

PLEITNOTITIES

Rechtbank te Den Haag
Meervoudige kamer

Zitting: 26 augustus 2019 te 09.00 uur
Parketnummer: 09/837356-18
Inzake: Onderzoek Kastanje
Raadsman: mr. R.J. van Eenennaam

Edelachtbaar College,

Inleiding

1. Over deze zaak is al heel veel gezegd en geschreven. Daarbij merk ik op dat al die publiciteit niet het gevolg is geweest van enig handelen van cliënte. Zij heeft absolute radiostilte betracht. Dit om meerdere redenen. Allereerst wilde cliënte de wens van de familie en nabestaanden van haar patiënte respecteren. De familie was cliënte dankbaar en zij wilden rust om het verlies van hun dierbare te kunnen verwerken. Zij willen geen aandacht voor deze zaak in de media omdat hun dat steeds opnieuw verdriet doet. Verder wordt cliënte door haar beroepsgeheim beperkt in haar mogelijkheden om in het openbaar te reageren op vragen van de pers. Tot slot heeft zij altijd gemeend dat, indien onvermijdelijk, de juridische strijd zich hier in de rechtszaal moet afspelen. Zij is geen fan van 'trial by media'.
2. Voor cliënte is deze vervolging zeer belastend en op een bepaalde manier ook grievend. Zij staat hier als verdachte in een strafzaak voor u, waarbij zij onder meer wordt beschuldigd van moord. Dat je als zorgvuldig arts, als beroepsbeoefenaar in een strafzaak wegens moord terecht komt en kunt komen, is een regelrechte nachtmerrie. Zeker als u bedenkt dat cliënte ervan overtuigd is dat zij zeer zorgvuldig is geweest in de beantwoording van de vragen die bij het toepassen van euthanasie van toepassing zijn. En zeker als u bedenkt dat cliënte net met pensioen was gegaan en met haar man van het leven wilde gaan genieten.

Opstelling OM

3. De verdediging meent in dat opzicht dat het OM en dan met name het College van Procureurs Generaal, iets te verwijten valt. Immers is het duidelijk dat het College meent dat artsen 'niet bang' moeten zijn om zich toetsbaar op te stellen, aldus de voor de euthanasie portefeuille verantwoordelijk Procureur Generaal Rinus Otte.¹ Maar tegelijkertijd kan dat toetsbaar opstellen in dit geval tot gevolg hebben dat je als arts ineens 'verdachte' bent en de kans loopt strafrechtelijk te worden veroordeeld. Dat je een strafblad krijgt en dat je mogelijk je beroep niet meer mag uitoefenen.

¹ Rinus Otte tijdens een hoorzitting over euthanasie op maandag 30 oktober 2017 in de Tweede Kamer: 'Een arts moet er niet tegenop zien zich in uitzonderlijke gevallen te verantwoorden bij de rechter.' Zie ook 'Position Paper van het Openbaar Ministerie ten behoeve van het rondetafelgesprek "Euthanasie" op maandag 30 oktober 2017'

Bovendien gaat een dergelijke procedure met hoge kosten gepaard. De zaak van cliënte hoort eigenlijk niet thuis in het strafrecht dat het karakter van *ultimum remedium* hoort te hebben. Het strafrecht moet oordelen over uitwassen en niet over zaken waarbij vanwege de beweerdelijke noodzaak van rechtsvinding een oordeel van de Rechtbank wordt gevraagd. De verdediging meent namelijk dat de rechtsvraag die het OM opwerpt, geen rechtsvraag is, maar duidelijk beantwoord wordt door de wetsgeschiedenis. Dat zal ook de kern zijn van het betoog van de verdediging. De wetsgeschiedenis is duidelijk en cliënte heeft conform de Wet (de Wet Toetsing Levensbeëindiging ofwel WTL) gehandeld.

4. Volgens Otte gaat het er om een scheiding aan te brengen tussen zorgvuldig en onzorgvuldig handelen, zodat eenieder erop mag vertrouwen dat er in de Nederlandse euthanasiepraktijk niet te gemakkelijk met vastgestelde zorgvuldigheidsnormen wordt omgesprongen.²
5. Het gaat in deze zaak echter niet om een arts die 'al te gemakkelijk' met zorgvuldigheidsnormen is omgesprongen. Het gaat juist over een arts die zéér zorgvuldig heeft gehandeld, maar zich achteraf geconfronteerd ziet met een strafrechtelijke vervolging omdat de wet volgens het OM niet duidelijk (genoeg) zou zijn, althans anders uitgelegd zou moeten worden. Met name op het punt dat cliënte in dit geval, naast de schriftelijke wilsverklaring, een mondelinge bevestiging had moeten krijgen van de doodswens van haar demente en wilsonbekwame patiënte. Dat is volgens de verdediging onjuist omdat cliënte volgens de wet heeft gehandeld.
6. Daarbij komt dat het gaat om een juridische uitleg die voor een niet-jurist als cliënte, geen alledaags werk is. Het gaat om uitleg van de Wet Toetsing Levensbeëindiging (in het vervolg: WTL of de Wet) in een zeer complex geval dat zich om die reden aan de randen van de WTL afspeelt. De arts moet naar de mening van de verdediging alleen aannemelijk kunnen maken dat hij, gelet op de omstandigheden van het geval, in redelijkheid tot de overtuiging kon komen dat aan de zorgvuldigheidseisen was voldaan.³
7. Otte deed in de uitzending van Nieuwsuur van 8 maart 2018 uitspraken die dreigend overkwamen op cliënte en op andere artsen. Zo reageerde Otte op een opmerking van Steven Pleiter (directeur van de Levensindekliniek) dat artsen *twee keer zullen gaan nadenken voor ze meewerken aan euthanasie*, met de stelling: '*Wat mij betreft denken ze drie tot vier keer na*'. Dit soort uitspraken creëert een sfeer van onveiligheid onder artsen. Otte heeft daarnaast opmerkingen gemaakt over de actualiteit van de wilsverklaring en over alternatieve behandelingen die het lijden misschien nog kunnen verlichten die de vraag oproepen of hij de wetsgeschiedenis wel goed heeft bestudeerd. De verdediging meent namelijk dat zijn uitspraken daar haaks op staan. Ik kom op die wetsgeschiedenis zoals aangekondigd straks uitgebreid terug.
8. Naar de mening van de verdediging gaat het niet aan om over de rug van een individuele arts jurisprudentie te verkrijgen. De burger, in dit geval de arts, moet (ook volgens Otte) weten hoe hij uit de fuik van het strafrecht, van aansprakelijkstelling kan blijven.⁴ Het zou zelfs (mede) gaan om de rechtsbescherming van de artsen, de visie van Otte volgend. Maar juist dát wordt hier teniet gedaan door deze vervolging. Cliënte is terecht gekomen in de fuik van het strafrecht, terwijl er wat de verdediging

² Lezing Rinus Otte 'De strafrechtelijke impuls voor een goede euthanasiepraktijk' op het SCEN-congres van 22 november 2017.

³ Jaarverslag 2017 van de RTE's pagina 26, eerste alinea.

⁴ Zie voetnoot 2.

betreft sprake is van heldere wettelijke strafbepalingen die cliënte juist hadden moeten beschermen tegen deze vervolging. Het standpunt van het OM is ook innerlijk tegenstrijdig: Het strafrecht als grenswacht tussen zorgvuldig en onzorgvuldig handelen, zodat de rechtsbescherming van de arts gediend zou zijn. Die rechtsbescherming zou nu bereikt moeten worden door een individuele arts te vervolgen, daar waar andere middelen meer geëigend zouden zijn. Ik kom ook daar, op die andere middelen, straks terug.

9. Deze zaak gaat namelijk niet over rechtsvinding, of over een 'zoekende rechtsgemeenschap',⁵ maar deze strafvervolging gaat over een persoon. Het gaat over mijn cliënte, over mevrouw Arends. In het Wetboek van Strafvordering wordt zij 'verdachte' genoemd. Een verdachte van moord, terwijl zij naar beste eer en geweten haar beroep uitoefende, terwijl zij te boek staat als deskundig, zeer zorgvuldig en betrokken arts... Artsen worden geconfronteerd met moeilijke situaties, waarin mensen die zijn getroffen door dodelijke, ontluisterende ziekten vragen om hun hulp. Soms is dat ook een vraag naar hulp bij menswaardig sterven. Dat aspect is geheel uit het oog verloren bij het besluit om mijn cliënte te gaan vervolgen.
10. Otte spreekt over zorgvuldigheidseisen die bewaakt moeten worden door het strafrecht. Omdat artsen in kwesties van leven en dood een verantwoordelijkheid hebben richting de samenleving. Dat moge zo zijn, maar die verantwoordelijkheid is cliënte niet uit de weg gegaan. Zij heeft zich, zoals uw Rechtbank niet ontgaan zal zijn, open, transparant en toetsbaar opgesteld tegenover zowel de RTE als tegenover de Inspectie en vervolgens tegenover het tuchtcollege in twee instanties. Me dunkt dat zij haar verantwoordelijkheid wel heeft genomen.
11. Er is na de inwerkingtreding van de WTL 15 jaar afstand in acht genomen door het OM. In die 15 jaren is er in (minimaal) 83 gevallen geoordeeld door de RTE dat een gemelde euthanasie niet conform de wet was uitgevoerd, maar het kwam nooit tot strafrechtelijke vervolging. Redengevend was onder meer de angst dat artsen minder bereid zouden zijn te melden en meer algemeen dat euthanasie gecriminaliseerd zou worden. Dat laatste is in deze zaak nu bewaarheid geworden. Het gedrag van mijn cliënte, een uiterst zorgvuldig arts, wordt gecriminaliseerd.
12. De vraag is wat de meerwaarde is van deze strafrechtelijke vervolging. Immers hebben zowel de RTE (het orgaan dat hiervoor in het leven is geroepen) als de Tuchtrecter al een oordeel gegeven. De beoordeling die nu aan u voorligt is een beoordeling van een unieke zaak met complexe omstandigheden. Een uitspraak in deze zaak, geeft geen algemeen antwoord op vragen die gepaard gaan met het onderzoek naar de mogelijkheden van euthanasie bij (in dit geval) ernstig demente, wilsonbekwame, patiënten. Immers gaat het om de naleving van zorgvuldigheidseisen. Of die normen al dan niet zijn nageleefd, verschilt per casus/per geval, afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval. In deze casus om precies te zijn een geval waarin de schriftelijke wilsverklaringen geïnterpreteerd dienden te worden en waarin de patiënte ogenschijnlijk tegenstrijdige uitlatingen doet over haar doodswens. Een dergelijke casus komt slechts eenmaal (of zeer zelden) voor.
13. De brug naar het eerst juridische onderwerp in deze pleitnota is geslagen. Immers is de vraag: wat is nu die meerwaarde van de inzet van het strafrecht in deze zaak? Naar mening van de verdediging is die meerwaarde niet overtuigend te beargumenteren en moet het OM daarom niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn vervolging.

⁵ Zie voetnoot 2.

Niet ontvankelijkheid OM

14. De basis voor de niet-ontvankelijkverklaring ligt erin dat in deze zaak de beginselen van een goede procesorde zijn geschonden en er sprake is van willekeur. Er is sprake van samenloop met tuchtrechtspraak en er is geen redelijk doel meer gediend met strafvervolgning. Andere wegen hadden bewandeld moeten worden en die wegen kunnen ook nog steeds bewandeld worden, zeker als u het OM niet-ontvankelijk verklaart in de strafvervolgning.
15. Het OM meent dat gezien de toegenomen complexiteit van zaken strafrechtelijke vervolging opportuun zou zijn. De verdediging concludeert echter dat herziening van het stelsel op zijn plaats zou zijn en dat daarom niet vervolgd zou moeten worden. De politiek / de wetgever is aan zet als nadere begrenzing van de euthanasiepraktijk gewenst is.
16. Immers is er in deze zaak sprake van een zeer behoedzaam opererend arts. Zij heeft voordat zij de beslissing nam om tot euthanasie over te gaan bij de huisarts geïnformeerd, bij het behandelteam, bij naasten van de patiënte en zij heeft het medisch dossier geraadpleegd waarin onder meer een brief van de geriater was opgenomen. Zij heeft tot slot twee SCEN-artsen geraadpleegd, waaronder één ouderenpsychiater. Geen van de betrokkenen heeft cliënte een waarschuwing gegeven of op enig andere wijze te verstaan gegeven dat de voorgenomen euthanasie geen doorgang zou kunnen vinden. Er is geen enkele twijfel geuit door de twee geraadpleegde (deskundige!) SCEN-artsen. Toch zouden al deze zorgvuldigheidchecks volgens het OM onvoldoende zijn geweest. Het OM stelt dat het onvoldoende was om te komen tot de overtuiging dat de patiënte in deze zaak euthanasie wenste. Want dat is wat u vandaag, als u zou komen tot een inhoudelijke beoordeling, zou moet toetsen: kon cliënte in redelijkheid tot de overtuiging komen dat er een vrijwillig en weloverwogen verzoek lag van de patiënte in deze zaak?⁶
17. De vraag is echter of u aan die toets zult toekomen. Naar mening van de verdediging zou om tot beantwoording van dit soort vragen te komen overwogen kunnen worden dat dit soort complexe zaken worden voorgelegd aan een breder samengestelde toetsingscommissie, voorzien van de nodige deskundigen. Vergelijkbaar met een medisch ethische toetsingscommissie zoals veel (grotere) ziekenhuizen die al hebben. Een andere mogelijkheid zou zijn om een hoger beroep binnen het toetsingssysteem mogelijk te maken. Daardoor ontstaan beter gemotiveerde beslissingen die ook meer legitimiteit en draagkracht krijgen én wordt de rechtseenheid bevorderd en dat is waar de beroepspraktijk wél belang bij heeft.
18. Het strafrecht kan dan worden gebruikt voor de uitwassen. De 'doctor death' types die denken patiënten uit hun lijden te verlossen door hen van het leven te beroven,

⁶ De RTE's toetsen dit marginaal, omdat een volle toetsing onmogelijk is, nu de patiënt is overleden. Het ligt daarom in de rede dat ook de Rechtbank marginaal toetst. In het jaarverslag van de RTE's uit 2017 staat hierover opgenomen: 'Wat betreft de drie zorgvuldigheidseisen vrijwillig en weloverwogen verzoek (a), uitzichtloos en ondraaglijk lijden (b) en geen redelijke andere oplossing (d) moet de arts aannemelijk maken dat hij gelet op de omstandigheden van het geval, in redelijkheid tot de overtuiging kon komen dat daaraan was voldaan. Dit is wat juristen 'marginale toetsing' noemen. Het betekent dat de RTE deze zorgvuldigheidseisen niet 'vol toetsen' en dus niet opnieuw dezelfde vragen beoordelen als de arts die de eerdere beslissing heeft genomen. Dat kunnen de RTE ook niet omdat de patiënt is overleden. Daar staat tegenover dat dit bij uitstek de onderwerpen zijn waar de geconsulteerde arts naar kijkt.'

zonder zich ook maar iets gelegen te laten liggen aan de wet. Dat is echter een geheel andere categorie dan de arts waar we vandaag over spreken.

19. Kortom: er zijn andere wegen te bewandelen dan de strafrechtelijke weg en de verdediging meent dat dit had moeten gebeuren. Politieke druk, de wetgever aanspreken, de medische beroepsorganisaties vragen punten in richtlijnen nader uit te werken, maar niet een individuele arts vervolgen.

Willekeur

20. Daar komt bij dat er artsen zijn die in vergelijkbare situaties een verzoek tot levensbeëindiging hebben ingewilligd. Deze artsen zijn, in tegenstelling tot cliënte, niet (verder) vervolgd, terwijl zij zeker niet zorgvuldiger of meer integer dan cliënte hebben gehandeld. De reden waarom cliënte nu wel vervolgd wordt, is onvoldoende duidelijk, hetgeen duidt op willekeur. Immers is de vraag waarom in de 15 jaren voorafgaand aan de vervolgingsbeslissing in de zaak van cliënte, er nooit eerder tot vervolging is besloten. Wat maakt dat juist déze arts vervolgd moet worden? Juist cliënte heeft de levensbeëindiging gemeld met alle details die er zijn en zij heeft zich aldus zeer toetsbaar opgesteld. Het had voor de hand gelegen een andere arts, die kennelijk niet volledig transparant was (zie de zogenaamde ‘appelmoescasus’⁷) te vervolgen in plaats van cliënte.
21. Het handelen van cliënte ligt in de lijn van de jurisprudentie, literatuur en wet vastgelegde criteria voor verantwoorde levensbeëindiging door artsen. De bevoegdheid tot vervolging is hier tot een ander doel — het vaststellen van nieuwe, verfijndere, normen met betrekking het begrip ‘niet in staat de wil te uiten’ — aangewend, dan waarvoor de bevoegdheid aan het OM is gegeven. Bij een redelijke en zorgvuldige belangenafweging had het OM onder de geschetste omstandigheden (transparante melding, toetsbaar) het algemeen belang bij een nadere verfijning van de jurisprudentie niet boven de belangen van cliënte mogen plaatsen door een beslissing tot verdere vervolging te nemen. Deze strafzaak belast cliënte enorm, zij is er 24 uur per dag mee bezig. Hoewel Justitie stelt dat het om een zeer principiële punt gaat en niet om het belasten van de arts, meent de verdediging dat dit onvoldoende en onjuist is afgewogen.

Samenloop tuchtrechtspraak

22. In de tuchtprocedure stelde cliënte zich volgens de uitspraak ‘open en toetsbaar’ op. In de euthanasieprocedure deed ze uitgebreid onderzoek bij familie, deskundigen en bij het verplegend personeel. Kortom, ze handelde te goeder trouw en integer, in het belang ook van een patiënte die zich in een situatie van ondraaglijk en uitzichtloos lijden bevond. Ze kreeg een milde maatregel gezien het verwijt: een berisping. Later werd dit in hoger beroep zelfs terug gebracht tot een waarschuwing. Overigens is het goed om duidelijk te maken dat het onderscheid tussen een berisping en waarschuwing wel van belang is. Een berisping heeft een veroordelend karakter; een verwijtende strekking. Een waarschuwing is een meer zakelijke constatering dat er onjuist gehandeld is, maar dat dit niet ‘laakbaar’ was.⁸
23. Dit is wat een transparante ‘eigen’ toetsingsprocedure de samenleving kan opleveren: voortschrijdend inzicht en duidelijke normen dankzij artsen die verantwoordelijkheid nemen voor hun beslissingen. Wat een strafrechtelijk onderzoek

⁷ Reportage van Maud Efting, te vinden via: <https://www.volkskrant.nl/wetenschap/en-opeens-was-het-moment-voorbij-b881fc6c/>

⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 1985-1986, 19 522, nr. 3, pagina 76.

