

VU Research Portal

Mensen met dementie hebben het recht om euthanasie te weigeren

Rozemond, N.

published in

Nederlands Juristenblad
2020

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Unspecified

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Rozemond, N. (2020). Mensen met dementie hebben het recht om euthanasie te weigeren. *Nederlands Juristenblad*, 2020(5), 331-336. [292]. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00D2F35B&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Mensen met dementie hebben het recht om euthanasie te weigeren

Klaas Rozemond¹

Demente patiënten hebben het recht om alsnog euthanasie te weigeren, ook al is hun schriftelijke wilsverklaring duidelijk. De juridische grondslag daarvan is het beslissingsrecht van de patiënt dat wordt beschermd door artikel 2 en 8 EVRM: het recht op leven en het recht op respect voor het privéleven. Daarom heeft de Rechtbank Den Haag ten onrechte beslist dat een patiënte met dementie haar schriftelijke wilsverklaring niet meer kon herroepen en dat voor de arts geen juridische plicht bestond om te verifiëren of zij nog wel een doodswens had. De Hoge Raad is nu de laatste rechterlijke instantie die aan de positieve verplichtingen van het EVRM kan voldoen.

De verandering van de wil

Op 11 september 2019 ontsloeg de Rechtbank Den Haag een verpleeghuisarts van alle rechtsvervolging voor de euthanasie die deze arts had uitgevoerd bij een patiënte met dementie. De rechtbank was van oordeel dat de schriftelijke wilsverklaring van deze patiënte duidelijk is: ze wilde beslist niet in een verpleeghuis worden opgenomen en ze wilde euthanasie voor het geval dat opname nodig zou zijn.² Ook de procureur-generaal bij de Hoge Raad is van oordeel dat de schriftelijke verklaring van de patiënte duidelijk is en dat het vonnis van de rechtbank juist is en de uitspraken van de medische tuchtcolleges onjuist zijn.³

Eerder was het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Den Haag tot het oordeel gekomen dat de schriftelijke verklaring niet duidelijk is en dat ook de latere verklaringen van de patiënte onduidelijk zijn. Daarom was in dit geval geen sprake van een vrijwillig en weloverwogen verzoek in de zin van artikel 2 lid 1 onder a Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl).⁴ Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg bevestigde dat oordeel.⁵ Een regionale

toetsingscommissie euthanasie kwam eerder tot hetzelfde oordeel.⁶

Een vraag die het vonnis van de rechtbank oproept is: als de schriftelijke verklaring inderdaad zo duidelijk is (*'ik wil beslist niet geplaatst worden in een instelling voor demente bejaarden'*), waarom werd de patiënte dan toch opgenomen in een verpleeghuis?⁷ En waarom is haar niet eerder euthanasie verleend? Een mogelijk antwoord op deze vragen is te vinden in de verklaring die haar huisarts bij de rechter-commissaris aflegde:

'(...) Ze was dicht bij een opname. Ik wilde weten hoe zij was en hoe zij hierover dacht. Ik vroeg hoe het ging en ze zei: "het gaat goed". Ik vroeg daarna naar de opname en euthanasie. Ze wist niet wat dat was, de euthanasie. Ik heb het haar uitgelegd en op dat moment zei ze: "nee dat wil ik niet". Ik heb haar uitgelegd dat ze zou worden opgenomen en dat ze daar dan moest blijven en dat ze eerder had aangegeven dat ze dat niet wilde en toen begon ik over euthanasie. Ze zei: "ja misschien wil ik het dan wel, maar nu niet". U vraagt wat mijn indruk van haar was, of ze het nog begreep. Nee. (...) Voor mij was dat het moment dat zij

Auteur

1. Mr. dr. N. Rozemond is universitair hoofddocent strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Noten

2. Rb. Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506.
3. Zie zijn vorderingen tot cassatie in het belang der wet van 17 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1338 en

ECLI:NL:PHR:2019:1339.

4. RTG Den Haag 24 juli 2018,

ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.

5. CTG 19 maart 2019,

ECLI:NL:TGZCTG:2019:68.

6. Oordeel 2016-85, te vinden op

www.euthanasiacommissie.nl.

