

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/133449>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-23 and may be subject to change.

BOEKRECENSIE

Christophe Lemmens, *Voorafgaande wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde**

Prof. mr. J.C.J. Dute**

Dit (lijvige) boekwerk is de handelseditie van de dissertatie waarop de Vlaamse wetenschapper en advocaat Christophe Lemmens op 2 juli 2013 promoveerde aan de Universiteit Antwerpen. Promotoren waren Thierry Vansweevelt (Universiteit Antwerpen) en Paul de Hert (Vrije Universiteit Brussel). De voorafgaande wilsverklaring staat tegenover de actuele wilsverklaring. Zij is opgemaakt door een wilsbekwame persoon voor als hij wilsonbekwaam wordt, en 'bevat instructies gericht aan anderen, namelijk zorgverleners en naasten, en/of duidt een vertegenwoordiger aan om beslissingen te nemen' (p. 13). De voorafgaande wilsverklaring is bedoeld om de factor tijd uit te schakelen, aldus Lemmens.

Het boek bestaat uit zes delen, waarbij als het ware de 'chronologie' van de wilsverklaring wordt gevolgd. De fase van de totstandkoming (deel II) en de fase van de uitvoering (deel IV) staan daarbij centraal. Het veel kortere deel III behelst de 'tussenfase', met onderwerpen als de geldigheidsduur, de intrekking/wijziging en de toegankelijkheid van de verklaring ('de publiciteitsmaatregelen'). Aan het geheel gaat een inleidend deel I vooraf, waarin het begrip-penkader aan de orde komt en wat algemene beschouwingen over (onder meer) het toenemend belang van voorafgaande wilsverklaringen en de verschillende functies ervan. Deel V ('algemeen besluit') en deel VI ('modellen van wilsverklaringen') sluiten het boek af met conclusies en aanbevelingen

respectievelijk een aantal door de auteur ontwikkelde modellen van wilsverklaringen.

In deel II, de fase van de totstandkoming, wordt eerst uitvoerig ingegaan op de wilsverklaring als (eenzijdige) rechtshandeling. De voorafgaande wilsverklaring wordt geanalyseerd aan de hand van de eisen waaraan elke rechtshandeling moet voldoen (geldige toestemming, bekwaamheid, bepaald of bepaalbaar voorwerp en geoorloofde oorzaak). Vervolgens wordt ingegaan op de wilsverklaring als testament. Een vergelijking wordt getrokken met het eigenhandige testament, dat – anders dan een voor de notaris verleden testament – nauwelijks voorwaarden kent en daarmee het meest in de buurt komt van een schriftelijke wilsverklaring. Overigens is in België de euthanasieverklaring aan een aantal eisen onderworpen. Zo moet deze worden opgesteld ten overstaan van twee meerderjarige getuigen, van wie er minstens één geen materieel belang heeft bij het overlijden van de opsteller. Verder geldt dat de verklaring alleen toepassing kan vinden bij onomkeerbare bewusteloosheid. De euthanasieverklaring heeft een geldigheidsduur van maximaal vijf jaar.

Voor de Nederlandse lezer is deel IV, de fase van de uitvoering, het meest interessant. Hierin wordt ingegaan op het vraagstuk van de vertegenwoordiging, de rechtskracht van de negatieve wilsverklaring en de rechtskracht van de positieve wilsverklaring. De negatieve wilsverklaring heeft volgens Lemmens een verregaande strekking: mits deze duidelijk is, moet zij worden uitgevoerd. Daarin gaat hij ver. Zelfs als de patiënt het uitschreeuwt van de pijn, mag in zijn opvatting geen pijnmedicatie worden toegediend als de patiënt de weigering daarvan eer-

* Christophe Lemmens, *Voorafgaande wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde* (diss. Antwerpen), Reeks Gezondheidsrecht nr. 6, Antwerpen/Cambridge: Intersentia 2013 (ISBN 978-94-0000-0456-6)

** Jos Dute is hoogleraar gezondheidsrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit.

der heeft vastgelegd. Alleen bij twijfel of de wilsverklaring de werkelijke wil van de patiënt weergeeft, is er reden tot afwijking. De auteur verdedigt verder de opvatting dat het primair aan de vertegenwoordiger en niet aan de arts is om de wilsverklaring te interpreteren. Aan de arts komt slechts een toetsende rol toe. De aandacht trekt ook dat in België de arts slechts van de beslissing van de vertegenwoordiger mag afwijken bij gevaar voor het leven van de patiënt of voor een ernstige aantasting van zijn gezondheid. Ook heeft de persoonlijk gemachtigde een sterkere positie dan de informele vertegenwoordiger. Van de beslissing van de persoonlijk gemachtigde mag slechts worden afgeweken voor zover deze zich niet kan beroepen op de uitdrukkelijke wil van de patiënt.

