

Cassatie in het belang der wet tegen oordelen van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie

Mr. L.L.A. De Vito*

1. Aanleiding

In de periode 2016-2017 is door verschillende partijen gesuggereerd om cassatie in het belang der wet mogelijk te maken tegen oordelen van de regionale toetsingscommissies euthanasie (RTE's). Het spits werd afgebeten door hoogleraar strafrecht Paul Mevis,¹ het idee is vervolgens opgepakt in het jaarverslag 2016 van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie (RTE's)² en het is tot slot aan de orde gekomen in de derde evaluatie van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (WTL).³ Ook de politiek heeft hierover eind vorig jaar gesproken, tijdens een hoorzitting in de Tweede Kamer naar aanleiding van de derde evaluatie van de wet.⁴ Op juridisch gebied bleef het echter stil.⁵ Met dit artikel hoop ik een aanzet te geven voor verdere juridische discussie. In dit artikel zal worden besproken wat het rechtsmiddel is, waar aan voldaan moet worden om het te kunnen instellen, waarom de genoemde partijen dit middel voorstellen en uitgaande daarvan of dit rechtsmiddel daar het meest geschikt voor is. Ten slotte betoog ik dat cassatie in het belang der wet niet nodig is omdat de RTE's de rechtsvorming die zo hard gezocht wordt ook zelf kunnen realiseren.

2. Cassatie in het belang der wet

Het doel van het instellen van cassatie in het belang der wet is de Hoge Raad een oordeel te ontlokken over een bepaalde rechtsvraag. Het moet gaan om een omstreden rechtskwestie die in het belang van rechtsontwikkeling of rechtseenheid opheldering behoeft. De 'onjuistheid' van een uitspraak vormt geen grond voor cassatie in het belang der wet, en ook beslissingen die sterk samenhangen met de feiten en omstandigheden van de zaak lenen zich niet voor toepassing van dit rechtsmiddel. Een vordering tot instellen van cassatie in het belang der wet kan niet door partijen zelf worden gedaan, maar wordt gedaan door de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Die kan dat zelf initiëren of op verzoek van

* Laura De Vito is jurist bij de Nederlandse Vereniging voor een Vrijwillig Levens einde (NVVE).

1 Paul Mevis, 'Over de randen van de euthanasiewetgeving', *Delikt en Delinkwent* 2016/35.

2 RTE's, Jaarverslag 2016, www.euthanasiacommissie.nl/de-toetsingscommissies/uitspraken/jaarverslagen/2016/april/12/jaarverslag-2016.

3 Derde Evaluatie WTL, ZonMw, mei 2017, in het bijzonder pagina's 17, 67, 78, 229-233 en 252, www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2017/05/23/derde-evaluatie-wet-toetsing-levensbeëindiging-op-verzoek-en-hulp-bij-zelfdoding.

4 *Kamerstukken II* 2017/18, 32647, 69 – Levensbeëindiging, Verslag van een rondetafelgesprek.

5 Op een artikel van Tim Vis (strafrechtadvocaat bij Spong advocaten) na: 'Cassatie in belang der wet tegen oordelen van RTE's, wat lost het op?' in: L. De Vito (red.), *15 jaar euthanasiewet*, NVVE 2017.

anderen: door betrokken partijen of, wat in de praktijk ook gebeurt, door rechters of door derden. De oorspronkelijke partijen – om wie het geschil daadwerkelijk draait – zijn dan ook geen partij in deze rechtsgang, en het oordeel van de Hoge Raad, bijvoorbeeld een vernietiging van de bestreden beslissing, brengt geen nadeel toe aan de oorspronkelijke partijen. Cassatie in het belang der wet is een zogenoemd ‘buitengewoon rechtsmiddel’. Deze karakterisering brengt mee dat het beroep slechts kan worden ingesteld tegen die beslissingen waartegen geen ‘gewoon rechtsmiddel’ openstaat. Dat betekent dat het rechtsmiddel slechts dan kan worden aangewend wanneer tegen een beslissing nooit een rechtsmiddel heeft opengestaan, of wanneer rechtsmiddelen onbenut zijn gebleven (en nu niet meer ingezet kunnen worden) of zijn uitgeput.

