

WERKDOCUMENTEN

W 132

---

## **BELANGENAFWEGING IN DE RECHTSSTAAT: DRIE CASUSSEN**

*Annemieke Strijers*

Den Haag, maart 2003



## VOORWOORD

Eind 2002 heeft de WRR het rapport *De toekomst van de nationale rechtsstaat* (rapport. nr. 63) uitgebracht. Een van de aanleidingen om de veranderingen in de rechtsstaat te onderzoeken was de kort voor de millenniumwisseling ingezette discussie over verschuivingen in de onderlinge verhouding van de drie staatsmachten. Deze zouden volgens sommigen het evenwicht binnen de trias politica, dat als een kernpunt van de rechtsstaat wordt aangemerkt, in gevaar kunnen brengen. Vooral de positie van de rechter zou te zeer versterkt zijn ten koste van die van het bestuur.

De voorliggende studie levert bouwstenen voor een beter empirisch gefundeerd oordeel over ontwikkelingen binnen de trias. Op drie terreinen, de herstructurering van de varkenshouderij, de koppeling tussen verblijfstitel van vreemdelingen en hun aanspraken op collectieve voorzieningen en het terrein van (de toelaatbaarheid van) euthanasie, is de oordeelsvorming door de drie staatsmachten, en in het bijzonder de belangenafweging erbij, onderzocht.

Uiteraard kunnen op grond van drie gevallen geen algemene conclusies worden getrokken, maar de veronderstelling dat de verhoudingen veranderen vindt er wel bevestiging in. Uiteenlopende verschijnselen als toeneming van internationale regelgeving en een groeiend gebruik van open normen leiden vooral tot een grotere rol voor de rechter, tegenover zowel wetgever als bestuur. Tegelijk ondersteunen de uitkomsten van de studie de algemene indruk die de raad in zijn rapport heeft verwoord, namelijk dat van verontrustende verschuivingen geen sprake is.

De drie gevalstudies zijn alle, in sterk verkorte vorm, in het rapport van de raad verwerkt. De auteur maakte deel uit van de WRR-projectgroep 'TRIAS' die het rapport heeft voorbereid.

Prof.mr. M. Scheltema  
voorzitter van de WRR



# INHOUDSOPGAVE

<b>Voorwoord</b>	<b>3</b>
<b>1 Inleiding</b>	<b>7</b>
<b>2 Casus Wet herstructurering varkenshouderij</b>	<b>11</b>
2.1 Inleiding	11
2.2 Problemen en doelen vanaf de jaren '80	11
2.3 Historische ontwikkeling Wet herstructurering varkenshouderij (Whv)	13
2.4 Belangen	15
2.5 Afwegingen van de wetgever	16
2.6 Afwegingen door de rechter	18
2.7 Samenvatting en conclusies	27
<b>3 Casus Euthanasiewet</b>	<b>29</b>
3.1 Inleiding	29
3.2 Historische schets	29
3.3 Rechtspraak	34
3.4 De wetgeving	37
3.5 Uitvoering	41
3.6 Adviseurs en wetenschap	42
3.7 Belangenafweging	45
3.8 Buitenlandse reacties	46
3.9 Samenvatting en conclusies	47
<b>4 Casus Koppelingswet</b>	<b>51</b>
4.1 Inleiding	51
4.2 Wetsontwerp met motivering	52
4.3 Hoofdlijnen van de wet en de parlementaire behandeling	53
4.4 Rechterlijke uitspraken	57
4.5 Evaluatie	61
4.6 Belangen en belangenafweging	65
4.7 Samenvatting en conclusies	67
<b>5 Conclusies uit de casussen</b>	<b>71</b>
<b>Literatuur</b>	<b>75</b>
<b>Bijlage 1: Overzicht juridische procedures varkenscasus</b>	<b>81</b>
<b>Bijlage 2: Overzicht van ontwikkelingen besluiten en meningsvorming Euthanasie vanaf 1973</b>	<b>83</b>



# 1 INLEIDING

## *Trias politica*

In 1748 verscheen het boek *De l'esprit des lois* van Montesquieu, met daarin zijn theorie van de scheiding der machten. Montesquieu ging er van uit dat macht corrupteert en dat bij ongedeelde macht dit gevaar vrijwel onvermijdelijk zou zijn. De drie taken die de overheid uitoefent, wetgeving, bestuur en rechtspraak, moesten dus aan van elkaar onafhankelijke autoriteiten worden opgedragen. Deze zogenaamde 'trias politica' gaat er van uit dat de burger het best gediend is met een scheiding van deze machten, omdat op deze manier tirannie wordt voorkomen.

Deze trias-leer is door veel landen overgenomen. In onze Nederlandse Grondwet van 1814 werd de wetgever de bevoegdheid gegeven algemene regels te scheppen waaraan de uitvoerende macht en de rechterlijke macht waren gebonden. De volksvertegenwoordiging maakt deel uit van de wetgevende macht waardoor de algemene regels democratisch tot stand komen. Onafhankelijke rechters, doch gebonden aan de wet, controleren het staatsoptreden op rechtmatigheid. De rechter treedt op bij de beslechting van geschillen tussen burgers onderling en tussen burgers en overheidsinstellingen, die hun geschil vrijwillig aan de rechter kunnen voorleggen. In de strafrechtspraak vertegenwoordigt het openbaar ministerie de staat en treedt als eisende partij op waarbij burgers als verdachte voor de rechter worden gebracht.

Bestuur en wetgeving gaan echter vaak hand in hand. Enerzijds is het bestuur nauw betrokken bij de totstandkoming van wetgeving, terwijl anderzijds het bestuur geheel onder politieke verantwoordelijkheid staat van het centrale wetgevingsorgaan, de gekozen volksvertegenwoordiging (Rijkkema 2001: 38). Eigenlijk kan beter worden gesproken van machtsevenwicht. Van een strikte machtscheiding is in Nederland eigenlijk nooit sprake geweest. De Nederlandse variant van de trias politica wordt meer gekenmerkt door het streven de machten in de staat door onderlinge controle met elkaar in evenwicht te brengen, dan door het streven hun werkzaamheden strikt te scheiden (Hora Adema 1996). De uitvoeringsorganen van de drie overheidstaken moeten, door middel van controle op elkaar, zorgen dat de taken goed uitgevoerd worden.

## *Veranderingen*

Er is veel veranderd sinds de trias politica werd ontworpen en geïnitieerd. Met name de rechter heeft een centralere plaats gekregen: van wetstoepasser werd hij wetsuitlegger, vertolker, en later mede-rechtsvormer. Door de ontwikkeling van de klassieke rechtsstaat tot democratische en sociale rechtsstaat, in combinatie met de groei van overheidstaken, is bij burgers een toenemende behoefte aan een beroep op een rechterlijke controle op politieke en bestuurlijke machtsuitoefening gekomen. Vaak via de door burgers aanhangig gemaakte rechtszaken of klachten oefent de rechter op deze manier meer en meer een zelfstandige invloed uit op het staatsoptreden.

Daarbij komt dat de wetgever eenvoudigweg niet meer in staat is om alles te regelen. De maatschappij is pluriformer en dynamischer geworden, waardoor er geen sprake meer is van een duidelijk particulier en algemeen belang. De wetgever laat, soms bewust, ruimte open door algemene begrippen en open normen te formuleren of door van een specifieke regeling voorlopig geheel af te zien. Soms zijn er onderwerpen die zo gevoelig liggen dat de wetgever niet tot een compromis kan komen en de regeling ervan overlaat aan de rechter. Door een te ruimhartige wetgeving gaat de rechter voor de algemene afweging van vaak tegenstrijdige belangen meer en meer zitten op de stoel van de daarvoor juist gekozen en verantwoordingsplichtige bestuursorganen (Van Kemenade 1997). De rechter vult de leemten in de wet en beperkt zo vaak de speelruimte van het openbaar bestuur. Ook wordt er steeds meer bepaald op internationaal niveau. De toetsingsmogelijkheden van de rechter zijn toegenomen door de groei van rechtstreeks werkende bepalingen van internationale verdragen waaraan door de rechter kan worden getoetst.

Het moderne bestuur is niet meer te typeren als het orgaan dat de wetten, die op democratische wijze tot stand zijn gekomen, uitvoert en daarvoor verantwoording aflegt aan de volksvertegenwoordiging. Weliswaar is het bestuur in de eerste plaats gebonden aan de regels van de wetgever en aan de resultaten van de politieke besluitvorming, maar binnen die grenzen moet het ook rekening houden met de belangen van de bij de besluitvorming betrokken burger (Hora Adema 1996). In de memorie van toelichting op de Algemene wet bestuursrecht (Awb) staat dat het bestuur verplicht is 'om rekening te houden met de belangen en zienswijzen van de burger, waar dat verenigbaar is met de taak van het bestuur om het algemeen belang te behartigen' (Tweede Kamer 21221 3 1988-1989). Dat de burger naar de rechter kan stappen, zal de besluitvorming van het bestuur kunnen beïnvloeden, in die zin dat het bestuur de belangen van bepaalde groepen bij de besluitvorming zal betrekken.

Deze verschuiving in verhoudingen zorgt volgens sommigen voor problemen. De plaats van de democratisch gekozen wetgever zou zijn verzwakt, doordat bestuur en rechter steeds meer ruimte zouden krijgen. Rechters zijn niet, zoals andere ambtsdragers, gekozen en hebben daarom geen democratische legitimiteit. Een te grote invloed van de rechter wordt bovendien problematisch geacht voor de kwaliteit en de snelheid van de besluitvorming in het openbaar bestuur. Dat burgers en instellingen vaker een beroep doen op de rechter kan het gevolg zijn van zowel de meer open normen van de wetgever als het mondiger worden van de burger.