7. Deze vraag wordt wel gesteld door de toetsingscommissie, maar niet beantwoord door de verpleeghuisarts in haar mondelinge toelichting die wordt weergegeven in Oordeel 2016-85.

niet precies wist wat euthanasie betekende. U vraagt of ik de indruk had dat zij mij wel begreep nadat ik uitlegde wat euthanasie betekende. Ja, want ik heb het haar uitgelegd. Vanwege haar reactie hierop had ik het idee dat zij begreep wat ik bedoelde. (...) De raadsman vraagt mij of (patiënte) op deze dag, 28 januari 2016 nog wilsbekwaam was ter zake euthanasie. Voor zover ik het kan beoordelen niet. U, rechter-commissaris, vraagt mij uit te leggen waarom niet. Vóór mijn uitleg over euthanasie wist zij niet wat het betekende. Ik moest zo ver gaan dat ik vertelde dat ze een injectie zou krijgen en niet meer wakker zou worden. Pas toen zei ze: "nee, nee". Voor mij betekende het dat ze wilsbekwaam was. De raadsman vraagt mij of ik het moment kan terughalen wanneer zij is gaan glijden betreffende de wilsbekwaamheid ter zake euthanasie. Voor mij was dit geleidelijk. Maar dit was voor mij wel het moment dat zij niet meer wilsbekwaam was.(...).⁸

De reden voor opname was kennelijk dat deze patiënte geen euthanasie wilde toen op 28 januari 2016 moest worden beslist over euthanasie of opname. Op dat moment was haar wil veranderd ten opzichte van haar schriftelijke wilsverklaring en daarom kon de schriftelijke verklaring niet worden uitgevoerd.

Levensbeëindiging bij een patiënte die geen euthanasie wil, is geen euthanasie in de zin van artikel 293 lid 1 Sr, maar moord in de zin van artikel 289 Sr

Volgens het Regionaal Tuchtcollege houden demente patiënten het recht om alsnog euthanasie te weigeren, ook al is hun schriftelijke wilsverklaring duidelijk. Het is uiteindelijk de patiënte die het recht heeft om over haar eigen leven te beschikken en dat recht raakt zij in beginsel niet kwijt wanneer zij dement wordt, aldus het tuchtcollege.⁹ De juridische grondslag daarvan is het beslissingsrecht van de patiënte dat wordt beschermd door artikel 2 en 8 EVRM: het recht op leven en het recht op respect voor het privéleven (het tuchtcollege noemt deze rechten en verdragsbepalingen niet). De uitoefening van dit beslissingsrecht had in dit geval duidelijk aanwijsbare rechtsgevolgen: daardoor was niet voldaan aan de zorgvuldigheidseis van artikel 2 lid 1 onder a Wtl. Levensbeëindiging bij een patiënte die geen euthanasie wil, is bovendien geen euthanasie in de zin van artikel 293 lid 1 Sr, maar moord in de zin van artikel 289 Sr.

De algemene wilsbekwaamheid van de patiënte

In haar vonnis gaat de rechtbank niet expliciet in op de beslissing van de patiënte dat zij geen euthanasie wilde en de rechtsgevolgen van deze beslissing in verband met arti-



kel 2 lid 1 onder a Wtl en artikel 293 lid 1 Sr. Uit de overwegingen van de rechtbank kan wel worden afgeleid hoe de rechtbank de rechtsgevolgen van deze beslissing beoordeelt. Volgens de rechtbank was de patiënte al in de loop van 2015 wilsbekwaam geworden. Het gevolg van deze algemene wilsbekwaamheid was dat de regie over haar levenseinde in handen kwam van haar arts. De patiënte kon vanwege haar wilsbekwaamheid haar schriftelijke wilsverklaring niet meer herroepen. Er bestond voor de arts ook geen rechtsplicht om bij de patiënte te verifiëren of zij nog wel een doodswens had. Wilsbekwaamheid betekent immers dat de patiënte niet meer in staat was om haar wil te uiten, althans niet meer op een coherente wijze of op basis van een redelijke waardering van haar belangen.¹⁰ Daarom was op 28 januari 2016 volgens de redenering van de rechtbank nog steeds sprake van een vrijwillig en weloverwogen verzoek in de zin van artikel 2 lid 1 onder a en lid 2 Wtl en van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen in de zin van artikel 293 lid 1 Sr. Levensbeëindiging zou geen moord zijn geweest in de zin van artikel 289 Sr, maar euthanasie in de zin van artikel 293 lid 1 Sr.

