp bij zelfdoding willen krijgen. Hulp bij zelfdoding kan worden gerechtvaardigd op grond van het zelfbeschikkingsrecht en het belang van de patiënt. Mensen mogen op grond van hun zelfbeschikkingsrecht dus vrijwillig en weloverwogen beslissen over hulp bij zelfdoding door een arts, mits er sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Deze invulling van het zelfbeschikkingsrecht komt overeen met de manier waarop de strafuitsluitingsgrond voor hulp bij zelfdoding wordt toegepast door de toetsingscommissies. Uit de uitspraken en jaarverslagen van de toetsingscommissies kan namelijk worden afgeleid dat de opvattingen en kennis op het gebied van de medische wetenschap en ethiek zijn gewijzigd met betrekking tot het uitzichtloos en ondraaglijk lijden van patiënten. Patiënten mogen vrijwillig en weloverwogen beslissen over hulp bij zelfdoding door een arts, mits er sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Het zelfbeschikkingsrecht vormt dus de grondslag voor de strafuitsluitingsgrond voor hulp bij zelfdoding van artikel 294 lid 2 jo. artikel 293 lid 2 Sr.

Dat het zelfbeschikkingsrecht de grondslag vormt voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding door een arts wil niet zeggen dat er bij een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding geen voorwaarden mogen worden gesteld. Hulp bij zelfdoding kan worden gerechtvaardigd op grond van het zelfbeschikkingsrecht en het belang van de patiënt. Er dient in de eerste plaats dus sprake te zijn van een vrijwillig en weloverwogen verzoek om hulp bij zelfdoding van de patiënt. Maar daarnaast dient er ook sprake te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Levensbeëindiging dient immers in het belang te zijn van de patiënt. Hulp bij zelfdoding kan niet in het belang van de patiënt worden geacht wanneer geen sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. De arts dient daarom een diagnose te kunnen stellen om vast te stellen dat sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden voordat hulp bij zelfdoding mag worden verleend. Dat betekent ook dat het lijden een medische grondslag dient te hebben. De arts moet immers een diagnose kunnen stellen. De voorwaarde dat sprake dient te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag mag dus worden gesteld. Dat betekent dat de wettelijke mogelijkheden voor hulp bij zelfdoding niet op grond van het zelfbeschikkingsrecht hoeven te worden verruimd.

Dat het zelfbeschikkingsrecht de grondslag vormt voor de rechtvaardiging van hulp bij zelfdoding door een arts volgt ook uit het EVRM. Het recht om vrijwillig en weloverwogen over het eigen leven te beslissen valt immers onder artikel 8 lid 1 EVRM. Mensen hebben dus het recht om te beslissen over hulp bij zelfdoding. Het recht van artikel 8 lid 1 EVRM mag alleen worden beperkt op grond van het tweede lid van artikel 8 EVRM. Dat betekent dat een wettelijke beperking van dat recht noodzakelijk dient te zijn in een democratische samenleving voor de bescherming van een of meer van de in artikel 8 lid 2 EVRM genoemde belangen. Er dient bij een wettelijke beperking dus een belangenafweging plaats te vinden tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving als geheel die aangeeft waarom die beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving voor de bescherming van een of meer van de genoemde belangen.

Het verbod op hulp bij zelfdoding van artikel 294 lid 2 Sr kan worden uitgelegd als een

indirecte inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van artikel 8 lid 1 EVRM van de persoon die zijn leven wil beëindigen. Mensen hebben immers het recht om vrijwillig en weloverwogen over het eigen levenseinde te beslissen. Patiënten hebben dus ook het recht om te beslissen dat ze hulp bij zelfdoding willen krijgen door een arts. De ruimte om over hulp bij zelfdoding te beslissen wordt echter beperkt, doordat niet in alle gevallen hulp kan worden verkregen. Er dient immers steeds sprake te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag. Dat betekent dat patiënten zoals Brongersma, waarbij geen sprake is van een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening, niet in aanmerking komen voor hulp bij zelfdoding. Dat kan worden beschouwd als een indirecte inbreuk op artikel 8 lid 1 EVRM. Om schending van artikel 8 EVRM te voorkomen dient een inbreuk te worden gerechtvaardigd op grond van het tweede lid. De Hoge Raad en de wetgever stellen echter uitsluitend vast dat zelfbeschikking niet de grondslag is voor hulp bij zelfdoding, zonder in te gaan op de vraag in hoeverre het verbod op hulp bij zelfdoding inbreuk maakt op het zelfbeschikkingsrecht en in hoeverre een eventuele inbreuk kan worden gerechtvaardigd. Er ontbreekt dus een belangenafweging die aangeeft waarom deze beperking van het zelfbeschikkingsrecht noodzakelijk is in een democratische samenleving voor de bescherming van een of meer van de in artikel 8 lid 2 EVRM genoemde belangen. Het verbod op hulp bij zelfdoding lijkt dan ook niet te voldoen aan de eisen van artikel 8 lid 2 EVRM. Het lijkt er dan ook op dat het EHRM een schending van artikel 8 EVRM zal vaststellen wanneer iemand als Brongersma nu zou klagen dat zijn zelfbeschikkingsrecht wordt geschonden.