Met betrekking tot de positieve wilsverklaring stelt Lemmens dat 'in welbepaalde omstandigheden' de arts een medisch zinloze behandeling zou moeten voortzetten, als de patiënt daar uitdrukkelijk om heeft gevraagd. Welke omstandigheden dit zijn, zegt hij er niet bij. Hij neemt verder afstand van de (formele en materiële) eisen die in België aan de euthanasieverklaring worden gesteld. Ook bepleit hij een formele doorverwijsplicht als een arts op gewetensgronden weigert in te gaan op een verzoek om euthanasie. Ten slotte wordt in deel IV ingegaan op de aansprakelijkheid in verband met wilsverklaringen, een onderwerp dat in literatuur doorgaans niet of nauwelijks aan de orde komt.

Anders dan de titel suggereert gaat het boek niet alleen over verklaringen die op het levenseinde betrekking hebben. Zo zijn de negatieve schriftelijke wilsverklaring en de schriftelijk gemachtigde, onderwerpen die in het boek ruimschoots aan de orde komen, bepaald niet alleen van belang voor beslissingen inzake het levenseinde. Ook wilsverklaringen die na het overlijden betekenis krijgen, zoals die inzake orgaandonatie en de bestemming van het lijk, komen aan de orde. Deze onderwerpen had de auteur overigens wat mij betreft beter kunnen laten rusten. Het begrip 'voorafgaande' wilsverklaringen omvat ook mondelinge wilsverklaringen en wilsverklaringen op bijvoorbeeld video en film (waarvoor

de auteur bovendien een lans breekt), al vormt de schriftelijke wilsverklaring de hoofdmoot.

Lemmens is bepaald niet over één nacht ijs gegaan. Maar liefst duizend pagina's telt het boek, met bijna vijftienduizend noten en een boekenlijst die 75 pagina's beslaat. En dan nog ontbreekt voor Nederland bijvoorbeeld de – voor dit onderwerp toch zeer relevante – Thematische Wetsevaluatie wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging uit 2011. Wat hier verder van zij, het verwerken van zoveel literatuur en rechtspraak dwingt uiteraard respect af. De tekst is bovendien zeer toegankelijk geschreven. Een register completeert het geheel.

De enorme omvang van het boek vloeit volgens mij mede voort uit de weinig scherpe vraagstelling die aan het onderzoek ten grondslag ligt: 'wat is het juridisch statuut van voorafgaande wilsverklaringen en zijn ze effectief een instrument om het recht op fysieke integriteit van de declarant (de opsteller, JD) veilig te stellen in latere periodes van wilsonbekwaamheid?' (p. 12). Het eerste deel van de vraagstelling nodigt ertoe uit om op encyclopedische wijze alle wetgeving, rechtspraak en literatuur die met het onderwerp in verband staan in kaart te brengen en dat is ook precies wat de auteur doet. Het lijkt erop dat Lemmens al het gevonden materiaal op een of andere manier aan de lezer heeft willen voorschotelen. Dat doet hij geordend en met grote beheersing van de stof, maar onwillekeurig doemt toch het beeld van een omgevallen boekenkast op. Hoe relevant is al het materiaal dat hij presenteert?

Door de uitgebreide bespreking van het positieve recht komt bovendien het tweede deel van de vraagstelling (wat mogen we van voorafgaande wilsverklaringen verwachten?) wat in de verdrinking, al wordt in het slotdeel wel een aantal nuttige suggesties gedaan. Die blijven echter wat lapidair. Een samenhangend theoretisch raamwerk voor voorafgaande wilsverklaringen wordt niet ontwikkeld. Sommige suggesties zijn bovendien voor discussie vatbaar. Zo moet de wetgever volgens Lemmens een algemeen registratiesysteem opzetten voor alle wilsverklaringen. Is dit voor de kenbaarheid van wilsverklaringen nu echt de oplossing? Zo is het Belgische registratiesysteem voor euthanasieverklaringen

Prof. mr. J.C.J. Dute

bepaald geen succes gebleken. Ook pleit hij voor doorbreking van de anonimiteit bij postmortale orgaandonatie. Mijns inziens verdient dit onderwerp een meer genuanceerde benadering dan het nu krijgt.