De consequentie van de redenering van de rechtbank is dat de huisarts na het gesprek met de patiënte op 28 januari 2016 de euthanasieprocedure in gang had kunnen zetten in plaats van de patiënte te laten opnemen in het verpleeghuis.¹¹ De basis daarvoor zou de schriftelijke wilsverklaring van de patiënte zijn geweest die volgens de rechtbank op dit punt duidelijk is. Dat geldt ook voor de periode na opname in het verpleeghuis. De verpleeghuisarts voerde op 8 maart 2016 (vijf dagen na opname) en 10 maart 2016 gesprekken met de patiënte. In het medisch dossier noteerde de arts over het eerste gesprek dat de vrouw lijkt te herkennen dat ze dementie heeft: *'Ik vraag of zij daarmee verder wil leven: ja dat wil zij wel, zij wil niet dood. Dit herhaalt zij meer malen.'* In het tweede gesprek herkent ze haar ziekte niet en verklaart ze op de



Uit het vonnis blijkt niet of deze SCEN-artsen wisten dat de patiënte tegen de huisarts, de verpleeghuisarts en de consulent heeft gezegd dat zij geen euthanasie wilde, dat zij verder wilde leven met dementie en dat het nog niet zo erg was

vraag of ze dood wil: 'Ja, als ik ziek word dan wel, maar nu nog niet hoor!'¹²

Dit zijn de enige gesprekken over euthanasie tussen de verpleeghuisarts en de patiënte waarvan de inhoud in het vonnis wordt weergegeven. Uit het medisch dossier dat in het vonnis wordt samengevat, blijkt dat de toestand van de patiënte in het verpleeghuis verslechterde en dat zij soms wel twintig keer per dag riep dat zij dood wilde. Uit het vonnis blijkt niet dat de arts daarover met de patiënte een gesprek heeft gevoerd waarin de mogelijkheid van euthanasie met haar is besproken. Dat blijkt wel uit de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege. Op 29 maart 2016 noteerde de arts in het medisch dossier dat zij samen met een consulent van de Levensindekliniek met de patiënte heeft gesproken en dat de consulent de patiënte rechtstreeks heeft gevraagd of zij dood wil: 'Dat lachte zij weg, nog niet, het is nog niet zo erg.'¹³

De rechtbank geeft deze notitie van de verpleeghuisarts niet weer in het vonnis, maar wel de conclusie van de consulent dat de patiënte wilsonbekwaam was.¹⁴ Uit de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege blijkt dat deze consulent geen arts was, maar een verpleegkundige.¹⁵ Dat vermeldt de rechtbank niet in het vonnis. Wilsonbekwaamheid moet worden vastgesteld door een deskundige arts volgens medisch-professionele richtlijnen en ook dat vermeldt de rechtbank niet.¹⁶

Na het gesprek met de consulent startte de verpleeghuisarts de euthanasieprocedure zonder dat zij dat tegen de patiënte heeft gezegd. Twee SCEN-artsen observeerden de patiënte en oordeelden dat aan alle zorgvuldigheidseisen van artikel 2 Wtl was voldaan. Uit het vonnis blijkt niet of deze SCEN-artsen wisten dat de patiënte tegen de huisarts, de verpleeghuisarts en de consulent heeft gezegd dat zij geen euthanasie wilde, dat zij verder wilde leven met dementie en dat het nog niet zo erg was. Daardoor blijkt uit het vonnis ook niet of de SCEN-artsen over alle relevante informatie beschikten om te kunnen oordelen dat aan de zorgvuldigheidseis van artikel 2 lid 1 onder a Wtl was voldaan. De verpleeghuisarts voerde de levensbeëindiging uit door toediening van een slaapmiddel en een dodelijk middel zonder dit met de patiënte te bespreken.

