

MEDISCH HANDELEN EN NALATEN ROND HET LEVENSEINDE BIJ EEN WILSBEKWAME PATIËNT

Herman NYS*
Eva STRUBBE**

In deze bijdrage analyseren we de juridische problemen inzake het nalaten van medisch handelen en pijnbestrijding bij een wilsbekwame patiënt¹ met mogelijk levensverkortend gevolg door een arts. De eigenlijke euthanasieproblematiek komt niet aan bod. Dit heeft zowel praktische als principiële redenen. Vermits euthanasie momenteel volop in de politieke belangstelling staat, kunnen we ter zake belangrijke – wetgevende – verschuivingen verwachten.² Bovendien heeft het feit dat het politieke debat volledig gedomineerd wordt door de euthanasieproblematiek tot gevolg dat de andere categorieën inzake handelen door artsen aan het levenseinde volledig uit het oog verloren worden. Onterecht, want het nalaten van medisch handelen en pijnbestrijding met mogelijk levensbeëindigend gevolg heeft even ingrijpende gevolgen voor de patiënt. Uit empirisch onderzoek dat in Nederland³ en België⁴ is doorgevoerd blijkt dat deze handelingen in de praktijk veel frequenter voorkomen dan euthanasie en dat de besluitvorming over deze handelingen in een niet onaanzienlijk aantal gevallen problematisch is, bijvoorbeeld omdat noch de patiënt noch diens naasten erbij betrokken worden.⁵ Wij beperken ons ook tot wilsbekwame patiënten.⁶

* Gewoon hoogleraar KULeuven, hoogleraar internationaal gezondheidsrecht Universiteit Maastricht, gasthoogleraar UCL.

** Wetenschappelijk medewerker Centrum Biomedische Ethiek en Recht KULeuven.

1. Een wilsbekwame patiënt is een (meerderjarige) patiënt die feitelijk in staat is toestemming te geven voor een medische behandeling

2. Zie voor een overzicht en analyse van de recente wetsvoorstellen inzake euthanasie L. ADAMS, G. GEUDENS, 'De regulering van euthanasie in België. Principiële beschouwingen naar aanleiding van een aantal recente wetsvoorstellen', *R.W.* 1999-2000, 793-817.

3. P.J. VAN DER MAAS, J.J.M. VAN DELDEN, L. PIJNENBORG, *Medische Beslissingen Rond het Levenseinde. Het onderzoek voor de Commissie Onderzoek Medische Praktijk inzake Euthanasie*, 's-Gravenhage, Sdu Uitgeverij, 1991, 224 p.; G. VAN DER WAL, P.J. VAN DER MAAS, *Euthanasie en andere medische beslissingen rond het levenseinde*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 1996, 318 p.

4. L. DELIENS, J. BILSEN, *Handelwijzen van Hasseltse artsen rond het levenseinde van hun patiënten. Een onderzoek van 269 overlijdens*, Stadsbestuur Hasselt, Vrije Universiteit Brussel, Universiteit Gent, 1998, 121 p.

5. J. GRIFFITHS, 'Euthanasie: legalisering of decriminalisering?', *Nederlands juristenblad*, 1997, 619-617, 626; J. GRIFFITHS, 'Euthanasie als controle-probleem', *Nederlands juristenblad*, 1993, 125; J. GRIFFITHS, A. BOOD, H. WEYERS, *Euthanasia and law in the Netherlands*, Amsterdam, University Press, 1998, 210-225.

6. Zie voor de problematiek inzake levensbeëindiging bij wilsbekwamen E. STRUBBE, 'Naar een wettelijke erkenning van levensbeëindiging bij wilsbekwamen? Beschouwingen bij advies nr. 9 van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek betreffende het levensbeëindigend handelen bij wilsbekwamen', *R.W.* 1999-2000, 318-325.

1. Definities

Vooreerst is er het 'niet aanvatten of staken van medisch zinloos handelen'. Tot voor kort werd dit handelen ten onrechte 'passieve' euthanasie genoemd.⁷ Het niet aanvatten of staken van medisch zinloos handelen gebeurt op initiatief van de behandelend arts van de patiënt.

De volgende categorie is het 'niet aanvatten of staken van medisch handelen op verzoek van de patiënt'. Daarbij ligt het initiatief bij de patiënt. Het kan gaan om medisch handelen dat de arts zinvol acht voor de instandhouding van het leven van de patiënt. De erkenning van het recht van een wilsbekwame patiënt om een levensnoodzakelijke behandeling te weigeren, roept vragen op die verwantschap vertonen met het verzoek van een patiënt om euthanasie.

Bij 'pijnbestrijding met mogelijk levensverkortend gevolg' tenslotte gaat het om het toedienen van adequate pijnmedicatie die als (mogelijk) neveneffect heeft dat het leven van de patiënt wordt verkort. Het toedienen van pijnbestrijdende middelen met levensverkortend gevolg wordt in de literatuur ook nog wel eens 'indirecte euthanasie' genoemd.⁸ Deze term schiept verwarring en is niet correct (zie verder).

2. Niet aanvatten of staken van medisch zinloos handelen

RECHT OP (LEVENSVRELENGENDE) BEHANDELING

Tussen arts en patiënt ontstaat in de regel een medische behandelingsovereenkomst. Deze overeenkomst komt tot stand door loutere – meestal mondelinge – wilsovereenstemming van beide partijen.⁹ De medische behandelingsovereenkomst brengt voor de arts de verbintenis mee de patiënt te behandelen, op een zorgvuldige wijze, overeenkomstig de geldende medisch-professionele standaard.¹⁰ Aan de contractuele behandelingsplicht van de arts beantwoordt een contractueel recht op behandeling in hoofde van de patiënt. De contractuele behandelingsplicht verleent de arts niet het recht om het even welke behandeling toe te passen. Voor iedere behandeling moet de patiënt zijn geïnformeerde toestemming verlenen.

De medische behandelingsovereenkomst is meestal een duurovereenkomst. Dit impliceert dat de uitvoering ervan niet ineens plaatsgrijpt, maar dat de prestaties zich uitstrekken in de tijd. Kenmerkend voor duurovereenkomsten is dat zij eenzijdig opgezegd kunnen worden. Zoniet zou de individuele vrijheid van de contractspartijen in het gedrang komen.¹¹ Dat zowel arts als patiënt eenzijdig

7. H. NYS, 'Handelen en nalaten door een arts bij een stervende patiënt', *Panopticon* 1995, 8. Het voorliggende artikel bouwt verder op deze bijdrage, zodat het aan te bevelen is dit artikel bij de hand te hebben.

8. H. NYS, *l.c.*, 15.

9. H. NYS, *Geneeskunde – Recht en medisch handelen (in APR)*, Brussel, E.Story-Scientia, 1991, 118, 151-152.

10. H. NYS, *Medisch recht*, Leuven, Acco, 2000, 98.

11. TH. VAN SWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, MAKLU Uitgevers, 1992, 71-72.

een einde kunnen maken aan de overeenkomst, moet worden genuanceerd. Indien een arts een overeenkomst zou beëindigen zonder de patiënt hiervan te informeren, zonder met deze te overleggen of in strijd met diens wens, dan handelt hij in strijd met de goede trouw. Bovendien belet art. 8 K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst dat een arts eenzijdig een einde maakt aan de behandeling, zonder vooraf alle maatregelen te hebben getroffen om de continuïteit van de zorg te verzekeren. Een arts kan een behandelingsovereenkomst dus niet zomaar eenzijdig opzeggen en de behandeling staken. Het contractueel recht op behandeling in hoofde van de patiënt omvat uiteraard ook *een recht op levensverlengende behandelingen*.

GEEN PLICHT TOT ZINLOOS MEDISCH HANDELEN

De arts heeft echter geen plicht tot levensverlengend handelen onder alle omstandigheden. Het recht op levensverlengende behandelingen is begrensd doordat een arts een medisch zinloze behandeling in beginsel niet moet aanvangen of continueren. Niemand is gehouden tot het zinloze, ook een arts niet.