### ***Drie casussen***

In het navolgende zullen drie casussen van wetgeving beschreven worden. Aan de hand van de bestudering van de belangenafweging op het niveau van de verschillende staatsmachten zal meer inzicht kunnen worden verkregen in de praktijk van openbaar bestuur, wetgeving en rechtspraak, en de vraag in hoeverre gesproken kan worden van problemen. Aan de orde komen problemen en doel-



stellingen van de wet- en regelgeving op het betreffende terrein, de ontwikkeling van de wet en de doelstellingen van de overheid. Centraal staat de vraag welke belangen van welke actoren van betekenis waren voor de besluitvorming tijdens de ontwikkeling en de uitvoering van de wet, en de manier waarop deze belangen door de wetgever, het bestuur en door de rechter zijn afgewogen. Hieruit kan blijken of en hoe de verhoudingen tussen de wetgever, het bestuur en de rechter als machten van de trias zijn verschoven. Voor deze drie casussen is gekozen, omdat bij de ontwikkeling en de uitvoering van deze wetten duidelijk verschillende belangen speelden, die bovendien voor de rechter werden gebracht. Hierdoor is het mogelijk belangenafweging op alle drie de niveaus te bestuderen. Het verslag van de casussen is per december 2002 afgesloten.

Allereerst zal de Wet herstructurering varkenshouderij (Whv) worden behandeld, die een ander stelsel van mestrechten verstrekke zonder voor gedupeerde boeren financiële compensatie te bieden. Ten aanzien van de belangenafweging gaat het hier om een afweging tussen het deelbelang van de varkenssector en het gewenste beleid van de wetgever. Daarna wordt de wet 'toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding', ofwel de euthanasiewet, behandeld, die onder strikte voorwaarden euthanasie door medici niet strafbaar stelde. Hier komt voornamelijk de verhouding rechter-wetgever aan de orde. Ten derde wordt de Koppelingswet beschreven, een verzamelwet waarin 25 wetten worden gewijzigd. Deze wet heeft de strekking het voor illegalen moeilijker te maken van door overheid verstrekte voorzieningen gebruik te maken. Het laat zien dat de wetgever geprobeerd heeft greep te krijgen op een moeilijk te sturen maatschappelijk proces via strengere regelgeving. De belangenafweging is wel vooraf in de Tweede Kamer geschied, maar wordt door de praktijk weer ingehaald. Ten aanzien van de belangenafweging komen nieuwe, moeilijk afweegbare belangen aan de orde: humanitaire belang tegenover algemeen belang, het belang van zuivere regeltoepassing tegenover de praktijk van het gedogen, het overheidsbeleid tegenover lokale uitvoering van dat beleid. De wetgever wordt hier beperkt in zijn handelen door internationale verdragen, door de rechter en door de uitvoerders.



## 2 CASUS WET HERSTRUCTURERING VARKENSHOUDERIJ

### 2.1 INLEIDING

In februari 1997 brak de varkenspest in Nederland uit. Varkenspest is een voor varkens zeer besmettelijke virusziekte, die vaak dodelijk is. Voor de mens is dit virus ongevaarlijk. De toenmalige minister van Aartsen van Landbouw vatte het probleem van de varkenspest aan en diende een wetsvoorstel in, met het doel een einde te maken aan de explosieve groei van de varkensstapel en de daarbij behorende hoeveelheid geproduceerde mest. Deze Wet herstructurering varkenshouderij (Whv) was vanaf het eerste moment omstreden. Zowel in de Tweede Kamer (december 1997) als in de Eerste Kamer (april 1998) werd het wetsvoorstel met een krappe meerderheid aangenomen. Boerenorganisaties waren zelfs woedend. Volgens hen nam het kabinet een kwart van hun inkomen afnam zonder daar iets voor terug te geven. Een artikel in het wetsvoorstel bepaalde namelijk dat het aantal varkens met 25 procent werd verminderd. Boerenorganisaties begonnen met het aanspannen van verschillende juridische procedures.

Zoals over het algemeen het geval is bij ontwikkeling van wetsvoorstellen, is ook bij de Whv sprake van een veelheid aan actoren met een veelheid aan belangen. Belangen op uiteenlopende gebieden spelen een rol: milieu, dierenwelzijn, diergezondheid, ruimtelijke ordening en werkgelegenheid. Instanties die te maken hebben met ontwikkelingen in de varkenssector zijn het ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu, varkensboeren en hun organisaties, provinciale en lokale overheden, consumenten, toeleverende en verwerkende industrie, kredietverleners, milieugroeperingen, EU en de rechterlijke macht.

### 2.2 PROBLEMEN EN DOELEN VANAF DE JAREN '80

De Nederlandse veestapel is de laatste 50 jaar exponentieel gegroeid. Daarmee nam de productie van dierlijke mest toe. In dierlijke mest zit ammoniak, nitraat, fosfaat en stikstof, dat vermesting en verzuring veroorzaakt. Hierdoor vermindert de kwaliteit van het milieu, onder andere door schade aan gewassen en ziekte bij vee, verstoring van het ecosysteem en dode bossen (Termeer 1993: 11-14). In deze paragraaf wordt chronologisch een overzicht gegeven van de verschillende wet- en regelgeving met betrekking tot mest en de varkenssector.

Vanaf de jaren tachtig zijn verschillende regels en wetten opgesteld om de productie van varkens- en kippenmest te verminderen en in overeenstemming te brengen met de reeds ingestelde milieunormen. Verschillende instrumenten zijn in de loop van de tijd ingesteld, variërend van vormen van mineralenboekhouding tot verscheidene marktconforme middelen (minlnv.nl). Zo kon een var-

kenshouder sinds de jaren '80 niet meer een onbeperkte hoeveelheid varkens houden, maar werd het maximaal te houden aantal varkens afhankelijk van een toegekende referentiehoeveelheid mest. In de jaren '90 werd het begrip 'mest-productierecht' geïntroduceerd (De Rooij 1999: 120). Deze mestproductierechten zijn uitgedrukt in (toegestane) kilogrammen fosfaat per jaar (Schuurman & Jordens 1998: 5). In 1995 vormde de Integrale Notitie Mest- en ammoniakbeleid het kader voor de doelstellingen van de Nitraatrichtlijn (zie later in deze paragraaf). In deze notitie werd het mineralenaangiftesysteem<sup>1</sup> (MINAS) geïntroduceerd en een combinatie van herstructurering en opkopen voorgesteld om zo het mestevenwicht (in kg fosfaat) te creëren, dat nodig zou zijn om het MINAS te laten werken. Op het gebied van het dierenwelzijn is in 1998 ter bevordering hiervan het Varkensbesluit ingevoerd. In dit besluit worden bepaalde welzijnseisen gesteld (minlnv.nl).

Ondanks de werking van bovengenoemde maatregelen brak in februari 1997 de varkenspest in Nederland uit. Minister Van Aartsen diende het wetsvoorstel Whv in om een einde te maken aan de groei van het aantal varkens en de bijbehorende milieuvervuiling. Volgens het kabinet zou het mestbeleid (aan de hand van het MINAS) voor de sector niets opleveren als niet tegelijkertijd de andere problemen op het gebied van kwaliteit, diergezondheid en welzijn zouden worden aangepakt (Tweede Kamer 25448 1 1996-1997). Consument en samenleving stelden namelijk steeds hogere eisen aan product en productiewijze. De wensen van de (internationale) markt veranderden snel: steeds hogere kwaliteit, variatie in producten en garanties op het gebied van welzijn, milieu en diergezondheid. De varkenspestcrisis liet de kwetsbaarheid van de sector zien. Er waren zeer ernstige gevolgen voor de sector zelf, maar ook voor de samenleving, waarop de financiële consequenties van een structureel riskante situatie werden afgewenteld (Tweede Kamer 25746 3 1997-1998). Kortom: de varkenssector werd op het gebied van markt- en concurrentiekracht, diergezondheid, welzijn en ruimte reeds geconfronteerd met grote problemen.

Na het uitbreken van de varkenspest en de daaruit volgende crisis was het de bedoeling van het kabinet om op zo kort mogelijke termijn een economisch gezonde en duurzame sector te realiseren, die tegelijkertijd zou voldoen aan de maatschappelijke eisen op het vlak van diergezondheid, dierenwelzijn, milieu en ruimtelijke kwaliteit. Het kabinet was van mening dat het onwenselijk was om de maatschappij de schade voor milieu, natuur en landschap en ook de lasten in meer materieel-financiële zin te laten dragen, die voortvloeiden uit de toenmalige omvang, structuur en bedrijfsvoering van de varkenshouderij (Tweede Kamer 25746 3 1997-1998). Volgens de memorie van toelichting van het wetsvoorstel Whv neemt de overheid haar verantwoordelijkheid om:

- een duurzaam economisch perspectief voor een kwetsbaar gebleken sector te scheppen;
- een bedrijfsvoering te verwezenlijken die aan noodzakelijke standaarden van dierenwelzijn en veterinaire betrouwbaarheid voldoet;
- de overbelasting van het fysieke en natuurlijke milieu terug te dringen;

- verdere afwenteling van de financiële risico's op de gemeenschap te voorkomen.

### 2.3 HISTORISCHE ONTWIKKELING WET HERSTRUCTURERING VARKENSHOUDERIJ (WHV)

Het wetsontwerp Whv is in vrij korte tijd door de Tweede Kamer (december 1997) en de Eerste Kamer (april 1998) goedgekeurd. Het advies dat de Raad van State over het wetsvoorstel gaf, dat de afgenomen varkensrechten zouden moeten worden vergoed, was overigens niet overgenomen. Op 1 september 1998 trad de Whv in werking. Inmiddels was op 3 augustus 1998 Apotheker (D66) agetreden als nieuwe minister van Landbouw.