3. Voorwaarden voor het instellen van cassatie in het belang der wet

Voordat het voorstel tot cassatie in het belang der wet bij toepassing van de WTL inhoudelijk beoordeeld kan worden, moet worden stilgestaan bij de vraag of dit rechtsmiddel ingesteld zou kunnen worden. Daarvoor zijn immers twee zaken vereist: ten eerste een omstreden rechtskwestie die opheldering behoeft in het belang van rechtsontwikkeling of rechts-eenheid en ten tweede een situatie waarin toepassing van het buitengewoon rechtsmiddel openstaat.

3.1 Een omstreden rechtskwestie die opheldering behoeft

Uit de tweede en derde evaluatie van de WTL blijkt dat sommige commissieleden geneigd zijn de wet meer letterlijk te interpreteren en anderen meer in de geest van de wet denken, en ook is er discussie onder commissieleden over de interpretatie van de wet inzake de wilsverklaring. Het punt rechtseenheid is in deze evaluaties ook aan de orde gekomen; de oordelen van de verschillende RTE's verschillen onderling wel eens. Toch is in geen van de drie evaluaties officieel geconcludeerd dat er onduidelijkheid is over de interpretatie van een of meerdere specifieke onderdelen van de wet of dat er sprake is van een gebrek aan rechtseenheid.

Strafrechtadvocaat Tim Vis vraagt zich daarom af wat de noodzaak van cassatie in het belang der wet is.⁶ Paul Mevis ziet dat anders: ‘Er is veel discussie over de WTL. Die discussies betreffen de toepassing ervan in situaties die kunnen worden aangeduid als de “randen” van de bestaande wetgeving. Voor die gevallen is de wet- en regelgeving niet altijd even duidelijk dan wel staat die thans ter discussie (...)’⁷

- *Voltooid leven/stapeling van ouderdomsklachten*

In 2017 hebben meerdere partijen, waaronder RTE-voorzitter Jacob Kohnstamm,⁸ VVD-Kamerlid Arno Rutte⁹ en hoogleraar gezondheidsrecht Martin Buijsen¹⁰ de vraag uitge-

6 ‘Cassatie in belang der wet tegen oordelen van RTE's, wat lost het op?’ in het boek ‘15 jaar euthanasiewet’, NVVE 2017.

7 Paul Mevis, ‘Over de randen van de euthanasiewetgeving’, *Delikt en Delinkwent* 2016/35.

8 RTE's, Jaarverslag 2016, www.euthanasiacommissie.nl/de-toetsingscommissies/uitspraken/jaarverslagen/2016/april/12/jaarverslag-2016.

9 *Kamerstukken II* 2017/18, 32647, 69 – Levensbeëindiging, Verslag van een rondetafelgesprek, p. 69.

10 *Kamerstukken II* 2017/18, 32647, 69 – Levensbeëindiging, Verslag van een rondetafelgesprek, p. 80.

sproken wanneer ‘voltooid leven’ overgaat in een stapeling van ouderdomsaandoeningen waarbij het lijden een medische grondslag heeft. Uit de derde evaluatie van de wet blijkt dat deze vraag ook binnen de toetsingscommissies speelt; ten aanzien van personen met een stapeling van ouderdomsklachten was de meest voorkomende vraag of het lijden voldoende gebaseerd was op een medische grondslag.¹¹ Mevis acht deze vraag geschikt voor cassatie in het belang der wet en doet alvast een voorzetje voor de manier waarop de rechtsvorming kan geschieden: ‘Juist hier kan de “wisselwerking” tussen lijden, verzoek van de patiënt en het herkennen daarvan door de arts, een wisselwerking die de Wtl in de onderlinge verhouding van deze factoren open laat, worden gebruikt voor “bestendige rechtsontwikkeling” om aan wensen tot levensbeëindiging tegemoet te komen.’¹²