De specifieke wilsbekwaamheid van de patiënte

Volgens de rechtbank werd de patiënte in de loop van 2015 wilsonbekwaam. Waarschijnlijk baseert de rechtbank dat op de verklaring van de huisarts bij de toetsingscommissie. Daar verklaarde de huisarts dat de patiënte 'ergens in 2015' wilsonbekwaam is geworden.¹⁷ Bij de rechtercommissaris dateerde de huisarts het moment van wils-onbekwaamheid veel later, namelijk op de dag (28 januari 2016) dat zij aan de patiënte moest uitleggen wat euthanasie is. De huisarts gaf daarbij aan dat de patiënte die uitleg wel begreep. De patiënte was ook in staat om haar wil te uiten over euthanasie: dat wilde zij niet. Op grond van de verklaring van de huisarts zou daarom de conclusie kunnen worden getrokken dat de patiënte juist wel wilsbekwaam was ter zake van haar beslissing dat zij geen euthanasie wilde.¹⁸

Er zou echter ook kunnen worden geredeneerd dat de patiënte toen niet meer in staat was tot een redelijke waardering van haar belangen in de zin van artikel 2 lid

8. Overweging 4.4.1 in het vonnis van de rechtbank.

9. Overweging 5.10 en 5.13 in de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege.

10. Overweging 4.4.4 en 5.3.2 in het vonnis van de rechtbank.

11. Dat is ook de opvatting van de verpleeghuisarts blijkens haar mondelinge

toelichting bij de toetsingscommissie (weergegeven in Oordeel 2016-85).

12. Overweging 4.4.1 in het vonnis.

13. Overweging 2.13 in de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege.

14. Overweging 4.4.1 in het vonnis.

15. Overweging 2.17 in de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege.

16. Zie hierover E. Pans, 'Toetsing van wils-onbekwaamheid bij dementerende ouderen', in: W. Schrama & C.G. Jeppesen de Boer, *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2017, p. 23 en 26-30.

17. Overweging 4.4.1 in het vonnis. Zie ook Oordeel 2016-85 waarin de verklaring

van de huisarts wordt weergegeven.

18. Vgl. Pans, a.w., p. 31. Uit het vonnis blijkt overigens niet dat deze arts ter zake deskundig was en de wilsonbekwaamheid van de patiënte heeft vastgesteld volgens medisch-professionele richtlijnen.

2 Wtl. Deze wettekst gaat uit van specifieke wilsbekwaamheid ter zake van levensbeëindiging. De wettekst eist daarom een andere benadering dan die van de rechtbank. De specifieke wilsbekwaamheid van de patiënte moet worden onderzocht ter zake van haar beslissing dat zij geen euthanasie wilde. Overwegingen ten aanzien van de specifieke reden waarom de patiënte dat niet wilde, ontbreken in de verklaring van de huisarts en in het vonnis van de rechtbank. Uit de (niet door de rechtbank aangehaalde) notitie van de verpleeghuisarts van 29 maart 2016 zou kunnen worden afgeleid dat het verblijf in het verpleeghuis voor de patiënte zelf niet ondraaglijk was ('het is nog niet zo erg') en dat zij om die reden geen euthanasie wilde.¹⁹

Dat de rechtbank niet op deze specifieke kwestie ingaat, is de consequentie van haar opvatting over de rechtsgevolgen van de algemene wilsonbekwaamheid van de patiënte. Deze algemene wilsonbekwaamheid zou al in de loop van 2015 zijn ontstaan. Uit het vonnis blijkt niet dat deze wilsonbekwaamheid in die periode door een deskundige arts is vastgesteld volgens medisch-professionele richtlijnen.²⁰ Door deze (kennelijk niet vastgestelde) algemene wilsonbekwaamheid waren de latere wilsuitingen van de patiënte volgens de rechtbank niet meer relevant.²¹ Daarom geeft de rechtbank geen antwoord op de specifieke vragen: waarom wilde deze vrouw geen euthanasie, waarom wilde zij verder leven met dementie en waarom vond zij het nog niet zo erg? Dat had de rechtbank echter wel moeten onderzoeken om te kunnen vaststellen dat de vrouw wilsonbekwaam was ter zake van haar specifieke beslissing dat zij geen euthanasie wilde.²²

De beslissing van de vrouw zou kunnen worden verklaard aan de hand van de reden waarom zij haar schriftelijke verklaring had opgesteld. Zij had dat gedaan omdat zij negatieve herinneringen had aan haar moeder die twaalf jaar in een verpleeghuis leefde met dementie. Volgens haar schriftelijke wilsverklaring wilde zij dat beslist niet meemaken.²³ Het is mogelijk dat haar herinneringen daaraan waren vervaagd en dat het verblijf in het verpleeghuis daarom voor haar niet ondraaglijk was. Dat kan een gevolg zijn geweest van haar dementie,²⁴ maar dat maakt haar nog niet wilsonbekwaam ter zake van haar beslissing dat ze geen euthanasie wilde. Dat is de begrijpelijke beslissing van een persoon die voor de directe keuze wordt gesteld tussen levensbeëindiging en verblijf in een verpleeghuis.

