

Onderzoeksvragen Adviescommissie voltooid leven - Interpretatie van het EVRM

Aart Hendriks¹

Inleiding

De door de Adviescommissie geformuleerde vragen betreffen de interpretatie door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM of Hof) van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de gevolgen van die jurisprudentie voor de Nederlandse rechtsorde. Alle vragen hebben betrekking op euthanasie en hulp bij zelfdoding, en de Nederlandse (toetsings)praktijk.

De aandacht van de Adviescommissie voor het EVRM en de rechtspraak van het EHRM is begrijpelijk. De bevoegdheid van het Hof strekt zich immers uit ‘tot alle kwesties met betrekking tot de *interpretatie* en toepassing van het Verdrag en de Protocollen ...’ (art. 32 lid 1 EVRM). Uitspraken van het Hof zijn bovendien *bindend*, althans voor de aangeklaagde partij in een zaak (art. 46 lid 1 EVRM).² Anders gezegd: het Hof bepaalt uiteindelijk hoe de verdragsbepalingen aangaande euthanasie en hulp bij zelfdoding moeten worden uitgelegd en die uitleg is leidend voor verdragsstaten, waaronder Nederland. Daaraan dient direct te worden toegevoegd dat het EVRM uitgaat van *minimumstandaarden* voor verdragsstaten; het toekennen van meer rechten is toegestaan (al is bij zaken als euthanasie en hulp bij zelfdoding niet aanstonds duidelijk wat ‘meer’ rechtsbescherming is).

Alvorens over te gaan tot het beantwoorden van de gestelde vragen, is een aantal zaken van belang:

Het Hof heeft tot op heden **niet één zaak** beoordeeld waarin de (on)toelaatbaarheid van euthanasie aan de orde was,³ laat staan een zaak hierover behandeld tegen Nederland. Wel heeft het Hof enkele zaken onderzocht waarin sprake was van (een potentiële wens aangaande) hulp bij zelfdoding (*Pretty*,⁴ *Haas*,⁵ *Koch*,⁶ *Gross*⁷). De zaak *Pretty* had evenwel betrekking op hulp bij zelfdoding door een niet-arts (de partner van patiënte); de zaken *Haas*, *Koch* en *Gross* gingen over toegang tot medicatie om zelfmoord te plegen, eveneens zonder betrokkenheid/aanwezigheid van een arts bij de inname van de medicatie. Dit zijn situaties die buiten het bereik vallen van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (WTL). De WTL formuleert immers eisen die door artsen in acht moeten worden genomen en niet zozeer patiëntenrechten; de zaken

¹ Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden. Dit stuk is 18 januari 2015 afgesloten.

² Dit is alleen anders mbt de adviezen die het Hof kan geven t.a.v. de interpretatie van de Biogeneeskunde Conventie (art. 29 Biogeneeskunde Verdrag, *Trb* 1999, 58) – een verdrag waarbij Nederland (nog) geen partij is.

³ Hetzelfde geldt m.b.t. de interpretatie van het Hof van de Biogeneeskunde Verdrag en bijbehorende protocollen. Hierin zijn overigens geen normen opgenomen aangaande levensbeëindiging.

⁴ EHRM 29 april 2002, *Pretty t. het VK*, nr. 2346/02, *NJ* 2004, 543 (m.nt. E.A. Alkema), *NJCM-Bulletin* 2002, p. 910 (m.nt. B.E.P. Myjer), *EHRC* 2002, 47 (m.nt. J.H. Gerards & H.L. Janssen).

⁵ EHRM 20 januari 2011, *Haas t. Zwitserland*, nr. 31322/07, *EHRC* 2011, 53 (m.nt. G.A. den Hartogh), *NTM/NJCM-Bull.* 2011, p. 377 (m.nt. A.C. Hendriks), *GJ* 2011, 53 (m.nt. A.C. Hendriks).

⁶ EHRM 19 juli 2012, *Koch t. Duitsland*, nr. 497/09, *EHRC* 2012, 220, *GJ* 2012, 147 (m.nt. J.H.H.M. Dorscheidt).

