

STRAFRECHT

STRAF(PROCES)RECHT

AAK20209160

Prof. mr. J.H. Crijns & mr. dr. M.J. Dubelaar

Wetgeving

1 *Staatsblad*

Stb. 2020, 124 – Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid

Op 8 april jl. hebben de Minister voor Rechtsbescherming en de Minister van Justitie en Veiligheid spoedwetgeving ingediend bij de Tweede Kamer met de titel ‘Tijdelijke voorzieningen op het terrein van het Ministerie van Justitie en Veiligheid in verband met de uitbraak van COVID-19’. Dat wetsvoorstel is op 21 april jl. door de Eerste Kamer aangenomen en op 24 april in het *Staatsblad* verschenen. Dat is tevens het moment van inwerkingtreding van de tijdelijke wet, waarbij voor de meeste bepalingen geldt dat zij terugwerkende kracht hebben tot en met 16 maart 2020 (*Stb. 2020, 126*).

Voor het strafrecht zijn onder meer tijdelijke voorzieningen getroffen die het mogelijk maken om fysieke zittingen in strafrechtelijke procedures te vervangen door een mondelinge behandeling door middel van (groeps)telefoon (zie art. 28). Daarbij gaat het volgens artikel 28 lid 2 uitsluitend om terechtzittingen of raadkamerzittingen waarin geen inhoudelijke behandeling plaatsvindt en niet de behandeling van een vordering tot (verlenging van de) gevangenhouding of gevangenneming aan de orde is. Met andere woorden, het betreft vooral zogeheten pro-formazittingen die worden gehouden in verband met de inachtneming van de termijnen voor de voorlopige hechtenis en raadkamerzittingen waarbij een bevel tot gevangenhouding of -neming niet aan de orde is (zie ook *Kamerstukken II 2019/20, 35343, nr. 3, p. 13*). Ook is het gemakkelijker gemaakt om tijdens en voorafgaand aan de fysieke terechtzitting personen op afstand te horen. Het Wetboek van Strafvordering voorziet in artikel 131a Sv reeds in de mogelijkheid van een videoconferentie (dus communicatie met behulp van een directe beeld- en geluidsverbinding), maar de tijdelijke voorziening zoals neergelegd in artikel 27 biedt thans ook de mogelijkheid om verdachten, getuigen en deskundigen telefonisch te horen. Tevens is het Besluit videoconferentie (*Stb. 2020, 101*) gewijzigd met als doel in meer situaties op afstand te kunnen horen door het schrappen van de oude categoriale uitzonderingssituaties (zie de toelichting bij het besluit op dit punt). Met de inwerkingtreding van de wet is voorts het instemmingsvereiste om gebruik te maken van videoconferentie bij de voorgeleiding bij de rechter-commissaris met het oog op de inbewaringstelling en bij de inhoudelijke behandeling van de strafzaak door de meervoudige kamer,

tijdelijk komen te vervallen doordat hoofdstuk II van het voornoemde besluit in artikel 27 lid 2 tijdelijk buiten toepassing is verklaard.

Hoewel volgens de (spoed)wetgever fysiek horen de voorkeur verdient boven een videoconferentie en een videoconferentie op zijn beurt is te prefereren boven telefonisch horen en aan de wensen van de verdachte in dezen zoveel mogelijk moet worden tegemoetgekomen, maakt de spoedwetgeving het mogelijk om een verdachte tegen zijn wil op afstand te horen (*Kamerstukken II 2019/20, 35343, nr. 3, p. 12*), ook bij de inhoudelijke behandeling van zijn zaak. Dat is opmerkelijk gelet op de strikte lijn die de Hoge Raad heeft ingenomen in zijn recente jurisprudentie inzake het recht van de verdachte om bij de inhoudelijke behandeling van zijn zaak ter terechtzitting aanwezig te zijn, hetgeen een wezenlijk onderdeel uitmaakt van het recht op een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 EVRM (zie voor een bespreking van deze jurisprudentie [KwartaalSignaal 152](#)). Hier breekt nood dus wetten – of eigenlijk grondrechten – nu aanwezigheid op afstand niet zonder meer gelijk kan worden gesteld aan fysieke aanwezigheid. Of de aanwezigheid op afstand voldoende compensatie zal blijken te zijn voor de gemaakte inbreuk op artikel 6 EVRM, zal mede afhangen van de wijze waarop hieraan in de praktijk gestalte wordt gegeven. De geluiden tot op heden over problemen met de techniek en de beperkte, door de directeur van het huis van bewaring bepaalde ‘timeslots’ waarbinnen deelname aan de terechtzitting mogelijk wordt gemaakt, stemmen in dat licht bepaald niet vrolijk (zie onder meer het artikel van Folkert Jensma in *NRC Handelsblad* van 2 mei jl. onder de titel ‘Een strafproces “op afstand” is te mager’). Niet alleen het aanwezigheidsrecht, maar ook de openbaarheid van de terechtzitting is een precair punt, zo blijkt ook uit de zorgen die de Raad van State hierover heeft geuit in zijn advies bij dit wetsvoorstel. Tegelijkertijd groeit de achterstand in strafzaken gestaag en leidt uitstel van strafzaken ook tot allerlei problemen en vragen, onder meer in relatie tot het voortduren van de voorlopige hechtenis (zie hierover onder meer hof Den Haag 26 maart 2020, *NJFS 2020/130*; Rb. Noord-Holland 19 maart 2020, *NJFS 2020/135*, Rb. Noord-Holland 25 maart 2020, *NJFS 2020/136* en Rb. Overijssel 25 maart 2020, *NJFS 2020/137*).

