

# Abortus, euthanasie en hulp bij zelfdoding

Klaas Rozemond\*



**Liberaal strafrecht**  
Nederland heeft een liberaal strafrecht, zo kan worden betoogd op grond van de ge-

schiedenis en de praktijk van het Nederlandse strafrecht. Het Wetboek van Strafrecht uit 1886 is op liberale leest geschoeid en sinds die tijd heeft het Nederlandse strafrecht een overwegend liberaal karakter behouden.<sup>1</sup> Dat liberale karakter houdt in dat het strafrecht vooral wordt ingezet tegen gedragingen die schadelijk zijn en die niet met minder ingrijpende middelen kunnen worden bestreden.<sup>2</sup>

Het liberalisme van het Nederlandse strafrecht kan worden gekarakteriseerd als een pragmatisch liberalisme. Klassieke liberale beginselen worden niet nadrukkelijk uitgewerkt in parlementaire stukken, in rechterlijke beslissingen of in rechtswetenschappelijke verhandelingen. Het strafrechtelijke liberalisme lijkt in Nederland eerder een kwestie te zijn van een praktische afstemming tussen wetgeving en rechtspraak aan de hand van sociale normen die in de Nederlandse samenleving zijn aanvaard. Opvallend in het liberale pragmatisme van het Nederlandse strafrecht is de rol van de rechtspraak bij de liberalisering van bepaalde onderdelen van het strafrecht, zoals het recht inzake abortus en euthanasie, en ook de rol die niet-juristen, en dan vooral medici, daarbij spelen.

Er is ook wel een verklaring te geven waarom liberale beginselen niet een heel expliciete rol spelen in het strafrecht. Zo zou een beroep op het schadebeginsel niet direct beslissend zijn in een maatschappelijk debat over de vraag of abortus en euthanasie strafbaar moeten worden gesteld. Abortus en euthanasie zijn immers gedragingen die schadelijk kunnen zijn. Het gaat bij deze

gedragingen niet alleen om eigen beslissingen van bepaalde personen over hun lijf of leven. Bij abortus staat de vraag ter discussie of een andere persoon, bijvoorbeeld een arts, de zwangerschap van een vrouw mag afbreken. Een dergelijke afbreking is schadelijk voor de ongeboren vrucht en kan dit ook zijn voor de vrouw, bijvoorbeeld wanneer de afbreking op ondeskundige wijze wordt uitgevoerd. Euthanasie is opzettelijke levensbeëindiging van een ander en ook dat is in de regel een schadelijke gedraging voor de persoon wiens leven wordt beëindigd.

**Opvallend in het liberale pragmatisme van het Nederlandse strafrecht is de rol van de rechtspraak bij de liberalisering van bepaalde onderdelen van het strafrecht, zoals het recht inzake abortus en euthanasie, en ook de rol die niet-juristen daarbij spelen**

Het schadelijke karakter van een gedraging zou kunnen worden weggenomen door instemming van de betrokkene, bij afbreking van de zwangerschap de vrouw en bij euthanasie degene wiens leven wordt beëindigd. Het is echter voorstelbaar dat een dergelijke instemming het schadelijke karakter van een gedraging niet wegneemt. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een abortus op een zodanige wijze wordt uitgevoerd dat het leven van de vrouw in gevaar wordt gebracht zonder dat zij daarmee heeft ingestemd. Bovendien beslist de vrouw over het leven van een ander (de ongeboren vrucht) en door haar instemming kan het schadelijke gevolg ten aanzien

\* Klaas Rozemond is universitair hoofddocent strafrecht aan de Vrije Universiteit van Amsterdam.

1 Zie K. Rozemond, 'Het Wetboek van Strafrecht', AA 2009, p. 681-683 (AA20090681) en G.A.M. Strijards, 'Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht na de codificatie', in: J.P. Balkema (red.), *Gedenksboek honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 31 e.v.