Ook de strafwet dwingt de arts niet tot het verderzetten van zinloze behandelingen. De artikelen 401*bis* en 420*bis* Sw. die strafbaar stellen het opzettelijk (401*bis*) of door verzuim (420*bis*) onthouden van voedsel en verzorging aan een hulpeloze, hebben geen betrekking op medisch handelen. Op de vraag of kunstmatige voeding en vochttoediening beschouwd kunnen worden als medisch handelen, dat op een bepaald moment zinloos kan worden,¹² gaan we hier niet in, aangezien deze problematiek zich hoofdzakelijk voordoet bij wilsonbekwame patiënten (bijvoorbeeld patiënten in vegetatieve toestand).

Art. 422*bis* Sw dat strafbaar stelt het opzettelijk verzuimen hulp te verlenen aan een persoon in groot gevaar, verplicht een arts evenmin tot medisch zinloos handelen. Een zinloze behandeling kan niet worden beschouwd als 'hulp' in de zin van art. 422*bis* Sw.¹³

De strafwet dwingt een arts dus niet tot het verderzetten van een zinloze behandeling. Een arts is zelfs niet gerechtigd om een medisch zinloze behandeling aan te vatten of te continueren. Een medisch zinloze behandeling is een ongerechtvaardigde inbreuk op de fysieke integriteit van de patiënt.¹⁴ Dergelijk handelen is niet medisch geïndiceerd, er is geen concreet behandelingsdoel, en doorgaan met behandelen zal vaak niet in overeenstemming zijn met de regels der kunst.¹⁵ De toestemming of het verzoek van de patiënt op zich volstaat niet om een zinloze behandeling te rechtvaardigen.

12. H. NYS, *l.c.*, 11.

13. H. NYS, *l.c.*, 12-13.

14. H. NYS, *l.c.*, 13.

15. H.J.J. LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht. Deel I. Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Alphen aan den Rijn, Samsom H.D. Tjeenk Willink, 1994, 309.

MEDISCH ZINLOZE EN DISPROPORTIONELE MEDISCHE HANDELINGEN

Het oordeel dat een medische behandeling zinloos is geworden, heeft dus tot gevolg dat de arts kan (of formeel zelfs moet) beslissen deze behandeling niet aan te vatten of stop te zetten. Dit heeft uiteraard zeer ingrijpende gevolgen voor de patiënt en diens familie. Een medische behandeling kan maar worden doorgevoerd nadat de patiënt zijn (geïnformeerde) toestemming heeft verleend. Geldt het recht op informatie en toestemming ook ten aanzien van een niet-behandelingbeslissing?¹⁶ In België werd tot voor kort algemeen aangenomen dat het oordeel over de zin van een medische behandeling toekomt aan de arts en dat de toestemming van de patiënt juridisch niet vereist is voor het nalaten of staken van een medisch zinloze behandeling. Een arts kan een behandeling dus stopzetten tegen de wil van een patiënt in, indien hij de mening toegedaan is dat het zinloos is om de behandeling te continueren. Het oordeel over de zin van een medische behandeling wordt beschouwd als een in wezen medisch oordeel. Het is de arts die moet oordelen over de zin van een medische behandeling, aan de hand van de medisch-professionele standaard, en niet de patiënt of diens naasten.¹⁷

Nieuwe inzichten met betrekking tot het concept medisch zinloos handelen, brengen ons tot een meer genuanceerde benadering van de positie van arts en patiënt in de besluitvorming over de zinvolheid van een medische behandeling.

Het eenzijdig toewijzen van het oordeel over de zin van een medische behandeling aan de arts hangt grotendeels samen met het uitgangspunt dat het oordeel over de zin van een medische behandeling een zuiver medisch oordeel is, dat kan en moet gebaseerd worden op objectieve medische gegevens. Voor medisch-wetenschappelijke aangelegenheden is de arts de deskundige bij uitstek.¹⁸ De toestemming of het verzoek van de patiënt verder te behandelen maken een objectief medisch zinloze behandeling, niet medisch zinvol.¹⁹ Diens mening wijzigt niets aan de feitelijke (medische) situatie.²⁰

In de Nederlandse en de Angelsaksische (medische en juridische) literatuur wordt sinds ongeveer de jaren '90 een diepgaand debat gevoerd over de operationalisering van het concept medisch zinloos handelen.²¹ Een aantal auteurs

16. S. GEVERS, 'Patient involvement with Non-Treatment Decisions', *European Journal of Health Law* 1997, 145.

17. H. NYS, *L.c.*, 13-14; J. VELAERS, 'Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie', in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, MAKLU, 1996, 488-489.

18. J.J.M. VAN DELDEN, P.J. VAN DER MAAS, L. PIJNENBORG, C.W.N. LOOMAN, 'Deciding not to resuscitate in Dutch hospitals', *Journal of medical ethics*, 1993, 203-204.

19. H.J.J. LEENEN, *o.c.*, 313.

20. J.J.M. VAN DELDEN, P.J. VAN DER MAAS, L. PIJNENBORG, C.W.N. LOOMAN, *L.c.*, 203.

21. Zie bijvoorbeeld A. ALPERS, B. LO, 'Futility: Not Just a Medical Issue', *Law, Medicine and Health Care*, 1992, 327-329; D. CALLAHAN, 'Medical Futility, Medical Necessity. The-Problem-Without-A-Name', *Hastings Center Report*, 1991, juli-augustus, 31-32; R. CRANFORD, L. GOSTIN, 'Futility: A Concept in Search of a Definition', *Law, Medicine and Health Care*, 1992, 307-309; J.H. HUBBEN, 'Levensbeëindiging van ernstig gehandicapte pasgeborenen en ernstig demente bejaarden: waar ligt de grens?', (*Nederlands*) *T.v.Gez.*, 1993, 208-209; H.D.C. ROSCAM ABBING, R.J.M. DILLMANN, 'Gezondheidsrecht en gezondheidsethiek. Een dialoog (3)', *Medisch Contact*, 1997, 351-353; R.D. TRUOG, *A.S.*

neemt het standpunt in dat het oordeel over de zinvolheid van een medische behandeling een zuiver medisch-professioneel oordeel dient te zijn, waarbinnen geen waardeoordelen of oordelen in de sfeer van 'kwaliteit van leven' mogen worden opgenomen.²² Dergelijke oordelen zijn altijd subjectief, zo wordt benadrukt en kunnen daarom geen basis vormen voor het professioneel medisch oordeel.²³ Dit standpunt wordt echter meer en meer verlaten. Geleidelijk aan groeit de overtuiging dat een oordeel over de zin van een medische beslissing in veel gevallen geen zuiver medisch-wetenschappelijk oordeel is, maar *onvermijdelijk* mede gebaseerd is op andere dan zuiver medische overwegingen.²⁴ Het oordeel over de medische zin of zinloosheid is een medisch-professioneel oordeel, dat evenwel niet alleen door strikt medische of objectief-medische factoren wordt bepaald, aldus Leenen. De medische wetenschap en ervaring vormen het uitgangspunt voor het handelen van de arts, maar ook bij de patiënt gelegen factoren spelen een rol.²⁵ Indien de besluitvorming over de zinvolheid van een medische behandeling alleen gebaseerd zou mogen zijn op medisch-objectieve criteria, dan zou deze beslissing gereduceerd worden tot een zuiver technische aangelegenheid. Een behandeling die technisch mogelijk is, zou dan moeten worden ingesteld, tenzij er geen positief lichamelijk of psychisch effect van te verwachten valt. Dit zou betekenen dat de beademing of de kunstmatige toediening van voeding en vocht nooit kunnen worden stopgezet. Deze behandelingen hebben namelijk een zeer gunstig effect: ze houden de patiënt in leven. Medisch-objectief zijn ze uitermate effectief. 'Er is onvermijdelijk sprake van een normatief, niet medisch-objectief oordeel, wanneer wordt besloten tot zo'n behandeling na te laten', aldus Bergkamp en Brouwers.²⁶

Dit groeiend inzicht heeft erop geleid dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen twee aspecten van zinvolheid: de effectiviteit/werkzaamheid van de behandeling²⁷ en de proportionaliteit van de behandeling.²⁸ Een behandeling is niet werkzaam of effectief indien de behandeling op zichzelf wel op grond van zinnig redeneren overwogen kan worden, maar in de concrete situatie toch niet

→

BRETT, 'The problem with futility', *The New England Journal of Medicine*, 1992, 1560-1563; T. VAN WILLIGENBURG, 'De subjectiviteit van kwaliteit van leven-oordelen', (*Nederlands*) *T.v.Gez.*, 1996, 252-269.