Tot slot is in artikel 29 de mogelijkheid gecreëerd voor de Minister van Rechtsbescherming tot het verlengen van de termijnen voor de tenuitvoerlegging van taakstraffen met twaalf maanden. De Reclassering en de Raad voor de Kinderbescherming hebben namelijk vanaf half maart 2020 de uitvoering van taakstraffen tot nader order moeten staken, zo valt te lezen in de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 2019/20, 35343, nr. 3, p. 14*). Door de termijnen voor de tenuitvoerlegging te verlengen wordt voorkomen dat taakstraffen niet worden uitgevoerd dan wel het Openbaar Ministerie wordt genoodzaakt tot dagvaarding over te gaan om alsnog tot strafoplegging te komen. Zowel de situatie waarin taakstraffen niet worden uitgevoerd als de situatie waarin verdachten opnieuw

voor de rechter moeten verschijnen om opnieuw de straf te bepalen, wordt als onwenselijk gezien. De tijdelijke bevoegdheid zal uitsluitend worden toegepast ‘voor taakstraffen die tijdens of in de nasleep van de uitbraak van COVID-19 buiten de termijn (dreigen te) lopen’ (*Kamerstukken II 2019/20, 35343, nr. 3, p. 14-15*).

2 Conceptwetgeving

Conceptwetsvoorstel seksuele misdrijven

Medio mei bracht de Minister van Justitie en Veiligheid het conceptwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag (Wetsvoorstel seksuele misdrijven) in consultatie (zie www.internetconsultatie.nl/wetseksuele misdrijven; zie voor een toelichting op het concept ook de brief van de minister van 12 mei jl. aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II 2019/20, 29279, nr. 592*). Dit wetsvoorstel beoogt te voorzien in de langverwachte modernisering van de zedentitel in het Wetboek van Strafrecht, zoals deze was aanbevolen in het, in opdracht van het WODC verrichte, onderzoek K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2016. Volgens de concept-MvT (p. 2) beoogt de voorgestelde regeling ‘een adequate en herkenbare strafrechtelijke reactie te kunnen bieden op strafwaardig seksueel (overlastgevend) gedrag in de hedendaagse en digitaliserende samenleving’. De belangrijkste doelstelling van het wetsvoorstel is dus de wettelijke regeling met betrekking tot zedendelicten meer bij de tijd te brengen, meer in het bijzonder met betrekking tot online seksueel overschrijdend gedrag. Teneinde deze doelstelling te bereiken wordt ten eerste de structuur van de wettelijke regeling aangepast door de huidige Titel XIV ‘Misdrijven tegen de zeden’ om te dopen tot Titel XIV ‘Seksuele misdrijven’ en een aantal bestaande misdrijven die nu nog in de zedentitel staan te verplaatsen naar Titel V ‘Misdrijven tegen de openbare orde’. Aldus zal voortaan met betrekking tot misdrijven die we tot op heden onder de noemer zedendelicten plegen te scharen onderscheid worden gemaakt tussen strafbaarstelling als seksueel misdrijf (Titel XIV) en strafbaarstelling als misdrijf tegen de openbare orde (Titel V), ‘al naar gelang de kern van een strafwaardige gedraging, het voorop staan van het seksuele aspect in de gedraging en het verwijt dat een dader kan worden gemaakt’ (concept-MvT, p. 6-7).