⁷ EHRM 14 mei 2013, *Gross t. Zwitserland*, nr. 67810/10, *EHRC* 2013, 152 (m.nt. A.C. Hendriks) en EHRM 30 september 2014, *Gross t. Zwitserland* (GC), nr. 67810/10 *EHRC* 2014, 261 (m.nt. H. De Vylder).

Pretty, Haas, Koch en *Gross* hadden alle betrekking op andere zaken. De uitkomsten van die zaken kunnen daarom niet zonder meer worden doorgetrokken naar de Nederlandse situatie/(toetsings)praktijk.

Andere zaken die zich bij het Hof aandienden, die in de literatuur soms als ‘euthanasiezaken’ worden aangeduid, betroffen evenmin euthanasie of hulp bij zelfdoding, zoals die begrippen in Nederland worden uitgelegd. Dit geldt ook voor de thans bij de Grote Kamer van het EHRM aanhangige zaak *Lambert*,⁸ aangaande het staken van de toediening van voedsel en vocht. Hetzelfde geldt voor de oudere ‘euthanasiezaken’, die gingen over het staken van de behandeling vanwege de zinloosheid daarvan⁹ en het recht op een waardige dood.¹⁰

Dit laat onverlet dat het Hof de termen ‘euthanasie’ en ‘geassisteerde zelfmoord’ meermaals in zijn rechtspraak aanhaalt. Het Hof is over de betekenis van de term ‘euthanasie’ echter weinig duidelijk, laat staan eenduidig. In de zaak *Glass* heeft ‘euthanasia’ de betekenis van wat thans wordt aangeduid als palliatieve sedatie, en dan ook nog zonder toestemming van de (vertegenwoordiger van de) patiënt.¹¹ In de zaak *Stoicescu* wordt gewag gemaakt van het ‘euthanaseren’ van straathonden, waarbij euthanasie wordt gelijkgesteld aan het doden (ruimen) van dieren.¹² De term ‘geassisteerde zelfmoord’ komt soms in de buurt van ‘behulpzaam bij zelfdoding’ (art. 294 lid 2 Sr), maar wordt ook gebruikt voor situaties waarin wordt betwijfeld of de betrokkene wel de wens had om te sterven, laat staan dat het hulp door een arts is verstrekt.¹³

Vanwege de grote verschillen in Europa met betrekking tot de regulering van euthanasie en hulp bij zelfdoding, ligt het in de rede dat het Hof uiterst terughoudend zal zijn zich een oordeel aan te meten met betrekking tot de vigerende wetgeving aangaande euthanasie en hulp bij zelfdoding in Nederland of elders.¹⁴ Bij medisch-ethische zaken waarover in Europa geen consensus bestaat laat het Hof verdragsstaten doorgaans een ruime *margin of appreciation* (beoordelingsruimte om zelf te bepalen hoe rechten en belangen moeten worden afgewogen).¹⁵ Tegelijkertijd heeft het Hof bij herhaling uitgemaakt dat ‘the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or

⁸ EHRM 25 juni 2014, *Lambert t. Frankrijk*, nr. 46043/14, *GJ* 2014, 118 (m.nt. A.C. Hendriks). Op 7 januari 2015 hield de Grote Kamer hierover een hoorzitting.

⁹ EHRM 20 november 2008, *Ada Rossi e.a. t. Italië*, (ontv. besl.), nr. 55185/08 (betreft het aanvechten toestemming behandeling te staken bij pvs-patiënt).

¹⁰ ECieRM 17 mei 1995, *Sampedro Camean t. Spanje* (ontv.besl.), nr. 25949/94 en EHRM 26 oktober 2000, *Sanles Sanles t. Spanje* (ontv.besl.), nr. 48335/99.

¹¹ EHRM 9 maart 2004, *Glass t. het VK*, nr. 61827/00, *NJ* 2005, 14, *EHRC* 2004, 38 (m.nt. A.C. Hendriks).

¹² EHRM 26 juli 2011, *George & Georgeta Stoicescu t. Roemenië*, nr. 9718/03, *EHRC* 2011, 147 (m.nt. R. van de Westelaken)

¹³ Zie bijv. EHRM 6 juni 2013, *Maskhadova e.a. t. Rusland*, nr. 18071/05.

