Ivoren Toga
Boom juridisch

De strafrechtelijke impuls voor een goede euthanasiepraktijk

Lezing van Rinus Otte op het SCEN-congres van 22 november 2017

Geachte dames en heren medici en andere toehoorders,

De discussie rondom euthanasie en ‘voltooid leven’ in het kielzog daarvan is volop gaande: publicaties in dag- en vakbladen, boeken, Kamervragen en onlangs een rondetafelbijeenkomst over euthanasie in de Tweede Kamer. Uw vakgebied bevindt zich meer dan ooit in het middelpunt van de belangstelling, zo ook van het Openbaar Ministerie. Natuurlijk heeft u ook vernomen van het strafrechtelijk onderzoek dat onlangs is gestart naar een arts die euthanasie toepaste op een patiënte met dementie in een vergevorderd stadium en dat creëert misschien ook enige onrust.

Ik vind het om die reden des te meer een eer dat ik als strafrechtsman ben uitgenodigd voor een medisch congres met honderden artsen. Het voelt alsof ik in het hol van de leeuw ben beland. Naar ik altijd heb begrepen voelen artsen de nodige huiver voor het strafrecht, mede omdat het strafrecht als een inbreuk op de eigen professionele beroepstrots wordt gezien en als een inbreuk op de eigen verantwoordelijkheid uw vak op orde te hebben en te houden. De reserves kennende, zal ik hierna toch proberen u te verleiden tot een andere blik op de verhouding tussen strafrechtelijke en medische ethiek.

Via een kleine omweg van rechtsethiek, rechtsduiding en rechtsvorming, zal ik proberen u ervan te overtuigen dat het strafrecht niet melaats is en zelfs bij een strafrechtelijk acteren uw professie en uw professionele standaarden met de hoogste kwalificaties kunnen worden bekroond. Ik hoop dat het u en mij lukt voor een enkel moment de polarisatie rond het thema euthanasie weg te denken teneinde bij neutralere maar minstens zo belangwekkende noties uit te komen die we over en weer na vandaag nog eens in herinnering kunnen roepen.

Rechtsethiek rond de euthanasie
Juristerij, artsenij, ethiek, maatschappij en politiek worden nogal eens uit elkaar getrokken en tegenover elkaar afgezet, wat een deel van de polarisatie in de laatste tijdsgewrichten verklaart. Juristen lijken politici niet te begrijpen, het publiek de juristerij niet en gaat u zo maar door. Maar het onderwerp van vandaag leert anders, althans zou anders moeten leren, want het leven is voor ons allemaal het hoogste belang dat we beschermen. Dit geldt niet alleen voor het exclusieve domein van het strafrecht (wie het leven van een ander neemt wordt gekwalificeerd als doodslager of als moordenaar als het om een geplande levensberoving gaat) maar geldt ook voor uw eigen leven of dat van uw naasten. Velen van ons zijn bang voor de dood en in de samenleving zien we de dood zelfs naar de rand van de samenleving verdrongen worden, begraafplaatsen, crematoria, zichtbare rouw in de straat, allemaal verschijnselen die we in ons samenleven minder zijn gaan zien of gedogen. Terzijde merk ik op dat het een interessante ontwikkeling is dat we er alles aan doen om die dood te ontvlieden en zo lang mogelijk uit te stellen, wat nieuwe problemen meebrengt zodra we langer mogen of moeten leven met stapeling van klachten, zowel lichamelijk als geestelijk, waarbij de laatste categorie klachten gesplitst kan worden in eenzaamheid en Alzheimer. De kernangst voor de dood, komt samen in ethische vragen die zich op een natuurlijke wijze afspelen in het pastorale domein maar zich bovenal samenbalt in de oudste samenlevingsnorm: gij zult niet doden. Dit universele verbod keert terug in elke wetgeving en drukt uit

dat het leven het hoogste rechtsgoed is dat zoveel mogelijk bescherming verlangt en krijgt. Welk rechtsstelsel op deze aarde u ook bezoekt, dit verbod om te doden staat onveranderlijk bovenaan.

