

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

M. ADAMS en G. GEUDENS, De regulering van euthanasie in België 793

Rechtspraak

Arbitrage – Uitspraak – Buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak – Aanwending van rechtsmiddelen – Toepasselijke rechtsnormen

Cass. 5 juni 1998 817

Pensioen werknemers – Gelijke behandeling man/vrouw – Pensioenleeftijd – E.G.-richtlijn 79/7 – Draagwijdte – Berekeningswijze van rustpensioen

Cass. 8 maart 1999 (*met noot*) 818

Vervoer – Wegvervoer – Technische eisen – Overlading Cass. 28 september 1999 (*met noot van A. Vandeplas, «Over het bezigen van voertuigen op de openbare weg»*) 819

Beslag en executie – Uitvoerbare titel – Uithuiszetting – Restrictieve interpretatie – Huurder «en de zijnen» – Draagwijdte – Onderhuurder

Hof Gent 25 april 1997 (*met noot van E. Dirix en K. Broeckx, «De uitzetting van medebewoners en onderhuurders»*) 819

Voorrechten – Landbouwvoorrecht – Rang tegenover voorrecht van de onbetaalde verkoper van bedrijfsuitrustingsmaterieel

Hof Brussel 9 juli 1999 822

Overeenkomst – Precontractuele verhoudingen – Informatieverplichting van partijen – Omvang – Verplichting van de schuldeiser zichzelf te informeren – Bijzondere bekwaamheid van de schuldeiser – Gespecialiseerde informatie – Schuldeiser bijgestaan door raadgever

Kh. Hasselt 4 februari 1998 823

Faillissement – Verschoonbaarheid – Voorwaarden

Kh. Veurne 28 april 1999 826

Administratieve rechtshandeling – Wettigheidstoezicht – Grens met beoordeling van de opportuniteit

Pol. Gent 14 juni 1999 (*met noot van P. Popelier, «De wankelende grens tussen wettigheid en opportuniteit: een kwestie van juridisch discours»*) 827

Kanttekening

K. Van Lint, Wijzigingen van de eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen 828

Boeken

F.C.M.A. Michiels, (red.), Recht op het doel af (*door M. van Damme*) 830

A.J.J. Van der Heiden, Franchising – Definitie, werkwijze, in- en externe aansprakelijkheid (*door Chr. Sunt*) 831

C. Doutrelepon en M. Waelbroeck (red.), Questions de droit de l'audiovisuel européen (*door J. Ceuleers*) 831

O.L.D.M.L. Jansen (red.), Het handhavingsonderzoek (*door N. De Camps*) 832

Mededelingen

Voordracht: De elektronische handel 832

Studieavond: Twee jaar nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord 832

Studiedag: Internet en Recht 832

Studiedag: Het auteursrecht en de naburige rechten 832

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
H. Vanhees
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Advocatenkantoor Janson Baugnet

werft aan wegens groeiende praktijk,
voor volgende departementen:

- bank, vennootschaps-, en algemeen handelsrecht:
2 personen
- administratief en milieurecht: 1 persoon
- Europees recht: 1 persoon

4 medewerkers met ervaring (minimum 3 jaar) in
bovenvermelde domeinen

Vereisten:

professionele of universitaire onderscheiding en/of
referenties, tweetalig (N/F, N/E, F/E), inzet en dyna-
mische aanpak.

Wij bieden:

goede financiële voorwaarden, aantrekkelijke car-
rière-planning en vooruitzichten, goede werksfeer.

Gelieve Uw CV op te sturen naar:

Recruitment Partners:

J.J. Van Raemdonck en /of D. Blommaert
Terhulpesteenweg 187 te 1170 Brussel

HEWLETT-PACKARD

is op zoek naar een (m/v)

JURIST

Wij bieden u een interessante functie aan in een toonaan-
gevend informaticabedrijf, met een aantrekkelijk loon en
effectieve doorgroei mogelijkheden.

Functie

U zal verantwoordelijk zijn voor het opstellen, nakijken en
onderhandelen van contracten en het verlenen van juridisch
advies omtrent de contractuele engagements. U zal deel uit-
maken van Europese contract werk-groepen en de Belgische
legal counsel bijstaan met algemeen juridische adviezen,
juridische training en het behandelen van geschillen.

Vereisten

U bent jurist, u heeft 2 tot 3 jaar ervaring aan de balie of bij een
onderneming en u bent drietalig (Nl, Fr, Eng). U bent een
sterke onderhandelaar, heeft een specifieke interesse in con-
tractenrecht en algemeen commercieel recht en u wil uzelf in
een dynamische en een uitdagende omgeving ontplooiën.

Om te solliciteren:

Stuur uw curriculum vitae en begeleidende brief naar
Hewlett-Packard Belgium NV
ter attentie van Robosa Gbinoba,
Woluwedal 102, 1200 Brussel

DE REGULERING VAN EUTHANASIE IN BELGIË

Principiële beschouwingen naar aanleiding van een aantal recente wetsvoorstellen

I. INLEIDING EN SITUERING

1. In het federale regeerakkoord van juli 1999, staat in paragraaf 11 onder de titel «ethische vraagstukken» het volgende te lezen: «De biowetenschap en de biogeneeskunde hebben de voorbije jaren een onwaarschijnlijke vooruitgang geboekt. Fundamenteel ingrijpen op het menselijke zijn is mogelijk geworden. Toch is ons land er nog niet in geslaagd om hiervoor een wet- en regelgeving uit te werken die past in een pluralistische, moderne en democratische maatschappij. *Het Parlement moet zijn volle verantwoordelijkheid kunnen opnemen wat deze thema's betreft en dit op basis van ieders individuele geweten en overtuiging, o.m. inzake euthanasie.*» (cursivering toegevoegd).

2. Hoewel dit een wat vage omschrijving is, of in ieder geval een omschrijving die nog zeer veel ruimte laat voor concrete invulling, is ze toch duidelijk genoeg om te begrijpen wat de bedoeling ervan is: de regering is van mening dat onder meer euthanasie op de een of andere wijze geregeld moet worden en wil daarbij uitdrukkelijk plaatsmaken voor parlementaire initiatieven.¹ Voor zover de tijd rijp is om tot een dergelijke regeling te komen, lijkt de *parlementaire weg* inderdaad de juiste route die gevolgd moet worden. De parlementaire wetgever behoort namelijk niet alleen zijn goedkeuring te verlenen aan een regeringsinitiatief inzake een maatschappelijk en ethisch uitermate complex probleem als euthanasie, hij moet omwille van democratische motieven vooral ook *zelf* initiatieven terzake nemen. Velaers heeft terecht beklemtoond dat het primaat van de rechtsschepping in deze aangelegenheid, in een democratische rechtsstaat (zeker in vergelijking met de rechter) aan de formele wetgever behoort toe te komen.² Vooral wanneer het gaat om een zeer fundamentele vraagstelling is het aan de samenleving om de grenzen ervan te stellen. In een dergelijk geval is een initiatief van regeringszijde in de vorm van een wetsontwerp, gegeven de feitelijke machtsgreep van de regering op het Parlement, minder passend dan een wetsvoorstel.

3. Zoals iedere geïnteresseerde toeschouwer wel weet, werd het maatschappelijke en politieke debat over euthanasie al lang voor de laatste regeringsvorming ingezet. Al jaren is er discussie over deze kwestie, en een heel aantal wet-

gevende initiatieven heeft al het licht gezien.³ Bovendien werd er op 8 en 9 december 1997 in de Senaat een debat tussen politici en deskundigen over euthanasie georganiseerd.⁴ Er bleek een min of meer brede consensus te bestaan om nu inderdaad tot een regeling terzake te komen. In ieder geval leken de politici een polariserend en verscheurend debat zoals dat in de jaren '70 en '80 rond abortus heeft plaatsgevonden, te willen vermijden.⁵

4. Reeds daarvoor had er met betrekking tot deze kwestie trouwens al een zekere «ontmijning», dat wil zeggen depolitiserend en neutraliserend van het meningsverschil, plaatsgevonden,⁶ met name door het eerste advies van 12 mei 1997 van het *Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek*. Dit Comité onderzocht de vraag naar de wenselijkheid van een wettelijke regulering van euthanasie,^{7,8} waarbij men onder euthanasie het «opzettelijk levensbeëindigend handelen door een andere dan de betrokkene, op diens verzoek» verstond. Feitelijk viel dit advies in vier verschillende voorstellen uiteen, waardoor, zoals trouwens wettelijk voorgeschreven, alle leden van dit taalkundig, levensbeschouwelijk en wetenschappelijk pluralistisch samengestelde comité zich in het eindresultaat konden terugvinden.⁹

5. Voorstel 1 betrof een (straf)wetswijziging op grond waarvan euthanasie niet langer strafbaar zou zijn. Voorstel 2 had betrekking op een procedurele regeling van euthanasie *a posteriori*, waartoe wordt beslist door een arts en een patiënt. Symbolisch werd de verbodsbepaling in de strafwet weliswaar behouden, maar er werden voorwaarden bepaald waaronder de arts die euthanasie pleegt, een «noodtoestand» zou kunnen invoeren. Voorstel 3 bevatte een procedurele regeling *a priori* van de belangrijkste medische be-

³ Hoewel ze tot nog toe nooit de eindstreep hebben gehaald. Voor een overzicht zie onder meer E. DE GROOT, *Leven tot in de dood. Omtrent euthanasie*, Brussel, VUBPress, 1997, 214 p.

⁴ Zie *Hand.* Senaat 1997-98, 9 en 10 december 1997, 3891-3954. Lezing van dit buitengewoon boeiende document kunnen we iedereen van harte aanbevelen. Zie hierover tevens H. NYS, «België: eerste land met euthanasiewet?», *Ethische Perspectieven* 1998, 27-30.

⁵ Dit debat werd uitvoerig gedocumenteerd door E. WITTE, «Twintig jaar politieke strijd rond de abortuswetgeving in België (1970-1990)», *Res Publica* 1990, 427-487.

⁶ Dat dit een werkzame tactiek kan zijn om ethische conflicten te kanaliseren, toonde J. Outshoorn reeds aan voor het Nederlandse abortusdebat: J. OUTSHOORN, *De politieke strijd rondom de abortuswetgeving in Nederland 1964-1984*, Den Haag, Vuga, 1986, 336 p.

⁷ Voor de tekst van dit advies: *R.W.* 1997-98, 269-271.

⁸ Het uitbrengen van dit advies vormde trouwens de directe aanleiding voor het hierboven vermelde debat in de Senaat.

⁹ Zie zeer recent over de taak en werking van dit relatief nieuwe comité: F. VAN NESTE, «Pluralisme en tolerantie in het Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek», *Streven* 1999, 891-897.

¹ Zo begrijpen we toch de frase uit het regeerakkoord waarin staat dat het Parlement zijn *volle* verantwoordelijkheid moet kunnen opnemen.

² En dit alle relativering van het «bouche de la loi»-legalisme ten spijt. J. VELAERS, «Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie», in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, 557 en 559.

slissingen aan het einde van het leven (dus niet alleen euthanasie). Ook hier bleef de verbodsbepaling in de strafwet behouden, maar werden er opnieuw voorwaarden bepaald op basis waarvan de arts een «noodtoestand» zou kunnen inroepen. Voorstel 4 hield het behoud zonder meer van het wettelijk verbod op euthanasie in.

6. Dat het comité snel tot een advies kon komen met betrekking tot euthanasie, was trouwens opmerkelijk, aangezien dit een van de meest gevoelige en complexe onderwerpen was die het destijds, bij de oprichting in 1996, waren toebedeeld. De standpunten van de verschillende leden van het comité bleken feitelijk niet zo ver van elkaar te liggen als aanvankelijk werd vermoed, en rond voorstel drie ontstond zelfs, aldus één van de leden van het comité, een «opmerkelijke toenadering»¹⁰ (hoewel geen unanimiteit). De voorzet voor een volwassen en open dialoog over euthanasie werd door het vermelde advies inderdaad gegeven. Op 22 februari 1999 kwam het comité dan met een advies over levensbeëindigend handelen bij *wilsonbekwamen*.¹¹ Over dit thema was het comité overigens veel meer verdeeld.

7. Na hoorzittingen in de Senaat, in oktober 1999, met een aantal leden van het Raadgevend Comité, heeft de parlementaire discussie met betrekking tot wetgeving terzake in november 1999 dan ook daadwerkelijk een aanvang genomen. Blijkbaar is de tijd rijp om nu inderdaad ook feitelijk tot een wettelijke regeling te komen: een aantal fracties uit de regeringscoalitie, met name AGALEV, PRL, SP-PS en VLD, heeft een aantal oude wetsvoorstellen «gereanimeerd». De vermelde partijen drukten in de media het vaste voornemen uit om binnen niet al te lange termijn tot een regeling te komen, en dit uitdrukkelijk in overleg met de oppositie. In ieder geval hebben kort daarna CVP en PSC ieder voor zich eveneens een wetsvoorstel ingediend. Niet toevallig is de Senaat, die in een uitdrukkelijke behoefte aan politieke plaatsbepaling graag het voortouw wil nemen inzake ethische debatten, de plaats van handeling.

8. In dit artikel willen we de verschillende wetsvoorstellen, zoals die tot december 1999 ter discussie lagen, aan een analyse onderwerpen. Het artikel bestaat uit twee delen. In een eerste deel (II) zetten we de krachtlijnen van de verschillende voorstellen uiteen en worden ze op hun juridisch-legistieke merites beoordeeld. Vervolgens worden in het tweede deel (III) de rechtspolitieke kwaliteiten van de verschillende wetsvoorstellen bestudeerd. Doorheen deze twee delen worden tevens enkele rechtsethische beschouwingen aan de voorstellen gewijd. Het voordeel van een analyse van een aantal wetsvoorstellen waarvan de politieke toekomst nog niet (helemaal) vastligt, is dat de onderlinge verscheidenheid ervan de gelegenheid biedt om een ruim aantal kwesties die met (de regulering van) euthanasie samenhangen, te bespreken. In die zin heeft dit artikel vooral een principiële dimensie.

9. Tenslotte is het van belang om bij voorbaat enige terminologische zuiverheid te creëren: onder euthanasie ver-

staan we het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een andere dan de betrokkene, op diens verzoek. Dit is de algemeen aanvaarde definitie, zoals die tevens werd gehanteerd door het vermelde Raadgevend Comité voor de Bio-ethiek, die de definitie weer uit Nederland heeft overgenomen. In principe hebben we het in dit artikel steeds, tenzij anders aangegeven, over situaties die beantwoorden aan deze definitie.

II. DE VERSCHILLENDE VOORSTELLEN EN HUN JURIDISCHE KWALITEIT

10. In dit eerste deel worden de verschillende wetsvoorstellen met betrekking tot het euthanasievraagstuk uiteengezet, en wordt er een aantal juridisch-legistieke kanttekeningen bij geplaatst. Het gebruik van de term «euthanasie» kan hier misleidend zijn. Het zou de indruk kunnen wekken dat in de verschillende voorstellen enkel en alleen deze problematiek aan de orde komt. Dat geeft alleszins een te weinig genuanceerd beeld. Uit wat volgt zal blijken dat in elk wetsvoorstel impliciet of expliciet nog andere belangrijke vragen aan bod komen: palliatieve zorgverlening, het informatierecht van de patiënt, het levenstestament enz.

11. Bij de verdere bespreking ligt de klemtoon op het euthanasievraagstuk. Daarvoor bestaan zowel praktische als principiële redenen. Een relatief beknopte bijdrage als deze vereist een selectieve aanpak, en het is onmogelijk om in dit kader een exhaustieve analyse te geven van alle vragen en problemen omtrent het naderende levenseinde. Voorts is het een zuiver feitelijke vaststelling dat euthanasie als zodanig het zwaartepunt vormt van de politieke discussie en het debat met betrekking tot de eerder vermelde verwante problemen domineert en oriënteert.

12. Hoewel we dus in dit deel een volledige uiteenzetting van de diverse wetsvoorstellen beogen, gaat het om meer dan een loutere parafrasering ervan. We trachten elk voorstel te analyseren door begrippen te interpreteren, lacunes en dubbelzinnigheden aan te stippen en de samenhang te zoeken tussen de verschillende deelproblemen. Dat betekent dat we een soort van «rationele reconstructie» maken van onderling vaak tegenstrijdig materiaal, een methode trouwens die in de humane wetenschappen (waaronder de rechten) courant wordt gebruikt. Bovendien impliceert een dergelijke reconstructie een zekere subjectiviteit; elk voorstel wordt immers «hertaald», er wordt een onderscheid gemaakt tussen essentiële en bijkomstige zaken enz. Omdat de juiste draagwijdte van elk voorstel bij een gewone lectuur ervan slechts moeilijk vast te stellen was - de wetsvoorstellen blinken niet bepaald uit in helderheid, coherentie en structuur -, bleek de reconstructie veel meer te omvatten dan interpretatieproblemen alleen. Helaas kan dat bij een fundamenteel onderwerp als het onderhavige bij uitstek problemen opleveren. Hoe dan ook, de duidelijkheid vereist de aanpak van de reconstructie. Omwille van diezelfde duidelijkheid worden alle voorstellen ook afzonderlijk behandeld en niet gelijktijdig aan de hand van verschillende deelvragen. Bovendien doet een aparte beschrijving het meest recht aan de eigen invalshoek en systematiek van elk voorstel. Dit neemt uiteraard niet weg dat bij elke uiteenzetting gewezen zal worden op gelijkenissen en verschillen met andere wetsvoorstellen. We bespreken overigens niet alle aspecten die met de regulering van euthanasie zouden kunnen samenhangen - dat zou

¹⁰ P. SCHOTSMANS, «Wenselijkheid van een wettelijke regeling van euthanasie. Het eerste advies van het Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek», *Ethische Perspectieven* 1997, 87.

¹¹ Voor de tekst van dit advies, zie *R.W.* 1998-99, 1432-1442. Zie hierover tevens E. STRUBBE, «Naar een wettelijke erkenning van levensbeëindiging bij wilsonbekwamen?», *R.W.* 1999-2000, 318-325.

minstens een heel boek vragen - maar in principe slechts een aantal belangrijke aspecten die in de ingediende wetsvoorstellen zelf worden aangebracht. Rest ons nog te vermelden dat: a) die onderdelen van de verschillende wetsvoorstellen die betrekking hebben op de rechtshandhaving en de rol van het strafrecht in III aan de orde komen, en b) de verschillende wetsvoorstellen in alfabetische volgorde worden gepresenteerd.

A. AGALEV

13. De volledige titel van het Agalev-voorstel luidt: 'Wetsvoorstel strekkende tot de vergroting van het medebeslissingsrecht van de patiënt via de invoering van een behandelingsbeschikking'.¹² Uit de titel zou men voorzichtig kunnen afleiden dat het in dit voorstel om meer dan een regulering van euthanasie gaat, al vormt dit probleem wel de kern van het hele voorstel. Een cruciaal element in dit voorstel is, zo blijkt verder, de zogenaamde «behandelingsbeschikking». Volgens de omschrijving in het wetsvoorstel (art. 2, 7°) gaat het om «een uitdrukkelijk schriftelijk weergegeven verlangen van de wilsbekwame meerderjarige persoon, dat de behandelende arts het stervensproces versnelt en de te verwachten pijn en/of psychische aftakeling vermindert». De meer courante term «leventestament» wordt niet gehanteerd, hoewel het om een soortgelijk instrument gaat.

14. Het eerste deel van het groene voorstel behandelt het informatierecht van de patiënt. Daartoe bepaalt art. 3 dat de patiënt altijd recht heeft op behoorlijke informatie door de behandelende arts, en dit in een eenvoudige taal. «Behoorlijk» betekent ons inziens objectief en volledig. Een argument hiervoor vinden we in de toelichting, waarin het informatierecht expliciet wordt gekoppeld aan het keuzerecht van de patiënt: het recht op objectieve informatie is immers een noodzakelijke voorwaarde voor een echte uitoefening van het keuzerecht. Het informatierecht wordt met andere woorden gefundeerd door het keuzerecht.

15. Een recht op de «waarheid» zal echter niet voor elke patiënt even wenselijk zijn. Daarom wordt in het voorstel de volgende opsplitsing gemaakt: op voorafgaand schriftelijk verzoek van de patiënt deelt de behandelende arts de exacte diagnose en prognose aan deze persoon mee; zonder een dergelijk verzoek beslist de arts zelf, in het belang van de patiënt. In bepaalde gevallen neemt deze informatieplicht een bijzondere vorm aan. Bij een drastische aantasting van de «algemene levenskwaliteit» van de patiënt¹³ (echter zonder dat deze als terminaal kan worden beschouwd) dient de arts ook de mogelijkheid van euthanasie uiteen te zetten. Een terminale patiënt moet, zo mogelijk, ook worden ingelicht over de mogelijkheden van palliatieve verzorging.

16. Het informatierecht is in dit voorstel uitdrukkelijk afdwingbaar gesteld. De weigering om informatie te verstrekken wordt strafrechtelijk beteugeld. Bovendien kan de patiënt (of diens gemandateerde) in dergelijke gevallen een procedure zoals in kort geding inleiden voor de voorzitter

van de rechtbank van eerste aanleg van zijn woonplaats.¹⁴

17. Het instrument waarmee het keuzerecht in bepaalde gevallen kan worden geconcretiseerd, is de in art. 5 opgenomen behandelingsbeschikking. In deze akte kan de patiënt bepalen dat de instemmende arts hem (1) hulp bij zelfdoding verleent in een medisch uitzichtloze situatie, of (2) zijn leven beëindigt via het toedienen van euthanatica. Het blijkt wel degelijk te gaan om wat men gemeenlijk met een *leventestament* aanduidt.¹⁵ De keuzemogelijkheden zijn dus enerzijds erg beperkt, anderzijds verregaand. Bovendien kan in de beschikking nog een toestemmende meerderjarige of rechtspersoon worden aangeduid die de patiënt zal vertegenwoordigen wanneer deze daartoe niet meer in staat zou zijn.

18. Aangezien het gaat om een schriftelijke akte met een (eventuele) uitwerking in de toekomst, kan men verwachten dat aan dit instrument nog verdere vereisten worden gesteld. Volgens het voorstel moet de behandelingsbeschikking worden opgemaakt in minstens drie exemplaren; de opsteller draagt steeds een exemplaar bij zich, andere exemplaren *kan* hij geven aan een arts of aan de in de beschikking aangewezen vertrouwenspersoon. Er worden geen bijzondere registratievereisten gesteld (vereisten die SP-PS wel stelt). Nadere regelen met betrekking tot de inhoud van de behandelingsbeschikking kunnen nog door de Koning worden gesteld. Dit laatste lijkt wel belangrijk. Een dergelijke behandelingsbeschikking is immers niet onproblematisch: ze kan volgens ons slechts waarde hebben als onomstotelijk vaststaat dat de actuele situatie overeenstemt met de situatie die de patiënt in gedachten had toen hij het testament opstelde. Maar wanneer zal dat het geval zijn? Om twijfel daarover zoveel mogelijk uit te sluiten, lijkt het raadzaam om in de behandelingsbeschikking zo concreet mogelijk de ziekte-toestand die men onwenselijk acht te omschrijven. Het valt op dat over dit aspect in het voorstel zelf niets wordt gezegd.

19. De opsteller kan zijn beschikking steeds, zoals trouwens altijd bij eenzijdige verklaringen het geval is, vernietigen of vervangen door een nieuw exemplaar (zo blijkt impliciet uit art. 6, § 3). Van een verplichte (geregelde) hernieuwing kan volgens de indieners van het voorstel echter geen sprake zijn, en dit om praktische redenen. Dit laatste valt moeilijk te begrijpen: het valt niet in te zien waar een regelmatige hernieuwing op problemen zou kunnen stuiten. Als je dan toch een behandelingsbeschikking wil gebruiken, valt er zelfs veel te zeggen voor een verplichte jaarlijkse hernieuwing! Zeker nu het ook gebruikt kan worden, zo zal blijken, door wilsonbekwamen.¹⁶ De juiste draagwijdte van de behandelingsbeschikking zullen we nog aan de orde stellen in de nu volgende bespreking van de voorgestelde euthanasieregeling.

¹⁴ Deze sanctie en procedure lijken vooral uit te drukken dat dit aspect voor Agalev van groot belang is. Men kan zich echter de vraag stellen of er geen sprake is van 'overkill'.

¹⁵ Hoewel sommigen bezwaren hebben tegen de vermogensrechtelijke connotatie die de term 'testament' oproept.

¹⁶ Over de juridische status van een schriftelijke wilsverklaring (of behandelingsbeschikking) bij wilsonbekwamen, zie recent nog E. STRUBBE, «Naar een wettelijke erkenning van levensbeëindiging bij wilsonbekwamen?», *R.W.* 1999-2000, 323-324.

¹² *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr.2-86/1.

¹³ Dit kan betrekking hebben op o.m. de zelfredzaamheid. Voorbeelden terzake zijn volgens de toelichting: patiënten die lijden aan een vergevorderde MS en tetraplegie, slachtoffers van verkeersongevallen enz.

20. Met betrekking tot de wijze van regulering van euthanaserend handelen staan verschillende opties open. In dit voorstel is gekozen voor een legalisering; mits bepaalde voorwaarden worden nageleefd, valt euthanasie niet onder de gemeenrechtelijke strafrechtelijke kwalificaties van moord of doodslag. De weg die daartoe in dit (en andere) voorstel(len) wordt gevolgd, is de invoering van een nieuw art. 417bis in het Strafwetboek. Deze bepaling geeft aan onder welke voorwaarden euthanasie niet (langer) strafbaar is. In globo hebben deze voorwaarden meestal betrekking op (1) de medische toestand van de patiënt, (2) diens verzoek, en (3) de in acht te nemen zorgvuldigheid. Het laatste vereiste houdt in belangrijke mate de controle op de eerste twee fundamentele voorwaarden in.

21. Allereerst moet de patiënt zich bevinden in een «medisch uitzichtloze toestand» (art. 6, § 4, 2°). De juiste invulling van deze eis is moeilijk te geven. Weliswaar wordt een dergelijke toestand in het voorstel omschreven als «een toestand waarvoor volgens de gangbare medische kennis en praktijk geen redelijke hoop op herstel meer is», maar uitsluitel of duidelijkheid geeft deze definitie niet. Betekent dit dat de patiënt ook terminaal moet zijn én binnen een afzienbare termijn moet overlijden? Deze vereisten blijken alleszins niet uit de omschrijving. ¹⁷ «Ondraaglijk lijden», alhoewel ook dit een moeilijk te omschrijven begrip is, is evenmin een vereiste. Sterker nog, de medisch uitzichtloze toestand is de enige medische vereiste waaraan moet worden voldaan om volgens Agalev voor euthanasie in aanmerking te kunnen komen, wat de bepaling des te belangrijker maakt, en de vaagheid van de term «medisch uitzichtloos» problematischer. Uiteraard zijn vrijwel alle termen en begrippen vaag, maar toch zou men een poging moeten doen om de marge van zinvolle betekenis van deze termen zo klein als mogelijk te maken. ¹⁸ Velaers heeft er overigens op gewezen dat zowel (1) «terminaal» zijn, (2) «ondraaglijk lijden» als (3) het ontbreken van andere middelen om het lijden te verzachten, *conditiones sine quibus non* zijn om te kunnen spreken van een conflict tussen het recht op leven (art. 2 E.V.R.M.) en het verbod van een onmenselijke behandeling (art. 3 E.V.R.M.). Dat wil zeggen dat volgens hem alleen dan de Staat de ruimte mag maken voor euthanaserend handelen. ¹⁹

¹⁷ In art. 2, 5°, wordt een terminale patiënt gedefinieerd als diegene «van wie de arts, naar zijn beste medisch inzicht, aanneemt dat hij in een medisch uitzichtloze situatie verkeert, ongeacht of de acute stervensfase al bezig is». Deze bepaling heeft echter alleen betrekking op de voorlichtingsplicht in de context van palliatieve zorgen (art. 3, § 2) en de mogelijkheid van een behandelingsbeschikking.

¹⁸ Er moet volgens art. 6, § 4, 2°, wel een tweede arts worden geraadpleegd om de medische uitzichtloosheid van de patiënt te bevestigen. Dit zou eventuele interpretatieproblemen kunnen voorkomen, hoewel zeker niet uitsluiten. Jammer genoeg worden er geen vereisten gesteld met betrekking tot onafhankelijkheid en onpartijdigheid van deze tweede arts (zie verder III.C).

¹⁹ J. VELAERS, «Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie», in *Over zichzelf beschikken?*, Antwerpen, Maklu, 1996, 502-503 en 525. Velaers stelt overigens tevens de eis van een geneesheer die de euthanasie verricht.

22. Voorts is er volgens art. 4, § 1a, uiteraard ook een verzoek van de patiënt vereist; de tekst spreekt van «een uitdrukkelijk en ernstig verlangen van de patiënt, al of niet bevestigd door een natuurlijke persoon of rechtspersoon.» Wat betekent dit in concreto? Een verzoek kan enkel worden geuit via een behandelingsbeschikking; het voorstel voorziet niet in de mogelijkheid van een mondeling verzoek. Weliswaar is het opstellen van een beschikking dan nog perfect mogelijk, de vraag zal uiteraard zijn of dit praktisch dan nog mogelijk is. ²⁰ Een gevoelig punt bij een instrument als deze beschikking is, zoals reeds gezegd, of ze op het ogenblik van de mogelijke uitvoering nog steeds de wil van de betrokkene weergeeft. Met het oog op dit probleem werd voor de volgende regeling geopteerd. Zo de patiënt nog bij bewustzijn is, moet hij zijn verzoek formeel bevestigen in het bijzijn van een meerderjarige getuige. Is hij niet meer bij bewustzijn, dan beslist de gemandateerde natuurlijke persoon of rechtspersoon. Het aanwijzen van een gemandateerde of rechtspersoon is evenwel niet verplicht (zie art. 5, § 2). Wat nu te doen wanneer dit inderdaad niet heeft plaatsgevonden, en de patiënt niet meer bij bewustzijn is? Waarschijnlijk niets, maar het wetsvoorstel is daar niet expliciet over. De geest van het wetsvoorstel is immers de onverkorte uitvoering van de behandelingsbeschikking: in de toelichting staat immers nogal categoriek dat «als de patiënt niet meer bij bewustzijn is, (...) de behandelingsbeschikking [wordt] uitgevoerd.» De vraag is tevens of de vertegenwoordiger enige beslissingsmarge heeft. Ook dat is niet erg duidelijk. ²¹ Voorts dient een tweede arts schriftelijk te bevestigen dat de toestand van de patiënt medisch gezien uitzichtloos is. Terwijl in *alle wetsvoorstellen*, zoals nog zal blijken, de consultatie vooraf van een collega-arts verplicht is, is het niet steeds duidelijk welke de betekenis is van een negatief advies van diezelfde geselecteerde arts. Te verwachten valt dat een negatief advies slechts één element zal zijn van de justitiële beoordeling van het euthanaserend handelen, hoewel het als zodanig ongetwijfeld zwaar zal wegen. Wellicht dat bij een negatief advies van een collega-arts de bewijslast dat het desondanks wel degelijk om zorgvuldig handelen ging, bij de euthanaserende arts komt te liggen. In III, C bepreken we nog de regeling met betrekking tot de melding van de euthanasie en de rechtshandhaving.

B. CVP

23. Het CVP-voorstel is getiteld «Wetsvoorstel houden- de de bescherming van de rechten en de waardigheid van de mens bij het naderend levenseinde». ²² Dat wijst er al op dat het wetsvoorstel een veel ruimere problematiek behandelt dan het euthanasievraagstuk. Bovendien vermeldt de titel de

²⁰ De indieners van het voorstel willen deze mogelijkheid alleszins zo lang mogelijk laten bestaan, zelfs, aldus de toelichting, in het geval van dementerende (!) patiënten (al is het dan «onmiddellijk na de diagnose»).

²¹ De tekst van art. 6, § 4, 1° zegt trouwens alleen maar dat er met de persoon of gemandateerde organisatie contact moet worden opgenomen, waaruit men zou kunnen afleiden dat de vertegenwoordigers er slechts zijn als garantie om de euthanasie te doen voltrekken. Lezing van de toelichting geeft alleszins aanleiding tot deze conclusie.

²² *Parl.St.* Senaat 1999-2000, 2-160/1.

mensenrechten uitdrukkelijk als een te beschermen belang bij het naderende levenseinde. Uit de toelichting blijkt trouwens dat beide aspecten samenhangen. Een regeling met betrekking tot een «waardig levenseinde» wordt uitdrukkelijk gesitueerd in het discours van art. 2 E.V.R.M. en art. 23 G.W.

24. Uit wat volgt zal blijken dat deze totale benadering enerzijds en de nadruk op de grondrechten anderzijds een duidelijke invloed hebben gehad op de uiteindelijke tekst van het wetsvoorstel. Ook hebben de indieners van het voorstel zich gebaseerd op de adviezen van het Raadgevend Comité inzake levensbeëindigend handelen. Punten waarover consensus bestond in dit comité zijn in het voorstel opgenomen, en inzake het levensbeëindigend handelen baseren de initiatiefnemers zich op het reeds in de inleiding van dit artikel vermelde «derde voorstel» van het comité. Ten slotte wordt in het wetsvoorstel de levensbeëindiging bij wilsonbekwamen resoluut afgewezen, ook in het geval dat de patiënt vroeger zijn wens tot levensbeëindiging (schriftelijk) heeft geuit. Het Raadgevend Comité was hierover in zijn adviezen over de wilsonbekwamen sterk verdeeld. Met deze principes voor ogen is een uiteenzetting van het CVP-voorstel een stuk eenvoudiger.

25. Een eerste deel van het wetsvoorstel handelt over de palliatieve zorgverlening. Daaronder wordt verstaan «het geheel van de actieve totaalzorg voor patiënten waarvan de ziekte niet langer op curatieve therapie reageert en voor wie de controle van pijn en andere symptomen, alsook psychologische, morele, spirituele en zingevende familiale ondersteuning van essentieel belang zijn.» (art. 3). Ook hier bouwt het wetsvoorstel voort op de consensus die in het comité terzake bestond. In ieder geval stelt het wetsvoorstel in art. 2 dat eenieder recht heeft op palliatieve zorgverlening. De Koning krijgt daarbij de opdracht binnen een jaar na de publicatie van deze wet (en uiterlijk op 31 december 2001) ²³ de nodige maatregelen te nemen voor de uitbouw van een volwaardige palliatieve zorgverlening, waar deze ook wordt georganiseerd (art. 4). Met betrekking tot dit aspect is het CVP-voorstel het meest concrete en verregaande. Wanneer men het huidige (beperkte) aanbod op dit vlak bekijkt, wordt pas echt duidelijk hoe ver dit engagement wel reikt. De toelichting accentueert dit engagement alleen maar; zo wordt erop gewezen dat palliatieve zorgverlening «ruime aandacht» moet krijgen in de opleiding van iedere zorgverlener; er moet een jaarlijkse rapportage komen over de genomen initiatieven terzake enz.

26. Het gaat dus duidelijk om een principekwestie, wat de vraag doet rijzen naar de verklaring voor deze forse stellingname. De indieners van het voorstel beschouwen het recht op palliatieve zorgverlening als een sociaal recht in uitvoering van art. 23 G.W. Als verklaring is dit argument echter onvolledig. Zo is art. 23 G.W., zeker in deze context, een eerder vage en principiële bepaling en als zodanig geen basis voor «harde» juridische discussies. ²⁴ Er is dus meer aan de hand en dat blijkt ook uit de toelichting: palliatieve zorgen zijn er om euthanasie te voorkomen en daarom moeten ze zo snel mogelijk worden uitgebouwd. Echt verwonderlijk is

die motivering niet, maar het toont wel aan hoe de euthanasievraag het debat, voor de CVP, in andere, verwante (maar toch te onderscheiden) probleempunten stuurt.