- aan deze zelfreiniging nog kan toevoegen, moet nadrukkelijk meegewogen worden bij het besluit te seponeren of te vervolgen. De samenleving heeft, zo te zien, de euthanasiepraktijk nu vrij goed in de hand. Dat meewegen is onvoldoende gedaan.
24. Immers heeft de Tuchtrechter precies gedaan wat het OM voorstaat met deze strafzaak. De Tuchtrechter heeft geoordeeld dat cliënte het voornemen van euthanasie en het moment en de wijze waarop dat zou gebeuren, met de patiënte had moeten bespreken. Althans had zij daartoe een poging moeten wagen.⁹ Hoewel cliënte het niet eens is met deze uitleg, sluit dit wel volledig aan bij de door het OM voorgestelde uitleg van artikel 2 lid 2 WTL. De tuchuitspraak is onherroepelijk en daarmee staat het oordeel vast. Dat had het OM aanleiding moeten geven de vervolging te staken, mede omdat het Centraal Tuchtcollege oordeelde dat het handelen van cliënte niet laakbaar was. Betreurenswaardig is dat in deze zaak niet gedaan, want vervolging is dus onnodig. De praktijk functioneert goed.
 25. Uiteindelijk zijn er in deze zaak veel meer ethische of politieke vragen aan de orde dan juridische. In deze zaak zou de wetgever over moeten gaan tot nadere regelgeving indien dat is gewenst. Het gaat niet aan nadere duiding van de Wet te verkrijgen door de vervolging van een individuele arts. Om al de hiervoor genoemde redenen moet het OM dan ook primair niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn vervolging. Afweging van het algemeen maatschappelijk belang tegen het individuele belang van de verdachte is kennelijk onredelijk in haar nadeel uitgevallen.
 26. Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat het maatschappelijk belang meer omvat dan alleen het strafrechtelijk belang. Immers is het maatschappelijk belang gediend bij een beroepsgroep van artsen die zich vrij blijven voelen om euthanasiezaken te melden. Dat belang wordt door deze strafzaak niet gediend. Integendeel: artsen worden angstig om euthanasie te verlenen en om euthanasie te melden.
 27. Dit soort vragen over euthanasie leent zich niet voor eenvormige, alomvattende antwoorden. Ook de Hoge Raad kan die niet geven. Er is geen standaardcasus, zeker niet als het gaat om het opzoeken van de grenzen van de Wet. Alles is zoals altijd 'afhankelijk van de omstandigheden van het geval.' Om die reden is er dan ook geen enkele reden om over te gaan tot vervolging in deze zaak. Het strafrecht is ultimum remedium en moet in een casus als deze, waarbij een arts betrokken is, alleen ingezet worden bij criminele intenties. Zeker als het gaat om beschuldiging van moord.
 28. Dát is kern van dit verweer: er was en is in redelijkheid geen belang om cliënte strafrechtelijk te vervolgen, met uiteindelijk tenlastelegging van moord(!) terwijl de tuchtrechter al uitspraak heeft gedaan. Dat is voldoende. Immers: speciale preventie is niet aan de orde (cliënte is met pensioen), generale preventie is niet aan de orde (artsen zijn al gewaarschuwd door de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege) en ook vergelding is niet aan de orde omdat de familie het helemaal eens was met de uitgevoerde euthanasie. Ook zij waren en zijn er van overtuigd dat hun echtgenote en moeder dit wilde en zij zijn cliënte dankbaar.
 29. De gevolgen voor cliënte zijn echter zeer groot. Bij een veroordeling krijgt zij een 'strafblad' met daarop een bewezen verklaarde beëindiging van het leven op verzoek, of in het ergste geval een bewezen verklaarde moord. Dat strafblad kan haar in de rest van haar werkzame leven (zij ambieert nog functies zoals bijvoorbeeld keuringsarts) belemmeren. Immers zal zij voor de functie van keuringsarts niet

⁹ Beslissing Centraal Tuchtcollege in de zaak van cliënte d.d. 19 maart 2019.

zonder meer een VOG krijgen als zij veroordeeld is voor moord. Voor zover zij dan alsnog een VOG wenst te verkrijgen, zal zij aangewezen zijn op juridische hulp bij het opstellen van een zienswijze, bezwaar etc. hetgeen de nodige kosten met zich brengt. Voorts kan een veroordeling tot gevolg hebben dat zij geen verre reizen meer kan maken omdat zij landen als de Verenigde Staten of China niet meer in mag vanwege haar strafblad en vanwege de kwalificatie van het strafbare feit dat daarop staat benoemd. Steeds meer landen eisen dat inreizende buitenlanders op een formulier aangeven of zij al dan niet in aanraking zijn gekomen met Justitie en zo ja, waarvoor. De onevenredigheid van deze strafvervolging is hiermee gegeven. De persoonlijke belangen van cliënte zijn groot. Het doel dat bereikt wordt of kan worden, is discutabel.

30. Het rechtsgevolg van al het voorgaande mag duidelijk zijn. Naar mening van de verdediging moet het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard worden in zijn vervolging.

Primaat bij de rechter

31. Voor zover u meent toch toe te kunnen komen aan een inhoudelijk oordeel over deze zaak, dan geldt dat ook wat de verdediging betreft, het primaat voor de uitleg van (de strafrechtelijke kant van) de WTL bij U, bij de strafrechter, berust. De RTE's zijn geen rechtsprekende instanties. Zij zijn gremia van deskundigen en hebben de taak om te beoordelen in welke gevallen de arts overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen heeft gehandeld en in welke gevallen niet. Er wordt dus geen rechterlijk oordeel gegeven, maar een deskundigenoordeel.¹⁰ En dat oordeel betekent niet dat de RTE's voor de vaststelling van de aanwezigheid van een strafuitsluitingsgrond de uiteindelijke verantwoordelijkheid dragen. Dat oordeel is aan de rechter voorbehouden, zo blijkt duidelijk uit de wetssystematiek. Er is immers een strafbepaling ingevoerd die levensbeneming op verzoek strafbaar stelt, met daarbij een strafuitsluitingsgrond. Het oordeel over de vraag of de betreffende strafbepaling is overtreden en of er sprake is van de wettelijke strafuitsluitingsgrond, is bij uitstek voorbehouden aan de strafrechter.
32. Het geven van een rechterlijk oordeel is dus voorbehouden aan de rechter. In euthanasiezaken zijn dat in het algemeen de tuchtrechter voor de gezondheidszorg respectievelijk de strafrechter. De strafrechter is de hoogste rechter als het gaat om de uitleg en de toepassing van de WTL.
33. De reden dat ik dit aspect naar voren breng, is gelegen in de omstandigheid dat wat de verdediging betreft uw Rechtbank vandaag een eigen oordeel over deze zaak moet geven. Dat oordeel staat, zo blijkt, los van de oordelen van de RTE of de Tuchtrechter.

Inhoudelijk

34. Ik stap over naar de inhoudelijke behandeling van deze zaak. De feiten zijn vandaag uitgebreid besproken. Kort samengevat meent de verdediging dat uit het dossier zoals dat voor u ligt, volgt dat de patiënte in deze zaak maar één doel voor ogen had: zij wilde nooit en te nimmer worden opgenomen in een verpleeghuis en als het zover zou moeten komen vanwege dementie, dan wilde zij euthanasie. Met dat doel had zij een euthanasieverklaring opgesteld. Dit blijkt onder meer uit de verhoren van de

¹⁰ Minister Korthals verwoordde dit als volgt: 'Voor alle duidelijkheid: wat de toetsingscommissie doet, is het geven van een medisch oordeel.', handelingen 26 2112, Tweede Kamer, 22 november 2000.

echtgenoot die stelt dat het belangrijkste voor zijn echtgenote was dat zij niet zou worden opgenomen in een verzorgingstehuis. Zij wilde het tijdstip van de euthanasie het liefst zelf bepalen, maar het belangrijkste was dat zij niet zou worden opgenomen in een verpleeghuis. Redengevend was dat zij haar moeder 12 jaar in een verpleeghuis verpleegd had zien worden. Dát wilde zij beslist niet meemaken, zo heeft zij lang en consequent kenbaar gemaakt aan iedereen om haar heen en zo heeft zij dat ook schriftelijk vastgelegd.¹¹

35. Zij had naast de euthanasieverklaring een tweetal dementieclausules getekend en volmacht gegeven aan haar echtgenoot om medische beslissingen voor haar te nemen. Tot slot had zij een behandelverbod getekend. Dit alles met het doel om euthanasie mogelijk te maken.¹²
36. Uw Rechtbank zal alle zorgvuldigheidseisen ambtshalve moeten toetsen. Omdat het OM echter aangeeft dat het met name vervolgt vanwege de onduidelijkheid met betrekking tot de wil van deze patiënte, zal ook de verdediging zich daarop focussen. Wel zal ik ook de andere zorgvuldigheidseisen waar nodig toelichten en kort voorzien van een conclusie.
37. De verdediging zal eerst de vraag behandelen welk wetsartikel van toepassing is. Het OM heeft immers een primair/subsidiare tenlastelegging opgesteld. De verdediging gaat er vanuit dat artikel 293 Wetboek van Strafrecht van toepassing is. Dat zal ik nader motiveren. Daarna komt de beoordeling van de verleende euthanasie aan de orde. De verdediging zal achtereenvolgens de vragen beantwoorden die gepaard gingen met de beoordeling door cliënte. Dat betreft de interpretatie van de wilsverklaring, de conclusie dat mondelinge verificatie niet nodig en niet mogelijk was en tot slot de vaststelling dat er geen sprake was van een gewijzigde wil en de euthanasie doorgang kon vinden.

Vraag: welk wetsartikel is van toepassing?

38. Aan cliënte is ten laste gelegd dat zij primair heeft gehandeld i.s.m. artikel 293 van het Wetboek van Strafrecht, ook wel levensbeëindiging op verzoek genaamd. Subsidiar wordt cliënte moord/doodslag verweten.
39. De verdediging meent dat slechts kan worden toegekomen aan het primair ten laste gelegde: levensbeëindiging op verzoek. Immers was er wel degelijk een uitdrukkelijk en ernstig verlangen tot levensbeëindiging. Dat had patiënte immers al jaren kenbaar gemaakt.¹³ Het daadwerkelijk en ernstig verlangen omvat naar mening van de verdediging namelijk meer dan het vrijwillig en weloverwogen verzoek. Dat vrijwillig en weloverwogen verlangen, bleek uit het schriftelijk verzoek. Dat verzoek was een uitwerking van het uitdrukkelijk en ernstig verlangen naar levensbeëindiging. Dat dit schriftelijke verzoek later in de ogen van het OM niet zou voldoen aan de eisen van een vrijwillig en weloverwogen verzoek, maakt dit niet anders. De twee vallen naar mening van de verdediging namelijk niet samen. Het gaat om een andere beoordeling. Dat is ook logisch, gezien in de systematiek van de Wet.
40. Immers moet eerst worden vastgesteld of er sprake is van een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' in de zin van artikel 293 Sr. Als dat zo is, komt u pas toe aan de toetsing of er voldaan is aan de zorgvuldigheidseis van het 'vrijwillig en

¹¹ Zie onder meer de verklaringen van de echtgenoot en de dochter bij de Rechter-Commissaris, afgelegd op 19 maart 2018.

¹² Proces-verbaal getuigenverhoor echtgenoot patiënte, pagina 350 e.v. punt 20.

¹³ Proces-verbaal getuigenverhoor echtgenoot patiënte, pagina 350 e.v. punt 20 en Proces-verbaal getuigenverhoor dochter van patiënte, pagina 358 e.v. punt 4.

weloverwogen verzoek.’ Een zorgvuldigheidseis kan niet ook een onderdeel van de delictsomschrijving zijn en dat is het ook niet. Immers is er gekozen voor andere bewoordingen voor de strafuitsluitingsgrond dan die in de delictsomschrijving zijn gebezigd.

41. Een ander argument is dat als er geen sprake zou zijn geweest van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen, de RTE zich onbevoegd had moeten verklaren om te oordelen over deze zaak. Dan zouden zij immers niet zijn toegekomen aan de beoordeling van de zorgvuldigheidseisen. Het is dus niet zo evident dat met het vrijwillig en weloverwogen verzoek hetzelfde zou worden bedoeld als met het uitdrukkelijk en ernstig verlangen.
42. Ook uit de wetsgeschiedenis blijkt wat de verdediging betreft dat het om verschillende grootheden gaat. Immers staat daar als toelichting bij artikel 293 Sr het volgende: *‘Hij die voldoet aan iemands uitdrukkelijk en ernstig verlangen om hem van het leven te berooven, is aanmerkelijk lichter te straffen dan de schuldige aan gewonen moord. De toestemming kan de strafbaarheid van de levensberoving niet opheffen, maar zij geeft aan het feit een geheel ander karakter – de wet straft als het ware niet meer den aanval tegen het leven van een bepaald persoon, maar de schending van den eerbied aan het menscheijk leven in het algemeen verschuldigd – onverschillig uit welk motief de dader handelt. Misdrijf tegen het leven blijft, aanslag tegen de persoon vervalt’¹⁴*
43. Met name het laatste deel, het misdrijf tegen het leven blijft, maar de aanslag tegen de persoon vervalt, is hier van toepassing. Immers is duidelijk dat er wel degelijk een verzoek lag en dat er geen sprake is van een ‘aanslag tegen een persoon’.
44. Uit de wetsgeschiedenis blijkt voorts het volgende: *‘De eigen verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor de vervolgingsbeslissing brengt met zich mee dat het, mede aan de hand van het uitgebrachte oordeel in het concrete geval, het handelen van de arts toetst aan de geldende wettelijke norm en de daarop betrekking hebbende jurisprudentie. Het oordeel of het handelen van de arts valt binnen de bijzondere strafuitsluitingsgrond dan wel binnen de delictsomschrijving van artikel 293, eerste lid of 294, eerste lid, Wetboek van Strafrecht, komt uiteindelijk toe aan het openbaar ministerie en aan de rechter aan wie de zaak in voorkomend geval wordt voorgelegd’¹⁵* Ook uit deze passage lijkt te volgen dat de bedoeling van de wetgever is geweest dat getoetst wordt of het handelen van de arts valt binnen de bijzondere strafuitsluitingsgrond dan wel binnen (in casu) de delictsomschrijving van artikel 293 Sr. En dus niet binnen de delictsomschrijving van moord of doodslag. Vanzelfsprekend is het nog steeds mogelijk dat een arts vervolgd wordt voor moord of doodslag, maar in beginsel wordt er vanuit gegaan dat zijn of haar handelen valt binnen de delictsomschrijving van artikel 293 Sr, tenzij de rechter meent dat dit niet meer binnen die delictsomschrijving valt.
45. Ook in de literatuur wordt er onderscheid gemaakt. Noyon/Langemeijer/Remmeling omschrijft het als volgt: *‘Het enkele bestaan van het verlangen zonder dat de dader dat wist kan niet afdoende zijn, noch ook zijn enkele aanname dat het verlangen bestond terwijl dat niet het geval was. Aannemelijk zal moeten zijn dat het verlangen werkelijk bestond en dat hij het bestaan van het verlangen positief kende. Dit volgt uit de woorden ‘op zijn verlangen’. Niet alleen moet er verband bestaan tussen de daad en het verlangen maar dit verlangen moet de daad bepaald hebben. (...) De ernst*

¹⁴ H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht* (1881-1886), 2^e druk, Tjeenk Willink 1891, p. 463.

¹⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, p. 55.

*van het verzoek kan natuurlijk alleen gewaardeerd worden naar de uiterlijke gedragingen van de verzoeker en naar hetgeen overigens omtrent verzoeker bekend is. Diens werkelijke mening is dikwijls niet na te gaan. Wanneer de dader te doen heeft met een jong kind of met een geesteszieke kan het verzoek, hoewel subjectief wellicht als ernstig beleefd, van het standpunt van het recht niet als ernstig gelden. Uiteindelijk zal de rechter moeten vaststellen of er sprake was van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen.*¹⁶

46. Ik merk hierbij op dat hier het leerstuk van de schriftelijke wilsverklaring nog niet bestond. Dat er gesproken wordt van een geesteszieke wiens wens van het standpunt van het recht niet als ernstig kan worden beschouwd, moet dus uitdrukkelijk tegen die achtergrond worden gezien. Een mondeling verzoek van 'een geesteszieke' ofwel iemand die niet wilsbekwaam ter zake is, zou ook nu niet worden gehonoreerd. Het gaat er echter om dat er onderscheid wordt gemaakt tussen het uitdrukkelijk en ernstig verlangen en het vrijwillig en weloverwogen verzoek.
47. Wat voorts pleit tegen een vereenzelviging van de woorden 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' en 'vrijwillig en weloverwogen verzoek', is dat uit de Wetsgeschiedenis blijkt dat de zorgvuldigheidseisen, anders dan de strafuitsluitingsgrond, niet in het Wetboek van Strafrecht zijn geïncorporeerd omdat deze eisen betrekking hebben op specifieke gezondheidsrechtelijke onderwerpen. Hetzelfde geldt voor de inrichting van de meldingsprocedure.¹⁷ Ook dat is een aanwijzing dat het gaat om verschillende grootheden.
48. Met het OM is de verdediging van mening dat er aan het 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' geen strengere eisen kunnen worden gesteld dan aan 'het vrijwillig en weloverwogen verzoek.' Anders zou uw Rechtbank nooit meer toe kunnen komen aan de strafuitsluitingsgrond. De verdediging meent dan ook dat er minder strenge eisen gesteld moeten worden aan het uitdrukkelijk en ernstig verlangen zoals bedoeld in artikel 293 Sr.
49. Het verlangen was uitdrukkelijk kenbaar gemaakt door de schriftelijke wilsverklaring, het verlangen was langdurend en consistent en het was dan ook ernstig gemeend. Blijkens de verklaringen van de nabestaanden was het ook geen verlangen dat van voorbijgaande aard was. Voorts was het al lang voordat de patiënte in deze zaak wilsonbekwaam werd, geuit. Niet eenmaal, maar vaak en consequent hetzelfde.
50. Hoewel het OM zich geen zaak kan voorstellen waarin wél sprake is van een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen', maar niet van een 'vrijwillig en weloverwogen' verzoek, wijst de verdediging erop dat iemand, bijvoorbeeld door een subtiele vorm van manipulatie of door een gebrek aan informatie over de diagnose of prognose, wel degelijk een uitdrukkelijk en ernstig verlangen kan uiten, dat niet vrijwillig of weloverwogen is in de zin van de wet, omdat het element van vrijwilligheid dan ontbreekt. Zo'n zaak kan zich dus wel degelijk aandienen.
51. De conclusie luidt wat de verdediging betreft dan ook dat er in deze sprake was van een ernstig en uitdrukkelijk verlangen, maar dat cliënte volgens het OM niet heeft voldaan aan de zorgvuldigheidseisen. Dat levert echter geen moord of doodslag op. Dat aan die zorgvuldigheidseisen niet is voldaan volgens het OM, namelijk omdat cliënte niet (opnieuw) bevestiging van de doodswens zou hebben gevraagd, staat er niet aan in de weg dat uw Rechtbank, alle omstandigheden in aanmerking genomen, tot de conclusie kan komen dat er wel degelijk een uitdrukkelijk en ernstig (namelijk

¹⁶ Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, art. 293 Sr, aant. 3.