22. H.J.J. LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht. Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Alphen aan den Rijn, Samson, 1988, 290-291 (Leenen heeft zijn mening terzake later genuanceerd); H.D.C. ROSCAM ABBING, 'Gezondheidsrecht en ouderen, het vertegenwoordigingsvraagstuk', *Ars Aequi*, 1988, 668; H.D.C. ROSCAM ABBING, 'Grenzen aan het verleggen van grenzen; het medisch beleid bij ernstig gehandicapte pasgeborenen', (*Nederlands*) *T.v.Gen.*, 1993, 483.

23. J.H. HUBBEN, *l.c.*, 208, 212-213.

24. L. BERGKAMP, K.M. BROUWER, 'Nalaten levensverlengend medisch handelen in Amerika en Nederland', *Medisch Contact*, 1992, 468.

25. H.J.J. LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht, Deel II, Gezondheidszorg en recht*, Houten/Diegem, Bohn Stafleu Van Loghum, 1996, 40-41; zie ook H.J.J. LEENEN, 'Artikel 2"', in J.K.M. GEVERS, (ed.), *Het EVRM en de gezondheidszorg, Nijmegen*, Ars Aequi Libri, 1994, 38-39.

26. L. BERGKAMP, K. BROUWER, *l.c.*, 467-468.

27. Een aantal auteurs pleit ervoor om de term medisch zinloos handelen alleen te gebruiken ingeval een behandeling niet effectief of niet werkzaam is; zie o.a. J.J.M. VAN DELDEN, *Beslissen om niet te reanimeren. Een medisch en ethisch vraagstuk*, Assen, Van Gorcum, 1993, 97.

28. Zie voor dit onderscheid o.a. S. GEVERS, *l.c.*, 150; J.J.M. VAN DELDEN, P.J. VAN DER MAAS, L. PIJNENBORG, C.W.N. LOOMAN, *l.c.*, 203-204.

met enige kans van slagen tot het beoogde doel leidt.²⁹ Men spreekt ook wel van kansloos handelen in dit geval. Een disproportionele behandeling is een behandeling die in aard, omvang en doel in onvoldoende relatie staat tot wat voor de patiënt een zinvol (resterend) leven is.³⁰ Er is een wezenlijk verschil tussen beide types van medische zinloosheid.³¹ Het oordeel over de eerste categorie van behandelingen (hierna medisch kansloze behandelingen) is een min of meer zuiver medisch oordeel, zo aanvaarden de meeste auteurs.³² Bij het beoordelen van de handelingen uit de tweede categorie (hierna disproportionele behandelingen) daarentegen is er altijd sprake van waardeoordelen.³³

Het is voornamelijk het inzicht dat een oordeel over de zinvolheid van een medische behandeling in veel gevallen geen zuiver wetenschappelijk oordeel is, dat aanleiding geeft tot een meer genuanceerde benadering van de positie van arts en patiënt in de besluitvorming over het niet aanvangen of stopzetten van een medische behandeling, op grond van de zinloosheid ervan.³⁴

DE BETROKKENHEID VAN DE PATIËNT BIJ STOPZETTING VAN EEN MEDISCH KANSLOZE BEHANDELING

De meeste auteurs zijn het erover eens dat een beslissing over de effectiviteit/werkzaamheid van een behandeling een (min of meer) zuiver medisch oordeel is dat toekomt aan de arts. Hij is de deskundige ter zake. De patiënt kan niet eisen dat een arts een behandeling die niet werkzaam zal zijn, doorvoert. De toestemming van de patiënt is dus niet vereist vooraleer een arts een dergelijke behandeling kan nalaten of staken. Indien de behandeling in het geheel geen positieve gevolgen kan hebben, is de arts zelfs niet gerechtigd om ze uit te voeren.³⁵ Niettemin menen de meeste auteurs dat de wilsbekwame patiënt moet worden geïnformeerd over een beslissing tot niet aanvangen of staken van een

29. G.H. BLIJHAM, J.J.M. VAN DELDEN, 'Richtlijnen voor het nemen van niet-reanimeerbesluiten', *Medisch Contact*, 1996, 1066.

30. G.H. BLIJHAM, J.J.M. VAN DELDEN, *l.c.*, 1066.

31. J.J.M. VAN DELDEN, *o.c.*, 93.

32. Volgens sommige auteurs bevat zelfs het oordeel over de werkzaamheid van een behandeling een waardeoordeel. Dergelijke behandelingen kunnen o.w.v. spirituele redenen belangrijk zijn voor de patiënt of diens familie. Als de arts het recht heeft om deze behandelingen te weigeren, tegen de wens van de patiënt of diens familie in, dan is het omdat de arts het recht heeft bepaalde beslissingen te nemen i.f.v. de doelstellingen waarvoor hij zijn vaardigheden wenst in te zetten. T. TOMLINSON, H. BRODY, 'Futility and the Ethics of Resuscitation', *JAMA*, 1990, 1278; zie in dezelfde zin J.J.M. VAN DELDEN, *o.c.*, 95.

33. J.C.H. HACKLER, C.H. HILLER, 'Family Consent to Orders Not To Resuscitate', *JAMA*, 1990, 1282; J.J.M. VAN DELDEN, P.J. VAN DER MAAS, L. PIJNENBORG, C.W.N. LOOMAN, *l.c.*, 204; R. VEACH, C.M. SPICER, 'Medically Futile Care: The Role of the Physician in Setting Limits', *American Journal of Law and Medicine*, 1992, 18-20; S.J. YOUNGNER, 'Who Defines Futility?', *JAMA*, 1988, 2094-2095.

34. Zie bijvoorbeeld in dezelfde zin het advies van 27 januari 2000 van het Franse Comité Consultatif National d'Ethique, 'Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie' (<http://www.ccne-ethique.org>).

35. S. GEVERS, *l.c.*, 153; COMMISSIE AANVAARDBAARHEID LEVENSBEEÏNDIGEND HANDELEN KNMG, *Medisch handelen rond het levenseinde bij wilsonbekwame patiënten*, Houten/Diegem, Bohn Stafleu Van Loghum, 1997, 11 (Gaat het echter om een wens tot behandeling geuit door de patiënt, dan kan het oordeel van de arts over de zin van het handelen doorslag geven, immers de arts hoeft een kansloze behandeling niet uit te voeren).

kansloze medische behandeling.³⁶ Deze informatieplicht in hoofde van de arts kan niet gebaseerd worden op het recht op fysieke integriteit van de patiënt, vermits juist een einde wordt gemaakt aan een zinloos geworden inbreuk daarop. De uitvoering te goeder trouw van de medische behandelingsovereenkomst, het respect voor de menselijke waardigheid en het privé-leven van de patiënt – de beslissing tot stopzetting van een medische behandeling en de gevolgen daarvan grijpen diep in in het leven van de patiënt – schragen deze informatieplicht.³⁷

DE BETROKKENHEID VAN DE PATIËNT BIJ STOPZETTING VAN EEN DISPROPORTIONELE BEHANDELING

Over de betrokkenheid van de patiënt bij de beoordeling van de proportionaliteit van een medische behandeling, bestaat minder duidelijkheid. De beslissing tot nalaten of staken van een medische behandeling is dan niet alleen gebaseerd op medisch-objectieve criteria maar ook op waardeoordelen. De patiënt heeft er dan een direct belang bij om zijn eigen opvattingen over de situatie waarin hij zich bevindt te kunnen meedelen. De meeste auteurs lijken het er dan ook over eens dat de patiënt moet kunnen participeren aan de besluitvorming over de zin van de behandeling.³⁸ Het oordeel over de proportionaliteit van een medische behandeling is niet volledig indien geen rekening wordt gehouden met de mening van de patiënt bij het afwegen van de voor- en nadelen van de behandeling.³⁹

Een beslissing over de proportionele zinvolheid van een behandeling dient in beginsel tot stand te komen in onderling overleg tussen arts en patiënt. Maar wat indien arts en patiënt het onderling niet eens raken? Mag een arts een behandeling nalaten of stopzetten indien hij van mening is dat de voordelen van de behandeling niet opwegen tegen de lasten ervan, terwijl de patiënt uitdrukkelijk het aanvatten of continueren van de behandeling eist? Daarover worden in de internationale literatuur verschillende standpunten ingenomen.⁴⁰ Een arts kan in elk geval niet eenzijdig zijn wil opleggen aan de patiënt indien zijn beslissing mede gebaseerd is op waardeoordelen.⁴¹ Voor dergelijke situaties dienen er gedragsregels ontwikkeld te worden. Een diepgaande discussie die de kring van artsen overstijgt, is noodzakelijk.⁴²

36. S. GEVERS, *l.c.*, 151; J.K.M. GEVERS, 'Beleid niet-reanimeren', (*Nederlands*) *T.v.Gen.*, 1991, 1479; J.K.M. GEVERS, 'Beslissen over wel of niet reanimeren', (*Nederlands*) *T.v.Ge.*, 1991, 413.