27. Een soortgelijke redenering gaat, tenminste volgens de indieners, ook op voor het volgende hoofdstuk uit het wetsvoorstel: «Beschermingsvoorwaarden in geval van pijnbestrijding en staken of nalaten van een medische handeling». Dit hoofdstuk, met slechts één bepaling (art. 5), heeft tot doel bij een aantal medische beslissingen omtrent het levenseinde ²⁵ de patiënt een aantal rechten toe te kennen en dus een zekere transparantie in dit medisch handelen tot stand te brengen. Ook hierover bestond consensus in het Raadgevend Comité. De bepaling stelt namelijk dat een beslissing tot staken of nalaten van een medische behandeling, of tot afbouwen van een therapie of tot op het op verantwoorde wijze toepassen van pijnbestrijding met levensverkortend gevolg, slechts genomen mag worden in overeenstemming met de huidige medische inzichten, de medische deontologie, alsook met eerbiediging van de rechten van de patiënt. Op zichzelf is dit in hoofdzaak een explicitering van wat medisch reeds geruime tijd gebruikelijk is. Het nieuwe schuilt meer in het vervolg van het artikel: in geval van de eerder vermelde situaties moet de patiënt geïnformeerd worden over de voorgenomen beslissing en ermee instemmen. Bij niet-instemming, hetzij omdat de patiënt niet akkoord ging, hetzij omdat hij wilsonbekwaam is, moet een collega-arts worden geraadpleegd. De vraag rijst wat de collega-arts juist moet doen bij niet-instemming van een patiënt met, bijvoorbeeld, een pijnbestrijdende behandeling met levensverkortende gevolgen. De frase is waarschijnlijk bedoeld om achteraf te kunnen controleren of er geen handelingen tegen de wil van de patiënt hebben plaatsgevonden. Dat is toch de meest plausibele uitleg, zeker nu hij ook kan verklaren waarom dit hoofdstuk, zoals gezegd, tot doel heeft om levensverkortende handelingen tegen de wil van de patiënt te voorkomen. De bepaling is evenwel dermate ongelukkig geformuleerd dat hij niet ondubbelzinnig duidelijk is. Ten slotte moeten zo mogelijk ook de naaste familie of een (eventuele) vertrouwenspersoon worden geïnformeerd en geconsulteerd. De naleving van deze vereisten moet later duidelijk blijken uit het medisch dossier van de overledene, dit met het oog op een eventuele rechterlijke controle.

28. Een uitermate belangrijk punt in het wetsvoorstel is uiteraard de euthanasieregeling zelf, die in art. 6 staat opgenomen. Zoals we eerder aanstipten, is dit wetsvoorstel gebaseerd op het derde voorstel van het Raadgevend Comité. Dat blijkt uit het volgende. Euthanasie wordt, in tegenstelling tot de meeste andere wetsvoorstellen, niet gelegaliseerd; de strafwet blijft dus ongewijzigd. Toch zal euthanaserend handelen in zeer uitzonderlijke situaties niet strafbaar zijn, namelijk in gevallen van noodtoestand. Wanneer een terminale patiënt lijdt aan een ondraaglijke en onbehandelbare pijn en zelf om levensbeëindiging vraagt, komt de arts voor een conflict tussen twee plichten te staan; enerzijds rust op hem de plicht om niet te doden, anderzijds heeft hij de medische plicht om het lijden van zijn patiënt zoveel mogelijk te verzachten en hem tot het uiterste bij te staan. Dit gewe-

²³ Een dergelijke termijn lijkt nogal kort om de daartoe benodigde miljarden te vinden.

²⁴ In de toelichting bij het VLD-voorstel wordt art. 23 G.W. daarentegen ingeroepen om euthanasie te legitimeren.

²⁵ Het gaat om gevallen van wat in sommige literatuur indirecte en passieve euthanasie wordt genoemd.

tensconflict kan de arts doen kiezen voor de laatste plicht en hem de strafwet doen overtreden. De hierboven omschreven noodtoestand zal echter als rechtvaardigingsgrond de strafbaarheid van de arts uitsluiten. Maar wat betekent «terminaal» juist? In de toelichting staat te lezen dat men daaronder de stervensfase begrijpt. De vraag rijst of dit wenselijk is, aangezien het lijden dat vóór de stervensfase aanvangt, eveneens 'ondraaglijk' kan zijn. Beter lijkt het een omschrijving als «op niet al te lange termijn» te hanteren. Weliswaar is die omschrijving ook niet ondubbelzinnig duidelijk, maar desondanks beter hanteerbaar en wat ons betreft vooral ook menselijker.

29. Belangrijk hierbij is dat er naast de materiële vereisten («zwaarwichtige medische redenen») ook procedurele vereisten moeten worden nageleefd. Deze zijn tot op zekere hoogte vergelijkbaar met de voorwaarden uit de andere wetsvoorstellen. Zo moet de arts zich ervan overtuigen dat er een uitdrukkelijk en bewust verzoek tot levensbeëindiging van de patiënt zelf is, en moet hij over de medische toestand van de patiënt eveneens vragen aan een collega-arts (zie hierover tevens randnummer 22 *in fine*). Bovendien moet hij overleg plegen met het verzorgend team. Bijzonder hierbij is dat een palliatief deskundige deel moet uitmaken van dit team. De meest opvallende bijzonderheid is echter dat in het voorstel een zekere ethische a priori-toetsing is ingebouwd. In III, B en C gaan we hier dieper op in. Ook de rechtshandavingsproblematiek wordt daar uitgewerkt.

30. Het voorstel bevat ingrijpende wijzigingen in de regeling met betrekking tot de aangifte van het overlijden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Ook het Raadgevend Comité had er al op gewezen dat de regeling in het B.W. sterk verouderd was. In ieder geval bood volgens de indiëners van het voorstel de praktijk terzake geen voldoende controle op verdachte overlijdens. In art. 8-15 wordt een nieuwe regeling ontworpen. Elk overlijden dient voortaan te worden vastgesteld door een arts. De verklaring terzake moet voortaan ook (indien gekend) plaats, datum en uur van het overlijden vermelden. Hier krijgt een «erkende specialist in de gerechtelijke geneeskunde» een functie; deze artsen voeren immers via steekproeven controle uit op de waarachtigheid van de verklaringen van overlijden. Die controle hangt samen met het volgende punt; indien het overlijden niet het gevolg is van een natuurlijke oorzaak, mag de arts geen verklaring opstellen (maar moet hij wel het overlijden melden). Blijkens de toelichting wordt deze categorie van «ongewone overlijdens» bewust ruim ingevuld. Binnen deze categorie moet een verdere opdeling gemaakt worden: is het overlijden het gevolg van euthanaserend handelen, dan wordt een specifieke meldingsprocedure nageleefd (zie III, C). In alle andere gevallen van «ongewone overlijdens» moet de arts dit overlijden onverwijld melden aan de ambtenaar van de burgerlijke stand; deze licht dan op zijn beurt meteen de procureur des Konings in. Deze stelt dan een arts aan, verbonden aan en onder toezicht van een erkend instituut voor gerechtelijke geneeskunde. Bovendien kan de teraardebestelling ²⁶ slechts geschieden met toestemming van de pro-

cureur des Konings. De voortdurende dreiging met controles en strafsancities springt in het oog (art. 16-19). De gehele regeling is gebaseerd op een zeker wantrouwen ten aanzien van de artsen.

C. PRL

31. Het «wetsvoorstel betreffende het verzoek om levensbeëindiging» ²⁷ van senator Monfils behandelt nagenoeg alleen de euthanasieproblematiek *sensu stricto*. De indiëner wijst elke vorm van levensbeëindigend handelen bij wilsonbekwamen af. Ook een verzoek dat werd uitgedrukt in een «levenstestament» biedt voor deze groep volgens hem geen oplossing, «nu deze alleen maar gegrond zijn op zuiver abstracte overwegingen en niet beschouwd kunnen worden als de uiting van een concreet verlangen voortvloeiend uit een beleefde situatie». Ook andere (verwante) problemen (bijvoorbeeld palliatieve zorgverlening) komen slechts (erg) subsidiair aan bod.

32. Daarmee is de probleemstelling van het voorstel al grotendeels afgebakend. Een volgende vraag is dan voor welk type regulering gekozen wordt. Dit voorstel beoogt een legalisering van het euthanaserend handelen. Zoals in verschillende andere voorstellen het geval is, wordt ook hier gekozen voor de invoeging, door middel van art. 2 van het wetsvoorstel, van een nieuw art. 417bis in het Strafwetboek, dat aangeeft onder welke voorwaarden euthanasie niet langer strafbaar is.

33. Hoewel art. 417bis Sw. niet verwijst naar andere bepalingen, moeten we het toch lezen in samenhang met de rest van het voorstel, om de juiste voorwaarden te kunnen vaststellen. Hierbij volgen we in grote lijnen de eerder vermelde categorieën. In art. 417bis Sw. staan alleszins de voorwaarden met betrekking tot de *medische situatie* van de patiënt opgenomen. Deze moet (1) lijden aan een ongeneeslijke ziekte, waaraan hij (2) op korte termijn (3) onontkoombaar zal overlijden, en die (4) ondraaglijk lijden veroorzaakt.

34. Enkele kanttekeningen kunnen hierbij worden gemaakt. In de *toelichting* wordt die korte termijn gekoppeld aan de terminale fase. Is dit, zoals in het CVP-voorstel, de stervensfase? Een meer fundamentele bedenking kan men maken bij het vereiste van het «ondraaglijk lijden». Moet dit subjectief of objectief worden ingevuld? Met andere woorden: wordt het ondraaglijke karakter bepaald door het aanvoelen van de patiënt of door de arts(en) aan de hand van medische criteria? Dit blijkt niet uit de tekst. Velaers schrijft er terecht het volgende over: «Het begrip «ondraaglijk lijden», als kernbegrip in de verantwoording van euthanasie, mag geen louter subjectief begrip zijn. Het moet in de mate van het mogelijke worden geobjectiveerd. De geneesheer moet van het ondraaglijke lijden overtuigd zijn. De verklaring van zijn patiënt zal daarin een belangrijke rol spelen, maar het kan niet de enige factor zijn. Ook een aantal andere, meer objectiverende, factoren kunnen het onmenselijke lijden aantonen: de aard van de ziekte en van de symptomen, de ervaring met de pijngevoelens bij andere zieken,

²⁶ Eventuele crematie wordt niet vermeld. Wellicht dat men de term «teraardebestelling» in overdrachtelijke zin begrijpt (inclusief crematie dus). Het voorstel van Agalev maakt wel uitdrukkelijk melding van de mogelijkheid tot crematie.

²⁷ *Parl. St.* Senaat BZ 1999, nr.2-22/1.

de ernst en de duur van de klachten enz.»²⁸ We verwijzen ten slotte tevens naar het vereiste van het ontbreken van andere middelen om het lijden te verzachten als een van de noodzakelijke voorwaarden om euthanasie te mogen toelaten (wellicht dat dit doelt op het vereiste van palliatieve middelen). In het wetsvoorstel van Agalev wordt dit overigens niet als eis gesteld.²⁹

35. Vervolgens moet er ook een verzoek zijn van een (wilsbekwame) meerderjarige. Het vereiste van het verzoek staat in art. 417bis Sw. opgenomen. Dit verzoek moet volgens art. 3 van het wetsvoorstel in principe schriftelijk gebeuren; bij onmogelijkheid daarvan kan het ook mondeling gebeuren ten overstaan van twee meerderjarige, onafhankelijke getuigen. In datzelfde art. 3 wordt nog een aantal «ontvankelijkheidsvereisten» gesteld met betrekking tot dit verzoek. Deze vereisten betreffen eigenlijk alle de voorlichtingsplicht van de arts. Zo moet deze de patiënt inlichten over het ongeneeslijke karakter van zijn ziekte; voorts dient hij hem op de hoogte te brengen van de onontkoombaarheid en het vermoedelijke tijdstip van zijn overlijden, van de middelen die kunnen worden aangewend om ondraaglijk lijden te voorkomen, en van de wijze van levensbeëindiging.³⁰ Alleen na voorlichting over deze punten is een verzoek tot euthanasiserend handelen *ontvankelijk*.

36. Indien de patiënt de uitvoering wenst, dan moet hij zijn verzoek bevestigen ten minste drie dagen na zijn eerste ontvankelijke verzoek. Het voorstel vermeldt geen vormvereisten met betrekking tot dit tweede verzoek. Wellicht gelden hier dus op analoge wijze dezelfde vereisten als voor het eerste verzoek. Duidelijk is dit echter niet. In die periode van drie dagen dienen volgens het voorstel nog twee dingen te gebeuren. Zo moet de patiënt «een persoon naar keuze raadplegen». Die eis is enigszins vaag; uit de toelichting blijkt dat deze raadpleging (logischerwijze) het verzoek betreft en dat er tussen de patiënt en deze vertrouwenspersoon «een band moet ontstaan». Aan die raadpleging, of aan de uitkomst daarvan, wordt voorts geen enkele eis gesteld. Het gaat hier dus om een getrappt systeem: een verzoek uiten, voorlichting ontvangen, het verzoek (eventueel) ontvankelijk verklaren, het verzoek bevestigen. Een verzoek kan uiteraard te allen tijde worden ingetrokken (art. 4). Een arts kan uiteraard ook weigeren een levensbeëindigende handeling uit te voeren.

37. De arts moet volgens art. 5 van het wetsvoorstel tevens advies vragen aan een college van drie artsen (zie hierover tevens III, C). Wanneer dit moet gebeuren, is niet helemaal duidelijk. Ook over de juiste omvang van dit laatste advies bestaan wel wat vragen. Weliswaar vermeldt art. 5 dat het advies enkel gaat over het ongeneeslijke karakter van de ziekte en de onontkoombaarheid van het overlijden, in een andere bepaling uit het voorstel (art. 9 betreffende de invoering van een art. 79bis in het B.W.) staat echter te lezen dat de overlijdensakte tevens vermeldt «de naam en voornaam van de drie artsen die hebben nagegaan of de bepalingen van art. 2 (d.i. het eerder geciteerde art. 417bis Sw.)

van vornoemde wet zijn nageleefd». Art. 2 stelt echter onder meer de eis van *ondraaglijk lijden*. Dit is een tegenstrijdigheid. Om een dubbele reden is die tegenstrijdigheid van bijzonder belang. Het gaat in dit geval om een bindend, unaniem advies. In een dergelijke context is de omvang van een advies uiteraard erg relevant (hoewel er aan die artsen geen eis van onafhankelijkheid en onpartijdigheid wordt gesteld). Er is echter meer: wanneer het zo zou zijn dat deze drie artsen ook uitspraak moeten doen over het ondraaglijke lijden, dan krijgt dit ondraaglijke lijden (minstens ten dele) een objectieve invulling. Maar nogmaals: welke hypothese gevolgd moet worden, is allerminst duidelijk.

D. PSC

38. Het voorstel van de PSC is getiteld «wetsvoorstel tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies». ³¹ Waarover het voorstel juist gaat en hoe de euthanasieproblematiek benaderd wordt, is daarmee nog niet duidelijk. Evenmin opteert de PSC, net zo min als de CVP, voor een materiële wijziging van het Strafwetboek. Men wenst dus geen legalisering van euthanasie. Er zijn overigens nog een aantal parallellen te trekken. Uit wat volgt zal echter blijken dat er tevens belangrijke verschillen bestaan.

39. Een grote mate van vergelijkbaarheid tussen het voorstel van CVP en PSC bestaat er alleszins op het vlak van de achterliggende principes van het wetsvoorstel. Zo kiest ook de PSC bewust voor een brede benadering van de euthanasieproblematiek, wat vooral blijkt uit de regeling omtrent de palliatieve zorgverlening. Voorts is ook dit voorstel in aanzienlijke mate schatplichtig aan het derde voorstel van het Raadgevend Comité. Een interessant verschilpunt betreft de levensbeëindiging bij wilsonbekwamen. De PSC sluit deze groep uit haar voorstel uit, ook in geval de wilsonbekwame vooraf een «levenstestament» had opgesteld, maar is hier minder radicaal in dan de CVP. Veeleer wordt de politieke discussie hierover uitgesteld, aldus de toelichting bij het wetsvoorstel, omdat het juiste ogenblik ervoor nog niet is aangebroken. Ten slotte is er nog een verschil in vormgeving van de wettekst. Juist omdat de indieners van het voorstel opteerden voor een brede probleemstelling, leek het hun het meest opportuun hun voorstel in te lassen in het hierboven vermelde Koninklijk Besluit van 10 november 1967 en niet in een afzonderlijke wettekst.

40. Het wetsvoorstel vangt aan met een deel over de palliatieve zorgverlening. In eerste instantie wordt daartoe in art. 2 principieel bepaald dat het palliatieve aspect volwaardig deel uitmaakt van de geneeskunde, naast de (meer traditionele) curatieve en preventieve aspecten. Voorts wordt in art. 3 uitdrukkelijk gesteld dat palliatieve zorgverlening een recht is voor *iedere* patiënt. Met betrekking tot de concretisering van dit recht wordt echter geen streefdatum vooropgesteld. Alleszins wordt er over een uiterste datum niet expliciet gesproken. Je zou hieruit kunnen afleiden dat de palliatieve zorgen ter beschikking moeten staan op het moment van inwerkingtreding van de wet. Nu het om een der-

²⁸ J. VELAERS, «Het recht, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie», in *Over zichzelf beschikken?*, Antwerpen, Maklu, 1996, 514.

²⁹ Zie hierover reeds de opmerkingen in *supra* randnummer 21.

³⁰ Het voorstel heeft het niet over de *mogelijke* wijze van levensbeëindiging.

³¹ *Parl. St.* Senaat 1999-2000, nr.2-151/1.

mate belangrijk aspect van dit wetsvoorstel gaat, is het vreemd dat men niet meer concreet deze palliatieve zorgverlening wil uitwerken, ook al stelt men dat er terzake samenwerkingsakkoorden kunnen worden gesloten tussen de federale Staat en respectievelijk de Franse Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap (art. 3 *in fine*).

41. Een volgende hoofdstuk, kortweg «Levensende» getiteld, bevat een uitgebreide regeling met betrekking tot een aantal medische beslissingen omtrent het levenseinde. Ook de beslissing tot euthanaserend handelen valt hieronder. Er wordt in het voorstel bewust voor geopteerd om deze beslissing samen met de andere op geïntegreerde basis, in één enkele bepaling (art. 4), te behandelen. In wat volgt zullen we echter een opsplitsing maken om redenen van overzichtelijkheid.

42. De regeling in art. 4 vangt aan met een principiële bepaling: wanneer een patiënt zich in zijn laatste levensfase bevindt, zijn de artsen en het verzorgend team hem alle morele en medische bijstand verschuldigd om zijn moreel en fysiek lijden te verlichten en zijn waardigheid te beschermen. Indien mogelijk moet de palliatieve zorg dan ter sprake worden gebracht en gestart. Deze verplichting geldt in het bijzonder ten opzichte van de meest kwetsbare patiënten, waarmee men volgens de toelichting doelt op eventuele economische of sociale discriminatie van minder gegoede patiënten. De laatste toevoeging lijkt dus vooral betrekking te hebben op non-discriminatie.

43. De nadruk op de bescherming van de waardigheid wordt een stuk duidelijker wanneer men ziet welke situaties men in het voorstel voor ogen heeft. Enerzijds is er het gevaar voor de «therapeutische hardnekkigheid», de situatie waarin de patiënt volstrekt nodeloos wordt «doorbehandeld». Daarentrent bepalen de indieners het volgende: met respect voor de therapeutische vrijheid mogen enkel nog deze handelingen worden verricht die nuttig en noodzakelijk zijn voor de gezondheid van de patiënt. Anderzijds geldt ook een evenredigheidsbeginsel dat deze eis nog verder kwalificeert: een handeling moet ook in een redelijke verhouding staan tot het voordeel dat de patiënt eruit haalt. De vraag is natuurlijk wat die «redelijke verhouding» kan betekenen. Waarschijnlijk moet deze bepaling vooral gelezen worden als een vereiste dat therapeutische hardnekkigheid wil tegengaan (en in die zin langdurig ondraaglijk lijden, en als gevolg daarvan de vraag om euthanasie). Dit wordt bevestigd door het eveneens opgenomen vereiste dat leert dat een behandeling die de levenskwaliteit of de levensduur van de patiënt *positief* kan beïnvloeden, niet mag worden stopgezet. Ook bij dit laatste vereiste zal het evenredigheidsbeginsel van toepassing zijn, hoewel dat het niet expliciet meer wordt vermeld, omdat het ene vereiste (het verbod van therapeutische hardnekkigheid) het andere afbakent.

44. Het belangrijkste onderdeel uit art. 4 is dat over het euthanaserend handelen. Veruit het grootste deel van het hoofdstuk is dan ook daaraan gewijd. Zoals we eerder al signaleerden, is in dit wetsvoorstel niet gekozen voor een legalisering van euthanasie, maar wel voor de constructie van de noodtoestand die we eerder al uiteenzetten bij de bespreking van het CVP-voorstel. Omdat het gaat om een «*ultimum remedium*» voor zeer uitzonderlijke situaties, zullen we hier vooral ingaan op de voorwaarden die dit voorstel terzake stelt.

45. In eerste instantie wil men de vraag naar euthanasie zoveel mogelijk voorkomen. In dat opzicht wezen we al op het verplichte aanbieden van palliatieve zorgverlening in de laatste levensfase en het verbod op therapeutische hardnekkigheid. Toch kan dit niet volledig verhinderen dat de vraag zal worden gesteld. Onder welke voorwaarden kan de arts er dan op ingaan?

46. Allereerst moet het gaan om een patiënt die (1) lijdt aan een ongeneeslijke ziekte waaraan hij (2) spoedig zal overlijden en die hem (3) onomkeerbaar en ondraaglijk lijden veroorzaakt. Ook in dit voorstel wordt niet het vereiste van de terminale fase gesteld. Voorts krijgt de aard van het lijden een deels objectieve invulling. Omdat voor de indieners van het voorstel de term «ondraaglijk» bij uitstek subjectief is, wordt er gekozen voor een bijkomende objectieve toets: de term «onomkeerbaar» mogen we hier beschouwen als synoniem van «onbehandelbaar» en is objectief. Een constructie als de noodtoestand zou volgens de indieners ook moeilijk verzoenbaar zijn met een louter subjectief criterium op dit punt.

47. Voorts moet er in dit voorstel uiteraard ook een verzoek zijn van de patiënt. Levensbeëindigend handelen op wilsonbekwamen wordt expliciet afgewezen. De arts gaat na of dit verzoek uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is geuit en of de patiënt op dat ogenblik wilsbekwaam was. Voorts dient hij zich ervan te vergewissen of de patiënt werkelijk wenst dat zijn leven wordt beëindigd. Aan de wijze waarop hij dit moet doen, worden geen verdere vereisten gesteld (behalve dat de toelichting leert dat de arts naar het verzoek van de patiënt moet luisteren en het moet ontleden).

48. Daarmee zijn we beland bij de zorgvuldigheidsvereisten die de arts dient in acht te nemen. Het voorstel voorziet daartoe in een getrappt systeem. In eerste instantie moet de arts de patiënt voorlichten over zijn medische toestand en met hem zijn euthanasieverzoek bespreken. Daarbij moet de arts ook de mogelijkheden van morele en medische begeleiding, de palliatieve zorgverlening inclusief, ter sprake brengen. Zijn engagement reikt echter nog verder: hij moet de patiënt ook alle medische en morele bijstand verlenen en indien nodig het palliatief verzorgingspersoneel inschakelen.³² Blijft de patiënt hierna nog bij zijn verzoek, dan gaat de arts over tot de volgende fase die vooral gericht is op overleg. Zo moet het advies van een tweede arts over het verzoek worden ingewonnen (zie hierover tevens randnummer 22 *in fine*), alsook dat van het verzorgend en palliatief team. Ten slotte is ook hier voorzien in een zekere ethische a priori toetsing. Deze gebeurt in dit voorstel door het plaatselijk ethisch comité. Dit ethisch oordeel vervangt de beslissing van arts en patiënt niet; het gaat immers om een advies. Wel is bepaald dat de arts, wanneer hij het verzoek van de patiënt beoordeelt, dient rekening te houden met diens medische

³² Naast het expliciet ter sprake brengen van palliatieve zorgen, moet het palliatief personeel dus ingeschakeld worden, en dit los van een verzoek van de patiënt terzake. Het lijkt ons inderdaad uitermate belangrijk om palliatieve zorgen ter sprake te brengen en aan te bieden. Of het ook op deze dwingende wijze moet worden aangebracht, is een andere vraag. Dit kan echter worden verklaard vanuit de optiek van de noodtoestand: euthanasie is het allerlaatste waartoe mag worden overgegaan, anders schendt de Staat zijn verplichting tot bescherming van het leven. Zie hierover reeds *supra* randnummer 21.

toestand en zich daarbij moet baseren op de hierboven vermelde adviezen. Ook dit systeem is waarschijnlijk bedoeld om een zekere objectivering in de beoordeling van de euthanasievraag aan te brengen.

49. Wanneer een arts na naleving van al deze voorwaarden ingaat op het verzoek, wordt de patiënt geacht zich in een noodtoestand te bevinden. In de toelichting wordt uitdrukkelijk vermeld dat het gaat om een vermoeden *iuris tantum*. Een arts kan uiteraard ook steeds weigeren in te gaan op een euthanasieverzoek, mits hij de patiënt daarvan op de hoogte stelt.

50. De meldingsregeling wordt, zoals dat bij de andere wetsvoorstellen het geval is, meer uitgebreid besproken in III, C. De regeling uit het B.W. (of alleszins de gebruiken die zich daarrond hebben ontwikkeld) blijft onverkort van toepassing. Deze regeling is dus veel minder stringent dan die in het wetsvoorstel van de CVP. Wegens de geringe betrokkenheid van het openbaar ministerie lijkt ze ons zelfs in het algemeen de minst verregaande controle in te houden. Dat is opvallend. Los van elke inhoudelijke appreciatie is het vreemd dat de strenge regeling van het euthanaserend handelen (zoals die toch blijkt uit de rest van het voorstel) op deze manier wordt afgesloten.

E. SP-PS

51. Het socialistische wetsvoorstel inzake levensbeëindigend handelen is getiteld «wetsvoorstel betreffende de problemen rond het levenseinde en de toestand van ongeneeslijk zieke patiënten». ³³ Ook hier geldt dat het voorstel principieel een bredere problematiek in ogenschouw neemt, maar dat de euthanasieregeling er toch duidelijk het centrale aandachtspunt van vormt.

52. Het wetsvoorstel vangt aan met een bepaling (art. 2) inzake palliatieve zorgverlening. Wanneer voor een patiënt geen curatieve behandeling meer mogelijk is of de patiënt deze afwijst, dan moet de arts met hem de bestaande mogelijkheden inzake palliatieve zorgverlening overwegen. De regeling kent de patiënt dus geen recht op palliatieve zorgverlening toe; evenmin bevat ze een concreet engagement omtrent de uitbouw van deze zorgverlening. Dat is een gemiste kans, zeker nu in de inleiding van de toelichting bij het wetsvoorstel het belang van palliatieve zorgen wordt onderstreept. Dezelfde bepaling schrijft de arts ook voor om in gevallen waarin curatieve behandeling niet meer mogelijk is, alle handelingen (en hun resultaat) dagelijks op te tekenen in een medisch dossier op naam van de patiënt. Deze verplichting is ook een onderdeel van de eigenlijke euthanasieregeling.

53. Met betrekking tot de regulering van euthanaserend handelen wordt in het wetsvoorstel geopteerd voor een legalisering. De memorie van toelichting spreekt in dit verband van een *verduidelijking* van de strafwet. Ons inziens is deze term echter misleidend: hij suggereert dat het slechts gaat om een verheldering van een reeds bestaande juridische toestand, terwijl het toch gaat om een (grondige) wijziging van het materiële strafrecht. Concreet gebeurt die wijziging volgens de (inmiddels gekende) techniek: een nieuw art. 417bis van het Strafwetboek, dat wordt ingevoegd door

art. 9 van het wetsvoorstel, geeft aan onder welke voorwaarden levensbeëindigend handelen niet (langer) strafbaar is.

54. Bij de bespreking van de medische vereisten (opgenomen in art. 3) op grond waarvan men tot levensbeëindiging kan overgaan, moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee hypothesen. Enerzijds kan een verzoek tot levensbeëindigend handelen uitgaan van de ongeneeslijk zieke patiënt in een toestand van ondraaglijk lijden of nood. Anderzijds kan een verzoek ook (veel) eerder worden geuit in een (schriftelijke) wilsverklaring. Omdat beide categorieën van verzoeken onderworpen zijn aan verschillende formele en materiële vereisten, zullen we ze hier afzonderlijk behandelen. We volgen daarbij overigens de systematiek van het wetsvoorstel.

55. Allereerst kan het verzoek uitgaan van een patiënt die zich bevindt in een toestand van (1) aanhoudend en ondraaglijk lijden of nood, die (2) het gevolg is van een ongeneeslijke, door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening, en die (3) de arts niet afdoende kan behandelen. Het verzoek moet uitgaan van een meerderjarige of ontvoogde minderjarige patiënt. Het is echter niet onderworpen aan vormvereisten. Dit stelt ons meteen in staat in te gaan op de voorwaarden met betrekking tot de medische situatie van de patiënt.

56. Het voorstel stelt het vereiste van een «ongeneeslijke aandoening». Ons inziens betekent «ongeneeslijk» hier dat elke curatieve behandeling onmogelijk is. Het is ook deze omschrijving die we aantreffen in de bepaling inzake de palliatieve zorgverlening. Voor die gelijkgeschakeling vinden we een argument in de Franse tekst; daar wordt immers gesproken over een «traitement curatif» (bij de bepaling over de palliatieve zorgverlening) en «une affection incurable» (op de plaats van de term «ongeneeslijke aandoening»). «Ongeneeslijk» hoeft uiteraard niet te betekenen dat de patiënt zal overlijden ten gevolge van zijn aandoening. De tekst van het voorstel noch de toelichting geven enige aanwijzing in die richting (trouwens ook niet voor een andere betekenis), maar in het «gewone» taalgebruik heeft het woord «ongeneeslijk» niet de betekenis van terminaal. ³⁴

57. Daarnaast moet er sprake zijn van een toestand van aanhoudend en ondraaglijk lijden of nood. Weer kan men zich de vraag stellen of het ondraaglijke karakter objectief of subjectief ingevuld dient te worden. ³⁵ Een duidelijk antwoord ontbreekt in de tekst. Beide interpretaties zouden verdedigbaar kunnen zijn. Zo is voorgeschreven dat de arts «zich in de loop van verschillende gesprekken [moet] vergewissen van het lijden en de nood van de patiënt». Het gebruik van de term «gesprekken» kan een argument zijn voor de subjectieve invulling, omdat een dergelijke methode bij uitstek geschikt is om vast te stellen hoe de patiënt *zelf* zijn situatie beleeft. Daartegen kan men inbrengen dat het ondraaglijk lijden hier *tegenover* de ondraaglijke nood is geplaatst. Dat zou kunnen wijzen op verschillende dimensies van lijden. Het ene («nood» of «état de détresse») is alleszins een subjectief begrip, wellicht dat het andere (lijden) dan eerder objectief is bedoeld (in de toelichting spreekt men trouwens over het *fysieke* lijden). Die vaststelling relativeert dan ook meteen het belang van deze interpretatiemoeilijkheid: het

³⁴ Opnieuw verwijzen we naar de opmerkingen terzake in *supra* randnummer 21.

³⁵ Zie reeds de discussie in *supra* randnummers 34 en 46.

³³ *Parl.St.* Senaat BZ 1999, nr.2-10/1.

volstaat immers dat lijden *of* nood ondraaglijk is. Jammer genoeg is de tekst zelf niet ondubbelzinnig terzake.

58. Ten slotte is vereist dat de arts het lijden of de nood niet afdoende kan behandelen. Deze objectief-medische eis lijkt ons als bijkomende voorwaarde vooral van belang voor het ondraaglijke *lijden*; in hoeverre de *nood* (mentaal, moreel, psychisch,...) behandelbaar is, valt veel moeilijker te beantwoorden, laat staan objectief te controleren. Blijft de vraag welke zorgvuldigheidsvereisten de arts in acht dient te nemen. Ten eerste rust op de arts een voorlichtingsplicht: hij moet de patiënt inlichten over alle aspecten van zijn gezondheidstoestand. Blijkbaar moet dit gebeuren uit eigen beweging; een verzoek van de patiënt is niet vereist. Dat betekent meteen ook dat de patiënt niet kan vermijden om die informatie, hoe negatief ook, te ontvangen (vgl. het Agalev-voorstel). Voorts moet de arts ook de bestaande mogelijkheden van palliatieve zorgen en de gevolgen daarvan ter sprake brengen. Dit is slechts een herhaling van wat wordt voorgeschreven in het palliatieve onderdeel (art. 2) van het voorstel.

59. Voorts wezen we er al op dat de arts zich tijdens verschillende gesprekken met de patiënt dient te vergewissen van diens ondraaglijke lijden en nood. Ook de duurzaamheid van het verzoek moet op die manier worden nagegaan. Dat betekent alleszins dat er een zeker tijdsverloop zal moeten zijn tussen het verzoek en de (eventuele) euthanaserende handeling. *Verskillende* gesprekken nemen immers tijd in beslag. Tevens kan men hieruit afleiden dat het verzoek herhaald moet worden. Dat hieromtrent niets formeel is voorgeschreven, hoeft niet echt te verwonderen: ook aan het eerste verzoek worden immers geen vormvereisten gesteld.

60. Ten slotte zijn in art. 3 ook nog een aantal adviesvereisten opgenomen. De arts moet een collega raadplegen (over onafhankelijkheid en onpartijdigheid wordt niet gesproken) in verband met het ongeneeslijke karakter van de aandoening en hem ook inlichten over de redenen hiervoor (zie hierover tevens randnummer 22 *in fine*). Kortom: het euthanasieverzoek moet ter sprake worden gebracht. Op vraag van de patiënt moeten ook diens naasten en de leden van het verzorgend team worden geraadpleegd over zijn verzoek.

61. In de tweede hypothese wordt het verzoek geuit in een wilsverklaring (art. 4). Hier worden (logischerwijze) wel formele vereisten gesteld. De wilsuiting dient schriftelijk te gebeuren ten overstaan van twee meerderjarige getuigen. De akte moet tevens worden gedateerd en ondertekend door (in principe) de opsteller en de getuigen. Het voorstel voorziet ook in het principe van registratie van deze wilsverklaringen, maar laat de uitvoering hiervan over aan de Koning. Een herroeping van de wilsverklaring kan te allen tijde gebeuren; daarbij geldt geen enkel vormvereiste.

62. Tot hiertoe situeerden we de wilsverklaring vooral in de context van de actieve levensbeëindiging. Dit is echter niet de enige keuzemogelijkheid. In deze verklaring kan men ook zijn voorkeur voor of zijn bezwaren tegen bepaalde medische handelingen kenbaar maken. Wellicht is dit in de eerste plaats bedoeld als garantie om therapeutische hardnekkigheid tegen te gaan. Voor deze interpretatie vinden we echter geen enkele aanwijzing in de tekst of in de toelichting. Hoe dan ook wordt een vertegenwoordiger aangeduid die de uitvoering van de verklaring dient te waarborgen.

63. De meeste aandacht gaat in het voorstel naar het verzoek tot actieve levensbeëindiging. In de verklaring kan men te kennen geven dat een arts het leven beëindigt wanneer men bewusteloos is en lijdt aan een ongeneeslijke, door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening, en er geen enkel middel meer bestaat om bij bewustzijn te worden gebracht.

64. Met betrekking tot de medische situatie van de patiënt kunnen we het volgende opmerken. Het vereiste van de ongeneeslijke aandoening werd ook gesteld in de eerste hypothese; we laten het hier dan ook verder onbesproken. Voorts geldt de eis van een onomkeerbare bewusteloosheid. Blijkbaar is volgens dit voorstel bewusteloosheid synoniem met wilsonbekwaamheid. Al de andere wilsonbekwamen komen volgens de tekst van het voorstel niet in aanmerking, wat in de logica van dit voorstel hoogst opmerkelijk is.