¹⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 691, nr. 3, p. 2 ev.

schriftelijk onderbouwd) verlangen tot sterven was. U komt dan niet toe aan de beoordeling van de ten laste gelegde moord/doodslag. De verdediging zal daarom ook alleen betogen dat de uitgevoerde euthanasie voldeed aan alle daaraan te stellen eisen en zal niet ingaan op de beschuldigingen van moord/doodslag. Wat de verdediging betreft doet de strafuitsluitingsgrond in deze opgeld en moet cliënte ontslagen worden van alle rechtsvervolging.

Beoordeling euthanasie

52. Cliënte was en is ervan overtuigd dat haar patiënte in de situatie waarin ze zich bevond, euthanasie wenste. Anders had ze deze euthanasie niet uitgevoerd. Patiënte was *jong dementerend*, leidend aan de ziekte Alzheimer. Patiënte was voor opname in het verpleeghuis (VPH) geagiteerd, niet te kalmeren, somber en verdrietig. Thuis wilde ze vaak dat de familie bij elkaar kwam om afscheid van haar te nemen. Zij wilde dan euthanasie. Haar dochter bracht haar dan weer tot rust. Patiënte kwam uit een warm gezin, familieleden waren zeer met haar begaan. De echtgenoot en dochter konden patiënte goed vertegenwoordigen.
53. Bij de intake voorafgaand aan de opname in het verpleeghuis kwam de wilsverklaring van patiënte niet ter sprake. Dit werd pas na opname door de echtgenoot gemeld bij de intake die cliënte zelf deed.¹⁸ Volgens de wilsverklaring van patiënte wil zij beslist niet worden opgenomen in een instelling voor demente bejaarden. Opname was echter onvermijdelijk omdat de situatie thuis niet meer houdbaar was. Het was patiënte zelf die in haar wilsverklaring had aangegeven dat zij niet in deze situatie wilde komen. De echtgenoot en dochter vroegen of euthanasie misschien toch nog mogelijk zou zijn.¹⁹ De doodswens zou nog actueel zijn. Cliënte heeft vervolgens stap voor stap zeer zorgvuldig onderzocht of werd voldaan aan alle zorgvuldigheidscriteria. Zij besprak haar bevindingen steeds met de familie (echtgenoot en dochter).
54. Ten tijde van het op schrift stellen van haar verzoek was patiënte wilsbekwaam. Dat wordt bevestigd door de geriater en door de huisarts.²⁰ Dat heeft cliënte ook geverifieerd via de huisarts en door het raadplegen van de specialistenberichten van de geriater. De verklaring zag ook, blijkens de bewoordingen, op de situatie waarin de patiënte zich bevond. Patiënte was immers niet meer in staat om thuis bij haar man te wonen en zij wilde *'beslist niet geplaatst worden in een instelling voor demente bejaarden'*.²¹ In de loop van het jaar 2015 werd patiënte wilsonbekwaam²² terzake van euthanasie.²³

¹⁸ Medisch dossier Verpleeghuis, proces-verbaal, pagina 214.

¹⁹ Medisch dossier Verpleeghuis, proces-verbaal, pagina 214.

²⁰ Informatiebrief van de geriater aan de huisarts, pagina 141 proces-verbaal. Zie ook verklaring als getuige van de huisarts, pagina 369 proces-verbaal.

²¹ Clausule dementie d.d. 20-10-2012, pagina 236 proces-verbaal alsmede de aangepaste clausule dementie d.d. 13-02-2015 waar de zinsnede over haar man is weggelaten.

²² Het begrip 'wils(on)bekwaamheid komt als zodanig niet voor in de Nederlandse gezondheidswetgeving. Daar wordt gesproken over een persoon 'die in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake', zie artikel 7:450 derde lid Burgerlijk Wetboek.

²³ Zie onder meer RTE-oordeel p. 15: *'Gelet op de mondelinge toelichting van de arts, is aannemelijk geworden dat patiënte ter zake van dit onderwerp in de loop van 2015 wilsonbekwaam was geworden.'*



55. De SCEN-artsen vonden de wilsverklaring voldoende duidelijk. Dat is iets dat zij moeten checken, dat is intrinsiek aan het consult.²⁴ De tweede SCEN arts oordeelde expliciet dat de wilsverklaring voldoende duidelijk de intentie van de patiënte weergaf.²⁵
56. De schriftelijke wilsverklaringen waren door patiënte zelf, zonder juridische bijstand opgesteld. Het is dan ook onontkoombaar dat er in dit geval bij de uitleg van haar schriftelijke wilsverklaring sprake was van enige interpretatie waarbij de relevante omstandigheden van dat geval, zoals het gedrag van de patiënte, de overtuiging van familieleden en andere naasten van de patiënte en andere geraadpleegde professionals, een rol hebben kunnen en ook moeten spelen. Dat is wat er in deze zaak gebeurd is.
57. Het onderzoek door cliënte hield onder meer in dat zij sprak met de echtgenoot en dochter van patiënte, dat zij de euthanasieverklaringen las, het medisch dossier las dat door de huisarts was verstrekt (met o.a. specialistenberichten van de geriater), dat zij met de patiënte zelf sprak voor zover dat mogelijk was, met het verzorgend personeel, met de huisarts van patiënte en zij heeft tenslotte twee SCEN-artsen geraadpleegd. De eerste SCEN-arts werd gevraagd te rapporteren omtrent het lijden en over de vraag of alternatieven mogelijk waren, vanuit haar expertise als ouderenpsychiater. Zij heeft een volledige SCEN consultatie gedaan die heel duidelijk alle vragen beantwoordde en waaruit geen enkele reserve naar voren kwam met betrekking tot de vraag of de euthanasie doorgang kon vinden.
58. Volgens de RTE was het de vraag was of deze patiënte wilde dat haar schriftelijke wilsverklaring in de plaats zou treden van haar mondelinge verzoek. De RTE haalt de volgende passages uit de wilsverklaringen aan over het moment dat patiënte euthanasie zou willen: *'wanneer ik daar zelf de tijd rijp voor acht. En 'op mijn verzoek'*.²⁶ Er bestaat volgens de RTE onduidelijkheid over de strekking van de tekst van de schriftelijke wilsverklaringen omdat, mede gezien tegen de achtergrond van de bewoordingen van de clausule uit 2012 *'wanneer ik nog enigszins wilsbekwaam ben'* zou kunnen worden opgemaakt dat zij zelf nog om euthanasie kon en zou verzoeken. Op zichzelf gezien, is dat oordeel niet onjuist. Immers heeft de echtgenoot van patiënte dat ook bevestigd. De bedoeling was dat de echtgenoot patiënte op de hoogte zou stellen als het tijd was om de wens om euthanasie uit te spreken.²⁷ Echter zij werden ingehaald door de tijd en patiënte was op een gegeven moment niet meer wilsbekwaam en zij kon zelf niet meer mondeling om euthanasie verzoeken. Dat betekent echter niet dat haar uitdrukkelijke wens daartoe niet meer zou bestaan. In tegendeel.
59. Het lijkt geen twijfel dat patiënte onder geen beding in demente toestand in een verpleeghuis wilde worden opgenomen. Wat misschien niet direct duidelijk uit de wilsverklaringen blijkt, was dat zij, in het geval zij toch in die situatie zou geraken en niet meer zelf om euthanasie zou kunnen verzoeken, wilde dat op grond van de schriftelijke wilsverklaring euthanasie zou worden verleend. De echtgenoot van patiënte antwoordt op een vraag bij gelegenheid van zijn getuigenverhoor bij de Rechter-Commissaris over wat de reden was om alles op schrift te zetten als volgt: *'Om nog te proberen om bij de autoriteiten voor elkaar te krijgen dat ze alsnog*

²⁴ Zie onder meer Eerste Kamer, vergaderjaar 2000-2001, Nr. 137b, Memorie van Antwoord, pagina 9.

²⁵ Proces-verbaal verhoor cliënte, pagina 107 bovenaan.

²⁶ Oordeel RTE, pagina 16, tweede alinea.

²⁷ Proces-verbaal getuigenverhoor echtgenoot patiënte, pagina 350 e.v. punt 5 en 8.

*euthanasie zou krijgen. Dat je het in ieder geval op papier hebt staan. (...) Omdat ze niet meer wilsbekwaam was.*²⁸

60. De echtgenoot van patiënte geeft ook duidelijk aan wat voor zijn echtgenote het belangrijkste was: Hij verklaart onder meer: *'Wij dachten: 'dit is sluitend.' (...) 'Het kwam er op neer dat zij niet haar laatste dagen in een verpleeghuis wilde slijten.'* Ook de tweede euthanasieverklaring was opgesteld om ervoor te zorgen dat zij niet opgenomen zou worden, aldus de echtgenoot van patiënte.²⁹ Op de vraag welke wens zijn echtgenote het belangrijkste vond: niet opgenomen worden in een instelling of afscheid kunnen nemen van dierbaren die zij nog zou kunnen herkennen, antwoordt hij: *'Het belangrijkste voor haar was dat zij niet opgenomen werd in een verzorgingstehuis en voor die tijd euthanasie kon plegen.'* Het doel van de verklaring was *'Om niet in een verpleeghuis te belanden.'* aldus de getuige.³⁰ De echtgenoot geeft ook aan dat zij dachten dat euthanasie niet meer kon, omdat het moment van zelfbeschikking voorbij was. Toch was de echtgenoot er zeker van dat euthanasie haar wens was. Hij verklaart daarover: *'Dat heeft zij haar hele leven aan mij kenbaar gemaakt, niet alleen aan mij maar ook aan onze dochter en aan iedereen. Daarom hebben wij die verklaring aan het begin van haar ziekte opgesteld.'*³¹
61. Ook de dochter geeft aan dat haar moeder vertelde dat zij bang was dat ze Alzheimer zou krijgen omdat haar moeder dat ook had. De dochter verklaart: *'En ze zei dat als het eenmaal zo ver is en ik word opgenomen in een verpleeghuis, dat wil ik niet, dan wil ik niet meer.'*³² Dat werd met elkaar besproken, al in haar jongere jaren. Dat kwam ook steeds weer ter sprake, zodat de dochter wist dat de wens van haar moeder niet gewijzigd was op dat punt. In de loop van de tijd ging het steeds slechter met haar moeder. De dochter verklaart hierover: *'Zeker tegen het einde was zij 's avonds heel verdrietig en dan sprak ze ook uit dat ze niet meer wilde leven en dood wilde.'* Zij formuleert de wens van haar moeder als volgt: *'Zo lang mogelijk thuis blijven, zodat mijn vader haar kan verzorgen, tot het moment dat zij volledige verzorging nodig heeft. Dat wilde ze dus niet. Dan wilde zij euthanasie.'*
62. Zij voegt toe: *'Ik wil graag nog iets zeggen over hoe expliciet mijn moeder is geweest in haar wil tot de dood naar mij toe en naar (...) mijn partner. De dag voor de euthanasie was mijn moeder heel scherp en helder. Het was heel kort maar ze zei letterlijk: 'ik weet dat ik ziek ben, ik weet dat ik niet meer beter word. Ik wil dood. Ik weet dat jullie goed voor elkaar zorgen, dus dit is goed (...) er was geen twijfel over mogelijk dat zij dood wilde.'* De echtgenoot van de patiënte heeft dat de ochtend van de euthanasie nog aan cliënte medegedeeld: dat zijn echtgenote tegen hun dochter had verklaard, dat zij dood wilde. Ook de schoonzoon bevestigt de wens van zijn schoonmoeder in zijn verklaring bij de Rechter-Commissaris.³³

Interpretatie wilsverklaring

63. Mijn cliënte heeft de wilsverklaringen mogen en zelfs *moeten* interpreteren. Ook op het punt van de wil van haar patiënte. Dat zij dat mocht en zelfs *moest* doen, blijkt uit de wetsgeschiedenis. Ik verwijs naar het rapport dat is opgemaakt door de ambtelijke werkgroep *'Schriftelijke wilsverklaring bij euthanasie'* (samengesteld vanuit het

²⁸ Proces-verbaal getuigenverhoor echtgenoot patiënte, pagina 350 e.v. punt 24.

²⁹ Proces-verbaal getuigenverhoor echtgenoot patiënte, pagina 350 e.v. punt 15.

³⁰ Proces-verbaal getuigenverhoor echtgenoot patiënte, pagina 350 e.v. punt 19.

³¹ Proces-verbaal getuigenverhoor echtgenoot patiënte, pagina 350 e.v. punt 20.

³² Proces-verbaal getuigenverhoor dochter patiënte, pagina 358 e.v. punt 4.

³³ Proces-verbaal getuigenverhoor schoonzoon patiënte, pagina 364 en verder.



ministerie van VWS, V en J en de KNMG). Daarin staat letterlijk het volgende opgenomen: *'Wanneer een arts een verzoek om euthanasie op grond van een schriftelijke wilsverklaring van een inmiddels wilsonbekwaam geworden patiënt moet beoordelen, is het onvermijdelijk dat er sprake is van interpretatie. Zo moet de arts zowel de wil van de patiënt als de concrete omstandigheden interpreteren. Deze zijn immers niet meer bij de patiënt na te gaan: 'De specifieke positie van de wilsonbekwame patiënt brengt met zich mee dat mondelinge verificatie van zijn wens en zijn lijden niet mogelijk is. Feitelijk kan een zodanige patiënt geen verzoek meer doen.'*³⁴

64. Ik merk op dat ik in mijn pleitnota veelvuldig zal citeren uit de wetsgeschiedenis. Het zijn veel en soms lange citaten, maar de verdediging meent dat het belangrijk is om deze onder uw aandacht te brengen. Omdat ik niet selectief wil citeren, is ervoor gekozen om zo volledig mogelijk te citeren. Ik ga verder op het punt van de interpretatie van de wilsverklaring:
65. Voorts staat in de wetsgeschiedenis het volgende opgenomen: *'De specifieke positie van de wilsonbekwame patiënt brengt met zich mee dat mondelinge verificatie van zijn wens en zijn lijden niet mogelijk is. De arts zal de vereiste overtuiging [dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan RJvE] dan ook moeten krijgen op basis van zijn eigen beoordeling van de situatie, overleg met andere hulpverleners die met de patiënt een behandelrelatie hebben of hadden en overleg met familie en naasten.'*³⁵
66. Een ander belangrijk citaat afkomstig van de ministers is het volgende: *'Aangezien de patiënt niet meer tot een redelijke waardering in staat is, zal de arts de vereiste overtuiging dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan moeten krijgen op basis van zijn eigen beoordeling van het medische dossier en de concrete situatie van de patiënt, overleg met andere hulpverleners die met de patiënt een behandelrelatie hebben of hadden en overleg met familie en naasten. Van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek zal hij overtuigd kunnen zijn indien zijn bevindingen geen aanleiding geven om het tegendeel aan te nemen. Het is van belang dat de inhoud van de verklaring tussen patiënt en arts wordt besproken naar aanleiding van, en op het moment van het opstellen van die verklaring. Hierdoor kan de arts, als hij voor die afweging komt te staan, ervan overtuigd zijn dat de in de verklaring vastgelegde wil overeenstemt met de situatie waarin de patiënt alsdan is komen te verkeren en dat de wilsuiting vrijwillig en weloverwogen was.'*
67. Dat er wel degelijk ruimte is voor interpretatie van de wilsverklaring is ook bevestigd door de RTE. In de casus 2017-103 oordeelde de RTE als volgt:³⁶ *'Zoals in de Code of Practice op p. 23 wordt aangegeven, betekent het voorgaande volgens de wetsgeschiedenis dat de zorgvuldigheidseisen "zoveel als feitelijk mogelijk is in de gegeven situatie van toepassing zijn". Dit betekent dat bij het beoordelen van de zorgvuldigheidseisen rekening gehouden moet worden met de specifieke omstandigheden, zoals het gegeven dat communicatie met de patiënt niet meer mogelijk is en aan de patiënt dus geen vragen meer kunnen worden gesteld. Het feit dat de patiënt een wilsverklaring heeft opgesteld (en deze wellicht, zolang dat kon, herhaalde en bevestigde), kan als een duidelijke indicatie voor de vrijwilligheid en de*

³⁴ Zie het stuk 'De Wetsgeschiedenis van artikel 2, tweede lid, van de wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding' door de ambtelijke werkgroep 'Schriftelijke wilsverklaring bij euthanasie', pagina 6.

³⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, p. 84.