37. Zie in dezelfde zin S. GEVERS, *l.c.*, 153.

38. Zie bijvoorbeeld L. BERGKAMP, K. BROUWER, *l.c.*, 469; S. GEVERS, *l.c.*, 153.

39. J.J.M. VAN DELDEN, P.J. VAN DER MAAS, L. PIJNBORG, C.W.N. LOOMAN, *l.c.*, 204. Zie bijvoorbeeld ook G.H. BLIJHAM, J.J.M. VAN DELDEN, 'Richtlijnen voor het nemen van niet-reanimeer besluiten', *Medisch Contact*, 1996, 1067 'Een wilsbekwame patiënt wordt in principe steeds bij het overleg (over een niet-reanimeerbesluit) betrokken. Alleen als de psychische toestand van een wilsbekwame patiënt zodanig is dat uit dit overleg ernstig nadeel voor de patiënt zou voortvloeien, kan op deze regel een uitzondering worden gemaakt.'

40. Zie S. GEVERS, *l.c.*, 154.

41. S. GEVERS, *l.c.*, 154.

42. E.-B. VAN VEEN, 'Plaats voor een onbenoemde wettelijke vertegenwoordiger van onbekwame patiënten?', *FJR*, 9; T.F. HOOGHIEPSTRA, 'Medisch zinloos handelen', (*Nederlands*) *T.v.Ge.*, 1997, 280.

3. Weigering door de patiënt van een levensreddende behandeling

Meer en meer wordt aanvaard dat een wilsbekwame patiënt het recht heeft om het even welke medische behandeling te weigeren, ook als die nog zinvol en zelfs nodig is om zijn leven in stand te houden.⁴³

GRONDSLAG VAN HET RECHT OP WEIGEREN

De grondslag van het recht op weigeren is het recht op fysieke integriteit. Dit recht wordt gewaarborgd door artikel 8 EVRM en artikel 22 GW. Door de Europese Commissie en het Europees Hof werd uitdrukkelijk gesteld dat een gedwongen inbreuk op de fysieke integriteit een schending inhoudt van het privé-leven.⁴⁴ Of een behandeling tegen de wil van de patiënt een 'onmenselijke en vernederende behandeling' is in de zin van artikel 3 EVRM, is betwist.⁴⁵ Weigert een patiënt een medische behandeling omwille van religieuze redenen, dan kan hij bijkomend artikel 9 EVRM, dat de vrijheid van godsdienst en overtuiging waarborgt, inroepen.

Artikel 5 van de Conventie mensenrechten en biogeneeskunde bepaalt dat de toestemming tot een medische behandeling steeds mag worden herroepen.

In een recente aanbeveling van de Raad van Europa⁴⁶ wordt gepleit voor respect voor en bescherming van de waardigheid van de terminaal zieke of stervende patiënt. Hiertoe moet o.a. het recht op zelfbeschikking van deze patiënt worden beschermd. De noodzakelijke maatregelen moeten worden genomen opdat een patiënt niet tegen zijn wil in behandeld zou worden.

GELDIGHEIDSVEREISTEN VOOR DE WEIGERING VAN BEHANDELING

Een patiënt kan op ieder moment zijn toestemming tot een medische behandeling weigeren of een reeds verleende toestemming intrekken ('inkeerrecht')⁴⁷. De toestemming tot behandeling moet niet enkel bestaan op het moment van de contractsluiting, maar ook op het moment waarop de fysieke integriteit wordt aangetast.⁴⁸ De arts met wie de patiënt een behandelingsovereenkomst heeft gesloten, moet er zich wel van vergewissen dat de weigering van de patiënt zelf afkomstig is, en dat ze niet tot stand is gekomen onder ongeoorloofde beïnvloeding of dwang van derden. Bovendien moet de arts de patiënt informeren over

43. Zie bijvoorbeeld J. VELAERS, 'Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie', *l.c.*, 491.

44. J. VELAERS, 'Het menselijk lichaam en de grondrechten', in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, MAKLU, 1996, 130.

45. Sommige auteurs zijn de mening toegedaan dat artikel 3 EVRM enkel van toepassing is in de context van bestraffing/detentie. Zie M. BLAKE, 'Physician-assisted suicide: a criminal offence or a patient's right?', *Medical Law Review*, 1997, 305.

46. Recommendation 1418 (1999) I 'Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying'.

47. A. VAN OEVELEN, A. DE BOECK, 'De begrenzing van de contractuele vrijheid ten aanzien van de beschikkingsmacht over het menselijk lichaam', in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, MAKLU, 1996, 312.

48. A. VAN OEVELEN, A. DE BOECK, 'De begrenzing van de contractuele vrijheid ten aanzien van de beschikkingsmacht over het menselijk lichaam', *l.c.*, 312.

de gevolgen en de risico's⁴⁹ die verbonden zijn aan de weigering, zodat de weigering met kennis van zaken gebeurt.

Een arts mag de weigering van de patiënt om (verder) behandeld te worden niet zomaar naast zich neerleggen omdat hij van mening is dat de beslissing zonder kennis van zaken of onder ongeoorloofde beïnvloeding is tot stand gekomen.⁵⁰ Zonder toestemming heeft de arts geen behandelrecht⁵¹. Wel ontleent hij aan de behandelingsovereenkomst het recht te trachten om de patiënt ervan te overtuigen om de behandeling te ondergaan. Indien er alternatieve behandelingen beschikbaar zijn, zal hij die aan de patiënt aanbieden. Indien de patiënt iedere behandeling blijft weigeren, zal de arts zich daarbij moeten neerleggen.

De arts kan evenmin voorbij gaan aan de weigering van behandeling omdat die volgens hem noodzakelijk is om een nadeel te voorkomen voor de patiënt.⁵² Een wilsbekwame patiënt bepaalt in beginsel zelf wat in zijn beste belang is.⁵³ Wordt een voor de hand liggende behandeling afgewezen, dan mag op grond van het goede trouw-beginsel van de patiënt desgevallend wel verwacht worden dat hij zijn beslissing op verzoek van de arts nader toelicht. Het feit op zich dat een beslissing de beoordelaar 'vreemd' of 'onjuist' lijkt, is echter geen bewijs van wilsonbekwaamheid.⁵⁴

JURIDISCHE GEVOLGEN VAN DE WEIGERING VAN EEN LEVENSDREDDENDE BEHANDELING

Weigert een wilsbekwame patiënt een medische behandeling te ondergaan, dan heeft de arts geen andere keuze dan de behandeling na te laten. Een zieke is immers niet verplicht om zich te laten behandelen.⁵⁵ Meer en meer wordt aanvaard dat de patiënt ook het recht heeft om een levensnoodzakelijke behandeling af te wijzen. Stel dat een patiënt overlijdt nadat een arts de behandeling

49. X. DIJON, *Le sujet de droit et son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982, 560; J. VELAERS, 'Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie', *l.c.*, 491.

50. Anders, J. VELAERS, 'Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie', *l.c.*, 492 die het volgende stelt 'De arts zou o.i. slechts kunnen weigeren in te gaan op het verzoek (tot stopzetting, red.) van de patiënt wanneer hij van oordeel is dat diens weigering om verder behandeld te worden, geen vrije beslissing is, die zonder druk en met kennis van zaken van de gevolgen ervan, is genomen, doch wel b.v. in een toestand van tijdelijke depressie of na een ongeoorloofde beïnvloeding.'