In het kort gelden sinds de invoering van de wet de volgende regels (minlnv.nl):

- Ingevolge de Whv is voor het maximum aantal varkens dat op een bedrijf mag worden gehouden niet langer het mestproductierecht bepalend, maar het op het bedrijf rustende varkensrecht, zoals dat uit de Whv voortvloeit. Een varkensrecht is het *'gemiddeld aantal varkens dat gedurende een jaar op grond van het bij of krachtens deze wet bepaalde ten hoogste op een bedrijf mag worden gehouden (..)*' (artikel 1 sub h). De wijze van bepaling van de hoogte van het varkensrecht leidt er toe, dat per 1 september 1998 het aantal varkens dat in het op grond van de Whv geldende referentiejaar (1996 of 1995) binnen het mestproductierecht werd gehouden, verminderd met 10 procent, in varkensrechten is omgezet.
- Tegelijk is de 'latente ruimte' komen te vervallen. Dit is de in het referentiejaar, binnen het niet-grondgebonden mestproductierecht, aanwezige ruimte die niet daadwerkelijk voor de mestproductie afkomstig van varkens wordt benut.
- In de Whv is voorzien in een tweede korting van 15 procent per 1 januari 2000, over de varkensrechten zoals deze op die datum op de bedrijven rusten. Deze tweede korting bestaat uit een 5 procent-deel, dat door individuele varkenshouders jaarlijks via voermaatregelen kan worden gecompenseerd, en een 10 procent-deel, dat kan worden verminderd of zelfs kan vervallen afhankelijk van het aantal varkensseenheden dat uit de markt wordt genomen door opkoop van rechten door de overheid en door de vermindering van rechten bij overgang naar een nader bedrijf of bij bedrijfsoverdracht. Deze vermindering van het aantal varkensrechten bij overdracht, wordt 'afoming' genoemd.
- Sommige varkensrechten zijn verhandelbaar. Bij de overdracht daarvan moet de varkenshouder aan bepaalde voorwaarden voldoen.
- Houders van varkens zijn verplicht jaarlijks een varkensheffing te betalen. Deze heffing is bedoeld om de overheidsmaatregelen ter bestrijding van besmettelijke varkensziekten te kunnen bekostigen. De heffing is gebaseerd op het gemiddeld aantal varkens dat in een jaar op een bedrijf wordt gehouden.

- De krachtens verplaatsing ontstane vergroting van het varkensrecht komt overeen met het aantal varkensseenheden waarop de kennisgeving betrekking heeft, verminderd met 40 procent in 1998, 60 procent in 1999 en 25 procent na 1999. Via een algemene maatregel van bestuur is dit afomingspercentage inmiddels van 60 procent in 1999 teruggebracht tot 40 procent.

In juni en september 1998 hebben de landbouworganisaties Nederlandse Vakbond Varkenshouders (NVV) en Land- en Tuinbouworganisatie Nederland (LTO-Nederland) elk een juridische procedure aangespannen tegen (delen van) deze Whv. In paragraaf 7 (Afwegingen rechter) wordt nader ingegaan op de vorderingen en de afwegingen in dit kader.

In verband met de in paragraaf 6 genoemde procedures kondigde minister Apotheker in maart 1999 een noodwet aan. Dit was nodig omdat de Whv zich in een juridische patstelling bevond en de sanering van het mestoverschot daardoor stagneerde. De minister sprak met vertegenwoordigers van de sector en stelde een alternatief plan op. In plaats van de generieke korting door te zetten wilde hij varkensrechten gaan opkopen van varkenshouders die hun bedrijf willen beëindigen. Ook wilde hij door een aanpassing van het veevoer een deel fosfaat uit de markt halen. Op 7 juni 1999 stapte Apotheker echter uit het kabinet wegens onvoldoende steun voor het alternatieve varkensplan.

De opvolger van Apotheker, Brinkhorst, liet weten dat de veehouderij met een derde zou moeten inkrimpen om in 2003 aan de Europese Nitraatrichtlijn te kunnen voldoen. Deze EU-Nitraatrichtlijn ten behoeve van drinkwater dateerde uit 1991 en verplichtte de lidstaten ertoe de nitraatverontreiniging van grond- en oppervlaktewater uit agrarische bronnen terug te brengen tot aanvaardbare niveaus (nvv.nl). De noodzakelijke inkrimping van de veestapel was door de rechterlijke uitspraak geblokkeerd (zie paragraaf 7), en daardoor zou Nederland niet kunnen voldoen aan de Europese nitraatrichtlijn. De regering kon door de Europese autoriteiten in gebreke gesteld worden, wanneer de milieubepalingen niet zouden worden nageleefd (Het Financieele Dagblad 16 juni 1999). Op 10 september 1999 dienden de ministers Brinkhorst (Landbouw) en Pronk (Milieu) samen een nieuw voorstel in. In plaats van boeren varkens-, rundvee- of pluimveerechten af te nemen, wilde Brinkhorst dat iedere veehouder in Nederland afzetcontracten sloot voor de mest die hij produceerde. Geen contract betekende geen mestafzet en dus geen vee. Onderdeel van het plan van Brinkhorst was de 'stal-voor-woning'-regeling, waarbij veehouders hun stallen mochten inruilen voor bouwgrond. Dit was bedoeld om boeren tegemoet te komen die hun bedrijf moesten beëindigen ten gevolge van het mestbeleid. Hiertoe waren afspraken gemaakt met landbouworganisaties en de provincies en gemeenten over de organisatie en financiering van de sloop van gebouwen en stallen. Een sociaal plan moest veehouders die hun bedrijf moeten beëindigen aan een andere baan helpen.

Bij dit nieuwe plan hoorde ook een opkoopregeling die op 22 maart 2000 van start is gegaan. In deze nieuwe opkoopregeling bleef, bij transacties van boer tot

boer, een afromingpercentage van 60 procent voor het jaar 2000 gehandhaafd. Hiertegen heeft de NVV een kort geding aangespannen. Bovendien is volgens de NVV de vergoeding niet altijd marktconform en vormen burgerwoningen in het agrarisch gebied een obstakel voor de ontwikkeling van agrarische bedrijven (nvv.nl).

Momenteel is in verband met de meststoffen en de varkenssector diverse wet- en regelgeving van kracht. Het houden van varkens en het aanwenden van mest dienen te worden onderscheiden: het houden van varkens wordt beheerst door de Whv, het aanwenden van meststoffen door de Meststoffenwet en het Besluit gebruik dierlijke meststoffen 1998 (De Rooij 1999: 123).

## 2.4 BELANGEN

In paragraaf 4 is beschreven wat volgens het kabinet de belangrijkste redenen waren om tot de Whv te komen: bescherming van het milieu, het voorkomen van problemen in de toekomst en de kosten van dit alles niet verhalen op de gehele gemeenschap. Het artikel in de Whv betreffende de vermindering van de varkensrechten ging tegen de belangen van de varkenshouders in. Op deze manier zouden de varkenshouders inkomsten kwijtraken met alle gevolgen van dien. Bovendien zouden de aangescherpte gezondheids- en welzijnseisen voor varkens de concurrentiepositie van de Nederlandse varkenshouders verslechteren (De Jonge 2000: 128).

Een aantal actoren, waaronder boeren- en tuindersorganisatie LTO-Nederland en verscheidene banken (ofwel kredietverleners), waren van mening dat er iets moest gebeuren met de varkenssector, maar dan op een wijze die meer dan het regeringsvoorstel rekening zou houden met de belangen van de varkenshouders. In 1997 stelden LTO-Nederland en het Productschap Vee, Vlees en Eieren (PVE) voor om een warme sanering van de varkenssector te realiseren en met een geringere krimp van het aantal varkens te volstaan. De omvang van de varkensstapel zou met 15 procent worden teruggebracht door de inzet van een opkoopregeling. Daarnaast wilden zij een verdergaande reductie van de fosfaatproductie door de intensieve veehouderij verwezenlijken. De regering vond echter een verkleining van de omvang van de varkensstapel met 25 procent in plaats van 15 procent noodzakelijk (Tweede Kamer 25746 3 1997-1998). Volgens LTO en het PVE kon bovendien het verlies aan arbeidsplaatsen na 2000 ten dele worden terugverdiend door verdere bewerking en betere vervaardiging van het vlees. Ook afnemers vragen in toenemende mate aandacht voor milieu, dierenwelzijn en -gezondheid, veilige producten en kwaliteit van de arbeid (agriholland.nl).

Verschillende banken waren van mening dat de plannen van minister van Aartsen de bedrijven in ernstige financiële moeilijkheden zouden brengen. Grootschalige opkoop van mestrechten of bedrijven zou volgens deze kredietverleners een betere manier zijn om het mestoverschot weg te werken (agriholland.nl).

Vertegenwoordigers van de Stichting Natuur en Milieu, de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren en de Voedingsbonden FNV en CNV drongen aan op een aanscherping van de welzijnseisen in het op de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren gebaseerde Varkensbesluit, en de versnelde toepasselijkheid van eisen waaraan overgangstermijnen zijn verbonden bij de verwerving van varkensrechten.

Het bovenstaande laat zien dat vrijwel alle actoren die te maken hebben met de (problemen van de) varkenssector, een herstructurering van deze sector als mogelijke oplossing zien. De wijze waarop men de veranderingen wenst verschilt echter nogal, met name door het verschil in belangen.

## 2.5 AFWEGINGEN VAN DE WETGEVER

In deze paragraaf wordt een beschrijving gegeven van de belangenafweging door de wetgever. De feitelijke voorbereiding van de wetgeving is niet erg inzichtelijk, mede doordat verschillende overleggen en de uitkomsten daarvan niet zijn vastgelegd. De belangenafweging zal daarom vooral moeten blijken uit de motivering van het eindresultaat.