³⁶ Zie oordeel 2017-103, maar ook oordeel 2018-29. In die zaak moest nog veel meer worden geïnterpreteerd. De wilsverklaringen in onderhavige zaak zijn duidelijker dan die in 2018-29.



weloverwogenheid worden opgevat. De arts kan zich daarbij ook baseren op gesprekken met de familie of de vertegenwoordiger van de patiënt.’ (...) ‘De arts en de consulent zullen dan het gehele ziekteproces en alle overige specifieke omstandigheden bij hun overwegingen moeten betrekken. Het komt dan aan op het interpreteren van het gedrag en de uitingen van de patiënt, zowel gedurende het ziekteproces als vlak voor de uitvoering van de euthanasie. Op dat moment moet aannemelijk zijn dat uitvoering van de euthanasie in de lijn ligt van de eerdere schriftelijke wilsverklaring, en dat daarvoor geen contra-indicaties bestaan (zoals duidelijke tekenen dat de patiënt geen levensbeëindiging wil).’

68. Met andere woorden: de arts moet op basis van andere bronnen dan de patiënt zelf vaststellen wat zijn wensen zijn of waren en kan zich daarbij verlaten op hetgeen de familie van de patiënt hierover zegt, maar ook andere omstandigheden moeten bij de uitleg van de wilsverklaring worden betrokken.
69. Ook uit RTE oordeel 2018-29 blijkt dat de schriftelijke wilsverklaring geïnterpreteerd mag worden. In die zaak was de wilsverklaring van de patiënt vele malen onduidelijker en toch kwam de RTE tot een ‘zorgvuldig’ oordeel. De arts had in die zaak het medisch managementteam van de SLK gevraagd de wilsverklaring nader te bestuderen en te interpreteren. Verder had de arts de echtgenote en kinderen geraadpleegd en zij hebben de wilsverklaring van de patiënt in die zaak nader toegelicht. De RTE stemde met die interpretatie (en het feit dat er geïnterpreteerd werd en moest worden) in.
70. De conclusie uit de voorgaande citaten en uit de genoemde RTE oordelen is, dat de arts op basis van een eigen beoordeling van het medische dossier en overige informatie de overtuiging kan krijgen dat aan de vereiste zorgvuldigheidseis van het vrijwillig en weloverwogen verzoek is voldaan. Concreet betekent dit dat cliënte, na bespreking met de familie, na al haar nader onderzoek, de wilsverklaring zo mocht interpreteren zoals zij heeft gedaan. Bovendien geldt als argument dat een schriftelijke wilsverklaring in het andere geval zijn waarde zou verliezen. Dat is nu juist de rechtskracht die beoogd werd met de schriftelijke wilsverklaring volgens de wetsgeschiedenis.³⁷
71. De uitleg die cliënte aan de wilsverklaringen gaf, is niet onbegrijpelijk te noemen en het is wat cliënte betreft ook duidelijk dat met deze uitleg de wens van patiënte tot uitdrukking is gebracht. Immers heeft cliënte daar ruim onderzoek naar verricht. Dat de wilsverklaring voor meerdere interpretatie vatbaar was, moge zo zijn, maar dat maakt nog niet dat deze onduidelijk was. Cliënte heeft immers nader onderzoek gedaan en daaruit zijn overtuigende redenen naar voren gekomen waarom zij deze wilsverklaring zo mocht interpreteren zoals zij heeft gedaan.
72. Achteraf bezien, is een mogelijke verklaring voor de ogenschijnlijke tegenstrijdigheid³⁸ in het schriftelijk vastgelegde euthanasieverzoek, dat de patiënte (en haar echtgenoot) ten tijde van het opstellen van de wilsverklaringen in de veronderstelling waren dat euthanasie alleen mogelijk zou zijn, zolang zij nog in staat zou zijn het euthanasieverzoek mondeling te bevestigen. Dat was immers, blijkens de specialistenbrief van de geriater, door deze aan haar verteld.

³⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, pagina 84 en Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, nr. 9, pagina 11 en nr. 22, pagina 62 en 63.

³⁸ De vraag of de dementieverklaringen innerlijk tegenstrijdig waren is immers ook niet met zekerheid beantwoord, zie bijvoorbeeld het artikel van Prof. Dr. G.A. den Hartogh, ‘De wil van de wilsonbekwame patiënt’ in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 2018 (42) 5, pagina 431 en verder.

73. In haar brief aan de huisarts van 22 januari 2013 schreef de geriater over patiënte het volgende: *‘Zij vertelt dat zij euthanasie wenst als ze zou moeten worden opgenomen in een verpleeghuis. Ze kan dit toelichten en begrijpt mijn informatie dat dit te zijner tijd vereist dat zij wilsbekwaam zou zijn. Opvallend dat patiënte rustige indruk maakt. Ze spreekt haar waardering uit naar haar echtgenoot die waar nodig de regie overneemt op het moment dat zij overvraagd is. Ze overhandigt de euthanasieverklaring, een formulier met een behandelverbod voor een toestand met uitzichtloos lijden, waaronder zij ook verstaat ernstige dementie, en een volmacht waarbij ze haar echtgenoot [...], machtigt om namens haar besluiten te nemen. Patiënte is op dit moment wilsbekwaam ten aanzien van bovengenoemde besluiten. Ik begrijp dat zij ook met u reeds overlegd had over euthanasie te zijner tijd en het echtpaar is van plan om een dossier op te bouwen om deze wens mogelijk te maken.’*
74. Alle elementen uit dit citaat wijzen er op dat patiënte wist, begreep en overzag wat zij wilde. Dat de patiënte te zijner tijd nog wilsbekwaam moest zijn, was echter onjuiste informatie. In plaats van patiënte en haar echtgenoot correct voor te lichten over de voorwaarden voor euthanasie heeft de geriater de echtelieden op het verkeerde been gezet en in de waan gebracht dat patiënte te zijner tijd nog wilsbekwaam zou moeten zijn om euthanasie te kunnen krijgen. Dat is een misverstand dat destijds, vóór de publicatie van de Code of Practice van de RTE’s in april 2015 en de Handreikingen schriftelijk euthanasieverzoek in december 2015 c.q. januari 2016, veel voorkwam. De betekenis van deze brief van de geriater voor de uitleg van de dementieclausule is in de procedures voor de RTE en de tuchtcolleges naar de mening van de verdediging volledig buiten beeld of op zijn minst onderbelicht gebleven en in ieder geval door deze colleges, niet of onvoldoende in de beoordeling betrokken. Juist deze patiënte, die ten koste van alles opname in een verpleeghuis wilde voorkomen, zou nu, als u de RTE en het CTG volgt, door haar eigen, juridisch onvolkomen wilsverklaringen, de mogelijkheid van euthanasie moeten worden onthouden. Dat zou wat de verdediging betreft onaanvaardbaar zijn.
75. Immers was de kern van beide wilsverklaringen duidelijk: Als ik niet meer bij mijn man thuis kan wonen en moet worden opgenomen in een verpleeghuis, wens ik euthanasie.³⁹ Cliënte heeft die wilsverklaringen geïnterpreteerd en zij mocht die wilsverklaringen ook interpreteren. Zij heeft het verzoek dat bij haar werd neergelegd serieus onderzocht omdat zij dat niet lichtvaardig naast zich neer kon leggen. Het ging immers om de vraag of haar patiënte mogelijk nog jaren zou lijden of mocht sterven. De wilsverklaring bleek, na onderzoek daarnaar, voldoende duidelijk. Cliënte kon op basis van de voornoemde factoren in redelijkheid tot die conclusie en tot de overtuiging komen dat de schriftelijk kenbaar gemaakte doodswens bij patiënte nog actueel was, mede omdat inmiddels de situatie was ontstaan waarin patiënte wilsbekwaam in een verpleeghuis verbleef.

Mondelinge verificatie niet nodig

76. Vervolgens is de vraag aan de orde of het schriftelijk verzoek van deze ter zake van euthanasie wilsbekwame patiënte nog mondeling bevestiging verdiende. Het OM meent dat dit, op basis van een onjuiste lezing van de wetsgeschiedenis, het geval is en hangt daar vervolgens een hele redenering aan op waarom cliënte nog met haar patiënte had moeten spreken over de voorgenomen euthanasie. Het OM stelt immers

³⁹ Zie (nogmaals) de verklaringen van de echtgenoot en dochter afgelegd bij de Rechter-Commissaris op 19 maart 2018.

allereerst dat het uitgangspunt is dat de schriftelijke wilsverklaring vooral bedoeld zou zijn voor de situatie waarin de patiënt fysiek niet meer in staat zou zijn om zijn wil te uiten, waardoor een mondelinge bevestiging van het schriftelijke verzoek om levensbeëindiging niet meer mogelijk is. In de gevallen waarin een gesprek over leven of dood feitelijk onmogelijk is, kan de schriftelijke wilsverklaring worden gebruikt. In het andere geval, of wanneer er tegenstrijdige (wils)uitingen van de patiënte zouden zijn, zou naar mening van het OM mondelinge verificatie moeten plaatsvinden. In het laatste geval omdat de wilsonbekwame patiënte haar wilsverklaring wilsonbekwaam zou kunnen herroepen. Dat recht komt elk mens, in welke geestelijke conditie dan ook toe, aldus het OM.⁴⁰

Fysiek niet meer in staat of wilsonbekwaam?

77. Naar de mening van de verdediging is het onjuist dat de schriftelijke wilsverklaring vooral bedoeld zou zijn voor de situatie waarin de patiënt fysiek niet meer in staat zou zijn om zijn wil te uiten, waardoor een mondelinge bevestiging van het schriftelijke verzoek om levensbeëindiging niet meer mogelijk is. Het OM interpreteert de wetsgeschiedenis naar de mening van de verdediging aantoonbaar verkeerd. Het OM ziet in de volgende passages aanleiding om te veronderstellen dat de wetsgeschiedenis dubbelzinnig zou zijn. Ik citeer: *‘Onze reactie op het aangehaalde standpunt, dat meer waarde moet worden gehecht aan hetgeen de demente patiënt op het moment zelf wil dan aan hetgeen hij eerder op papier heeft gezet, luidt, dat er voor de arts geen aanleiding zal bestaan het verzoek in te willigen, indien een dementerende patiënt die zijn wil nog kenbaar kan maken, aangeeft dat niet te willen.’* Tot zover betreft het antwoord coherent denkende patiënten. Dan vervolgt de minister: *‘De wilsverklaring zal, zo hebben wij duidelijk gemaakt, vooral richtsnoer kunnen zijn voor de arts indien het gaat om een patiënt die reeds zo dement is, dat van het coherent kenbaar maken van een wil geen sprake meer is.’*
78. Het OM vertaalt dit als zouden de ministers de waarde van de *‘wilsonbekwame demente wil’* hiermee bevestigen. Volgens het OM geeft dit aan dat de ministers geen ruimte meer zien voor euthanasie, als een wilsonbekwame dementiepatiënt aangeeft dat hij niet dood wil. Die ruimte zou er wel zijn als de patiënt niet meer in staat zou zijn een voldoende concrete doodswil of levenswens kenbaar te maken.
79. De verdediging kan dit er met de beste wil van de wereld niet in lezen. Immers antwoorden de ministers dat de wilsverklaring gebruikt kan worden als er sprake is van een demente patiënt die zo dement is, dat van het coherent kenbaar (dus niet zoals het OM stelt: *concreet* kenbaar) maken van een wil geen sprake meer is. Een coherente wil kenbaar maken betekent dat er sprake moet zijn van een onderling logisch samenhangende wil. Met andere woorden: het gaat om een wilsbekwame wil. Het OM heeft kennelijk de ‘vertaling’ naar een ‘concrete’ wil nodig om de door het OM gewenste waarde toe te kennen aan de incoherente uitlatingen van patiënte.
80. Het OM gaat vervolgens door met verkeerd interpreteren van de wetsgeschiedenis daar waar het stelt dat de ministers zouden onderschrijven dat een schriftelijke wilsverklaring te allen tijde op zijn actuele geldigheid zou moeten worden getoetst. Dat haalt het OM uit de volgende passage van de wetsgeschiedenis:
81. *‘Naar aanleiding van de bezwaren en vragen van de leden van de fracties van RPF en GPV met betrekking tot de wilsverklaring, bevestigen wij dat wij er van uitgaan dat de patiënt, die een wilsverklaring heeft opgesteld en nadien in een situatie van*

⁴⁰ Voorlopige beoordeling OM zaak Kastanje d.d. 26 november 2018, pagina 19/40.

*uitzichtloos en ondraaglijk lijden komt te verkeren, zijn wens tot levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding uitdrukkelijk mondeling moet bevestigen **zolang dit nog mogelijk is**. **Deze leden** (dus van de RPF en GPV, RvE) erkenden dat de regeling van de wilsverklaring in dit wetsvoorstel evenwel vooral is bedoeld voor de situatie waarin de patiënt fysiek niet meer in staat is zijn wil te uiten, waardoor een mondelinge bevestiging van het verzoek om levensbeëindiging niet mogelijk is. **Wij (de ministers, RvE) erkennen** dat de situatie van de wilsonbekwame geworden patiënt met een schriftelijke wilsverklaring op dat cruciale punt, het vermogen tot wilsuiting, onvergelijkbaar is met die van wilsbekwame patiënten. De naleving van de zorgvuldigheidseisen in het eerste lid is dan ook vereist voor zover de overeenkomst tussen de situaties in het eerste lid en het tweede lid strekt. Met de leden van de fracties van de RPF en van het GPV hanteren wij overigens als uitgangspunt dat, ook indien er een eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring strekkende tot levensbeëindigend handelen ligt, de arts zich ervan moeten vergewissen dat niet is gebleken van een gewijzigde wil van de patiënt. Juist daarom zal de arts bij zijn afwegingen en besluitvorming ook de visie met name van de vertegenwoordiger van de patiënt, als bedoeld in artikel 7:465 lid 2 en 3 BW, betrekken. Indien mocht blijken dat de opvatting van een patiënt is gewijzigd ten opzichte van diens vroeger ondertekende wilsverklaring, is dit vanzelfsprekend van betekenis voor de arts: in dezelfde mate staat het hem daardoor niet vrij de oorspronkelijke wilsuiting van de patiënt te volgen, juist omdat deze niet meer met diens actuele wil overeenstemt. Zulks kan overigens ook aannemelijk worden gemaakt door de vertegenwoordiger van de patiënt.⁴¹*

82. De christelijke fracties die de vragen stellen nemen als uitgangspunt dat de patiënt uitdrukkelijk mondeling de wens tot levensbeëindiging zou moeten bevestigen zolang dat nog mogelijk is. Zij stellen dat het opvolgen van een schriftelijke wilsverklaring alleen zou kunnen als er sprake is van patiënten die fysiek niet meer in staat zouden zijn hun wil te uiten. De **wetgever** meent echter dat de situatie van de wilsonbekwame patiënt niet vergelijkbaar is met die van de wilsbekwame patiënt op het punt van het vermogen tot wilsuiting. De **wetgever** vervolgt dat de arts zich ervan moet vergewissen dat niet is gebleken van een gewijzigde wil van de patiënt en dat hij juist daarom bij zijn afwegingen en besluitvorming ook de visie van met name de vertegenwoordiger van de patiënt, als bedoeld in artikel 7:465 lid 2 en 3 BW, moet betrekken. Ook hieruit blijkt weer dat de uitingen van de wilsonbekwame patiënt zelf niet de doorslag geven. Immers zal met name de visie van de vertegenwoordiger van de patiënt moeten worden betrokken in de overweging of er sprake is van een gewijzigde wil.
83. Het OM hanteert in zijn 'voorlopige beoordeling' van deze zaak dus een verkeerde lezing van de wetsgeschiedenis.⁴² Het OM concludeert namelijk: 'De ministers onderschrijven dus dat een patiënt zijn eerdere schriftelijke wilsverklaring moet bevestigen, "zolang dit nog mogelijk is." Zij begrijpen dat een wilsonbekwame patiënt dat vaak niet meer kan, maar voor zover hij daar nog wél "fysiek" toe in staat is, zal hij zijn eerdere verzoek wel degelijk moeten bevestigen.' Waar het hier verkeerd gaat, is dat het OM de opvatting dat de wilsverklaring vooral bedoeld zou zijn voor de situatie waarin de patiënt fysiek niet meer in staat is zijn wil te uiten, toeschrijft aan de ministers.

⁴¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, pagina 92/93.

⁴² Voorlopige beoordeling OM zaak Kastanje d.d. 26 november 2018, pagina 17/40.