- *Schriftelijke wilsverklaring*

Het gebruik van de schriftelijke wilsverklaring in het geval iemand niet meer wilsbekwam is leidt tot veel discussie en vragem. Zo vraagt Kohnstamm zich af: ‘Hoe moet een arts (...) handelen indien een patiënt in een vergevorderde fase van dementie die – toen deze nog volledig wilsbekwaam was, schriftelijk in eenduidige bewoording heeft aangegeven in die situatie levensbeëindiging te willen – op het moment van de injectie zijn arm terugtrekt?’ Een heel specifieke kwestie, duidelijk uit de praktijk gegrepen.¹³ Mevis ziet het gebruik van de schriftelijke wilsverklaring ook als een probleem en stelt dat artikel 2 lid 2 WTL nadere duiding vergt aangezien hier geen jurisprudentie over is geweest vóór de wet intrad, de woorden ‘van overeenkomstige toepassing’ ook nergens scherp zijn geduid en het bovendien gaat om een heel andere situatie dan de situatie waarin de wilsverklaring niet vereist is. Volgens Mevis is de gewenste duidelijkheid ook niet gebracht met de in 2016 door de overheid uitgebrachte Handreiking inzake het schriftelijk euthanasieverzoek.¹⁴

3.2 Buitengewoon rechtsmiddel

Omdat cassatie in het belang der wet een buitengewoon rechtsmiddel is, kan het enkel worden ingezet in een situatie waarin geen rechtsmiddel openstaat, of een situatie waarin het rechtsmiddel dat openstond niet benut of uitgeput is. Hoewel het bij RTE-oordelen gaat om situaties waarin geen rechtsmiddel tegen dat oordeel openstaat, komt het thans niet in aanmerking voor cassatie in het belang der wet. Op dit moment is er namelijk geen wettelijke grondslag die een fundament biedt voor het openstellen van cassatie in het belang der wet voor oordelen van de RTE's. Art. 78 Wet RO omschrijft de beslissingen waartegen beroep in cassatie kan worden ingesteld: handelingen, arresten, vonnissen en beschikkingen van de gerechtshoven en de rechtbanken en uitspraken van een bestuursrechter. De oordelen van de RTE's zijn niet te scharen onder een van deze groepen. In zoverre zal een volstrekt nieuwe grondslag van bevoegdheid in het leven moeten worden geroepen.¹⁵

11 Derde Evaluatie WTL, ZonMw, mei 2017, p. 210.

12 Paul Mevis, ‘Over de randen van de euthanasiewetgeving’, *Delikt en Delinkwent* 2016/35, p. 6.

13 Oordeel 2016-85, nu onderwerp van onderzoek door het OM.

14 Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek – Artsenversie, december 2015 & Handreiking schriftelijk euthanasieverzoek – Publiekversie, januari 2016.

15 Lees hiervoor ook: Tim Vis, ‘Cassatie in belang der wet tegen oordelen van RTE's, wat lost het op?’ in: L. De Vito (red.), *15 jaar euthanasiewet*, NVVE 2017.

4. Verschillende motieven voor dit voorstel

De benadering van hoogleraar strafrecht Paul Mevis is principieel. Hij vindt¹⁶ het onwenselijk als enkel de RTE's gaan over de interpretatie van de WTL, en hier 'jurisprudentie' over creëren, terwijl er geen jurisprudentie over wordt gevormd door de strafrechter. Volgens hem moet 'onderscheid gemaakt worden tussen de positie en het functioneren van de RTE's en het OM bij het afdoen van concrete gevallen enerzijds en de "rechtsvorming" omtrent de inhoud van de WTL meer in het algemeen anderzijds'.¹⁷ Mevis vindt, en op zichzelf terecht, strafvervolging ingeval buiten de grenzen van de WTL is gehandeld, kernonderdeel van het wettelijk bestel en vindt het ook ongewenst dat de strafrechter zich al 15 jaar niet over de WTL heeft uitgesproken. Mevis vindt echter ook dat strafvervolging een nadelig effect kan hebben op de meldingsbereidheid van artsen. Het instellen van cassatie in het belang der wet is een manier om de arts buiten de strafvervolging te houden, maar toch op dit complexe gebied aan normontwikkeling en standaardbepaling te doen door de Hoge Raad, het hoogste rechtscollege in Nederland.

Coördinerend voorzitter van de RTE's Jacob Kohnstamm ziet¹⁸ de toegevoegde waarde vooral in het feit dat het wellicht antwoord kan zijn op de vele vragen waar de samenleving mee worstelt en die ook 'indringend aan de orde komen in de toetsing van de meldingen door de RTE'.¹⁹ Kohnstamm wil meer rechtszekerheid voor patiënten, hun dierbaren, artsen, consulenten en de samenleving. Hij vindt dat de toetsingscommissies die rechtszekerheid niet voldoende kunnen geven, omdat de commissies deskundigencommissies zijn en geen rechterlijke instantie. Ook ziet Kohnstamm cassatie in het belang der wet als manier om óók aan rechtsvorming te doen in gevallen waarin een commissie tot het oordeel is gekomen dat wél overeenkomstig de zorgvuldigheidseisen is gehandeld. Tot slot wil uiteraard ook Kohnstamm de artsen niet belasten met rechtszaken.