De Hoge Raad of de wetgever zou schending van artikel 8 EVRM kunnen voorkomen door alsnog te voorzien in een belangenafweging in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM voor de strafbaarstelling van hulp bij zelfdoding. De beperking van het zelfbeschikkingsrecht van artikel 8 lid 1 EVM zou kunnen worden gerechtvaardigd op grond van artikel 8 lid 2 EVRM voor de bescherming van de gezondheid van de patiënt. De voorwaarde dat sprake dient te zijn van uitzichtloos en ondraaglijk lijden met een medische grondslag kan namelijk zo worden uitgelegd dat de gezondheid van de patiënt door die voorwaarde wordt beschermd wanneer hulp bij zelfdoding niet in het belang is van de patiënt omdat er geen sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. De arts dient namelijk eerst vast te stellen dat levensbeëindiging in het belang is van de patiënt omdat sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden voordat hulp bij zelfdoding mag worden verleend. De arts moet dus een diagnose stellen om vast te stellen dat sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Dat betekent ook dat het lijden een medische grondslag dient te hebben. De arts moet immers een diagnose kunnen stellen.

Literatuurlijst

Chabot 2007

B.E. Chabot, *Auto-euthanasie. Verborgen stervenswegen in gesprek met naasten*, Amsterdam: Bert Bakker 2007.

Chabot en Braam 2012

B.E. Chabot en S. Braam, *Uitweg. Een waardig levenseinde in eigen hand*, Amsterdam: Nijgh & Van Ditmar 2012.

Code of Practice 2015

Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, *Code of Practice*, Den Haag: Xerox/OBT 2015.

Crul 2001

B.V.M. Crul, 'Levensmoe dekt de lading volstrekt niet', *Medisch Contact* 06 november 2001, nr. 20.

Drion 1991

H. Drion, 'Het zelfgewilde einde van oude mensen', *NRC Handelsblad* 19 oktober 1991.

Drion 1992

H. Drion, *Het zelfgewilde einde van oude mensen*, Amsterdam: Balans 1992.

Dworkin 1988

G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge: Cambridge University Press 1988.

Emanuel&Emanuel 1992

E.J. Emanuel en L.L. Emanuel, 'Four Models of the Physician-Patient Relationship', *JAMA*, April 22/29, 1992-Vol 267, nr. 16, p. 2221-2226.

Gevers 2011

J.K.M. Gevers, 'De Wet toetsing stervenshulp aan ouderen: kanttekeningen bij een proeve', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2011 (35) 6, p. 472-477.

Den Hartogh 2003

G.A. den Hartogh, 'Het Europese Hof over hulp bij suïcide', *AA* 2003, 52, p. 96-104.

Den Hartogh 2011 A

G.A. den Hartogh, 'Voltooid leven. Binnen of buiten het wettelijk kader?', *NJB* 2011, 172, afl. 04, p. 224-230.

Den Hartogh 2011 B

G.A. den Hartogh, 'Haas tegen Zwitserland. Inleiding en noot bij uitspraak Europese Hof voor de Rechten van de Mens', *European Human Rights Cases* 2011/53, afl. 4, 5 april 2011, p. 645-657.

Den Hartogh 2014 A

G.A. den Hartogh, 'De rol van de arts bij levensbeëindiging door stoppen met eten en drinken. Commentaar op de concepthandreiking van de KNMG', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2014 (38) 3, p. 192-200.

Den Hartogh 2014 B

G.A. den Hartogh, 'Hulp bij zelfdoding door intimi. Een grondrechtsconforme uitleg van artikel 294 Sr', *NJB* 2014, 1173, afl. 24, p. 1598-1605.

Van der Heide 2012

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

Jaarverslag 2010

Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, *Jaarverslag 2010*, Den Haag: Koninklijke De Swart 2011.

Jaarverslag 2012

Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, *Jaarverslag 2012*, Den Haag: De Swart 2013.

Jaarverslag 2013

Regionale Toetsingscommissies Euthanasie, *Jaarverslag 2013*, Hardinxveld-Giessendam: Tuijtel 2014.