51. T. VANSWEEVELT, 'Rechten van de patiënt: De rol van de rechtspraak in België', *T. Gez.*, 1997-98, 473.

52. Anders, de toelichting bij het *Wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt*, Kamer, 98/99 - 2098/1. Deze toelichting stemt wel niet overeen met de inhoud van het wetsontwerp en slaat wellicht op een vroegere versie. Zie H. NYS, E. STRUBBE, 'Naar een wettelijke erkenning van de rechten van de patiënt; in het bijzonder de wilsonbekwame patiënt', in B. VAN BUGGENHOUT, G. LOOSVELDT, (eds.), *Clientgerichte perspectieven in de welzijnszorg*, Leuven-Apeldoorn, Garant/MAKLU, 2000, 75-103.

53. H.J.J. LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht Deel 1. Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, 172.

54. J. LEGEMAATE, *De rechtspositie van vrijwillig opgenomen psychiatrische patiënten*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 255.

55. J. VELAERS, 'Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie', *l.c.*, 491.

nalaat of stopzet op diens verzoek: overtreedt de arts in dit geval de Strafwet? Op het eerste zicht is artikel 393 Sw dat doden met het oogmerk te doden strafbaar stelt hier van toepassing. Naar Belgisch recht kan het misdrijf 'doodslag' zowel worden gepleegd door een 'handelen' als door een 'nalaten'. 'Nalaten te handelen' is strafbaar wanneer iemand een juridische verplichting heeft tegenover een ander om te handelen en dit nalaat met het oogmerk om de betrokkene te doden.⁵⁶ Van een dergelijke 'zorgplicht' is in de regel sprake in de arts-patiënt relatie. Het medisch contract doet een recht op behandeling ontstaan in hoofde van de patiënt en een plicht tot handelen in hoofde van de arts.⁵⁷ Ook indien de arts de behandeling van de patiënt vrijwillig op zich neemt (bijvoorbeeld in een spoedsituatie), ontstaat er een plicht tot hulpverlening. De arts treedt dan op als zaakwaarnemer. Vermits het hier doorgaans om onbekwame patiënten gaat (bewusteloosheid), blijft die situatie buiten beschouwing. Hoe kan het doden door nalaten worden gerechtvaardigd?

Klassiek wordt het overlijden van de patiënt na het niet aanvangen of stopzetten van een medische behandeling op verzoek van de patiënt gerechtvaardigd vanuit het onderscheid 'laten sterven' versus 'doden'. Dat onderscheid gaat terug op de handeling/omissie doctrine. Volgens deze doctrine is 'nalaten te handelen' met een bepaald voorzienbaar gevolg moreel minder verwerpelijk dan 'handelen' met het oog op dat bepaald gevolg.⁵⁸ Bij het 'laten sterven' handelt een arts met een andere intentie dan bij het 'doden' van een patiënt. Een arts die op verzoek van de patiënt een behandeling nalaat of stopzet, heeft niet het oogmerk om de patiënt te doden, hij beoogt alleen de wensen van de patiënt te respecteren. Ook is de wil van de patiënt niet noodzakelijk specifiek gericht op de dood. Bij actief doden op zijn verzoek is dit wel het geval. Ook is de arts bij 'laten sterven' niet de oorzaak van het overlijden van de patiënt. De arts neemt alleen maar de obstakels die het overlijden van de patiënt in de weg staan weg, waarna deze overlijdt aan de onderliggende ziekte waaraan hij lijdt.⁵⁹

Op de handeling/omissie doctrine wordt zeer veel kritiek geuit,⁶⁰ al was het maar omdat het onderscheid 'laten sterven' en 'doden' in de praktijk niet altijd zo duidelijk is. Het tegemoetkomen aan de weigering van behandeling impliceert in veel gevallen dat de arts een *feitelijke handeling* stelt. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het stopzetten van kunstmatige beademing of het staken van

56. J. D'HAENENS, 'Euthanasie: nood aan wetgeving? (Een antwoord vanuit rechtsfilosofisch standpunt)', *T.Gez.*, 1995-96, 273.

57. TH. VANSWEEVELT, *o.c.*, 48 e.v.

58. J. GRIFFITHS, A. BOOD, H. WEYERS, *o.c.*, 158.

59. Voor een overzicht van deze argumenten zie J.A.W. LENSING, 'Het Amerikaanse federale hoogerechtshof, hulp bij zelfdoding en euthanasie', *NJB* 1997, 2016; E.J. EMANUEL, 'Euthanasia. Historical, Ethical and Empiric Perspectives', *Archives of Internal Medicine*, 1994, 1895. Zie voor een auteur die voorstander is van het onderscheid laten sterven v. doden bijvoorbeeld S.R. MARTYN, H.J. BOURGUIGNON, 'Physician-Assisted Suicide: The Lethal Flaws of the Ninth and Second Circuit Decisions', *California Law Review*, 1997, 385-386.

60. Zie onder andere J.A.W. LENSING, *l.c.*, 2016; H. BRODY, 'Causing, Intending, and Assisting Death', *The Journal of Clinical Ethics*, 1993, 113; D.W. BROCK, 'Euthanasia', *The Yale Journal of Biology and Medicine*, 1992, 123-124; M.F.A. OTLOWSKI, *Voluntary euthanasia and the common law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 70-71; D. ORENTLICHER, 'The legalization of Physician-Assisted Suicide', *The New England Journal of Medicine*, 1996, 663.

kunstmatige voeding- en vochttoediening op verzoek van de patiënt.⁶¹ Dienen deze handelwijzen van de arts beschouwd te worden als een omissie of als een handeling? In de buitenlandse rechtspraak worden deze handelingen gelijkgesteld met een omissie. In Airedale NHS Trust v. Bland oordeelde het House of Lords dat het stopzetten van de kunstmatige voeding- en vochttoediening een medische behandeling is, die in casu alhoewel het ongetwijfeld een feitelijke handeling is, moet worden gekwalificeerd als een 'omissie' en niet als een 'handeling'.⁶² Het Duitse Bundesgerichtshof (BGH) erkende in het arrest van 12 september 1994 de rechtsfiguur 'Unterlassen durch Tun' (d.i. nalaten door te handelen) met betrekking tot de straffeloosheid van het stopzetten van een levensreddende medische behandeling. Hoewel het stopzetten van kunstmatige voeding- en vochttoediening feitelijk gezien een handeling is, gaat het BGH er van uit dat er in rechte sprake is van een ommissiedelict.⁶³

Voor het Belgisch strafrecht is bij het beoordelen van de handelwijze van de arts de vraag of het gaat om een 'laten sterven' dan wel een 'doden' niet doorslaggevend. Het is niet zo dat het optreden van de arts juridisch aanvaardbaar is omdat het een 'laten sterven' is of zo wordt genoemd. Het 'laten sterven' van een patiënt is niet altijd gerechtvaardigd. Een arts die een zinvolle medische behandeling staakt bij een wilsbekwame patiënt zonder diens verzoek ten gevolge waarvan de patiënt overlijdt, begaat zonder twijfel een strafbaar feit. Het 'laten sterven' van een patiënt kan alleen gerechtvaardigd zijn indien er op de arts geen behandelplicht meer rust. Indien een arts een medisch zinvolle behandeling nalaat of stopzet op verzoek van de patiënt en de patiënt overlijdt nadien, dan pleegt de arts geen misdrijf omdat hij niet meer het recht noch de plicht heeft om de wilsbekwame patiënt verder te behandelen vermits de patiënt zijn toestemming tot verdere behandeling heeft geweigerd of ingetrokken.⁶⁴ Zoals hoger benadrukt, beslist de wilsbekwame patiënt zelf of hij zich al dan niet zal laten behandelen voor een bepaalde ziekte of aandoening. Wijst een wilsbekwame en geïnformeerde patiënt een behandeling af, dan vervalt de behandelingsplicht in hoofde van de arts. De arts mag de behandeling in dat geval zelfs niet meer stellen. Hij heeft niet het recht om aan de weigering van de wilsbekwame patiënt voorbij te gaan. De behandelplicht van de arts wordt begrensd door het *recht op fysieke integriteit* van de patiënt. Dit recht op fysieke integriteit – in essentie een afweerrecht – geldt evenzeer indien de behandeling noodzakelijk is voor het behoud van het leven van de patiënt. Ook indien de patiënt zonder de behandeling met zekerheid zal overlijden, mag hij niet behandeld worden in strijd met zijn vrije wil.⁶⁵

Overlijdt de patiënt ten gevolge van het niet-behandelen, dan kan de arts geen strafbaar feit verweten worden, vermits hij noch het recht, noch de plicht had de

61. M.F.A. OTLOWSKI, *o.c.*, 152-153.

62. I. KENNEDY, A. GRUBB, 'Withdrawal of artificial hydration and nutrition, Airedale NHS Trust v. Bland', *Medical Law Review*, 1993, 365.