De erkenning van het beslissingsrecht

Het Regionaal Tuchtcollege heeft terecht geoordeeld dat patiënten met dementie in beginsel het recht behouden

Het Regionaal Tuchtcollege heeft terecht geoordeeld dat patiënten met dementie in beginsel het recht behouden om over hun eigen leven te beschikken

om over hun eigen leven te beschikken.²⁵ Dit beslissingsrecht wordt beschermd door artikel 2 en 8 EVRM.²⁶ Uit dit beslissingsrecht volgt dat de schriftelijke wilsverklaring niet kon worden uitgevoerd, omdat de wil van de patiënte was veranderd ten opzichte van haar schriftelijke verklaring.²⁷

Volgens haar schriftelijke verklaring wilde de patiënte beslist niet worden opgenomen in een verpleeghuis en wilde ze euthanasie wanneer het zo ver zou komen. Op het moment dat het zo ver was, koos zij echter voor verblijf in het verpleeghuis in plaats van euthanasie. Haar veranderde wil hierover heeft zij duidelijk geuit in de gesprekken met haar huisarts en de verpleeghuisarts die in het vonnis van de rechtbank worden weergegeven. Daardoor was geen sprake van een vrijwillig en weloverwogen verzoek in de zin van artikel 2 lid 1 onder a Wtl en ook niet van een uitdrukkelijk en ernstig verlangen in de zin van artikel 293 lid 1 Sr.²⁸ Daaruit volgt dat de verpleeghuisarts door het beëindigen van het leven van de patiënte moord pleegde in de zin van artikel 289 Sr.

Op de Nederlandse staat rusten krachtens artikel 2 en 8 EVRM positieve verplichtingen om materiële en procedurele maatregelen te nemen ter bescherming van de rechten uit deze verdragsbepalingen.²⁹ De Wtl bevat niet zonder meer de garantie dat aan deze positieve verplichtingen is voldaan.³⁰ De materiële bepalingen van de Wtl en artikel 293 Sr moeten daarom in overeenstemming met het EVRM worden uitgelegd en toegepast. Bij de interpretatie door de rechtbank van deze materiële bepalingen spelen artikel 2 en 8 EVRM echter geen rol.³¹ De rechtbank heeft ook niet onderzocht of het recht op leven en het recht op respect voor het privéleven van de patiënte zijn geschonden door de arts.³² Daardoor bieden artikel 293 Sr en de Wtl op dit moment geen effectieve bescherming van de mensenrechten van patiënten met dementie en is op de schending van deze rechten in dit geval ook niet gereageerd met een effectieve sanctie.³³

De Hoge Raad is de laatste rechterlijke instantie die aan de positieve verplichtingen van het EVRM kan voldoen in de strafprocedure. Dat is het gevolg van de beslissing van het Openbaar Ministerie om geen hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de rechtbank, waardoor in deze strafzaak geen feitelijk onderzoek meer mogelijk is naar schendingen van artikel 2 en 8 EVRM en geen effectieve sanctie kan worden opgelegd.³⁴ De Hoge Raad zal artikel 293 Sr en de Wtl zo moeten uitleggen dat deze bepalingen de rechten van mensen met dementie effectief beschermen en de Hoge Raad zal moeten onderzoeken of deze rechten in dit geval zijn geschonden.

Volgens het EHRM bestaat bovendien in de specifieke context van de gezondheidszorg (*the particular context of health care*) de positieve verplichting om ziekenhuizen met regelgeving te dwingen om adequate maatregelen (*appropriate measures*) te nemen ter bescherming van het leven van hun patiënten:

'There exists a positive obligation on the State to put in place a regulatory framework compelling hospitals, whether private or public, to adopt appropriate measures for the protection of patients' lives. That positive obligation also requires an effective independent judicial system to be set up so that the cause of death of patients in the care of

De Hoge Raad zal artikel 293 Sr en de Wtl zo moeten uitleggen dat deze bepalingen de rechten van mensen met dementie effectief beschermen en de Hoge Raad zal moeten onderzoeken of deze rechten in dit geval zijn geschonden

*the medical profession, whether in the public or the private sector, can be determined and those responsible made accountable.*³⁵