65. «Onomkeerbare bewusteloosheid» en een «ongeneeslijke door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening» zijn de enige medische voorwaarden die in deze hypothese (wilsonbekwamen) worden gesteld. Deze bepaling stelt geen eis van ondraaglijk lijden of nood (hoe dit immers vast te stellen bij een bewusteloze?), terwijl dit in de eerste hypothese wel het geval is. Art. 417bis Sw., dat voorziet in de legalisering van *alle* levensbeëindigend handelen (dus van wilsbekwamen én wilsonbekwamen), stelt echter wel expliciet het vereiste van nood of lijden. Dit lijkt een nogal problematische vergetelheid te zijn.

66. We stipten hierboven aan (randnummer 62) dat in elke wilsverklaring een vertegenwoordiger *moet* worden aangeduid (Agalev voorziet slechts in de *mogelijkheid van aanduiding* van een vertegenwoordiger!). In het geval dat de patiënt onomkeerbaar buiten bewustzijn is, oefent deze vertegenwoordiger diens rechten uit (art. 3). Omdat hij volgens de tekst van het voorstel onder meer borg staat voor de uitvoering van de verklaring (aldus art. 4), betekent dit ons inziens dat hij deze onverkort moet laten uitvoeren. Het feit dat meer algemeen het uitoefenen van de rechten van de patiënt tot zijn taak behoort, impliceert ons inziens echter tevens dat hij toezicht uitoefent op de naleving van de zorgvuldigheidsvereisten. Dat houdt bijvoorbeeld in dat hij erover waakt dat een tweede arts wordt geraadpleegd.

67. Indien aan alle hierboven vermelde voorwaarden is voldaan, kan een arts tot levensbeëindiging overgaan. Ook in dit wetsvoorstel is een gewetensclausule opgenomen voor de arts en het verplegend personeel, zodat niemand gedwongen kan worden tot medewerking aan een euthanaserende handeling (art. 6).

F. VLD

68. Het wetsvoorstel van de Vlaamse liberalen inzake euthanasie hangt samen met een «voorstel van resolutie betreffende de uitwerking van een behoeftengestuurd palliatief plan.»³⁶ De partij koppelt daarmee de discussie over palliatieve zorgen aan het euthanasiedebat. Het is van belang dit op te merken voor een goed begrip van het wetsvoorstel waartoe we ons hier zullen beperken. Hoewel het voorstel kortweg «wetsvoorstel op de euthanasie»³⁷ getiteld is en ook de toelichting vooropstelt dat het initiatief de rechtsonze-

³⁶ *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr.2-106/1.

³⁷ *Parl.St.* Senaat 1999-2000, nr.2-105/1.

kerheid rond euthanasie wil beëindigen, heeft het een aanzienlijk ruimer aandachtveld dan de strikte euthanasieproblematiek.

69. Vooraleer het wetsvoorstel zelf uiteen te zetten, willen we het volgende punt benadrukken. In het volgende onderdeel (III, A) zal blijken dat een van de redenen waarom artsen in Nederland euthanasie en hulp bij zelfdoding slecht of niet optimaal melden, is gelegen in hun aversie voor ingewikkelde regelingen en al te veel bureaucratie. De regeling van de VLD is dermate complex gestructureerd – slechts na lang studiewerk hebben we structuur in het voorstel kunnen ontwaren – dat ze zeker geen stimulans zal betekenen om artsen aan te zetten tot wetsconform gedrag. Voor alle duidelijkheid: we spreken ons hiermee niet uit over de *inhoud* van het voorstel, maar wel over de formeel-legistische kwaliteit ervan. Wat volgt is dus het *resultaat* van een zoektocht naar structuur. Niet alle interpretatiemoeilijkheden die we hebben ondervonden bij lezing van het voorstel worden uiteengezet.

70. Het eerste vraagstuk dat aan bod komt, is het informatierecht van de patiënt (art. 3). Het voorstel kent elke patiënt het recht toe om op verzoek alle informatie met betrekking tot zijn gezondheidstoestand te vernemen; de informatieplicht van de arts is dus ruim. Blijkens de toelichting heeft deze informatie zowel betrekking op de actuele medische toestand als op de prognoses van het ziekteverloop, de behandelmogelijkheden en hun slaagkansen. Volgens diezelfde toelichting moet deze informatie ook worden verstrekt in een voor de patiënt begrijpelijke taal. Hoewel het gaat om een recht van elke patiënt, wordt in de toelichting reeds gewezen op het bijzondere belang dat dit informatierecht voor de terminale patiënt heeft om te beslissen over een levensbeëindigende handeling. De regeling van dit probleem wordt dus ten dele georiënteerd door de euthanasiediscussie.

71. Hét aandachtspunt van het wetsvoorstel is de regeling met betrekking tot het levensbeëindigend handelen. Ook in dit voorstel werd gekozen voor een legalisering door art. 417bis in het Strafwetboek (ingevoegd door art. 10 van het wetsvoorstel). Op te merken valt wel dat daarnaast ook een nieuw art. 397bis Sw. wordt voorgesteld (in art. 9 van het wetsvoorstel), dat als volgt luidt: «Het opzettelijk beëindigen van het leven van een ander op diens uitdrukkelijk en ernstig verzoek wordt naargelang de omstandigheden doodslag of moord genoemd». Waarom deze bepaling? Een aantal interpretaties lijkt mogelijk. 1) Het kan hier gaan om een bepaling die gemodelleerd is naar het Nederlandse Wetboek van Strafrecht, waarin men een onderscheid maakt tussen het verbod op respectievelijk moord enerzijds, en doden op verzoek en hulp bij zelfmoord (die niet aan de zorgvuldigheidsvereisten voldoen) anderzijds. In Nederland straft men de laatste twee misdrijven minder zwaar dan moord.³⁸ Wellicht wil de VLD minstens ten dele deze constructie volgen, met dit verschil dat hulp bij zelfdoding bij ons in principe niet strafbaar is, en men de mogelijkheid wenst open te houden om doden op verzoek als moord of doodslag te kwalificeren. 2) Het zou ook kunnen gaan om een principiële bepaling met een symbolische functie. Als de voorwaarden in art. 417bis Sw. niet zouden worden nageleefd, zouden de al-

gemene bepalingen inzake moord en doodslag toch onverkort gelden; in die zin voegt het voorgestelde art. 397bis Sw. niets toe. Het beklemtoint natuurlijk wel het bijzondere belang van de vereisten in art. 417bis Sw.: elk levensbeëindigend handelen dat hier maar enigszins van afwijkt, wordt reeds in het voorstel gekwalificeerd als moord of doodslag. Of nog anders uitgedrukt: de bepaling maakt een principieel onderscheid tussen «goede» en «slechte» euthanasie. De toelichting zegt helaas niets over de betekenis van de bepaling, wat haar een enigmatisch karakter geeft.

72. In wat volgt gaan we in op de voorwaarden voor opzettelijke levensbeëindiging op verzoek. We willen vooraf opmerken dat de regeling in dit voorstel vrij complex is. Eén reden daarvoor is dat, net zoals in het socialistische wetsvoorstel, een onderscheid dient te worden gemaakt tussen verschillende momenten van verzoek: ofwel gebeurt dit door de patiënt in de terminale fase (bij voorkeur schriftelijk, eventueel mondeling), ofwel gebeurt dit reeds (lang) voordien in een (schriftelijke) wilsverklaring, hier *levenstestament* genoemd (de VLD is overigens de enige partij die deze term expliciet gebruikt).

73. *Wát* er in een verzoek kan worden gevraagd, is in beide gevallen identiek (art. 4 van het wetsvoorstel). De (toekomstige) patiënt kan de arts vragen om in de terminale fase (1) iedere medicatie toe te dienen die zijn lijden verlicht, zelfs wanneer dit zijn beperkte levensverwachtingen verkort; (2) euthanatica toe te dienen en op die manier zijn leven te beëindigen; (3) elk therapeutisch ingrijpen stop te zetten; (4) hulp te verlenen bij eventuele zelfdoding. We kunnen hierbij enkele kanttekeningen maken. Het wetsvoorstel voorziet geen mogelijkheid om in het levenstestament een vertegenwoordiger aan te duiden; de uitvoering van het levenstestament bij een wilsonbekwame terminale patiënt wordt daardoor (nog) moeilijker en zal door andere bijkomende zorgvuldigheidsvereisten omringd moeten worden. Ook dat is een reden voor het ingewikkelde karakter van de hele regeling.

74. We stellen voorts vast dat een verzoek niet alleen op (actieve) euthanasie betrekking kan hebben. Ook 'indirecte' en 'passieve' euthanasie kunnen worden gevraagd. Dat is wel enigszins vreemd: het gaat hier immers om medisch geoorloofde beslissingen waarvoor momenteel geen verzoek is vereist (zolang tenminste het doel daarvan maar niet de levensbeëindiging als zodanig is). Op zich valt de *ratio* achter een dergelijk verzoek wel te begrijpen: het geeft een extra waarborg dat artsen deze beslissingen ook effectief zullen (durven) nemen. Op lange termijn kan dit echter tot gevolg hebben dat artsen zonder een dergelijk verzoek niet meer tot een dergelijke handeling durven overgaan zonder toestemming. Het is dan ook niet ideaal om dergelijke beslissingen gelijk te schakelen met veel zwaardere beslissingen als die tot actieve levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding.

75. Met betrekking tot de *behandeling* van het verzoek voorziet het wetsvoorstel in een complexe en soms zelfs verwarrende regeling. Hierboven in randnummer 72 stipten we al aan dat dit onder meer te maken heeft met een onderscheid tussen twee momenten van verzoek. Dat is echter niet de enige reden. Het onderscheid tussen wilsbekwamen en wilsonbekwamen speelt ook een rol. Beide indelingen doorkruisen elkaar doorheen de hele regeling. Onze bespreking willen we dan ook meteen opsplitsen in twee delen: de terminale patiënt is wilsbekwaam, respectievelijk wilsonbe-

³⁸ Zie *infra* voetnoot 46.

kwaam. In beide gevallen zal het steeds om een terminale patiënt moeten gaan, dat is iedere patiënt bij wie onbetwistbaar vaststaat dat hij ongeneeslijk ziek is, waardoor mag worden aangenomen dat hij binnen een afzienbare termijn zal overlijden (art. 2, 2°).

76. Eerst bespreken we de hypothese waarin de patiënt *wilsbekwaam* is (verspreid over art. 4 (verzoek) en art. 10 (zorgvuldigheidsvereisten) van het voorstel). Zijn verzoek moet in de terminale fase principieel schriftelijk gebeuren,³⁹ maar bij onmogelijkheid daarvan kan het ook mondeling. In het laatste geval gelden wel bijzondere vormvereisten: zo moet het verzoek gebeuren ten overstaan van de arts en twee onafhankelijke getuigen. Bovendien moet de wilsuiting worden opgetekend door de arts en medeondertekend door de getuigen.

77. Uiteraard is het ook mogelijk dat de patiënt reeds eerder een levenstestament had opgesteld. Dit abstracte verzoek moet hij dan in de terminale fase concretiseren door dit testament te bevestigen. Een dergelijke bevestiging gebeurt op dezelfde manier als een eerste verzoek in de terminale fase, dat wil zeggen schriftelijk en (eventueel) mondeling.

78. Als in de terminale fase voor de eerste maal een verzoek wordt gedaan (als bevestiging van een levenstestament of *überhaupt* voor de eerste maal), dan volgt een wachtperiode van minimum 24 en maximum 48 uur. Na die termijn dient de patiënt zijn verzoek te bevestigen. Die bevestiging gebeurt op dezelfde manier als we hierboven uiteenzetten (dus schriftelijk of mondeling). In deze tussentijd *moet* een tweede arts *bevestigen* dat de patiënt zich in een terminale fase van een ongeneeslijke ziekte bevindt. Het gaat dus om een beperkt, maar bindend advies.⁴⁰

79. Hiermee hebben we enkel de vereisten met betrekking tot het *verzoek* uiteengezet. Uiteraard zijn er ook medische vereisten. In het voorstel wordt bepaald dat het moet gaan om een terminale patiënt, die aangeeft dat het lijden voor hem ondraaglijk is geworden. Het ondraaglijke karakter lijkt te worden bepaald door het (subjectieve) aanvoelen van de patiënt: in het voorgestelde art. 417bis, § 1, Sw. (dat handelt over de wilsbekwamen) staat immers te lezen dat de patiënt moet aangeven dat het lijden *voor hem* ondraaglijk is geworden. Toch zullen we zien dat deze eis, in het geheel van de tekst, niet zo onproblematisch is.

80. Het wetsvoorstel schrijft tevens een heel aantal zorgvuldigheidsvereisten voor (art. 10, dat het nieuwe art. 417bis, § 1, Sw. invoegt) De arts moet de patiënt voorlichten over zijn situatie en levensverwachting. Indien deze patiënt om euthanasie vraagt, moet de arts zich ervan vergewissen dat dit verzoek vrijwillig, uitdrukkelijk, ernstig, weloverwogen en duurzaam is. Voorts dient hij met de patiënt het verzoek te bespreken, alsook de resterende therapeutische mogelijkheden. Ook de mogelijkheid van palliatieve zorgverlening moet daarbij expliciet ter sprake komen. Daar-

naast moet er ook overleg plaatsvinden met het verzorgend team en, indien de patiënt erom verzoekt, met de familie. De arts moet ook vaststellen dat de patiënt zich in de terminale fase bevindt en ondraaglijk lijdt. Bovendien moet hij ook *samen* met de patiënt tot de overtuiging komen «dat er voor de situatie waarin deze zich bevindt geen redelijke andere oplossing is.»

81. Deze laatste eis werpt een ander licht op het vereiste van het ondraaglijk lijden. Het is maar de vraag in hoeverre deze eis volledig subjectief kan worden ingevuld. Het tot de overtuiging komen, *samen* met de patiënt, dat er geen (redelijk) alternatief voorhanden is (doelt men op palliatieve zorgen?) impliceert immers dat niet alleen subjectieve, maar minstens ten dele objectieve criteria een rol spelen. Immers, niet de patiënt alleen kan bepalen of het redelijke alternatief voorhanden is, ook de arts heeft hierin een stem. Dit lijkt ons alleszins de meest zinvolle interpretatie. De toelichting geeft echter geen uitsluitend terzake.

82. Voor die (deels) objectieve invulling is er trouwens nog een mogelijke aanwijzing. Een van de zorgvuldigheidsvereisten uit art. 10 van het wetsvoorstel houdt namelijk in dat een tweede arts geraadpleegd moet worden over onder meer het ondraaglijke lijden (zie hierover tevens randnummer 22 *in fine*). De toelichting stelt uitdrukkelijk dat de geselecteerde arts onafhankelijk moet zijn, zowel ten opzichte van de patiënt als ten opzichte van de behandelende arts. Hierdoor wordt verzekerd dat de geraadpleegde arts in staat is een voldoende onafhankelijk oordeel te geven over het ziektebeeld van de patiënt, over eventuele mogelijkheden het lijden nog te verlichten en over de uitdrukkelijkheid en weloverwogenheid van het verzoek tot euthanasie of hulp bij zelfdoding.

83. Die adviesverplichting is overigens om nog een andere reden interessant. Toen we eerder deze verplichting ter sprake brachten (in randnummer 78), constateerden we dat het volgens art. 4, § 3 van het wetsvoorstel om een beperkt, bindend advies ging. Verderop in de tekst, zo blijkt, krijgt die adviesverplichting plots een veel ruimere invulling (het gaat nu ook over het ondraaglijke lijden, onvrijwilligheid, uitdrukkelijkheid, ernst van het verzoek enz.), terwijl het bindende karakter niet meer expliciet wordt vermeld. Het gaat hier om een belangrijke incoherentie in de tekst. Ten slotte kunnen we nog vermelden dat de euthanasie medisch zorgvuldig dient te worden verricht en dat de arts nadien een medisch verslag aan een bijzondere toetsingscommissie moet bezorgen.

84. In de tweede hypothese gaat het om patiënten die in de terminale fase *niet (meer) wilsbekwaam* zijn (verspreid over art. 4 (verzoek) en art. 10 (zorgvuldigheidsvereisten)). Uitgaande van de hierboven uiteengezette regeling met betrekking tot de wilsbekwamen kunnen we hier nog verschillende subhypothese onderscheiden. Volgens ons zijn er verschillende mogelijkheden (die niet allemaal als dusdanig expliciet in het wetsvoorstel staan opgenomen). Zo kan het zijn dat de patiënt, auteur van een levenstestament, er niet (meer) in slaagt om dit «testament» in de terminale fase te bevestigen. Evenzeer is denkbaar dat hij hier nog wel in slaagt, maar dat hij in de wachtperiode vóór de definitieve bevestiging de wilsbekwaamheid verliest. Ten slotte is er ook het geval van de patiënt die een eerste verzoek doet in de terminale fase, maar ook in de tussenperiode wilsonbekwaam

³⁹ Er wordt niet voorzien, zoals bij de SP-PS wel het geval is, in een bijzonder registratiesysteem voor het levenstestament. Voor het overige gelden er zeer beperkte vormvereisten: in art. 2, 3° van het voorstel staat slechts bepaald dat het schriftelijk, gedateerd en ondertekend moet zijn. Er is dus geen sprake van getuigen.

⁴⁰ Hoe vaak mag een behandelende arts een andere arts raadplegen? Totdat hij het advies krijgt dat hij en de patiënt wensen?

wordt. Voor deze gevallen samen gelden andere vereisten dan in de hypothese van de wilsbekwamen.

85. Ten eerste verschillen de voorwaarden met betrekking tot de medische toestand. Hier is vereist dat het gaat om een terminale patiënt, in een medisch uitzichtloze toestand (bij de wilsbekwamen stond deze eis niet opgenomen), die ondraaglijk lijdt. De vraag rijst hoe een wilsonbekwame patiënt kan te kennen geven wanneer hij ondraaglijk lijdt. Wellicht heeft hij dit in het levenstestament omschreven. Indien dit niet het geval is, gaat het noodzakelijk om een objectief vereiste. In dat geval zal het ondraaglijke lijden niet bepaald gemakkelijk vast te stellen zijn. Bovendien geldt in deze hypothese het vereiste van een «medisch uitzichtloze toestand». Een dergelijke term is uiteraard voor interpretatie vatbaar. Het is jammer dat de toelichting hierover geen verduidelijking verschaft; evenmin geeft ze aan waarom deze eis hier gesteld wordt. Men kan zich afvragen wat deze voorwaarde toevoegt aan de eisen van «terminale fase» en «ondraaglijk lijden».

86. Ten slotte geldt ook hier een aantal zorgvuldigheidsvereisten (deze regeling staat opgenomen in het nieuwe art. 417bis, § 2 van het Strafwetboek, ingevoegd door art. 10 van het voorstel). Deze zijn in grote mate (voor zover mogelijk uiteraard) identiek aan die bij de hypothese van de wilsbekwamen. Hier is het advies van twee andere artsen vereist (zie hierover tevens randnummer 22 *in fine*). Waarschijnlijk is ook dit advies bindend en zijn de geconsulteerde artsen onafhankelijk, maar helemaal duidelijk blijkt dit niet uit de tekst en de toelichting.⁴¹ Ook hier kunnen we opmerken dat deze adviesverplichting verder gaat dan we eerder in randnummer 78 hebben aangegeven (zie tevens randnummer 83), wat andermaal wijst op een incoherentie in de tekst. De meldingsregeling wordt in III, C besproken.

G. VERGELIJKEND OVERZICHT

87. Tot slot van dit onderdeel geven we nog een vergelijkend overzicht waarin de belangrijkste standpunten van de respectieve partijen schematisch staan weergegeven. Uiteraard kan een dergelijk overzicht geen ruimte maken voor verschillen tussen de standpunten onderling. We verwijzen voor nuances dan ook naar de hieraan voorafgaande beschrijving van de wetsvoorstellen zelf.

III. RECHTSPOLITIEKE ASPECTEN

88. Nu naar de wijze van toetsing van het euthanaserend handelen en de rechtshandhaving. Een ideaal toetsingssysteem zal enerzijds artsen moeten stimuleren aan de samenleving verantwoording af te leggen over hun levensbeëindigend handelen, en anderzijds de kwaliteit van dit handelen moeten bewaken en bevorderen.⁴³ In ieder geval zal een toetsingssysteem alleen maar dan behoorlijk functioneren wanneer het wordt gedragen door diegenen die ermee moe-

ten werken, en dat zijn natuurlijk in de eerste plaats de artsen zelf. De vormgeving van het toetsingssysteem mag daarom op geen enkele wijze onderschat worden. Een regeling met betrekking tot euthanasie zal immers een maat voor niets blijken te zijn wanneer die de handelende artsen blijkt aan te zetten tot illegaal gedrag.

89. In deze context lijken er nu twee rechtspolitieke vragen centraal te staan. In de eerste plaats: moet euthanasie onder omstandigheden worden gereguleerd, maar in eerste instantie behouden blijven in het strafrecht, of ook gelegaliseerd? En in de tweede plaats: dient het euthanaserend handelen vooraf of achteraf te worden getoetst? Beide vragen staan, zoals we in III, B zullen zien, niet helemaal los van elkaar.

A. Rechtshandhaving en de morele betekenis van het strafrecht

90. Het belang van de vormgeving van de toetsing van het euthanaserend handelen kan mooi worden geïllustreerd aan de hand van de Nederlandse regeling zoals die tot 1 november 1998 van kracht was. Deze had tot doel dat artsen in het hele land op een welomschreven wijze gevallen van levensbeëindigend handelen achteraf zouden melden bij de gemeentelijk lijkschouwer, waarna uniforme afhandeling kon plaatsvinden door het openbaar ministerie. Daardoor zou uiteindelijk zowel een kwaliteitstoetsing van het levensbeëindigend handelen mogelijk moeten zijn, als een maatschappelijke toetsing waardoor inzicht in en controle op het levensbeëindigend handelen mogelijk zou worden. De meldingsprocedure lag trouwens vervat in een zogenaamde Algemene Maatregel van Bestuur.⁴⁴ De arts diende een lijst met zo'n vijftig open vragen te beantwoorden, aan de hand waarvan het openbaar ministerie kon toetsen aan de geldende wettelijke normen omtrent strafbaarheid en de uitleg die daaraan was gegeven in de rechtspraak (van met name de Hoge Raad). Levensbeëindigend handelen bleef in deze constructie strafbaar, maar kon desondanks met een beroep op het begrip «noodtoestand», waaraan kon worden voldaan door onder meer tegemoet te komen aan een aantal zorgvuldigheidsvereisten, gerechtvaardigd zijn.⁴⁵ Deze noodtoestand moest dan worden begrepen als een conflict van plichten, enerzijds de plicht van de arts om het leven te behouden en anderzijds de plicht om als arts al het nodige te doen om het ondraaglijk en uitzichtloze lijden van een patiënt te verlichten. Indien de arts bijgevolg een beroep deed op de vermelde noodtoestand en bovendien aan de zorgvuldigheidsvereisten voldeed, werd hij niet vervolgd en liep hij geen veroordeling op. Strikt genomen ging het dus niet om een formeel-wettelijke regeling met materiële normstelling, maar bleven de strafbepalingen van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht onverkort van kracht.⁴⁶ Feitelijk ge-

⁴⁴ Vergelijkbaar met een Koninklijk Besluit bij ons.

⁴⁵ Zie hierover meer uitgebreid A. KORS, «Euthanasie», *Ars Aequi* 1994, 594-600 en J.M. CUPERUS-BOSMA, G. VAN DER WAL en P.J. VAN DER MAAS, «De tol van het openbaar ministerie in de meldingsprocedure euthanasie», *Nederlands Juristenblad* 1998, 547-554.

⁴⁶ Art. 293 Nederlands Wetboek van Strafrecht: «Hij die een ander op zijn uitdrukkelijk en ernstig verlangen van het leven berooft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.»

⁴¹ Bij tegenstrijdigheid van meningen wordt het bindend advies ingewonnen van een derde arts (art. 4, § 4).

⁴² Zie hierover *infra* III, C.

⁴³ Zo ook J.M. CUPERUS-BOSMA, *Regulering, toetsing en kwaliteitsbewaking van levensbeëindigend handelen*, Amsterdam, Thela publishers, 1998.

	Agalev	CVP	PRL	PSC	SP-PS	VLD
Terminaal/ Laatste levensfase?	-	+	+	+	-	+
Ondraaglijk lijden?	-	+	+	+	+	+
Palliatieve zorgen?	+/-	+	+/-	+	+/-	+
Wijziging Strafwetboek?	+	-	+	-	+	+
Behandelingsbeschikking/ Levenstestament/ Wilsverklaring?	+	-	-	-	+	+
Ethische toetsing? ⁴²	-	+	-	+	-	-

zien werd door middel van deze procedure desondanks de straffeloosheid bevestigd van levensbeëindigend handelen dat aan de zorgvuldigheidseisen voldeed. ⁴⁷ Het controleregime in Nederland bestond resumerend dus uit een strafverbod, een rechtvaardigingsgrond (noodtoestand), een meldingsplicht en ten slotte de mogelijkheid (het risico?) van vervolging.

91. Juist dit controleregime leverde nu een heel aantal problemen op. Uit onderzoek ⁴⁸ bleek namelijk dat een van de belangrijke motieven van artsen in Nederland om de melding van hun handelen niet altijd (of niet altijd optimaal) bij de bevoegde instanties te melden, was gelegen in het gebrek aan rechtszekerheid dat er uit kon voortvloeien. De artsen wensten niet in de strafrechtelijke sfeer te worden getrokken – het strafrecht kan immers te bedreigend zijn, te algemeen geformuleerd waardoor het geen recht kan doen aan de specificiteit van ieder afzonderlijk geval, of te omslachtig –, met alle vaak langdurige (rechts)onzekerheid tot gevolg. Bovendien bleken ze een afkeer te hebben van ingewikkelde regelingen en de bureaucratie die een melding van euthanasie meebrengt. In ieder geval bleek in 1995 dat slechts in ongeveer 40% van de gevallen van euthanasie en hulp bij zelfdoding artsen bereid waren dit handelen te melden. ⁴⁹ Niet-melding van alle andere gevallen, ongeveer 60% dus, bleek zoals gezegd vooral te wijten aan bezwaren van artsen tegen justitieel onderzoek. Bovendien ging het bij de niet-

gemelde gevallen in grote mate om die handelingen die niet aan de bestaande formele en/of materiële zorgvuldigheidsvereisten voldeden. Het is van belang te beseffen dat deze cijfers kaderen in de Nederlandse context van een lange traditie van brede maatschappelijke aanvaarding van de praktijk van euthanasie.

92. Wanneer er melding wordt gemaakt van een natuurlijke doodsoorzaak terwijl dit feitelijk niet het geval is geweest, staat een openbaar ministerie, omdat het geen nadere informatie heeft, bijna per definitie buitenspel. Het strafrecht kan in een dergelijke context dus slechts naar behoren functioneren wanneer de aangifte van de euthanasie ook waarachtig en correct is. Juist wanneer dit niet het geval is, staat de melding zelf een doelmatige controle in de weg, terwijl er uitgerekend dan moet worden opgetreden. De justitiële overheden in Nederland, zo blijkt, bleken weinig zicht te hebben op de handelingen die er rondom het sterven plaatsvonden, terwijl de meldingsregeling juist tot doel had euthanasie zichtbaar en controleerbaar te maken.

93. Deze onderzoeksresultaten zetten de vraag naar een regeling ten behoeve van euthanasie in een bijzonder perspectief, zeker nu er wel degelijk een aantal rechtspolitieke argumenten bestaan die pleiten vóór legalisering van euthanasie. Zo zou men tegenover de redenering van tegenstanders van legalisering (maar voorstanders van regulering!) ⁵⁰ kunnen stellen dat wetsconform gedrag moet worden gestimuleerd en niet tegengewerkt. ⁵¹ Wanneer het plegen van euthanasie echter in principe strafrechtelijk moet worden bevestigd omdat het nog altijd onder de verbodsbepalingen van het Strafwetboek valt, maar desondanks feitelijk wordt getolereerd door middel van het gebruik van het concept «noodtoestand», dan stimuleer je gedrag dat afwijkt van de algemene strafrechtelijke norm. Ook om een andere reden is het gebruik van de figuur van de noodtoestand niet helemaal onproblematisch als rechtvaardigingsgrond voor euthanasie.

Art. 294 Nederlands Wetboek van Strafrecht: «Hij die opzettelijk een ander tot zelfmoord aanzet, hem daarbij behulpzaam is of hem de middelen daartoe verschaft, wordt, indien de zelfmoord volgt, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie.»

Art. 289 Nederlands Wetboek van Strafrecht: «Hij die opzettelijk en met voorbedachte rade een ander van het leven berooft, wordt, als schuldig aan moord, gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.»

⁴⁷ Zo ook G. DEN HARTOGH, «Recht op leven, recht op de dood: een conflict van plichten?», *Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht* 1995, 176-182.

⁴⁸ G. VAN DER WAL en P.J. VAN DER MAAS, *Euthanasie en andere beslissingen rond het levenseinde*, Den Haag, Sdu uitgevers, 1996, 318 p.

⁴⁹ Wat niet inhield dat de opgegeven handelingen ook aan de werkelijkheid voldeden. Terzijde: op 30 november jongstleden heeft de Nederlandse Hoge Raad het cassatieberoep verworpen van een arts die was veroordeeld tot fl.5000 wegens valsheid in geschrifte, omdat hij, nadat hij euthanasie had gepleegd, in strijd met de waarheid een verklaring van overlijden ten gevolge van een natuurlijke oorzaak had afgegeven. Zie *Nederlands Juristenblad* 1999, 2090.

⁵⁰ Onder *regulering* verstaan wij dat het euthanaserend handelen als zodanig niet in het Strafwetboek wordt opgenomen, maar desondanks, wordt toegelaten, bijvoorbeeld via een beroep op het concept «noodtoestand». De reeds bestaande bepalingen van het Strafwetboek blijven daardoor in principe ten volle van kracht, ook op het euthanaserend handelen. De situatie met andere woorden zoals die momenteel in Nederland van kracht is. Onder *legalisering* verstaan wij hier dat in het Strafwetboek specifieke bepalingen worden opgenomen die stipuleren onder welke voorwaarden euthanasie toegelaten is. Bepaalde handelingen worden dan legaal, maar de handhaving blijft desondanks binnen het strafrecht.

⁵¹ C. KELK, «De praktijk van euthanasie: het einde van een rijpingsproces?», *Nederlands Juristenblad* 1997, 101.

Bij een noodtoestand gaat het namelijk «om de geïndividualiseerde correctiemogelijkheid op de strafbaarheid in situaties die vrij plotseling opdoemen en waarin de burger op eens wordt geconfronteerd met een onverwacht conflict van plichten en/of belangen, waarbij hij tot een keuze wordt gedwongen ten gunste van het ene en ten koste van het andere – eveneens beschermde – belang (of plicht).»⁵² Strafrechtelijk gezien is een noodtoestand dus bedoeld als een correctie van de strafbaarheid in een concreet en urgent geval, en niet als een standaard-instrument voor de medische beroepsgroep om een te ruim geformuleerde strafbaarstelling zoals die nu in het strafrecht is opgenomen, bijna bij voorbaat opzij te schuiven.

94. In Nederland werden er voor het probleem van de gebrekkige meldingsbereidheid van artsen in het geval van euthanasie twee mogelijke oplossingen gesuggereerd. In de eerste plaats een vorm van legalisering, wat neerkomt op het in de strafwet opnemen van de zorgvuldigheidsvereisten die al in de rechtspraak tot ontwikkeling waren gekomen. In de tweede plaats een soort van buffer plaatsen tussen de arts en het openbaar ministerie. Of anders gezegd: het strafrecht zoveel mogelijk op afstand houden.

95. De Groningse rechtssocioloog Griffiths heeft echter belangrijke bezwaren geuit tegen deze beide «oplossingen».⁵³ De eerste oplossing, legalisering, betekent volgens hem niet meer dan een verplaatsing van het probleem. Voor zover immers aan de legalisering dezelfde zorgvuldigheidsvereisten worden gekoppeld die nu reeds bestaan in Nederland, verandert het risico van vervolging immers niet. Juridisch-technisch gaat deze oplossing weliswaar uit van een andere situatie, feitelijk blijft de rechtsonzekerheid bij de arts echter bestaan. De andere optie verandert volgens hem niets aan de rol van het openbaar ministerie en de vereisten die aan de handelwijze van de arts worden gesteld, waardoor het risico van vervolging blijft bestaan.

96. Griffiths is dus duidelijk: het strafrecht is het probleem, niet de oplossing. Artsen hebben geen vertrouwen in een bureaucratisch en formeel systeem als het strafrecht, waarvan een enorme dreiging uitgaat. Artsen wensen niet als verdachte te worden bejegend, maar te worden aangesproken in een vertrouwenwekkende omgeving van collegiale communicatie en overleg. De toetsing van euthanasierend handelen moet daarom geheel uit de strafrechtelijke sfeer worden gehaald. Griffiths' voorstel is meer concreet om euthanasie op een specifieke wijze te *decriminaliseren*:⁵⁴ richt uit artsen bestaande lokale toetsingscommissies op, die *elk geval* van levensbeëindigend handelen samen met de rapporterende arts op een absoluut vertrouwelijke wijze bespreken. Alleen zeer afwijkende gevallen van levensbeëindiging

zullen aan de inspecteur van volksgezondheid worden doorgegeven, die zal beoordelen of de zaak nader moet worden beoordeeld in een tuchtrechtelijke (!) procedure. Het openbaar ministerie krijgt geen toegang tot het concrete dossier, maar blijft uiteraard zijn vervolgingsmonopolie behouden; alleen zal de meldingsprocedure het openbaar ministerie niet langer dienstbaar zijn. De geneeskundige inspectie zal daarentegen wel steekproefgewijs het werk van de toetsingscommissie mogen controleren. Het gaat in deze procedure dus om collegiale «rechtshandhaving», waarin de *directe* dreiging van het strafrecht verdwijnt. Overigens blijft in dit regime verzuim van de meldingsplicht strafbaar. Decriminalisering moet volgens Griffiths tevens inhouden dat euthanasie, zoals tot nog toe niet het geval is, onder de zogenaamde «medische exceptie» wordt geplaatst. Deze medische exceptie is de benaming van de doctrine die aangeeft hoe het Strafwetboek moet worden begrepen in het geval van medische handelingen, meer concreet dat de bepalingen van het Strafwetboek, hoewel ze geen specifieke uitzonderingen kennen voor het medisch handelen, niet gelden wanneer een arts binnen de grenzen van zijn medische bevoegdheid handelt, wanneer het met andere woorden onder «normaal» medisch handelen valt. De chirurg die binnen de context van een medische handeling en volgens de regelen van de kunst een been amputeert omdat dit medisch noodzakelijk is, maakt zich in principe niet schuldig aan de kwalificatie «vrijwillige slagen en verwondingen.» De arts geniet met andere woorden een zekere strafrechtelijke immuniteit, en de controle op het medische handelen wordt verricht, zoals bekend, door andere mechanismen dan het strafrecht: het medisch tuchtrecht en het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Het idee achter deze medische exceptie is dat de strafrechtelijke regulering van artsengedrag vaak niet nodig en zelfs onwenselijk is. Resultaat van dit voorstel van Griffiths is dat de geldende normen binnen het strafrecht worden gehouden, maar dat de controle en handhaving niet onder de vigeur van het strafrecht worden verricht.^{55 56}

⁵⁵ In België wordt deze «medische exceptie» eveneens geaccepteerd. De verklaring voor de strafrechtelijke immuniteit van artsen in België is vooral gelegen in de zogenaamde toelating door de wet. Artsen hebben immers op grond van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de wettelijke bevoegdheid om de geneeskunde te beoefenen. In dit K.B. staat weliswaar nergens aangegeven dat ze het recht hebben om straffeloos slagen en verwondingen aan te brengen, maar men gaat ervan uit dat ze dit wel degelijk mogen in het raam van de bevoegdheid medisch te handelen. Dit is uiteraard niet zonder beperkingen: er moet immers, conform de definitie van medisch handelen, een curatief, diagnostisch of preventief doel zijn. (Zie hierover P. ARNOU, «De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer», in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (red.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Kluwer, Antwerpen, 1989, 166-172; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, nr. 393 en J. VELAERS, «Het menselijk lichaam en de grondrechten», in *Over zichzelf beschikken?*, Antwerpen, Maklu, 1996, 195-198). Men zou er uiteraard over kunnen discussiëren of euthanasie onder een van de vermelde doelstellingen van medisch handelen zou moeten kunnen vallen. In ieder geval is in Nederland de medische exceptie in de context van euthanasie, door de Hoge Raad verworpen (Hoge Raad, 21 oktober 1986, *Nederlandse Jurisprudentie* 1987, nr. 607).