In een democratie is het de taak van de wetgever om algemene regels te stellen na een integrale belangenafweging. Het wetsvoorstel Whv werd na enkele wijzigingen door de Tweede Kamer aangenomen. Kamerleden hebben echter aangegeven dat de wet niet uitputtend is behandeld. Er zou geen echte uitwisseling van opvattingen hebben plaatsgehad en alleen schriftelijke vragen zijn beantwoord. Er lag druk op een snelle behandeling van de wet (De Volkskrant 26 februari 1998). Het bleek dat het parlement vooral moeite had met het ontbreken van een schadevergoedingsregeling en het ontbreken van uitzonderingsgevallen. Ook Eerste en Tweede Kamerleden die voorstelden hadden hier moeite mee, sommigen vroegen zich zelfs af of dit niet in strijd was met de Grondwet (De Volkskrant 8 april 1998; Bloemendaal 1999).

In de verschillende toelichtingen bij het wetsvoorstel (Tweede Kamer 25746 3 1997-1998) gaf de minister aan waarom bepaalde aspecten in de Whv zijn opgenomen.

- Het kabinet kiest in het voorstel voor een maximering en generieke korting op het aantal varkens dat per bedrijf mag worden gehouden, omdat het probleem is dat er uit oogpunt van dierenwelzijn (huisvesting, verzorging en transport), diergezondheidszorg, milieu en ruimtelijke kwaliteit per regio en per bedrijf te veel varkens zijn. Het kabinet is van mening dat als eerste de ondernemer zelf aangesproken dient te worden op de keuzen en risico's die hij neemt en dat niet de maatschappij de lasten en de kosten moet blijven dragen die voortvloeien uit de huidige structuur en wijze van bedrijfsvoering (Tweede Kamer 25448 1 1996-1997).



- Het onderdeel van de varkensheffing in het voorstel heeft als oogmerk de lasten voor de bestrijding van besmettelijke dierziekten in overwegende mate bij de varkensbedrijven zelf neer te leggen.
- Een structuurschema zal een rol spelen in het geheel aan maatregelen in het kader van de ruimtelijke kwaliteit. Dit structuurschema is een plan als bedoeld in artikel 2a van de Wet op de Ruimtelijke Ordening en zal (naast deze ruimtelijke dimensie gekoppeld aan de overgang van varkensrechten) van belang zijn om nader richting te geven aan de ruimtelijke aspecten voor nieuwvestiging en uitbreiding van varkenshouderijen in Nederland. Bij de vormgeving van het structuurschema zal met name rekening gehouden worden met natuur, water en landschap.
- Op het vlak van diergezondheid worden nog enkele andere wijzigingen doorgevoerd. Zo zullen waar mogelijk de bedrijfshygiëne-eisen worden aangescherpt en zal de vorming van meer gesloten structuren worden bevorderd met het oog op een beperking van de veterinaire risico's. Voor deze laatste aanscherpingen van de regelgeving wordt het kader gevormd door de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren.
- Om te voorkomen dat bedrijven in bepaalde situaties onevenredig nadeel lijden, is tegelijkertijd het Besluit Hardheidsgevallen Herstructurering Varkenshouderij (bhhv) van kracht geworden. Daarin zijn categorieën hardheidsgevallen omschreven op basis waarvan een bedrijf in aanmerking kan komen voor extra varkensrechten en/of mestproductierechten varkens/kippen. Het Besluit is met ingang van 1 juli 2000 aangepast met nieuwe categorieën (minlnv.nl).

In juni 1999 deed het gerechtshof de uitspraak dat de Whv buiten werking diende te blijven (zie voor een overzicht van juridische procedures par. 6). Hierop kondigde Brinkhorst aan dat hij wel zou gaan zoeken naar alternatieven voor de gewraakte wet, al zouden deze 'niet minder ingrijpend zijn'. Met het oog op de juridische nederlagen gaf ook premier Kok aan dat het kabinet op zoek zou gaan naar nieuwe wegen om de doelen te behalen (De Volkskrant 15 juni 1999).

Een onderzoek van het Centraal Planbureau in samenwerking met het Landbouw Economisch Instituut (LEI) liet in 1997 zien, dat vooral op langere termijn, naast overwegingen van milieu, dierenwelzijn, diergezondheidszorg en ruimtelijke kwaliteit, ook de economische duurzaamheid van de varkenshouderijkolom gediend is met de herstructurering. Later wees de NVV op onjuiste berekeningen van het fosfaatoverschot en was van mening dat mestverwerking de enige mogelijkheid is om permanent evenwicht op de mestmarkt te krijgen. Ook mist de nitraatnorm volgens de NVV de "harde" wetenschappelijke onderbouwing. Wetenschappelijk onderzoek leidde bovendien tot de conclusie, dat absoluut niet vaststaat dat er een correlatie is tussen de hoeveelheid aangewende stikstof uit dierlijke mest en de hoeveelheid nitraat in het opgepompte drinkwater. Dus stelden steeds meer wetenschappers vragen bij de mate waarin de veehouderij bijdraagt aan de nitraatbelasting in het grondwater c.q. drinkwater. De fracties van de Tweede Kamer gaven aan, de komende jaren, de werkelijke belasting te

willen meten op plaatsen waar drinkwater gewonnen wordt. Dit nieuwe onderzoek zou dan uitgangspunt moeten zijn voor het vervolgetraject van het mestbeleid.

## 2.6 AFWEGINGEN DOOR DE RECHTER

In deze paragraaf wordt een chronologisch overzicht gegeven van de juridische procedures die hebben plaatsgevonden tussen de (organisaties van de) varkenshouders en de Staat. De vorderingen en de uitspraken met overwegingen van de rechters komen ter sprake. Een overzicht van deze juridische procedures is als bijlage toegevoegd.

De genoemde generieke kortingen en het vervallen van de latente ruimte waren voor de NVV aanleiding om tegen de Staat der Nederlanden een civiele procedure aan te spannen. Op 30 juni 1998 spanden de NVV c.s. een verkorte bodemprocedure aan. Zij stelden dat de Whv in strijd is met (1) artikel 14 leden 1 en 3 van de Grondwet (onteigening c.a.) en algemene rechtsbeginselen, (2) met EG-regelgeving en (3) met het (grond)recht van eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. NVV c.s. vorderden dat de Whv onverbindend zou worden verklaard. In ieder geval zou de Whv in zijn geheel of de hoofdstukken II tot en met IV buiten toepassing moeten worden gelaten, totdat zou zijn voorzien in een adequate schadevergoedingsregeling (Nederlands Juristenblad 2000: 298). Hoofdstuk I tot en met IV bevatten de bepalingen met betrekking tot de omvang en uitbreidingsmogelijkheden van de varkensrechten.

Op 1 september 1998 spande de NVV een kort geding aan om de wet te schorsen totdat er een uitspraak was in de verkorte bodemprocedure. Op dezelfde datum spande ook LTO-Nederland een bodemprocedure aan wegens het ontbreken van een schadevergoeding bij een systeem van het afnemen van varkensrechten (minlnv.nl). In beide gevallen werd de Whv niet aangevochten voor zover deze de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren wijzigt en een varkensheffing en een Diergezondheidsfonds instelt. Ook het structuurschema werd niet inhoudelijk betwist (Gerechtshof 's-Gravenhage 20 januari 2000).

Op 11 september 1998 werd het verzoek om een voorlopige voorziening afgewezen. De president zei in de uitspraak in het kort geding dat het ontbreken van een schadevergoedingsregeling niet in de weg hoefde te staan dat de Staat – in afwachting van de uitspraak in de bodemprocedure van juni 1998 – een begin maakte met de uitvoering van de Whv.

Op 23 december 1998 deed de president van de rechtbank voorlopige uitspraak in een tussenvonnis. De rechter bezag de Whv (met name de artikelen betreffende de vermindering van varkensrechten) in het licht van de Grondwet en algemene rechtsbeginselen (waaronder het rechtszekerheidsbeginsel, het verbod van willekeur en de redelijkheid en billijkheid), en toetste aan de EG-regelgeving en aan

artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Het ministerie van Landbouw ging tegen deze uitspraak in hoger beroep (minlnv.nl).

Enkele hoofdpunten uit het vonnis van 23 december 1998:

*Toetsing aan de Grondwet en aan algemene rechtsbeginselen?* (Rechtbank 's-Gravenhage 23 december 1998):

1. De bezwaren richtten zich op de inhoud van de wet en wel op het aspect 'ontbreken schadevergoedingsregeling', en niet op de toepassing ervan. Artikel 120 Grondwet belet dat de rechter de Whv aan de Grondwet en fundamentele rechtsbeginselen toetst. Dit aspect was bovendien bij de parlementaire behandeling expliciet aan de orde geweest en dus in de afweging betrokken.
2. De rechtbank kan hierop alleen een uitzondering maken voor het geval de wet in strijd komt met een door een wetgevingsorgaan gedane onvoorwaardelijke toezegging (vertrouwensbeginsel). Volgens de rechter was dat hier niet het geval. In de Integrale Notitie mest- en ammoniakbeleid was gesteld dat in 2000 voor de eerste keer de balans zou worden opgemaakt en dat als bij die gelegenheid uit de uitkomsten zou blijken dat een landelijk mestoverschot niet kon worden voorkomen, het evenwicht zou moeten worden hersteld door middel van een korting op de niet-grondgebonden mestproductierechten, welke kortingsmaatregel tijdig zou worden voorbereid. De rechtbank achtte dit echter niet een concrete en onvoorwaardelijke toezegging in de zin van genoemd arrest, omdat het hier om een formulering van algemeen beleid ging, die is gedaan tegen de achtergrond van een mogelijk, naar later zou kunnen blijken, onjuist uitgangspunt ter zake van reductie van het mestoverschot door de inspanningen van het bedrijfsleven.