Als gevolg van dit voornemen worden de volgende reeds bestaande strafbaarstellingen van de zedentitel naar Titel V (Misdrijven tegen de openbare orde) verplaatst (waarbij telkens zowel de huidige als de nieuwe vindplaats wordt vermeld en voor wat betreft de benaming van het delict wordt aangesloten bij de in het conceptwetsvoorstel gehanteerde terminologie): aanstootgevend gedrag (art. 239 Sr; art. 151d (nieuw) Sr), pornografie (art. 240 Sr; art. 151g (nieuw) Sr), schadelijke visuele weergave

vertonen aan een minderjarige (art. 240a Sr; art. 151h (nieuw) Sr), dronken maken (art. 252 Sr; art. 151 (nieuw) Sr), dierenpornografie (art. 254 Sr; art. 151j (nieuw) Sr) en seksuele handelingen met een dier (art. 254a Sr; art. 151k (nieuw) Sr). Daarnaast worden aan Titel V twee nieuwe strafbaarstellingen toegevoegd, te weten (non-)verbale seksuele intimidatie (art. 151e (nieuw) Sr) en fysieke seksuele intimidatie (art. 151f (nieuw) Sr), waarbij voor beide delicten – gezien hun plaatsing in Titel V – het vereiste geldt dat zij in de openbare ruimte worden gepleegd. (Non-)verbale seksuele intimidatie wordt hierbij omschreven als het ‘opzettelijk seksuele opmerkingen of seksuele gebaren [maken] om een persoon vrees aan te jagen of om een persoon in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie te brengen’ en fysieke seksuele intimidatie als het ‘opzettelijk een persoon seksueel [betasten] om een persoon vrees aan te jagen of om een persoon in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie te brengen’. Volgens de concept-MvT (p. 10) vormen deze nieuwe delicten ‘een vertaling van de sterkere maatschappelijke afkeuring van lichtere vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag waarmee de samenleving indringend wordt geconfronteerd’. Daaraan voegt de concept-MvT vervolgens expliciet toe dat het niet gaat om gedrag ‘dat tot doel heeft (respectvol) te flirten’.

De achterblijvende misdrijven uit de huidige zedentitel worden in de nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven vervolgens flink herschikt en geherformuleerd, hier en daar onder toevoeging van nieuwe bestanddelen of gedragingen en soms gepaard gaande met aanscherpingen van de bestaande strafbedreigingen. Resultaat hiervan is dat deze titel in de toekomst achtereenvolgens de volgende strafbaarstellingen bevat (waarbij wederom voor wat betreft de benaming bij de in het conceptwetsvoorstel gehanteerde terminologie wordt aangesloten, maar voor wat betreft de vindplaats enkel de nieuwe vindplaats wordt vermeld, nu de voorgestelde bepalingen vaak een combinatie van reeds bestaande delicten betreffen): aanranding (art. 240 (nieuw) Sr), verkrachting (art. 241 (nieuw) Sr), seksuele interactie met functioneel afhankelijke personen (art. 242 (nieuw) Sr), seksuele interactie met geestelijk of lichamelijk onmachtige personen (art. 243 (nieuw) Sr), seksuele interactie met kinderen tussen de zestien en achttien jaar (art. 245 (nieuw) Sr), seksuele interactie met kinderen tussen de twaalf en zestien jaar (art. 246 (nieuw) Sr), seksuele interactie met kinderen onder de twaalf jaar (art. 247 (nieuw) Sr), het seksualiserend benaderen van kinderen onder de zestien jaar (art. 248 (nieuw) Sr), kinderpornografie (art. 249 (nieuw) Sr) en het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling (art. 250 (nieuw) Sr). Voorts wordt in artikel 239 (nieuw) Sr de geheel nieuwe strafbaarstelling van seksuele interactie tegen de wil ingevoegd (waarover in het navolgende meer). Tot slot worden in artikel 244 (nieuw) en artikel 251 (nieuw) Sr voor een aantal van deze delicten nog de nodige strafverzwaringsgronden geformuleerd en geeft artikel 252 (nieuw) Sr een regeling voor het opleggen van bijkomende straffen indien voor een van de delicten uit deze titel wordt veroordeeld.