Daarvan afgeleide normen liggen voor de hand: ook een ander letsel toebrengen is een ernstig misdrijf, welk land u ook bezoekt. Er zijn slechts twee uitzonderingen, het rechtmatig toebrengen van letsel of iemand doden van rechtswege, zoals bij een gerechtvaardigd politieoptreden, of op grond van een medische noodzaak. Over die rechtmatigheid wordt sterk van mening verschild en dat deformeert ons gelukkig niet tot een gerobotiseerd discussieplatform, maar tot een zoekende rechtsgemeenschap. Dat geldt ook voor uw werkzaamheden: waar in andere rechtsstelsels de opvatting wordt gehuldigd dat artsen hun eed vervullen door de patiënt zo lang mogelijk in leven te houden heeft Nederland andere keuzen gemaakt. Maar ook in ons rechtsbestel waarin artsen patiënten mogen doden is die daad aan strikte regels geboden voordat sprake is van rechtmatige euthanasie, oftewel gelegitimeerde doodslag. Vergeef me de term, maar laten we deze ook niet verhullen.

Ik sprak al over de vermeende kloven in begripsvorming tussen artsen, juristen en de verschillende beroepsgroepen. Maar er is er een die het allerhoogste primaat heeft boven alle andere en dat is die van het recht. Een samenleving wordt sinds duizenden jaren pas humaan geacht als er spelregels zijn, samenlevingsregels die het onderlinge vreedzame samenleven en de verhoudingen tussen overheden en burgers beschermen. Van oudsher worden die regels die de samenleving, waaronder de artsen, richten ontworpen door de wetgever als het allerhoogste en in de moderne samenleving democratisch gelegitimeerde gezagsverhoudingen. De rechterlijke macht, officieren van justitie en rechters, komen daarna in beeld om te bepalen of de burgers, waaronder de beroepsbeoefenaren, zich bewegen binnen die regels. De wetgever en de rechterlijke macht zijn natuurlijk niet van god en gebod losgezongen, het democratische wetgevende en de juridische machtsuitoefening incorporeren de ethische en maatschappelijke impressies van een (vol)waardige levensopvatting. Anders zouden op grond van de doodslagbepalingen uit het Wetboek van Strafrecht uit 1886 justitiabelen nog op brood en water gezet worden als straf. De rechtstoepassing evolueert dus mee met maatschappelijke, ethische en, laat het gezegd zijn, met medische opvattingen. Maar ten langen leste ordenen al deze invalshoeken, mens-, maatschappij- en beroepsopvattingen, zich in de juridische oordelen waarmee de samenleving, waaronder burgers en beroepsbeoefenaren, worden gericht in de goede richting. Natuurlijk, als burgers, artsen, verdachten die richting niet meer als goed ervaren, dan ontstaat er een democratisch probleem. Daarin voorzien op gelukkige en klassieke wijze de parlementaire processen waardoor de wet kan worden bijgesteld, waaraan ook de rechterlijke macht onderhorig is. De afwegingen die uit dit proces komen, binden ons uiteindelijk allemaal, of we het er nu mee eens zijn of niet. Ook dát is democratisch samenleven.

Ik vat dit eerste deel van mijn verhaal samen. Ethische opvattingen over dood en leven, wanneer en waaronder het leven mag en kan worden beëindigd, vertalen zich in wetgeving en vervolgens in de juridische oordelen van de rechterlijke macht. Dit is het staatsinrichtingsprincipe zonder welke we in anarchie en rechteloosheid zouden vervallen. De rechtsethiek rond euthanasie zou ik willen kenschetsen als die van zorgvuldigheid. We hebben in Nederland een modus gevonden om een zachte dood te introduceren langs zorgvuldigheidslijnen die bewaakt moeten worden. Enerzijds door de RTE en de IGJ, ik kom daar in het derde deel van mijn verhaal nog op terug, maar anderzijds ook door het strafrecht. Waarom? Omdat artsen in kwesties van dood en leven een verantwoordelijkheid hebben richting samenleving. Zij dienen zowel in Nederland als daarbuiten, te garanderen dat de Nederlandse euthanasiepraktijk in deze gevoelige materie de toets der kritiek in alle opzichten kan doorstaan, hetgeen ook voor medici zélf een waarborg is. Op de zogeheten Garantenstellung die de arts in zijn beroepsuitoefening heeft te dienen, moet worden toegezien. De magistratuur ziet op de grensbewaking rond het gedrag van een gemiddelde mens en een gemiddelde beroepsbeoefenaar. Het strafrecht is een soort grenswacht die post houdt 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 zorgvuldigheidsmaatstaven wordt omgesprongen. In die zin vormt het strafrecht, en het Openbaar Ministerie als een vertolker daarvan, een stut en een steun voor uw beroepsgroep al zal men dat misschien niet altijd zo ervaren. Andersoortige ethiek in de euthanasiepraktijk is uiteraard verdedigbaar, maar zodra deze niet past in de wettelijke uitkomst en rechtsontwikkeling is het een particuliere ethiek. Het is uiteindelijk dus de rechtsethiek die de magistratuur wenst te handhaven en daarmee dus ook de medische zorgvuldigheid en de kwaliteit van het medisch optreden.