⁵² *Ibid.*, 103 en C. KELK, «Euthanasie-wetgeving: nu of nooit?», *Nederlands Juristenblad* 1989, 449.

⁵³ J. GRIFFITHS, «Euthanasie: een verlanglijst voor de wetgever», *Nederlands Juristenblad* 1998, 936 en *Idem*, «Euthanasie: legalisering of decriminalisering?», *Nederlands Juristenblad* 1997, 619-627. Zie tevens J. GRIFFITHS, A. BOOD en H. WEYERS, *Euthanasia & Law in the Netherlands*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 1998, 382 p.

⁵⁴ In geval van decriminalisering worden de geldende normen niet noodzakelijk veranderd, wel de handhavingswijze. (J. GRIFFITHS, «Euthanasie: legalisering of decriminalisering?», *Nederlands Juristenblad* 1997, 625).

97. Het betoog van Griffiths is boeiend, uitermate rationeel en radicaal consequent doordacht.⁵⁷ Desondanks heeft de Nederlandse wetgever er geen rekening mee willen houden. Sinds 1 november 1998 is er immers een nieuwe regeling van kracht⁵⁸ die gebaseerd is op de eerder vermelde tweede optie (het op afstand plaatsen van het openbaar ministerie) maar die de oude regeling van vóór november 1998 gelijktijdig in belangrijke mate in stand wenst te houden. Meer concreet: er werden vijf zogenaamde regionale toetsingscommissies geïnstalleerd, ieder samengesteld uit een jurist als voorzitter, een medicus en een ethicus, die in eerste instantie, maar binnen zes weken, de handelwijze van de arts beoordelen en die vervolgens het openbaar ministerie, meer concreet het College van Procureurs-Generaal, adviseren of er reden tot vervolging is.⁵⁹ Het openbaar ministerie zal bij positief advies van de regionale toetsingscommissie in principe afzien van vervolging, zoals trouwens ook staat opgenomen in een ambtsinstructie, tenzij er gegronde redenen bestaan om toch tot vervolging over te gaan. De arts ontvangt binnen drie weken van het openbaar ministerie bericht over de afloop van de zaak. Het verschil met de oude regeling bestaat er dus in dat de gemeentelijke lijkschouwer

⁵⁶ Griffiths meent overigens dat het om nog een andere reden betwistbaar is dat het strafrecht zich alleen met euthanasie bezighoudt. De redenering loopt als volgt: de grens tussen enerzijds euthanasie en anderzijds abstinieren en pijnbestrijding is vaag, moreel irrelevant en vooral «construeerbaar». De arts kan immers gemakkelijk euthanasie doen laten voorkomen als pijnbestrijding of abstinatie, waardoor het strafrecht er zich niet mee bemoeit. Het is daarom betwistbaar en incoherent, zeker nu dood als gevolg van pijnbestrijding en abstinieren bijna twintigmaal zo vaak voorkomt als euthanasie, dat het strafrecht slechts euthanasie reguleert. Ook dit gegeven maakt immers het doelmatig controleren van euthanaserende handelingen onmogelijk. Ook hier zou het gebruik van de medische exceptie tot uniformiteit in de behandeling van levensbeëindigende beslissingen kunnen leiden (zie verwijzingen in voetnoot 53).

⁵⁷ Wat niet wil zeggen dat we het onderschrijven. Er vallen inderdaad wel wat bedenkingen bij te formuleren. Zie met name R. SCHWITTERS, «Normaliseren van handelen rondom het sterfbed», *Recht der Werkelijkheid* 1999, 92-97. We gaan hier niet dieper in op het door Griffiths geformuleerde voorstel, omdat het onze stellige overtuiging is dat België nog niet rijp is voor een dergelijke constructie. Daarvoor staat het denken over euthanasie, maatschappelijk gezien, nog niet ver genoeg (en dit los van de vraag of het wel een wenselijke constructie is). In ieder geval kenmerkt de Nederlandse discussie zich door een sterk pragmatische en niet-gepolitiseerde houding, terwijl de discussie in België het stadium van de principes nog niet voorbij is.

⁵⁸ Zie hierover A. KORS, «Euthanasie», *Ars Aequi* 1999, 159-163.

⁵⁹ Gepubliceerd in de *Staatscourant* 3 juni 1998, 101. In art. 9 van de ministeriële regeling regionale toetsingscommissies euthanasie, staat het volgende opgenomen: «De commissie komt tot het oordeel dat door de arts zorgvuldig is gehandeld, indien: a. er sprake is van een vrijwillig, weloverwogen en duurzaam verzoek; b. er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt naar heersend medisch inzicht; c. de arts ten minste één andere, onafhankelijke arts heeft geraadpleegd, en d. de levensbeëindiging medisch zorgvuldig is uitgevoerd.» Deze zorgvuldigheidscriteria werden afgeleid uit de sinds jaar en dag vaststaande praktijk. Ze vormen een kernachtige samenvatting van de vereisten van zorgvuldig medisch handelen, zoals die met name door middel van de rechtspraak zijn tot stand gekomen.

de stukken niet langer rechtstreeks naar het openbaar ministerie stuurt, maar naar een regionale toetsingscommissie. Verder is de lijst met vijftig open vragen vervangen door een kortere vragenlijst. Dit laatste is vooral bedoeld om de aversie die artsen hebben tegen al te veel bureaucratie, (deels) te ondervangen.

98. Het is trouwens van belang te zien dat ook deze regeling geen materiële strafrechtelijke norm invoert voor strafeloosheid van de arts. Het verbod van euthanasie is en blijft in het Nederlandse strafrecht behouden,⁶⁰ en de meldingsprocedure ligt nog steeds verrat in een zogenaamde Algemene Maatregel van Bestuur. Dit regime lijkt uit te gaan van twee premissen: een groot vertrouwen in de medische stand en een groot vertrouwen in (een stijging van) de meldingsbereidheid van diezelfde medische stand.

99. Desondanks is het Nederlandse verhaal, voorlopig althans, nog niet voltooid. De Nederlandse regering is recent immers opnieuw met een voorstel voor een nieuwe regeling op de proppen gekomen.⁶¹ Die komt erop neer de nu bestaande situatie verder te reguleren in de richting van legalisering. Het is de bedoeling in het Wetboek van Strafrecht een bepaling op te nemen, meer concreet een strafuitsluitingsgrond, die de strafbaarheid van euthanasie en hulp bij zelfdoding doet vervallen als die handelingen: 1) met inachtneming van de zorgvuldigheidsvereisten door een arts worden verricht, en vervolgens 2) worden gemeld aan de gemeentelijke lijkschouwer. Een afzonderlijke wet zal de zorgvuldigheidsvereisten en de wijze van toetsing daaraan vastleggen.⁶² Nieuw is dat het openbaar ministerie alleen die oordelen van de toetsingscommissie ontvangt waarin wordt uitgesproken dat de arts de zorgvuldigheidsvereisten niet of onvoldoende heeft nageleefd.⁶³ De toetsingscommissies krijgen daarmee *de facto* meer zeggenschap. De *ratio* van dit alles is dat artsen euthanasie kunnen melden zonder per definitie in de strafrechtelijke sfeer getrokken te worden.⁶⁴ Het openbaar ministerie wordt nog meer op afstand geplaatst.

100. De twee laatste hervormingen van de Nederlandse euthanasieregeling zijn minstens gericht op het vergroten van de meldingsbereidheid van artsen. Wat ervan te den-

⁶⁰ Overigens heeft deze regeling geen betrekking op het levensbeëindigend handelen zonder uitdrukkelijk verzoek. Men voert momenteel discussie over de kwestie of er een dergelijke regeling dient te komen.

⁶¹ *Kamerstukken II* 1998/99, nr. 26.691.

⁶² Zie over deze nieuwe regeling G. DEN HARTOGH, «Een wilsverklaring is niet genoeg», *Nederlands Juristenblad* 1999, 1919-1924.

⁶³ Wat overigens de vraag doet rijzen of een dergelijke constructie geen aantasting betekent van het vervolgingsmonopolie van het openbaar ministerie. Vooralsnog lijkt dit echter niet het geval. Het openbaar ministerie kan immers nog altijd tot vervolging overgaan, ook indien het geen melding van de toetsingscommissies ontvangt. Andere bronnen kunnen immers nog altijd tot melding van het euthanaserend handelen overgaan: familie, lijkschouwer, anderen...

⁶⁴ Rozemond heeft echter terecht opgemerkt dat strikt genomen daarvoor een *vervolgingsuitsluitingsgrond* noodzakelijk was (K. ROZEMOND, «Paars is te laat en te laf», *Nederlands Juristenblad* 1999, 1932-1933). Zijn kritiek is in die zin terecht, dat het risico van vervolging ook bij deze nieuwe regeling inderdaad blijft bestaan. Anderzijds gaat er van deze constructie toch wel meer zekerheid uit, omdat het openbaar ministerie bij zorgvuldig handelen in principe helemaal niet meer wordt betrokken bij de controle.

ken? Valt er voor ons iets van te leren? In het eerste advies van het Raadgevend Comité voor de Bio-ethiek bleek er een zekere consensus te bestaan om de gewone strafbepalingen ten aanzien van euthanasie te behouden. De motivering daarvoor bleek, aldus het rapport van het comité, eerder symbolisch te zijn.⁶⁵ De Raad liet zich echter niet uit over welke specifieke symbolen er achter (het behouden van) een strafbepaling schuilgaan. Wij proeven de gedachte die achter deze redeneringen steekt als volgt: de samenleving zou door middel van legalisering het signaal uitzenden dat kwesties omtrent leven en dood niet van het grootste belang zijn. En dit terwijl het tegendeel juist waar is: het verbod te doden is een van de hoekstenen van ons rechtssysteem.

101. Het is zeker met betrekking tot euthanasie uiterst belangrijk dat artsen voor hun handelen verantwoording afleggen aan de samenleving. Het gaat, zoals zojuist gezegd, om een van de hoekstenen van ons rechtssysteem, namelijk het verbod om te doden. Velaers heeft er echter terecht op gewezen dat het organiseren van een controlesysteem waaraan artsen zelf moeten meewerken, weinig zin heeft indien men uitgaat van een zeker wantrouwen ten aanzien van diezelfde artsen.⁶⁶ In een dergelijke situatie is het naïef om te verwachten dat deze artsen zullen meewerken aan een controle. Dat bleek ook de belangrijkste conclusie te zijn van het eerder besproken Nederlandse onderzoek. Het is inderdaad cruciaal om in het controlesysteem vertrouwen in de arts te institutionaliseren en om tegelijkertijd de rechtsonzekerheid die artsen ervaren bij een normale controle door het openbaar ministerie, proberen weg te nemen. En dit alles onder de voorwaarde dat een zekere maatschappelijke controle op het handelen van de arts mogelijk blijft. Het nieuwe Nederlandse voorstel probeert dit inderdaad te bereiken. Toch zijn er wel een aantal vragen te stellen bij de wijze waarop men dit poogt te verwezenlijken.

102. In de eerste plaats ten aanzien van de dynamiek. Gaat het niet te snel? De meest recente verandering is pas in november 1998 in werking getreden. Weliswaar heeft zich in de eerste maanden blijkbaar nog geen significante verhoging van het aantal meldingen voorgedaan,⁶⁷ maar het is nog te vroeg om te beoordelen of de verandering mislukt of geslaagd is. Een geduldige houding lijkt zeer de moeite waard: het systeem geeft *de facto* immers een groot vertrouwen aan de artsen zelf. Waarom niet even wachten? De bekende Amerikaanse rechtsfilosoof Lon Fuller heeft terecht beklemtoond dat het te vaak veranderen van wetgeving een grove schending is van een van de prominente vereisten voor goede regelgeving.⁶⁸ Men hoeft overigens geen rechtsfilosoof

te zijn om dit te beseffen.

103. In de tweede plaats valt het op dat een belangrijke kwestie nauwelijks wordt besproken, namelijk de vraag of het principieel wenselijk is om euthanasie ook daadwerkelijk door middel van een bepaling in het Strafwetboek zelf te legaliseren. Blijkbaar is men daar in Nederland klaar voor. De vraag of het ook een goede zaak is blijft desondanks bestaan. De Amerikaanse (straf)rechtsfilosoof Joel Feinberg heeft in zijn monumentale werk over de functies van strafrecht terecht beklemtoond dat het strafbaar stellen van een bepaalde handeling tevens een taaldaad kan zijn om iets nadrukkelijk te zeggen, met name wanneer de bevestiging daarvan met alleen maar verbale middelen te vlak is om indruk te maken.⁶⁹ Het strafrecht is meer dan een doel-rationeel middel alleen. Het strafrecht heeft vele functies, en het voorkomen van schade en misdrijven door met straf te dreigen is er maar één van. Wanneer een strafbepaling niet tevens een moreel oordeel zou kunnen inhouden, zou het louter en alleen een instrument zijn om bepaald gedrag te ontmoedigen. Enigszins gechargeerd gesteld: «Gevangenisstraf wordt dan een soort accijns: stelen en doodslaan mag, zolang je er een aantal jaren brommen voor over hebt.»⁷⁰ Door bepaalde handelingen strafbaar te stellen beklemtoont het strafrecht dus (tevens) dat bepaalde zaken geen 'normale' aangelegenheid zijn; het meet zich daardoor een moreel oordeel aan. In de context van euthanasie betekent dit: euthanasie dient een uitzonderlijke aangelegenheid te zijn, doden op verzoek is geen 'normale' aangelegenheid. Indien dit inderdaad het geval is, moet het verbod van euthanasie uitdrukkelijk in het Strafwetboek behouden blijven.⁷¹ Wanneer euthanasie immers een «gewone» handelingsoptie temidden van andere medische handelingen wordt, kan het patroon van onderlinge verwachtingen rondom het sterfbed namelijk ingrijpend veranderen. Beter als Schwitters kunnen we het niet uitdrukken: «Wat eens verboden was, wordt een keuzemogelijkheid en wat een keuzemogelijkheid is, wordt ontvankelijk voor de druk die in sociale afhankelijkheden en psychische onmacht besloten ligt. Juist een cultuur als de westerse, waarin mensen een allesbehalve gemakkelijke relatie met de dood hebben, is daarvoor kwetsbaar. Velen lijken een strafrechtelijk verbod te prefereren in de overtuiging een heilige grens te moeten respecteren: euthanasie mag niet als een handelingsmogelijkheid in het dagelijkse spraakgebruik worden opgenomen, hooguit gemaskeerd door andere definities bij uitzondering worden toegelaten.»⁷² Vandaar ook dat het con-

⁶⁹ Zie hierover met name J. FEINBERG, *Harmless wrongdoing*, IV, *The moral limits of the criminal law* (IV delen), Oxford, Oxford University Press, 1988 (Feinberg zelf is overigens zeker geen ongekwalificeerd voorstander van een dergelijk 'moreel' gebruik van het strafrecht). In gelijke zin tevens G. DEN HARTOGH, «Doodmaken is niet gewoon», *Medisch Contact* 1999, 1136.

⁷⁰ G. DEN HARTOGH, *ibid.*

⁷¹ Zeker nu het gebrek aan meldingsbereidheid in Nederland niet zozeer het gevolg is van het feit dat er verbodsbepalingen in het Strafwetboek staan opgenomen, maar door de directe nabijheid (de dreiging) van het strafrechtelijk apparaat.

⁷² R. SCHWITTERS, «Normalisering van het handelen rondom het sterfbed», *Recht der werkelijkheid* 1999, 101. Zie voor een soortgelijke, maar niet identieke, verwoording van dit gedachtegoed: T. LEMMENS, «Euthanasie en 'het goede leven'», *Ethische Perspectieven* 1996, 72-82.

⁶⁵ Van Neste geeft nog een aantal andere, eerder pragmatische, argumenten die pleiten voor het behoud van een verbod van euthanasie in het strafrecht. Zie F. VAN NESTE, «Het euthanasiedossier anno 1994», *Streven* 1994, 101.

⁶⁶ J. VELAERS, «Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie», in *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, 569.

⁶⁷ G. WIDDERSHOVEN, «Eerste ervaringen van toetsingscommissies euthanasie», *Medisch Contact* 1999, 1035-1037 en G. DEN HARTOGH, «Een wilsverklaring is niet genoeg», *Nederlands Juristenblad* 1999, 1920.

⁶⁸ L.L. FULLER, *The Morality of Law*, Yale, Yale University Press, 1969, 79-81.

cept «noodtoestand» ons inziens, hoewel het niet helemaal probleemloos is, ⁷³ beter geschikt lijkt om euthanasie te reguleren dan het opnemen in het Strafwetboek van een bepaling op grond waarvan euthanasie onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar wordt. Het zojuist gegeven citaat geeft ook weer wat het probleem zou zijn indien we de eerder besproken «medische exceptie» als rechtvaardigingsgrond zouden hanteren voor het toestaan van euthanasie. Met het aanvaarden daarvan zou je namelijk uitdrukken dat het bij euthanasie om normaal medisch handelen gaat. Bij euthanasie gaat het bovendien niet zozeer om medisch handelen zoals dat door de medisch-professionele standaard wordt genormeerd, maar om *maatschappelijk handelen* waarbij artsen betrokken zijn. Zou euthanasie trouwens normaal medisch handelen zijn, dan zou het niet verrichten ervan in strijd zijn met de beroepsplicht van de arts. ⁷⁴

B. Toetsing vooraf of achteraf?

104. Nu zitten we met een dilemma. Enerzijds lijkt België niet klaar voor de verregaande regeling die Griffiths voorstelt (en wellicht is een dergelijke regeling ook niet wenselijk), en bovendien lijkt het een goede zaak om toch een rol voor het strafrecht inzake euthanasie te laten behouden, al was het «maar» als symbool. Hoe nu anderzijds toch binnen dat strafrechtelijke kader een regeling uitwerken die naar de artsen toe het nodige vertrouwen kan wekken en bovendien de nodige rechtszekerheid kan verschaffen? De oplossing voor dit probleem blijkt dichterbij huis dan verwacht. Tot nog toe keken we in België, en in deel III, A van dit artikel hebben we dat eveneens gedaan, veel naar de ervaringen van de noorderburen inzake het reguleren van euthanasie. Het Raadgevend Comité voor de Bio-ethiek heeft echter een interessante suggestie gedaan waardoor eventueel de tot nog toe gesignaleerde problemen kunnen worden verholpen. Toets het euthanaserend handelen vooraf! Een dergelijke toetsing vooraf kan worden opgesplitst in een justitieel en een medisch-ethisch deel. Het Raadgevend Comité heeft zich in zijn advies vooral uitgesproken voor een medisch-ethische toetsing.

105. Wat de justitiële toetsing vooraf betreft: men zou zich zoiets kunnen voorstellen als een vragenlijst (liefst niet te uitgebreid) die via een tussenpersoon anoniem naar een procureur des Konings wordt gezonden. De procureur stuurt deze lijst met een ondertekende taxatie terug naar de tussenpersoon, die vervolgens onmiddellijk de arts en de patiënt daarvan in kennis stelt. Uiteraard kan de taxatie door het openbaar ministerie niet meer zijn dan een voorlopig oordeel. Het is bovendien van cruciaal belang dat er een afspraak bestaat dat het openbaar ministerie achteraf alleen dan van zijn voorlopige oordeel zal afwijken wanneer de feitelijke omstandigheden van het euthanaserend handelen afwijken van de gegevens op basis waarvan de procureur zijn taxatie heeft verricht. ⁷⁵

⁷³ Zie hierover *supra* randnummer 93.

⁷⁴ H.J.J. LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht, I, Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Alphen aan den Rijn, Samsom/Tjeenk Wilink, 1994, 279.

⁷⁵ Cfr. A. JOSEPHUS JITTA, «Justitiële toetsing vooraf», *Medisch Contact* 1998, 34-35.

106. Dit is een idee dat uiteraard niet zonder problemen is, maar alleszins heeft het de artsen meer te bieden aan rechtszekerheid dan alleen justitiële toetsing *achteraf*. Om bovendien het vertrouwen van de handelende arts te bevestigen, zal de anonimiteit van de melding trouwens van cruciaal belang zijn. Bovendien zal een dergelijke toetsing op efficiënte wijze moeten plaatsvinden. Dat wil bijvoorbeeld zeggen dat het zeker niet in de reguliere bureaucratie van justitie moet belanden. Dan zou het immers vanzelfsprekend een maat voor niets zijn. Dat betekent dat een dergelijke justitiële toetsing berekend zal moeten zijn op melding van honderden tot duizenden gevallen per jaar, ⁷⁶ en daar soepel en efficiënt op moet kunnen inspelen. ⁷⁷ Het openbaar ministerie zal bovendien een centraal beleid terzake moeten ontwikkelen. Een dergelijk beleid moet minstens twee aspecten inhouden: 1) de beoordeling van de situatie waarin om euthanasie wordt gevraagd zal niet afhankelijk mogen zijn van plaatselijke gewoonten; 2) de beoordeling zal niet vrijblijvend mogen zijn (er mag zoals gezegd eventueel slechts worden afgeweken van de taxatie indien de feitelijke situatie uiteindelijk anders blijkt te zijn geweest). Men zou ten slotte kunnen overwegen om de tussenpersoon achteraf de bevoegdheid te geven om slechts gegevens met betrekking tot euthanaserend handelen waarover vragen bestaan, aan de procureur ter beschikking te stellen (in eerste instantie anoniem, en eventueel later niet-anoniem). Justitie én tussenpersoon zullen alleszins het optreden van de artsen vanuit een basisvertrouwen moeten toetsen.

107. Wat de medisch-ethische toetsing betreft: de medisch-ethische commissie moet worden gezien als een ondersteuning van de arts en de patiënt, en niet als een orgaan waarvan de mogelijkheid om tot euthanasie over te gaan afhankelijk is. Het al dan niet ingaan op een verzoek tot euthanasie moet uiteraard een verantwoordelijkheid van patiënt en arts samen blijven. De medisch-ethische ondersteuning moet gericht zijn op de kwaliteit van de zorg en moet worden gezien in de bredere context van de terminale zorg. ⁷⁸ Het kan daarbij gaan over de pijnbestrijding, over de begeleiding van arts en patiënt, over de mogelijkheden tot uitvoering van andere behandelingen, over de indicatiestelling en de proportionaliteit, over de eventuele zorg (en nazorg) voor de nabestaanden of over de interactie tussen arts en patiënt. Wat dit laatste betreft heeft Spreeuwenberg erop gewezen dat de euthanasievraag «soms wordt ingegeven door relatiestoornissen, het vastzitten in verwerkingsproblematiek of angst voor doodgaan en hetgeen daarna komt. De achterliggende vraag betreft dan geen vraag om euthanasie, maar een vraag om hulp, aanwezigheid van een medemens,

⁷⁶ Uit het hierboven vermelde onderzoek naar de meldingspraktijk in Nederland bleek dat jaarlijks sprake is van zo'n 3.200 gevallen van euthanasie en 400 gevallen van hulp bij zelfdoding.

⁷⁷ Overigens zal dat ook het geval moeten zijn wanneer er achteraf justitieel getoetst gaat worden. In de meeste wetsvoorstellen kan een geëuthanaseerde patiënt immers pas worden begraven wanneer daarvoor toestemming is verkregen van de procureur. We kunnen ons niet voorstellen dat een dergelijke toestemming pas na enige maanden volgt.

⁷⁸ Cfr. E. KENTER e.a., «Vooraf toetsen bij euthanasie», *Medisch Contact* 1998, 360.

warmte of iemand die luistert, troost of bemoedigt.»⁷⁹ Waar het om gaat, is dat het van groot belang is dat een ondersteuning bij euthanasie meer kan betekenen dan alleen maar ingaan, indien aan de zorgvuldigheidsvereisten wordt voldaan, op het verzoek om euthanasie. Een dergelijke medisch-ethische toetsing vooraf komt in belangrijke mate overeen met het derde voorstel van het Raadgevend Comité voor de Bio-ethiek.

108. Het is uiteraard van belang dat een arts een beroep kan doen, behalve op het verzorgend team, op een *onafhankelijke* en *onpartijdige* ondersteuning door een derde. Het zou voor de hand liggen en begrijpelijk zijn indien hij in dergelijke gevallen een collega zou aanzoeken met wie hij bekend of bevriend is. Begrijpelijk als dit is, toch kan dit vragen doen rijzen over de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van een dergelijke consultatie. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een dergelijke consultatie zouden dus best op de een of andere wijze worden geïnstitutionaliseerd. Interessant in dit verband is een project dat in Amsterdam werd opgezet, het project *Steun en Consultatie bij Euthanasie in Amsterdam* (SCEA-project). Het gaat om een netwerk van consultants, die de behandelende arts ondersteunen bij diens terminale zorg aan de patiënt. De consultants zijn onafhankelijk en worden niet aangezocht door de behandelende arts, maar door de beroepsgroep. Eventueel zou een dergelijke ondersteuning tevens kunnen dienen als alternatief voor een justitiële toetsing vooraf.

C. De wetsvoorstellen

109. Wat is er in de verschillende wetsvoorstellen te vinden over de rol van het strafrecht en de toetsing van het euthanaserend handelen? We zullen ze hier (opnieuw) in alfabetische volgorde bespreken.

110. In het wetsvoorstel van Agalev wordt in het Strafwetboek een art. 417*bis* ingevoegd waardoor euthanasie wordt gelegaliseerd. In art. 7 van het wetsvoorstel staat de meldingsprocedure opgenomen. Deze komt erop neer dat de arts uiterlijk de eerste werkdag na het euthanaserend handelen een kopie van het schriftelijk dossier moet opsturen aan de procureur des Konings van zijn arrondissement. Deze laat het lijk onderzoeken met de hulp van een gerechtsarts en verleent toestemming tot teraardebestelling of crematie. De procureur lijkt overigens *verplicht* tot vervolging te moeten overgaan (de bepaling is alleszins nogal imperatief opgesteld) wanneer de arts zich niet aan de zorgvuldigheidsvereisten blijkt te hebben gehouden (waarnaar in art. 417*bis* van het Strafwetboek wordt verwezen). Het is van belang de verplichting tot vervolging te onderlijnen; het voorstel lijkt daarmee immers geen ruimte te laten voor toepassing van het opportuniteitsbeginsel. Dit heeft een uitermate strak systeem van rechtshandhaving tot gevolg. De enige toetsing vooraf bestaat uit de bevestiging van een collega-arts dat het bij de betreffende patiënt om een medisch uitzichtloze situatie gaat.

111. In het wetsvoorstel van de CVP blijft het Strafwetboek in zijn huidige vorm behouden, en wordt er geen bepaling opgenomen die voorziet in euthanasie. De CVP wenst immers een beroep te doen op het concept «noodtoestand» in het geval van euthanasie. Op basis van art. 6 van het wetsvoorstel moet de behandelende arts onverwijld, en binnen de 24 uur na het euthanaserend handelen,⁸⁰ een schriftelijk verslag bezorgen aan een erkende specialist in de gerechtelijke geneeskunde.⁸¹ Die specialist onderzoekt aan de hand daarvan of er aan de zorgvuldigheidsvereisten werd voldaan. Zowel in het geval van niet of onvoldoende naleven, als in het geval van naleving van de zorgvuldigheidsvereisten, moet de procureur op de hoogte worden gebracht van de bevindingen van de specialist in de gerechtelijke geneeskunde. De specialist in de gerechtelijke geneeskunde is dus een doorgeefluik naar justitie, en duidelijk bedoeld als ondersteuning van de controle door justitie. Niet-naleving van het controle-systeem wordt steeds beteugeld met vrij zware correctionele straffen.

112. Het wetsvoorstel van de CVP bevat, samen met dat van de PSC, de meest expliciete rol voor een medisch-ethische toetsing vooraf (zie art. 6, § 3), en dit in de vorm van een advies van een collega-arts (patholoog) die niet tot het verzorgend team behoort, overleg met het verzorgend team (waarvan een palliatief deskundige deel uitmaakt), een ethische beoordeling door een derde persoon (niet-arts). Die derde persoon wordt aangeduid in overleg met de patiënt en gekozen uit een door de Orde van Geneesheren pluralistisch en multidisciplinair samengestelde lijst. Het gaat hier trouwens uitdrukkelijk om een niet-bindende toetsing, maar eerder om, aldus de artikelsgewijze toelichting bij het voorstel, een 'klankbord' waardoor de beslissing van de arts (én de patiënt, voegen we er op eigen houtje aan toe) kan worden gestructureerd.

113. Op basis van het wetsvoorstel van de PRL (in art. 2) zou er een nieuwe bepaling in het Strafwetboek worden ingevoegd (art. 417*bis*), waaruit blijkt dat de gewone bepalingen van het Strafwetboek niet van toepassing zijn in het geval van een euthanasie die aan de zorgvuldigheidsvereisten (die in art. 3 staan opgenomen) voldoet. Naar aanleiding van de euthanasie moet op basis van art. 10 van het wetsvoorstel een dossier worden opgemaakt dat onverwijld naar de procureur des Konings van de plaats van overlijden moet worden gezonden.

114. Het wetsvoorstel van de PSC, zoals dat van de CVP, wenst geen nieuwe strafbepaling in het Strafwetboek in te voeren op grond waarvan euthanasie wordt toegelaten. Wanneer artsen handelen in overeenstemming met de zorgvuldigheidsvereisten die in art. 4 van het wetsvoorstel (dat een nieuwe bepaling in K.B. nr. 78 betreffende de uitoefening van de geneeskunst invoegt) staan opgenomen, worden zij geacht te hebben gehandeld in een «noodtoestand». Het medisch dossier van de patiënt dient in detail alle informatie te bevatten die rond de euthanasie heeft plaatsgevonden. Binnen 24 uur moet de arts op basis van dit dossier een verslag

⁷⁹ E. SPREEUWENBERG, «De weigerende arts», in J. LEGEMAATE en R.J.M. DILLMANN (red.), *Levensbeëindigend handelen door een arts: tussen norm en praktijk*, Houtem/Diegem, Bohn/Stafleu/Van Loghum, 1998.

⁸⁰ Men gaat er in dit voorstel steeds vanuit dat de behandelende arts en de arts die euthanasie pleegt, één en dezelfde persoon zijn.

⁸¹ Een specialisme dat overigens als zodanig vandaag nog geen formele erkenning heeft gekregen. Aan het schriftelijk verslag worden trouwens geen expliciete eisen gesteld.

opmaken en zenden naar een erkende arts, gekozen uit een lijst van geneesheren die specialist in de gerechtelijke geneeskunde bij de hoven en rechtbanken zijn. Deze laatste stelt een verklaring op ten behoeve van de ambtenaar van de burgerlijke stand, die vervolgens de overlijdensakte moet opstellen. Door deze constructie wordt er *de facto* een toetsingscommissie ingevoerd in persoon van de medische specialist bij de hoven en rechtbanken (wat een cruciaal verschil is met het wetsvoorstel van de CVP). De ambtenaar van de burgerlijke stand meldt immers slechts een verdacht overlijden aan de procureur, en dit zal hij uiteraard met name doen op instigatie van de genoemde medische specialist. Kortom, er is geen gegarandeerde betrokkenheid van het openbaar ministerie, ook niet via de omweg van de gerechtsdeskundige.

115. Zoals de CVP, voert ook de PSC een ruime medisch-ethische toetsing vooraf in. Het gaat om een advies van een collega-arts (voor wie geen bijzondere vereisten worden gesteld en die dus bijgevolg blijkbaar niet onafhankelijk hoeft te zijn), een advies van het verzorgend en palliatief team dat de patiënt omringt, en eventueel van zijn naasten. Ten slotte moet ook nog het plaatselijk ethisch comité worden geraadpleegd: indien de patiënt in een ziekenhuis verblijft, is dat het ethisch comité dat bevoegd is voor dat ziekenhuis, anders een plaatselijk ethisch comité naar keuze.

116. In het wetsvoorstel van de SP-PS staat in art. 5 opgenomen dat de arts die het leven van een patiënt heeft beëindigd, daarvan onmiddellijk aangifte moet doen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar de patiënt is overleden, alsook bij de procureur des Konings. Op *verzoek* (!) van de procureur deelt de arts de elementen uit het medisch dossier mee, die verband houden met de levensbeëindiging. Hier rijst de vraag, indien dan toch een directe melding aan en controle door de procureur wenselijk wordt geacht, waarom men niet gewoon het volledig medisch dossier standaard verzendt, zodat volwaardige controle mogelijk wordt. Voor wat het strafrecht betreft, voorziet het voorstel in art. 9 in een nieuw art. 417bis van het Strafwetboek, waaruit blijkt dat de gewone bepalingen van het Strafwetboek niet van toepassing zijn in het geval van een euthanasie die aan de zorgvuldigheidsvereisten, die in art. 3 staan opgenomen, voldoet.

117. Ook in het wetsvoorstel van de VLD ten slotte, wordt, in art. 10, een nieuw art. 417bis in het Strafwetboek voorgesteld, op basis waarvan een arts die conform een aantal zorgvuldigheidsvereisten, die eveneens in art. 10 staan opgenomen, euthanasie pleegt, zich niet schuldig maakt aan een strafrechtelijk vergrijp. Interessant is dat er op grond van art. 10, §4, van het wetsvoorstel een verslag moet worden bezorgd aan een toetsingscommissie. Deze commissie is een paritair en levensbeschouwelijk evenwichtig samengesteld orgaan, bestaande uit een aantal juristen en artsen. Deze commissie gaat na of de euthanasie werd uitgevoerd volgens de zorgvuldigheidsvereisten die in art. 10, § 1 en § 2, zijn opgenomen. Zij neemt binnen drie maanden een beslissing.⁸² Indien deze commissie met een tweederde meerder-

heid beslist dat de zorgvuldigheidsvereisten niet werden nageleefd, dan verzendt zij het dossier naar de nationale magistraat. Deze toetsingscommissie staat tevens in voor de registratie van de gemelde gevallen van euthanasie en brengt jaarlijks verslag uit aan het Parlement en de bevoegde ministers. Zoals in alle andere wetsvoorstellen, moet ook hier een arts worden geraadpleegd. Deze heeft hier echter een meer actieve rol, omdat hij behalve de medische toestand van de patiënt tevens moet controleren of aan een aantal zorgvuldigheidsvereisten werd voldaan (met name of de patiënt adequate voorlichting kreeg over palliatieve zorgen, en of er überhaupt overleg werd gepleegd over euthanasie en de nog resterende therapeutische mogelijkheden).

118. Uit onderdeel III, A van dit artikel bleek dat het toestaan door het Strafwetboek van euthanasie waarschijnlijk geen invloed zal hebben op de bereidheid van artsen om hun handelen terzake (op de juiste wijze) te melden.⁸³ De achilleshiel terzake is de *nabijheid* van het strafrecht, wat iets anders is, zo bleek, dan de vraag of het Strafwetboek al dan niet euthanasie toelaat. Dat wil zeggen: het probleem is de zekerheid dat de arts wordt betrokken in het strafrechtelijk systeem doordat hij zijn handelen direct moet melden aan de procureur zelf (en dit los van de vraag of men al dan niet conform de eventueel geldende zorgvuldigheidsvereisten heeft gehandeld). In ieder geval zal een regeling die enerzijds maatschappelijke controle op euthanasie mogelijk wil maken maar die anderzijds geen vertrouwen in artsen wenst te institutionaliseren, met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet effectief zijn. De voorstellen van respectievelijk Agalev, CVP, PRL en SP-PS zijn allemaal in dit bedje ziek. Steeds is er sprake, doordat de procureur *alle gevallen* van euthanasie onder ogen moet krijgen (hoewel eventueel met een tussenstap, zoals in het CVP-voorstel), van een weinig vertrouwenwekkende sfeer ten aanzien van artsen, of alleszins van een constructie die uitgaat van een zeker wantrouwen. Ook in het CVP-voorstel blijkt de buffer niet meer te zijn dan een wachtkamer of voorportaal van het openbaar ministerie.