*Toetsing aan EG-recht* (Rechtbank 's-Gravenhage 23 december 1998):

3. Het systeem van varkensrechten met maximering van het aantal te houden varkens, beperkt de productie van de Nederlandse varkenshouderijen door middel van een ingreep op de markt waarin de EG-regelgeving niet voorziet. Daarom week het systeem af van de marktordening en maakte het daarop inbreuk. Die inbreuk kon gerechtvaardigd zijn indien de strekking een andere dan marktordening was en de maatregelen noodzakelijk, proportioneel en geschikt waren.
4. De strekking was een andere dan marktordening, namelijk de bescherming van het milieu en in het bijzonder tegen milieuschade door mestoverschotten. Volgens de Memorie van Toelichting was het systeem ingegeven door de wens de belasting van de varkenshouderij voor het milieu en de ruimtelijke kwaliteit terug te brengen en overproductie van varkensmest tegen te gaan. Dit was volgens de wetgever mede, maar niet alleen, van belang in het licht van de doelstellingen van de Nitraatrichtlijn. Uit de parlementaire stukken bij de totstandkoming van de Whv moet worden afgeleid dat de strekking van de Whv was het voorkomen van milieubelasting door niet plaatsbare mestoverschotten. Dat milieudoel stond voorop in de memorie

van toelichting bij de Whv; het werd als zodanig ook in het advies van de Raad van State over de Whv begrepen.

De rechtbank ging voorbij aan de stelling dat de Whv, anders dan de Staat deed voorkomen, slechts een economisch doel diende. De rechtbank moest er, gelet ook op de rol van de rechter ten opzichte van de wetgever, in beginsel vanuit gaan dat het doel van de wet datgene is wat in de discussie tussen regering en volksvertegenwoordiging als doel naar voren is gekomen, zonder te gissen naar eventuele andere doelstellingen.

5. De staat werd in de gelegenheid gesteld aan te tonen dat de maatregelen noodzakelijk, geschikt en proportioneel zijn. De Staat moest voor 26 januari 1999 aantonen dat de Whv een redelijk middel was om de mestoverschotten tegen te gaan en de nitraatrichtlijn te halen. Zou de Staat dat niet doen, dan zou de Whv onverbindend moeten worden verklaard wegens strijd met de Europese marktordening. Wanneer de Whv niet onverbindend werd verklaard, zou de rechtbank in dat geval bepalen dat hoofdstuk II tot en met IV van de Whv buiten toepassing diende te worden gelaten, totdat was voorzien in een adequate schadevergoedingsregeling voor de eigenaren van mestproductierechten (Nederlands Juristenblad 2000: 298).

*Toetsing aan artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM*  
(Rechtbank 's-Gravenhage 23 december 1998):

6. Mestproductierechten en varkensrechten behoren tot het eigendom van de varkenshouderijbedrijven. De ontneming van de eigendom door de maatregel vond plaats in verband met de bescherming van het milieu door middel van het tegengaan van mestoverschotten. Dit was een algemeen belang. Dat belang kon ontneming van de eigendom onder artikel 1 van het Eerste Protocol rechtvaardigen. De voorwaarden zijn voorzien bij wet.
7. Om te voldoen aan de algemene beginselen van internationaal recht, dienden de maatregelen bovendien proportioneel te zijn in verhouding tot het te beschermen belang. Dit betekende mede dat er sprake moest zijn van een *fair balance* tussen de algemene belangen en de belangen van de betrokken eigenaren. Slechts ingeval er sprake was van buitengewone omstandigheden was het toelaatbaar dat schadevergoeding geheel ontbreekt bij ontneming van eigendom. Aan de hand van Europese jurisprudentie werd bepaald dat hier van buitengewone omstandigheden geen sprake was, dus dat de plicht bestond de schade te vergoeden.

In januari 1999 spande de NVV een kort geding aan tegen de mededeling van de minister van Landbouw dat de Whv volledige geldigheid had en dat hij door zou gaan met de uitvoering van de wet. Op 23 februari overwoog de rechtbank dat de eis tot buitenwerking stelling van de Whv niet toewijsbaar was. Wel was de rechter van mening dat de hoofdstukken II tot en met IV van de Whv buiten toepassing moesten blijven, totdat in de bodemzaak was beslist dat de Whv niet in strijd was met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM òf totdat was voor-

zien in een adequate schadevergoedingsregeling voor de eigenaren van mestproductierechten. Tegen dit vonnis stelde de Staat spoedappèl in.

Op 10 juni 1999 luidde de uitspraak in het spoedappèl dat de wet buiten werking bleef. Het Gerechtshof bekrachtigde het vonnis van de rechtbank van 23 februari 1999 in het kort geding van de NVV tegen de Staat (minInv.nl). Daartoe was het volgende overwogen. Als kortgedingrechter in hoger beroep heeft het hof zich bij de beoordeling van de zaak te richten naar het oordeel van de bodemrechter; dat is – zolang niet in het appèl tegen het oordeel van de rechtbank is beslist – de Haagse rechtbank (Nederlands Juristenblad 1999: 1179). Aan de uitspraak van het hof lag geen inhoudelijk oordeel ten grondslag over de vraag of de staat in het licht van het EVRM daadwerkelijk schadelijkt is voor de vervallen productierechten (Nederlands Juristenblad 1999: 1226).

Het hof heeft bij het treffen van de ordemaatregel in dit kort geding de belangen van de staat (het algemeen belang) afgewogen tegen belangen van de varkenshouders en aan de belangen van de varkenshouders het meeste gewicht toegekend. Daarbij is in de eerste plaats in aanmerking genomen dat het hier volgens de bodemrechter een inbreuk betrof op het grondrecht van eigendom in de zin van artikel 1 van Protocol 1 van het EVRM. Verder heeft het hof laten meewegen dat de minister een tijdelijke wet had voorbereid die enerzijds weer een plafond aanbracht in de mestproductie en die anderzijds het effect van de eerste tranche van de generieke korting wilde uitstellen tot de afloop van de bodemprocedure (Nederlands Juristenblad 1999: 1179).

Minister Brinkhorst huldigde steeds het standpunt dat de Staat niet schadelijkt was. Reeds vanaf 1985 werd een consequent beleid door de overheid gevoerd dat erop gericht was om de omvang van de veehouderij in overeenstemming te brengen met de milieunormen. In dit licht bezien was de met de Varkenswet doorgevoerde beperking van de productieruimte volgens de minister niet zozeer te beschouwen als ontneming van eigendom, maar veeleer als reguleringsinstrument waarmee een overproductie aan varkensmest moest worden voorkomen (Nederlands Juristenblad 1999: 1226). Brinkhorst vond ook dat de rechterlijke buiten toepassing verklaring van een wet in formele zin, die niet onmiskenbaar onverbindend is, binnen de Nederlandse staatsrechtelijke verhoudingen een zeer verstrekkende maatregel is. Hij stelde cassatieberoep in om over deze principiële kwestie helderheid te verkrijgen (Nederlands Juristenblad 1999: 1226).

Bureau Heffingen informeerde de varkenshouders in een brief over het op 23 februari 1999 gewezen kortgedingvonnis, het ingestelde hoger beroep, de in voorbereiding zijnde tijdelijke wettelijke maatregelen en de gevolgen van een en ander voor hun bedrijf. Voorts verzond Bureau Heffingen verklaringen van geen bezwaar tegen opkoop en verhandeling van varkensrechten. Hiertegen spande de NVV een kort geding aan. Op 4 mei 1999 legde de rechtbank de Staat een dwangsom op omdat zij doorging met de uitvoering van de wet. De Staat ging tegen deze beslissing in beroep. Op 18 november 1999 was de uitspraak van het hof in

het spoedappèl dat de Staat in geval van het verzenden van de brieven in een aantal gevallen onzorgvuldig heeft gehandeld (minlnv.nl).

Op 20 januari 2000 deed het gerechtshof uitspraak in het hoger beroep. Het hof redeneerde op een groot aantal punten op dezelfde wijze als de rechtbank. Het hof oordeelde, in afwijking van wat de rechtbank heeft gezegd, dat de overheid omwille van het milieu 10 procent generiek zou mogen korten zonder vergoeding. Wél werd de tweede korting van maximaal 15 procent buiten toepassing verklaard (minlnv.nl). Het hof oordeelde dat het stelsel van varkensrechten niet ontneming van eigendom maar regulering van eigendom betekende. Voor de beoordeling of die regulering proportioneel is maakte het hof onderscheid tussen enerzijds de vraag of er sprake was van een *fair balance* en anderzijds de vraag of die regulering voldeed aan het geschiktheids- en noodzakelijkheids criterium. Het hof oordeelde dat een *fair balance* tussen het algemeen belang en de belangen van de varkenshouders rechtvaardigde dat de door regulering van eigendom veroorzaakte schade onvergoed bleef. Het hof achtte het daarom niet ongerechtvaardigd dat de varkensbranche zelf de gevolgen zou dragen van de op haar toegesneden maatregelen ter beperking van de (het) door de branche zelf veroorzaakte (deel van) milieuschade en dat dit niet voor rekening van de gehele gemeenschap werd gebracht. Daarnaast was het hof van oordeel dat op grond van de gegevens, die de Staat bij de totstandkoming van de Whv ter beschikking had, het nemen van ingrijpende maatregelen noodzakelijk en gerechtvaardigd was. De tijdsdruk (in 2002 moest het niet-plaatsbare mestoverschot zijn weggenomen) noodzaakte de onmiddellijke invoering van de eerste generieke korting. Het vervallen van de latente ruimte was noodzakelijk om de effecten van die korting niet (gedeeltelijk) teniet te doen (minlnv.nl).