2 Zie voor de klassieke formulering van het liberale schadebeginsel J.S. Mill, *On Liberty*, Cambridge: Cambridge University Press 1989, p. 13 en J. Feinberg, *Harm to Others*, New York: Oxford University Press 1987. Zie hierover K. Rozemond, 'De morele grenzen van het strafrecht', *NJB* 1993, p. 375-379.

van die ander niet worden weggenomen. Ook bij (een poging tot) euthanasie kan de gedraging op ondeskundige wijze worden uitgevoerd zodat de betrokkene schade oploopt waarmee hij of zij niet heeft ingestemd. Verder kan instemming berusten op een gebrekkige wilsvorming, bijvoorbeeld doordat de betrokkene instemt onder invloed van een geestelijke stoornis. Ook voor een overtuigd liberaal is de straffeloosheid van abortus en euthanasie daarom niet zonder ethische problemen.

## Ook voor een overtuigd liberaal is de straffeloosheid van abortus en euthanasie niet zonder ethische problemen

### Abortus

De gesignaleerde problemen zijn terug te vinden in de wettelijke regeling van abortus in artikel 296 Sr. Volgens artikel 296 lid 1 Sr is een persoon strafbaar die een vrouw een behandeling geeft terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat daardoor de zwangerschap kan worden afgebroken. Op dit feit staat een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar en zes maanden. Indien het feit de dood van de vrouw ten gevolge heeft, kan een gevangenisstraf van maximaal zes jaren worden opgelegd (art. 296 lid 2 Sr). Indien het feit wordt begaan zonder toestemming van de vrouw kan een gevangenisstraf van twaalf jaar jaren worden opgelegd (art. 296 lid 3 Sr). Bij een combinatie van het ontbreken van toestemming en de dood van de vrouw is de maximumstraf vijftien jaren (art. 296 lid 4 Sr). Uit deze bepalingen blijkt wel dat de Nederlandse wetgever abortus op zich als een ernstig misdrijf beschouwt dat bovendien in ernst toeneemt wanneer het recht op leven van de vrouw of haar zelfbeschikkingsrecht wordt geschonden.

**De Nederlandse wetgever beschouwt abortus op zich als een ernstig misdrijf dat bovendien in ernst toeneemt wanneer het recht op leven van de vrouw of haar zelfbeschikkingsrecht wordt geschonden**

Artikel 296 lid 5 Sr bevat een strafuitsluitingsgrond voor een arts die een abortus in de zin van artikel 296 lid 1 Sr verricht in een ziekenhuis of kliniek waarin een dergelijke behandeling mag worden verricht volgens de Wet afbreking zwangerschap. Artikel 296 Sr trad op 1 november 1984 in werking. Daarvoor was abortus min of meer gelegaliseerd op ‘medische indicatie’, waaronder ook ‘sociale indicatie’ werd verstaan. Een principiële uitspraak hierover van de Hoge Raad ontbrak, maar de medische indicatie werd in lagere rechtspraak als rechtvaardigingsgrond erkend, waarbij werd verwezen naar ‘de opvattingen (...) die onder het Nederlandse volk en binnen de medische professie leven’. Wat de omvang van de medische indicatie was, werd in de rechtspraak niet nader afgebakend: de arts moest in beginsel zelf beoordelen of er sprake was van een dergelijke indicatie.<sup>3</sup>

## De wet bevat wel grenzen voor de mogelijkheid om abortus te plegen, maar binnen die grenzen hebben artsen en vrouwen een ruime beslissingsvrijheid

Deze lijn uit de lagere rechtspraak is in artikel 296 Sr en de Wet afbreking zwangerschap voortgezet: deze wetgeving bevat geen ‘materiële normstelling’. Blijkens de wettekst en de parlementaire geschiedenis van de Wet afbreking zwangerschap moet het wel om een ‘noodsituatie’ gaan en moet de arts daarbij onderzoeken of een verzoek tot abortus door een vrouw is gedaan ‘in vrijwilligheid, na zorgvuldige afweging en in het besef van haar verantwoordelijkheid voor ongeboren leven en van de gevolgen voor haarzelf en de haren’.<sup>4</sup> De wettelijke grens van artikel 296 lid 5 Sr wordt bereikt wanneer abortus plaatsvindt bij een vrucht die ‘naar redelijkerwijs verwacht mag worden in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven’ (art. 82a Sr). Wanneer dat het geval is, zijn de bepalingen inzake doodslag en moord (art. 287 en art. 289 Sr) van toepassing en niet de regeling inzake abortus (art. 296 Sr).<sup>5</sup> De wet bevat derhalve wel grenzen voor de mogelijkheid om abortus te plegen, maar binnen die grenzen hebben artsen en vrouwen een ruime beslissingsvrijheid.