119. Zowel het wetsvoorstel van de PSC als dat van de VLD bevatten een meer realistische buffer tussen het strafrecht en de euthanaserende arts, waarvan het VLD-voorstel op de meest expliciete wijze. Het valt op dat bij de PSC deze buffer bestaat uit één (!) enkele arts die een bepalende rol speelt, terwijl het bij de VLD om een collegiale beslissing gaat, waarbij tevens juristen worden betrokken. De vraag overigens of er ook juristen moeten worden betrokken wanneer de toetsing van de euthanasie niet door het openbaar ministerie gebeurt, is eerder politiek van aard. Daarover zou men kunnen debatteren.

120. Vrijwel geen van de voorstellen, behalve die van CVP en PSC, voorziet in een toetsing vooraf die meer betekent dan een feitelijke vaststelling door een arts van de fysieke toestand van de patiënt (bij de VLD betekent het een klein beetje meer). In zekere zin is dit een gemiste kans, juist om-

van deze procureur worden begraven. Deze laatste constructie is wellicht bedoeld om de procureur eventueel tot sectie te kunnen laten overgaan, zodat hij de doodsoorzaak kan vaststellen en een eventueel delict bewijsbaar kan krijgen.

⁸³ Er bleken daarentegen wel eerder symbolische argumenten te zijn voor het instandhouden van de huidige bepalingen van het Strafwetboek.

⁸² Het is niet duidelijk of de patiënt ook begraven kan worden voordat de commissie heeft beslist. Wanneer er directe melding aan de procureur zelf moet plaatsvinden, zoals in alle andere wetsvoorstellen het geval is, kan de overledene immers pas na toestemming

dat het gaat om een *ondersteuning* van de euthanaserende arts en de patiënt (het gaat dus zeker niet om een *tribunaal*). Een dergelijke ondersteuning kan verder de mogelijkheid bieden om eigengereid optreden van bepaalde artsen af te remmen of te voorkomen. In ieder geval lijkt het wel belangrijk dat de geconsulteerde arts, voor zover hij slechts de gezondheidstoestand van de patiënt moet bevestigen, volstrekt onafhankelijk is ten aanzien van de euthanaserende arts. Daardoor heeft zijn beoordeling meer kans onpartijdig en onafhankelijk te zijn. In een aantal wetsvoorstellen, zo bleek in onderdeel II, zijn geen garanties terzake terug te vinden. Voor het overige, dat wil zeggen ten behoeve van de brede *ondersteuning* van arts en patiënt, staat die onafhankelijkheid in een ander perspectief, omdat het zeker ten aanzien van de patiënt van belang is dat hij zijn laatste wens in een sfeer van vertrouwen en bekendheid kan uiten. De personen die de patiënt in de laatste levensfase ondersteunen, zullen juist door hun bekendheid met die patiënt ook een beter oordeel vellen over de kwaliteit van het verzoek.

121. Het is overigens vreemd dat in geen enkel van de besproken wetsvoorstellen de justitiële toetsing *vooraf* een optie is. Het gaat, zoals gezegd, om een idee dat niet helemaal zonder problemen is, een idee dat daarom een zekere moed en creativiteit vereist, maar het lijkt desondanks een mooi alternatief voor de unieke toetsing *achteraf*. Reeds daarom is het de moeite van het *overwegen* waard. Het gaat overigens om een optie die nog altijd kan worden ingevoerd (eventueel door middel van een K.B.), zolang het tenminste om een taxatie van de betreffende situatie gaat, en niet om een definitieve toezegging van het openbaar ministerie. Het zou voorts goed zijn om over de afhandeling van het dossier, door een procureur of ander persoon of orgaan, een tijdslimiet te bepalen (kwestie van rechtszekerheid te scheppen). Alleen in het voorstel van de VLD wordt daar het een en ander over bepaald (de toetsingscommissie geeft binnen drie maanden een oordeel, wat nog altijd vrij lang is).

122. Tevens rijst de volgende vraag: wat stel je precies strafbaar en in welke mate? Alleen materiële zorgvuldigheidsvereisten, of ook formele vereisten? Wat bijvoorbeeld te doen als een arts die euthanasie pleegt, zich niet aan de formele vereisten blijkt te hebben gehouden, maar desondanks wel aan de materiële vereisten. Bijvoorbeeld: niet tijdig melden bij een procureur van een euthanasie. Dat lijkt toch een lichter vergrijp dan het plegen van euthanasie op een patiënt die geen weloverwogen verzoek heeft geuit. Komt dit ook in de strafbaarstelling tot uiting? De meeste wetsvoorstellen laten geen nuances terzake toe. Alleen de PSC is wat genuanceerder: bij niet-naleving van de materiële vereisten kan de arts in principe worden vervolgd voor moord of doodslag. Wanneer de overtreding echter betrekking heeft op de naleving van de (formele) zorgvuldigheidsvereisten, voorziet het voorstel in een aparte strafsancie met geldboetes.

123. Voorts voorzien de meeste van de wetsvoorstellen *niet* in een zekere gelijkheid van behandeling van de dossiers. Steeds is het immers de *arrondissementale* procureur die de beslissing neemt. Alleen in het VLD-voorstel wordt gemeld aan de *nationale* magistraat.

124. Ten slotte nog dit: op basis van art. 14, derde lid, g, van het BUPO-verdrag en art. 6(1) EVRM kan een verdachte niet worden verplicht zichzelf te incrimineren. Wanneer een arts wordt verplicht de euthanasie bij de procureur zelf

te melden, dan zou dat kunnen betekenen dat hij eventueel meewerkt aan zijn eigen veroordeling. Hoewel het niet duidelijk is hoever het recht om zichzelf niet te moeten incrimineren reikt⁸⁴ – is het bijvoorbeeld ook van toepassing op een *potentiële* verdachte (zoals een arts die euthanasie pleegt)? – roept een dergelijke constructie minstens een spanning op.

IV. SLOTBESCHOUWING

125. De samenleving lijkt klaar voor een regeling met betrekking tot euthanasie, de vraag is echter of de wetgever dat ook is. Meestal duurt het proces van wetgeving inzake ethische dossiers lang. Dat is zeker niet noodzakelijk betreurenswaard. Door tijd te nemen, kunnen immers tijdens het proces van voorbereiding centrale (morele) normen worden overgedragen aan de beroepsgroep die met de regels moet gaan werken. Ook kan tijdens een lang wetgevingsproces rekening worden gehouden met de zienswijzen, normen en ervaringen van de betrokkenen. De uiteindelijke wettekst moet zowel een ethisch handvest kunnen zijn met normen en procedures voor de praktijk, als een kader waarbinnen die praktijk zich moet bewegen. In die zin is interactie met alle betrokken partijen gedurende het wetgevingsproces erg belangrijk.⁸⁵

126. De Belgische wetgever lijkt nu haast te hebben. Mid-den november 1999 is hij daadwerkelijk en concreet beginnen debat voeren in de Senaat, einde december schijnt daar al een compromisvoorstel te liggen (afgesloten tussen de regeringspartijen). Sommige coalitiepartners hebben te kennen gegeven absoluut nog dit parlementaire jaar de nieuwe wetgeving te willen voltooien. Uit onderdeel II bleek echter dat de juridische kwaliteit van de wetsvoorstellen valt te verbeteren. De meeste wetsvoorstellen geven de indruk in grote haast geschreven te zijn, maar wat het meeste opvalt, is dat er nog geen echt debat is gevoerd met de medische klasse zelf over hoe zij een regeling met betrekking tot euthanasie ziet. We hebben in onderdeel III beklemtoond dat de effectiviteit van een regeling met betrekking tot euthanasie staat of valt met de medewerking van de artsen zelf. Hoe zullen zij een nieuwe regeling ervaren? Welke deskundigheid hebben zij in te brengen? Hoe denken zij over de rechtshandhaving? Ook over de feitelijke gang van zaken met betrekking tot euthanasie weten we zeer weinig. De samenleving is misschien wel rijp voor een regeling, het denken erover en onderzoek ernaar is desondanks nog zeker niet uitgekristalliseerd. Rationele deliberatie vereist tijd en een goede democratie is daarom gebaat bij een rustig tempo van het publieke leven. Het is jammer dat de wetgever niet meer tijd neemt.

Maurice ADAMS
Godfried GEUDENS
Universiteit Antwerpen (UFSIA)

⁸⁴ Zie C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 666.

⁸⁵ J. VORSTENBOSCH en P. IPPEL, «De weg naar de wet. Wetgeving over ethische kwesties: een interactief proces», in *De Siamese tweeling. Recht en moraal in de biomedische praktijk*, W. VAN DER BURG en P. IPPEL (red.), Assen, Van Gorcum, 1994, 49-67.

Naschrift

1. Op 22 december 1999, nauwelijks zes weken nadat de debatten terzake in de Senaat een aanvang hadden genomen, presenteerden de coalitiepartners van de politieke partijen Agalev, Ecolo, PRL, SP, PS en VLD een gezamenlijk «Wetsvoorstel betreffende de euthanasie». ⁸⁶ Een aantal woordvoerders van de coalitiepartners heeft in de media te kennen gegeven dat ten laatste midden februari in de Senaat dit nieuwe wetsvoorstel gestemd zou moeten zijn. Blijkbaar heeft men in de Senaat nog altijd grote haast. Indien de wetgever in dit tempo voortwerkt, zal België het eerste land ter wereld zijn waar euthanasie is gelegaliseerd. ⁸⁷

2. Met dit nieuwe voorstel willen de auteurs, aldus de toelichting, «een synthese geven van de vier wetsvoorstellen die bij het begin van deze zittingsperiode in de Senaat zijn ingediend en betrekking hebben op het levenseinde en de toestand van ongeneeslijk zieke patiënten.» Dit zal het gemakkelijker maken, aldus nog de indieners, «om een open en grondig debat te voeren.» Zoals blijkt uit de titel ervan, heeft het voorstel als zodanig slechts betrekking op het euthanasiserend handelen zelf. Desondanks is de benadering die men heeft gekozen ruim. Gelijktijdig werden namelijk twee andere wetsvoorstellen ingediend: een ervan voorziet in de instelling van een commissie voor de evaluatie van de euthanasiewet, het andere heeft betrekking op palliatieve zorgen. Aangezien het compromisvoorstel zelf in belangrijke mate steunt op de aanvankelijke wetsvoorstellen van vijf van de coalitiepartners (waarbij het voorstel van de SP-PS duidelijk als belangrijkste inspiratiebron heeft gediend), kunnen we de belangrijkste bepalingen ervan hier op een relatief korte wijze bespreken. Daarbij zullen we indien mogelijk steeds verwijzen naar onderdeel II.

3. Het nieuwe wetsvoorstel bestaat uit een beperkt aantal substantiële bepalingen. Art. 3 stelt de voorwaarden vast waarbinnen euthanasie mag worden toegepast. ⁸⁸ Het heeft in belangrijke mate betrekking op *wilsbekwame* patiënten. De inleiding van de bepaling, die betrekking heeft op de voorwaarden die aan de patiënt worden gesteld alvorens tot euthanasie te kunnen overgaan, kan in drie delen worden gesplitst: ⁸⁹

I. Het moet in de eerste plaats gaan om (1) een meerderjarige of ontvoogde minderjarige patiënt, die (2) handelingsbekwaam en (3) bij bewustzijn is, en (4) om euthanasie verzoekt.

II. Wat dit laatste, het verzoek, betreft: dit moet door de patiënt op een (1) ondubbelzinnige, (2) weloverwogen, (3) herhaalde en (4) duurzame wijze worden geuit.

III. Bovendien moet de patiënt zich in een toestand bevinden van (1) aanhoudende en (2) ondraaglijke pijn of nood die (3) niet gelenigd kan worden, en die (4) het gevolg is van een (5) zware en ongeneeslijke, door (6) ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening.

⁸⁶ *Parl. St.* Senaat 1999-2000, nr. 2-244/1.

⁸⁷ Ook onze noorderburen zijn zo ver nog niet. Zie hierover *supra*, III, A.

⁸⁸ Art. 3 is de enige bepaling van het hoofdstuk dat de titel: «Het verzoek van de patiënt of zijn gemandateerde», draagt. Deze titel is misleidend, omdat art. 3 over meer dan het verzoek van de patiënt of zijn gemandateerde gaat. Zo staan er tevens de vereisten in opgenomen waaraan de arts moet voldoen alvorens op het verzoek van de patiënt te kunnen ingaan.

⁸⁹ Om misverstanden te vermijden: het wetsvoorstel zelf brengt deze structuur niet aan.

4. Belangrijke delen van deze bepaling zijn, zoals trouwens de rest van het voorstel, gebaseerd op het aanvankelijke wetsvoorstel van de SP-PS. Voor wat de vereisten betreft die zojuist werden opgesomd in onderdeel III verwijzen we dan ook naar de opmerkingen die we reeds eerder in de randnummers 56-58 maakten. Er is desondanks een wellicht belangrijk verschil tussen het compromisvoorstel en het aanvankelijke voorstel van de SP-PS: het wetsvoorstel van de SP-PS stelde niet het vereiste van «ondraaglijke pijn of nood», maar van «ondraaglijk *lijden* of nood». De vraag of het vereiste van ondraaglijke pijn of nood subjectief dan wel objectief moet worden ingevuld, blijft overigens desondanks bestaan, waarbij het zeer waarschijnlijk is dat het vooral om een subjectief vereiste gaat. ^{90 91} Wat verder opvalt is dat, terwijl de PRL en de VLD in hun wetsvoorstellen nog het vereiste stelden van een terminale fase, daarvan in dit nieuwe wetsvoorstel geen sprake meer is. We verwijzen naar onze opmerkingen terzake *supra* randnummer 21. Anderzijds stelde Agalev in haar wetsvoorstel niet het vereiste van ondraaglijke pijn of nood, terwijl dit wel in het nieuwe compromisvoorstel staat opgenomen.

5. Aan het verzoek van de *wilsbekwame patiënt als zodanig* (zie hierover het zojuist, in randnummer 3 van dit naschrift, vermelde onderdeel II) worden voorts geen *vormvereisten* gesteld die tot op zekere hoogte kunnen garanderen dat het verzoek wel degelijk ondubbelzinnig, weloverwogen, herhaald en duurzaam is ⁹² (waarom staat overigens het vereiste van «vrijwilligheid» niet expliciet opgenomen?). Vereisten met andere woorden waardoor men kan proberen om misbruiken uit te sluiten. Men zou daarom kunnen denken aan bijvoorbeeld de aanwezigheid van getuigen of schriftelijke vormvereisten. De VLD deed dit in haar aanvankelijke wetsvoorstel wel (zie *supra* randnummer 76). Het ontbreken van deze vormvereisten in het nieuwe wetsvoorstel is opmerkelijk.

6. In het vervolg van art. 3 staan de vereisten opgenomen die aan de arts worden gesteld. Zo moet hij de patiënt volledig inlichten over zowel alle aspecten van zijn gezondheidstoestand als over de verschillende bestaande mogelijkheden van palliatieve zorgverlening en de gevolgen daarvan (art. 3, 1°) (zie hierover reeds *supra* randnummer 58 *in fine*). Hij moet tevens een andere arts raadplegen over de ongeneeslijke aard van de aandoening en die arts op de hoogte brengen van de redenen voor de raadpleging. Dat betekent dat de geraadpleegde arts een eerder formele rol vervult: het advies dat hij moet geven, heeft immers alleen betrekking op het objectief-medische vereiste van een onge-

⁹⁰ Zie overigens tevens *supra* randnummer 34.

⁹¹ Een interessante vraag overigens is of onder «nood» ook psychisch lijden kan worden verstaan.

⁹² Het is niet helemaal duidelijk hoe deze verschillende vereisten zich tot elkaar verhouden. Het aspect van de weloverwogenheid heeft waarschijnlijk betrekking op het feit dat het verzoek op basis van juiste en volledige informatie moet plaatsvinden. De aspecten van duurzaamheid en herhaling hebben waarschijnlijk beide betrekking op het feit dat het verzoek niet in een opwelling mag worden gedaan. Het aspect van de ondubbelzinnigheid is wellicht bedoeld om te garanderen dat de patiënt niet om een oneigenlijke reden om euthanasie vraagt (zie hierover ook het volgende randnummer) en dat zijn vraag expliciet betrekking heeft op levensbeëindiging als zodanig.

neesselijke ziekte. Dit is jammer, want hoewel de invloed van sociale factoren nooit helemaal is uit te sluiten bij een verzoek tot euthanasie, zou het onaanvaardbaar zijn indien een verzoek zou totstandkomen onder expliciete of impliciete druk van anderen. Euthanasie kan bovendien worden gevraagd omdat een patiënt zich tot last voelt of zonder nut voor zijn omgeving, omdat hij angst heeft voor aftakeling of pijn, of omdat er sprake is van grote onzekerheid over wie hem moet verzorgen of grote eenzaamheid. In al deze gevallen is er in ieder geval geen sprake van een waarachtig (dat wil zeggen: ondubbelzinnig of weloverwogen) verzoek tot euthanasie. Een arts zal dan ook zeer goed moeten kunnen luisteren naar zijn patiënt om een waarachtig verzoek tot euthanasie te onderscheiden van een onwaarachtig verzoek. Hij moet een open oog hebben voor zowel de onderlinge verhoudingen tussen de patiënt en zijn naasten als voor de communicatiepatronen waarin de patiënt zich begeeft. De consultatie van de geraadpleegde arts zou de behandelende arts bij deze uiterst moeilijke taak kunnen ondersteunen. Helaas wenst dit compromisvoorstel daar niet in te voorzien. Hoe dan ook, in ieder geval bezorgt de behandelende arts de uitkomst van zijn formele consultatie aan de patiënt (zie hierover reeds *supra* randnummer 22 *in fine*). De geraadpleegde arts moet bovendien onafhankelijk zijn, ten opzichte van zowel de patiënt als de behandelende arts en *bevoegd* zijn om over de aandoening in kwestie te oordelen (art. 3, 2°). Wat deze bevoegdheid precies betekent, is niet helemaal duidelijk. Wellicht gaat het om een formeel vereiste, namelijk om een medisch specialist met specifieke kennis van zaken over de aandoening waaraan de patiënt lijdt (uit de toelichting blijkt slechts dat het moet gaan om een arts die «de betreffende aandoening voldoende kent»). Ook is niet helemaal duidelijk hoe de onafhankelijkheid gegarandeerd kan worden, met name wie wel en wie niet als onafhankelijke kan worden beschouwd.

7. Voorts moet de behandelende arts zich vergewissen van de aanhoudende pijn of nood van de patiënt en van het duurzame karakter van zijn verzoek (zie hierover reeds *supra* de randnummers 57 en 59). Daartoe dient hij met de patiënt verschillende gesprekken te voeren die, rekening houdende met de ontwikkeling van de gezondheidstoestand van de patiënt, over een redelijke periode worden gespreid (art. 3, 3°). Ten slotte moet de arts zich ervan vergewissen dat aan de patiënt de mogelijkheid is geboden om over zijn verzoek te spreken met alle personen van zijn keuze, onder andere met het verplegend team waarmee de patiënt geregeld contact heeft. Als de patiënt dit vraagt, moet de arts zelf bovendien over diens verzoek spreken met zijn naasten en met de leden van het verplegend team (art. 3, 4°).

8. Het slot van art. 3 heeft betrekking op de *wilsonbekwamen*. Het is niet duidelijk waarom een deel van deze bepaling betrekking heeft op *wilsonbekwamen*, terwijl uit de inleiding van art. 3 duidelijk blijkt dat de bepaling in principe over *wilsbekwamen* gaat. Het zou beter zijn om dit onderdeel bij art. 4 onder te brengen, dat exclusief betrekking heeft op het verzoek van *wilsonbekwamen*.

9. Hoe dan ook, in het slot van art. 3 staat te lezen dat de patiënt schriftelijk en in overeenstemming met art. 4, de wens te kennen kan geven dat een arts zijn leven beëindigt als hij (1) niet meer bij bewustzijn is, en (2) er geen enkel middel bestaat om hem weer bij bewustzijn te brengen, en hij (3) aan een ongeneeslijke aandoening lijdt. In dat geval

oefent een gemandateerde, die in de wilsverklaring werd aangewezen, de rechten van de patiënt uit.

10. Art. 4 heeft, zoals gezegd, exclusief betrekking op de wilsverklaring zelf (opnieuw hebben belangrijke delen van het wetsvoorstel van de SP-PS model gestaan voor deze bepaling). In de eerste plaats staat erin opgenomen dat elke handelingsbekwame meerderjarige of ontvoogde minderjarige, die zijn wil niet meer kan uiten, schriftelijk zijn voorkeur voor of zijn bezwaren tegen bepaalde medische handelingen kenbaar kan maken. Hier gaat het dus niet om actieve levensbeëindiging. Waarschijnlijk is dit onderdeel van art. 4 vooral bedoeld om therapeutische hardnekkigheid tegen te gaan (zie tevens *supra* randnummer 62).

11. Ook art. 4 bepaalt dat de patiënt vooraf zijn wil kenbaar kan maken dat een arts zijn leven beëindigt indien hij niet meer bij bewustzijn is ⁹³ en lijdt aan (1) een ongeneeslijke, (2) door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening, en er (3) geen enkel middel bestaat om hem weer bij bewustzijn te brengen. ⁹⁴ Dit is een herhaling van hetgeen tevens in het slot van art. 3 stond opgenomen, zij het in een andere volgorde. *Wilsonbekwaamheid* wordt trouwens nog altijd, zoals reeds in het wetsvoorstel van de SP-PS, geassocieerd met onomkeerbare bewusteloosheid (zie reeds *supra* randnummer 64).

12. In de wilsverklaring worden een of meer gemandateerden in volgorde van voorkeur aangewezen, die er borg voor staan dat de wil van de patiënt wordt uitgevoerd. De behandelende arts en de leden van het verplegend team mogen niet als gemandateerde optreden (zie reeds *supra* randnummer 66).

13. Aan de wilsverklaring worden overigens een aantal formele eisen gesteld: ze moet schriftelijk zijn, en ten overstaan van twee getuigen, van wie er een niet aan de patiënt verwant is, worden opgemaakt. Bovendien moet de wilsverklaring worden gedateerd en ondertekend door degene die de verklaring aflegt, alsmede door de getuigen en de gemandateerde(n). In voorkomend geval wordt in de wilsverklaring vermeld dat de betrokkene niet in staat is te tekenen en waarom. De vraag rijst of de wilsverklaring dan kan worden uitgevoerd. Waarschijnlijk wel, want de bepaling vervolgt met de mededeling dat wanneer de betrokkene slechts tijdelijk niet tot tekenen in staat is, hij de wilsverklaring met zijn handtekening moet bekrachtigen zodra hij daartoe weer in staat is. Blijkbaar is dat in het andere geval, dat wil zeggen wanneer de patiënt blijvend niet in staat is te tekenen, niet nodig. In ieder geval wordt met de wilsverklaring slechts rekening gehouden indien zij is opgesteld of bevestigd minder dan vijf jaar vóór het moment waarop de betrokkene zijn wil niet meer kan uiten. De wilsverklaring kan overigens op elk moment en op alle mogelijke manieren worden ingetrokken. Aan een dergelijke intrekking wordt geen enkel vormvereiste gesteld.

14. Opvallend is dat aan de wilsverklaring geen enkel *inhoudelijk* vereiste wordt gesteld. Uiteraard moet de patiënt voldoen aan de vereisten die we zojuist in randnummers 9 en 11 van dit naschrift hebben aangegeven, maar desondanks

⁹³ In het aanvankelijke wetsvoorstel van Agalev diende altijd, dus ook voor *wilsbekwamen*, een *wilsbeschikking* te bestaan.

⁹⁴ De vraag rijst wat vereiste 2 aan 3 toevoegt. Waarschijnlijk kwalificeert het ene vereiste (3) het andere (2).

is het van groot belang dat de toestand van de patiënt zo nauwkeurig als mogelijk wordt omschreven. Een wilsverklaring kan ons inziens slechts betekenis hebben indien onomstotelijk vaststaat dat de actuele situatie overeenstemt met de situatie die de patiënt in gedachten had toen hij de verklaring opstelde (zie reeds *supra* randnummer 18). Momenteel zijn er geen garanties terzake. Vandaar dat het wenselijk zou zijn om ook inhoudelijke vereisten aan de wilsverklaring te stellen: de patiënt zou zo precies als mogelijk moeten omschrijven welke de situatie is waarin hij niet meer verder wenst te leven. Om dezelfde reden is het jammer dat niet werd gekozen voor een regelmatige hernieuwing van de wilsverklaring (zie reeds *supra* randnummer 19).

15. In art. 4 over de wilsonbekwamen wordt niet het vereiste van ondraaglijke pijn of nood gesteld, terwijl dit bij de wilsonbekwamen in art. 3 wel het geval is. Dit is begrijpelijk, want wilsonbekwamen zullen moeilijk in staat zijn een dergelijk min of meer subjectief criterium (op voorhand) te kunnen uiten. Minder begrijpelijk is echter dat het nieuwe art. 417bis van het Strafwetboek, dat wordt ingevoerd door art. 8 van het nieuwe wetsvoorstel en dat voorziet in de *legalisering* van *alle* levensbeëindigend handelen, dit vereiste van ondraaglijke pijn of nood wel degelijk stelt (zie reeds *supra* randnummer 65). Moet de patiënt in zijn wilsverklaring bepalen onder welke voorwaarden hij waarschijnlijk ondraaglijke pijn of nood zal lijden? In ieder geval niet volgens art. 4. Dit is een discrepantie. Tevens staan in het nieuwe art. 417bis de materiële vereisten opgenomen die we zojuist in dit naschrift presenteerden in randnummer 3 onder III, met dit verschil dat men in art. 417bis slechts spreekt van een «ongeneeslijk zieke patiënt», en niet zoals in art. 3 van het compromisvoorstel van een «zware en ongeneeslijke, door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening». Voor wat de vraag betreft of het wenselijk is om tot legalisering van euthanasie over te gaan, verwijzen we naar onze opmerkingen terzake in *supra* randnummer 103.

16. Art. 5 van het compromisvoorstel bevat de *meldingsregeling*. Ook in deze bepaling is de invloed van het wetsvoorstel van de SP-PS duidelijk aanwezig: de meldingsregeling is bijna letterlijk uit dat wetsvoorstel overgenomen. De arts die euthanasie pleegt, moet op basis van art. 5 van het nieuwe wetsvoorstel *onmiddellijk* aangifte doen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar de patiënt is overleden, én bij de procureur des Konings. In de aangifte bij de procureur moet een aantal gegevens worden opgenomen, waaronder de aandoening waaraan de patiënt leed, de procedure die hij heeft gevolgd, en de voornamen en de naam van alle personen die hij heeft geraadpleegd, en de datum van deze raadplegingen. Op *verzoek* van de procureur deelt de arts de elementen uit het medisch dossier van de patiënt mee, die verband houden met de euthanasie. Als men dan toch een directe melding aan de procureur wenselijk acht, waarom dan niet gewoon het volledige medische dossier standaard laten bezorgen, zodat een volwaardige controle mogelijk wordt (zie hierover reeds *supra* randnummer 116). Indien trouwens deze meldingsregeling uiteindelijk definitief wet zal worden, zal naar alle waarschijnlijkheid de bereidheid van artsen om euthanaserend handelen te melden niet erg groot zijn. Als er één les valt te leren uit de Nederlandse ervaringen, zo bleek uit *supra*, onderdeel III, A van deze bijdrage, dan is het dat de achilleshiel van een meldingsregeling de *nabijheid* van het strafrecht is (wat iets

anders is dan de vraag of het Strafwetboek euthanasie al dan niet toelaat). Dat wil zeggen: tot november 1998 was in Nederland het probleem van de meldingsregeling de zekerheid dat de arts betrokken werd in het strafrechtelijk systeem, omdat hij zijn handelen direct moest melden aan de procureur zelf (in Nederland: de zogenaamde Officier van Justitie), en dit los van de vraag of hij al dan niet conform de zorgvuldigheidsvereisten had gehandeld (zie tevens *supra* randnummer 118). Indien het de bedoeling is van de coalitiepartners om maatschappelijke controle op euthanaserend handelen mogelijk te maken en bovendien de kwaliteit van dit handelen te bevorderen, zoals inderdaad blijkt uit de toelichting bij het voorstel, dan zal er een andere meldingsregeling moeten worden ontworpen; een meldingsregeling met name die een zeker vertrouwen in de artsen institutionaliseert en het strafrecht wat op afstand plaatst. We verwijzen naar de alternatieve suggestie die we hebben geformuleerd in *supra*, onderdeel III, B van deze bijdrage.

17. Rest nog de vraag of euthanasie in dit compromisvoorstel wordt gezien als een ultimum remedium? Het antwoord op deze vraag is niet helemaal ondubbelzinnig te geven, maar het heeft er desondanks toch alle schijn van dat euthanasie niet als een ultimum remedium wordt gezien. Uit het wetsvoorstel blijkt in ieder geval niet dat de arts over geen enkel ander middel meer moet beschikken om de pijn of nood te verzachten alvorens hij tot euthanasie mag overgaan. Dat wil zeggen: het is vooral de patiënt die kan bepalen of er sprake is van ondraaglijke en niet te lenigen pijn of nood (zie hierover reeds *supra* randnummer 4 van dit naschrift). De toelichting bij het wetsvoorstel stelt slechts dat de arts «zich er duidelijk van moet vergewissen dat niets wat hij de patiënt voorstelt, *hem* voldoende verlichting kan bieden.» (cursivering toegevoegd). Ook dit vereiste kan in belangrijke mate subjectief worden ingevuld. Daarmee wordt de beslissing om tot euthanasie over te gaan in belangrijke mate een kwestie van zelfbeschikking van de patiënt. Anders gezegd: de wil van de patiënt lijkt te primeren op het oordeel van de arts of anderen. Het enige echt objectieve vereiste dat wordt gesteld, is dat de patiënt moet lijden aan een zware ongeneeslijke ziekte. De dialoog tussen arts en patiënt, die volgens de indieners van het voorstel centraal staat, kan daarmee uiterst beperkt blijven. Het enige dat de arts immers moet doen, is constateren dat er *volgens de patiënt* sprake is van een niet te lenigen pijn of nood (zij het dan als gevolg van een zware ongeneeslijke ziekte). In de toelichting bij art. 3 staat expliciet te lezen dat de «indieners in de wet alleen procedurele voorwaarden [willen] opleggen die er borg voor staan dat de rechten en de wil van de patiënt worden geëerbiedigd.» Dit is ook een impliciete afwijzing van elke ethische toetsing. Ook in het begeleidende wetsvoorstel betreffende de palliatieve zorgen worden die zorgen eerder als een optie gepresenteerd. Velaers schreef dat euthanaserend handelen slechts mogelijk is in geval van een waarachtig conflict van grondrechten. «De staat mag de bescherming van het leven (art. 2 E.V.R.M.) slechts opgeven, wanneer dit *het enige middel* is om de patiënt voor een onmenselijk lijden (art. 3 E.V.R.M.) te behoeden.»⁹⁵ (cursive-

⁹⁵ J. VELAERS, «Het leven, de dood en de grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie», in *Over zichzelf beschikken?*, Antwerpen, Maklu, 1996, 525.

ring toegevoegd). We sluiten ons bij deze opvatting aan.

18. Ten slotte nog een aantal slotbemerkingen: 1) Het compromisvoorstel wenst niet te voorzien in een ruimere toetsing vooraf. Een dergelijke toetsing kan zowel betrekking hebben op een ondersteuning van arts en patiënt als op justitiële aspecten (zie hierover reeds *supra*, onderdeel III, B en randnummer 120). Het ontbreken daarvan is jammer, zeker nu een dergelijke ondersteuning van arts en patiënt vooral moet worden gezien in de bredere context van de terminale zorg. Het kan daarbij gaan over de pijnbestrijding, over de begeleiding van arts en patiënt, over de mogelijkheden tot uitvoering van andere behandelingen, over de indicatiestelling en de proportionaliteit, over de eventuele zorg (en nazorg) voor de naasten of over de interactie tussen arts en patiënt (zie tevens *supra* randnummer 107). Wat kan er tegen een dergelijke ondersteuning zijn? 2) Het compromis-

voorstel maakt geen onderscheid tussen overtreding van de materiële zorgvuldigheidsvereisten (dat zijn die vereisten die betrekking hebben op de hoedanigheid en toestand van patiënt) en de formele zorgvuldigheidsvereisten, en dit terwijl een overtreding van de vereisten uit de ene categorie (materiële vereisten) een veel zwaarder vergrijp lijkt dan overtreding van de vereisten uit de andere categorie (formele vereisten) (zie hierover reeds *supra* randnummer 122). 3) Het voorstel biedt geen garanties voor een gelijke behandeling van de dossiers, hoewel de voorziene evaluatie van de nieuwe wet eventueel inzichten terzake kan verschaffen (zie hierover reeds *supra* randnummer 123).

Maurice ADAMS

Godfried GEUDENS

Universiteit Antwerpen (UFSIA)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 JUNI 1998

Voorzitter: mevr. Charlier

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaat: mr. Gérard

Arbitrage – Uitspraak – Buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraak – Aanwending van rechtsmiddelen – Toepassing van rechtsnormen

Uit de opzet van art. 5.1, littera e) van het Verdrag van New York van 10 juni 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken volgt dat de uitspraak bindend is voor de partijen zodra daartegen geen rechtsmiddel tot wijziging ervan kan worden ingesteld. De vraag of tegen de uitspraak een dergelijk rechtsmiddel kan worden aangewend, moet worden opgelost met inachtneming, achtereenvolgens en het ene bij ontstentenis van het andere, van de arbitrageovereenkomst, van de wet die zij daartoe aanwijst en, ten slotte, van de wet van het land waarin de uitspraak is gedaan.

CIAGI t/ Vennootschap naar Frans recht B. en
Vennootschap naar Amerikaans recht M.