Rechtsduiding van de Nederlandse euthanasiepraktijk
De hiervoor aangestipte rechtsethiek, neergeslagen in wetgeving, (beleids)regels en toetsingscriteria hangt uiteraard niet in het luchtledige maar wordt ook zichtbaar in de euthanasiepraktijk.

We kennen in Nederland een juridisch geregelde euthanasiepraktijk waarin de Wet Toetsing Levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding centraal staat. Bij naleving van de daarin vervatte regels en kan de arts gevrijwaard worden van vervolging wegens overtreding van de strafwet, zoals moord, levensbeëindiging op verzoek of hulp bij zelfdoding. Hoe vindt die vertaling van ethiek naar praktijk plaats? Welnu, als u met mij even gemakshalve wilt aannemen dat ethiek en een procedureel en zorgvuldig tot stand gekomen regelbestel veel met elkaar van doen hebben, althans dat u en ik als rechtsgenoten in dezelfde democratie ons hebben te verzoenen met de democratische uitkomst van een heel wetgevings- en regelproces, in dat geval is het een kwestie van ethiek dat de regel- en beleidspraktijk moet worden nageleefd en aan die regelnaleving de hand moet worden gehouden. Door wie komt in mijn derde deel aan de orde.

Voor dit moment telt de vraag of u bereid bent die naleving als een ethische kwestie te zien. Waarom? In een rechtsstaat, anders dan in een dictatuur, telt de positieve werking van het zogeheten legaliteitsbeginsel en de vertalingen daarvan. Het is voor burgers en dus ook voor u als medici een groot belang dat het recht voorzienbare en berekenbare aansprakelijkheid in het leven roept. Een burger wil niet zomaar door de politie van straat geplukt kunnen worden zonder een heldere beschuldiging zodat hij weet waartegen hij zich heeft te verdedigen. Die beschuldiging moet stoelen op heldere wettelijke strafbepalingen zodat hij bij het bepalen van zijn gedrag weet hoe hij uit de fuik van het strafrecht, van aansprakelijkstelling kan blijven. Het is dus een kwestie van uw rechtsbescherming, een kwestie van ethiek om u te vrijwaren tegen te schielijke aansprakelijkheid, door nauwgezet die afgesproken regel- en beleidskaders na te leven en, opnieuw, op die naleving toe te zien. Die goede justitie is er natuurlijk niet primair om u te beschermen tegen ons, maar bovenal om het leven als dat hoogste rechtsgoed te beschermen. Om sterven met waardigheid te omhullen is het nodig dat u het recht en om deze ook maar eens op te voeren, uw eigen KNMG-richtlijn Goede steun en consultatie bij euthanasie internaliseert.

Zoals trouwens vanzelf spreekt, gaat het immers niet om onze persoonlijke opvattingen.
Hoewel we met onze Hollandse ingeboren anarchie tegen gezag soms menen dat onze eigen opvattingen boven die van de overheid kunnen worden gesteld, zult u het ongetwijfeld met mij eens dat in het beroepsrecht persoonlijke opvattingen van de professional, niet boven die van het recht en de beroepsgroep kunnen worden geplaatst. Zeker wanneer het gaat om kwesties als leven en dood. U zult dan ook niet te makkelijk op uw eigen medische en persoonlijke geweten kunnen en willen varen. Het moet met leven en dood natuurlijk niet zo zijn als met het wegverkeer waarin sommige verkeersdeelnemers menen dat hun eigen veiligheidsinschatting prevaleert boven die van de wettelijke verkeersregels.