¹⁴ Zie bijv. EHRM 18 april 2002, *Litovchenko t. Rusland* (ontv.besl.), nr. 69580/01 (betreft, zijdelings, verbod euthanasie in Rusland) en EHRM 6 december 2007, *Lind t. Rusland*, nr. 25664/05, *EHRC* 2008, 22 (m.nt. G. de Jonge) (betreft, zijdelings, euthanasie in Nederland). Zie reeds eerder ECieRM 3 juli 1983, *R. t. het VK* (ont.besl.), nr. 10083/82 (vervolgving van lid Britse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie voor het behulpzaam zijn bij zelfmoord).

¹⁵ Zie bijv. EHRM 1 april 2010, *S.H. e.a. t. Oostenrijk*, nr. 57813/00, *EHRC* 2010, 64 (m.nt. A.C. Hendriks), *NTM/NJCM-Bull.* 2011, p. 1032 (m.nt. C.J. Forder) en EHRM 8 juli 2004, *Vo t. Frankrijk* (GC), nr. 53924/00, *NJ* 2006, 52 (m.nt. E.A. Alkema), *NJCM-Bulletin* 2005, p. 579 (m.nt. H.L. Janssen), *AB* 2004, 10 (m.nt. B.C. van Beers), *EHRC* 2004, 86 (m.nt. A.C. Hendriks & J.A. Bomhoff), *GJ* 2005, 36 (m.nt. J.H.H.M. Dorscheidt).

illusory but rights that are practical and effective.¹⁶ Maar dat geldt volgens het Hof ook voor rechten die de nationale wetgever heeft toegekend, waaronder met betrekking tot abortus¹⁷ en het recht om zelf te beslissen over de wijze en het moment van levensbeëindiging.¹⁸

Met betrekking tot dit laatste recht, ook wel ‘het recht op levensbeëindiging’ genoemd, nog het volgende: in de zaak *Gross* constateerde een meerderheid van de betreffende Kamer van het Hof dat Zwitserland dit recht was geschonden.¹⁹ Dit oordeel riep kennelijk ook intern zoveel vragen op, dat het beroep op de Grote Kamer werd toegelaten. Doordat de Grote Kamer van oordeel was dat mevrouw *Gross* misbruik van recht had gemaakt, heeft de Grote Kamer zich niet inhoudelijk meer over de zaak uitgelaten.²⁰ Niettemin staat geenszins vast of de lijn, zoals uitgezegd in de zaak *Gross*, toekomstbestendig is.

Onderstaande antwoorden moeten in het licht van het bovenstaande worden gelezen.

¹⁶ EHRM 9 oktober 1979, *Airey t. Ierland*, nr. 6289/73, NJ 1980, 376 (m.nt. E.A. Alkema) en EHRM 13 mei 1980, *Artico t. Italië*, nr. 6694/74, NJ 1980, 586. Sindsdien sindsdien vaste jurisprudentie.

¹⁷ EHRM 30 oktober 2012, *P. & S. t. Polen*, nr. 57375/08, EHRC 2013, 15 (m.nt. A.C. Hendriks).

¹⁸ EHRM 20 januari 2011, *Haas t. Zwitserland*, nr. 31322/07, EHRC 2011, 53 (m.nt. G.A. den Hartogh), *NTM/NJCM-Bull.* 2011, p. 377 (m.nt. A.C. Hendriks), *GJ* 2011, 53 (m.nt. A.C. Hendriks).

¹⁹ EHRM 14 mei 2013, *Gross t. Zwitserland*, nr. 67810/10, EHRC 2013, 152 (m.nt. A.C. Hendriks).

²⁰ EHRM 30 september 2014, *Gross t. Zwitserland* (GC), nr. 67810/10 EHRC 2014, 261 (m.nt. H. De Vylder).

Vragen van algemene strekking:

Vraag 1: In hoeverre kan uit de jurisprudentie van het EHRM worden afgeleid dat het onderscheid tussen euthanasie of hulp bij zelfdoding van belang is?