<sup>3</sup> Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 8 juli 1976, *NJ* 1977, 477. Zie over de rechtspraak inzake abortus J. Wöretshofer, *Volgens de regelen van de kunst*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 96-98.

<sup>4</sup> Wöretshofer, *a.w.*, p. 123-124 en art. 5 lid 2b van de Wet afbreking zwangerschap.

<sup>5</sup> Zie hierover HR 29 mei 1990, *NJ* 1991, 217 m.nt. Schalken en Wöretshofer, *a.w.*, p. 119-121.

### Euthanasie en hulp bij zelfdoding

De wettelijke regeling van de euthanasie en de hulp bij zelfdoding is iets explicieter dan de regeling inzake abortus. Artikel 293 lid 1 Sr en artikel 294 lid 1 en 2 Sr stellen euthanasie en hulp bij zelfdoding strafbaar. Artikel 293 lid 2 Sr bevat een strafuitsluitingsgrond voor een arts die euthanasie pleegt en zich daarbij houdt aan de zorgvuldigheidseisen van artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (WTL). Bovendien moet de arts de euthanasie op grond van artikel 293 lid 2 Sr melden bij de gemeentelijke lijkschouwer. Blijkens de laatste zin van artikel 294 lid 2 Sr geldt deze regeling ook wanneer de arts hulp bij zelfdoding pleegt. Artikel 2 WTL bevat in vergelijking met de Wet afbreking zwangerschap uitgebreider uitgewerkte normen, maar ook hier is de essentie een 'noodsituatie', waarbij de betrokkene een 'vrijwillig en weloverwogen verzoek' tot euthanasie of hulp bij zelfdoding heeft gedaan (art. 2 lid 1a WTL). De noodsituatie is nader uitgewerkt in de zin dat sprake moet zijn van 'uitzichtloos en ondraaglijk lijden' waarvoor 'geen redelijke andere oplossing' is (art. 2 lid 1b en d WTL).

### De wettelijke regeling van de euthanasie en de hulp bij zelfdoding is iets explicieter dan de regeling inzake abortus

Deze wettelijke regeling trad op 1 april 2002 in werking en is een codificatie van eerdere rechtspraak van de Hoge Raad over de rechtvaardiging van euthanasie en hulp bij zelfdoding. Anders dan bij abortus heeft de Hoge Raad zich in een aantal belangrijke arresten nadrukkelijk uitgesproken over de toelaatbaarheid van euthanasie of hulp bij zelfdoding wanneer de arts zich in een noodtoestand bevindt. Opmerkelijk is dat de Hoge Raad in 1984 het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt als basis voor een beroep op noodtoestand door de arts afwees.<sup>6</sup> Ook in latere arresten zijn beperkingen te vinden op het zelfbeschikkingsrecht van degene die om euthanasie of hulp bij zelfdoding verzoekt.<sup>7</sup> Bij de parlementaire behandeling van de WTL werd het zelfbeschikkingsrecht evenmin als de dragende grondslag voor de rechtvaardiging van euthanasie of hulp bij zelfdoding door een arts erkend. Het dragende beginsel van de WTL is de barmhartigheid op grond waarvan het gerechtvaardigd kan zijn om

een einde te maken aan het ondraaglijke en uitzichtloze lijden van de patiënt. Om die reden zou het Nederlandse euthanasierecht 'paternalistisch' kunnen worden genoemd, hoewel het zelfbeschikkingsrecht daarbij ook een 'verborgen functie' heeft: de ondraaglijkheid van het lijden wordt vooral bepaald door de ervaring van de patiënt.<sup>8</sup>

### Wie het zelfbeschikkingsrecht als rechtvaardiging voor euthanasie en hulp bij zelfdoding beschouwt, zal het geldende Nederlandse euthanasierecht als te beperkend beschouwen