63. H. SCHÖH, 'Beendigung lebenserhaltender Massnahmen – Zugleich eine Besprechung der Sterbehilfeeinscheidung des BGH vom 13.9.1994', *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1995, 154.

64. A. MEISEL, 'The Legal Consensus About Forgoing Life-Sustaining Treatment: Its Status and Its Prospects', *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1993, 327-328.

65. H.-L. SCHREIBER, 'Das Recht auf den eigenen Tod – zur gesetzlichen Neuregelung der Sterbehilfe', *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1986, 341.

behandeling voort te zetten. Een arts die dan een behandeling stopzet, voorkomt op die manier dat hij een strafbaar feit pleegt, namelijk het behandelen van de patiënt zonder zijn toestemming of tegen zijn uitdrukkelijke wil in. Hij vermijdt aldus aansprakelijk te worden gesteld, en respecteert het recht om een behandeling te weigeren. Het is een arts vanzelfsprekend strafrechtelijk toegestaan om datgene te doen wat hij verplicht is te doen – namelijk een einde te maken aan de inbreuk op de fysieke integriteit van de patiënt.⁶⁶ Hierin ligt ook het verschil met een leek die een zinvolle behandeling (bijvoorbeeld kunstmatige beademing) zou stopzetten. Een leek heeft niet het recht daartoe over te gaan omdat hij niet de bevoegdheid noch de bekwaamheid heeft om de vrijwilligheid en het geïnformeerd karakter van het verzoek in te schatten. Evenmin kan een leek de patiënt informeren over de precieze gevolgen verbonden aan het stopzetten van de behandeling.

Tegemoetkomen aan de weigering van behandeling door de patiënt kan impliceren dat de arts 'niets doet'. Afhankelijk van het stadium van de therapie en de aard van de behandeling kan het tegemoetkomen aan de weigering van behandeling ook vereisen dat de arts een 'feitelijke handeling' (bijvoorbeeld het stopzetten van kunstmatige voeding- en vochttoediening) stelt. Wanneer het al dan niet bestaan van een verplichting tot behandelen bepalend is voor het beoordelen van de aanvaardbaarheid van zijn handelwijze, dan maakt het niet uit of zijn handelwijze bestaat uit een feitelijke 'handeling' (zoals het stopzetten van kunstmatige beademing) of uit een nalaten. Wanneer de plicht tot behandelen in hoofde van de arts is vervallen, heeft de arts geen recht meer om de patiënt verder te behandelen. Hij dient dan de medische behandeling na te laten of stop te zetten. De fysieke handeling die de arts desgevallend moet stellen, dient enkel om tegemoet te komen aan de wil van de patiënt om niet verder behandeld te worden.⁶⁷

Samenvattend kunnen we dus stellen dat de verplichting tot handelen in hoofde van de arts begrensd wordt door het recht op fysieke integriteit van de patiënt. Het is de patiënt zelf die de reikwijdte van de behandelingsplicht van de arts bepaalt, door toe te stemmen in een medische behandeling of door deze te weigeren, of door de arts-patiënt relatie te beëindigen.⁶⁸

JURIDISCHE GEVOLGEN VOOR EUTHANASIE?

Wat zijn de juridische gevolgen van het feit dat erkend wordt dat het tegemoetkomen aan een weigering van behandeling kan impliceren dat een arts een feitelijke handeling stelt die een einde aan het leven van de patiënt maakt? Heeft dit gevolgen ten aanzien van het verbod te doden op verzoek? Betekent dit dat de patiënt de arts ook om andere actieve handelingen als een dodelijke injectie kan verzoeken?⁶⁹ Ons inziens is dat niet het geval.⁷⁰ Beide categorieën van

66. M.F.A. OTLOWSKI, *o.c.*, 168.

67. T. VERREL, 'Selbstbestimmungsrecht contra Lebensschutz. Bringt der BGH Bewegung in die Sterbehilfediskussion?', *Juristenzeitung*, 1996, 227; M.F.A. OTLOWSKI, *o.c.*, 167.

68. M.F.A. OTLOWSKI, *o.c.*, 55.

69. M.F.A. OTLOWSKI, *o.c.*, 169.

70. Zie in dezelfde zin M.F.A. OTLOWSKI, *o.c.*, 169.

handelingen zijn juridisch gezien zeer duidelijk van elkaar te onderscheiden. Weigert een patiënt verdere medische behandeling, dan heft hij de behandelplicht in hoofde van de arts op. De arts is dan verplicht om de lopende behandelingen stop te zetten en desnoods een feitelijke daad te stellen om aan de weigering tegemoet te komen. Beëindigt een arts actief het leven van een patiënt dan doet hij méér dan enkel die handelingen stellen die vereist zijn voor het beëindigen van zijn behandelplicht: hij dient de patiënt een dodelijk middel toe.⁷¹ Een persoon die een levensondersteunende behandeling krijgt en het verzoek uit om deze stop te zetten, krijgt een medische behandeling toegediend die hij niet (of niet meer) wenst te krijgen. Hij uit het verzoek om bevrijd te worden van een belastende fysieke dwang. De eis van de patiënt is negatief van aard. Hij wenst een aantasting van zijn fysieke integriteit te vermijden of stop te zetten. Het verzoek van een patiënt om actieve levensbeëindiging of hulp daarbij is materieel gezien een heel ander verzoek. De eis van deze patiënt is een positieve eis. Het is een affirmatief verzoek aan de arts om hulp bij het bewerkstelligen/totstandbrengen van zijn overlijden en geen verzoek om een einde te maken aan een ongewenste medische behandeling. Een verzoek tot levensbeëindiging, creëert – in tegenstelling tot de weigering van behandeling – geen verplichting in hoofde van de arts.⁷²

4. Pijnbestrijding met (mogelijk) levensverkortend gevolg

Het toepassen van voornamelijk medicamenteuze behandelingen die erop gericht zijn de pijn en het lijden van de patiënt te verlichten behoort tot het dagelijks medisch handelen. Het is zelfs een professionele plicht van de arts om pijn en lijden te bestrijden met al de middelen die de geneeskunde daartoe ter beschikking stelt.⁷³ Nalaten dat te doen, zou tot aansprakelijkheid aanleiding kunnen geven.⁷⁴ Soms kan pijnbestrijding ertoe leiden dat het leven van de patiënt wordt verkort.⁷⁵ Niettegenstaande het feit dat algemeen wordt aanvaard dat adequate pijnbestrijding met levensverkortend gevolg niet strafbaar is, is het niet eenvoudig om dit handelen in te passen in de systematiek van ons strafrecht. In de literatuur worden ter zake verschillende standpunten verdedigd.

71. J. VELAERS, 'Het menselijk lichaam en de grondrechten', *l.c.*, 157.

72. L.O. GOSTIN, 'Deciding Life and Death in the Courtroom. From Quinlan to Cruzan, Glucksberg, and Vacco – A Brief History and Analysis of Constitutional Protection of the Right to Die', *JAMA*, 1997, 1527.

73. H.J.J. LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht. Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Alphen aan den Rijn, Samson Uitgeverij, 1988, 301.