Antwoord: Op basis van de huidige jurisprudentie kan hierover niets worden gezegd, aangezien er geen relevante jurisprudentie is (zie boven).

Vraag 2: In hoeverre kan uit de jurisprudentie van het EHRM worden afgeleid dat het onderscheid tussen hulp bij zelfdoding door een arts of door een niet-arts van belang is?

Antwoord: Zie vraag 1.

In het algemeen hecht het Hof overigens zeer aan de kwaliteit van zorg²¹ en de noodzaak dat er in zorginstellingen een systeem is om fouten op te sporen en verantwoordelijken daarvoor verantwoordelijk te (kunnen) stellen.²² Vanwege dit kwaliteitsaspect oordeelde het Hof recent zelfs dat wetgeving die het verloskundigen verbiedt te assisteren bij thuisbevallingen, opdat zwangeren welhaast verplicht zijn naar (artsen in) het ziekenhuis te komen om te bevallen, de toetst aan het EVRM kan doorstaan.²³

Vraag 3: Stel dat de Nederlandse wetgever er toe zou overgaan om ten aanzien van hulp bij zelfdoding onder omstandigheden het strafbare karakter te laten vervallen dan rijst de vraag in hoeverre positieve verplichtingen op basis van het EVRM in deze aan de orde zijn:

a) positieve verplichtingen tot bijvoorbeeld het creëren van voorzieningen ten behoeve van de 'vragende burger' en van procedures of een stelsel van kwaliteitsborging;

Antwoord: De jurisprudentie van het EHRM biedt nauwelijks aangrijpingspunten voor deze (veronder)stelling. Uit de jurisprudentie van het Hof volgt wel dat rechten 'praktisch en effectief' moeten zijn (zie boven) - en dat duidelijk is wat de hiermee corresponderende plichten van de autoriteiten zijn.²⁴ Maar het laten vervallen van het strafbaar karakter van een handeling schept nog geen afdwingbare rechten, en daarmee niet de plicht voor de overheid om ervoor te zorgen dat burgers dit recht kunnen afdwingen – en dat er daartoe voorzieningen en kwaliteitswaarborgen zijn.

Toch kan een vergelijking worden gemaakt met de 'abortusjurisprudentie' van het Hof. In vrijwel alle Europese landen is abortus een strafbaar feit, doch hebben vrouwen in bepaalde situaties recht op abortus dan wel zijn er uitzonderlijke omstandigheden (soort medische exceptie) waarin het algehele strafrechtelijke verbod van abortus niet van toepassing is. Voor die landen waar de uitzonderingen op het strafrechtelijke verbod zeer beperkt zijn – zoals Ierland en Polen – verlangt het Hof dat duidelijk is wat die omstandigheden zijn en welke procedure dient te worden gevolgd om

²¹ Dit klinkt keer op keer door in art. 3-zaken over de kwaliteit van zorg in penitentiaire inrichtingen.

²² Vaste jurisprudentie bij art. 2-zaken.

²³ EHRM 11 december 2014, *Dubská & Krejzová t. Tsjechië*, nr. 28859/11 en 28473/12.

²⁴ Recentelijk EHRM 13 januari 2015, *Elberte t. Letland*, nr. 61243/08.

te kunnen vaststellen of zo'n situatie aan de orde is.²⁵ Het laten bestaan van onduidelijkheid en onzekerheid met betrekking tot die omstandigheden en de te volgen procedure kan resulteren in een schending op van art. 8 van het EVRM (recht op privéleven)²⁶ of, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, van art. 3 EVRM (verbod van onmenselijke of vernederende behandeling).²⁷