Wat betreft de noodzakelijkheid, de proportionaliteit en de geschiktheid van de maatregelen:

- Het hof was van oordeel dat op grond van de gegevens die de staat had het nemen van ingrijpende maatregelen noodzakelijk en gerechtvaardigd maakten. Er werd voldaan aan het noodzakelijkheids- en geschiktheids criterium.
- De tweede generieke korting was in strijd met het noodzakelijkheidsbeginsel en was dientengevolge niet proportioneel. De bepaling was daarom niet verenigbaar met eerder genoemde verdragen en kon ingevolge artikel 94 Grondwet geen toepassing vinden.
- Het hof achtte het niet aannemelijk dat de maatregelen, waarin de Whv voorziet geschikt waren om de eisen van de Nitraatrichtlijn te vervullen.
- Het hof nam niet in aanmerking dat het gewenste resultaat ook zou zijn verkregen door een verbod op het gebruik van kunstmest en ook niet het argument van NVV c.s. dat de maatregelen niet nodig zouden zijn omdat door beluchting van varkensmest het nitraat geheel kon worden verwijderd, reeds omdat die beluchting geen reductie van het fosfaatgehalte zou opleveren.

Op 4 april 2000 deed de president van de rechtbank uitspraak in het kort geding dat namens de NVV tegen de Staat was aangespannen en dat gericht was tegen de

uitleg die de Staat had gegeven aan het arrest van het hof van 20 januari 2000. De NVV meende – anders dan de Staat – dat de 60 procent-afroning bij overgang van het varkensrecht behoorde tot de bepalingen die onlosmakelijk zijn verbonden met de door het hof buiten werking gestelde tweede korting. Ook meende de NVV dat het plafond van het varkensrecht, inclusief de 10 procent-korting, niet geacht kon worden steeds onverkort te hebben gegolden. De president stelde de NVV in het ongelijk (brief minister aan kamer 14 april 2000).

Zowel de NVV als de Staat tekende cassatieberoep aan tegen het arrest van het hof van 20 januari 2000.

Op 19 mei 2000 deed de Hoge Raad uitspraak tegen het beroep van Brinkhorst. De uitspraak luidde dat de Whv op 23 februari 1999, in afwachting van een definitieve uitspraak in de bodemprocedure, terecht was geschorst.

Op 7 juni heeft de rechter uitspraak gedaan in de bodemprocedure van ITO-Nederland tegen de Whv. De rechtbank heeft in grote lijnen het arrest gevolgd van het hof van 20 januari 2000 in de verkorte bodemprocedure van de NVV (nvv.nl).

Op 16 november 2001 deed de Hoge Raad uitspraak in de door de NVV aangespannen bodemprocedure in het kader van de Whv. In zijn arrest van 16 november 2001 vernietigde de Hoge Raad het arrest van het Hof van 20 januari 2000.

De Hoge Raad was van oordeel dat de Whv niet in strijd was met de algemene rechtsbeginselen en evenmin strijdig was met het Europees recht, in het bijzonder de gemeenschappelijke marktordening in de sector varkensvlees. Artikel 120 Grondwet laat de rechter geen vrijheid de inhoud van de formele wet te toetsen aan (de Grondwet en aan) algemene rechtsbeginselen, en in vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG is beslist dat de totstandkoming van een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten niet tot gevolg heeft dat de landbouwproducenten worden onttrokken aan iedere nationale regeling, die andere doeleinden nastreeft dan de gemeenschappelijke ordening. De Hoge Raad nam met betrekking tot de Whv in aanmerking dat deze tot doel heeft de milieubelasting door bovenmatige mestproductie tegen te gaan en dat de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector varkensvlees geen milieudoelstellingen nastreeft (Hoge Raad 16 november 2001). De Hoge Raad kwam voorts tot het oordeel dat artikel 1 van het Eerste protocol bij het Europese Verdrag (EVRM) tot bescherming van de rechten van de mens en de individuele vrijheden, door de Whv niet in het gedrang komt (minlnv.nl).

De Hoge Raad was echter van oordeel dat het Hof Den Haag onvoldoende aandacht had besteed aan de bijzondere omstandigheden van individuele varkenshouders, die bijvoorbeeld in verband met door de overheid gewekte verwachtingen kosten hebben gemaakt die zij anders niet zouden hebben gemaakt. Het gerechtshof van Arnhem zou nader moeten onderzoeken of voor een of meer

van de eisers geldt dat, in verband met bijzondere feiten en omstandigheden, de be-streden bepalingen buiten toepassing moeten worden gelaten, zolang niet is voorzien in een adequate financiële compensatie (Hoge Raad 16 november 2001). Geen der partijen heeft een dergelijke echter zaak aanhangig gemaakt.

De Hoge Raad bevestigde aldus de rechtmatigheid van de in de Whv neergelegde instrumenten. Deze hadden met name tot doel te komen tot een reductie van de omvang van de varkensmestproductie in Nederland. In zijn algemeenheid acht de Hoge Raad de instrumenten van de 1e en 2e generieke korting en het verval van zogenoemde ‘latente’ productieruimte in overeenstemming met het recht. De minister zei zich te gaan beraden over de betekenis van het arrest van de Hoge Raad voor de tweede generieke korting en over de functie van de korting in het geheel van instrumenten voor de aanpak van de mestproblematiek (brief minister aan Kamer 16 november 2001).

Het standpunt van de Hoge Raad betekende niet dat de schade voor afgenomen rechten zonder meer vergoed diende te worden, maar in principe maakte de uitspraak het mogelijk dat individuele varkenshouders naar de rechter kunnen stappen voor een schadevergoeding (nvv.nl).

De NVV liet vervolgens weten van plan te zijn aan het Hof van Straatsburg voor te leggen of de uitspraak van de Hoge Raad, dat hier sprake is van regulering en niet van ontneming van eigendom, wel juist is (nvv.nl). In september 2002 heeft het Landelijke Bestuur van de NVV de Wet Herstructurering Varkenshouderij ter toetsing voorgelegd aan het Europees Hof voor de rechten van de Mens in Straatsburg. Eigenlijk betrof het hier de steun van de nvv aan de individuele boeren, omdat de NVV als organisatie niet naar dit hof kan. Of het hof deze zaak ontvankelijk verklaart zal waarschijnlijk in de eerste helft van 2003 blijken. Deze uitspraken en overwegingen van de rechters laten een aantal ontwikkelingen zien. Zo blijkt dat de internationale rechtsorde een grote rol speelt bij de rechtspraak in Nederland. De rechter kan namelijk formele wetten niet aan de Grondwet toetsen, maar wel aan internationale verdragen. De rechter maakt zich op deze manier breder dan voor de tijd van de vele internationale verdragen op velerlei gebied. Het gevolg van deze (vaak ook lange) procedures is vervolgens ‘immobilisering’ van besluitvorming.

## 2.7 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

Uit het voorgaande is gebleken dat de Wet herstructurering varkenshouderij een van de wetten is (geweest) die als voorbeeld kan dienen van ‘botsende belangen’. Op 1 september 1998 trad de wet in werking. Zij was ingesteld om de hoeveelheid geproduceerde mest in Nederland te verminderen. Dierlijke mest bevat namelijk allerlei mineralen, zoals fosfaat en nitraat, die schadelijk zijn voor het milieu. Volgens de toenmalige minister van Landbouw Van Aartsen bleek dat de eerder gestelde doelen met betrekking tot de reductie van fosfaat en nitraat met



behulp van de reeds aangewende middelen, zoals vastgelegd in wet- en regelgeving, niet konden worden gehaald. Behalve mestreductie beoogde de overheid met de Wet herstructurering varkenshouderij eveneens doelen te bereiken op het gebied van de dierenwelzijn en ruimtelijke ordening. Concrete aanleiding voor de wet was het uitbreken van de varkenspest in 1997.

De middelen die werden voorgesteld in de Whv waren dermate ingrijpend voor de betrokken boeren dat zij hiertegen in protest kwamen. Inkomensachteruitgang, financieringsproblemen en tenslotte een gedwongen bedrijfsbeëindiging werden als de mogelijke gevolgen gezien. In de Whv waren namelijk bepalingen opgenomen die leidden tot generieke kortingen en het vervallen van de latente ruimte<sup>2</sup>. De boerenorganisatie NVV en LTO-Nederland stapten naar de rechter en stelden dat de Whv in strijd was met (1) artikel 14 leden 1 en 3 van de Grondwet (onteigening c.a.) en algemene rechtsbeginselen, (2) eg-regelgeving (Europese marktordening) en (3) het (grond)recht van eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. De organisaties vorderden dat de Whv onverbindend zou worden verklaard, of in ieder geval dat de Whv in zijn geheel of de hoofdstukken II tot en met IV (omvang en uitbreidingsmogelijkheden van de varkensrechten) buiten toepassing zou worden gelaten totdat was voorzien in een adequate schadevergoedingsregeling.

Samenvattend kwam de rechtbank in eerste instantie bij tussenvonnis tot het volgende oordeel: (1) de Whv kan niet aan de Grondwet en aan algemene rechtsbeginselen getoetst worden, (2) het stelsel van varkensrechten maakt inbreuk op de communautaire marktordening en (3) de varkensrechten zijn aan te merken als eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste protocol en het stelsel vormt ontneming van dit eigendom. Met andere woorden: de hoofdstukken II tot en met IV van de Whv – in welke hoofdstukken het stelsel van varkensrechten is vastgelegd – dienden buiten toepassing worden gelaten, tot het eindvonnis zou worden gewezen. De rechtbank woog hiertoe de betreffende belangen af bij de toetsing aan EG-recht wat betreft de inbreuk op de marktordening en bij de toetsing aan artikel 1 van het Eerste protocol bij het EVRM wat betreft de *fair balance* in verband met het ontbreken van schadevergoeding. De rechter gaf de belangenafweging terug aan de wetgever, hij droeg de wetgever op aan te tonen dat de middelen noodzakelijk, geschikt en proportioneel zijn.