De evaluatiecommissie van de WTL pleit om weer een andere reden voor onderzoek naar cassatie in het belang der wet. De commissie constateerde²⁰ dat in de onderzoeksperiode een relatief uitvoerige discussie op gang kwam over het functioneren in algemene zin van de RTE's, en in deze discussie werd onder meer gepleit voor de mogelijkheid om tegen een oordeel van een RTE cassatie in het belang der wet in te stellen. Ook sommige RTE-leden zelf gaven in het onderzoek van de evaluatiecommissie aan wel eens rechterlijke toetsing te willen zien. De commissie denkt zelf, net als Kohnstamm, dat cassatie in het belang der wet juist ook van betekenis zou kunnen zijn in gevallen waarin een RTE oordeelt dat de arts aan alle zorgvuldigheidseisen heeft voldaan. Dit in gevallen waarin naar aanleiding van het oordeel (maatschappelijke) discussie ontstaat over belangrijke interpretatie- of rechtsvragen, bijvoorbeeld bij complexe gevallen.

16 Paul Mevis, 'Over de randen van de euthanasiewetgeving', *Delikt en Delinkwent* 2016/35.

17 Paul Mevis, 'Over de randen van de euthanasiewetgeving', *Delikt en Delinkwent* 2016/35, p. 8.

18 RTE's, Jaarverslag 2016, <https://www.euthanasiacommissie.nl/de-toetsingscommissies/uitspraken/jaarverslagen/2016/april/12/jaarverslag-2016>.

19 RTE's, Jaarverslag 2016, p. 7.

20 Derde Evaluatie WTL, ZonMw, mei 2017, in het bijzonder p. 17, 67, 78, 229-233 en 252.

5. Bezinning op de euthanasiepraktijk door de strafrechter

Mevis constateert dat er al 15 jaar geen strafrechtspraak heeft plaatsgevonden over de toepassing van de WTL, vindt dat bezinning op deze wet op zijn plaats is en ziet enkele onduidelijkheden in de wet die interpretatie behoeven. Hij vindt dat niet de RTE's maar de strafrechter de bezinning en de rechtsvorming moet brengen, de RTE's gaan immers enkel over de afdoening in individuele kwesties. Mevis trekt deze twee zaken heel makkelijk uit elkaar, maar het is de vraag of dat terecht is.

Bij euthanasie is de strafrechter heel bewust op afstand geplaatst om de meldingsbereidheid van uitvoerend artsen te vergroten. Om toch te kunnen toetsen zijn de regionale toetsingscommissies (RTE's) in het leven geroepen. In deze commissies zitten geen rechters maar een jurist, een ethicus en een arts. Met name ook dat laatste geeft het nodige vertrouwen aan artsen die hun 'daad' willen melden. De meldingsbereidheid is sinds het instellen van deze commissies enorm gegroeid. Belangrijk in dit kader is dat de toetsingscommissies niet alleen fungeren als buffer tussen de arts en het OM c.q. de rechter. Ze hebben ook een zelfstandige bevoegdheid gekregen, te weten het oordelen over casussen en interpreteren van de WTL, en daar maken ze ook gebruik van. Dat de RTE's daarbij aan rechtsvorming doen blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat ze nadere invulling hebben gegeven aan het begrip 'grote behoedzaamheid' die volgens de wetsgeschiedenis en jurisprudentie moet worden betracht bij patiënten met psychiatrische aandoeningen en bij mensen met dementie, door consultatie door een psychiater c.q. 'een ter zake deskundige arts' (denk aan een klinisch geriater, een specialist ouderengeneeskunde of een internist-ouderengeneeskunde) als extra voorwaarde te verbinden aan euthanasie in geval van psychiatrische aandoeningen of dementie.²¹ Ook op andere punten hebben de RTE's de wettelijke kaders nader ingevuld²² en toegelicht, wat ook blijkt uit de *Code of Practice* uit 2015, en de nieuwe versie hiervan: de Euthanasiecode 2018. De stelling dat de RTE's enkel gaan over afdoening in individuele kwesties is dus ietwat kort door de bocht. Dit geldt temeer nu de RTE's in 2017 een reflectiekamer hebben opgericht.²³ Deze reflectiekamer heeft o.a. als doel het bevorderen van harmonisatie, dus juist het waarborgen van rechtszekerheid in gelijke gevallen. De RTE's breiden daarmee hun rol van 'oordelen in individuele kwesties' bewust uit. Ook inhoudelijk nemen de RTE's hiermee meer positie in. De reflectiekamer zal immers geraadpleegd worden ingeval er sprake is van een complex vraagstuk. De reflectiekamer zal zich in zo'n geval buigen over een concrete door de advies vragende commissie geformuleerde vraag of vragen (en verder geen oordeel vellen over de melding).