Wanneer vervolgens wordt gekeken wat er naast deze herstructurering zoal inhoudelijk verandert, dan springt een aantal zaken eruit. Ten eerste de herformulering van het delict verkrachting, met name met het oog op de wens op gelijke wijze recht te doen aan mannelijke en vrouwelijke slachtoffers van seksueel geweld (zie *Kamerstukken II* 2019/20, 29279, nr. 592, p. 3). Voortaan wordt als verkrachting (art. 241 (nieuw) Sr) strafbaar gesteld het ‘door geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid [dwingen van een persoon] tot het ondergaan van seksuele handelingen van hem of een derde of het verrichten van seksuele handelingen met hem, met zichzelf of met een derde welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam’. Hiermee wordt beoogd alle vormen van gedwongen penetratie strafbaar te stellen, ongeacht of het slachtoffer degene is die wordt gepenetreerd dan wel degene is die wordt gedwongen zichzelf of een ander te penetreren. Daarmee wordt de in de jurisprudentie van de Hoge Raad aangebrachte koppeling dat degene die de dwang uitoefent ook degene moet zijn die seksueel binnendringt, losgelaten (concept-MvT, p. 9 en p. 41, met verwijzing naar onder meer HR 11 oktober 2005, [ECLI:NL:HR:2005:AT2972](#)). Ten tweede valt op de reeds genoemde nieuwe strafbaarstelling van seksuele interactie tegen de wil in het voorgestelde artikel 239 (nieuw) Sr, die erin bestaat dat strafbaar wordt gesteld degene die met een persoon seksuele handelingen verricht of een persoon seksuele handelingen laat verrichten of ondergaan, terwijl diegene weet of behoort te weten dat deze handelingen tegen de wil van die persoon plaatsvinden. In deze nieuwe strafbaarstelling is derhalve niet zozeer het uitoefenen van dwang, maar het handelen tegen de wil van het slachtoffer constitutief voor de strafbaarheid. De kern van de rechtvaardiging voor deze nieuwe strafbaarstelling is gelegen in de volgende passage uit de concept-MvT (p. 7):

‘Seks behoort vrijwillig te zijn. Dat veronderstelt besef van een verantwoordelijkheid voor het eigen handelen en bewustzijn van het gedrag van een ander. [...] Een “nee” is een “nee”. Als hieraan geen gehoor wordt gegeven, worden grenzen overschreden en is sprake van strafwaardig gedrag. Dit is ook het geval als een “nee” niet helder wordt uitgesproken, maar de onvrijwilligheid van de ander wel uit de feiten of omstandigheden behoort te worden afgeleid.’

Met deze nieuwe strafbaarstelling beoogt de minister voorts de aangiftebereidheid van slachtoffers te vergroten, nu voor strafbaarheid niet is vereist dat een element van dwang kan worden bewezen (concept-MvT, p. 7), hetgeen wel het geval is bij de reeds bestaande strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting. De minister meent dan ook dat op dit moment ‘de juridische drempel voor strafbaarheid soms te hoog ligt, terwijl er wel sprake is van onvrijwilligheid aan de zijde van het slachtoffer’ (concept-MvT, p. 3). Ten derde wordt in het conceptwetsvoorstel vanzelfsprekend aandacht besteed aan online seksueel overschrijdend gedrag, met name wanneer kinderen daarvan het slachtoffer worden. Om die reden wordt – in

aanvulling op de huidige (online) seksuele misdrijven gericht tegen kinderen, zoals *grooming* – strafbaar gesteld het stelselmatig mondeling of schriftelijk seksueel benaderen van een kind onder de zestien jaar op een wijze die voor het kind schadelijk is te achten (*sexchatting*; art. 248, onderdeel a (nieuw) Sr).