De verplichting om alle noodzakelijke maatregelen te nemen ter bescherming van het leven van mensen met dementie valt eveneens onder artikel 10 van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.³⁶ Deze bepaling luidt:

*States Parties reaffirm that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others.*³⁷

Door deze positieve verplichting vallen de gedragingen en de nalatigheden van verpleeghuizen (en feitelijk leidinggevers) binnen het bereik van het EVRM en via artikel 51

Sr ook van het strafrecht. Op basis van hun strafrechtelijke aansprakelijkheid kunnen deze instellingen en personen worden gedwongen om adequate maatregelen te nemen ter bescherming van de levens van patiënten met dementie die aan hun zorg zijn toevertrouwd. Dat geldt eveneens voor een instelling als het Expertisecentrum Euthanasie (voorheen de Levensindeciniek). Uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat het Openbaar Ministerie in het geval van opzettelijke levensbeëindigingen waarbij artikel 2 EVRM is geschonden, verplicht is om zorginstellingen strafrechtelijk te onderzoeken en de verantwoordelijken aansprakelijk te stellen.³⁸

De verificatie van de wil

Het recht van mensen om over hun eigen leven te beschikken is een mensenrechtelijk argument om (anders dan de rechtbank) juist wel een verificatieplicht voor artsen aan te nemen, in het bijzonder ten aanzien van pati-

19. Heeft de rechtbank wel op deugdelijke wijze vastgesteld dat de patiënte ondraaglijk leed? Zie hierover de verklaring van de huisarts in Oordeel 2016-85: zij vond het moeilijk om te bepalen of de patiënte daadwerkelijk leed. Over deze kwestie heeft de rechtbank geen deskundigen geraadpleegd. Men vergelijkte wat de rechtbank in overweging 5.3.3 vaststelt met wat de psychogerontoloog Huub Buijssen over dementie schrijft in zijn boek *Het hart wordt niet dement*, TRED 2019, hoofdstuk 4 en 5. Zie ook de interviews met hem in *de Volkskrant* van 11 oktober 2019 en *Trouw* van 24 september 2019.

20. Zie ook de mondelinge toelichting van de verpleeghuisarts bij de toetsingscommissie in Oordeel 2016-85, waaruit niet kan worden afgeleid welke arts op welk moment heeft vastgesteld dat de patiënte wilsonbekwaam zou zijn geworden.

21. Overweging 5.3.2 in het vonnis.

22. Ook de toetsingscommissies onderzoeken niet of de specifieke wilsonbekwaamheid van patiënten met dementie is beoordeeld door een deskundige arts volgens medisch-professionele richtlijnen. Zie bijvoorbeeld Oordeel 2019-79.

23. Overweging 4.4.1 in het vonnis.

24. In die zin de verklaring van de huisarts bij de toetsingscommissie in Oordeel 2016-85: toen de patiënte een jaar voor het over-

lijden in cognitief opzicht sneller achteruit ging, werd haar lijden minder.

25. Overweging 5.10 en 5.13 in de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege.

26. Zie hierover K. Blankman, 'Meerderjarigenbescherming en (on)bekwaamheid', *NJB* 2019/158, afl. 3, p. 195-197: mensenrechtenverdragen ondersteunen de ontwikkeling dat een meerderjarige zolang mogelijk zelf mag beslissen.

27. Dit volgt ook uit de vorderingen van de procureur-generaal. Volgens hem geldt de meest actuele wilsuiling ten aanzien waarvan de patiënte wilsonbekwaam kan worden geacht (overweging 10.17 in ECLI:NL:PHR:2019:1338 en overweging 6.12 in ECLI:NL:PHR:2019:1339).

28. Dit volgt eveneens uit de oordelen van de toetsingscommissie, het Regionaal Tuchtcollege en het Centraal Tuchtcollege dat de schriftelijke wilsverklaring en de latere verklaringen van de patiënte onvoldoende duidelijk zijn.

29. Zie hierover T. de Jong, *Procedurele waarborgen in materiële EVRM-rechten* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 47 e.v.

30. Zie hierover A.C. Hendriks, 'Recht op leven en recht op een zelfgekozen dood: een toetsing van de Nederlandse Euthanasiewet aan het EVRM', *NTM/NJCM-Bull.* 2014/13, p. 168-181. Zie ook *Derde evalu-*

atie Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Den Haag: ZonMw 2017, p. 64-67 waar deze positieve verplichtingen onbesproken blijven, zodat de Wtl op dit punt nog steeds niet is geëvalueerd.