Het boek heeft een sterk rechtsvergelijkende inslag. Met name worden vergelijkingen getrokken met Nederland, Frankrijk en Luxemburg, maar ook de Verenigde Staten, Engeland en Canada komen ruimschoots aan bod. Daarbij volgt de auteur de zogenoemde functionele methode: per vraag komen de verschillende landen aan bod. Deze methode wordt vaker gevolgd. Voordeel daarvan is dat elk vraagstuk direct in een breder perspectief kan worden geplaatst. Nadeel is dat de buitenlandse regels uit de context van hun rechtsstelsel worden getrokken, en daardoor niet altijd goed op waarde zijn te schatten en soms zelfs nogal merkwaardig aandoen. Zo kan in een aantal Amerikaanse staten blijkbaar ook een wilsonbekwame patiënt een voorafgaande wilsverklaring herroepen. Ook kan de negatieve wilsverklaring in veel Amerikaanse staten slechts toepassing vinden bij een terminale ziekte of een persistent vegetatieve toestand, terwijl sommige staten voorts een wachttijd tussen de diagnose van de aandoening en de uitvoering van de wilsverklaring kennen. Zonder nadere duiding blijft dit anekdotische informatie.

In het boek is een schat aan informatie over de voorafgaande wilsverklaring bijeengebracht. De lezer krijgt daardoor een goed beeld van de stand van zaken op dit punt in de verschillende landen. Dat is beslist de verdienste van het boek. De vraag is wel of al deze informatie ons nu echt veel verder brengt als het gaat om de vraag hoe rechtens verantwoord moet worden omgegaan met de voorafgaande wilsverklaring. Lemmens heeft zich dat ongetwijfeld ook afgevraagd. Zijn uitgangspunt is het zelfbeschikkingsrecht, door hem aangeduid als het recht op zelfbepaling. De consequenties van dat uitgangspunt voert hij tamelijk ver door. Alle obstakels die aan de uitvoering van een wilsverklaring in de weg staan, worden door hem uit de weg geruimd. Afwijken van de wilsverklaring kan alleen aan de orde

zijn als vaststaat dat de wilsverklaring niet (langer) de werkelijke wil van de betrokkene weergeeft. Zijn betoog is er dan ook voortdurend op gericht om te laten zien dat voor de eisen die in de verschillende landen aan voorafgaande wilsverklaringen worden gesteld, België voorop, geen plaats is. Het komt dan ook bepaald niet als een verrassing dat hij, zoals gezien, van de eisen die de Belgische euthanasiewetgeving aan de wilsverklaring stelt (getuigen, strikt omschreven toepassingsgebied, beperkte geldigheidsduur) niets moet hebben.

Dit overzichtswerk is een krachtig pleidooi om zo veel mogelijk ruimte te maken voor het vooruit beslissen. Het is verfrissend om te zien waartoe het rigoureuus doortrekken van de lijn van het zelfbeschikkingsrecht leidt, al betwijfel ik of op deze manier in alle gevallen een in de praktijk bevredigende oplossing kan worden bereikt. Het niet toedienen van pijnmedicatie aan een wilsonbekwame patiënt die hevige pijn lijdt, louter vanwege het feit dat hij dat in een voorafgaande wilsverklaring heeft aangegeven, lijkt me niet getuigen van goed hulpverlenerschap. Het op verzoek van de patiënt doorgaan met een medisch zinloze behandeling, zoals Lemmens onder omstandigheden bepleit, zal mijns inziens toch beperkt moeten blijven tot zeer exceptionele situaties, en dan nog voor korte duur.

In Nederland is recentelijk de schriftelijke wilsverklaring bij euthanasie weer op de politieke agenda gekomen. Een ambtelijke werkgroep is ingesteld, een analyse van de parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie is uitgevoerd en er wordt gewerkt aan een inventarisatie van knelpunten. Ook onderzoekt de minister de wenselijkheid van een modelverklaring. Ofschoon aan de standpunten van Lemmens wel af en toe wat kan worden afgedaan, zal zijn boek, inclusief de daarin opgenomen modellen van wilsverklaringen, bij deze exercitie goede diensten kunnen bewijzen.