Als gezegd bevat het conceptwetsvoorstel voorts nog tal van andere wijzigingen, zoals de nodige strafverhogingen in geval van seksueel misbruik van kinderen en kwetsbaren, waaraan binnen het bestek van deze korte bespreking niet allemaal recht kan worden gedaan. Duidelijk is evenwel dat het conceptwetsvoorstel niet alleen gevolg geeft aan de wens de bestaande systematiek van de zedendelicten te herstructureren, maar dat ook inhoudelijk sprake is van een aanscherping van de wetgeving op het gebied van seksuele misdrijven. Tegelijkertijd is hier en daar ook sprake van enige versoepeling. Zo is het onderling uitwisselen van seksueel beeldmateriaal tussen jongeren – zogenaamde *sexting* – niet strafbaar wanneer dit gebeurt ‘in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten uitsluitend voor privégebruik’ (vgl. het voorgestelde art. 249 lid 2 (nieuw) Sr), nu dit tegenwoordig als ‘experimenteelgedrag dat past bij de seksuele ontwikkeling van jongeren’ wordt beschouwd (concept-MvT, p. 54). Hoofddoelstelling van deze wetgevingsoperatie in zijn algemeenheid en meer in het bijzonder van het toevoegen van de hiervoor genoemde nieuwe strafbaarstellingen is aldus het creëren van ‘meer mogelijkheden voor maatwerk bij het strafrechtelijk optreden tegen verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag’ (concept-MvT, p. 7), daarbij aansluitend op de ‘strikttere opvattingen over seksuele grensoverschrijding’ in de samenleving (concept-MvT, p. 2-5) en de toegenomen mogelijkheden tot en frequentie van het online begaan van seksueel overschrijdend gedrag (concept-MvT, p. 5-6).

Jurisprudentie

HR 21 april 2020, [ECLI:NL:HR:2020:712](#) – Cassatie in het belang der wet inzake euthanasie bij dementie

Op 21 april 2020 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in de zaak tegen een verpleeghuisarts die euthanasie verleende aan een demente patiënte. Deze patiënte had eerder haar doodswens op schrift gezet, maar was op het moment van de euthanasie zelf niet meer in staat haar eerdere wens te bevestigen. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg gaf de arts een waarschuwing omdat zij zich niet aan alle zorgvuldigheidseisen zou hebben gehouden. De rechtbank was in de strafzaak van oordeel dat de arts wel degelijk zorgvuldig had gehandeld en ontsloeg de arts van alle rechtsvervolgning (Rb. Den Haag 11 september 2019, [ECLI:NL:RBDHA:2019:9506](#)). Het Openbaar Ministerie ging niet in hoger beroep tegen het vonnis, maar de zaak vormde voor de procureur-generaal bij de Hoge Raad wel aanleiding tot het instellen van cassatie in het belang der wet in zowel de strafzaak

als de tuchtzaak teneinde de Hoge Raad in de gelegenheid te stellen verdere richting aan de rechtsontwikkeling met betrekking tot euthanasie te geven.

In cassatie staat onder meer ter discussie of de arts heeft gehandeld op het 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' van de patiënt. Alleen dan is immers aan de voorwaarden van artikel 293 lid 1 Sr voldaan en kan de arts een beroep doen op de bijzondere strafuitsluitingsgrond neergelegd in het tweede lid. Een dergelijk beroep kan vervolgens alleen slagen indien er is voldaan aan de zorgvuldigheidseisen die zijn neergelegd in artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl). Naast allerlei procedurele eisen stelt artikel 2 Wtl als eis dat naar de overtuiging van de arts het verzoek tot euthanasie 'vrijwillig en weloverwogen' is gedaan en dat er sprake is van 'uitzichtloos en ondraaglijk lijden'. Het probleem bij patiënten in een vergevorderd stadium van dementie is evenwel dat zij niet meer in staat zijn hun wil te bepalen. In het onderhavige geval had de patiënte voorafgaand aan de opname in het verpleeghuis toen zij nog wilsbekwaam was, een schriftelijke wilsverklaring getekend met daarin een verzoek tot euthanasie met een zogeheten dementie-clausule (die zij nadien ook had geactualiseerd). Echter, als de patiënte een aantal jaar later wanneer zij ook daadwerkelijk 'diep dement' is door een arts wordt bevraagd, geeft zij aan dat zij nog niet dood wil. Tegelijkertijd blijkt uit het medisch dossier dat de patiënte het overgrote deel van de dag tekenen van onder meer stress, verdriet, boosheid en paniek vertoont, dat zij veel huilt en vrijwel dagelijks zegt dat zij eraan kapot gaat en dood wil. Zij doolt overdag en 's nachts door de gangen van het verpleegtehuis en bonkt op ramen en deuren tot haar handen pijn doen. Daarnaast wordt in het dossier melding gemaakt van 'fysieke ontluistering' van haar persoon door grote afhankelijkheid en incontinentie. Ook de echtgenoot en de dochter van de patiënte geven onafhankelijk van elkaar aan dat zij haar in het verpleeghuis zien lijden.