Wie het zelfbeschikkingsrecht als rechtvaardiging voor euthanasie en hulp bij zelfdoding beschouwt, zal het geldende Nederlandse euthanasierecht als te beperkend beschouwen. Euthanasie en hulp bij zelfdoding zijn volgens het geldende recht slechts gerechtvaardigd wanneer een arts van oordeel is dat de patiënt ondraaglijk en uitzichtloos lijdt. Bij verschil van mening hierover geeft uiteindelijk het oordeel van de arts de doorslag. Personen die daarom geen euthanasie of hulp bij zelfdoding kunnen krijgen binnen de kaders van de WTL, wenden zich in bepaalde gevallen tot zogenaamde suicideconsulenten die advies geven over de wijze waarop een zelfdoding kan worden uitgevoerd. De grens van het toelaatbare wordt bij een dergelijk advies bepaald door de vraag wanneer een suicideconsulent 'behulpzaam' is in de zin van artikel 294 lid 2 Sr. De Hoge Raad heeft dit begrip ruim uitgelegd: een betrokkene is behulpzaam wanneer hij of zij het 'voor de ander mogelijk of gemakkelijker heeft gemaakt om zichzelf te doden'.<sup>9</sup> Daarvan lijkt al snel sprake te zijn, zodat de adviespraktijken van suicideconsulenten strafrechtelijk aan banden kunnen worden gelegd.<sup>10</sup>

### Ook de voorstander van een liberaal strafrecht kan zich zorgen maken over de wijze waarop suicideconsulenten de grenzen van het zelfbeschikkingsrecht opzoeken in gevallen die buiten de WTL vallen

6 Overweging 7.2 in HR 27 november 1984, *NJ* 1985, 106 m.nt. ThWvV (Euthanasie Alkmaar).

7 Overweging 6.3.3 in HR 21 juni 1994, *NJ* 1994, 656 m.nt. Sch. (Chabot) en overweging 4.5 in HR 24 december 2002, *NJ* 2003, 167 m.nt. Sch. (Brongersma).

8 Zie hierover E. Pans, *De normatieve grondslagen van het Nederlandse euthanasierecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 134-136 en 377-379.

9 Overweging 4.3 in HR 18 maart 2008, *NJ* 2008, 264 m.nt. Schalken.

10 Zie bijvoorbeeld Rb. Almelo 29 mei 2009, *NJ* 2009, 483 m.nt. T.M. Schalken.

### Inbreuk op zelfbeschikkingsrecht?

Zie bijvoorbeeld T. Vink, *294 Sr: zedenverval en zedenverwildering in Nederland*. Budel: Uitgeverij Damon 2004 en *Wordt vervolgd. Zelfbeschikking onder druk*, Budel: Uitgeverij Damon 2008. Ton Vink werd als suicideconsulent vrijgesproken

(Rechtbank Amsterdam 22 januari 2007, LJN: AZ6713), maar deze vrijspraak lijkt te zijn gebaseerd op een definitie van hulp bij zelfdoding die restrictiever is dan de definitie uit HR 18 maart 2008, *NJ* 2008, 264. Zie over de zaak-Vink M.

van Dijk en A. Hendriks, 'Hulp bij zelfdoding: een zaak voor justitie?', *AA* 2007, p. 323-326 (AA20070323) en T. Vink, 'Haaks op de WTL', *AA* 2007, p. 760-764 (AA20070760), met naschrift van Van Dijk en Hendriks.

Bepaalde consulenten zijn het hiermee niet eens omdat zij hierin een onterechte inbreuk zien op het zelfbeschikkingsrecht van de betrokkenen die zelfdoding willen plegen. Ter rechtvaardiging van de ruime uitleg van strafbare hulp bij zelfdoding kan er echter ook op worden gewezen dat suicideconsulenten soms hulp verlenen aan psychiatrische pa-

tiënten waarbij ernstig kan worden getwijfeld over de vraag of deze patiënten hun beslissing wel 'vrijwillig en weloverwogen' hebben genomen.<sup>11</sup> Ook de voorstander van een liberaal strafrecht kan zich daarom zorgen maken over de wijze waarop suicideconsulenten de grenzen van het zelfbeschikkingsrecht opzoeken in gevallen die buiten de WTL vallen.<sup>12</sup>

11 De zaak uit het arrest van 18 maart 2008, *NJ* 2008, 264 is hiervan een duidelijk voorbeeld.

12 Zie K. Rozemond, 'Over de grenzen van de goede dood', in: O. Tans, W. Veraart, B. Wolthuis en J. Zwart (red.), *De grenzen van het goede leven. Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan Prof. mr. A. Soeteman*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 29-31.