Ik hoor wel eens van artsen het geluid dat zij handelen in het belang van de patiënt en daarmee indirect de norm stellen. Artsen hebben immers – zo zeggen zij – een eed hebben afgelegd. Daarom nog maar eens ten overvloede het volgende. Het is in het algemeen niet aan de individuele burger en professional om de regels opzij te zetten of om op de stoel van de regelmaker te gaan zitten omdat daarmee het risico van persoonsgebonden willekeur wordt geboren. Hoe goed bedoeld ook, een arts, zou niet de dringende wens van patiënt of familie behoren te beoordelen vanuit een persoonlijke verbondenheid met de patiënt of de eigen levensovertuigingen, maar vanuit het recht en de medische protocollering. Niet uit angst vervolgd te worden, maar uit overtuiging dat de begrenzingen die het recht stelt van democratisch gefundeerde ethische aard zijn. Pas dan is er een volwassen, voldragen en transparante euthanasiepraktijk waar we trots op kunnen zijn en ons richting het buitenland en iedere criticus zelfbewust kunnen verantwoorden.

Die verantwoording komt tot uitdrukking in een grondige motivering van de gemaakte keuze, zowel van de euthanaserende arts als die van u als de daaraan voorafgaande scenarts, van de motivering van de arts waarom uw scenoordeel wel of niet wordt overgenomen, van de RTE die motiveert waarom er wel of niet zorgvuldig zou zijn geëuthanaseerd. Waarom luistert die motivering zo nauw en is deze zelfs doorslaggevend voor de vraag of de euthanasiepraktijk zich in de goede richting ontwikkelt? Dat heeft van doen met het feit dat in de beroepensfeer zowel de jurist de grenzen van zorgvuldig of onzorgvuldig gedrag bepaalt, maar ook de beroepsbeoefenaren zelf. In 1886 werd bij de totstandkoming van het nog

steeds geldende Wetboek van Strafrecht niet naar de excellente taakuitoefening of burger gekeken, maar naar wat de gemiddelde boer, arts, verpleegkundige, agent als maatmanfiguur aan standaardgedrag vormt. De arts wordt dus niet gehouden tot het onmogelijke, maar tot het gedrag dat zijn gemiddelde collega als professionele standaard hanteert. Voor u is dat gemiddelde neergelegd in de richtlijnen van de KNMG en waaraan u zich heeft te houden. De praktijkvragen naar de indringendheid en de uitzichtloosheid van het lijden, de subsidiaire middelen om het lijden te verlichten, de proportionaliteit tussen de klachten en het finale middel van euthanasie moeten dan ook binnen de bandbreedte van die landelijke standaard beantwoord worden. Of dat het geval is of dat het ogenschijnlijk buitenproportionele gedrag in een individuele euthanasiezaak toch binnen de band is gebleven, kan alleen maar beoordeeld worden aan de hand van de motivering in de zaak. Dus of het nu een huisarts, scenarts, regionaal toetsingscollege of het Openbaar Ministerie is, we moeten kunnen uitleggen wat we gedaan hebben. Aan die motiveringen schiet het over de hele linie nog wel eens tekort. De eisen zijn ook hoog. Niet zo gek, want anno 2017 wordt aan transparantie en motiveringen van de gemaakte keuzen in vrijwel alle maatschappelijke domeinen steeds zwaarder getild. Aldus kan de doorsnee burger, maar bovenal de toetsende instantie beoordelen of er zorgvuldige afwegingen zijn gemaakt. Het gaat justitie dus niet alleen om de normstellingen uit de WTL, maar ook om de wijze waarop die normen in de concrete casus zijn vertaald. In het komende tijdvak komt het er dus voor u op aan om nog preciezer te motiveren waarom u het wel of niet met de aanvragende arts eens bent en komt het er voor de euthanaticum toedienende arts op aan om grondig te motiveren waarom bijvoorbeeld het scenoordeel niet wordt gevolgd. Zonder deze inzichtelijke motiveringen kan het recht en dus de samenleving niet bepalen of de voorliggende euthanasiebeslissing past binnen een aanvaardbare rechtsontwikkeling. Daarmee kom ik aan mijn laatste overdenkingen, hoe het toezicht op de euthanasiepraktijk is geregeld.