Het Openbaar Ministerie stelt zich in eerste aanleg op het standpunt dat niet aan de wettelijke voorwaarden voor euthanasie is voldaan, aangezien er geen sprake was een 'vrijwillig en weloverwogen' euthanasieverzoek als bedoeld in artikel 2 lid 1 Wtl (en daarmee ook niet van een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' als bedoeld in art. 293 lid 1 Sr). Nu de patiënte had aangegeven dat zij nog niet dood wilde, had de arts niet tot euthanasie mogen overgaan 'zonder nadere en consistente bevestiging van haar stervenswens', aldus het Openbaar Ministerie. Omdat aldus niet aan de voorwaarden van het primair ten laste gelegde strafbare feit van artikel 293 Sr is voldaan, moet volgens de officier van justitie worden teruggevallen op het subsidiair ten laste gelegde delict moord (art. 289 Sr). De rechtbank daarentegen oordeelt dat ook sprake kan zijn van een 'uitdrukkelijk en ernstig verlangen' zonder een expliciete bevestiging van de doodswens door de patiënt. Indien mondelinge verificatie van de wensen en het lijden van de patiënt niet mogelijk is, kan de arts op andere wijze de vereiste overtuiging verkrijgen dat aan de zorgvuldigheidseisen is voldaan, namelijk door 'een eigen beoordeling

van het medisch dossier en de concrete situatie van de patiënt, overleg met hulpverleners die met de patiënt een behandelrelatie hebben of hadden en overleg met familie en naasten'.

De Hoge Raad laat het oordeel van de rechtbank in stand en bevestigt expliciet dat een eerdere schriftelijke wilsverklaring de grondslag kan vormen voor het verlenen van euthanasie. Het onvermogen om ook op het moment van de euthanasie die wil te uiten of te bevestigen staat daaraan niet in de weg (r.o. 4.3.1). Ook in andere situaties kan een voorafgaande wilsverklaring immers de basis voor euthanasie vormen zonder dat deze nadien wordt bevestigd (te denken valt aan patiënten die zich in comateuze toestand bevinden). De enkele omstandigheid dat de patiënt nog in staat is woorden te uiten, betekent niet dat de voorafgaande wilsverklaring waarin om levensbeëindiging wordt verzocht, geen betekenis meer heeft (r.o. 4.3.3). In geval van onvermogen van de patiënt om nog zelf de wil te vormen of te uiten, geldt wel dat de verschillende zorgvuldigheidseisen daarvoor compensatie moeten bieden (r.o. 4.4.3), hetgeen voor de Hoge Raad aanleiding vormt om langer bij die eisen stil te staan. Het valt buiten het bestek van deze bijdrage om die eisen in detail te bespreken. Van belang is in ieder geval dat de arts bekijkt of er nog contra-indicaties zijn die erop kunnen duiden dat de patiënt zijn leven niet (langer) beëindigd 'wil' zien (r.o. 4.5.3). Een diep demente en (daarmee) wilsonbekwame patiënt kan immers zelf een eerder afgelegde wilsverklaring niet aanpassen of herroepen als de situatie qua beleving anders uitpakt dan voorzien. Voor het verlenen van euthanasie geldt echter ook nog de eis van het uitzichtloos en ondraaglijk lijden (art. 2 Wtl). De arts kan van euthanasie afzien indien bijvoorbeeld uit het gedrag van de patiënt of diens verbale uitingen kan worden afgeleid 'dat de daadwerkelijke gesteldheid van de patiënt niet overeenkomt met de in het verzoek voorziene situatie'. Met andere woorden, ook al is de situatie van voortgeschreden dementie bereikt, de arts mag niet blindvaren op de schriftelijke wilsverklaring (r.o. 4.6.2 en 4.6.3). In gewonemensentaal gezegd: indien de demente patiënt een gelukkige of tevreden indruk maakt, kan dat voor de arts aanleiding vormen om geen gevolg te geven aan het eerder gedane verzoek. Of sprake is van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt is volgens de Hoge Raad een medisch professioneel oordeel van de arts, dat door de rechter slechts marginaal kan worden getoetst (r.o. 5.6). Wel kan uit de overwegingen van de Hoge Raad worden afgeleid dat de arts bij de beoordeling van de vraag of sprake is van 'actueel ondraaglijk lijden' mag meenemen hoe de patiënt daar eerder bij het opstellen van de wilsverklaring tegenaan keek (r.o. 4.6.3). Met andere woorden, de arts zal hierin een zorgvuldige afweging moeten maken waarbij ook wordt gekeken naar de verbale en andere uitingen die de patiënt doet. Zij kunnen weliswaar niet worden opgevat als wilsuitingen gericht op het intrekken of aanpassen van een eerder verzoek, maar moeten volgens de Hoge Raad wel worden meegenomen bij de beoordeling van eerdergenoemde contra-indicaties en het actuele lijden van de patiënt (r.o. 5.5.2).