Een ander argument om de rechtsvorming niet neer te leggen bij de Hoge Raad maar bij de RTE's is gelegen in de samenstelling van de RTE's. Het beoordelen van zaken die zo individueel zijn en ook zo te maken hebben met medisch-professionele opvattingen over hulp en zorgvuldigheid, kan inhoudelijk het beste gedaan worden door een multidisciplinair team waar niet alleen juristen in zitten maar ook op zijn minst één persoon uit de eigen beroepsgroep: de RTE's dus. Hoewel de Hoge Raad bij uitstek geëquipeerd is voor normvorming, en goed is in juridische redeneerlijnen, is hij minder goed in het inschatten van de lijnen waarlangs artsen denken (en mógen denken). Door de Hoge Raad alsnog het voor-

21 Zie ook: *Code of Practice*, NVVE 2015, p. 26 en 28.

22 De kaders zijn veelal ingevuld volgens de lijnen die de wetgever ook al voor ogen had.

23 RTE's, Jaarverslag 2016, p. 21.

touw te laten nemen in de normvorming, krijgen juristen alsnog een dominante rol hierin, terwijl de wetgever juist bewust open normen heeft gecreëerd om zo ruimte te geven aan het proces tussen arts en patiënt. Als deze normen dan toch nader ingevuld moeten worden, is het meer in lijn met de geest van de wet om dit over te laten aan de RTE's.

6. Rechtszekerheid voor patiënten, artsen en de samenleving

Nu er momenteel vijf euthanasiecasussen voor onderzoek bij het OM liggen en er de afgelopen jaren wat meer kritische geluiden zijn gekomen over een zogenaamde 'opreking van de euthanasiewet', is het niet ondenkbaar dat artsen terughoudender worden in het honoreren van euthanasieverzoeken, juist vanwege de angst misschien 'te ver te gaan'. Vanuit dat perspectief is meer rechtszekerheid voor artsen geboden en is een antwoord op de vragen over de toepassing van de wet in complexe gevallen zeer welkom. Ook vanuit maatschappelijk oogpunt zou opheldering prettig zijn. De twee begrippen raken aan twee kwesties die volop in de belangstelling staan: voltooid leven-problematiek en de discussies over euthanasie bij dementie. Om deze discussies goed te voeren is het van belang dat de wettelijke kaders duidelijk zijn.

Uit de pleidooien van Kohnstamm en de evaluatiecommissie WTL blijkt de hoop dat cassatie in het belang der wet een einde zou kunnen maken aan de genoemde vragen. Een reden om daarbij te kijken naar cassatie in het belang der wet lijkt gelegen in de gezaghebbende positie van de Hoge Raad. Dit is natuurlijk een terecht punt als men de Hoge Raad vergelijkt met de RTE's. De RTE's hebben veel ervaring, zijn betrokken en hebben intussen ook de nodige kennis, maar zijn niet opgeleid als rechtsvormend orgaan. In die zin heeft Kohnstamm gelijk. Toch moet hierbij de kanttekening geplaatst worden dat er vanuit de beroepsgroep wel veel vertrouwen is in de RTE's. Artsenfederatie KNMG heeft in ieder geval al aangekondigd open te staan voor de hiervoor ook al genoemde reflectiekamer en heeft aangekondigd met de RTE's in overleg te zullen treden over het verkrijgen van de door beide partijen gewenste rechtszekerheid.²⁴ Het lijkt gepast eerst deze ontwikkelingen af te wachten.