Niettemin moet mijns inziens grote terughoudendheid worden betracht met het maken van een vergelijking met de 'abortusjurisprudentie', in de zin dat in landen daar waar euthanasie en hulp bij zelfdoding niet altijd zijn verboden, moeten zorgen voor duidelijke aanspraken en procedures. Het Hof heeft meermaals opgemerkt dat abortus in *iedere* verdragsstaat onder bepaalde omstandigheden toelaatbaar is, waarbij komt dat een algeheel verbod van abortus ook een schending van art. 2 en art. 3 EVRM van de betrokken vrouw met zich kan brengen. Wat dat betreft is er sprake van minimale consensus in Europa, dat een algeheel verbod onhoudbaar is. Bij euthanasie en hulp bij zelfdoding is dat (nog) niet het geval. Naast de Benelux-landen kent alleen Zwitserland een – overigens zeer anders geformuleerde – wettelijke uitzondering op het algehele strafrechtelijk verbod m.b.t. deze handelingen. Anders gezegd, bij de normering van euthanasie is geenszins sprake van consensus in Europa.

b) positieve verplichtingen in het licht van art. 2 EVRM om ieder overlijdensgeval effectief te onderzoeken;

Antwoord: Het is zeer speculatief hierover iets te zeggen, maar gelet op het feit dat het recht op leven volgens het Hof een van 'the most fundamental provisions in the Convention' vormt²⁸ en het feit dat het Hof hoge eisen stelt aan het doodsoorzakenonderzoek, zeker indien personen in 'health care settings' komen te overlijden, om uit te sluiten of er mogelijk sprake is geweest van fouten of strafbare feiten en om verantwoordelijken aansprakelijk te (kunnen) stellen, is er op voorhand geen aanleiding aan te nemen dat de betekenis van art. 2 EVRM anders zal worden.

=> In hoeverre is voor de beantwoording van beide vragen het onderscheid tussen hulp bij zelfdoding en euthanasie van belang?

Antwoord: valt niet goed te zeggen.

²⁵ EHRM 16 december 2010, *A., B. en C. t. Ierland* (GC), nr. 25579/05, NJ 2011, 216 (m.nt. E.A. Alkema), EHRC 2011, 40 (m.nt. A.C. Hendriks & J.H. Gerards), GJ 2011, 36 (m.nt. A.C. Hendriks), NTM/NJCM-Bull. 2011, p. 349 (m.nt. N.R. Koffeman). Voor wat betreft toegang tot prenatale screening, om eventueel te besluiten tot abortus binnen de toegestane termijn: EHRM 26 mei 2011, *R.R. t. Polen*, nr. 27617/04, EHRC 2011, 109 (m.nt. A.C. Hendriks), GJ 2011, 116 (m.nt. A.C. Hendriks), NTM/NJCM-Bull. 2011, p. 882 (m.nt. E.C.C. van Os)

²⁶ EHRM 16 december 2010, *A., B. en C. t. Ierland* (GC), nr. 25579/05, NJ 2011, 216 (m.nt. E.A. Alkema), EHRC 2011, 40 (m.nt. A.C. Hendriks & J.H. Gerards), GJ 2011, 36 (m.nt. A.C. Hendriks), NTM/NJCM-Bull. 2011, p. 349 (m.nt. N.R. Koffeman).

²⁷ EHRM 30 oktober 2012, *P. & S. t. Polen*, nr. 57375/08, EHRC 2013, 15 (m.nt. A.C. Hendriks).

²⁸ Zie bijv. EHRM 27 september 1995, *McCann e.a. t. het VK*, nr. 18984/91, NJCM-Bulletin 1996, p. 537 (m.nt. R.A. Lawson), § 147.

Specifieke vragen:

In de zaak *Pretty v Verenigd Koninkrijk* heeft het EHRM expliciet gesteld dat ‘de notie van persoonlijke autonomie’ een belangrijk onderdeel uitmaakt van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (art. 8 EVRM).²⁹ In latere zaken is het EHRM zelfbeschikking ook als recht gaan betitelen.³⁰

In de zaak *Haas v Zwitserland*³¹ heeft het EHRM het recht op een zelfgekozen dood erkend als onderdeel uitmakend van art. 8 EVRM onder de voorwaarde dat betrokkene tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat is geweest.