Gelet op het bestreden arrest op 24 januari 1997 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat naar luid van art. 5.1, littera e), van het Verdrag van 10 juni 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, gedaan te New York, op 10 juni 1958 en goedgekeurd bij de wet van 5 juni 1975 – hierna Verdrag van New York te noemen – de erkenning en tenuitvoerlegging van de uitspraak slechts dan, op verzoek van de partij tegen wie een beroep op de uitspraak wordt gedaan, geweigerd zullen worden, in-

dien die partij aan de bevoegde overheid van het land waarin de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, het bewijs levert dat de uitspraak nog niet bindend is geworden voor partijen of is vernietigd of haar tenuitvoerlegging is geschorst door een bevoegde overheid van het land waarin of krachtens welk recht die uitspraak werd gewezen;

Overwegende dat, hoewel krachtens die bepaling de vernietiging en de schorsing van de uitspraak tot de bevoegdheid behoren van de bevoegde overheid van het land waarin of krachtens welk recht zij werd gewezen, uit haar bewoordingen niet volgt dat het bindend karakter van de uitspraak alleen volgens de wet van het land waarin zij werd gewezen kan worden beoordeeld;

Overwegende dat art. 5.1, littera e), van het Verdrag van New York, door alleen als vereiste te stellen dat de uitspraak voor de partijen bindend moet zijn geworden, heeft willen vermijden dat de partij die de erkenning en de tenuitvoerlegging vraagt, voordien het exequatur ervan moet voordien in de Staat van oorsprong, wat erop neerkwam als voorwaarde te stellen dat de beslissing een eindbeslissing was geworden, wat voordien door het Verdrag van Genève van 26 september 1927 was voorgeschreven;

Overwegende dat uit de opzet van art. 5.1, littera e), van het Verdrag van New York volgt dat de uitspraak bindend is voor de partijen, in de zin van die bepaling, zodra daartegen geen rechtsmiddel tot wijziging ervan kan worden ingesteld;

Dat de vraag of tegen de uitspraak een dergelijk rechtsmiddel kan worden aangewend, moet worden opgelost met inachtneming, achtereenvolgens en het ene bij ontstentenis van het andere, van de arbitrageovereenkomst, van de wet die zij daartoe aanwijst en, ten slotte, van de wet van het land waarin de uitspraak is gedaan;

Overwegende dat het arrest, zowel door de eigen motieven als door die van de eerste rechter die het overneemt, vaststelt dat de arbitrageovereenkomst bepaalt dat de uitspraak voor de partijen bindend is onmiddellijk nadat zij is

gedaan en dat daartegen geen hoger beroep kan worden ingesteld;

Dat het arrest bijgevolg zijn beslissing om de erkenning en de tenuitvoerlegging van de uitspraak niet te weigeren, naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e VOLTALLIGE KAMER – 8 MAART 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Simont

Pensioen Werknemers – Gelijke behandeling man/vrouw – Pensioenleeftijd – E.G.-Richtlijn 79/7 – Draagwijdte – Berekeningswijze van rustpensioen

Art. 7, eerste lid, sub a, E.G.-Richtlijn 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid moet zo worden uitgelegd dat, wanneer een nationale regeling, zoals in België, een verschil in de pensioenleeftijd tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers heeft gehandhaafd, de betrokken lidstaat het bedrag van het pensioen verschillend mag berekenen naar gelang van het geslacht van de werknemer.

De V. t/ Rijksdienst voor Pensioenen

Gelet op het bestreden arrest, op 8 september 1995 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge;

Gelet op het arrest van dit Hof van 4 november 1996;

Gelet op het arrest, op 30 april 1998 gewezen door het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen;

Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat 1) aan eiser bij beslissing van verweerder van 7 februari 1994 een werknemersrustpensioen werd toegekend met ingang van 1 november 1994 (leeftijd 60 jaar); 2) het rustpensioen werd toegekend op basis van een loopbaan als werknemer van 40/45; 3) eiser aanspraak maakt op een rustpensioen berekend op basis van een breuk met als noemer 40;

Dat het arbeidshof aanneemt dat art. 2, § 1, van de wet van 20 juli 1990 geen gelijke pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen heeft ingevoerd, maar enkel, zoals ook blijkt uit de parlementaire voorbereiding, als bijkomende stap in de geleidelijke tenuitvoerlegging van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, aan de mannelijke werknemers de mogelijkheid heeft verleend tussen de leeftijd van 60 en 65 jaar vervroegd aanspraak te maken op pensioen, weliswaar met een vermindering ingevolge de berekening op 45 jaar, maar zonder de vermindering van 5% per jaar zoals in de vroegere regeling; dat het arbeidshof oordeelt dat de richtlijn 79/7/EEG van 19 december 1978 op grond van de ongelijke pensioenleeftijd een ongelijke pensioenberekening dult;

Over het eerste middel,...

(...)

Overwegende dat krachtens de bepalingen van de wet van 20 juli 1990 tot instelling van een flexibele pensioenleeftijd voor werknemers en tot aanpassing van de werknemerspensioenen aan de evolutie van het algemeen welzijn, inzonderheid zoals uitgelegd bij art. 2 van de uitleggingswet van 19 juni 1996, onder het woord «rustpensioen» wordt verstaan het vervangingsinkomen dat wordt toegekend aan de gerechtigde die wordt geacht door ouderdom arbeidsongeschikt te zijn geworden, welke toestand voor de mannelijke gerechtigden wordt geacht te zijn ontstaan op de leeftijd van 65 jaar en voor de vrouwelijke gerechtigden op de leeftijd van 60 jaar; dat de pensioengerechtigde leeftijd voor vrouwelijke en mannelijke werknemers aldus respectievelijk bepaald wordt op 60 en 65 jaar;

Dat art. 3 van de genoemde wet de berekeningsmodaliteiten vaststelt van het pensioen en, gelet op de onderling verschillende pensioenleeftijd van man en vrouw, een loopbaanbreuk oplegt die varieert naargelang het een man of een vrouw betreft;

Dat de in de wet ingebouwde flexibiliteit de mogelijkheid geeft aan vrouwen na de pensioenleeftijd verder beroepsactief te zijn om pensioenrechten te verwerven en aan mannen niet tot de pensioenleeftijd actief te zijn, zonder de vóór de wetwijziging bestaande vermindering van rechten;

Overwegende dat volgens art. 4, eerste lid, van richtlijn 79/7/EEG, het beginsel van gelijke behandeling inhoudt dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct hetzij indirect, uitgesloten is, in het bijzonder met betrekking tot de berekening van de prestaties;

Dat krachtens art. 7, eerste lid, sub a, van die richtlijn, zij geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de lidstaten om van haar werkingssfeer uit te sluiten de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen en de gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties;

Dat met het begrip «pensioengerechtigde leeftijd», die de lidstaat vrij mag bepalen, bedoeld wordt het tijdstip waarop de aanspraak op een pensioen ontstaat; dat hieruit eveneens volgt dat een lidstaat dit tijdstip vrij mag bepalen en de richtlijn de lidstaten niet verplicht onmiddellijk alle verschillen tussen prestaties op te heffen;

Overwegende dat volgens het arrest van het Hof van Justitie van 30 april 1998 voor het geval de nationale regeling het verschil in pensioenleeftijd tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers heeft gehandhaafd en de vaststelling van de leeftijd voor toekenning van het rustpensioen bepalend is voor de periode gedurende welke de betrokkenen bijdragen hebben moeten betalen, een discriminatie terzake van de berekening van de pensioenen, zoals die welke uit de betrokken nationale wettelijke regeling voortvloeit, een noodzakelijke en objectieve band heeft met het verschil dat terzake van de pensioenleeftijd is gehandhaafd;

Dat het Hof van Justitie in dit arrest zegt voor recht dat art. 7, eerste lid, sub a, van de voormelde richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat, wanneer een nationale regeling een verschil in pensioenleeftijd tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers heeft gehandhaafd, de betrokken lidstaat het bedrag van het pensioen verschillend mag berekenen naar gelang van het geslacht van de werknemer;

Dat hieruit volgt dat de regeling van de Belgische wet die een verschil in pensioenleeftijd tussen man en vrouw handhaaft en hierbij aansluitend de pensioenen voor mannen an-

ders berekent dan de pensioenen voor vrouwen, niet in strijd is met het Europese recht;

Dat het middel faalt naar recht.

...

NOOT – 1. Zie voor de prejudiciële vragen omtrent de wet van 19 juni 1996 tot interpretatie van de wet van 20 juli 1990 tot instelling van een flexibele pensioenleeftijd: Cass. 4 november 1996, *R.W.* 1996-97, 1327.

2. Zie voor de beantwoording van de prejudiciële vragen: H.v.J. 30 april 1998, *R.W.* 1998-99, 1291.

3. Zie voor de conclusie van het openbaar ministerie in een soortgelijke zaak: Cass. 8 maart 1999, *J.T.T.* 1999, 167 met conclusie van advocaat-generaal Leclercq en noot van Ph. Gosseries.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 28 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Sol

Vervoer – Wegvervoer – Technische eisen – Overlading

Het begrip «een voertuig bezigen op de openbare weg» bedoeld in art. 26, § 1, van het K.B. van 15 maart 1986 houdende de algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en veiligheidstoebehoren moeten voldoen, betekent niet alleen het besturen van een voertuig, maar eveneens het gebruik van een voertuig tot economische doeleinden door de eigenaar, de huurder of de gebruiker ervan.

V. t/ O.M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 13 februari 1997 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen;

...

Over het middel:

Overwegende dat de appèlrechters eiser veroordelen wegens het op de openbare weg bezigen van een voertuig en een sleep die overladen waren (art. 18, § 1, 21, § 1, 26, § 1 en 81 van het K.B. van 15 maart 1986 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en veiligheidstoebehoren moeten voldoen, en art. 4 van de gelijknamige wet van 21 juni 1985);

Overwegende dat eiser in conclusie voor de appèlrechters aanvoerde dat alleen de chauffeur, als bestuurder van het voertuig, dit «bezigde» in de wettelijke zin, en als enige ter plaatse overlading van dit voertuig kon voorkomen; dat hijzelf, als opdrachtgever, slechts als burgerrechtelijk aansprakelijk persoon voor zijn werknemer kon worden vervolgd;

Overwegende dat het begrip «een voertuig bezigen op de openbare weg» bedoeld in het vermelde art. 26, § 1, niet alleen betekent het besturen van een voertuig, maar even-

eens het gebruik van een voertuig tot economische doeleinden door de eigenaar, de huurder of de gebruiker ervan;

Overwegende dat de appèlrechters vaststellen dat het vervoer werd verricht door een werknemer van eiser «en het *in casu* niet aanneembaar wordt gemaakt dat de bestuurder buiten het gezag om van (eiser), overladen heeft»;

Dat zij voorts oordelen «dat de wetgever, door het strafbaar stellen van de overlading duidelijk diegene wenste te treffen die nagelaten heeft, hoewel hij daartoe gehouden was, de nodige maatregelen te nemen teneinde de naleving van de wettelijke voorschriften te verzekeren», alsook «dat niet wordt betwist dat de betrokken lading in opdracht van (eiser) werd vervoerd en hij bijgevolg strafrechtelijk aansprakelijk is»;

Dat zij met hun motieven de beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen.

NOOT – *Over het bezigen van voertuigen op de openbare weg*

1. Luidens art. 26, § 1, van het K.B. van 15 maart 1986 mag geen voertuig op de openbare weg worden gebezigd indien het, inzake onderhoud en werking, niet in volkomen staat verkeert of wanneer het niet voldoet aan de bepalingen van het reglement op de technische eisen.

2. Nu is een controverserige gerezen omtrent het begrip «bezigen». Volgens de verdediging kon alleen de bestuurder van het voertuig verantwoordelijk worden verklaard, en kon de opdrachtgever slechts als burgerrechtelijk aansprakelijk voor zijn werknemer worden veroordeeld.

3. Het Hof van Cassatie heeft zijn vroegere rechtspraak bevestigd en verfijnd: niet alleen de bestuurder van het voertuig, maar ook degene die het voertuig gebruikt tot economische doeleinden is strafrechtelijk verantwoordelijk voor de overtreding van art. 26, § 1, van bovengenoemd K.B. (Cass., 3 januari 1995, *Arr.Cass.*, 1995, nr. 1).

4. Het Hof vermeldt als mogelijke strafrechtelijk verantwoordelijken de eigenaar, de huurder of de gebruiker van het voertuig. Vermoedelijk is deze opsomming slechts exemplatief, want het is niet uitgesloten dat ook de verhuurder of de lessor van een voertuig dat niet voldoet aan de technische voorschriften onder toepassing van de strafwet valt.

5. Het is ook niet duidelijk waarom de eigenaar, de huurder of de gebruiker slechts strafrechtelijk verantwoordelijk zouden zijn als het voertuig «tot economische doeleinden wordt gebruikt». Wordt hier niets toegevoegd aan de wettelijke bepalingen? Waarom zou de strafrechtelijke verantwoordelijkheid worden beperkt tot het lucratief gebruik van het voertuig en zou het dienstwillig, onbaatzuchtig, caritatief gebruik ervan de straffeloosheid meebrengen?

Nothing is so simple that it cannot be misunderstood.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 25 APRIL 1997

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: mevr. De Cooman en mevr. Deconinck

Advocaten: mrs. De Wolf en Heerman

Beslag en executie – Uitvoerbare titel – Uithuiszetting – Restrictieve interpretatie – Huurder «en de zijnen» – Draagwijdte – Onderhuurder

Een uitvoerbare titel strekkende tot reële executie moet restrictief worden geïnterpreteerd. De machtiging tot uitzetting van de huurder «en de zijnen» strekt zich niet uit tot de onderhuurders.

N.V. I. t/ F.

Appellante, N.V. I., heeft tijdig – er wordt geen gewag gemaakt van de betekening van de bestreden beschikking – en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de beslagrechter te Oudenaarde, op 20 november 1996 gewezen, waarbij het verzet van A. F. ontvankelijk en gegrond werd verklaard; het bevel tot uitdrijving en ontruiming betekend op 14 augustus 1996 tegen voormelde «ongegronde» werd verklaard; het bevel tot betaling van de kosten van de procedure ten gronde eveneens «ongegronde» werd verklaard.

Met haar hoger beroep beoogt appellante het tenietdoen van het voormelde vonnis, de afwijzing van het oorspronkelijke verzet, de veroordeling van de verzetdoende partij tot een schadevergoeding van 50.000 fr. wegens tergend en roekeloos verzet.

...

In rechte

De discussie tussen partijen betreft in hoofdorde de vraag of de door de rechter ten gronde ten laste van de huurders V. en D. bevolen ontruiming van het pand gelegen te (...), zich eveneens uitstrekt tot geïntimeerde, onderverhuurder.

De verleende uitvoerbare titel omtrent de ontruiming is in de concrete gegeven omstandigheden niet van toepassing op geïntimeerde:

- de uitvoerbare titel – bevel tot ontruiming – verleend door de vrederechter en bevestigd door de rechtbank van eerste aanleg werd uitdrukkelijk gegeven ten laste van – en meteen ook gelimiteerd – tot «eerste en tweede verweerders en zo nodig derde verweerster», derhalve met uitsluiting van verweerder op tussenkomst en gemeenverklaring, geïntimeerde;
- ten laste van verweerder op tussenkomst en gemeenverklaring, thans geïntimeerde A. F., werd voormeld vonnis (enkel) «tegenwerpbaar en gemeen» verklaard, «aangezien de onderhuur niet langer kan duren dan de hoofdhuur».

Hierbij dient te worden vastgesteld dat deze gemeenverklaring niets minder is dan de volledige inwilliging van de vordering, zoals die door appellante werd geformuleerd. Hoewel (reeds) in eerste aanleg ingesteld, bleef de ten laste van voormelde A. F. geformuleerde eis in tussenkomst «beperkt» tot de tegenwerpbaarheid en gemeenverklaring zonder meer, en werd er met name geen uitdrijving tegen deze onderhuurder gevorderd als accessorium van de vaststelling van de bezetting zonder recht noch titel ten gevolge van de (gevorderde) beëindiging van de hoofdhuur.

De overweging dat de onderhuur het lot van de hoofdhuur volgt, impliceert de beëindiging van de onderhuur. Een dergelijke beëindiging maakt evenwel nog geen uitvoerbare titel tot machtiging tot uitdrijving uit, mede *in concreto* ge-

let op de duidelijke bewoordingen van de bodemuitspraken omtrent de personen tegen wie de uitdrijving wél kan worden gevorderd. Het is op dit punt dat geïntimeerde zich terecht van meet af aan heeft verdedigd, zonder dat hieruit enige aanvaarding kan worden afgeleid.

Hierboven is reeds gebleken dat het appellante in de bodemprocedure vrijstond eventueel een vordering tot het verkrijgen van een dergelijke machtiging tot uitdrijving te formuleren, wat zij evenwel niet deed, en derhalve evenmin kon worden toegekend.

Ook de aanhaling in het dispositief van de uitdrijving van betrokkenen «met have en goed en met de hunnen» maakt het niet mogelijk deze zinsnede uit te breiden tot anderen dan familieleden, aanverwanten of personen die er verblijven onder leiding en toezicht van deze lasten (zoals personeel e.d.m.). Het bestaan van een contractuele verhouding van onderhuur is hiertoe in de gegeven omstandigheden onvoldoende.

...

De beslissing van de eerste rechter dient dan ook op dit punt te worden bevestigd, met dien verstande dat dient te worden gezegd voor recht dat het bevel tot uitdrijving en ontruiming betekend op 14 augustus 1996, geen effect sorteert ten aanzien van geïntimeerde.

...

NOOT – De uitzetting van medebewoners en onderhuurders

1. Het bovenstaande arrest brengt de interessante vraag aan de orde naar de draagwijdte van een bevel tot ontruiming. Kan een bevel tot ontruiming gegeven aan de huurder, ook worden ten uitvoer gelegd tegen een onderhuurder?

In het geval dat aanleiding gaf tot dit arrest had de rechter de ontbinding van de huurovereenkomst uitgesproken en vervolgens de verhuurder gemachtigd om de huurders «uit te drijven met have en goed en met de hunnen». Dit vonnis werd gemeenverklaard aan de in tussenkomst gedagvaarde onderhuurder, «aangezien de onderhuur niet langer kan duren dan de hoofdhuur». Volgens het Hof van Beroep te Gent levert dit vonnis geen geldige ontruimingstitel op tegen de onderhuurder. Het hof kiest voor een strikte interpretatie inzake reële executie. De tenuitvoerlegging mag nooit verder strekken dan tot datgene waartoe de titel aan de executiegerechtigde uitdrukkelijk machtiging verleent (*A.P.R.*, tw. *Beslag*, 7, nr. 9; voor een toepassing in verband met ontruiming: *Beslagr. Antwerpen*, 1 maart 1989, *R.W.*, 1990-91, 304). Aangezien de titel geen gewag maakt van enige machtiging tot uitdrijving van de onderhuurders, is de reële executie ten aanzien van hen niet mogelijk. De gemeenverklaring van het vonnis aan de onderhuurders dingt daar volgens het hof niet aan af.

De opvatting dat een veroordeling van de gedaagde om het pand te verlaten, nog geen machtiging oplevert aan de eiser om die ontruiming «met de sterke arm» af te dwingen, moet worden goedgekeurd. Een andere vraag is of de machtiging tot ontruiming van de huurder «en de zijnen» zich ook niet uitstrekt tot al de overige bewoners van de woning.

2. De problematiek van de «uithuiszetting» van huurders werd, zoals bekend, recent geregeld door de wet van 30 november 1998 tot invoering van de artikelen 1344*ter-secties* Ger.W. Deze wet strekt ertoe de gevolgen van de ontruiming te verzachten. Zij moet worden gezien in het ruimer

kader van de humanisering van het executierecht en de bestrijding van de gevolgen van de schuldoverlast (zie over deze wet o.m.: J. Laenens, «De uithuiszetting», *R.W.*, 1998-99, 1412-1415; P. Oliviers en G. Oliviers, «Une nouvelle et énième modification des dispositions législatives en matière de baux pour humaniser les expulsions», *T.Vred.*, 1999, 4-8; D. Pire, «L'humanisation des expulsions», *T.Vred.*, 1999, 9-23; L. Sterckx, «La loi du 30 novembre 1998 sur l'expulsion du locataire et le sort de ses biens», *Rev.Not.B.*, 1998, 154-168).

Een vraag waar de wet, noch de parlementaire voorbereiding een antwoord op geven, is die naar de omschrijving van de kring van de personen die door de «uithuiszetting» van de huurder worden getroffen. De enige verwijzing is te vinden in art. 1344*quater*, tweede lid, Ger.W., dat aan de gerechtsdeurwaarder de verplichting oplegt om de «de huurder of de bewoners van het goed» ten minste vijf werkdagen van tevoren op de hoogte te brengen van de werkelijke datum van de ontruiming.

3. Het lijkt geen twijfel dat wanneer – zoals gebruikelijk is – de rechterlijke machtiging strekt tot de uithuiszetting van de huurder «en de zijnen» (of «met al het zijne en de zijnen»), deze titel zich ook uitstrekt tot de gezinsleden en huisgenoten van de huurder. Hieronder dienen ook te worden gerekend, b.v. bezoekers en gasten. Er anders over oordelen zou in vele gevallen de reële executie van een ontruimingsbevel onmogelijk maken, omdat het voor de eigenaar niet mogelijk zal zijn de juiste identiteit van deze persoon te achterhalen.

Vanuit verbintenisrechtelijk oogpunt kunnen dergelijke huisgenoten overigens niet als *échte* «derden» worden beschouwd (cf. E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derde*, Antwerpen, 1984, 190, nr. 257). De huurder contracteert immers niet enkel voor zichzelf, maar ook voor zijn huisgenoten. Aldus is de aansprakelijkheid van de verhuurder voor deze huisgenoten van contractuele aard. Omgekeerd gelden de handelingen gesteld door deze huisgenoten niet als daden van een «derde», waarvoor de huurder niet zou hebben in te staan (b.v. Cass., 21 januari 1999, *R.W.*, 1998-99, 1454 met noot J. Herbots).

Maar ook vanuit het executierecht beschouwd, moet worden aangenomen dat de machtiging tot ontruiming van een huurder *c.q.* bewoner «met de zijnen», zich uitstrekt tot de huisgenoten. Een uitvoerbare titel dient niet noodzakelijk de identiteit van de personen tegen wie hij moet worden ten uitvoer gelegd te vermelden. Het is voldoende dat de titel het mogelijk maakt deze personen te bepalen naar het tijdstip van de executie. Dit wordt toelaatbaar geacht wanneer de identificatie vóór dat tijdstip onmogelijk is, of in redelijkheid niet kan worden gevergd. In dergelijke gevallen is het evenzeer mogelijk om aan het rechterlijk bevel een dwangsom te verbinden.

Aldus wordt in het raam van de procedure bij eenzijdig verzoekschrift aanvaard dat de rechter maatregelen kan opleggen ten aanzien van nog onbepaalde personen wanneer het niet mogelijk is deze personen te identificeren. Dit is bijvoorbeeld courante praktijk bij sociale conflicten, zoals bedrijfsbezettingen en bij acties van milieuactivisten (zie hierover o.m.: R. Dujardin, «De executie in het kader van een sociaal conflict», *Liber amicorum M. Briers*, Gent, 1993, 159-178. Voor Frankrijk: J. Normand in *R.T.D.Civ.*, 1979, 176-177). Hetzelfde geldt voor de gedwongen ontruiming van «gekraakte» panden. Aangezien de krakers in de regel een

juridisch rookgordijn optrekken door een strikt aangehouden anonimiteit, is het voor de eigenaar een onmogelijke zaak hun identiteit te achterhalen. Een titel strekkende tot de gedongen uitzetting van «eenieder die zich bevindt in het pand te...» is uitvoerbaar (K. Broeckx, «Ontruimingsvorderingen tegen krakers», *T.Vred.*, 1998, 10-15 en de aldaar geciteerde rechtspraak). In een recent arrest besliste het Hof van Cassatie overigens dat geen wettelijke bepaling de eis stelt dat een eenzijdig verzoekschrift een tegenpartij zou vermelden of gericht zou zijn tegen een reeds geïdentificeerde partij. De volstreekte noodzakelijkheid bedoeld in art. 584, derde lid, Ger.W. kan juist te wijten zijn aan de omstandigheid dat geen tegenpartij bekend is (Cass., 25 februari 1999, C. 96.0409, N). Ook wanneer de rechtsingang bij dagvaarding geschiedt, kan de geoorlooftheid van een dergelijke 'kwalitatieve' aanduiding van de gedaagden (b.v. «de bewoners van het pand te...») niet steeds worden uitgesloten (zie nader: K. Broeckx, *o.c.*, 13-14, nrs. 9-13).

4. Kortom: de rechterlijke machtiging tot uithuiszetting van de huurder «en de zijnen» strekt zich uit tot alle *huisgenoten* van de huurder, ook al waren die geen partij in het geding. De titel kan tegen al deze personen ten uitvoer worden gelegd, zonder dat deze titel aan hen individueel moet worden betekend. Het al dan niet meerderjarig zijn van deze personen is zonder belang. Evenmin is de vraag aan de orde of de huurder enig gezag op hen kan doen gelden.

Deze regel werd voor het Nederlandse recht duidelijk geformuleerd door de Hoge Raad in verband met «kraakacties»: een machtiging tot ontruiming van gedaagde en «de zijnen» (nl. andere «krakers») strekt zich uit tot al degenen die als gevolg van de kraakactie in het gebouw onderdak hebben gevonden (H.R. 16 december 1977, *N.J.*, 1978, nr. 561 met noot W.H.H.). In gelijke zin werd geoordeeld dat de omschrijving «en de zijnen» niet beperkt is tot de personen die tot de gedaagde in een rechtens relevante verhouding staan. Volgens de Hoge Raad kan een dergelijke veroordeling «worden ten uitvoer gelegd tegen de bewoners, die daarbij geen partij waren, behoudens het geval de bewoner tegen de executant een eigen recht kan pretenderen» (H.R., 14 januari 1983, *N.J.*, 1983, nr. 267 met noot W.H.H.).

5. Deze opvatting is verzoenbaar met de nieuwe bepalingen en de daarin vervatte doelstellingen. De mogelijkheid van opvang wordt ook voor deze bewoners veilig gesteld door de voorafgaande meldingsplicht aan het O.C.M.W. Hun positie wordt verder beschermd door de verplichting uit art. 1344*quater*, tweede lid, Ger.W. dat de gerechtsdeurwaarder verplicht zowel de huurder als de bewoner ten minste vijf werkdagen vooraf op de hoogte te brengen van de voorgenomen gedongen ontruiming. Dit stelt hen in staat de nodige schikkingen te treffen. Het biedt hen ook de mogelijkheid om derdenverzet aan te tekenen teneinde bijvoorbeeld van de rechter uitstel te verkrijgen (art. 1244 B.W.).

6. Waar het op aankomt is, zoals gezegd, te weten of de «derde» tegenover de executiegerechtigde over een *eigen recht* beschikt, d.w.z. een recht dat niet wordt ontleend aan de gedaagde (*in casu* de huurder). Indien de derde pretendeert over zo'n eigen recht te beschikken, dan bestaat immers het gevaar dat de executie onrechtmatig is wanneer de rechter achteraf dit recht zou erkennen. Het bestaan van een dergelijk «eigen» recht kan voortvloeien uit een overeenkomst of uit de wet. Wat het laatste betreft, kan worden gewezen op art. 215, § 2, B.W., dat het huurrecht uitbreidt tot

de echtgenoot van de huurder. Bij de huur van een gezinswoning moet de verhuurder, ook al heeft hij slechts met één van hen gecontracteerd, beide echtgenoten «zien staan». Meer algemeen is het steeds denkbaar dat zich tussen de eigenaar en een bepaalde bewoner een «contractueel» of een «contactueel» verband heeft ontwikkeld, waaruit die bewoner dan eigen aanspraken zou kunnen putten.

Wanneer men het criterium van het «eigen recht» voor ogen houdt, dan geldt hetgeen wordt gezegd voor de huisgenoten, ook voor de *onderhuurder*. Tussen de hoofdverhuurder en de onderhuurder bestaat in beginsel geen enkel rechtsverband. Dat de overeenkomst van de hoofdhuurder de onderverhuur niet verbiedt of de hoofdverhuurder de onderhuur heeft toegestaan, dingt daar niet aan af. In die zin kan de onderhuurder tegenover de hoofdverhuurder niet bogen op een eigen recht. De omstandigheid dat de overeenkomst van de onderhuurder werd geregistreerd of in een authentieke akte werd neergelegd, heeft evenmin een versterking van diens rechtspositie tot gevolg. De rechterlijke machtiging tot ontruiming van de huurder «en de zijnen» strekt zich derhalve ook uit tot de onderhuurders.

In die zin werd door de Franse *Cour de cassation* beslist dat de rechterlijke machtiging tot verwijdering van de huurder «ainsi que tous occupants de son chef» kan worden ten uitvoer gelegd tegen de onderhuurders, zonder dat die titel aan hen dient te worden betekend. Het Hof vernietigde het arrest waarin de *appêlrechts* het tegendeel hadden aangenomen om reden dat «les occupants, qui étaient titulaires d'un bail leur conférant un droit propre de nature civile à l'égard du locataire, ne pouvaient être considérés comme occupants du chef de ce dernier tels que visés par la décision d'expulsion» (Cass.fr., 4 mei 1994, *Bull.*, 1994, III, 53, nr. 83).

In dezelfde zin werd geoordeeld door de Nederlandse Hoge Raad. Een veroordeling tot ontruiming die de verhuurder ten laste van de hoofdhuurder heeft verkregen, kan ten uitvoer worden gelegd tegen de onderhuurder, die in het geding geen partij was, tenzij die onderhuurder op een eigen recht kan bogen. Aangezien de beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst ook het einde van de onderhuur betekent, beschikt de onderhuurder niet over een eigen recht om zich tegen de ontruiming te verzetten. Tot de huurder en «de zijnen» behoort derhalve ook de onderhuurder, die in een rechtens relevante verhouding tot de huurder staat. Juist omdat de onderhuurder uitsluitend krachtens zijn overeenkomst met de hoofdhuurder het pand bewoont, is de tenuitvoerlegging mogelijk (H.R., 29 november 1985, *N.J.*, 1986, nr. 276 met noot Stein).

Zoals steeds kent ieder optreden in de rechtssfeer van anderen – ook al gebeurt dit krachtens een uitvoerbare titel – zijn beperkingen in de leer van het rechtsmisbruik. Men kan zich gevallen voorstellen dat zo'n executie een onevenredig nadeel berokkent. Te denken valt bijvoorbeeld aan een uitzijving van een huurder «en de zijnen», wanneer de bovenverdieping werd onderverhuurd aan «kotstudenten». Een gedwongen tenuitvoerlegging van die delen van het pand tijdens de «blokperiode» zal aan de studenten een onevenredig groot nadeel berokkenen en levert duidelijk rechtsmisbruik op.

7. De tenuitvoerlegging van een rechterlijk bevel tot ontruiming stelt de gerechtsdeurwaarder ook nog voor andere problemen, waaraan de wetgever geen aandacht heeft geschonken. Een ervan is de vraag of hij bij afwezigheid van

de bewoner, de deuren door een slotenmaker mag laten openen, wanneer hiertoe in de titel niet uitdrukkelijk machtiging werd verleend. In geval van beslaglegging bepaalt art. 1504 Ger.W. hoe de gerechtsdeurwaarder moet handelen die met gesloten deuren wordt geconfronteerd. Hier wordt verdedigd dat deze bepaling ook dient te worden toegepast bij de uithuiszetting. Een rechterlijke machtiging tot ontruiming, houdt impliciet de machtiging in om, ook wanneer de bewoner zulks niet wenst, binnen te treden (voor Nederland: H. Oudelaar, *Reële executie*, Deventer, 1987, 58). Een expliciete rechterlijke machtiging tot binnentreding in een woning tegen de wil van de bewoner is niet vereist.

Eric Dirix en Karen Broeckx

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 9 JULI 1999

Voorzitter: de h. Rutsaert

Advocaten: mrs. Heirmans loco Bergé en Breesch

Voorrechten – Landbouwvoorrecht – Rang tegenover voorrecht van de onbetaalde verkoper van bedrijfsuitrustingsmaterieel

Het landbouwvoorrecht wordt gelijkgesteld met het voorrecht van de verpachter en heeft een betere rang dan het voorrecht van de onbetaalde verkoper van bedrijfsuitrustingsmaterieel, behalve indien de verkoper op het ogenblik dat de roerende goederen in de verhuurde plaatsen werden gebracht, de verhuurder heeft gewaarschuwd dat de prijs ervan niet was betaald. Aan deze laatste voorwaarde wordt niet voldaan door het neerleggen, door de verkoper, van de factuur op de griffie van de rechtbank van koophandel binnen vijftien dagen na de levering van het materieel.

N.V. K. t/ C.V. B.

In acht genomen de stukken van de procedure inzonderheid:

- het bestreden vonnis gewezen op 10 maart 1998 door de Beslagrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd;
- het verzoekschrift in hoger beroep ter griffie van het hof neergelegd op 14 april 1998;

I. Het voorwerp van het geschil en het hoger beroep

Overwegende dat het geschil voornamelijk betrekking heeft op de vraag te weten wie in geval van samenloop voorrang geniet: ofwel appellante met haar landbouwvoorrecht; ofwel geïntimeerde als verkoper van bedrijfsuitrustingsmaterieel;

Overwegende dat appellante, de N.V. K. verscheidene landbouwkredieten aan de echtgenoten André V. en Monique T. heeft toegestaan tegen inschrijving van het landbouwvoorrecht; dat de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Leuven machtiging heeft verleend voor het veilen van de

in beslag genomen goederen die het voorwerp uitmaken van het landbouwvoorrecht; dat bij de openbare veiling van 12 september 1996 de gerechtsdeurwaarder een rioleringswagen van het merk Joskin aan de prijs van 240.000 frank heeft toegewezen; dat de C.V. B., geïntimeerde, op deze opbrengst van de rioleringswagen exclusieve rechten laat gelden; dat zij stelt gesubrogeerd te zijn in de rechten van de onbetaalde verkoper, de B.V.B.A. L. uit G., die de rioleringswagen aan de N.V. A. tegen de prijs van 872.500 frank heeft verkocht;

Overwegende dat de instrumenterende gerechtsdeurwaarder een eerste ontwerp van verdeling heeft opgesteld in het voordeel van de C.V. B., die de opbrengst van 240.000 frank toegewezen krijgt; dat na tegenspraak van appellante de gerechtsdeurwaarder een tweede ontwerp in haar voordeel heeft klaargemaakt; dat geïntimeerde hiertegen tegenspraak formuleert, die in het proces-verbaal van 24 februari 1997 wordt opgenomen; dat door de neerlegging van dit proces-verbaal op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven de procedure wordt aangevat;

Overwegende dat de eerste rechter de stelling van geïntimeerde heeft gevolgd; dat de opbrengst van de verkoping van de rioleringswagen, onder aftrek van de kosten naar evenredigheid, aan geïntimeerde wordt toegekend;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt de volledige netto-opbrengst van de openbare veiling ten bedrage van 416.116 frank, geconsigneerd bij de Deposito- en Consignatiekas, aan appellante vrij te geven;

II. Over de subrogatie door geïntimeerde

Overwegende dat appellante voor het eerst in hoger beroep vraagt dat geïntimeerde het bewijs zou overleggen dat zij gesubrogeerd is in de rechten van de onbetaalde verkoper; dat door deze vraag appellante de subrogatie van geïntimeerde betwist, ofschoon dit punt voordien niet in betwisting was;

Overwegende dat geïntimeerde in haar aanvullende conclusie uiteenzet dat het stuk betreffende de conventionele subrogatie zoek is; dat een verzoek gericht aan de verkoper de B.V.B.A. L. geen resultaat oplevert; dat de verwijzing door geïntimeerde naar de verkoopfactuur ter griffie neergelegd niet terzake dienend is; dat de naam van geïntimeerde op deze factuur niet voorkomt; dat er geen melding van subrogatie of endossering wordt gemaakt; dat bij gebrek aan bewijs van subrogatie het probleem van samenloop tussen appellante en geïntimeerde als bevoorrechte schuldeisers zich niet voordoet; dat de aanspraken van geïntimeerde op de litigieuze verkoopopbrengst ongegrond zijn;

III. Ten overvloede. Over de voorrang bij samenloop

Overwegende dat, zelfs indien geïntimeerde in de rechten van de onbetaalde verkoper was gesubrogeerd, dan nog het hof van oordeel is dat de dezen het landbouwvoorrecht van appellante voorrang heeft boven het voorrecht van de onbetaalde verkoper, ingeroepen door geïntimeerde; dat het landbouwvoorrecht immers door de wet van 15 april 1884 wordt ingesteld ten voordele van geldschietters van landbouwers; dat wat de rang betreft, het landbouwvoorrecht met het voorrecht van de verpachter (art. 20, 1°, Hyp.W.) wordt gelijkgesteld, met dien verstande dat wanneer beide bevoor-

rechte schuldeisers in samenloop komen, de verpachter voorafgaat (art. 8 van de wet van 15 april 1884 op de landbouwleningen; E. Dirix en R. De Corte, *Zekerheidsrechten*, 1992, nr. 203); dat in deze bijzondere wet herhaalde malen naar de rechtstoestand van de verpachter wordt verwezen, o.m. voor het bepalen van het onderpand van het landbouwvoorrecht (art. 4); voor de uitoefening van de rechten zoals de verpachter (art. 14);

Overwegende dat het landbouwvoorrecht, dat met het voorrecht van de verpachter (art. 20, 1°, Hyp.W.) wordt gelijkgeschakeld, een betere rang heeft dan het voorrecht van de onbetaalde verkoper van bedrijfsuitrustingsmaterieel (art. 20, 5°, Hyp.W.); dat in beginsel het landbouwvoorrecht dan ook het voorrecht van de onbetaalde verkoper primeert (De Page, VII, nr. 323, die naar de parlementaire voorbereidingsstukken verwijst; P. Heurterre, «Voorrechten en hypotheken. Overzicht van rechtspraak (1977-1990)», *T.P.R.*, 1992, p. 1421, nr. 191); dat op deze primauteit één uitzondering bestaat, wanneer «de verkoper ten tijde dat de roerende goederen in de verhuurde plaatsen werden gebracht, de verhuurder heeft gewaarschuwd dat de prijs ervan niet betaald was» (art. 23, tweede lid, Hyp.W.);

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte stelt dat geïntimeerde aan deze voorwaarde van waarschuwing zou hebben voldaan door de neerlegging van de factuur op de griffie van de rechtbank van koophandel binnen vijftien dagen na levering van het materieel; dat de neerlegging van de factuur immers aan een publiciteitsvoorschrift beantwoordt; dat zonder neerlegging van de factuur het voorrecht van de onbetaalde verkoper niet eens zou bestaan; dat geïntimeerde niet aantoonde dat de verpachter en de met hem gelijkgestelde uitlener (appellante) op het ogenblik van de levering in kennis werden gesteld dat de prijs voor de rioleringswagen nog niet was betaald; dat in dat geval het landbouwvoorrecht zijn voorrang behoudt boven het voorrecht van de onbetaalde verkoper (Gent, 25 mei 1979, *R.W.*, 1980-81, 1928; P. Heurterre, o.c., *T.P.R.*, 1992, p. 1421, nr. 191, tweede alinea); dat de stelling van geïntimeerde betreffende de gevolgen van de neerlegging van de factuur erop zou neerkomen dat de rangorde vastgelegd in art. 20 Hyp.W. zou worden gewijzigd derwijze dat art. 20, 5°, art. 20, 1°, zou voorafgaan;

Overwegende dat de gelijkenissen tussen het landbouwvoorrecht en de inpandgeving van de handelszaak, aangevoerd door geïntimeerde, niet van elk belang ontbloomt zijn, maar minder goed passen in het raam van de wet van 15 mei 1884, gelezen in samenhang met de Hypotheekwet.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1e KAMER – 4 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Rechters in handelszaken: de hh. Mertens en Greven

Advocaten: mrs. Ballet loco Segers en Claes

Overeenkomst – Precontractuele verhoudingen – Informatieverplichting van partijen – Omvang – Verplichting van de schuldeiser zichzelf te informeren – Bijzondere bekwaamheid van de schuldeiser – Gespecialiseerde informatie – Schuldeiser bijgestaan door raadgever

Voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst rust op iedere partij een informatieverplichting.