Later oordeelde het hof dat het stelsel van varkensrechten niet ontneming van eigendom maar regulering van eigendom inhield. Voor de vraag of die regulering van eigendom inbreuk maakt op het Eerste Protocol geldt niet de door de rechtbank (voor ontneming toepasselijke) maatstaf of er buitengewone omstandigheden bestaan, die ontneming zonder compensatie rechtvaardigen, maar de maatstaf of de regulering in het algemeen belang gerechtvaardigd en zonder schadevergoedingsregeling proportioneel is ten opzichte van het ermee nagestreefde doel. Zowel de inbreuk op het recht van de Europese gemeenschap als de beperking van het gebruik van eigendomsrecht van de varkenshouders kan gerechtvaardigd zijn in het belang van de bescherming van het milieu. Het hof achtte

het bovendien niet ongerechtvaardigd dat de varkensbranche zelf de gevolgen draagt en niet de gehele gemeenschap. De vereiste *fair balance* tussen algemeen belang en belangen van varkenshouders rechtvaardigt regulering van eigendom zonder schadevergoeding.

Het hof heeft bij de toetsing aan het EG recht beoordeeld of de inbreuk door de maatregelen van de Whv op de communautaire marktordening proportioneel is. Bij toetsing aan het Eerste Protocol heeft het hof beoordeeld of ook het recht op het ongestoord genot van eigendom proportioneel is. Weliswaar gaat het daarbij om verschillende soorten belangen, maar het gaat er in beide gevallen over of die maatregelen geschikt zijn voor het verwezenlijken doel en of ze niet zwaarder zijn dan strikt noodzakelijk. Het hof heeft in deze de belangen van de maatschappij zwaarder laten wegen dan de belangen van de varkenshouders.<sup>3</sup>

De Hoge Raad vervolgens beriep zich op de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Hoewel de Whv gevolgen kan hebben voor de goede werking van de gemeenschappelijke marktordening in de sector varkensvlees, leidt dit in het licht van de jurisprudentie van het EG-Hof niet om die reden tot onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht. De Whv streeft immers andere doelstellingen na dan de gemeenschappelijke marktordening, in het bijzonder het terugbrengen van de milieubelasting door overmatige mestproductie.

Met betrekking tot het Eerste Protocol bij het EVRM oordeelde de Hoge Raad dat artikel 1 lid 2 geen grond biedt om de Whv buiten toepassing te laten ten aanzien van de varkenshouders, die door de bestreden maatregelen slechts getroffen zijn in de mestproductierechten of varkensrechten die ingevolge de wet aan hen zijn toegekend en die zij niet op andere wijze tegen betaling hebben verworven. Wel vond de Hoge Raad dat het Hof onvoldoende aandacht had besteed aan de bijzondere omstandigheden van individuele varkenshouders.

De varkenshouders zijn gaan procederen onder andere omdat zij strijd zagen met het EG-recht. De rechter is vervolgens de Whv gaan toetsen aan hogere regelgeving en kwam zo op het afwegen van de verschillende belangen. Deze afweging werd allereerst nog door de wetgever mogelijk gemaakt, maar de rechter zelf velde een oordeel over de afweging om tot een uitspraak te kunnen komen.

Uit het voorgaande blijkt weer hoezeer de wetgever er goed aan doet om tijdens het besluitvormingsproces al rekening te houden met hogere wet- en regelgeving. Dit kan weerstanden en zelfs procedures voorkomen. Doordat de rechter formele wetten wel aan (rechtstreeks werkende bepalingen van) internationale verdragen (in tegenstelling tot aan de Grondwet) mag toetsen en doordat het aantal rechtstreeks werkende bepalingen waarschijnlijk zal toenemen, zal hier steeds vaker een beroep op kunnen worden gedaan.

Het probleem hierbij is echter, dat het vaak niet mogelijk is van te voren te weten wat de interpretatie van een bepaald protocol op internationaal niveau zal zijn.

De verwachte interpretatie kan daarmee niet in overeenstemming zijn. Het in een vroeg stadium rekening houden met verschillende belangen, kan het draagvlak van de wet- en regelgeving en van de bestuurlijke besluiten vergroten. Daartegenover moet wel bedacht worden dat deze ontwikkelingen van invloed zijn op de slagvaardigheid van de overheid.

## NOTEN

- <sup>1</sup> Het Mineralen Aangifte Systeem (MINAS) is een stelsel van regulerende mineralenheffingen dat voorziet in een geleidelijke aanscherping van de normen inzake toelaatbare verliezen van fosfaat en stikstof, als gevolg van het gebruik van meststoffen (Rechtbank 's-Gravenhage 23 december 1998).
- <sup>2</sup> Dit was tot dusver het niet-grondgebonden mestproductierecht in bezit van de varkenshouder dat hij (nog) niet benutte. Zie verder paragraaf 4.
- <sup>3</sup> Hierbij dient te worden vermeld dat in verschillende artikelen van de hand van deskundigen op het gebied van het recht, het milieu etc. wordt gediscussieerd over de juistheid van de gebruikte argumenten en de juistheid van verscheidene wetsinterpretaties.

## 3 CASUS EUTHANASIEWET

### 3.1 INLEIDING

Op 10 april 2001 aanvaardde de Eerste Kamer het wetsvoorstel ‘toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding’, ofwel de Euthanasiewet. Onder de nieuwe regels mogen artsen het leven van een patiënt beëindigen als deze ‘uitzichtloos’ en ‘ondraaglijk’ lijdt in fysieke of psychische zin. Een toetsingscommissie oordeelt naderhand of de arts aan alle zorgvuldigheidseisen heeft voldaan en schakelt bij twijfel het openbaar ministerie in. Als de arts niet volgens de regels heeft gehandeld, riskeert hij een gevangenisstraf (Tweede Kamer 26691 2 1998-1999). Tot die tijd was er met betrekking tot euthanasie weinig geregeld. Uitspraken van rechters hebben de grenzen voor euthanasie in de afgelopen decennia steeds verder opgerekt. Euthanasie is langzaam geëvolueerd van een strafbaar feit naar een wettelijke vrijheid onder voorwaarden.

Hierna volgt een uitgebreide schets van de gebeurtenissen in het verleden rond levensbeëindiging en hulp bij zelfdoding. Gevallen van euthanasie, rechtszaken die hierover gevoerd zijn en de verschillende wetsvoorstellen komen ter sprake. Een overzicht van deze zaken zijn in een bijlage schematisch weergegeven. In deze euthanasiecase betreft het een gebied waar veel regels zijn gevormd door de rechter die vervolgens door de wetgever werden vastgelegd.

De vraag is of er in het geval van de euthanasiecase verschillen zijn tussen wetgever, rechter en bestuur in het soort afwegingen die daar plaatsvinden, en of bepaalde belangen zijn afgewogen op de plaats waar ze zouden moeten worden afgewogen.

### 3.2 HISTORISCHE SCHETS

Sinds 1886 staat in het Wetboek van Strafrecht dat ‘Hij die opzettelijk het leven van een ander op diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen beëindigt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie’ (art. 293). Ook hulp bij zelfdoding, ofwel het opzettelijk een ander bij zelfdoding behulpzaam zijn of hem de middelen daartoe verschaffen, is strafbaar (art. 294). Deze bepaling wordt nu door de wetgever aangepakt.

De directe aanleiding tot een brede discussie over euthanasie en hulp bij zelfdoding was de zogenaamde zaak-Postma. Een Friese huisarts had haar ernstig zieke moeder op haar uitdrukkelijke verzoek een dodelijke dosis morfine toegediend. De rechtbank accepteerde de handelwijze van mevrouw Postma en veroordeelde haar in februari 1973 tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van een week. De rechtbank formuleerde in deze zaak zorgvuldigheidseisen voor artsen. De arts die aan deze eisen voldoet, zo impliceerde de rechtbank, is gerechtigd op een uitdrukkelijk verzoek om euthanasie in te gaan. Daarnaast stelde de rechtbank vast

dat de gemiddelde medicus in Nederland het niet meer als juist aanvaardde om het leven van een patiënt te rekken tot het bittere einde (Legemaate en Dillmann 1998: 1). Als reactie op deze rechtszaak werd de Nederlandse Vereniging voor Vrijwillige Euthanasie (NVVE) opgericht, met het doel de sociale acceptatie van euthanasie te vergroten en euthanasie en hulp bij zelfdoding te legaliseren (nvve.nl).

In eerste instantie concentreerde de discussie over euthanasie zich op de aanvaardbaarheid van euthanasie en op de door een arts in acht te nemen zorgvuldigheidseisen. Met betrekking tot de definitie van euthanasie werd aanvankelijk onderscheid gemaakt tussen passieve euthanasie (het stoppen of niet instellen van een medische behandeling) en actieve euthanasie (het toedienen van dodelijke medicatie). Begin jaren tachtig werd dit verwarrende onderscheid door de meeste deelnemers aan het debat verlaten, en wordt onder euthanasie verstaan: ‘opzettelijke levensbeëindiging door een arts op uitdrukkelijk verzoek van de persoon zelf’.

In 1978 nam de Tweede Kamer de motie Dees/Cornelissen aan waarin de regering werd gevraagd een Staatscommissie over het onderwerp euthanasie in het leven te roepen. In 1982 werd de Staatscommissie Euthanasie ingesteld. Terwijl de Staatscommissie aan het werk was, diende mevrouw Wessel-Tuinstra van D66 een voorstel van wet tot wijziging van de artikelen 293 en 294 Sr (strafrechtelijke regeling van euthanasie en hulp bij zelfdoding) in. Het wetsvoorstel was gericht op de legalisering van gevallen van euthanasie waarin door de arts was gehandeld conform de zorgvuldigheidseisen. De Raad van State gaf over dit initiatiefvoorstel een advies waarin onder andere werd aanbevolen het rapport van de Staatscommissie af te wachten. Na de publicatie van het rapport van de Staatscommissie in 1985 werd het voorstel Wessel-Tuinstra aangepast aan de voorstellen van die Staatscommissie. Voor dit wetsvoorstel bestond in de Tweede kamer een meerderheid die werd gevormd door D66, PVDA en VVD. Aangezien deze drie partijen nooit gezamenlijk een regering vormden, maar voortdurend in wisselende combinaties regeerden met het CDA, was het politiek niet mogelijk een meerderheid voor het D66-voorstel te krijgen (Legemaate en Dillmann 1998: 2).