Vraag 4: Kan de stelling dat uit de zaak *Haas v Zwitserland* kan worden geconcludeerd dat niet alleen zelfdoding, maar ook de hulp daarbij beschermd wordt door art. 8 EVRM in zijn algemeenheid worden onderschreven?³²

Antwoord: Allereerst moet volledigheidshalve worden opgemerkt dat niet het Hof, maar het Zwitserse Federale Gerechtshof (*Bundesgericht / Tribunal fédéral*) voor het eerst had bepaald dat art. 8 EVRM het recht omvat om zelf te beslissen over wijze en moment van levensbeëindiging: ‚Zum Selbstbestimmungsrecht im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK gehört auch das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu entscheiden; dies zumindest, soweit der Betroffene in der Lage ist, seinen entsprechenden Willen frei zu bilden und danach zu handeln.‘³³ In de zaak *Haas* heeft het Hof dit letterlijk overgenomen.

Zoals hierboven opgemerkt: de zaak *Haas* had geen betrekking op door artsen te verstrekken hulp, laat staan de plicht aanwezig te zijn bij het overlijden, maar op het (meewerken aan het) verstrekken van medicatie. Dit is een geheel andere vorm van ‘hulp’ zoals bedoeld in de WTL.

In de zaak *Haas* liet het Hof in het midden of dit recht op levensbeëindiging ook positieve verplichtingen voor verdragsstaten schept, behoudens de plicht om een procedure te hebben ter bepaling van de vrije wil van de betrokkene (r.o. 58). Als er al positieve verplichtingen zijn is het volgens het Hof aan de nationale autoriteiten om dit nader in te kleuren met een ruime *margin of appreciation*.

Daarom kan deze stelling n.a.v. *Haas* in zijn algemeenheid **niet worden onderschreven**.

In de zaak *Gross* is het Hof over explicieter over de positieve verplichtingen:

“there may also be positive obligations inherent in an effective “respect” for private life.” (cursief/ onderstreept - AH)

²⁹ EHRM 29 april 2002, appl. No. 2346/02 (*Pretty/het VK*).

³⁰ A. Hendriks, ‘Recht op leven en recht op een zelfgekozen dood: een toetsing van de Euthanasiewet aan het EVRM’, in: NJCM-Bulletin jg. 39, nr. 2, maart-april 2014.

³¹ EHRM 20 januari 2011, appl. No. 31322/07 (*Haas/Zwitserland*). Herhaald in EHRM 19 juli 2012, appl. No. 497/09 (*Koch/Duitsland*) en EHRM 14 mei 2013, appl. No. 67810/10 (*Gross/Zwitserland*).

³² Zie in dit kader G. den Hartogh, ‘Hulp bij zelfdoding door intimi – Een grondrechtsconforme uitleg van artikel 294 Sr’, in: NJB 20-6-2014, afl. 24; A. van der Heide et al, ‘Kennissynthese Ouderen en het zelfgekozen levenseinde’, ZonMw november 2014.

³³ Bundesgericht 3 november 2006, X. t. *Gesundheitsdirektion und Verwaltungsgericht des Kantons Zürich resp. X. t. Eidgenössisches Departement des Innern (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)* BGE 133 I 58, § 6.1.

Ook hier laat het Hof het aan de verdragsstaten om te bepalen in hoeverre het recht om zelf te beslissen over wijze en moment van zelfdoding 'gefaciliteerd' moet worden, zonder iets te zeggen over de rol van artsen. Zwitserland had regels aangaande de toegang tot dodelijke medicatie (een soort zelf gekozen positieve verplichting), maar die waren volgens het Hof onvoldoende duidelijk (vergl. de onduidelijkheid over toegang tot abortus in bepaalde landen). Daarop en daarom concludeert (een meerderheid van) het Hof tot schending van art. 8 EVRM. Dat is iets anders dan een algemene erkenning van een recht op hulp bij zelfdoding. Waarbij komt dat kan worden betwijfeld of het Hof de lijn-Gross in de toekomst zal handhaven (zie mijn overweging in de Inleiding).

Samenvattend: op basis van de huidige jurisprudentie van het Hof kan **niet** worden geconcludeerd dat ook hulp bij zelfdoding wordt beschermd door art. 8 EVRM. Daarbij komt dat de eventuele bijbehorende positieve verplichtingen primair voor de overheid gelden en de overheid die zelf mag inkleuren; de vraag of de overheid particulieren (artsen etc.) kan verplichten medewerking te verlenen aan een verzoek om euthanasie/hulp bij zelfdoding is grondrechtelijk nog complexer omdat dan sprake is van een soort derdenwerking van een grondrecht die op gespannen voet staat met de gewetensvrijheid en het recht op leven.