74. H. NYS, 'Handelen en nalaten door een arts bij een stervende patiënt', 15.

75. Een aantal auteurs wijst er evenwel op dat bij *adequate* pijnbestrijding morfine de dood zelden of minimaal blijkt te verhaasten. Bij wie een stijgende dosis morfine krijgt, treedt zeer snel gewenning op. Hierdoor wordt morfine een ondoeltreffend middel voor levensbeëindiging. Alleen bij een patiënt die geen of weinig morfine krijgt, kan het snel en sterk opvoeren van morfine dodelijk zijn, zie B.E. CHABOT, 'Tandeloos strafrecht. Griffiths: politicus zonder partij in het euthanasiedebat', *Medisch Contact*, 1998, 192; R. CLARA, M. KEIRSE, W. ROMBOUITS, D. SCHRIJVERS, F. VAN NESTE, A. VERHOEVEN, e.a., *Palliatieve hulpverlening. Zakboekje voor professionelen*, Uitgeverij Pelckmans, 1997, 21.

Pijnbestrijding met (mogelijk) levensverkortend gevolg wordt door meerdere auteurs beschouwd als 'normaal medisch handelen', omdat het belangrijkste oogmerk van de arts de pijnbestrijding is. De levensverkorting die het zekere of waarschijnlijke gevolg is van de pijnbestrijding, wordt niet beoogd door de arts.⁷⁶ Volgens deze opvatting is de juridische beoordeling van pijnbestrijding met levensverkortend gevolg vergelijkbaar met de beoordeling van ieder ander medisch handelen. Het volgende voorbeeld illustreert dit. Een neurochirurg onderwerpt een patiënt die daartoe toestemming heeft verleend aan een zeer risikante ingreep om een gezwel in de hersenen te verwijderen. Daaraan is het niet te vermijden risico verbonden dat de patiënt overlijdt. De operatie wordt geheel volgens de regels van de kunst uitgevoerd. Het gevreesde risico doet zich echter voor en de patiënt overlijdt. Niemand zal de neurochirurg in deze situatie (on)opzettelijke doding ten laste leggen. Dit toch doen zou betekenen dat het medisch handelen strafrechtelijk wordt gekwalificeerd vanuit het dikwijls zeer zeldzame risico dat eraan verbonden is. Wel kan dit handelen worden gekwalificeerd als het opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen, die in casu worden gerechtvaardigd door het therapeutisch doel, en de toestemming van de patiënt. Indien deze redenering wordt aanvaard voor chirurgische ingrepen met een groot risico op overlijden, dan moet ze ook aanvaard worden voor pijnbestrijding met levensverkortend gevolg. Het curatieve doel (nl. de pijnbestrijding) staat voorop; het risico (nl. de verkorting van het leven) wordt op de koop toe genomen.⁷⁷

Tegen het standpunt dat pijnbestrijding met mogelijk levensverkortend gevolg normaal medische handelen is, is in Nederland en ook elders⁷⁸ het bezwaar geuit dat er bij dit handelen een 'voorwaardelijk opzet' aanwezig is tot het veroorzaken van het overlijden van de patiënt.⁷⁹ Ook het Belgisch strafrecht kent het indirect, eventueel of mogelijk opzet. Van eventueel opzet is sprake indien de dader een handeling wil, zonder er rechtstreeks de gevolgen van te willen. Hij zet zijn wil toch door, niettegenstaande dat hij voorziet of moet voorzien dat het mogelijk is dat de ongewenste gevolgen zich zullen voordoen. Deze gevolgen neemt hij er desondanks bij. 'Hij stelt zich wetens en willens bloot aan de geenszins denkbeeldig als te verwaarlozen kans dat een bepaald gevolg, dat een strafbaar feit impliceert, zal intreden en neemt dit gevolg er op de koop toe'. Volgens Dupont en Verstraeten dient eventueel opzet met opzet gelijk gesteld te worden. Kiest iemand ervoor om een risicodragende handeling te stellen, en aanvaardt hij daarbij a priori het risico dat hem bekende mogelijke gevolgen zullen intreden, liever dan af te zien van de risicodragende handeling, kan hij het verwijt dat hij m.b.t. die gevolgen opzettelijk heeft gehandeld, niet weerleggen door te stellen dat hij de gevolgen niet gewent heeft, aldus deze auteurs.

76. Zie bijvoorbeeld H.J.J. LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht. Deel 1. Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, 322-323.

77. H. NYS, *l.c.*, 17-18.

78. Zie bijvoorbeeld voor de Common Law, M.F.A. OTLOWSKI, *o.c.*, 175.

79. J. GRIFFITHS, 'Euthanasie: legalisering of decriminalisering?', *NJB*, 1997, 621; zie ook J.R. BLAD, *Abolitionisme als strafrechtstheorie. Theoretische beschouwingen over het abolitionisme van L.H.C. HULSMAN*, Arnhem, Gouda Quint, 1996, 413-414; J. WÖRETSCHOFER, *Volgens de regelen van de kunst?*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 153-154.

Hij heeft ervoor gekozen dat hij de handeling wil doorzetten, ook indien daar ongewenste gevolgen aan vastzitten. Hij had van de handeling kunnen afzien, indien hij niet wilde dat de gevolgen zich voordeden.⁸⁰ Bij pijnbestrijding is er zonder twijfel sprake van indirect, eventueel of mogelijk opzet.

De auteurs die pijnbestrijding als normaal medisch handelen beschouwen houden met name onvoldoende rekening met het feit dat er een belangrijk onderscheid is tussen een arts die een risicovolle operatie doorvoert (zie het hoger gegeven voorbeeld) en een arts die pijnbestrijdende middelen met levensverkortend gevolg toedient. De arts die de risicovolle operatie uitvoert, is van mening dat er een redelijke verhouding is tussen het risico op overlijden en het beoogde doel van de ingreep. Hij beoogt het overlijden van de patiënt niet – overlijdt de patiënt toch onverhoopt dan is dit het gevolg van een niet te vermijden overlijdensrisico dat zich heeft gerealiseerd. De arts die pijnmedicatie toedient, is echter vaak quasi-zeker dat de patiënt zal overlijden ten gevolge van de toegediende medicatie, maar hij ziet geen andere oplossing om de pijn en het lijden van de patiënt te verzachten. Het levensverkortend gevolg van het overlijden is niet zozeer het gevolg van een niet te vermijden risico maar van een gekend, zij het niet beoogd en gewenst neveneffect van de pijnbestrijding. Dit standpunt heeft naar huidig Belgisch strafrecht belangrijke consequenties: een arts die pijnbestrijding met een levensverkortend gevolg toepast, maakt zich schuldig aan het misdrijf doodslag.

OPZETTELIJKE DODING

Een aantal auteurs gaat er van uit dat de arts die een patiënt pijnbestrijdende middelen toedient met levensverkortend gevolg, het misdrijf opzettelijk of onopzettelijk⁸¹ veroorzaken van iemands dood pleegt. Het handelen van de arts kan echter gerechtvaardigd zijn door noodtoestand. Dijon spreekt ter zake van 'sedatieve noodtoestand', naar analogie van therapeutische noodtoestand. De arts die wordt geconfronteerd met een terminaal en ernstig zieke patiënt moet kiezen tussen twee kwaden: de patiënt onmenselijk laten verder lijden of diens lijden bestrijden wel wetend dat de patiënt zal overlijden.⁸²

De noodtoestand rechtvaardigt de pijnbestrijding met levensverkortend gevolg indien het gaat om zeer ernstig lijden dat niet op een andere manier kan worden afgewend, en indien er geen disproportionele verhouding is tussen het doel en het middel dat wordt aangewend om het doel te bereiken.⁸³

In Duitsland wordt de pijnbestrijding met levensverkortend gevolg op dezelfde wijze gerechtvaardigd. In een arrest van 15 november 1996 heeft het hoogste gerechtshof (BGH) voor de eerste maal de toelaatbaarheid van pijnbestrijding met levensverkortend gevolg (daar 'indirekte Sterbehilfe' genoemd) erkend.⁸⁴ Over de juridische kwalificatie van pijnbestrijding met levensverkortend

80. L. DUPONT, L. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 255-256.

81. Zie bijvoorbeeld, A. LUST, 'Over euthanasie', *R.W.*, 1972-1973, 1132; J. VELAERS, 'Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie', *l.c.*, 529.