Een tweede kanttekening kan geplaatst worden bij de aanname dat je voor rechtszekerheid bij de rechter moet zijn. Ook de wetgever immers is in staat een wet te preciseren als daar behoefte aan is. Het voordeel van de wetgever is dat diens recht democratisch gelegitimeerd is en dat dit nieuwe recht publiekelijk bekend gemaakt zal worden. En juist omdat de discussie niet alleen juridisch en binnen de beroepsgroep gevoerd wordt, maar in hoge mate ook maatschappelijk van aard is, is precisering van de wettelijke kaders door de wetgever zelf ook een gerechtvaardigde gedachte. Dit is ook wat hoogleraar gezondheidsrecht Martin Buijssen stelde tijdens de hoorzitting afgelopen najaar: het is de politiek die de gewenste duidelijkheid zou moeten geven.²⁵ Deze route kent echter ook nadelen. Het systeem van open (wettelijke) normen is een bewuste en veelgeprezen keuze geweest van de wetgever in 2001. Deze open normen leggen immers de verantwoordelijkheid waar die volgens velen ook moet liggen: in de relatie tussen arts en patiënt, eventueel bijgestuurd

24 Zie www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht/toetsingscommissies-euthanasie-weer-stijging-meldingen-euthanasie.htm.

25 *Kamerstukken II 2017/18, 32647, 69* – Levensbeëindiging, Verslag van een rondetafelgesprek, p. 69.

door toetsingscommissies. Het wettelijk invullen van open normen zal dan ook aan de ene kant beperkend blijken te werken, namelijk in de ruimte tussen arts en patiënt, en aan de andere kant te open blijven, ten aanzien van het oplossen van complexe probleemgevallen: wetgeving kan de omgang met complexe gevallen nooit helemaal dichttimmeren. Ook is moeilijk voor te stellen hoe aanvullende regelgeving in de praktijk eruit komt te zien: het probleem van wetgeving is immers dat deze het resultaat is van politieke compromissen, en daarmee niet per se goed werkt in de praktijk. Vertrouwen op artsen en het correctiemechanisme van rechters doet wellicht meer recht aan de mensen die in de praktijk voor deze lastige keuzes komen te staan dan het laten bepalen door de politieke waan van de dag.

7. Functioneren RTE's

De evaluatiecommissie constateert in haar onderzoek een discussie over het functioneren van de RTE's. Dit is niet per se verrassend, nu de afgelopen jaren meerdere artikelen zijn gepubliceerd waarin werd gepleit voor toetsing van/controle op de toetsingscommissies.²⁶ Het is echter een bijzondere stap om op basis daarvan te pleiten voor cassatie in het belang der wet. Als het de bedoeling is dat het toetsingssysteem beter functioneert, moet niet iets nieuws verzonnen worden, maar juist binnen het systeem voor verbeteringen worden gezorgd. Een grondige evaluatie van het functioneren van de RTE's ligt dan meer voor de hand. Zij zouden hun werkwijze dan kunnen verbeteren als dat nodig is. En er is al een paar keer gepleit voor de mogelijkheid van beroep tegen beslissingen van de RTE's,²⁷ ook om de rechtsgang voor de betrokken arts juist wél open te stellen. Hier kunnen bezwaren tegen zijn, maar cassatie in het belang der wet is een wel erg zwaar middel als het enkel gaat om onvrede over het functioneren of de oordelen van de RTE's.

8. Positie van de arts

Nu de principale doelstellingen van partijen zijn benoemd en besproken, is het goed om ook stil te staan bij het door alle partijen genoemde grote voordeel van cassatie in het belang der wet: de arts blijft buiten schot.

Het zou momenteel voor het eerst kunnen gebeuren dat het OM artsen gaat vervolgen in het kader van de toepassing van de WTL: het OM heeft momenteel vijf casussen van de RTE's in onderzoek.²⁸ Aangezien hier mijns inziens twee casussen bij zitten die gaan over de toepassing van de wilsverklaring²⁹ en twee casussen die gaan over het fenomeen 'stapelning van ouderdomsklachten',³⁰ zou vervolging in deze zaken ook kunnen leiden tot de gewenste rechtsvorming door een strafrechter en rechtszekerheid voor betrokken partijen in de samenleving. Bezien vanuit het idee dat men de arts wil beschermen tegen een rechts-

26 Zie daarvoor ook het overzichtsartikel van J. Legemaate e.a. in dit tijdschrift afgelopen jaar: 'Het functioneren van de toetsingscommissies euthanasie', *TvGR* 2017, p. 342-350.