Vraag 5: Indien deze conclusie juist is, klopt de veronderstelling dan dat het hier (louter) gaat om een beschermd *belang* en niet om een *recht* op hulp bij zelfdoding nu het EHRM heeft bepaald dat uit art. 8 EVRM *geen recht* op euthanasie of hulp bij zelfdoding kan worden afgeleid?³⁴

Antwoord: Conclusie is **niet** juist. Wel kan worden volgehouden dat het gaat om een beschermd belang – dat het Hof sinds de zaak *Pretty continu* in verband heeft gebracht met de zorg aan mensen die als gevolg van de moderne geneeskunde in een situatie komen te verkeren waarin zij zich verplicht voelen 'to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude', een situatie die strijdig kan zijn met hun sterke persoonlijke opvattingen en persoonlijke identiteit.

Vraag 6: Als het belang bij hulp bij zelfdoding onder de reikwijdte van art. 8 EVRM valt, welke implicaties heeft dit of kan dit hebben voor de Nederlandse euthanasiepraktijk en het huidige wettelijk kader?

Antwoord: Het Hof laat het aan de verdragsstaten om zelf te bepalen op welke wijze zij het recht om zelf te beslissen over wijze en moment van zelfdoding wensen te faciliteren via het toekennen van aanspraken/positieve verplichtingen. Daarbij moet tegelijkertijd rekening worden gehouden met andere mensenrechten, niet in de laatste plaats art. 2 EVRM en de gewetensvrijheid en professionele autonomie van de hulpverleners.

Vraag 7: Hoe dient de overweging van het EHRM in de zaak Haas (par. 61) te worden opgevat waarin het Hof heeft gesteld dat '.....even assuming that the States have a positive obligation to adopt

³⁴ Zie in dit kader J. Gerards, N. Koffeman en A. Hendriks, 'Zelfbeschikking in het recht van de Raad van Europa', in: Achtergrondstudies Zelfbeschikking in de zorg, ZonMw juni 2013.

measures to facilitate the act of suicide with dignity....' ? Is bijvoorbeeld de opvatting, dat deze voorzichtige erkenning van een positieve verplichting voor staten om maatregelen te nemen om een waardige zelfdoding te faciliteren (met name) van belang kan worden geacht voor staten waar hulp bij zelfdoding in het geheel niet is toegestaan en minder voor staten waar hulp bij zelfdoding onder bepaalde voorwaarden is toegelaten, correct?³⁵

Antwoord: De overweging aangaande 'assuming' moet in een tijdsbeeld worden geplaatst: In *Pretty* was het Hof stellig: aan art. 2 EVRM kan geen 'right to die' worden ontleend, al was het Hof 'not prepared to exclude' dat het uitsluiten van keuzevrijheid m.b.t. levensindevraagstukken onder art. 8 lid 1 valt. Binnen 10 jaar gaat het Hof, in *Haas*, verder op dit laatste maar is terughoudend m.b.t. tot het scheppen van positieve verplichtingen ('even assuming'). In *Gross* gaat het Hof weer een stapje verder. Dit duidt op een evoluerende jurisprudentielijn. Dit sluit aan bij vaste rechtspraak volgens welke het EVRM een 'living instrument' is dat moet worden uitgelegd in het licht van de 'present day conditions'.³⁶

De interpretatie die aan 'assuming' wordt toegekend in m.i. niet correct, in die zin dat het Hof het reguleren van euthanasie/hulp bij zelfdoding aan verdragsstaten laat evenals de inkleuring daarvan (soort positieve verplichtingen). Eerder lijkt mij het omgekeerde correct: landen die hulp bij zelfdoding hebben gedecriminaliseerd moeten burgers ook in staat stellen om hier gebruik van te maken.