84. Maar de ministers zeggen dat helemaal niet. Zij antwoorden juist dat waar de leden van de RPF en GPV fracties menen dat de schriftelijke wilsverklaring vooral voor de situatie van fysieke onmacht bedoeld zou zijn, zij, de ministers, stellen dat de situatie van de wilsonbekwame patiënt met een schriftelijke wilsverklaring op dat cruciale punt, het vermogen tot wilsuiting, juist onvergelijkbaar is met die van wilsbekwame patiënten. En zij zeggen vervolgens dat de zorgvuldigheidseisen nageleefd moeten worden, voor zover de overeenkomst tussen de situaties in het eerste lid (de wilsbekwame patiënt) en het tweede lid (de wilsonbekwame patiënt) strekt.
85. De verdediging haalt ter verduidelijking een passage aan uit de wetsgeschiedenis. In de Eerste Kamer hebben de ministers een toelichting gegeven op hun wetsvoorstel en daaruit blijkt naar de mening van de verdediging duidelijk dat het OM op een totaal verkeerd spoor zit. Ik citeer: *'In het geval dat de patiënt op het moment waarop wordt besloten tot levensbeëindigend handelen over te gaan niet wilsbekwaam is, zijn ook de in de onderhavige regeling neergelegde zorgvuldigheidseisen van toepassing indien er een schriftelijke wilsverklaring is die is afgelegd voordat er sprake was van wilsonbekwaamheid. De zorgvuldigheidseisen moeten dan worden toegepast voor zover de feitelijke situatie dit toelaat. Aangezien de patiënt niet meer tot een redelijke waardering in staat is, zal de arts de vereiste overtuiging dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan moeten krijgen op basis van zijn eigen beoordeling van het medische dossier en de concrete situatie van de patiënt, overleg met andere hulpverleners die met de patiënt een behandelrelatie hebben of hadden en overleg met de familie en naasten. Van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek zal hij overtuigd kunnen zijn indien zijn bevindingen geen aanleiding geven om het tegendeel aan te nemen. Het is van belang dat de inhoud van de verklaring tussen patiënt en arts wordt besproken naar aanleiding van, en op het moment van het opstellen van die verklaring. Hierdoor kan de arts, als hij voor die afweging komt te staan, ervan overtuigd zijn dat de in de verklaring vastgelegde wil overeenstemt met de situatie waarin de patiënt alsdan is komen te verkeren en dat de wilsuiting vrijwillig en weloverwogen was.'*
86. Hieruit volgt dat de vrijwilligheid en weloverwogenheid worden beoordeeld op basis van de vroegere situatie, het lijden (mede) op grond van de huidige situatie, maar in elk geval geen van beide op basis van wat de wilsonbekwame patiënt daar op dat moment nog over zegt. Kortom: cliënte moest alle relevante omstandigheden van het geval afwegen en dát is de strafrechtelijk relevante zorg die moet worden betracht.
87. Een volgend citaat gaat eveneens over de wilsonbekwaamheid. Daar wordt het zo mogelijk nog duidelijker gesteld. De ministers zeggen: *'De specifieke positie van de wilsonbekwame patiënt brengt met zich dat mondelinge verificatie van zijn wens en zijn lijden niet mogelijk is. De arts zal de vereiste overtuiging dan ook moeten krijgen op basis van zijn eigen beoordeling van de situatie door bijvoorbeeld bestudering van de medische geschiedenis van de patiënt, overleg met andere hulpverleners die met de patiënt een behandelrelatie hebben of hadden en overleg met familie en naasten.'*
88. Al deze passages maken onomstotelijk duidelijk dat het niet gaat om een patiënt die fysiek niet meer in staat zou zijn te communiceren, maar om een patiënt die niet meer in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen (wilsbekwaamheid). Bij een wilsonbekwame patiënt is mondelinge verificatie niet mogelijk, aldus de ministers. Dat is ook juist. Er was immers geen zinvolle communicatie meer mogelijk tussen cliënte en haar patiënte. Een diep demente patiënte, zoals in deze casus, overziet haar situatie niet meer en beseft niet meer dat zij in juist die situatie gekomen is die zij zo

- verafschuwde en waaraan zij nu daadwerkelijk lijdt. Daaruit volgt dat zij een vraag over euthanasie niet meer op haar eigen situatie kon toepassen, het derde van vier cumulatieve criteria voor het bepalen van wilsbekwaamheid. Er zijn alleen nog emoties over. Daarom kon cliënte geen rekening houden met die uitlatingen.
89. Daarbij komt dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever zich hiervan rekenschap heeft gegeven en ook juist dit aspect met de schriftelijke wilsverklaring heeft willen regelen. De regering meent namelijk dat er in de situatie van een schriftelijke wilsverklaring wel degelijk van een zelfstandige beslissing van de patiënt sprake is en dat nooit met zekerheid te zeggen valt of de patiënt, op het moment dat de situatie zoals omschreven in de wilsverklaring (in casu opname in het verpleeghuis) zich aandient nog steeds dezelfde wens, te weten levensbeëindiging, zou koesteren. En dan letterlijk: *'Deze rekenschap dient de patiënt zich te geven bij het opstellen van de verklaring, en de arts, met wie de patiënt deze verklaring bespreekt, kan dit de patiënt ook voorhouden.'*⁴³ Met andere woorden: dat de wetgever de (uiterste) consequentie dat iemand het leven zou verliezen terwijl zijn actuele wil daaromtrent niet meer te toetsen valt niet heeft willen aanvaarden, is onjuist. Immers moet de patiënt zich daarvan rekenschap geven bij het tekenen van de wilsverklaring, aldus de wetgever.
90. Het navragen door cliënte bij haar patiënte of zij wist dat zij ziek was, of zij wist dat ze dement was, had als doel het eventueel resterende ziektebesef en het ziekte-inzicht te toetsen. En aan de hand daarvan de wilsbekwaamheid ter zake euthanasie: zonder ziekte-inzicht of zelfs ziektebesef kan geen sprake zijn van wilsbekwaamheid terzake van gezondheidsvragen of euthanasie. Patiënte had bij opname al geen ziekte inzicht meer. En in de loop van de opname ging ook het ziektebesef verloren. Daaruit bleek voor cliënte dat zij geen rekening meer kon houden met haar uitingen. Deze waren immers niet meer relevant (want te beschouwen als wilsonbekwame uitingen), noch hoefde zij op basis van eerder of latere uitingen te acteren. Daarvoor bestond juist de wilsverklaring.
91. Een andere lezing zou leiden tot willekeur. Immers is dan de vraag aan welke uiting voorrang gegeven moet worden. In die zin is de ziekte Alzheimer misschien beter te vergelijken met een comateuze patiënt dan met een patiënt met een geestesziekte. Immers gaat door deze ziekte een deel van de hersenen verloren. Dementie betreft een irreversibele progressieve degeneratie van hersenweefsel die niet alleen het geheugen, maar ook een behoorlijk functioneren van de hersenen verhindert. De degeneratie leidt uiteindelijk tot een zodanig verlies van hersenfunctie, dat dit niet meer met het leven verenigbaar is. Dementie is daarom een dodelijk verlopende ziekte.
92. Door anatomisch verlies van hersenweefsel treedt verlies van hersenfuncties op, waardoor functionele lacunes ontstaan, niet alleen in het geheugen, maar ook in het overige functioneren van de hersenen. Het cognitieve deel gaat als eerste verloren. Vooruit kijken, het vermogen logisch te redeneren, het zich een beeld vormen van zijn eigen situatie en toekomst, woordbegrippen, gebeurtenissen in het algemeen en uit het eigen leven, indringende ervaringen, alles verdwijnt ten slotte in het gat van functieverlies van de hersenen. Dat is een toestand waarin door zuiver fysieke omstandigheden, het verlies van hersenweefsel, de mogelijkheid om de wil te bepalen en vervolgens ook te uiten wordt belemmerd. Zo bezien, was deze patiënte, fysiek, anders dan het OM meent, dus ook niet meer in staat om een wil te uiten.

⁴³ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, pagina 93.

93. Cliënte had deze wilsonbekwame patiënte antwoorden kunnen ontlokken, maar het is helemaal de vraag of een antwoord recht had gedaan aan patiënte: afhankelijk van de context waarin de vraag gesteld werd konden de antwoorden gestuurd worden. Bij deze patiënte had cliënte het risico gelopen een willekeurig antwoord als de wil van haar patiënte te beoordelen. Zij vond dat medisch-ethisch ontoelaatbaar. Cliënte had bovendien geen voorkeur voor wel of niet euthanasie geven. Zij wilde vooral recht doen aan de wens van haar patiënte.
94. In de wetsgeschiedenis zoals genoemd in randnummer 85 worden de vereisten op basis waarvan bij een wilsonbekwame patiënt tóch kan worden over gegaan tot euthanasie, kort genoemd: Er moet sprake zijn van een eigen beoordeling van het medische dossier van de patiënt (heeft cliënte gedaan), de concrete situatie van de patiënt moet in ogenschouw worden genomen (heeft cliënte gedaan), er moet overleg plaatsvinden met andere hulpverleners die met de patiënt een behandelrelatie hebben of hadden (cliënte had overleg met de verpleegkundigen en met de huisarts) en er moet gesproken worden met familie en naasten (ook dat heeft cliënte gedaan).
95. Het is dan ook op zijn minst onbevredigend te noemen dat het OM deze zaak zo benadert dat het een verkeerde wetsinterpretatie gebruikt om te komen tot de conclusie dat cliënte de doodswens bij haar patiënte nog mondeling had moeten verifiëren. Daarbij komt dat deze norm ook niet ontleend kan worden aan de professionele standaarden voor artsen zoals geldend ten tijde van het handelen van cliënte.⁴⁴ Noch de *Code of Practice 2015*, noch de *Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek* (artsenversie) van december 2015 stelden een onvoorwaardelijke eis om met de patiënt te spreken. Daar komt bij dat het OM weliswaar stelt dat de patiënte nog kon communiceren, maar het OM zegt niet wat het daaronder verstaat en het OM stelt ook niet dat patiënte nog tot een zinvolle communicatie over haar euthanasiewens in staat was. Dat was zij ook niet.
96. Voorts kan ook niet op basis van een voor een andere situatie uitgevaardigde professionele norm (spreken met de patiënt over de voorgenomen behandeling) geconcludeerd worden dat cliënte met haar patiënte had moeten spreken over de voorgenomen euthanasie. Immers heeft cliënte in haar verhoor al aangegeven dat het niet uit te leggen zou zijn geweest waarom patiënte medicatie zou moeten krijgen. Cliënte kon niet aan haar uitleggen dat zij euthanasie wilde gaan uitvoeren omdat de patiënte niet meer begreep wat zij zou gaan doen. En dat zou alleen maar onrust (en dus extra lijden) veroorzaken. Dat wilde cliënte voorkomen. Van belang hierbij is dat patiënte vanaf haar opname geen ziekte-inzicht en enige tijd later ook geen ziektebesef (meer) had. Ze was niet meer wilsbekwaam en in staat haar goedkeuring te geven aan de euthanasie. Cliënte heeft dit wel met de vertegenwoordiger van patiënte besproken, zoals vereist volgens de WGBO. Overigens geeft het OM ook aan dat mondelinge verificatie geen extra lijden mag veroorzaken.⁴⁵
97. Overigens: als het OM zich beroept op de WGBO, zal het zich ook rekenschap moeten geven van art. 7:465 lid 2 BW: ingeval van een meerderjarige wilsonbekwame patiënt worden de verplichte zaken besproken met de vertegenwoordiger van de patiënt. In casu de echtgenoot van patiënte en met hem (en de dochter) heeft cliënte alle stappen en alle handelingen besproken.

⁴⁴ Herziene Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek, artsenversie, Ministerie van Veiligheid en Justitie, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en KNMG, december 2015.

⁴⁵ Als daar de grens wordt getrokken, heeft cliënte dus (ook in de visie van het OM) aan de zorgvuldigheidseisen voldaan, tenzij die visie is dat er dan überhaupt geen euthanasie uitgevoerd mag worden. Dat laatste lijkt het geval.

98. Het OM zal mogelijk verwijzen naar de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege. Wat die uitspraak betreft meent de verdediging dat deze, juridisch bezien, onbegrijpelijk is. Hier valt op dat de tuchtrechtelijke norm en de strafrechtelijke norm wat de verdediging betreft uit elkaar lopen of zouden moeten lopen. Immers motiveert het Centraal Tuchtcollege zijn uitspraak als volgt: *‘Op zichzelf lijkt het voorts weinig zinvol en geen redelijk doel te dienen met een volledig wilsonbekwame patiënt het voornemen tot uitvoering van euthanasie en het moment en de wijze waarop dit gaat gebeuren te bespreken. Niettemin betekent het bespreken, althans een poging daartoe, van zowel het voornemen tot als het moment en de wijze waarop de euthanasie zal worden uitgevoerd onmiskenbaar een toevoeging aan de vereiste zorgvuldigheid van die uitvoering en om die reden mag dit, ook bij een volledig wilsonbekwame patiënt in beginsel niet achterwege blijven.’*
99. Hier vallen een aantal zaken op. Allereerst dat ook het CTG erkent dat het geen redelijk doel dient om met een wilsonbekwaam geworden patiënt te spreken over het voornemen van euthanasie. Immers begrijpt die patiënt niet meer wat euthanasie is en kan hij of zij er ook niet meer een samenhangende visie over geven. Juridisch bezien (en dus tegen de achtergrond van de wetsgeschiedenis en de waarde van een juridisch wilsonbekwame wil) is er dus geen juridisch zinvolle reden om aan te nemen dat er gesproken zou moeten worden met een wilsonbekwaam geworden patiënte. Het tweede aspect dat opvalt is dat het CTG meent dat bij een volledig wilsonbekwame patiënt *in beginsel* een poging tot het bespreken van euthanasie niet achterwege mag blijven.
100. De vraag is dan in welke situatie dat ‘bespreken’ dan niet meer zou moeten. Immers zegt het CTG dat het ‘in beginsel’ zo is dat er gesproken moet worden met de patiënte. Dat onderschrijft cliënte ook, alleen had zij in deze goede redenen om *het voornemen tot uitvoering van euthanasie en het moment en de wijze waarop dit gaat gebeuren* niet meer te bespreken. Ik maak u erop opmerkzaam dat cliënte de euthanasie wél heeft proberen te bespreken. Tot drie keer toe. Maar de patiënte wist niet meer wat euthanasie was en zij was niet langer wilsbekwaam, had geen ziektebesef of ziekte-inzicht meer. Daarom had nogmaals bespreken geen zin en omdat nogmaals bespreken zou leiden tot nog meer onrust, heeft cliënte dat achterwege gelaten.
101. Tot slot plaatst het CTG het bespreken van de euthanasie in de sleutel van de medisch zorgvuldige uitvoering van de euthanasie⁴⁶ en niet zozeer in de sleutel van de wil. De verdediging meent dat cliënte op goede gronden kon aannemen dat patiënte door de minste verstoring van gebruikelijke handelingen of door de komst van een vreemd persoon zeer angstig kon worden of in paniek kon raken.⁴⁷ Om die reden heeft cliënte er voor gekozen om patiënte te sederen zonder hierover met haar te spreken, maar wel in overleg met haar gevolmachtigd vertegenwoordiger, haar echtgenoot. Bespreken had geen zin vanwege haar wilsonbekwaamheid en het zou tot meer onrust en angst hebben geleid. De verdediging neemt hierdoor ook alvast een voorschot op beoordeling van de uitvoering van de euthanasie en meent dat deze zorgvuldig is geweest.
102. Artikel 2 lid 2 WTL geeft aan dat wanneer een patiënt niet langer in staat is zijn wil te uiten, maar *voordat hij in die staat* geraakte tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat was en een schriftelijke verklaring, inhoudende

⁴⁶ Beslissing Centraal tuchtcollege voor de gezondheidszorg d.d. 19 maart 2019, pagina 24, par. 4.09 jo. 4.15.

⁴⁷ Zie ook de medisch specialistische rapportage van de deskundige anesthesioloog.

een verzoek om levensbeëindiging heeft afgelegd, de arts aan dit verzoek gevolg kan geven, mits aan de overige zorgvuldigheidseisen is voldaan. De gangbare uitleg van deze bepaling is dat de schriftelijke verklaring in de plaats treedt van het mondeling verzoek en dat het verzoek als vrijwillig en weloverwogen kan worden beschouwd als de schriftelijke wilsverklaring aan die voorwaarde voldoet. Wel dient *naar de mate van het mogelijke* nagegaan te worden of de patiënt zolang hij nog wilsbekwaam was, niet op zijn in de schriftelijke verklaring neergelegde opvatting is teruggekomen. Dat laatste heeft cliënte ook gedaan.

103. Het is naar de mening van de verdediging de kennelijke bedoeling van de wetgever geweest om in artikel 2 lid 2 WTL de mogelijkheid te openen, hoezeer ook met allerlei waarborgen omkleed, om euthanasie bij een wilsonbekwaam geworden patiënt op basis van de schriftelijke verklaring mogelijk te maken. Ook als het daarin neergelegde verzoek door de patiënt niet meer mondeling bevestigd wordt.
104. De juridische status van de schriftelijke wilsverklaring als bedoeld in het tweede lid is dan ook dat de arts, met inachtneming van de voorwaarden die in het tweede lid zijn genoemd, deze verklaring kan beschouwen als overeenstemmend met de wil van de patiënt. Met het oog op dit laatste moet de verklaring helder geformuleerd zijn en voorzien zijn van naam, handtekening en dagtekening. In een situatie van gevorderde dementie kan aan alle zorgvuldigheidseisen voldaan zijn als het schriftelijk verzoek als vrijwillig en weloverwogen kan worden beoordeeld.⁴⁸ De ministers hebben er zelfs uitdrukkelijk op gewezen dat de opsteller van de schriftelijke verklaring zich moet realiseren dat deze geldig blijft, ook als hij de daarin vastgelegde wens verliest omdat hij niet meer in staat is over de toekomst na te denken op de manier die daarvoor nodig is.⁴⁹
105. Conclusie: De stelling dat de cliënte had moeten proberen om nogmaals met de wilsonbekwame patiënt te 'praten' alvorens euthanasie te verlenen is in strijd met de wetsgeschiedenis. Immers is de stelling dat dit zou moeten omdat de wetgever bedoeld zou hebben dat dit slechts dan niet nodig zou zijn bij patiënten die fysiek niet meer in staat zijn om te antwoorden, onhoudbaar. Voor zover u die visie wel zou volgen, geldt nog dat deze patiënte, gezien vanuit de aard van deze ziekte, namelijk degeneratie van de hersenen, ook fysiek niet meer in staat was om een wil te uiten. Tot slot meent het OM dat er met de patiënte gesproken had moeten worden vanwege vermeende contra-indicaties. Ook dat gaat niet op, gezien de wetsgeschiedenis. Over die vermeende contra-indicaties kom ik overigens hierna te spreken. Cliënte kon op basis van haar eigen inschatting van de situatie van de patiënte in redelijkheid tot de conclusie komen dat een zinnige communicatie over het onderwerp euthanasie in de laatste levensfase van de patiënte (in april 2016), gezien het bevattingvermogen van de patiënte, niet mogelijk was en alleen maar belastend voor de patiënte zou zijn. Zij hoefde daarom hierover niet meer met haar patiënte te spreken.

Geen gewijzigde wil

106. Dan kom ik toe aan de stelling van het OM, dat uit het systeem en de strekking van de Wet zou blijken dat voor een beroep op afstand van het recht op leven iemand wilsbekwaam moet zijn, maar voor een herroeping van dat recht niet. Die stelling is naar de mening van de verdediging in zijn algemeenheid onjuist.

⁴⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 691, nr. 3, pagina 11.

⁴⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, pagina 92/93.