31. Overweging 4.4.4, 5.3.1 en 5.3.2 in het vonnis. De rechtbank baseert haar interpretatie op passages uit de wetsgeschiedenis van de Wtl waarin de positieve verplichtingen van art. 2 en 8 EVRM evenmin een rol spelen.

32. In overweging 5.3.7 verwijst de rechtbank wel naar art. 2 EVRM, maar een onderzoek van de relevante feiten aan de hand van deze verdragsbepaling en de rechtspraak van het EHRM ontbreekt in het vonnis.

33. De waarschuwing door het Centraal Tuchtcollege is waarschijnlijk niet voldoende, omdat dit college deze sanctie niet heeft opgelegd met het doel om de rechten van art. 2 en 8 EVRM te beschermen.

34. Het College voor de rechten van de mens kan de zaak onderzoeken als VN-toezichthouder op de naleving in Nederland van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (informatie hierover is te vinden op www.mensenrechten.nl).

35. Overweging 105 in EHRM 31 januari 2019, no. 78103/14 (*Fernandes de*

Oliveira/Portugal) (ECLI:CE:ECHR:2019:0131JUD007810314) met verwijzing naar eerdere rechtspraak. Zie ook overweging 4.13 in ECLI:NL:PHR:2019:1338.

36. Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, New York, 13 december 2006, *Trb.* 2007, 169. Dit verdrag is op 14 juli 2016 in Nederland in werking getreden. Mensen met mentale en intellectuele beperkingen vallen onder de bescherming van dit verdrag (artikel 1). Meer informatie over dit verdrag is te vinden op www.rijksverheid.nl/onderwerpen/rechten-van-mensen-met-een-handicap/positie-mensen-met-een-beperking-verbeteren-vn-verdrag-handicap. Zie ook overweging 69 in *Fernandes de Oliveira /Portugal* en Blankman, a.w., p. 295-297.

37. Zie ook art. 4 van dit verdrag over de algemene verplichtingen van staten om maatregelen te nemen ter bescherming van personen met een handicap.

38. De zorgvuldigheidseisen van de Wtl richten zich niet tot zorginstellingen en de toetsingscommissies kunnen geen onderzoek doen naar deze instellingen. Daaruit volgt dat de Wtl geen *regulatory framework* is om zorginstellingen te dwingen tot *appropriate measures for the protection of patients' lives* en de verantwoordelijken aansprakelijk te stellen na schendingen van art. 2 EVRM.

Het recht van mensen om over hun eigen leven te beschikken is een mensenrechtelijk argument om (anders dan de rechtbank) juist wel een verificatieplicht voor artsen aan te nemen, in het bijzonder ten aanzien van patiënten met dementie (*particularly vulnerable persons* volgens het EHRM)

enten met dementie (*particularly vulnerable persons* volgens het EHRM).³⁹ Deze patiënten kunnen door hun ziekte moeilijker aangeven dat hun wil is veranderd en ze kunnen ook niet zelf adequate maatregelen nemen ter bescherming van hun eigen leven. Een oplossing voor dat laatste probleem zou de benoeming van een mentor kunnen zijn op grond van artikel 1:450 en 451 lid 2 BW. De benoeming van een mentor kan een *appropriate measure* zijn om patiënten met dementie te beschermen tegen levensbeëindiging die ze niet willen.⁴⁰

De verificatie van de wil is eveneens een *appropriate measure* in de zin van het EVRM.⁴¹ De verificatie zou eruit moeten bestaan dat de wil en de wilsbekwaamheid van patiënten met dementie zo zorgvuldig mogelijk worden onderzocht en beoordeeld. Daarbij geldt het uitgangspunt dat mensen met dementie wilsbekwaam zijn ter zake van beslissingen over hun eigen leven, tenzij een deskundige arts heeft vastgesteld dat dat in een bepaalde situatie niet het geval is. Het oordeel van deze deskundige arts moet in het dossier worden vastgelegd en aan de patiënt⁴² worden medegedeeld.⁴³