In onderliggende casus is de Hoge Raad van oordeel dat de gemaakte afweging zorgvuldig is geschied, hetgeen ook in de tuchtzaak tot vernietiging van het oordeel van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg leidt (ECLI:NL:HR:2020:713). Niettemin zijn in de pers reeds de eerste kritische kanttekeningen bij dit arrest geplaatst, omdat het de deur zou openzetten naar het euthanaseren van demente patiënten in tijden waarin de ouderenzorg duidelijk te wensen overlaat. Euthanasie mag nooit het antwoord zijn op een tekort aan zorg, zo wordt terecht naar voren gebracht (zie B. Chabot, 'Hoge Raad zet licht op groen voor doding diep demente ouderen', *NRC Handelsblad* 1 mei 2020). In de onderhavige casus betrof het een patiënte die klaarblijkelijk voorafgaand aan haar opname goed over euthanasie had nagedacht en ook wist wat haar te wachten stond, nu haar moeder eveneens aan alzheimer leed en om die reden twaalf jaar in een instelling had doorgebracht. Echter, gelet op de vergrijzende samenleving vrezende sommigen voor voorgedrukte wilsverklaringen en druk op artsen omdat mantelzorgers de zorg niet meer aankunnen (Chabot 2020). Hoewel het oordeel van de Hoge Raad in deze concrete zaak goed te begrijpen valt, legt het tegelijkertijd nog meer verantwoordelijkheid bij artsen die thans – om begrijpelijke redenen – nog zeer terughoudend zijn bij het toepassen van euthanasie op deze groep patiënten.

Literatuur

Oraties

- G. Meynen, *Neurorecht. Hoop of hersenschim?* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2020.

Proefschriften

- J. Kort, *Politiemensen, officieren en rechters over strafrecht. Een onderzoek naar opvattingen van drie groepen professionals over de strafrechtspleging in Nederland* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020;

- M. Samadi, *Normering en toezicht in de opsporing. Een onderzoek naar de normering van het strafvorderlijk optreden van opsporingsambtenaren in het voorbereidend onderzoek en het toezicht op de naleving van deze normen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2020.

Overig

- A. Bogg e.a. (red.), *Criminality at Work*, Oxford: Oxford University Press 2020;
- L. Eidam, M. Lindemann & A. Ransiek (red.), *Interrogation, Confession, and Truth*, Baden-Baden: Nomos 2020;
- I. Iglezakis (red.), *The Legal Regulation of Cyber Attacks* (tweede druk), Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2020;
- L. van der Knaap, *Gedwongen ontgrendelen van gegevensdragers met biometrische gegevens. De ontgrendelplicht en het nemo tenetur-beginsel*, Weert: Celsus juridische uitgeverij 2020;
- R.S.B. Kool e.a., *Verruiming van de aangifteplicht voor ernstige seksuele misdrijven?*, Den Haag: Boom juridisch 2020;
- S. Meijer e.a., *De zucht naar vrijheid. Een onderzoek naar de strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en het elektronisch toezicht en van het ontvluchten uit detentie*, Den Haag: Boom juridisch 2020;
- L.A. van Noorloos e.a., *Strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank. Een rechtsvergelijkend onderzoek over de ervaringen met Titel VIA van Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom juridisch 2020;
- M.C. de Rade, *De vrije wil in het strafrecht. Filosofische en neurowetenschappelijke theorievorming omtrent de vrijheid van de wil*, Weert: Celsus juridische uitgeverij 2020;
- C. Reijntjes-Wendenburg, *Gedwongen psychiatrische zorg. Wet verplichte ggz & Wet forensische zorg*, Deventer: Wolters Kluwer 2020;
- H.J.B. Sackers & P.H.P.H.M.C. van Kempen (red.), *Kroniek van het strafrecht 2019*, Deventer: Wolters Kluwer 2020. ◀