107. Als de wetgever bedoeld had dat een beroep op de wilsverklaring vooral bedoeld was voor mensen in een stadium van dementie waarin zij geen voorkeuren meer hebben met betrekking tot dood of leven, zou dat veel prominenter uit de wetgeschiedenis naar voren zijn gekomen. Een zo sterke beperking van de strekking van de wet kan niet alleen bij implicatie uit enkele niet al te duidelijke zinnen in het parlementaire debat worden afgeleid, zeker niet als die zinnen ook nog in strijd zijn met andere uitspraken die aan duidelijkheid niets te wensen overlaten zoals de hiervoor aangehaalde stukken waaruit blijkt dat mondelinge verificatie van een verzoek bij een wilsonbekwame patiënt niet mogelijk is. Het is dan ook niet toevallig dat tot op heden niemand op het idee is gekomen om deze uitleg aan de wet te geven.
108. Het OM maakt het helemaal bont als het op grond van deze paar zinnen uit het parlementaire debat fundamentele uitspraken afleidt over het stelsel van de wet. Het OM stelt immers: om je zelfbeschikkingsrecht uit te oefenen en daarmee de beschermwaardigheid van het leven opzij te zetten, moet je wilsbekwaam zijn, maar als je je zelfbeschikkingsrecht uitoefent door je wilsverklaring te herroepen, bevestig je alleen die beschermwaardigheid, en daarom hoef je daar niet wilsbekwaam voor te zijn. En, kennelijk nog steeds vanwege die beschermwaardigheid, is een incidentele verklaring dat je niet dood wilt daarvoor al genoeg. In de wetgeschiedenis zijn geen uitspraken te vinden die dit beroep op de onderliggende waarden van de wet ondersteunen. De hele constructie berust alleen op die paar zinnen die het OM uit het parlementaire debat haalt.
109. Sterker nog, die onderliggende waarden worden onjuist opgevat. Wat het zelfbeschikkingsrecht betreft: wilsbekwaamheid is een voorwaarde voor iedere uitoefening daarvan. Wilsbekwaamheid heeft betrekking op de cognitieve vermogens die nodig zijn om beslissingen te nemen, je kunt in die zin meer of minder wilsbekwaam zijn. Maar in deze context gaat het om een drempelwaarde: je bent terzake wilsbekwaam als je relevante cognitieve vermogens voldoende zijn om aan die beslissingen gezag toe te kennen. Wat lijkt op veranderingen of schommelingen in de wil van patiënte heeft eigenlijk niets met haar wil te maken, alleen met tekortschietend cognitief vermogen. Dat is de reden waarom haar wilsuitingen geen betekenis hebben, en dat is wat de ministers keer op keer uitdrukkelijk zeggen.
110. In de tweede plaats is deze beschouwing over de onderliggende waarden van de wet ook in strijd met wat de ministers zeggen over de beschermwaardigheid van het leven. Als een wilsbekwame en een wilsonbekwame patiënt even ernstig lijden, dan wordt hun beider leven beschermd, en niet aangetast, door levensbeëindiging (op hun actuele of antecedente verzoek). Het is dus onjuist dat een beroep op het zelfbeschikkingsrecht nodig is om de beschermwaardigheid van het leven opzij te zetten. Maar dat betekent dat het stelsel van de wet er mee in strijd is om wilsbekwaamheid te eisen voor een verzoek, maar niet voor de herroeping van een verzoek.
111. Dat zou immers (wederom) als gevolg hebben, dat de schriftelijke wilsverklaring zinledig zou zijn en geen enkel doel meer zou kunnen dienen. Immers kan een wilsonbekwame patiënte dan nooit meer terugkomen op een 'nee, ik wil nog niet dood' omdat zij wilsonbekwaam zijnde, niet meer een verzoek tot levensbeëindiging kan doen. Dat zou ertoe kunnen leiden dat een wilsonbekwame patiënte die op alle vragen die haar worden gesteld met 'nee' antwoordt, tot in het oneindige zou moeten lijden, omdat zij, wilsonbekwaam, zonder enig begrip van wat zij zegt, haar wilsverklaring zou (kunnen) herroepen. Ook het 'overeenkomstig'



toepassen van de zorgvuldigheidseisen als genoemd in het eerste lid leidt niet tot die conclusie. Immers moeten die zorgvuldigheidseisen worden toegepast *'voor zover de feitelijke situatie dit toelaat.'* Met een wilsonbekwame patiënte is hierover niet meer coherent te communiceren en mondelinge verificatie is dan ook niet meer mogelijk, aldus de wetsgeschiedenis.

112. Het OM stelt in zijn voorlopig oordeel dat patiënte tegenover de huisarts aangaf dat zij euthanasie bij opname in een verpleeghuis *'te ver vond gaan.'*⁵⁰ Zij zou hiermee voor het eerst zijn afgeweken van haar eerdere euthanasieverzoek.⁵¹ Dat patiënte euthanasie bij opname in een verpleeghuis te ver vond gaan, is echter niet wat de patiënte in deze tegen de huisarts heeft gezegd. Letterlijk staat in het medisch dossier beschreven: *'op vragen of zij weet wat euthanasie is weet zij niet na uitleg vindt zij dit te ver gaan, na weer uitleg over opname vph bij verergering van conditie zegt zij ok misschien dan'*⁵² Dat is dus anders dan het OM doet voorkomen in zijn voorlopige beoordeling. Patiënte zegt niet dat zij euthanasie 'te ver' vond gaan. Zij geeft aan dat zij bij verergering van haar conditie misschien wel euthanasie wenst. Uit het feit dat zij zich blijkens haar reactie niet heeft gerealiseerd dát haar conditie reeds serieus verergerd was, spreekt gebrek aan ziekte-inzicht. Overigens geeft de huisarts aan dat patiënte in dit stadium al niet meer wilsbekwaam terzake van euthanasie was. Zij kon daar al geen oordeel meer over geven. Het wijst echter niet op een gewijzigd inzicht in de wenselijkheid van euthanasie.
113. Sterker, de echtgenoot (als aangewezen wettelijk vertegenwoordiger) en de dochter zijn hier volkomen duidelijk over. Hun echtgenote en moeder wilde 'haar hele leven al' euthanasie als zij wegens Alzheimer opgenomen zou moeten worden in een verpleeghuis. De echtgenoot was zoals gezegd aangewezen als vertegenwoordiger van patiënte in de zin van artikel 7:465 BW.⁵³ In zijn hoedanigheid als wettelijk vertegenwoordiger gaf hij aan dat patiënte al heel haar leven lang euthanasie wenste als zij in de situatie zou komen dat zij in een verpleeghuis opgenomen zou moeten worden en dat zij niet van mening veranderd was. Het mag duidelijk zijn dat er van een gewijzigde actuele wil geen sprake is/was.⁵⁴
114. Datzelfde geldt voor de uitingen in het verpleeghuis. Uit het medisch dossier blijkt dat patiënte op 3 maart 2016 werd opgenomen in het verpleeghuis. Bij intake wordt duidelijk dat zij vaak een doodswens uit. Letterlijk staat daar onder andere over opgenomen: *'toont vaak verdriet met huilen. Heeft dan doodswens en vraagt echtgenoot om familie bijeen te roepen op afscheid te nemen (en euthanasie te krijgen) (...).'* Verder blijkt (journaal 6 maart 2016) dat zij naar haar moeder toe wil (die overleden is) omdat zij haar zou moeten verzorgen. Als medepatiënten van haar met haar mee moeten komen, doen zij dat niet en dat leidt ook tot huilen.⁵⁵ Op 8 maart zegt patiënte dat alles verschrikkelijk is. Zij herkent haar spiegelbeeld niet en zij lijkt het woord 'dementie' te herkennen en zij zegt dat zij niet dood wil. Patiënte wil die avond niet slapen. Op 10 maart geeft patiënte aan dat zij als zij ziek is liever dood zou willen, maar nu nog niet. Er is gebrek aan ziektebesef en ze lijkt op dat moment geen doodswens te hebben. Geen actuele doodswens althans, maar nog steeds een

⁵⁰ Voorlopige beoordeling OM zaak Kastanje d.d. 26 november 2018, pagina 4 van 40.

⁵¹ Voorlopige beoordeling OM zaak Kastanje d.d. 26 november 2018, pagina 29 van 40.

⁵² Journaal d.d. 28 januari 2016 van de huisarts, pagina 200 proces-verbaal.

⁵³ Volmacht, behorende tot euthanasieverklaring: Aanvulling Uitlevering stukken Verpleeghuis p 21.

⁵⁴ Getuigenverklaring echtgenoot patiënte d.d. 19 maart 2018, punt 20.

⁵⁵ Overzicht verslagen medisch, pagina 32 en 33.

- conditionele. Wel is de conditie (op dat specifieke moment) veranderd: het is niet meer 'als ik in het verpleeghuis moet worden opgenomen', maar: 'als ik ziek word.'
115. Wat verder in de opname vertelt patiënte (op 22 maart 2016) aan het verplegend personeel wel 20 keer per dag dat zij dood wil. Dat is altijd in tijden van stress. Wat duidelijk moet zijn, ook voor uw Rechtbank, is dat deze patiënte vanaf het middaguur overprikkeld raakte en vervolgens steeds meer stress ervoer. Zij uitte dan ook dagelijks een doodswens. Hoewel dat niet dagelijks terug te vinden is in het medisch dossier, kunt u dat wel terugvinden op pagina 38 en 39 van het proces-verbaal. In het medisch dossier staat daar genoteerd dat de verzorging wel 20 maal per dag observeert dat zij boos is en alles verschrikkelijk vindt en dood wil. Ook op 2 april geeft zij weer aan dat zij dood wil.⁵⁶
116. Op 29 maart laat patiënte weten dat zij nog niet dood wil. Op een rechtstreekse vraag van de consulente van de Levensindekliniek of zij dood wil, lacht patiënte dit weg: '*Nog niet, het is zo erg nog niet.*'
117. Op 9 april laat patiënte aan de geconsulteerde ouderenpsychiater/SCEN-arts weten dat zij alles heel naar vindt en dat ze haar maar beter op kunnen knopen aan de deur, maar zij stelt vast dat die te laag is. Op die dag wordt een doodswens geconstateerd. Op 22 april 2016 is de euthanasie door cliënte uitgevoerd. Er is dus bepaald niet over één nacht ijs gegaan.
118. De reden dat ik u deze verkorte tijdslijn voorhoud, is er in gelegen dat de patiënte alleen in de beginfase van haar opname (8, 10 en 29 maart 2016) heeft aangegeven dat zij nog niet dood wilde. Daarna wordt steeds duidelijker dat de doodswens zoals opgenomen in de schriftelijke wilsverklaring nog steeds bestaat. In de periode van 1 tot en met 21 april heeft patiënte geen uitlatingen meer gedaan waarin zij aangaf geen doodswens meer te hebben.
119. Waar het OM overigens suggereert dat cliënte in de verslaglegging overwegend zou hebben gelet op uitingen die de doodswens zouden bevestigen⁵⁷, werpt cliënte die suggestie verre van zich. Zij heeft een medisch dossier bijgehouden waarin zij niet altijd letterlijke transcripties bezigt. Het betreft immers een dossier dat wordt bijgehouden in verband met de medische beoordeling en gezondheid van de patiënte. Cliënte heeft nimmer kunnen bevroeden dat dit medische dossier zou moeten dienen als bewijsmiddel in een strafzaak. Cliënte is zeer volledig geweest in haar verslaglegging en zij heeft zeker niet met opzet bepaalde uitingen meer waarde of plek toegekend in het medische dossier.
120. In de loop van de opnameperiode heeft zij gerapporteerd naar gelang de vraag die zij op dat moment onderzocht, namelijk of patiënte nog zelf kon verzoeken om euthanasie, hoe het gesteld was met haar wilsbekwaamheid en in hoeverre er sprake was van lijden. Er ontbreken in de laatste fase van de opname rapportages over wilsbekwaamheid en euthanasie, omdat patiënte zo ver achteruit gegaan was dat daarover geen relevante communicatie meer mogelijk was. De rapportage kan dan ook niet zonder meer gebruikt worden als juridisch bewijs voor een (te) ruime interpretatie van de uitingen van patiënte.
121. Patiënte uitte zich dus wilsonbekwaam in de trant: '*het is nog niet zo erg*' en '*nu nog niet.*' Dat zou volgens het OM op te vatten zijn als het herroepen zijn van de schriftelijke wilsverklaring. Of op zijn minst twijfel oproepen over de vraag: Wilde ze wel euthanasie? Of zou er dan tóch sprake zijn van een gewijzigde wil?

⁵⁶ Pagina 40 en 41 proces-verbaal.

⁵⁷ Voorlopige beoordeling OM zaak Kastanje d.d. 26 november 2018, pagina 29 van 40.

122. De verdediging constateert allereerst dat er geen herroeping van de wilsverklaring lijkt te zijn. Immers is er in de uitlatingen van de patiënte in de trant van 'nog niet, het is nog niet zo erg' of 'als ik ziek word wel, maar nu nog niet' nog steeds een conditionele doodswens te lezen. Namelijk dat zij dood wil als het erger wordt of als zij ziek wordt. Bovendien is aan die conditie ook werkelijk voldaan. Alleen realiseert zij zich dat niet, alleen daarom is er op die momenten geen actuele wens. Er is dus eigenlijk een grote mate van consistentie in de doodswil, alleen niet in het inzicht in de reële omstandigheden. En dat cognitieve gebrek is precies de reden waarom haar actuele uiting geen waarde heeft.
123. De verdediging meent voorts dat bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een gewijzigde wil opnieuw de wetsgeschiedenis leidend is. In de wetsgeschiedenis staat letterlijk dat het bij een herroeping van de wilsverklaring moet gaan om een coherente, bekwame wilsuiting. Letterlijk staat in de wetsgeschiedenis opgenomen: *'Wij benadrukken in dit verband nog eens dat een wilsverklaring, zolang de patiënt daartoe in staat is, te allen tijde door hem kan worden herroepen. Indien evenwel de wilsverklaring aan duidelijkheid niet te wensen overlaat over de omstandigheden waarin de patiënt wenst dat, indien hij wilsonbekwaam is geworden, zijn leven wordt beëindigd, dan is de inwilliging van dat verzoek overeenkomstig de in dit wetsvoorstel gestelde voorwaarden, naar ons oordeel te beschouwen als levensbeëindiging op uitdrukkelijk verzoek.'*⁵⁸
124. Verder geven de ministers aan dat er geen aanleiding zal bestaan het verzoek in te willigen, indien een dementerende patiënt die zijn wil nog kenbaar kan maken, aangeeft dat niet te willen. De wilsverklaring zal, zo maakten de ministers duidelijk, vooral richtsnoer kunnen zijn voor de arts indien het gaat om een patiënt die reeds zo dement is, dat *van het coherent kenbaar maken van een wil* geen sprake meer is.⁵⁹ Dit was de reactie van de regering op een stelling van de CDA-fractie waarin als standpunt werd geponeerd dat *'meer waarde moet worden gehecht aan hetgeen de demente patiënt op het moment zelf wil dan aan hetgeen hij eerder op papier heeft gezet.'* De regering beaamt dit dus niet, maar zegt dat een arts geen euthanasie zal uitvoeren als blijkt dat de demente patiënt *coherent* kenbaar maakt dit niet meer te willen. Dat betekent dus dat de patiënt in kwestie nog wilsbekwaam moet zijn.
125. In deze casus kon de patiënte geen coherente wil meer kenbaar maken. Juist op dat punt schrijft de deskundige psychiater en SCEN-arts in haar SCEN consult immers dat van het *coherent kenbaar maken van een wil*, geen sprake meer was bij de patiënte van cliënte. Zij schrijft hierover: *'Zij is niet meer in staat haar wil te uiten op een manier die voor een buitenstaander helder is.'*⁶⁰ Met andere woorden: er is geen sprake van het kenbaar maken van een op grond van coherent denken gevormde wil. Voor wilsbekwaamheid is coherent denken echter een voorwaarde.
126. Eerder bleek al uit een aangehaalde passage uit de wetsgeschiedenis het volgende: *'Indien mocht blijken dat de opvatting van een patiënt is gewijzigd ten opzichte van diens vroeger ondertekende wilsverklaring, is dit vanzelfsprekend van betekenis voor de arts: in dezelfde mate staat het hem daardoor niet vrij de oorspronkelijke wilsuiting van de patiënt te volgen, juist omdat deze niet meer met diens actuele wil overeenstemt.'* (...) *'De wilsbekwame patiënt en de wilsonbekwaam geworden patiënt met een wilsverklaring zijn weliswaar onvergelijkbaar op een cruciaal punt, namelijk waar het betreft de onmogelijkheid om de actuele wil van de*

⁵⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, pagina 93 en 94.

⁵⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, pagina 92.

⁶⁰ Consultatieverslag betreffende euthanasieverzoek d.d. 13 april 2016 pagina 19.

patiënt in een gesprek met hem te toetsen. Maar gegeven de uitdrukkelijke wens om levensbeëindiging die de patiënt op schrift heeft gesteld toen hij nog tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake in staat werd geacht, achten wij een analoge toepasselijkheid van de zorgvuldigheidseisen voor levensbeëindiging op verzoek met betrekking tot de wilsonbekwaam geworden patiënt met een schriftelijke wilsverklaring, goed mogelijk.'