27 O.a.: L. Enthoven, 'Toetsingspraktijk euthanasie voor sommige artsen onrechtvaardig', *NJB* 2016/73, p. 117-121.

28 Oordelen 2016-85, 2017-31, 2017-73, 2017-79 en 2017-103.

29 Oordelen 2016-85 en 2017-103.

30 Oordelen 2017-31 en 2017-79.

gang, zou vervolging echter ongewenst zijn: de betrokken arts wordt immers geconfronteerd met een (mogelijk) jarenlange procedure. Cassatie in het belang der wet wordt door partijen als fijner gezien.

Hiertegen kan worden ingebracht dat de positie van de arts er juist ook door kan verslechteren. Strafrechtadvocaat Tim Vis zegt hierover: 'Een arts wiens handelen door een toetsingscommissie zorgvuldig wordt bevonden, maar welk oordeel door de Hoge Raad vervolgens wordt gecasseerd in het belang der wet, blijft achter met de onrechtvaardige situatie dat hij zich tegen dat oordeel in tweede instantie op geen enkele wijze kan verweren'.³¹

Ook Mevis stipt dat punt aan als hij het heeft over een reguliere strafvervolging: 'In een strafvervolging ligt (bovendien) de mogelijkheid voor de arts om zich tegen een naar zijn oordeel onterecht negatief oordeel van de Rte's te verdedigen'.³²

Als laatste moet nog op een ander punt³³ worden gewezen dat relevant is voor de positie van de arts. De vaststelling van de feiten geschiedt door de RTE's en dus niet door de rechter. Dit betekent dat er geen wettelijk bewijsstelsel is dat waarborgen omtrent de waarheidsvinding met zich meebrengt. Dit kan ten nadele van de arts zijn, en is sowieso ten nadele van de maatschappij. Om die reden kan worden aangevoerd dat de Hoge Raad bij de beoordeling van dergelijke kwesties een vaststelling van de feitelijke omstandigheden zou moeten kunnen doen, alvorens een oordeel kan worden gegeven. Dat brengt echter een probleem met zich mee: dit is een bevoegdheid die de Hoge Raad niet heeft en die ook niet in het systeem van de cassatierechtspraak past.

9. Conclusie

In de afgelopen twee jaar hebben meerdere partijen gesuggereerd om cassatie in het belang der wet mogelijk te maken tegen oordelen van de RTE's. Cassatie in het belang der wet wordt ingezet om een oordeel te ontlocken aan de Hoge Raad over een omstreden rechtskwestie die opheldering behoeft in het belang van rechtsontwikkeling of rechtseenheid. Hoewel uit de evaluaties van de WTL niet blijkt dat er sprake is van een of meerdere omstreden rechtskwesties die opheldering behoeven, laten met name de argumenten van Mevis zien dat er wel degelijk sprake is van omstreden rechtskwesties: het gaat dan om de vraag wanneer er nog wel en wanneer er geen sprake meer is van 'stapeling van ouderdomsklachten' (uit de richtlijn van de KNMG³⁴), en over de interpretatie van artikel 2 lid 2 WTL. Er is op dit moment geen wettelijke grondslag voor cassatie in het belang der wet tegen oordelen van de RTE's maar indien gewenst kan deze gecreëerd worden.

De partijen die dit rechtsmiddel aanbevelen voor de euthanasiepraktijk hebben daar elk hun eigen redenen voor. Paul Mevis wil het inzetten voor het doel van bezinning op en interpretatie van de WTL, iets wat niet moet gebeuren door de RTE's (die zijn er voor het afdoen van individuele kwesties) maar door de strafrechter. Jacob Kohnstamm wenst

31 Tim Vis, 'Cassatie in belang der wet tegen oordelen van RTE's, wat lost het op?' in: L. De Vito (red.), *15 jaar euthanasiewet*, NVVE 2017, p. 180.

32 Paul Mevis, 'Over de randen van de euthanasiewetgeving', *Delikt en Delinkwent* 2016/35, p. 9.

33 Ontleend aan: Tim Vis, 'Cassatie in belang der wet tegen oordelen van RTE's, wat lost het op?' in: L. De Vito (red.), *15 jaar euthanasiewet*, NVVE 2017.