82. X. DIJON, *o.c.*, 537-539.

83. X. DIJON, *o.c.*, 537-539.

84. BGH, 15-11-1996, *MedR*, 1997, 271.

tend gevolg heerst ook in Duitsland onduidelijkheid. De heersende stelling lijkt te zijn dat een arts die pijnmedicatie met levensbeëindigend effect toedient de bestanddelen van artikel 216 StGB (doding op verzoek) vervult, maar dat zijn handelen gerechtvaardigd is op grond van de noodtoestand (artikel 34 StGB), indien zijn handelen in overeenstemming is met de werkelijke of de vermoedelijke wil van de patiënt.⁸⁵ Het BGH lijkt geen definitieve uitspraak te doen over de grondslag van de straffeloosheid van pijnbestrijding met levensverkortend gevolg. Het wijst op de onenigheid ter zake in de doctrine maar stelt dat als pijnbestrijding met levensbeëindigend gevolg de bestanddelen van art. 212 of 216 StGB vervult, het handelen van de arts in elk geval gerechtvaardigd kan zijn op grond van de noodtoestand.⁸⁶

Een beroep op 'noodtoestand' vereist dat de verschillende in het geding zijnde rechtsgoederen tegen elkaar worden afgewogen. In casu impliceert dit dat de waarde van het leven afgewogen wordt tegen de waarde zonder pijn en lijden te leven/te sterven.⁸⁷

De arts heeft het recht om de pijnbestrijding als een hoger rechtsgoed te beschouwen 'in de mate dat het gaat om ondraaglijk lijden waardoor het leven zinloos wordt', aldus Velaers.⁸⁸ 'Die Ermöglichung eines Todes in Würde und Schmerzfreiheit ist ein höherwertiges Rechtsgut als die Aussicht, unter schwersten Schmerzen noch einige Tage länger leben zu müssen', aldus ook Kutzer.⁸⁹

De analogie met therapeutische noodtoestand gaat evenwel niet volledig op. Bij 'therapeutische' noodtoestand schendt de arts doelbewust, wetens en willens de fysieke integriteit van de patiënt. Bij pijnbestrijding kiest de arts niet voor verkorting van het leven van de patiënt. De verkorting van het leven is daarentegen een niet-gewenst nevengevolg van de pijnbestrijding. Indien er andere medicatie voorhanden zou zijn om het lijden van de patiënt te verzachten, dan zou de arts hiervan gebruik maken.

HET ONDERSCHIED TUSSEN PIJNBESTRIJDING MET LEVENSVKORTEND GEVOLG EN EUTHANASIE

Voorzover er sprake is van een verzoek van de patiënt om pijnbestrijding met levensverkortend gevolg, is het onderscheid tussen beide handelingen gelegen in de intentie van de arts. Bij euthanasie is de intentie primair gericht op het overlijden van de patiënt. Bij pijnbestrijding met levensverkortend gevolg is het handelen van de arts niet direct gericht op het overlijden van de patiënt. De arts poogt juist een zo effectief mogelijke dosis medicatie toe te dienen, zonder daarbij de dood van de patiënt te veroorzaken. Juridisch gezien is er sprake van eventueel of mogelijk opzet, en niet van direct opzet. Dat er sprake is van even-

85. K. KUTZER, 'Strafrechtliche Grenzen der Sterbehilfe', *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1994, 115.

86. T. VERREL, 'Zulässigkeit todesbeschleunigender Schmerzbehandlung (sog. indirekte Sterbehilfe)', *MedR*, 1997, 273.

87. H.-L. SCHREIBER, 'Das Recht auf den eigenen Tod – zur gesetzlichen Neuregelung der Sterbehilfe', *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1986, 341.

88. J. VELAERS, 'Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie', *I.c.*, 529.

89. K. KUTZER, *I.c.*, 115.

tueel en niet van direct opzicht, moet duidelijk blijken uit de dosis medicatie die wordt toegediend: er mag niet meer medicatie worden toegediend dan noodzakelijk is om de pijn en het lijden van de patiënt te verzachten. Bovendien is het een beroepspllicht van de arts om pijn en lijden van zijn patiënt te bestrijden met al de middelen die daarvoor ter beschikking staan.⁹⁰ Het toepassen van euthanasie daarentegen is in de huidige stand van het recht verboden; ook na een eventuele wetswijziging zal euthanasie geen beroepspllicht worden vermits een arts steeds het recht zal behouden omwille van gewetensbezwaren of andere redenen de toepassing van euthanasie te weigeren. Zoals hoger aangetoond kunnen we er binnen de huidige stand van het recht evenwel moeilijk omheen dat een arts die pijnbestrijding met levensverkortend effect toedient, het misdrijf (on)opzettelijk veroorzaken van iemands dood pleegt. Terzake lijkt een wetswijziging dus evenzeer wenselijk, als t.a.v. euthanasie in de eigenlijke betekenis van het woord wenselijk wordt geacht.

De subjectieve intentie waarmee de arts een bepaalde behandeling stelt, is zoals gezegd bepalend voor het onderscheid tussen pijnbestrijding en euthanasie. Theoretisch is dit onderscheid duidelijk. In de praktijk blijkt het echter niet evident te zijn om post factum te controleren of artsen hun bevoegdheid op een verantwoorde wijze hebben gebruikt.⁹¹ Artsen moeten er daarom zelf voor zorgen dat hun handelen voldoende doorzichtig en controleerbaar is. In elk geval vereist dit dat het therapieverloop – zijnde de samenhang tussen pijn en lijden en de toegediende dosis – nauwkeurig wordt gedocumenteerd. Hoge dosissen en grote toename van de dosis moeten therapeutisch gerechtvaardigd kunnen worden. De beslissing om een kritische dosis medicatie toe te dienen mag een arts ook niet alleen nemen. Deze beslissing moet mee gedragen worden door een competente collega.⁹²

Algemeen besluit

Uit de bovenstaande analyse blijkt dat nalaten van medisch handelen en pijnbestrijding met levensbeëindigend effect door een arts problematischer zijn dan algemeen wordt aangenomen. De operationalisering van het concept ‘medisch zinloos handelen’ heeft in België tot nog toe onvoldoende aandacht gekregen. Ook de rol die de patiënt toekomt bij de besluitvorming over de zin van een medische behandeling moet verduidelijkt worden.

Het recht op weigeren van behandeling wordt algemeen aanvaard. Of patiënten dit recht in de praktijk ook steeds hard kunnen maken is onduidelijk. Artsen zullen in de toekomst in elk geval met dit recht moeten leren omgaan.

90. F. VAN NESTE, ‘Zelfbeschikking bij het naderende levenseinde’, in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, MAKLU, 1996, 584.

91. H. NYS, *l.c.*, 19-20; J. GRIFFITHS, ‘Euthanasie: legalisering of decriminalisering’, 621 ‘Een subjectieve invulling van het idee van intentie maakt strafrechtelijke controle vrijwel onmogelijk’; H. SCHÖH, ‘Die erste Entscheidung des BGH zur sog. indirekten Sterbehilfe. Zum Urteil des BGH vom 15.11.1996’, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1997, 412.

92. T. VERREL, ‘Der BGH legt nach: Zulässigkeit der indirekten Sterbehilfe’, *MedR*, 1997, 149; zie in dezelfde zin H. SCHÖH, *l.c.*, 412.

Het recht dient de nodige ruimte te creëren voor adequate pijnbestrijding met levensverkortend gevolg. Pijnbestrijding en palliatieve zorg meer in het algemeen zijn van zo'n groot belang dat artsen deze zorg moet kunnen toedienen zonder de vrees daarvoor aansprakelijk te kunnen worden gesteld. Bovendien is het onmogelijk om een adequaat controlesysteem voor euthanasie op te zetten, indien ook niet de pijnbestrijding met levensverkortend gevolg in het controlesysteem wordt opgenomen.⁹³

Dat het politieke en maatschappelijke debat zich momenteel uitsluitend richt op de euthanasieproblematiek is onterecht. Wie dit inziet, kan de euthanasiediscussie tot haar reële proporties herleiden.

93. J. GRIFFITHS, 'Euthanasie: legalisering of decriminalisering', 619-627; J. GRIFFITHS, 'Euthanasie als controleprobleem', *NJB*, 1993, 121-128.