127. Die actuele wil is de laatst bekende wil. Die was en is niet gewijzigd in deze zaak. Wat wijzigt in deze zaak zijn de omstandigheden er omheen. Die bereiken een punt waarop de wil door patiënte niet meer te bepalen was, maar waarbij voldaan was aan de voorwaarden die zij in haar dementieclausule omschreef. In dat geval mag euthanasie op basis van de schriftelijke wilsverklaring worden uitgevoerd. Uit het verhoor van de echtgenoot en dochter blijkt dat de wil van de patiënte niet gewijzigd was. De verklaring voor het niet eerder uitvoeren van de euthanasie is duidelijk. De echtgenoot verklaart: *'Je wilt elkaar niet loslaten.'* en *'Het tijdstip glipt voorbij.'* Dat betekent niet twijfel over de dood, maar betekent dat nog niet voldaan is aan een van de andere voorwaarden, namelijk uitzichtloos en ondraaglijk lijden. Immers wilde patiënte pas euthanasie als zij niet meer bij haar echtgenoot kon wonen en als haar echtgenoot niet meer voor haar kon zorgen. Zij wilde euthanasie als zij opgenomen zou moeten worden in het verpleeghuis. En pas als de door de patiënte omschreven situatie is bereikt en er ondraaglijk lijden is én als aan de overige zorgvuldigheidseisen is voldaan, is uitvoering van de door patiënte gewenste euthanasie mogelijk.
128. Overigens blijkt zoals al eerder aangegeven uit de wetsgeschiedenis dat nooit met zekerheid te zeggen is of de wilsonbekwame patiënt, wanneer de situatie zoals omschreven in de wilsverklaring zich voordoet, nog steeds dezelfde wens, namelijk levensbeëindiging zou koesteren. De wetgever is er vanuit gegaan dat de patiënt zich hiervan rekenschap geeft bij het opstellen van de wilsverklaring, aldus de wetsgeschiedenis.⁶¹ Noch het feit dat de schriftelijke wilsverklaring zelfs vele jaren terug schriftelijk is geuit, noch dat -onvermijdelijk- van interpretatie, zowel van de wil als van de concrete omstandigheden van het geval sprake is, doet hier aan af. Er kan van een zelfstandige beslissing van de patiënte worden gesproken.⁶² De schriftelijke wilsverklaring heeft dan dezelfde status als mondeling verzoek.⁶³
129. Voorts blijkt uit de wetsgeschiedenis dat om een schriftelijke wilsverklaring op te kunnen stellen, iemand een redelijke waardering van zijn belangen terzake moet kunnen maken.⁶⁴ Daarna, als je dat niet meer kunt, kun je geen wilsverklaring meer opstellen of nog een verzoek om euthanasie doen. De verdediging voegt daar in die situatie aan toe: En dus ook niet meer met een enkel woord intrekken.
130. Uit de wetsgeschiedenis blijkt het volgende: *'Naar aanleiding van de opmerkingen van de leden van de CDA-fractie over het conditionele karakter van wilsverklaringen, wijzen wij nogmaals op het belang van een bespreking van de inhoud van de verklaring tussen patiënt en arts naar aanleiding van het opstellen daarvan. In het bijzonder hierdoor kan worden bevorderd dat de arts, als hij voor die afweging komt te staan, ervan overtuigd kan zijn dat de in de verklaring vastgelegde wil overeenstemt met de situatie waarin de patiënt alsdan is komen te verkeren en dat de wilsuiting vrijwillig en weloverwogen was. Niettemin kan de wilsverklaring, ook*

⁶¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, pagina 93.

⁶² Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, pagina 93.

⁶³ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6 pag. 19.

⁶⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6 pag. 27.

zonder dat deze met de arts is besproken, worden beschouwd als overeenstemmend met de wil van de patiënt, mits deze, zoals in het tweede lid is voorgeschreven, tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake in staat werd geacht voordat hij wilsonbekwaam werd. Dat is nu de rechtskracht die wij aan de wilsverklaring toekennen. Anders dan de CDA-fractie menen wij dat bij een schriftelijke wilsuiting wel degelijk sprake kan zijn van een vrijwillig en weloverwogen verzoek. (...) De gekozen formulering houdt in dat inachtneming van de in het eerste lid genoemde zorgvuldigheidseisen geboden is voor zover de overeenkomst tussen de situaties in het eerste lid en het tweede lid strekt. De specifieke positie van de wilsonbekwame patiënt brengt met zich mee dat mondelinge verificatie van zijn wens en zijn lijden niet mogelijk is. De arts zal de vereiste overtuiging dan ook moeten krijgen op basis van zijn eigen beoordeling van de situatie, overleg met andere hulpverleners die met de patiënt een behandelrelatie hebben of hadden en overleg met familie en naasten. Van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek zal hij overtuigd kunnen zijn indien zijn bevindingen geen aanleiding geven om het tegendeel aan te nemen. Dit is de rechtskracht, zoals wij hiervoor al opmerkten, die het tweede lid aan de wilsverklaring toekent.⁶⁵

131. De vraag is dus of cliënte, op grond van haar bevindingen, redenen had om het tegendeel (van een vrijwillig en weloverwogen verzoek) aan te nemen. De verdediging meent stellig van niet. Waren die bevindingen er wel geweest, dan was zij daar natuurlijk niet lichtvaardig mee omgegaan. Ook hier geldt weer: de beoordeling is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval en cliënte heeft zorgvuldig alles afgewogen en kon daarom in redelijkheid tot de overtuiging komen dat haar patiënte nog immer een doodswens koesterde.
132. Het OM stelt dat cliënte, vanwege haar verklaring kort voor opname in het verpleeghuis dat zij euthanasie 'te ver' vond gaan en vanwege haar verklaringen in de eerste fase van haar opname dat zij 'nog niet dood wilde' geen uitvoering mocht geven aan de schriftelijke wilsverklaring.⁶⁶
133. Het lijkt ook aantrekkelijk om bij een onomkeerbare beslissing zoals het beëindigen van een leven is, voor te schrijven dat de arts altijd met de patiënt moet overleggen over de voorgenomen euthanasie. Maar de vraag is natuurlijk hoe cliënte dan, met een zwaar demente patiënte, had moeten overleggen over genuanceerde onderwerpen als de precieze uitleg van haar wilsverklaring, over grote vragen van leven en dood of over de uitvoering van de geplande euthanasie. Dat is gewoon onmogelijk. Het begripsvermogen van deze patiënte was praktisch nihil en haar geheugenfunctie ernstig aangetast (aan het eind van de zin was zij het begin al kwijt). Hierdoor was een gesprek onmogelijk. En het onmogelijke kan niet van een arts geëist worden.
134. De verdediging meent dan ook dat er gekeken moet worden naar alle omstandigheden van het geval. Er zijn geen gemakkelijke antwoorden in een casus als deze. Immers zegt de wetsgeschiedenis dat cliënte op grond van haar bevindingen redenen gehad moet hebben om aan te nemen dat de wilsverklaring niet meer overeenstemde met de actuele wil van de patiënte. Cliënte deed het voorgeschreven onderzoek dat onder meer bestond uit gesprekken met de echtgenoot en dochter van patiënte, uit het lezen van de euthanasieverklaringen, uit het lezen van het medisch dossier dat door de huisarts was verstrekt (met o.a.

⁶⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 26 691, nr. 9, pag. 11.

⁶⁶ Voorlopige beoordeling OM zaak Kastanje d.d. 26 november 2018, pagina 30 van 40.

specialistenberichten van de geriater), uit het spreken met de patiënte zelf (voor zover mogelijk), uit spreken met het verzorgend personeel en met de huisarts van patiënte. Tenslotte heeft zij twee SCEN-artsen geraadpleegd. De bevindingen die cliënte hieruit kreeg waren de volgende:

135. Allereerst gaven de echtgenoot en dochter aan dat hun echtgenote en moeder altijd al euthanasie wenst als zij zou moeten worden opgenomen in een verpleeghuis. De echtgenoot was door patiënte gemachtigd: daarmee was beoogd de gewenste omgang met de schriftelijke wilsverklaring ook daadwerkelijk te bewaken. Uit die schriftelijke wilsverklaringen bleek (onder meer) dat patiënte niet meer verder wilde leven als zij moest worden opgenomen in een verpleeghuis en als zij gescheiden moest leven van haar man. Dát wilde zij beslist niet meemaken. Uit het dossier en de gesprekken met de huisarts bleek dat het belangrijkste voor patiënte was dat zij niet zou worden opgenomen in een verpleeghuis (zie ook de verhoren van de huisarts bij de RC over dit onderwerp).
136. Patiënte zelf gaf ogenschijnlijk tegenstrijdige signalen , maar zij uitte bij herhaling een doodswens, ook tegenover het verplegend personeel. De reden dat de verdediging meent dat het gaat om ogenschijnlijk tegenstrijdige signalen zit hem in het eerder aangegeven cognitieve aspect. Patiënte uitte wel degelijk een consistente (conditionele) doodswens, maar zij besepte niet meer dat zij al in de situatie zat dat zij ziek was en dat zij het grootste deel van de dag leed aan haar ziekte (en dat het dus 'wel zo erg was'). De twee geraadpleegde SCEN artsen hebben uiteindelijk ook aangegeven dat aan alle zorgvuldigheidseisen was voldaan en dat de euthanasie doorgang kon vinden.
137. De verdediging meent dat op basis van deze bevindingen er geen aanleiding was om te veronderstellen dat er sprake was van een gewijzigde wil ten aanzien van de schriftelijke wilsverklaring. Dat heeft cliënte mede gezien in het licht dat haar patiënte volledig wilsonbekwaam was terzake van euthanasie en dat zij nog wel degelijk leed.
138. Wat dat laatste aspect betreft het volgende: De RTE en de tuchtcolleges stelden vast dat cliënte tot de overtuiging kon komen dat de patiënte ondraaglijk en uitzichtloos leed in de zin van artikel 2 lid 1 onder b WTL. Uit haar schriftelijke verklaring kan echter worden afgeleid dat de patiënte dit lijden niet wilde ondergaan. Cliënte heeft bij het vaststellen van de wil van deze patiënte deze kwesties daarom niet geheel van elkaar gescheiden. Uit het uitzichtloos en ondraaglijke lijden van de patiënte, in combinatie met alle overige informatie, inclusief de schriftelijke verklaringen, was voor cliënte af te leiden dat haar patiënte haar wil ten aanzien van euthanasie niet had gewijzigd en dat zij nog steeds levensbeëindiging wilde. De conclusie van de verdediging is dat op grond van alle bevindingen van cliënte er geen contra-indicaties waren om de wilsverklaring te gebruiken.
139. Het toetsen van de criteria uit de WTL werd door de wilsonbekwaamheid van patiënte veel gecompliceerder dan in het geval van een wilsbekwame patiënte. Maar desondanks heeft cliënte dat op de juiste wijze en zorgvuldig gedaan. Volgens het OM zijn de uitlatingen van patiënte in deze zaak tegengesteld aan de wil zoals geuit in de schriftelijke wilsverklaring en daarom zou cliënte niet tot euthanasie hebben mogen overgaan. De verdediging meent echter dat dit niet het geval is.
140. Wellicht ten overvloede: cliënte voelde zich niet onder druk gezet door de familie van haar patiënte. Ook mogelijke haast, in verband met haar pensionering, was niet aan de orde. Als cliënte vanwege haar pensionering het euthanasietraject



mogelijk niet had kunnen afronden, zou haar patiënte worden overgedragen aan de Levensindekliniek. De Levensindekliniek was al bij patiënte betrokken.

141. Uiteindelijk mag duidelijk zijn dat cliënte geenszins lichtzinnig heeft besloten tot uitvoering van de euthanasie zoals in de wilsverklaring verzocht. Zij heeft niet gedacht 'dit is een kluisdocument', nee, zij heeft actief nader onderzoek gedaan naar de wil van haar patiënte. Zij heeft allereerst onderzocht of patiënte zelf nog om euthanasie kon verzoeken en vervolgens onderzocht of de patiënte misschien iets had getekend waar op terug had willen komen. Maar daarvoor was geen enkele aanwijzing. Zij heeft onderzocht of er überhaupt sprake was van lijden en toen dat het geval bleek te zijn, heeft zij alternatieven onderzocht en dit nadrukkelijk laten toetsen door de ouderenpsychiater en eerste SCEN-arts. Er was geen andere oplossing om het lijden te verzachten, zoals goede palliatieve zorg. Een lang lijden werd voorzien. De verdediging meent dan ook dat cliënte aan het zorgvuldigheidsvereiste heeft voldaan. Zij kon redelijkerwijs tot de overtuiging komen dat de schriftelijke wilsverklaring, gezien in samenhang met de dementieclausules, een vrijwillig en weloverwogen verzoek tot euthanasie inhield. De euthanasie kon dan ook uitgevoerd worden omdat ook aan de overige zorgvuldigheidseisen was voldaan.

Is wet in strijd met artikel 2 EVRM?

142. Volgens het OM zou de WTL bij de uitleg die de verdediging voorstaat op gespannen voet staan met artikel 2 EVRM. Immers staat in dat artikel bescherming van het leven voorop en zou er in deze casus sprake zijn van herroeping van de schriftelijke wilsverklaring. Hiermee stelt het OM in feite dat sprake zou zijn van onrechtmatige wetgeving als u de wetsuitleg van de verdediging zou volgen. Dat gaat te ver. Gelet op de lange wetsgeschiedenis en de afwegingen die in beide Kamers van de Staten-Generaal gemaakt zijn, is dat op zichzelf reeds een bijzondere stellingname die naar opvatting van de verdediging geen stand kan houden. De verdediging meent dat de Wet juist voorziet in een procedure waarin de wil van de patiënt centraal staat en waarin die wil ook getoetst wordt. Er is dus bescherming van *'the right to life (...)'* en er is een *'procedure capable of ensuring that a decision to end one's life does indeed correspond to the free will of the individual concerned'* Deze procedure wordt gewaarborgd door art. 2 Wtl en dat is ook de procedure zoals die door cliënte gevolgd is. Staten beschikken over een ruime 'margin of appreciation' zodat niet vaststaat dat artikel 2 EVRM geschonden wordt door de wetsuitleg van de verdediging.

Conclusie: OVAR

143. De verdediging meent dus niet dat er geen enkele 'verificatieplicht' zou zijn, maar dat er geen *mondelinge* verificatieplicht bestaat. De uitkomst van de verificatieplicht van de schriftelijke wilsverklaring op basis van door de Wet en wetgeschiedenis omschreven omstandigheden was dat de euthanasie doorgang kon vinden. Dat is in de kern het verschil: een mondelinge verificatieplicht zoals het OM voorschrijft of een verificatieplicht op basis van door de Wet en wetgeschiedenis omschreven omstandigheden.
144. Daarbij maak ik u erop opmerkzaam dat ook het Centraal Tuchtcollege de overtuiging van cliënte niet onbegrijpelijk vond. Dat betekent naar mening van de verdediging dan ook dat haar handelen niet onzorgvuldig is geweest.
145. Er is bij het uitvoeren van euthanasie altijd een conflict van plichten, namelijk de beschermwaardigheid van het leven, maar ook het beperken en beëindigen van

lijden op uitdrukkelijk verzoek, hetgeen volgens de ministers ook een bescherming van het recht op leven inhoudt.⁶⁷ Cliënte heeft zo gehandeld dat geen van die waarden in het gedrang is gekomen. In het andere geval had zij de euthanasie niet uitgevoerd.

146. Uiteindelijk is het zo dat wat betreft de drie zorgvuldigheidseisen 'vrijwillig en weloverwogen verzoek', uitzichtloos en ondragelijk lijden en geen redelijke andere oplossing, de arts aannemelijk moet maken dat hij, gelet op de omstandigheden van het geval, in redelijkheid tot de overtuiging kon komen dat daaraan was voldaan. Dat is de toets die (onder meer) uit het jaarverslag 2017 van de RTE's blijkt. Dat is dus een marginale toets. Vanzelfsprekend toetsen de arts en de geconsulteerde artsen hier (voorafgaand aan de euthanasie) vol aan deze vereisten. Dat kan ook, omdat zij de patiënt in kwestie nog levend zien. Dat is precies het verschil met alle oordelen die men achteraf velt en heeft geveld over deze casus. Deze oordelen zijn allemaal achteraf, zonder dat de patiënte is gezien door degenen die oordelen over de overtuiging die cliënte al dan niet mocht bekomen.
147. Dat het zien van de patiënt een groot verschil maakt, kunt u zich als Rechtbank vast wel voorstellen. Het maakt immers ook voor u uit of u de verdachte hebt gezien of niet. Uit het rapport van de getuige-deskundige die op verzoek van de verdediging heeft gerapporteerd blijkt dat verbaal geuite wensen 'Ik wil dood' of 'ik wil niet dood', binnen de context van de omstandigheden moeten worden beoordeeld, met medeneming van de indirecte, non-verbale communicatie. Dat is wat cliënte en de SCEN-artsen hebben gedaan en dat is wat ontbreekt in de uitspraken die de RTE en de Tuchtrector hebben gedaan. Cliënte en de SCEN-artsen konden de wil van de patiënte vol toetsen, mede omdat zij ook de non-verbale communicatie konden beoordelen. Daarin zit een groot verschil met oordelen achteraf.
148. De conclusie van de verdediging mag duidelijk zijn. Cliënte heeft voldaan aan de zorgvuldigheidseisen zoals benoemd in artikel 2 van de WTL. Dat leidt tot niet strafbaarheid ofwel een ontslag van alle rechtsvervolging.

Afwezigheid van alle schuld

149. Mocht u menen dat er sprake is van een fout van cliënte in de zin dat zij tóch had moeten spreken met haar patiënte of dat zij de uitingen van patiënte tóch had moeten beschouwen als een contra-indicatie voor euthanasie, dan meent de verdediging dat er in deze zaak sprake is van afwezigheid van alle (strafrechtelijk relevante) schuld. Ook als u mocht oordelen dat niet aan het zorgvuldigheidsvereiste van een weloverwogen en vrijwillig verzoek zou zijn voldaan, meent de verdediging dus dat u moet komen tot een ontslag van alle rechtsvervolging.
150. De verdediging realiseert zich dat dit dogmatisch een vreemde constructie is. Immers als u zou concluderen dat er niet voldaan is aan de zorgvuldigheidsvereisten, zou de strafuitsluitingsgrond geen opgeld meer kunnen doen. De verdediging meent echter dat de wetgever deze situatie niet heeft voorzien. Om die reden zou alsnog tot een ontslag van alle rechtsvervolging gekomen kunnen en moeten worden.
151. Cliënte meende immers oprecht en gefundeerd dat er sprake was van een 'vrijwillig en weloverwogen verzoek' zoals bedoeld in artikel 2 lid 1 onder a van de WTL. Naar de mening van de verdediging heeft cliënte in het geval u oordeelt dat zij de wilsverklaring onjuist heeft geïnterpreteerd of niet had mogen interpreteren of toch

⁶⁷ Zie ook: E. Pans, De normatieve grondslagen van het Nederlandse euthanasierecht (diss. Vrije Universiteit Amsterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

had moeten spreken met haar patiënte, verontschuldigbaar niet voldaan aan de zorgvuldigheidseis dat er sprake moet zijn van een vrijwillig en weloverwogen verzoek. Derhalve zou er in dat geval van de zijde van cliënte sprake zijn van verontschuldigbaarheid ten aanzien van het niet voldoen aan die zorgvuldigheidseis en moet het er voor worden gehouden dat zij hier wél aan heeft voldaan. Dit zou dan moeten leiden tot ontslag van alle rechtsvervolgning.