De bijzondere bekwaamheid van de schuldeiser van de informatieverplichting kan in aanmerking worden genomen ter verzwarende van de van hem geëiste verplichting zichzelf op de hoogte te stellen. Die bijzondere bekwaamheid wordt beoordeeld volgens hetzij het beroep, indien het een vakman geldt, hetzij de bijzondere kennis van de schuldeiser van de informatieverplichting.

Indien de voor de schuldeiser belangrijke informatie een gespecialiseerd karakter vertoont en de schuldenaar er kennis van heeft, heeft de schuldeiser, tenzij hij een vakman is, niet de verplichting zich op de hoogte te stellen nopens die gespecialiseerde informatie.

Indien de schuldeiser van de informatieverplichting echter wordt bijgestaan door een raadsman of een specialist, vermindert de informatieverplichting van de schuldenaar, daar de beslissing van de schuldeiser dan bij voorrang wordt bepaald door het advies van zijn raadgever.

N.V. W.-T. t/ N.V. F.-T.

Bij inleidend exploit van het ambt van gerechtsdeurwaarder Gemis te Genk van 27 februari 1996 liet aanleggende partij dagvaarding uitreiken aan verwerende partij tot betaling van 873.200 fr., te vermeerderen met de interesten à 8%, na dertig dagen vervalddag op 595.400 fr. en 198.400 fr. en met de conventionele interesten aan 12% vanaf dagvaarding tot op de dag van betaling, meer de kosten.

Het bedrag van 873.200 fr. is als volgt samengesteld:

voorschot factuur 8 december 1995:	595.490 fr.
eindfactuur 13 december 1995:	+ 198.990 fr.
	<u>793.990 fr.</u>

verwijlinteresten dertig dagen na vervalddag 12%	PM
schadebeding 10%	+ 79.390 fr.
	<u>873.200 fr.</u>

Bij conclusies neergelegd ter zitting van 13 maart 1996 stelde verwerende partij een tegeneis in tot betaling van 250.000 fr. provisioneel, meer de aanstelling van een deskundige en de terugvordering van de tweemaal teveel betaalde factuur ad. 74.820 fr.

Bij vonnis op tegenspraak van 27 maart 1996 werden eis en tegeneis toelaatbaar verklaard en het ambtshalve verhoor van architect Vanhees bevolen op 28 mei 1996. Het getuigenverhoor had op die datum plaats.

Bij vonnis op tegenspraak van 9 oktober 1996 werd de hoofdeis toelaatbaar verklaard, alsook de tegeneis; de tegeneis werd gegrond verklaard voor 74.820 fr.; de rechtbank regelde de rechten van partijen voorlopig overeenkomstig art. 19, tweede lid, Ger. W. en veroordeelde verwerende partij tot betaling aan aanleggende partij van 375.000 fr., meer gerechtelijke interesten, en ir. P. Bobbaers werd aangesteld als deskundige, met als opdracht: bij een buitentemperatuur van -10°C de door aanleggende partij geleverde verwarmingsinstallatie te schouwen en de binnentemperatuur bij normaal gebruik van de bedrijfshal vast te stellen; te zeggen of bij een buitentemperatuur van -10°C een binnentemperatuur van +13°C bereikbaar is, ook indien de installatie daarbij continu zou draaien; te zeggen welke werken, verbeteringen of bijkomende warmte-elementen nodig zouden zijn om eventueel de temperatuur van +13°C te bereiken en

de kostprijs ervan te berekenen; te zeggen of het gebruik van de bedrijfshal in de huidige omstandigheden mogelijk is; na te gaan of verwerende partij door de huidige situatie eventueel een productieverlies heeft geleden en dit te begroten.

De deskundige heeft zijn eindverslag neergelegd op 15 mei 1997.

Bij conclusies neergelegd ter griffie op 18 juni 1997 heeft aanleggende partij gevorderd verwerende partij te veroordelen na compensatie van 873.200 fr. - 74.820 fr. = 798.300 fr. - 375.000 fr. = 423.380 fr., meer de conventionele interesten à 12% op 719.170 fr. tot op de dag van betaling van de provisie van 375.000 fr. en op 423.380 fr., meer de conventionele interesten à 12% tot op de dag van betaling, verwerende partij te veroordelen tot de gerechtelijke interesten op het schadebeding, ten bedrage van 79.391 fr.

...

De conclusies van verwerende partij bevatten een tegeneis: teneinde aanleggende partij te veroordelen om herstellingswerken op eigen kosten uit te voeren, minstens aanleggende partij op tegeneis te machtigen de herstellingswerken uit te voeren op kosten van verwerende partij op tegeneis, vervolgens verwerende partij op tegeneis te veroordelen tot 1 fr. schadevergoeding provisioneel, vervolgens verwerende partij voorbehoud te verlenen voor de kostprijs van 3 ontspanners, die onnodig werden geplaatst door W.T. N.V., meer een voorbehoud voor de herstellingsfactuur van H.T. uit Hasselt, alle bedragen te vermeerderen met de vergoedende en de gerechtelijke interesten.

...

In feite

Bij de eerste vergadering van de deskundige noteerde deze: «Beide partijen verklaren dat de installatie onvoldoende vermogen heeft om bij een buitentemperatuur van -10°C een binnentemperatuur van 13°C te halen.

Bij de tweede vergadering stelde de deskundige dan ook vast dat bij een buitentemperatuur van -7°C hij in de productiehal slechts 5° à 6°C kon meten, terwijl volgens verwerende partij de verwarming al meerdere dagen continu draaide en de poorten van de hal dicht gebleven waren.

De derde vergadering had plaats in aanwezigheid van architect Van Hees. De deskundige kreeg inzage van diens overeenkomst met verwerende partij. De deskundige noteerde dat de architect verklaarde: technische studies i.v.m. het betrokken gebouw behoorden niet tot zijn opdracht; zijn ereloon werd berekend op de ruwbouw; hij heeft nooit warmteverliesberekeningen gezien; eerst werd gerekend met een buitentemperatuur van 18°C, later 13°C, daarna werd het vermogen gehalveerd; hij heeft met aanleggende partij onderhandeld over de verwarmingsinstallatie; hij heeft verwerende partij over de belangrijkste zaken altijd ingelicht.

De deskundige stelt dan een voorlopig verslag op met als antwoord op de vragen gesteld door de rechtbank: «Bij een buitentemperatuur van -7°C heb ik een binnentemperatuur van 5° à 6°C gemeten. Op de eerste vergadering bleek dat beide partijen het er over eens waren dat de installatie ondergedimensioneerd was; zij stelden ook voor de temperatuur in de hal te gaan meten bij een buitentemperatuur van enkele graden onder 0°C. De installatie is gebouwd volgens de regels van de kunst en is goed afgewerkt, enkel de aftakking van de gasleiding voor latere uitbreiding ontbrak. De

installatie heeft duidelijk te weinig vermogen om bij een buitentemperatuur van -10°C een binnentemperatuur van 13°C te behalen, zelfs indien de installatie daarbij continu zou draaien. Om de gevraagde prestaties te leveren, moet de installatie verdubbeld worden. Dit kan door een identieke installatie te bouwen tegenover de bestaande. De kostprijs hiervan bedraagt:

793.990 fr.	zie stuk 3 van eiser
-10.950 fr.	regeling
-26.700 fr.	zomer/winterschakeling
+5.000 fr.	kabelwerken
761.340 fr.	

Het meerdebiet kan door de gasbuizen van 3" zonder problemen opgevangen worden.

De praktijk wijst uit dat het gebruik van de bedrijfshal in de huidige omstandigheden mogelijk is.

Het feit dat de arbeiders dikwijls in oncomfortabele omstandigheden moeten werken, kan aanleiding geven tot meer ziekteverzuim en minder productiviteit.

In zijn brief van 11 maart 1997 stelt de raadsman van verwerende partij voor de geleden schade te begroten op 1 fr. provisioneel.

De deskundige geeft dan een wijze van oplossing voor het geschil onder de noemer «... ten slotte te antwoorden op alle nuttige vragen van partijen en deze trachten te verzoenen»: «Uit de gesprekken met de partijen, en uit de stukken die ik van hen mocht ontvangen, meen ik te kunnen besluiten dat verwerende partij en haar architect ervan op de hoogte waren dat, om de gewenste temperatuur te behalen, de toestellen van 106,6 kW nodig waren. Zij hebben gevraagd het vermogen te halveren, wetende dat daardoor de gevraagde temperatuur niet kon worden gehaald. Wat aanleggende partij betreft, ben ik van mening dat zij verwerende partij aangekend had moeten verwittigen van de gevolgen van haar beslissing. Daarom stel ik voor de overeenkomst van de installatie als volgt tussen partijen te verdelen: 20% ten laste van aanleggende partij; 80% ten laste van verwerende partij; iedere partij betaalt de helft van de gerechtskosten; de geleden schade valt ten laste van verwerende partij.»

Verwerende partij merkte de deskundige op dat hij door die laatste vermeldingen buiten zijn opdracht was gegaan. In zijn eindverslag heeft de deskundige die passage weggelaten en zich beperkt te zeggen dat hij een voorstel tot minnelijke regeling deed zonder resultaat. Het overige van zijn bevindingen bleef behouden.

De rechtbank vindt in de bijlagen van dit verslag de architectuurovereenkomst tussen de heer Vanhees en verwerende partij van 1 september 1994. De rechtbank stelt daarin vast dat de architect «een volledige opdracht» had, dat het ereloon werd vastgesteld op 350.000 fr. (forfaitair en niet op een percentage op de ruwbouw, zoals was aangevoerd) en dat onder art. 4 is vermeld: «De technische gespecialiseerde studies inzake stabiliteit, grondproeven, gewapend beton, warmteverliesberekening, elektriciteitsschema's, e.a., die buiten de opdracht vallen die aan de architect is gegeven, zullen indien nodig door de architect worden ingeroepen en gecoördineerd».

Aanleggende partij betwist dat zij gehouden zou zijn verwerende partij op de hoogte te brengen van de gevolgen van haar beslissing, omdat verwerende partij volledig door haar architect was ingelicht, en dat het deze was die met aanleggende partij contact had opgenomen voor de installatie van

een gehalveerd vermogen. Aanleggende partij stelt dat iedere leek uiteraard moet weten dat een halvering van vermogen leidt tot een evenredige vermindering van de verwarming.

Verwerende partij voert aan dat zij akkoord ging met een laagrendementsketel, omdat haar gegarandeerd was dat die dezelfde warmte zou geven op voorwaarde dat die continu zou draaien. Daarop beweert verwerende partij dat de installatie behept is met een verborgen functioneel gebrek en dat een installatie gebrekkig kan zijn, ook al beantwoordt zij aan de bestelling. Zij is van oordeel dat aanleggende partij aan haar voorlichtingsplicht is tekortgeschoten, aangezien zij bij het opstellen van de tweede offerte erop had moeten wijzen dat de door haar geëiste temperatuurvoorwaarden niet konden worden gehaald met de installatie van de tweede offerte.

Beoordeling

Het probleem dat terzake rijst is niet zozeer een probleem van niet-conformiteit en/of van een verborgen gebrek. In feite beroept verwerende partij zich op dwaling. Zij was in de overtuiging dat de installatie, voorwerp van haar bestelling, hoewel met de helft van het vermogen van een eerdere offerte, waarin uitdrukkelijk van een binnentemperatuur van $+13^{\circ}\text{C}$ was uitgegaan bij een buitentemperatuur van -10°C , toch dezelfde temperatuur zou kunnen halen, mits continu draaien. Dwaling omtrent de zelfstandigheid, betekent een dwaling omtrent elke hoedanigheid die de betrokken partij op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst als essentieel beschouwde en waarvan zij het sluiten van de overeenkomst afhankelijk wenste te maken.

Wil dwaling aanleiding geven tot vernietiging van een overeenkomst, dan moet zij verschoonbaar zijn. Op elke contractpartner rust immers de verplichting zich voldoende in te lichten. De in dwaling verkerende partij moet zelf de gevolgen dragen van haar eigen lichtzinnigheid.

De rechtbank begrijpt het verweer aldus dat verwerende partij aanvoert dat het bereiken van de temperatuur van 13°C een essentiële hoedanigheid was, waarvan zij het sluiten van de overeenkomst afhankelijk wenste te maken.

De rechtbank begrijpt de repliek aldus dat, indien dit al zou bewezen zijn, ieder weldenkend mens moest en kon weten dat een halvering van een oorspronkelijk opgegeven verwarmingsvermogen onvermijdelijk aanleiding moest geven tot de gevolgtrekking dat de gegarandeerde temperatuur van het volle vermogen niet zou worden gehaald, zodat de dwaling van verwerende partij, voor zover bewezen, aldus onverschoonbaar is.

Het bovenstaande vindt zijn spiegelbeeld in de informatieverplichting die op alle partijen voorafgaand het afsluiten van een contractuele relatie rust (zie over de problematiek o.m. Van Oevelen, A. en Dirix, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984)», *R.W.*, 1985-86, 10). De bijzondere bekwaamheid van de schuldeiser van de informatieverplichting kan in aanmerking worden genomen ter verzwaaring van de van hem geëiste verplichting zich op de hoogte te stellen. Wat aldus een verborgen gebrek uitmaakt voor een particulier, is het niet noodzakelijk voor een vakman. De bijzondere bekwaamheid wordt beoordeeld volgens hetzij het beroep, indien het een vakman geldt, hetzij de bijzondere kennis van de schuldeiser van de informatieverplichting. Wan-

neer de voor de schuldeiser belangrijke informatie een gespecialiseerd karakter vertoont en de schuldenaar er kennis van heeft, heeft de schuldeiser, tenzij hij een vakman is, niet de verplichting zich op de hoogte te stellen nopens die gespecialiseerde informatie. Indien de schuldeiser van de informatie echter wordt bijgestaan door een raadsman of een specialist, vermindert de informatieverplichting van de schuldenaar, daar de beslissing van de schuldeiser dan bij voorrang wordt bepaald door het advies van zijn raadgever (Rommel, G., «De informatieplicht in het consumentenrecht», *R.W.*, 1983-84, 2294).

Het bewijs ligt niet voor dat aanleggende partij verwerende partij erop gewezen had dat bij halvering van het vermogen de eerst vooropgestelde temperatuur niet zou worden gehaald.

Het bewijs ligt evenmin voor dat aanleggende partij zou hebben toegezegd dat in geval van halvering van het vermogen de beoogde temperatuur zou worden bereikt indien de installatie continu zou draaien.

De rechtbank kan begrip hebben voor het standpunt dat een leek, zoals verwerende partij, niet per se dient te weten dat een halvering van het vermogen ertoe moest leiden dat de oorspronkelijk vooropgestelde temperatuur niet zou worden gehaald.

De rechtbank meent nochtans wel dat een professioneel zoals een architect dat wel dient te weten. De rechtbank is van oordeel dat de architect zijn rol bij de totstandkoming van het uiteindelijke contract met verwerende partij in zijn getuigenverklaring geminimaliseerd heeft. De architect had een volledige opdracht. Hij had wellicht niet de opdracht een studie te maken over de warmteverliezen, maar hij weet zoveel over de totstandkoming van de overeenkomst met aanleggende partij dat de conclusie zich opdringt, zodat de deskundige uit zijn mond bij het derde deskundigenonderzoek genoteerd heeft: «dat hij met aanleggende partij onderhandeld heeft over de verwarmingsinstallatie». Dit wordt bevestigd door de offerte van 19 oktober 1995, die in haar aanhef zegt dat zij werd opgesteld «gevolg gevend aan de vraag van architect V. H.».

In die omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat aanleggende partij verwerende partij niet moest waarschuwen dat de temperatuur van +13°C bij 10°C niet gehaald zou worden gelet op de bijstand door de architect en dat de dwaling van verwerende partij onverschoonbaar is.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE VEURNE

28 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Handschoewerker

Rechters in handelszaken: de h. Pattyn en Desmet

Advocaten: mrs. Heughebaert en Vanlerberghe

Faillissement – Verschoonbaarheid – Voorwaarden

De verschoonbaarverklaring kan niet worden toegestaan aan een handelaar van wie onvoldoende garanties bestaan dat hij zich in de toekomst als een betrouwbare handelspartner zal gedragen.

R.S.Z. t/ Faillissement B.V.B.A. M.-T.

De wetgever heeft gewild dat de «nieuwe» verschoonbaarheid naar Amerikaans voorbeeld tot doel had om de gefailleerde in staat te stellen «zijn activiteiten te hernemen met een propere lei» en hem in zijn uitzichtloze situatie «ter hulp te komen door hem een nieuwe kans te bieden». Kenmerkend in de nieuwe benadering is dat «meer vooruit dan achteruit wordt gekeken». Er wordt voor de gefailleerde «als het ware een leven na de dood gecreëerd».

Aan de humanisering van het faillissementsrecht ligt tegelijk een economisch idee ten grondslag: wie zonder enig uitzicht of verbetering elk inkomen boven de beslagbaarheidsgrenzen moet afstaan aan zijn schuldeisers, wordt aangemoedigd passief en onproductief te blijven en draagt dus niet meer bij tot het economisch leven (*Parl.St., Kamer*, 1995-96, nr. 631/1, 35-36; nr. 631/13, 50, 128, 150-151, 181; I. Verougstraete, *Manuel de faillite et du concordat*, 1998, p. 537, nr. 974).

Vanuit economisch oogpunt wordt wel beklemtoond dat er wettelijke regelen moeten zijn om misbruiken te bestrijden, zoniet zal het vooruitzicht van de kwijtschelding risicovol en onverantwoord gedrag aanmoedigen bij de schuldenaar.

De wet in verband met de verschoonbaarheid heeft betrekking op zowel de gefailleerde natuurlijke persoon als de gefailleerde rechtspersoon (in het derde verslag Vandeurzen wordt uitdrukkelijk bevestigd dat art. 82 ook geldt voor rechtspersonen, *Parl.St., Kamer*, 1995-96, nr. 330/24, p. 16).

Dat het feit dat de socialezekerheidsbijdragen niet werden betaald, op zichzelf geen reden is om de gefailleerde niet verschoonbaar te verklaren. Dit element wijst op zichzelf niet op oneerlijk gedrag bij de gefailleerde dat zijn toekomstige betrouwbaarheid in het gedrang zou brengen. Dat het feit dat de niet-betaling van socialezekerheidsbijdragen strafbaar wordt gesteld, hierin geen verandering brengt. De strafbaarheid van de niet-betaling toont op zichzelf niet de oneerlijkheid van de gefailleerde aan.

Dat, indien de redenering van de R.S.Z. wordt gevolgd, dit enkel ertoe zou leiden dat in het merendeel van de faillissementen de gefailleerde niet verschoonbaar kan worden verklaard, telkens als de R.S.Z. schuldeiser is in de massa. De loutere strafbaarheid van het niet-betalen van een schuld kan m.a.w. geen criterium zijn om de verschoonbaarheid te verhinderen. Gezien het aandeel van de S.Z.-schuld in de schuldenlast, zou dit de «tweede kans» in vele gevallen dwarsbomen. Uit de parlementaire voorbereidingsstukken blijkt dat de wetgever geen enkele uitzondering heeft geduld voor bepaalde stukken die *a priori* onverschoonbaar zouden worden geacht. Twee amenderingsspogingen in die zin ten voordele van fiscale schulden werden uitdrukkelijk afgewezen (zie *Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 498/11, p. 227/228).

Gelet op het volledige stilzwijgen van de wet omtrent de te vervullen voorwaarden of criteria om de verschoonbaarheid te beoordelen, beschikt de rechter terzake over een grote feitelijke appreciatievrijheid. De memorie van toelichting en het eerste Kamerverslag geven wel enige aanduiding omtrent het profiel van de verschoonbare gefailleerde: «Als de gefailleerde het slachtoffer werd van omstandigheden onafhankelijk van zijn wil of waarborgen biedt voor de toekomst, moet hij zijn activiteiten kunnen hervatten. Verschoonbaarheid is dus een gunst die aan een handelspartner wordt gegeven in zoverre hij, volgens redelijke verwach-

tingen, een betrouwbare tegenpartij zal zijn wiens handels- of industriële activiteit het algemeen belang zal dienen» (Verslag I, 50).

De rechtbank laat zich bij die beoordeling leiden door maatschappelijke belangen, onder meer ondernemingsbelang en sociaal belang van de gefailleerde. Om deze belangenafwegingen niet te beperken, werd de toekenning niet afgelijnd door positieve voorwaarden als «goede trouw».

In het tweede Kamerverslag en in het Senaatsverslag wordt aangegeven dat verschoonbaarheid niet kan worden toegestaan «in gevallen waarin misbruiken werden gepleegd» (*Parl.St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/17).

In casu stelt de rechtbank vast:

- dat de zaakvoerders van de gefailleerde vennootschap B.V.B.A. M. T. dezelfde zijn als die van de B.V.B.A. M., die eveneens in staat van faillissement verklaard, welk faillissement op 17 december 1997 werd afgesloten door vereffening;
- dat volgens de toelichting ter zitting de handelsactiviteiten onder een andere naam in het buitenland worden voortgezet;
- dat het actief slechts 669.165 frank bedraagt en het passief van B.T.W.-schulden, belastingschulden en R.S.Z.-schulden circa 13.000.000 frank bedraagt. Het gewoon passief 1.195.462 frank. Dit wijst op een kunstmatig krediet waarvan de belastingbetaler het slachtoffer is. Door de verwekte schijn van solvabiliteit werden derden misleid.

Om voornoemde redenen kan de gefailleerde vennootschap niet worden beschouwd als een betrouwbare handelspartner in de toekomst en wordt zij niet verschoonbaar verklaard.

POLITIERECHTBANK TE GENT

14 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Van Trimont

Advocaten: mrs. Tillekaerts en De Mets loco Lombaert

Administratieve rechtshandeling – Wettigheidstoezicht – Grens met beoordeling van de opportuniteit

Anders dan een bestuursorgaan dat zich in het raam van een administratief beroep zowel over de beleidsvraag als over de wettigheidsvraag met betrekking tot de betwiste handeling kan uitspreken, mag de rechter zich niet inlaten met de opportuniteit, maar alleen met de wettigheid van de betwiste overheids-handeling. De vraag of een vrijstelling van gordeldracht «gerechtvaardigd» is om medische redenen situeert een betwisting niet op het vlak van de wettige totstandkoming van de vrijstelling, maar op het vlak van de feitelijke beoordeling van de administratieve overheid binnen haar beleid.

V. t/ N.V. A.G.J.

Verweerster wordt gedagvaard als verzekeraar van de burgerlijke aansprakelijkheid van de B.V.B.A. F. en van de aangestelde van laatstgenoemde, de heer L. De R. Het geding gaat terug op een verkeersongeval te Bornem op 28 februari 1998.

...

Eiser verzet zich niet tegen een uitbreiding van de opdracht van de deskundige tot het advies over de eventuele invloed van het niet-dragen van de veiligheidsgordel op de

letsels, maar dit zonder enige erkenning ten gronde en onder voorbehoud van alle rechten ten gronde en van latere betwisting van het op dat vlak opgeworpen verweer. Meer bepaald stelt eiser nu reeds dat hij van de verplichting de gordel te dragen vrijgesteld was.

Op verweersters vraag de deskundige opdracht eveneens uit te breiden tot het advies of de vrijstelling tot gordeldracht, indien op medische gronden verleend, gerechtvaardigd is, kan niet worden ingegaan.

Verweerster gaat in dat verband voorbij aan een essentieel onderscheid dat in rechte moet worden gemaakt.

Een vrijstelling van gordeldracht is een handeling van de administratieve overheid. De rechtbank is geen administratief rechtscollege, maar een jurisdictioneel orgaan.

Anders dan een bestuursorgaan, dat zich in het raam van een administratief beroep zowel over de beleidsvraag als over de wettigheidsvraag met betrekking tot de betwistbare handeling kan uitspreken, mag de rechter (jurisdictioneel rechtscollege) zich niet inlaten met de opportuniteit, maar alleen met de wettigheid van de betwiste overheids-handeling (A. Mast, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1973, nr. 460).

Nu verweerster de vraag stelt naar het «gerechtvaardigd» zijn van de vrijstelling op medische redenen, is de betwisting niet gelegen op het vlak van de wettige totstandkoming van de vrijstelling, maar op het vlak van de feitelijke beoordeling van de administratieve overheid binnen haar beleid.

Weliswaar wordt de rechtbank niet geadieerd door een rechtstreekse aanvechting van de overheidsdaad, maar komt verweersters verzoek, wanneer het ten gronde zou worden ontwikkeld, neer op een exceptie van illegaliteit (art. 159 Grondwet).

Dit verandert niets aan het bovenstaande, nu bovengenoemde bepaling van de Grondwet ook alleen een wettigheidscontrole – weliswaar jurisprudentieel uitgebreid tot de interne wettigheid (die *in casu* niet aan de orde komt) – voorschrijft («... in zover zij met de wetten overeenstemmen»), maar deze rechterlijke censuur ook beperkt tot de niet-toepassing van een onwettige en niet van een inopportune overheidsbeslissing (A. Mast, *o.c.*, nrs. 492-495).

Daarenboven en louter volledigheidshalve rijst nog een tweede vraag die aan de orde zou komen mocht de rechtbank toch van verweersters verzoek kennis mogen nemen.

Verweerster vraagt dat de deskundige advies zou verstrekken of de vrijstelling «gerechtvaardigd» is. Een dergelijk advies is niet louter «technisch», maar is meteen een oordeel ten gronde en de rechter zou, door een dergelijke opdracht te geven, zijn rechtsmacht overdragen en een vonnis vellen dat in strijd met art. 11, eerste lid Ger.W. en derhalve onwettig zou zijn (Cass., 14 september 1992, *R.W.*, 1993-94, 45).

NOOT – *De wankelende grens tussen wettigheid en opportuniteit: een kwestie van juridisch discours*

1. Een deskundige buigt zich over een verkeersongeval, dat de aanleiding vormt voor het rechtsgeschil tussen de eisende partij en de verwerende verzekeringsmaatschappij. De verzekeringsmaatschappij wenst de opdracht van de deskundige uit te breiden tot de vraag of het feit dat de eiser zijn veiligheidsgordel niet droeg, niet heeft bijgedragen tot zijn letsels. De eiser heeft daartegen geen bezwaar, maar waarschuwt reeds dat hij van de verplichting de veiligheids-

gordel te dragen was vrijgesteld. De verwerende partij vraagt dat de deskundige tevens zou onderzoeken of die vrijstelling, indien op medische gronden verleend, «gerechtvaardigd» was. Die vraag is erop gericht eventueel de vrijstelling aan te vechten met toepassing van art. 159 G.W., zodat de eiser zich daarop niet meer kan beroepen in zijn verweer tegen het argument van de eiser, dat de ernst van de letsels vooral is te wijten aan het feit dat de verweerder zijn veiligheidsgordel niet droeg.

2. De rechter wijst er terecht op dat het hem niet toekomt om de opportuniteit van een bestuursbeslissing te beoordelen; hij kan enkel de interne en externe wettigheid ervan beoordelen. De vraag naar het «gerechtvaardigd» zijn, behoort ongetwijfeld tot het domein van de opportuniteit.

Toch betekent dat niet dat de rechter volkomen onbevoegd is in deze kwestie. Dit vereist slechts een aanpassing van het discours. Een rechter begrijpt, vanuit zijn functie, enkel een juridisch discours, d.i. een discours dat in juridische termen wordt verwoord. Juridische termen die de grens tussen wettigheids- en opportuniteitsbeoordeling aan het wankelen brengen, zijn in dit geval te vinden in de beginselen van behoorlijk bestuur. Die beginselen begrenzen immers de discretionaire beoordelingsruimte van het bestuur. Zo het bestuur de uiteindelijke beslissing neemt over het al dan niet «gerechtvaardigd» zijn van een vrijstelling om de veiligheidsgordel te dragen, dan dient die vrijstelling toch gebaseerd te zijn op een zorgvuldig onderzoek van de zaak en op motieven die de beslissing kunnen dragen. In die termen kan de rechter wel het «gerechtvaardigd» zijn van een bestuursbeslissing beoordelen.

3. Dat geeft de rechter nog niet noodzakelijk de ruimte om een deskundige de opdracht te geven na te gaan of er medische gronden waren om een vrijstelling te verlenen, althans wanneer blijkt dat de vrijstelling zelf was verleend op grond van een medisch advies. Het bestuur mag in redelijkheid vertrouwen op een medisch advies van een bevoegde deskundige, wanneer daar niet klaarblijkelijk iets aan lijkt te schorten. Indien aan die voorwaarden niet blijkt te zijn voldaan, kan de rechter wel degelijk onderzoeken en laten onderzoeken, in de eerste plaats of het bestuur wel zorgvuldig heeft onderzocht of een vrijstelling verantwoord was, in de tweede plaats of er gegevens voorhanden waren die de beslissing om een vrijstelling te verlenen konden motiveren.

Patricia Popelier

Postdoctoraal Onderzoeker FWO-Vlaanderen

Deeltijds docente UIA

KANTTEKENING

WIJZIGINGEN VAN DE EENVORMIGE BENELUXWET INZAKE TEKENINGEN OF MODELLEN

In het *Belgisch Staatsblad* van 1 september 1999 werd de wet van 4 maart 1998 houdende instemming met het Protocol houdende wijziging van de eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen (hierna: BTMW) gepubliceerd. Genoemd Protocol dateert van 28 maart 1995.

Inwerkingtreding van het Protocol

Overeenkomstig artikel V van het Protocol treedt het in werking op de eerste dag van de derde maand volgend op de maand van de neerlegging van de derde akte van bekrachtiging. Volgens artikel IV van het Protocol dienden deze akten van bekrachtiging neergelegd te worden bij de regering van het Koninkrijk België. De Belgische bekrachtigingsakte werd neergelegd op 29 oktober 1998 en die van het Groot-hertogdom Luxemburg op 25 november 1998. De akte van bekrachtiging van Nederland volgde tenslotte op 12 februari 1999. Het Protocol van 28 maart 1995 is derhalve in principe op 1 mei 1999 – de eerste dag van de derde maand volgend op 12 februari 1999 – in werking getreden.

De “termijn van respijt”

De belangrijkste toevoeging die het Protocol van 28 maart 1995 aan de BTMW aanbrengt is de invoering door art. I, A van het Protocol van een “termijn van respijt” in het Benelux modellenrecht. Deze termijn van respijt wordt geregeld in het nieuwe art. 4bis van de BTMW, en is overigens eveneens bepaald in art. 6 van de Europese richtlijn 98/71/EG van 13 oktober 1998 inzake de rechtsbescherming van modellen (gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 28 oktober 1998). De uiterste datum voor omzetting van deze richtlijn in de nationale wetgevingen is 28 oktober 2001; voor de invoering van de voornoemde termijn van respijt in het modellenrecht zijn de Benelux-landen dus wel zeer snel geweest.

De bedoeling van de invoering van de termijn van respijt in de BTMW is het temperen van de in art. 4, 1, a van de BTMW bepaalde strikte nieuwigheidsis, die inhoudt dat een tekening of model niet nieuw is, wanneer op enig tijdstip van de periode van vijftig jaren, voorafgaande aan de datum van het depot of aan de datum van voorrang voortvloeiende uit het Verdrag van Parijs, een voortbrengsel dat hetzelfde uiterlijk vertoont als de gedeponeerde tekening of het gedeponeerde model, dan wel daarmee slechts subsidiaire verschillen vertoont in de belanghebbende kring van nijverheid of handel van het Benelux-gebied feitelijke bekendheid heeft genoten. Het nadeel van deze regeling waarop tot 1 mei 1999 geen uitzondering gold, bestond erin dat de ontwerpers ervan niet toestonden tekeningen of modellen uit te testen vooraleer tot deponering (met de daarmee gepaard gaande kosten) ervan over te gaan. Het invoeren van de termijn van respijt maakt het de ontwerpers mogelijk alleen die tekeningen of modellen te deponeren die voor hen succesvol blijken te zijn.

Concreet heeft de termijn van respijt tot resultaat dat een openbaarmaking van een model – waardoor in principe feitelijke bekendheid zou kunnen ontstaan in de belanghebbende kring van de nijverheid of handel van het Benelux-gebied – gedurende de twaalf maanden voorafgaand aan de datum van het depot van het model, of aan de datum van voorrang die voortvloeit uit het Verdrag van Parijs, de deposant niet als nieuwigheidsschadelijk voor zijn model kan worden tegengeworpen. De ontwerper heeft dus de mogelijkheid het depot van zijn model gedurende een bepaalde tijd uit te stellen.