De huisarts van de patiënte was in dit geval van mening dat de patiënte wilsbekwaam was, omdat zij aan de patiënte moest uitleggen wat euthanasie is voordat de patiënte verklaarde dat ze dat niet wilde. De verpleeghuisarts stelde zich bij het Regionaal Tuchtcollege op het standpunt dat zij het leven van de patiënte ook zou

hebben beëindigd wanneer de patiënte tegen haar zou hebben gezegd dat zij dat niet wilde.⁴⁴ Het vonnis van de rechtbank is de bevestiging van de opvattingen van deze artsen en de legitimatie voor andere artsen om in toekomstige gevallen volgens deze opvattingen te handelen. Het vonnis heeft daardoor ingrijpende rechtsgevolgen voor mensen die een schriftelijke wilsverklaring hebben opgesteld en daarna van wil veranderen. Wanneer een arts van oordeel is dat deze mensen wilsbekwaam zijn geworden, kunnen zij levensbeëindiging niet meer tegenhouden met de uitdrukkelijke verklaring dat zij geen euthanasie willen, dat zij niet dood willen en dat zij verder willen leven, ook al herhalen zij dat meermalen tegenover de arts.

De uitspraken van de tuchtcolleges zijn veel minder ingrijpend en hebben een duidelijke basis in de medische ethiek die bij euthanasie geldt⁴⁵ en de mensenrechten die daaraan ten grondslag liggen: een schriftelijke wilsverklaring moet onmiskenbaar van toepassing zijn op de situatie waarin patiënten met dementie zich bevinden; deze patiënten behouden in beginsel het beslissingsrecht over hun eigen leven;⁴⁶ artsen hebben de plicht om door middel van (goed gedocumenteerde) gesprekken met hun patiënten te onderzoeken wat hun wil inhoudt; en artsen hebben de plicht om met hun patiënten⁴⁷ te bespreken welke gevolgen zij aan hun onderzoek verbinden voordat zij tot levensbeëindiging kunnen overgaan.⁴⁸ •

39. Overweging 54 in EHRM 20 januari 2011, No. 31322/07 (*Haas/Zwitserland*) (ECLI:NL:XX:2011:BP9299) en overweging 113 in EHRM 31 januari 2019, no. 78103/14 (*Fernandes de Oliveira/Portugal*). Zie ook de noot van Schalken onder het vonnis (*GJ* 2019/142).

40. De toetsingscommissie suggereert dit bij de mondelinge toelichting door de verpleeghuisarts (Oordeel 2016-85). Vgl. art. 12 lid 3 van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap in verband met steun bij de uitoefening van handlingsbekwaamheid. Zie ook art. 13 van dit verdrag over toegang tot een rechter.

41. Vgl. art. 12 lid 4 Verdrag inzake de

rechten van personen met een handicap in verband met waarborgen voor de uitoefening van handelingsbekwaamheid.

42. En aan zijn mentor zodat deze mentor eventueel maatregelen kan nemen tegen ongewilde levensbeëindiging.

43. Dit zijn nu al de geldende uitgangspunten voor de toetsing van wilsbekwaamheid. Zie de informatie van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport op www.informatielangdurigezorg.nl/soorten-zorg/wilsbekwaamheid. Zie hierover Pans, a.w., p. 26-32. Zie ook overweging 8.10 en 8.11 in ECLI:NL:PHR:2019:1338 en artikel 3 Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten

(in werking getreden op 1 januari 2020, zie hierover <https://www.dwanginzorg.nl/wzd>).

44. Overweging 5.10 in de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege. Zie ook de mondelinge toelichting van de arts bij de toetsingscommissie in Oordeel 2016-85.

45. Overweging 4.3.1 in HR 24 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8772, *NJ* 2002/167, m.nt. T.M. Schalken (*Brongersma*). In tegenovergestelde zin overweging 5.3.2 in het vonnis van de rechtbank.

46. Zie ook art. 12 lid 1 en 2 Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap over de erkenning van mensen met een

handicap als persoon voor de wet en de handelingsbekwaamheid van deze personen.

47. En met hun mentoren waardoor het bezwaar kan worden ondervangen dat met de patiënten geen zinvolle communicatie mogelijk zou zijn.

48. Overweging 5.9, 5.10 en 5.13 in de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege. Deze regels bevatten eveneens *appropriate measures* in de zin van overweging 105 in *Fernandes de Oliveira/Portugal* en *necessary measures* in de zin van artikel 10 Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.