152. Nogmaals: juridisch is het een vreemde constructie, omdat de zorgvuldigheidseisen benoemd zijn in artikel 2 van de WTL en cliënte daaraan dan niet voldaan zou hebben. Maar de verdediging meent dat cliënte in dat geval verontschuldigbaar dwaalde, nu zij onder meer afging op het (schriftelijke) en zorgvuldig gemotiveerde oordeel van twee SCEN-artsen. Van bijzonder belang voor deze zaak is dat 'afwezigheid van alle schuld' inmiddels blijkens rechtspraak en literatuur meer omvat dan (om dat woord ook maar eens te gebruiken) de 'klassieke' verschoonbare dwaling ten aanzien van feit en recht. Zoals prof. De Hullu heeft geanalyseerd kan het immers ook betekenen: de inachtneming van maximaal *te vergen* zorg. Is daarvan sprake geweest, dan verzet het schuldkarakter van het Nederlandse strafrecht zich tegen veroordeling, want een risicoaansprakelijkheid kennen wij niet.⁶⁸
153. De vraag luidt dan: was de dwaling verontschuldigbaar doordat cliënte alle *van haar te vergen* voorzorgsmaatregelen heeft genomen? De aard van het delict bepaalt hier mede de inhoud van deze toetsing.⁶⁹
154. Wat kon in dit verband van cliënte worden gevergd? De verdediging neemt het volgende als uitgangspunt: cliënte is specialist ouderengeneeskunde én SCEN-arts. Zij is dus uit hoofde van haar specialisaties goed op de hoogte van de medisch-inhoudelijke aspecten én van de normen omtrent euthanasie. Nauwgezet heeft zij alle zorgvuldigheidseisen gevolgd. Zij heeft daarnaast twee SCEN-artsen, waarvan één ouderenpsychiater geraadpleegd. Daarmee heeft zij aan de norm van 'extra behoedzaamheid', van toepassing in geval van euthanasie bij demente patiënten, voldaan.⁷⁰ Deze artsen hebben beiden 'groen licht' gegeven. Zij heeft daaraan voorafgaand eerst eigen onderzoek gedaan naar de wil van patiënte door de wilsverklaringen te bestuderen en door deze te bespreken met de wettelijke vertegenwoordiger (de echtgenoot) van patiënte alsmede met de dochter van patiënte. Zij heeft onderzoek gedaan naar het lijden, naar redelijke alternatieven, naar alle zorgvuldigheidseisen. Niemand heeft aanwijzingen gegeven dat er twijfel was, noch de familie, noch andere behandelaars, noch SCEN-artsen, noch verzorgend personeel, noch de consulente van de Levensende Kliniek, noch de eerste geneeskundige van het verpleeghuis. Er waren kortom geen signalen om te twijfelen over de wil van haar patiënte.
155. Twee SCEN-artsen concluderen na eigen onderzoek dat aan alle zorgvuldigheidseisen is voldaan. Beide deskundigen hebben een onbesproken reputatie, hebben ervaring met euthanasie en hebben geheel volgens de voor hen geldende normen gehandeld. Hun onpartijdigheid, belangeloosheid en niet-betrokkenheid vervult een waarborgfunctie ten aanzien van de mate van

⁶⁸ J. de Hullu, *Materieel Strafrecht*, 2000, p. 344–355.

⁶⁹ De Hullu, a.w., p. 347.

⁷⁰ Om precies te zijn vereiste de Hoge Raad de genoemde behoedzaamheid in alle gevallen waarin het lijden niet aantoonbaar voortvloeit uit een somatische ziekte of aandoening en niet enkel bestaat uit beleving van pijn en verlies van lichamelijke functies (Hoge Raad 21 juni 1994, NJ 1994/656).



waarschijnlijkheid van de juistheid van hun adviezen.⁷¹ Zij kenden de patiënte niet en zij hebben, professioneel onafhankelijk, hun oordeel gegeven. Zij hebben de patiënte beiden persoonlijk beoordeeld. Hun adviezen waren duidelijk en eensluidend: zij ondersteunden het oordeel van cliënte dat euthanasie niet op enige bezwaren stuitte. Het betreft hier dus twee geïndividualiseerde, op de patiënte toegesneden adviezen door deskundigen. Hun gezag zodanig dat cliënte in redelijkheid op de deugdelijkheid van hun adviezen mocht vertrouwen.

156. De vraag is welke kenbare en voorzienbare norm cliënte hier heeft overtreden. Ze heeft twee SCEN artsen geraadpleegd die volgens de Kamerstukken⁷² de onzekerheid moet / moeten wegnemen over de vraag of aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan. Zo bezien is het niet vreemd dat cliënte tot euthanasie overging. De vraag is dus waarom cliënte iets wordt verweten wat de overheid en de wetgever zelf (kennelijk) ook niet weet?
157. Er was geen enkele reden om aan te nemen dat er geen sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek, zo vonden ook de SCEN artsen. Cliënte handelde aldus in een verontschuldigbare onbewustheid ten aanzien van de ongeoorloofdheid van de gedraging.⁷³ Zij kreeg advies van twee personen aan wie zodanig gezag valt toe te kennen dat zij in redelijkheid op de deugdelijkheid van het advies mocht vertrouwen. De vraag is hoe cliënte volgens het OM de geldende norm had moeten kennen. Excuseerbaarheid, zeker voor niet-juriste als cliënte, mag duidelijk zijn.
158. Ook nadien blijft de echtgenoot erbij dat zijn vrouw geen gewijzigd inzicht had ten aanzien van de euthanasie.⁷⁴ Het grootste deel van de dag leed patiënte. Dat was onlosmakelijk verbonden aan haar wens. Het grootste deel van de dag vertelde zij: *'Ik ga hier kapot aan, ik vind het verschrikkelijk, ik wil dood.'*
159. Naar mening van de verdediging zou dit er toe moeten leiden dat u alsnog concludeert dat er is voldaan aan de zorgvuldigheidsvereisten omdat cliënte hieraan verontschuldigbaar niet heeft voldaan. Ontslag van alle rechtsvervolging is het rechtsgevolg.

Andere zorgvuldigheidseisen

160. Zoals in mijn inleiding benoemd, is de verdediging van mening dat aan alle zorgvuldigheidseisen is voldaan. Uw Rechtbank zal echter alle zorgvuldigheidseisen ambtshalve (moeten) toetsen, waardoor ik er niet aan ontkom om ook (kort) iets te zeggen over de overige zorgvuldigheidseisen zoals benoemd in artikel 2 WTL.
161. De verdediging gaat er vanuit dat er geen discussie bestaat over de zorgvuldigheidseisen van voorlichting en consultatie van een onafhankelijk arts. Dat blijkt genoegzaam uit het dossier. Voor wat betreft de eisen van uitzichtloos en ondraaglijk lijden, de medisch zorgvuldige uitvoering en het ontbreken van een redelijk alternatief meent de verdediging dat eveneens is voldaan, maar ik zal dat nog kort toelichten.

Lijden

162. De verdediging meent dat cliënte ook zorgvuldig heeft gehandeld daar waar het gaat om het vaststellen van het uitzichtloos en ondraaglijk lijden zoals vereist. Uit het medisch dossier, in samenhang gezien met de daarbij gevoegde beelden, bleek

⁷¹ Vgl de noot van prof. van Veen onder HR 13 januari 1987, NJ 1987, 863.

⁷² Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, p. 116.

⁷³ Vgl. HR 23 mei 1995, NJ 1995, 631.

⁷⁴ Getuigenverklaring echtgenoot patiënte d.d. 19 maart 2018 bij de Rechter-commissaris.

dat de patiënte leed. Kort omschreven bleek hieruit dat zij onrustig was, dat zij ook in het verpleeghuis vasthield aan haar dagelijkse bezigheden als lerares, maar dat zij daarop geen grip meer had, hetgeen resulteerde in stress, agressie, frustratie en wanhoop. Haar echtgenoot kwam op bezoek, maar ging op een gegeven moment ook weer weg en ook daar had zij stress van. Het algehele beeld was een vrouw die hevig leed onder de situatie waarin zij –ongewenst– was komen te verkeren.⁷⁵

163. De verdediging merkt allereerst op dat vaststelling van het lijden is voorbehouden aan de arts. Het behelst een medisch professioneel oordeel, zo blijkt uit de wetgeschiedenis.⁷⁶ Ik citeer: *‘De vraag of de patiënt ondraaglijk lijdt, zal de arts moeten beantwoorden aan de hand van de omschrijving in de wijsverklaring van de situatie waarin de patiënt levensbeëindiging wenst en voorts afgaande op zijn ervaringen als arts met de gevolgen van een bepaalde gezondheidstoestand in verschillende vormen en gradaties.’*⁷⁷ Dat heeft cliënte ook gedaan.
164. Dat is bij dementie niet anders. Letterlijk staat er in de wetgeschiedenis hierover: *‘Concluderend geldt, dat de vaststelling of er in het geval van dementie feitelijk sprake is van een uitzichtloos en ondraaglijk lijden, een medisch-professioneel oordeel behelst, en dat deze vaststelling derhalve is voorbehouden aan de arts.’*
165. De toets van dit vereiste is een marginale. De SCEN artsen, de RTE en de Tuchtcolleges die eerder een oordeel velden, zijn allemaal van oordeel dat cliënte heeft voldaan aan dit zorgvuldigheidsvereiste. De verdediging meent dan ook dat hiermee voldoende vaststaat dat cliënte aan dit vereiste heeft voldaan.
166. Alternatieven van medicatie en gedragsmaatregelen zijn beproefd, maar waren onvoldoende effectief en uiteindelijk was er dus geen alternatief. Ook hier oordelen de SCEN artsen, de RTE en de Tuchtcolleges dat er is voldaan aan dit zorgvuldigheidsvereiste. Eén van de SCEN artsen was zoals gezegd een ouderenpsychiater en zij was ook geraadpleegd vanwege haar specialisatie. De patiënte van cliënte was jong dementerend en cliënte is bij uitstek bekend met deze patiëntenpopulatie. Zij beschikte, samen met de mensen in haar team in het verpleeghuis, over specifieke expertise op dit gebied. Zij moest desondanks concluderen dat op basis van (onder meer) diverse niet-medicamenteuze interventies er geen redelijke alternatieven meer waren. Het Centraal Tuchtcollege heeft geen reden te twijfelen aan haar bevindingen.⁷⁸ De verdediging meent dus dat er geen redelijke alternatieven meer waren.

Uitvoering

167. De verdediging meent dat ook de uitvoering zorgvuldig is geweest en verwijst daarvoor naar het rapport van de getuige-deskundige anesthesioloog op pagina 388 en verder. Hoewel de RTE oordeelde dat er sprake was van medisch onzorgvuldig handelen bij de uitvoering van de euthanasie *‘door de (heimelijke) toediening van Dormicum’* met als doel het ontnemen van de mogelijkheid van verzet, meent de getuige-deskundige dat de uitvoering van de euthanasie juist zo veilig en comfortabel mogelijk voor de patiënte moet verlopen. In geval een behandelend arts meent dat een voorgenomen medische behandeling angst zal veroorzaken, kan de arts besluiten tot toediening van sedatie.

⁷⁵ Vgl onder meer het SCEN consult van de psychiater en eerste SCEN-arts, pagina 19 en verder.

⁷⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6 pag. 35/36.

⁷⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 691, nr. 6, pag. 84/85.

⁷⁸ Beslissing Centraal tuchtcollege voor de gezondheidszorg d.d. 19 maart 2019, pagina 24, par. 4.11.

168. De verdediging neemt dan ook nadrukkelijk afstand van het woord ‘heimelijk’ zoals dat in het oordeel van de RTE terecht is gekomen. Premedicatie is normaal medisch handelen. Het is niet zo dat cliënte de patiënt deze premedicatie heeft gegeven om haar stiekem te kunnen doden, maar juist om de euthanasie op een menselijke, waardige en veilige manier uit te kunnen voeren. De voorstelling van zaken door de RTE als zou het doel van het geven van premedicatie zijn om verzet te voorkomen, is dus manipulatief. Het impliceert namelijk dat cliënte dat heeft gedaan om verzet van de patiënte, zou zij zich bewust zijn geweest van de euthanasie, te voorkomen. De ‘terugtrekbeweging’ kan echter moeilijk als verzet worden geduid. De patiënte was immers wilsonbekwaam en op het moment van de uitvoering van de euthanasie was deze natuurlijk niet ineens verdwenen.
169. De redenering die de verdediging aanhoudt is als volgt: als sedatie nodig is om de patiënt in een rustige gemoedstoestand te houden tot het moment van de euthanasie kan worden uitgevoerd, is dat aanvaardbaar. Dat standpunt is inmiddels ook overgenomen in de Euthanasiecode 2018. Hierin staat nu opgenomen: *‘Als de arts verwacht dat de patiënt bij de uitvoering met pijn- of schrikreacties zou kunnen reageren, is het geven van premedicatie (bijvoorbeeld in de vorm van midazolam) niet ongebruikelijk. Het kan dan onderdeel zijn van goed medisch handelen.’*⁷⁹ Met andere woorden: de verdediging meent dat ook aan deze zorgvuldigheidseis is voldaan.
170. Dat betekent dat de verdediging opnieuw tot de conclusie komt dat cliënte moet worden ontslagen van alle rechtsvervolging. Primair omdat zij heeft voldaan aan alle zorgvuldigheidseisen, subsidiair omdat zij, indien u anders mocht oordelen, verontschuldigbaar niet heeft voldaan aan de eis van het ‘vrijwillig en weloverwogen verzoek’.

Persoonlijke omstandigheden

171. Ik ga over tot een korte bespreking van de persoonlijke omstandigheden van cliënte: In mei 2016 is cliënte gepensioneerd. Ze is nog steeds werkzaam als SCEN arts. De uitvoering van deze euthanasie was in april 2016. Inmiddels zijn we meer dan 3 jaar verder en als het tegenzit, zal cliënte zich ook nog in een eventueel hoger beroep en/of cassatieberoep moeten verdedigen. Zij is tegen wil en dank verdachte geworden, terwijl zij naar eer en geweten haar beroep uitoefende. Dit kan haar nu een strafblad opleveren.
172. Cliënte is 68 jaar oud. Haar echtgenoot is 8 jaar ouder (76). Tegen de tijd dat deze strafzaak onherroepelijk voorbij is, zal haar echtgenoot op een leeftijd zijn waarin zijn fysieke conditie afgenomen is. Daarmee zullen de laatste jaren waarin zij gemeenschappelijk van de pensioentijd kunnen genieten verloren gaan.
173. De afgelopen twee jaar is cliënte niet aan haar plannen die zij had voor na haar pensioen toegekomen. Zij werkte gemiddeld halve dagen aan haar verdediging, die op pieken en op niet planbare momenten gevoerd moest worden. Hierdoor heeft zij het gevoel voortdurend in de startblokken te moeten staan om te reageren op nieuws van het OM/de Rechter-Commissaris of anderen.
174. Ook de stroom berichten in de pers en de aandacht van de media voor deze zaak is geestelijk erg belastend. Hierdoor wordt ook de gezondheid van cliënte nadelig beïnvloed. Slapen is niet meer vanzelfsprekend. Cliënte wordt wakker van de gedachten over de strafzaak en heeft spanningsklachten. Zij moet zich heel bewust

⁷⁹ Euthanasiecode 2018, pagina 38 onder f.

ontspannen om weer in slaap te vallen. Zo staat haar hele leven in het teken van het strafrechtelijk onderzoek. Tot slot zijn ook de financiële consequenties aanzienlijk, aangezien cliënte, net als haar man, niet over een groot pensioen beschikt.

Conclusie

175. Ik kom tot mijn algehele conclusie. De beantwoording van de rechtsvragen die het OM opwerpt, namelijk of de wilsverklaring op zichzelf gezien glashelder moet zijn of dat deze ook naar zijn inhoud en strekking en met behulp van de verklaringen van derden worden uitgelegd, hoe om te gaan met wilsonbekwame patiënten die zich fysiek nog wel kunnen uitspreken over hun wilsverklaring en of een arts premedicatie mag geven zonder dat een wilsonbekwame patiënt dat weet, zijn naar mening van de verdediging goed te beantwoorden na lezing van de wetsgeschiedenis en dus geen reden om cliënte te vervolgen. Het OM moet dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.
176. Indien u toch tot een inhoudelijke behandeling van deze casus toekomt, meent de verdediging dat kort samengevat de wilsverklaring door cliënte geïnterpreteerd kon en moest worden. Dat mondelinge verificatie niet nodig is omdat de patiënte in kwestie wilsonbekwaam was, hetgeen mondelinge verificatie onmogelijk maakt. De wilsverklaring is in dat geval uitgangspunt, mits deze wilsonbekwaam is opgesteld. Dan kan de euthanasie alleen dan niet worden uitgevoerd als er sprake is van bevindingen waaruit de arts moest opmaken dat er sprake was van een gewijzigde wil. Dat was in deze casus niet het geval. Voor wat de uitvoering betreft geldt dat premedicatie valt onder het normaal medisch handelen. Bespreken van toediening hiervan of bespreking van de uitvoering van de euthanasie hoeft alleen als dit geen extra lijden zou veroorzaken. In deze casus was dat niet mogelijk, juist omdat dit bij deze patiënte tot extra angst en onrust zou hebben geleid. Dat betekent dat de verdediging meent dat de euthanasie conform de zorgvuldigheidseisen is verleend.
177. Ik verzoek u dan ook cliënte te ontslaan van alle rechtsvervolging. Primair omdat zij heeft voldaan aan alle zorgvuldigheidseisen, subsidiair omdat er sprake is van verontschuldigbaarheid ten aanzien van het (alsdan) niet voldoen aan die eisen. Meer subsidiair verzoek ik u, mocht u komen tot een bewezenverklaring van één van de ten laste gelegde feiten, gezien al hetgeen ik hiervoor heb aangevoerd ten aanzien van de verwijtbaarheid en de persoonlijke omstandigheden van cliënte, te komen tot een schuldigverklaring zonder oplegging van straf.

Verzocht wordt deze pleitaantekeningen aan het proces-verbaal der zitting te hechten, opdat zij daarvan deel uitmaken.

Ik dank u voor uw aandacht.

R.J. van Eenennaam
Advocaat