34 KNMG, *De rol van de arts bij het zelfgekozen levenseinde*, Standpunt van de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG), 23 juni 2011.

rechtszekerheid voor patiënten, artsen en de samenleving, en de derde evaluatiecommissie van de WTL heeft onderzoek hiernaar aanbevolen omdat het werd genoemd als manier om (het functioneren van) de RTE's te controleren, en omdat de RTE's zelf ook wel rechterlijke toetsing zouden willen zien.

Het is om meerdere redenen te vroeg om nu al in te zetten op dit buitengewone rechtsmiddel. Ten eerste hebben de RTE's vorig jaar een reflectiekamer ingesteld die als doel heeft harmonisatie te brengen. Het zou goed zijn om eerst af te wachten of dit zal leiden tot meer rechtszekerheid. Ten tweede is het feit dat er momenteel vijf casussen door het OM worden onderzocht een reden om pas op de plaats te maken. Het is allerminst prettig voor de betrokken artsen, maar als deze onderzoeken leiden tot strafvervolging, zou hier ook weleens de gewenste duidelijkheid mee verkregen kunnen worden en is het onnodig een grondslag in het leven te roepen voor iets waarvan de noodzaak niet meer bestaat.

Meer principieel is het ook de vraag of cassatie in het belang der wet de beste manier is om recht te vormen, rechtszekerheid te verkrijgen, en het functioneren van de RTE's te beoordelen. Met aanvullende wetgeving kan ook recht gevormd worden en (meer) rechtszekerheid geboden worden. Het voordeel hiervan is dat het democratisch gelegitimeerd is, wat relevant is nu het een kwestie betreft die niet alleen artsen en patiënten, maar de samenleving als geheel aangaat. Het nadeel hiervan is echter dat juist in complexe gevallen de relatie tussen arts en patiënt meer baat heeft bij het behoud van open normen in de wet, enkel beperkt door het correctiemechanisme van rechters.

Als men kijkt naar rechtsvorming door rechters moet de keuze gemaakt worden tussen rechtsvorming door de RTE's en door de Hoge Raad. Hoewel het aannemelijk klinkt dat de RTE's er zijn voor de afhandeling in individuele kwesties, en de strafrechter gaat over de interpretatie van de wet in bredere zin, kan men ook stellen dat juist de multidisciplinaire teams van de RTE's in staat zijn de wet heel genuanceerd uit te leggen, daarmee recht doend aan alle aspecten van dit onderwerp. Dat ze geschikt zijn voor individuele zaken, maakt ze niet per se ongeschikt voor oordeelsvorming over het grotere geheel, en het argument van de wetgever om de strafrechter op afstand te houden, kan ook gebruikt worden voor rechtsnormering. Niet alleen de behandeling van een individuele zaak, maar ook de algemene normen zijn immers gebaat bij herkenbaarheid, nuance, invoeling in de beroepsgroep en kennis van de daar geldende normen en praktijken. Wat dat betreft, tezamen met de verantwoordelijkheid die ze al hebben geomen op dit vlak, lijkt het erg logisch als de RTE's daarmee intussen de partij zijn geworden die de verdere rechtsvorming en bezinning moeten brengen. Dat er in dit proces ook kritiek is gekomen op (het functioneren van) de RTE's, is nog geen reden de toetsing elders te beleggen, beter kan de toetsing zelf verbeterd worden. Tot slot lijkt cassatie in het belang der wet erg gunstig voor de betrokken arts, maar hoeft dit in de praktijk niet zo te zijn.

Dat Jacob Kohnstamm zelf de RTE's niet als aangewezen orgaan ziet tot oordelen over omstreden rechtskwesties komt misschien door de angst individuele artsen te duperen in dit traject. Ook de RTE's zouden echter kunnen onderzoeken welke manieren er voor hen zijn om wél aan rechtsvorming te doen en duidelijkheid te brengen voor nieuwe gevallen, zónder artsen in individuele gevallen hier de dupe van te laten worden. Om maar een suggestie te noemen die het onderzoeken wellicht waard is: rechterlijk (in dit geval commissie-lijk) overgangsrecht, waarbij de gevormde regel niet bij de getoetste zaak ingaat maar later pas.