Rechtsvorming in de Nederlandse euthanasiepraktijk
Het debat over euthanasie is zwaar. Beroering rond de euthanasie bij ernstig en uitzichtloos fysiek lijden lijkt te zijn geluwd met rechtspraak van de hoogste rechter, de Hoge Raad der Nederlanden. In iets mindere mate geldt dit ook voor het ernstige uitzichtloze psychisch lijden in het Chabotarrest. Langzaamaan naderen we nu de juridische beslechting van vragen rond het psycho-geriatrisch lijden en het sterven van diegenen die hun leven voltooid achten. Onder medici zijn er ongetwijfeld velen die menen dat het strafproces zich niet leent voor de beslechting van deze vragen, want de arts heeft toch integer gehandeld en hoe zo zou hij dan publiekelijk terecht moeten staan?

Onder het motto dat het strafrecht en het strafproces niet melaats zijn wil ik u de andere kant laten zien. De regionale toetsingscolleges doen goed werk, de inspectie voor gezondheidszorg en jeugd kunnen wat mij betreft rekenen op eenzelfde waardering. Maar zowel de IGJ als de RTE vormen geen rechtspraak en kunnen niet op hetzelfde rechtsstatelijke gezag rekenen als onze derde staatsmacht, de rechtspraak. En dat is maar goed ook. Laat ik u dat uitleggen.

In een moderne samenleving kan het niet zo zijn dat beroepsbeoefenaren als beroepsgroep vragen over leven en dood beantwoorden. Dat geldt voor accountants, politici, voor het openbaar ministerie en zelfs voor de rechtspraak zelf. Dus ook op elk medisch handelen moet toezicht plaatsvinden, ten langen leste door de rechter. Waar het gaat om het overwicht in kwesties van leven en dood willen u en ik ook in de medische wereld sanctionering van betwistbare keuzen tot levensbeëindiging. Om een integere beeldvorming te behouden en dit vorige beeld te logenstraffen is nodig dat de arts zich toetsbaar opstelt. Niet alleen met een goede onderbouwing en motivering van zijn keuze, maar ook door verantwoording te willen afleggen ten overstaan van die samenleving, in een openbare procedure waarin hij of zij met wellevendheid en procedurele waarborgen wordt omgeven. Dat zal ongetwijfeld niet prettig voelen, maar in kwesties van leven en dood moet de professional ook de moed hebben, daarin gesteund door de professionele omgeving en beroepsvereniging, om in grenszaken rekenschap af te leggen. Nota bene: niet in de zaken waarin consensus bestaat over het medisch handelen, in dat geval neemt het strafrecht uiteraard een terughoudende positie in. Als de rechter in die grensgevallen uiteindelijk oordeelt dat er sprake was van een goede beroepsuitoefening dan is daarmee de hele beroepsgroep gediend in de behoefte aan berekenbaarheid en voorzienbaarheid. Alsdan is er recht gedaan aan de legaliteitsbehoefte van rechtsbescherming voor alle medici die in een soortgelijke casus moeten handelen. Als de rechter oordeelt dat de uitgevoerde euthanasie niet aan de regelen der professionele kunst is voldaan geeft dat precies dezelfde rechtszekerheid voor de medische omgeving. Ook richting patiënten en hun familie is daarmee een wal opgeworpen tegen dan als zodanig gekwalificeerde oninlosbare verwachtingen.

De goede Nederlandse arts werkt naar eer en geweten, wil zich laten toetsen, is niet beducht voor een verantwoordingsproces, omdat dit in geen verhouding staat tot de indringendheid van de gemaakte afweging rond het beëindigen van andermans leven, en wil ook niet boven de wet en de rechtspraak staan, maar internaliseert de juridische uitkomsten in het eigen professionele gedrag. In een tijd en in een debat waarin woorden als humaniteit hoogtij vieren en de vaak persoonsgebonden opvattingen over die invulling van humaniteit als mantra's over de toonbank gaan en minstens zo dwingend zijn als de voorheen als dwingend ervaren Christelijke moraliteiten, is het goed dat het recht er is om een bijdrage te leveren aan maatschappelijke rust door de eisen nog eens spits te benoemen waaraan de euthanasiepraktijk heeft te voldoen zonder dat er een heksenjacht ontstaat, die tijd ligt ver achter ons. In een moderne samenleving moet in de publieke juridische arena beslecht worden waar de huidige en komende ethische en juridische grenzen liggen. Daaraan levert u met uw belangrijke werk een zeer grote bijdrage.

Ik dank u voor uw aandacht.

Rinus Otte
Hoogleraar Organisatie rechtspleging RUG en lid van het College van Procureurs-Generaal Openbaar Ministerie