De openbaarmaking van het kwestieuze voortbrengsel gedurende deze periode van twaalf maanden kan gebeuren zowel door de deposant als door iemand die zijn kennis om-

trent het voortbrengsel direct of indirect aan de deposant heeft ontleend. Openbaarmakingen kunnen gebeuren door het tonen van het desbetreffende voortbrengsel op beurzen of tentoonstellingen of anderszins. De Gemeenschappelijke Commentaar van de Regeringen bij het Protocol van 28 maart 1995 (*B.I.E.*, 1999, 332) vermeldt in dit verband nog dat een termijn van respijt echter niet betekent dat door het enkele openbaar maken er een vermoeden van een recht op het uiterlijk van het voortbrengsel ontstaat. Het staat derden derhalve in principe vrij in de periode vanaf de openbaarmaking door de latere deposant tot het depot, het uiterlijk van het voortbrengsel te gebruiken, zonder dat de toekomstige deposant daar op grond van de BTMW iets tegen kan ondernemen, zodat het voor de ontwerper in ieder geval belangrijk blijft om het uiterlijk van het voortbrengsel zo snel mogelijk na de openbaarmaking te deponeren.

De artikelsgewijze toelichting bij het Protocol van 28 maart 1995 wijst er in verband met de bepaling dat de niet-nieuwheidsschadelijke openbaarmaking in de termijn van respijt ook kan gebeuren door een derde die zijn kennis omtrent het voortbrengsel direct of indirect aan de deposant heeft ontleend, nog op dat deze derde zowel een persoon kan zijn die het voortbrengsel openbaar heeft gemaakt met toestemming van de deposant als een persoon die tegen de wil van de deposant kennis heeft gekregen van het voortbrengsel en aldus zonder diens toestemming het voortbrengsel openbaar maakt.

In de artikelsgewijze toelichting wordt er verder op gewezen dat wel nieuwheidsschadelijk voor in de loop van de termijn van respijt gedeponeerde modellen kan zijn, eenzelfde voortbrengsel dat een derde onafhankelijk van de deposant heeft ontwikkeld en vóór de deponering openbaar heeft gemaakt. Het moet dan vanzelfsprekend wel gaan om een voortbrengsel dat hetzelfde uiterlijk vertoont als de tekening die of het model dat door de deposant wordt gedeponeerd, dan wel daarmee slechts ondergeschikte verschillen vertoont.

Overeenkomstig de overgangsbepaling opgenomen in art. II van het Protocol van 28 maart 1995 kan de termijn van respijt niet worden ingeroepen met betrekking tot modellen die vóór de inwerkingtreding van het Protocol (dus vóór 1 mei 1999) feitelijke bekendheid hebben genoten in de belanghebbende kring van nijverheid of handel van het Beneluxgebied. Deze beperking in de tijd is ook opgenomen in de hierboven aangeduide Richtlijn. De artikelsgewijze toelichting wijst er in dit verband terecht op dat deze overgangsbepaling in het Protocol is opgenomen om een periode van rechtsonzekerheid te vermijden.

Het Protocol van 28 maart 1995 bevat naast de invoering van de termijn van respijt nog een aantal andere toevoegingen aan de bestaande bepalingen van de BTMW.

Bijkomende vorderingen voor de modelhouder

Eenzijds wordt de BTMW door art. I, C, van het Protocol uitgebreid met enkele nieuwe vorderingen voor de modelhouder die opgenomen zijn in het aangepaste art. 14 en het nieuwe art. 14*bis* van de BTMW.

Een eerste nieuwigheid bestaat erin dat cumulatief met of in plaats van een vordering tot schadevergoeding, de houder van de tekening of het model een vordering kan instellen tot winstafdracht en tot het afleggen van rekening en verantwoording dienaangaande, in geval van inbreuk op zijn exclusieve rechten. De artikelsgewijze toelichting bij het Pro-

tocol van 28 maart 1995 wijst in dit verband op het nut van de vordering tot winstafdracht in het geval de houder van het model op wiens exclusieve rechten inbreuk wordt gepleegd, moeilijkheden ondervindt om zijn eigen schade te bewijzen, omdat hij bijvoorbeeld geen direct aantoonbare schade heeft. In een dergelijk geval kan het eenvoudiger zijn vast te stellen welk voordeel de inbreukmaker heeft genoten door zijn onrechtmatig handelen.

De vorderingen tot schadevergoeding en/of winstafdracht kunnen evenwel enkel worden ingesteld voor daden van inbreuk die hebben plaatsgevonden na de publicatie van het model in het Benelux Modellenregister waarin bovendien de kenmerkende eigenschappen van de tekening of het model op voldoende wijze moeten zijn weergegeven. Een uitzondering hierop is de situatie waarin de inbreukpleger heeft gehandeld met de wetenschap van het bestaan van het depot van de tekening of het model, derhalve indien een inbreukpleger te kwader trouw is. De beperking van de verplichting tot winstafdracht tot daden van namaak gepleegd na de publicatie van het model of de tekening in het register, kan onder meer van belang zijn voor de zogenaamde "geheime" depots waarvan de mogelijkheid is bepaald in art. 11 van de BTMW. De vordering tot winstafdracht kan overigens alleen door de rechter worden toegekend in geval van kwade trouw van de inbreukpleger. De rechter kan ten slotte ook beslissen dat de omstandigheden van het geval geen aanleiding geven tot een veroordeling tot winstafdracht.

Het nieuwe art. 14*bis* van de BTMW bepaalt voorts dat de modelhouder, indien een inbreukpleger te kwader trouw is, de bevoegdheid heeft om inbreukmakende zaken of zaken die zijn gebruikt bij de productie van die zaken, als zijn eigendom op te vorderen, of te vorderen dat ze vernietigd of onbruikbaar worden gemaakt. Door het opvorderen van zaken die zijn gebruikt bij de productie van inbreukplegende zaken wordt vermeden dat de inbreukpleger de inbreuk zou voortzetten.

Ook gelden waarvan aannemelijk is dat ze met de inbreuk te kwader trouw zijn verkregen, kunnen door de modelhouder worden opgevorderd. De artikelsgewijze toelichting wijst er in dit verband op dat verwacht kan worden dat de rechter bij de beoordeling van deze vordering rekening zal houden met de door de modelhouder reeds gevorderde schadevergoeding.

Het Protocol bepaalt in dit verband nog dat de rechter kan bevelen dat de afgifte niet plaatsvindt dan tegen een door hem vast te stellen, door de eiser te betalen vergoeding. De artikelsgewijze toelichting onderstreept in dit verband dat deze bepaling de rechter in staat stelt om in bepaalde gevallen een correctie te hebben van een onredelijke bevoordeling van de eiser en benadeling van de gedaagde.

In het nieuwe art. 14*bis* van de BTMW is in het vijfde lid in verband met de mogelijke nieuwe vorderingen voor de modelhouder nog bepaald dat hij kan vorderen dat de inbreukpleger hem al de informatie waarover hij beschikt omtrent de herkomst van de inbreukmakende zaken en alle daarop betrekking hebbende gegevens verstrekt. Voor deze vordering wordt niet het vereiste van kwade trouw bij de inbreuk gesteld. De artikelsgewijze toelichting onderstreept in dit verband dat door deze mogelijkheid om de eerdere schakels in de productie en distributie van inbreukmakende zaken te achterhalen, een meer effectieve namaakbestrijding mogelijk zal worden.

Vordering voor de licentiehouders

Een laatste reeks nieuwe punten die ingevolge de inwerkingtreding van het Protocol van 28 maart 1995 in de BTMW zijn opgenomen betreft de situatie van de licentiehouders van een tekening of model, wiens bevoegdheden worden uitgebreid.

Een eerste wijziging, opgenomen in art. I, B van het Protocol, betreft aanpassing van art. 13, 4, van de BTMW. In dit artikel wordt thans bepaald dat de licentiehouders bevoegd is tussen te komen in een door de modelhouder ingestelde vordering tot schadevergoeding en/of winstafdracht, om rechtstreeks de door hem (de licentiehouders) geleden schade vergoed te krijgen of een evenredig deel van de winstafdracht te vorderen. De licentiehouders kan ook zelfstandig deze vorderingen instellen indien hij daartoe de bevoegdheid van de modelhouder gekregen heeft.

Art. I, C, van het Protocol bepaalt in het gewijzigde art. 14, 4 van de BTMW dat, indien de licentiehouders niet zelfstandig in het raam van een procedure optreedt, de modelhouder de vordering tot schadevergoeding of winstafdracht namens zijn licentiehouders kan instellen.

Het door art. I, D, van het Protocol ingevoegde nieuwe art. 14bis, 4, van de BTMW bepaalt dat de licentiehouders ook de hierboven voor de modelhouder vermelde vordering tot opeising van eigendom, tot vernietiging of onbruikbaarmaking van inbreukmakende zaken kan instellen, indien hij daarvoor over de toestemming van de modelhouder beschikt.

Verdere aanpassing van de BTMW

Naast dit thans in werking getreden Protocol van 28 maart 1995, bestaat er nog een tweede, nog niet in werking getreden Protocol houdende wijziging van de eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen van 7 augustus 1996. Door dit tweede Protocol wordt de BTMW aangepast aan het verdrag tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (het TRIPS-verdrag) en aan de Verordening (EG) nr. 3295/94 van de Raad tot vaststelling van maatregelen om het in het vrije verkeer brengen, de uitvoer, de wederuitvoer en de plaatsing onder een schorsingsregeling van nagemaakte of door piraterij verkregen goederen te verbieden. Overeenkomstig art. IV van dit tweede Protocol zal dit Protocol in werking treden op de eerste dag van de derde maand volgende op de maand van de neerlegging van de derde akte van bekrachtiging. De akte van bekrachtiging voor het Groothertogdom Luxemburg werd neergelegd op 25 september 1998. De Nederlandse akte volgde op 17 maart 1999. Het is nu wachten op de neerlegging van de bekrachtigingsakte van België.

Kristien Van Lint
Advocaat

BOEKEN

F.C.M.A. MICHIELS (red.), **Recht op het doel af**, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, XVII-288 p.

Het gerecenseerde boek is een verzamelwerk bestaande uit een vijftiental bijdragen door auteurs die werkzaam zijn bij of nauw ver-

bonden zijn met de afdeling «Constitutioneel recht en bestuursrecht» aan de Juridisch Faculteit van de V.U. Amsterdam. Zij schreven deze bundel in het raam van het onderzoeksprogramma «Recht voor de moderne overheid». Het boek beschrijft in essentie diverse aspecten van het spanningsveld dat er is tussen, enerzijds de eisen die op het stuk van de doeltreffendheid en de doelmatigheid van het moderne overheidsoptreden bestaan en, anderzijds, de waarborgen die kenmerkend zijn voor een democratische rechtsstaat, zoals die betreffende de rechtszekerheid, de rechtsgelijkheid en het bestaan van democratische procedures.

Het boek bevat een vlot leesbare inventaris van de moderne ontwikkelingen die het overheidshandelen te zien geeft en toetst deze ontwikkelingen aan de voormelde eisen van doelmatigheid en democratische gehalte. Alleen al om die reden kan het boek op nuttige wijze worden geraadpleegd door Belgische lezers die in de publiekrechtelijke problematiek zijn geïnteresseerd, al zullen bepaalde ontwikkelingen van het overheidshandelen bij ons nog niet eenzelfde stadium hebben bereikt.

Het boek is geschreven tegen de achtergrond van ontwikkelingen die o.m. het gevolg zijn van nieuwe technieken (b.v. convenanten, zelfregulering en certificering), het plaatsen van oude technieken in een vernieuwd kader (b.v. inzake de bestuurlijke boete), het laten verrichten van overheidstaken door derden (zie b.v. de problematiek inzake de interne en externe verzelfstandiging) en de internationalisering en de pluriformisering van de samenleving. Aan het boek ligt de bedoeling ten grondslag te onderzoeken of het recht nog wel voldoet aan de eisen die aan een modern overheidshandelen worden gesteld. Op die wijze willen de auteurs ertoe komen een einde te laten maken aan ouderwets, ineffectief recht en te dure, slecht functionerende organisatievormen. Voorwaar een oogmerk dat ook bij ons - waar allerhande evaluatievormen worden overwogen - de nodige aandacht kan opeisen.

De diverse bijdragen waaruit het boek bestaat, onderzoeken het spanningsveld dat kan bestaan tussen de eisen van een doelmatig en een democratisch bestuur op uiteenlopende deelgebieden. Een aantal bijdragen betreft weliswaar het staats- en bestuursrecht in het algemeen, maar andere hebben betrekking op bijzondere delen, zoals het onderwijsrecht, het milieurecht - vrij nadrukkelijk aanwezig in de bundel -, het ruimtelijk bestuursrecht en het politierecht. Bij dit alles valt op dat in sommige van die bijdragen duidelijk ook aandacht is besteed aan de internationaalrechtelijke en de rechtsvergelijkende dimensie.

De verschillende bijdragen zijn niet langs vakgebied-inhoudelijke lijnen in de bundel geordend, maar wel thematisch. De bundel is in vier delen ingedeeld.

Deel A bevat enkele bijdragen van meer algemene en fundamentele aard («Inleiding» door Michiels; «Het doel en de doelen van de staat» door Woldring; «Naar een staat op maat, ook in landen in ontwikkeling» door Schrijver).

Deel B gaat over de organisatie («Te veel roeiboten. De spanning tussen kerndepartementen en territoriale decentralisatie» door Sap; «Decentralisatie en autonomievergroting in het onderwijs: doelmatig en doeltreffend» door Frons; «Grenzen aan mandaat en delegatie: doelmatigheid en doeltreffendheid versus het legaliteitsbeginsel. Een rechtsvergelijking met het Verenigd Koninkrijk» door Spaans; «De moderne politie: doelmatig en integer» door Van der Steeg; «Handhaving van milieurecht: goed georganiseerd? Toetsing van de bestuurlijke handhavingsorganisatie aan de beginselen van de democratische rechtsstaat» door Blomberg).

In deel C staan de procedures centraal («Een nieuwe jas voor de Eerste Kamer. Voorstellen voor een nieuwe rol en een nieuwe legitimatie voor de Eerste Kamer» door Zuidwijk; «Naar een vereenvoudiging van het ruimtelijk bestuursrecht» door Struiksma; «Onbekend maakt onbemind. De wijze van bekendmaking volgens de Algemene wet bestuursrecht» door Kanne; «Mediation in het milieurecht» door Chin-A-Fat).

Deel D heeft het over de overheidsinstrumenten («Enkele opmerkingen over de effectiviteit van beleidswijzigingen» door Sewandono; «De lastige derde-belanghebbende in het milieurecht. In hoeverre dient het overheidsstreven naar doelmatige milieuregeling te worden begrensd door de rechtsbescherming van derden?» door Houweling; «Een kans voor open doel. Over handhaving van milieurecht met bestuurlijke transacties» door Michiels).

Bij al wie in België begaan is met de publiekrechtelijke problematiek zal het besproken boek interesse kunnen opwekken, omdat

erin een beeld wordt geschetst van het hedendaagse bestuursop treden en de specifieke technieken waarmee zulks gepaard gaat (zo o.m. ook de alternatieve geschillenbeslechting). Tegelijk echter blijkt uit het boek de noodzaak om het gebruik van die technieken te verzoenen met fundamentele beginselen als die inzake de rechtszekerheid en de gelijkheid, een denkoefening die - hoeft het gezegd - ook voor de Belgische praktici relevantie vertoont.

M. van Damme

VAN DER HEIDEN, A.J.J., **Franchising – Definitie, werkwijze, in- en externe aansprakelijkheid**, Deventer, Kluwer, 1999, 515 p.

Dit boek is de handelseditie van het proefschrift waarop de auteur promoveerde tot doctor in de rechten aan de Universiteit van Amsterdam. Hoewel het boek niet altijd zijn academische oorsprong kan verbergen, dient het door de praktijkjurist toch beschouwd te worden als een van de belangrijkste boeken over franchising in het Nederlandse taalgebied. Het boek, geschreven door een Nederlands jurist, is voor bepaalde delen alleen relevant vanuit de Nederlandse praktijk. Het bevat evenwel ook voor de Belgische jurist een belangrijk aantal elementen die zonder veel omzetting kunnen worden gebruikt in het Belgisch recht. Anderzijds zit de beperking van het boek hierin dat, zoals de ondertitel het zegt, het alleen de aspecten van kwalificatie, samenwerking en aansprakelijkheid beschouwt, en niet zaken zoals de totstandkoming, de ontwikkeling en het einde van een franchise, de inhoud van de franchiseovereenkomst, de intellectuele eigendomsrechten, enz.

Het boek behandelt voornamelijk de *business format franchising*, waarbij franchisenemers, op zich zelfstandige ondernemers, een compleet zakenpakket in *franchising* hebben aanvaard en volledig geïntegreerd zijn binnen het franchisesysteem. McDonald's is hiervan het prototype.

De auteur gaat diep in op de kwalificatieproblemen inzake franchising. Deze kwalificatieproblemen vinden hun oorzaak in de diversiteit van de verschillende franchisevormen, die het moeilijk maken te bepalen of in bepaalde elementen van het franchisecontract geen benoemde overeenkomsten verscholen zitten, zoals een arbeidsovereenkomst, een huurovereenkomst, een concessie van alleenverkoop of nog een vennootschapscontract. Teneinde tot een werkschrijving van franchising te komen, somt de auteur de kenmerkende eigenschappen van franchiseovereenkomst op – aan de hand waarvan hij bepaalt welke elementen in franchisedefinities dienen voor te komen – gevolgd door een opsomming van de karakteristieke prestaties die franchisepartijen moeten verrichten. Nadien worden franchisebetrekkingen vergeleken met andere bekende vormen van samenwerking tussen ondernemers. De auteur merkt terecht op dat de samenwerking bij franchising beperkt is. De franchisenemer houdt zich voornamelijk bezig met de exploitatie van zijn franchisevestiging. Van samenwerking met andere franchisenemers is meestal geen sprake.

Het boek is innovierend op de plaatsen waar het de raakvlakken en verschillen tussen franchiseovereenkomsten en vennootschapsvormen onderzoekt. De maatschap en de vennootschap onder firma zijn hierbij voor ons het meest relevant. Naast de vergelijking met bepaalde vennootschapsvormen, wordt franchising ook getoetst aan bij het vennootschapsrecht aanleunende structuren zoals joint-ventures, groepen van vennootschappen en concerns. Het besluit is dat, hoewel bepaalde kenmerken van franchising ook in de hierboven vermelde vennootschapsvormen voorkomen, dit echter niet voldoende is om franchising als een van deze vormen te kwalificeren.

Het daaropvolgende hoofdstuk is meer klassiek. Het vergelijkt franchising met andere benoemde en onbenoemde overeenkomsten. Dit is belangrijk voor de rechtspraktijk – welke wettelijke regelen dienen te worden toegepast? – maar daar deze problematiek reeds herhaaldelijk werd onderzocht, bevat het boek hierover weinig nieuwigheden. De auteur voelt zich ten slotte geroepen om nog maar eens een definitie van franchising toe te voegen aan de reeds bestaande imposante lijst. Er zijn waarschijnlijk weinig onbenoemde overeenkomsten in ons recht die zo veelvuldig en verschillend gedefinieerd zijn geworden.

De auteur vervolgt met een zeer interessante studie over de aansprakelijkheid van franchisegever en franchisenemer ten opzichte van elkaar en van derden. Eerst wordt de interne aansprakelijkheid besproken op basis van de rechtsband tussen franchisegever en fran-

chisenemer, alsmede van concepten zoals redelijkheid, billijkheid en misbruik van bevoegdheid. Hierbij wordt terecht bijzonder belang gehecht aan het feit dat men een franchiseovereenkomst niet afzonderlijk mag beschouwen, los van de andere franchiseovereenkomsten die samen de franchiseketen vormen. Daarna komt de externe aansprakelijkheid aan bod, zoals de vraag in hoeverre franchisegevers aansprakelijk zijn ten opzichte van derden die schade hebben geleden ten gevolge van handelingen van de franchisenemer. Na een diepgaande studie komt de auteur tot het besluit dat hoewel in principe derden geen rechten en plichten ontleen aan tussen franchisegevers en franchisenemers gesloten overeenkomsten, er omstandigheden zijn waaronder dit beginsel uitzondering kent. Dit kan leiden tot doorbraak van aansprakelijkheid, waarbij de franchisegever aansprakelijk wordt voor daden van de franchisenemer.

Het laatste deel van dit werk bevat een overzicht van wetgeving en rechtspraak inzake franchising, op basis waarvan de vraag wordt beantwoord of wetgeving ter bescherming van de franchisenemer, de zwakke partij, aangewezen is. De auteur beantwoordt deze vraag positief. Hij is ervan overtuigd dat de vrije markt alsmede de bestaande wetgeving op Europees en nationaal niveau niet voldoende zijn om de franchisenemer te beschermen. Een dergelijke vraag beantwoorden, is uiteraard volkomen subjectief. Anderen zullen, mijns inziens terecht, stellen dat de bestaande regelgeving volstaat en dat bijkomende betutteling onnodig is. Hierbij komt nog dat het technisch bijzonder moeilijk is om overeenkomsten te reglementeren. Er kan worden verwezen naar de wijzigingen die onophoudelijk dienden te worden aangebracht aan de wetgeving met betrekking tot huur, hypotheek krediet en recentelijk, handelsagentschap. De auteur doet dan ook een voorstel tot franchisewet.

Het boek wordt afgesloten met een aantal bijlagen en de gebruikelijke registers.

Het boek van mr. A.J.J. van der Heiden is zonder meer een belangrijk boek inzake franchising. Op bepaalde gebieden, zoals de vergelijking tussen franchising en vennootschap alsmede omtrent de interne en externe aansprakelijkheid, is het grensverleggend. Het mag dan ook niet ontbreken in de bibliotheek van de gespecialiseerde jurist. Daar de auteur zich concentreert op bepaalde deelgebieden en zijn uiteenzettingen gestoeld zijn op Nederlands recht, is het boek evenwel ongeschikt voor de Belgische «oningewijde» jurist. Het onderstelt immers een bepaalde voorkennis van het fenomeen franchising.

Chris Sunt

C. DOUTRELEPONT en M. WAELBROECK (red.), **Questions de droit de l'audiovisuel européen**, Collection de la Faculté de droit U.L.B., Brussel, Bruylant, Parijs, L.G.D.J., 1997, 301 p.

De Europese regelgeving lijkt voor vele Belgische juristen en politici nog altijd een nauwelijks opengeslagen boek te zijn. Alvast op het gebied van het mediabeleid. Hoe anders is het te verklaren dat keer op keer wetten en decreten worden aangenomen en besluiten uitgevaardigd die de toetsing met de Europese regels niet doorstaan. De wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie en de teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie, de Vlaamse decreten van 28 januari 1987 («kabeldecreet») en van 4 mei 1994, het Vlaamse ministerieel besluit van 16 januari 1995 (weigering om VT4 op de kabel toe te laten) zijn enkele sprekende voorbeelden. Ook aan Franstalige kant zijn er soortgelijke uitschuivers aan te wijzen. De hardnekkigheid waarmee de Vlaamse overheid, tegen het Europese verdrag en de Europese richtlijnen in, het vrij verkeer van diensten op mediagebied blijft stokken in de wielen steken, ondanks waarschuwingen en zelfs veroordelingen, is verbazend.

Het voorliggende werk, gepubliceerd in 1977 en intussen hier en daar lichtjes achterop, brengt een excellent overzicht van juridische twistpunten die op Europees niveau momenteel aan de orde zijn. Problemen als exclusieve rechten op intellectuele eigendom, toezicht op concentratiebewegingen (een uitstekende bijdrage van Ph. Renaudière, kabinetslid van de Europese commissaris voor concurrentiebeleid), de verplichting voor de kabelmaatschappijen om sommige televisiezenders in hun aanbod op te nemen («must carry»), de richtlijn «Televisie zonder Grenzen», die aan aanpassing en wijziging toe is (een helder overzicht van de opeenvolgende voorstel-

len van de Commissie, de parlementaire behandeling en de blijven-de obstakels, door V. Castille), komen aan bod. Apart behandeld worden de Vlaamse en Franstalige regelgevingen die, zoals gezegd menig slecht punt krijgen (J. Corbet, M. Demeur en C. Doutreloup).

Dit boek toont nogmaals aan dat Europa een al maar prominenter rol speelt op mediagebied. Het is daarom een aanrader, uiteraard voor juristen die «bij willen blijven», maar ook en misschien vooral voor bewindslieden die bereid zijn niet langer hun ogen te sluiten voor het Europese feit.

Jan Ceuleers

O.J.D.M.L. JANSEN, **Het handhavingsonderzoek**, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1999, 287 p.

Jansen vergelijkt in zijn doctoraatsproefschrift de normen die van toepassing zijn op het handhavingstoezicht, het boeteonderzoek en de opsporing. Het handhavingstoezicht definieert hij als «het toezicht op de naleving van de wettelijke voorschriften» en het boeteonderzoek als de bestuursrechtelijke kopie van de opsporing, terwijl hij aan de opsporing dezelfde betekenis toekent als wij dat doen in België in ons Wetboek van Strafvordering. Het handhavingstoezicht is, en het boeteonderzoek zal waarschijnlijk in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden geregeld; de opsporing daarentegen is geregeld in het Wetboek van Strafvordering. Uitgaande van de vaststelling dat zowel het bestuursrecht als het strafprocesrecht deel uitmaken van eenzelfde publiek recht, onderzoekt de auteur of deze verscheiden vormen van waarheidsvinding aan een verschillende normering moeten worden onderworpen.

Hiertoe beschrijft de auteur elk van deze onderzoeksvormen afzonderlijk. Telkens wordt er nader ingegaan op de bevoegdheden en de medewerkingsplicht, het wettelijk systeem waarin zij kaderen en de bevoegde functionaris eigen aan het type van onderzoek. Vastgesteld wordt dat bepaalde bevoegdheden die bij het handhavingstoezicht wel, maar bij de regeling van de opsporing niet werden voorzien, soms impliciet begrepen zijn in de opsporingsbevoegdheden of door de opsporingsambtenaren op grond van bijzondere wetgeving kunnen worden ingezet. De bevoegdheden die in het Wetboek van Strafvordering werden geregeld, maar niet in de afdeling 5.2. Awb, zijn daarentegen meestal te ingrijpend om ze ook in het handhavingstoezicht aan te wenden.

In een tweede deel worden de normen besproken die op deze onderzoeksvormen van toepassing zijn. Respectievelijk wordt er een hoofdstuk gewijd aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de waarborgen uit art. 6 E.V.R.M., de werking van de beginselen van behoorlijk bestuur en de beginselen van behoorlijke opsporing in het handhavingstoezicht, de opsporing en het boeteonderzoek. Terwijl in het eerste hoofdstuk vooral de nadruk wordt gelegd op de wettelijke grondslagen en de kwaliteitseisen waaraan de onderzoekshandelingen, die een schending van de persoonlijke levenssfeer vormen, ingevolge art. 8 E.V.R.M. moeten voldoen, wordt in het tweede hoofdstuk dieper ingegaan op de vereisten van een *fair trial*, en dit zowel op het vlak van een procedure over «*civil rights and obligations*» als op het vlak van een procedure over een «*criminal charge*». In de laatste twee hoofdstukken ziet de auteur «de beginselen van behoorlijke opsporing» als een doorwerking van de beginselen van behoorlijk bestuur in het strafprocesrecht. Hij maakt een onderscheid tussen de beginselen die het handelen tijdens het proces bij de strafrechter normeren, die hij «de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging» noemt, en de beginselen die het opsporings- en vervolgingshandelen van de strafvorderlijke bestuursorganen normeren, die hij eveneens beginselen van behoorlijk bestuur noemt, voor zover deze normen overeenkomen met die welke gelden voor «gewone» bestuursorganen. Van deze laatste spreekt hij de werking van het gelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het verbod van machtsafwijking, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel in de opsporing.

Ten slotte komt de auteur op basis van voorgaande bevindingen tot de conclusie dat de verschillen tussen het handhavingstoezicht, het boeteonderzoek en de opsporing miniem zijn, zowel wat de bevoegdheden betreft die erin worden uitgeoefend als de normen die voor deze onderzoeksvormen gelden. In zijn slotbeschouwingen houdt de auteur dan ook een pleidooi voor een gelijke normering

van het handhavingstoezicht, het boeteonderzoek en de opsporing, met de mogelijkheid om bijzondere normen te stellen voor bijzondere vormen van opsporing, handhavingstoezicht en boeteonderzoek.

Het is ten eerste de vraag of de door de auteur bereikte conclusies eveneens voor België gelden. Enerzijds bestaat er in België geen uniform handhavingstoezicht zoals dat in Nederland het geval is. In de gevallen waarin het «toezicht op de naleving van de wettelijke voorschriften» aan bestuurlijke overheden werd toevertrouwd, ontlenen zij hun bevoegdheden aan bijzondere wetgeving, die wordt gekenmerkt door een diversiteit aan bevoegdheden i.p.v. een uniform kader, zoals dat in Nederland met de Awb het geval is. Anderzijds kennen wij in het algemeen geen doorwerking van de beginselen van behoorlijk bestuur in het strafprocesrecht, zoals dit werd vastgesteld met verscheidene beginselen in Nederland.

Niko De Camps

MEDEDELINGEN

Voordracht: De elektronische handel

Op 24 februari 2000 organiseert de Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht te Brussel een voordracht. Deze wordt gehouden door mr. B. Michaux met als titel «De elektronische handel. Silicon Valley: Wie van de e-handel».

Inlichtingen: De Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht, tel. 02/778.62.00 en fax 02/778.62.22.

Studieavond: Twee jaar nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord

Op 29 februari 2000 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) te Antwerpen een studieavond over de toepassing van de nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord.

Voorzitter van deze studieavond is de h. R. Matthys.

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38 en 03/820.29.08 en e-mail: pmbuyck@uia.ua.ac.be

Studiedag Internet en Recht

Op 31 maart 2000 organiseert de Vakgroep Economisch Recht van de Vrije Universiteit Brussel een studiedag waarbij, enerzijds, het reeds bestaande juridisch kader dat het gebruik van het Internet beheerst en, anderzijds, de hangende initiatieven om de juridische veiligheid te bewerkstelligen, aan een grondige en allesomvattende analyse zal worden onderworpen.

Verschillende aspecten zullen hierbij onder de loep worden genomen: contractsluiting (met inbegrip van consumentenbescherming), IPR-aspecten, privacy, verzekeringsaspecten, financieelrechtelijke aspecten, fiscale aspecten, provider-aansprakelijkheid, mededingingsrechtelijke problemen, bespreking EG-richtlijnen, merkenrecht, auteursrecht, mediarechtelijke problemen, publiekrechtelijke en internationaalrechtelijke aspecten, aanwending van internet door de overheid en strafrechtelijke aspecten.

Inlichtingen: S. Demeue: 02/629.26.38, e-mail: sdemeue@vub.ac.be of R. Feltkamp: 02/629.25.58, e-mail: regine.feltkamp@vub.ac.be; fax: 02/629.36.98.

Studiedag: Het auteursrecht en de naburige rechten

De Belgische Vereniging voor de Bescherming van het Auteursrecht vzw organiseert op 28 april 2000 te Brussel een studiedag met als thema «Evaluatie van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten».

Inlichtingen en inschrijvingen: BVBA, Aarlenstraat 75-77 in 1040 Brussel. Tel. 02/286.82.62. Fax 02/230.33.44 (Sabine Dufrane), e-mail: legal@sabam.be.

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Nieuw

REGISTERS RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

De cd-rom kan u zonder problemen installeren op een PC met Microsoft Windows 95, Windows 98 of Windows NT4, met ten minste een Pentium processor (75 Mhz) met 32 Mb RAM en toegang tot een cd-rom station.

De registers van het Rechtskundig Weekblad zijn nu ook elektronisch op **cd-rom** te verkrijgen: **RWe**

Deze cd-rom stelt iedere jurist in staat op een eenvoudige en efficiënte manier alle rechtspraak en doctrine gepubliceerd in het Rechtskundig Weekblad vanaf de jaargang 1988-1989 op te zoeken via verschillende al dan niet gecombineerde zoekcriteria, zoals:

- ... een uitgebreide trefwoordenlijst met verdere onderverdelingen, voorzien van een efficiënte thesaurus;
- ... een auteursregister met thesaurus;
- ... de datum van rechterlijke uitspraken;
- ... een lijst met rechtsinstanties;
- ... enz.

Op basis van de door u geselecteerde zoekcriteria krijgt u een overzichtelijk resultaatsscherm dat u onmiddellijk kan afdrukken.

De prijs van de cd-rom bedraagt **BEF 3.450** (inclusief 21% BTW), als abonnee ontvangt u de cd-rom voor slechts **BEF 1.950** (inclusief 21% BTW)

Bestelformulier

Bestelformulier terugsturen of faxen naar:

Intersentia NV, Churchillaan 108,
3-2900 Schoten

Tel.: 03/680.15.50

Fax: 03/658.71.21

E-mail: mail@intersentia.be

a, ik abonneer mij op:

☐ RWe als abonnee van het Rechtskundig Weekblad aan het voordeeltarief van BEF 1.950 en ontvang jaarlijks een geactualiseerde cd-rom

☐ RWe aan het tarief van BEF 3.450 en ontvang jaarlijks een geactualiseerde cd-rom

Naam:

Voornaam:

Firma:

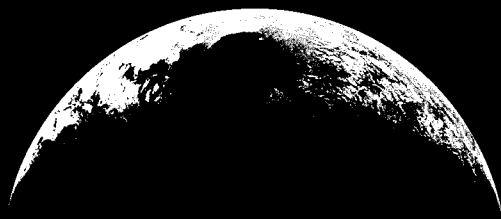
BTW nr.:

Straat, nummer:

Postcode, woonplaats:

Datum:

Handtekening:



Als men vraagt waaraan u werkt, zeg dan: de toekomst.

Wat de toekomst ons zal brengen weten we niet. 't Beste is nog de toekomst zelf mee te maken. Alcatel is daar volop mee bezig. Alcatel is het bedrijf bij uitstek als het op vernieuwende Internettechnologie aankomt. Van chips over netwerken tot gebruiksvriendelijke software: op het hele internet-traject vindt u baanbrekende technologie met het label "Made in Belgium".

Momenteel wil de juridische afdeling van Alcatel haar team te Antwerpen versterken met een (m/v)

LEGAL COUNSEL

Het juridische team, bestaande uit zes juristen, is verantwoordelijk voor de juridische adviesverlening aan zowel Belgische als internationale business divisies van Alcatel.

De functie :

Als legal counsel verstrekt u juridische assistentie aan het management van de toegewezen business divisies. U geeft juridische begeleiding bij het commerciële proces, contractonderhandelingen, het opstellen van modelcontracten, en assisteert bij juridische problemen voor de toegewezen divisies. U staat in voor de juridische opvolging van contracten van klanten zowel op de Belgische als de internationale markt.

Bijkomend geeft u advies inzake juridische interpretatie van milieuwetgeving, fiscaliteit, vennootschaps-wetgeving, sociaal recht, invorderingen, enz...

Uw profiel :

U bent een licentiaat in de Rechten met minimaal 3 jaar ervaring aan de balie of in het bedrijfsleven. U heeft een grondige kennis van het Nederlands, Frans en Engels. Kennis van het Spaans is een pluspunt. U bent communicatief en in staat om op alle niveau's contacten te leggen. U bent een teamplayer en u heeft een goed coördinerend vermogen. Bovendien bent u stressbestendig.

Ons aanbod :

Bij Alcatel kunt u de basis leggen voor de uitbouw van uw carrière in een boeiende en internationale bedrijfsomgeving. Het bedrijf zal zorgen voor de nodige professionele omkadering en opleidingen. Binnen onze snel evoluerende bedrijfsomgeving kunt u vele uitdagingen vinden om tot een hoog niveau van juridische expertise uit te groeien.

Belangstelling ?

Indien u graag meer informatie wenst over deze functie, kunt tijdens de kantooruren contact op nemen met Charlotte Hanssens op 03/240 40 24. Voor een kandidatuurstelling kunt u uw CV richten aan het Alcatel Career Center op het onderstaand adres.



The Hi-Speed Company

www.alcatel.be/jobs

Alcatel Bell N.V., Career Center, Francis Wellesplein 1, B-2018 Antwerpen, Tel.: 0800/93.003, Fax: 03/240.99.71, jobs@alcatel.be