Vraag 8: in hoeverre kan het onderscheid dat in Nederland gemaakt wordt tussen ondraaglijk en uitzichtloos lijden met en zonder 'medische grondslag' worden gerechtvaardigd in het licht van art. 8 EVRM? In hoeverre zou er toch sprake kunnen zijn van een positieve verplichting voor de Nederlandse overheid om hulp bij zelfdoding ook in geval van voltooid leven te faciliteren?

Antwoord: De bestaande jurisprudentie van het Hof biedt hiervoor geen aangrijpingspunten. Hooguit kan, zoals hierboven aangehaald, uit de overweging aangaande 'ondragelijk lijden' in de zaak *Pretty*, die sindsdien ook in andere zaken wordt aangehaald, worden geconcludeerd dat het Hof een verzoek om actieve levensbeëindiging enkel in verband brengt met een medische conditie, in het licht van 'in an era of growing medical sophistication combined with longer life'. Ook in alle andere zaken m.b.t. tot levensbeëindiging waarover het Hof zich heeft gebogen was sprake van een medische grondslag. Of het Hof 'prepared' is om te toetsen aan art. 8 EVRM indien wensen om levensbeëindiging geen enkel verband met een medische conditie/grondslag houden valt nog te bezien, maar vooralsnog verwacht ik dat niet – mede gelet op het belang dat het Hof aan art. 2 EVRM toekent.

Vraag 9: Hoe verhoudt de huidige op artsen rustende meldingsplicht van hulp bij zelfdoding en euthanasie zich tot het nemo-teneturbeginsel en art. 6 EVRM?

³⁵ Zie in dit kader: I. Black, 'Suicide assistance for mentally disordered individuals in Switzerland and the state's positive obligation to facilitate dignified suicide', in *Med Law Review* 20, Winter 2012, pp 157-166.

³⁶ EHRM 25 april 1978, *Tyrer t. het VK*, nr. 5856/72.

Maakt het voor het antwoord op deze vraag verschil of het gaat om een melding door een arts, een andere professional of een niet-professional?

Antwoord: Het nemo-tenetur-beginsel is strikt genomen enkel van toepassing in een strafrechtelijke procedure; de wet mag volgens vaste rechtspraak van het EHRM burgers wel verplichten om mee te werken aan de toetsing van de naleving van wetsbepalingen. In het bestuursrecht (Awb) en de bestuursrechtelijke volksgezondheidswetten (bijv. Wet BIG en Kwz) zijn dergelijke medewerkingsplichten alom erkend (vergl. meldingsplicht calamiteiten etc.). In een dergelijke bestuursrechtelijke fase is art. 6 EVRM nog niet van toepassing, omdat van de betrokkene niet wordt gevraagd om mee te werken aan de vaststelling van een strafbaar feit/criminal charge.

De wijze waarop de meldingsprocedure vorm heeft gekregen is m.i. beter vergelijkbaar met een bestuursrechtelijke dan een strafrechtelijke procedure, en daarmee niet strijdig met art. 6 EVRM. Deze overtuiging wordt gevoed doordat de procedure is gericht op het vaststellen van de zorgvuldigheid van het handelen van de arts en niet op de toetsing van de delictsbestanddelen (daartoe zijn de RTE's ook niet toegerust, gelet op de samenstelling van de commissies).

Vanuit het gezichtspunt van art. 6 EVRM is wel problematisch dat de RTE's na het oordeel 'onzorgvuldig' het OM desgevraagd *alle* inlichtingen moeten verstrekken (art. 10 WTL, inclusief de door de arts afgelegde verklaringen). Dat verhoudt zich niet met de bedoelingen van het nemo-tenetur-beginsel, ook zoals dat door het Hof wordt uitgelegd, omdat het gebruik van verklaringen op basis van spreek/medewerkingsplichten niet in het strafproces mogen worden gebruikt.³⁷

En of het hierbij uitmaakt of sprake is van een arts of een ander maakt naar alle waarschijnlijkheid niet uit.

³⁷ Nader hierover P. De Hert & M. Colette, C.10.7 (Het nemo tenetur-beginsel), in *Sdu Commentaar Europees Verdrag Rechten v/d Mens* (online versie – geraadpleegd 18 januari 2015).