KNMG 2011

KNMG-standpunt, *De rol van de arts bij het zelfgekozen levenseinde*, Utrecht: KNMG 2011.

KNMG 2014

KNMG en V&VN-handreiking, *Zorg voor mensen die bewust afzien van eten en drinken om het levenseinde te bespoedigen*, Utrecht: KNMG 2014.

Leenen 2011 A

H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers en J. Legemaate, *Handboek Gezondheidsrecht. Deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Leenen 2011 B

H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute en W.R. Kastelein, *Handboek Gezondheidsrecht. Deel II: Gezondheidszorg en recht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Manshot 1997

H.A.M. Manshot en M.A. Verkerk, *Ethiek van de zorg. Een discussie*, Amsterdam/Meppel: Boom 1997.

Pans 2006

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

Peters 2011

J. Peters e.a., *Uit Vrije Wil. Waardig sterven op hoge leeftijd*, Amsterdam: Boom 2011.

Raijmakers 2015

N.J.H. Raijmakers, A. van der Heide, P.S.C. Kouwenhoven e.a., 'Assistance in dying for older people without a serious medical condition who have a wish to die: a national cross-sectional survey', *Journal of Medical Ethics* 2015; 41, p. 145-150.

Rozemond 2015

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

Schnabel 2016

P. Schnabel e.a., *Voltooid leven. Over hulp bij zelfdoding aan mensen die hun leven voltooid achten*, Amersfoort: Wilco 2016.

Sumner 2011

L.W. Sumner, *Assisted Death. A Study in Ethics and Law*, Oxford: Oxford University Press 2011.

Vink 2004

T. Vink, *294 Sr Zedenverval en zedenverwildering in Nederland*, Budel: Uitgeverij DAMON 2004.

Widdershoven 2013 A

G.A.M. Widdershoven e.a., *Thematische Wetsevaluatie Zelfbeschikking in de zorg*, Den Haag: ZonMw 2013.

Widdershoven 2013 B

G.A.M. Widdershoven e.a., *Achtergrondstudies Zelfbeschikking in de zorg*, Den Haag: ZonMw 2013.

Regelgeving en parlementaire stukken

Kamerstukken en Handelingen

Kamerstukken I 2000/01, 26 691, nr. 137b

Kamerstukken I 2000/01, 26 691, nr. 137e

Kamerstukken II 1999/00, 26 691, nr. 6

Bijlage blg-131779 bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 026, nr. 1

Bijlage blg-131781 bij *Kamerstukken II* 2011/12, 33 026, nr. 1

Kamerstukken II 2011/12, 33 026, nr. 2

Kamerstukken II 2013/14, 33 778, nr. 2

Handelingen II 2011/12, 33 026, nr. 61, item 10

Handelingen II 2011/12, 33 026, nr. 68, item 24

Richtlijnen

Medical-ethical guidelines End-of-life care, vastgesteld door de Swiss Academy of Medical Sciences.

Te raadplegen via <http://www.samw.ch/en/Ethics/The-end-of-life.html> (laatst geraadpleegd 27 februari 2016)

Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van de mens

EHRM 26 mei 1994, nr. 16969/90 (*Keegan/Ireland*)

EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02 (*Pretty/The United Kingdom*)

EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07 (*Haas/Switzerland*)

EHRM 14 mei 2013, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*)

EHRM 30 september 2014, nr. 67810/10 (*Gross/Switzerland*)

Hoge Raad

HR 27 november 1984, *NJ* 1985, 106 (Schoonheim)

HR 21 juni 1994, *NJ* 1994, 656 (Chabot)

HR 24 december 2002, *NJ* 2003, 167 (Brongersma)

Gerechtshoven

Hof Arnhem 17 februari 2012, ECLI:NL:GHARN:BV6139

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

Rechtbanken

Rb. Leeuwarden 21 februari 1973, *NJ* 1973, 183 (Postma)

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

Regionale Toetsingscommissies Euthanasie

Oordeel 2012-18

Elektronische bronnen

Afbeelding titelblad

<http://www.medischcontact.nl/artikel/73201/Retrograad-Opnieuw-klaar-met-leven.htm> (laatst geraadpleegd 27 februari 2016)

Stichting De Einder

<http://www.deeinder.nl/> (laatst geraadpleegd 27 februari 2016)

Levenseindekliniek

<http://www.levenseindekliniek.nl/> (laatst geraadpleegd 27 februari 2016)

Manifest 294

<https://www.nvve.nl/actie/hulp-geen-misdaad/manifest-294/> (laatst geraadpleegd 27 februari 2016)

Routewijzer naar verandering

<https://www.nvve.nl/actueel/nieuws/manifest-294/> (laatst geraadpleegd 27 februari 2016)