Een belangrijk moment in de discussie vormde de publicatie in 1984 van het euthanasiestandpunt van de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG). De KNMG beschreef de voorwaarden waaronder een arts tot gerechtvaardigde euthanasie zou kunnen overgaan: een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt, een situatie van onaanvaardbaar en uitzichtloos lijden, consultatie van een onafhankelijke arts en uitvoerige schriftelijke verslaglegging. Deze voorwaarden waren gedeeltelijk ontleend aan de rechtspraak en werden in latere rechtspraak bevestigd.

Het kabinet Lubbers I liet begin 1986 de Tweede Kamer weten dat zij de nadelen van wetgeving op dat moment zwaarder vond wegen dan de voordelen. Wel

deed zij een proeve van voorstel. De Tweede Kamer besloot het voorstel Wessel-Tuinstra en de proeve van de regering beide aan de Raad van State voor te leggen. De Raad van State moest vervolgens adviseren over de twee ontwerpen, tegen de achtergrond van een politiek moeizaam te overbruggen verschil van mening, met name over de strafbaarheidstelling. Het advies verscheen op 11 juli 1986 (Tweede Kamer 26000 3 1997-1998).

Begin 1987 deelden de Ministers van Justitie en van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur aan de Tweede Kamer mee dat zij de Gezondheidsraad om advies zouden vragen en dat consultatie van de vergadering van procureurs-generaal zou plaatsvinden. Het advies van de Gezondheidsraad werd in maart 1987 uitgebracht en het advies van de procureurs-generaal in april van dat jaar. Op 11 december 1987 werd door de regering Lubbers II een wetsvoorstel ingediend. Het voorstel van D66 (inmiddels voorstel-Kohnstamm) stond ook nog op de kameragenda (Tweede Kamer 26000 3 1997-1998).

In 1985 had de Staatscommissie voorgesteld de strafbaarheid van levensbeëindiging op verzoek te handhaven, maar de strafbaarheid op te heffen wanneer de levensbeëindiging plaatsvindt door een geneeskundige in het kader van zorgvuldig medisch handelen ten aanzien van een patiënt die in een uitzichtloze nood-situatie verkeert. De zorgvuldigheidseisen werden nader omschreven in het Wetboek van Strafrecht. Het voorstel-Kohnstamm volgde dezelfde systematiek als de Staatscommissie, en bevatte bepalingen over minderjarigen, het bijhouden van een journaal, vrijstelling van strafvervolgning voor de verpleegkundige onder bepaalde voorwaarden en gemoedsbezwaarden. Ook in het regeringsvoorstel van 11 december 1987 werd de strafbaarheid van euthanasie op verzoek gehandhaafd, maar in dit voorstel moest de geneeskundige zich op overmacht in de zin van artikel 40 Sr beroepen. In artikel 6b van de Wet Uitoefening Geneeskunst werden de zorgvuldigheidseisen neergelegd waaraan dan moest zijn voldaan.

Het debat werd op de agenda van de Tweede Kamer gezet voor mei 1989 maar op 2 mei viel het kabinet over een andere kwestie, waardoor de discussie stopte. De nieuwe regering (kabinet Lubbers III) besloot een onderzoekscommissie in te stellen naar de praktijk van euthanasie. De Commissie Onderzoek Medische Praktijk inzake Euthanasie, onder leiding van procureur-generaal Remmelink, werd op 13 februari 1990 geïnstalleerd. Zij gaf aan P. van der Maas de opdracht het onderzoek te verrichten.

Omdat geneeskundigen bij onduidelijk vervolgingsbeleid ten aanzien van euthanasie niet aan het onderzoek zouden meewerken, maakte de regering afspraken met de KNMG over het vervolgingsbeleid. De afspraken werden neergelegd in de Meldingsprocedure euthanasie, opgesteld door de Landelijke overleggroep Openbaar Ministerie Staatstoezicht op de Volksgezondheid en de KNMG, die op 1 november 1990 inging. Daarmee kwam een zekere uniformiteit in het vervolgingsbeleid tot stand. De Commissie Onderzoek Medische Praktijk inzake Euthanasie rapporteerde in september 1991.

Op 8 november 1991 bood de regering Lubbers III haar standpunt inzake medische beslissingen rond het levenseinde aan de Tweede Kamer aan met daarbij een conceptvoorstel voor een nieuwe wet dat op 10 april 1992 als wetsvoorstel werd ingediend. Dit werd in de Tweede Kamer op 9 februari 1993 en in de Eerste Kamer op 30 november van dat jaar aangenomen. Het voorstel-Kohnstamm werd verworpen. De regeling trad op 1 juni 1994 in werking. De aangenomen wet liet euthanasie strafbaar, ging niet inhoudelijk in op de zorgvuldigheidseisen, maar verplichtte een arts wel om elk geval van opzettelijke levensbeëindiging (dus zowel euthanasie als levensbeëindiging zonder uitdrukkelijk verzoek) te melden. Deze regeling kan worden getypeerd als een politiek compromis (Legemaate en Dillmann 1998: 2). De in 1994 van kracht geworden wettelijke meldingsprocedure werd in 1996 geëvalueerd. De uitkomsten van die evaluatie gaven te denken over de effectiviteit van deze regelgeving: euthanasie en hulp bij zelfdoding werden slechts in 41 procent van de gevallen gemeld en levensbeëindiging zonder verzoek vrijwel nooit.

Kort na het van kracht worden van die wettelijke regeling trad het zogenaamde Paarse kabinet (Kok I) aan, bestaande uit partijen die ooit het legaliseringvoorstel van D66 steunden (Legemaate en Dillmann 1998: 2-3). Dit kabinet bleek terughoudend en kondigde aan voorlopig niet tot legalisering van gerechtvaardigde euthanasie (dat wil zeggen euthanasie met inachtneming van de geldende zorgvuldigheidseisen) te willen overgaan. Wel stelde het kabinet, onder bepaalde voorwaarden, een toekomstige legalisering in het vooruitzicht. Voor de korte termijn stelde zij voor een aanpassing van de huidige meldingsprocedure, bestaande uit het installeren van multidisciplinaire toetsingscommissies, met daarin een arts, een jurist en een ethicus. De toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding werd in het voorstel opgedragen aan regionale toetsingscommissies, die moesten beoordelen of de arts ter zake zorgvuldig had gehandeld. Dit oordeel moesten zij vervolgens ter kennis van het openbaar ministerie brengen dat, zolang in de strafbaarstelling van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding geen wijziging wordt gebracht, in alle voorkomende gevallen een vervolgingsbeslissing moet nemen. Hiermee beoogde de regering het strafrecht enigszins op afstand te zetten en de meldingsbereidheid van artsen te bevorderen (Legemaate en Dillmann 1998: 2-3). Het debat over het voorstel vond in de Tweede Kamer plaats in maart 1998. Daarbij werd ingestemd met de instelling van de toetsingscommissies. De meldingsprocedure trad in werking op 1 november 1998.

De in november 1998 in werking getreden toetsingscommissies hadden vooral tot doel het melden voor artsen aantrekkelijker te maken door het strafrecht (het OM) 'op afstand' te zetten. In het bijzonder sinds de resultaten van het onderzoek van 1995 bekend werden, is verhoging van de meldingsfrequentie een centrale doelstelling van het Nederlandse euthanasiebeleid geworden (Klijn en Griffiths 2000: 1486). Sommige critici plaatsten vraagtekens bij de introductie van commissies. De KNMG was teleurgesteld dat de zo langzamerhand evidente stap van



legalisering vooralsnog achterwege werd gelaten, maar gematigd positief vanwege de inhoudelijke verbreding van de instantie die achteraf toetst.

De vraag was vervolgens of de meldingsfrequentie inderdaad zou gaan stijgen. Op 9 mei 2000 werd het eerste jaarverslag van de commissies openbaar. Daaruit blijkt dat het absolute aantal meldingen – 2216 over het jaar 1999 – flink lager ligt dan het jaar daarvoor (2587). Over de betekenis hiervan werden onmiddellijk nogal verwarrende meningen geventileerd (Klijn en Griffiths 2000: 1487-1488). Voor het berekenen van de meldingsfrequentie moet niet alleen de ontwikkeling van het aantal meldingen, maar ook het aantal euthanasiegevallen bekend zijn. Klijn en Griffiths (2000: 1488) laten bovendien zien dat ook het aantal sterfgevallen van belang is voor het bepalen van een ontwikkeling. Zij geven aan dat de effecten van een beleidsinterventie zich vertalen in het algemeen slechts gedeeltes en over een langere termijn in gedrag.

In een periode van 13 jaar is het aantal meldingen van euthanasie met een factor 30 toegenomen. Het beleid bestond uit een vanaf 1984 steeds duidelijker geworden stelsel van ‘zorgvuldigheidseisen’, uit de garantie voor de arts dat wanneer hij zich daaraan heeft gehouden, hij strafrechtelijke vervolging niet hoeft te vrezzen, en uit een meldingsprocedure gebaseerd op afspraken tussen het OM en de KNMG. Artsen reageerden op de door het beleid geboden rechtszekerheid op de verwachte wijze: zij meldden steeds vaker.

De ontwikkeling van het aantal meldingen zegt echter op zich niets over de meldingsfrequentie; immers, het aantal gevallen van euthanasie is in de periode sinds 1986 ongetwijfeld ook toegenomen. In het denkbeeldige geval dat dit met een factor groter dan 30 zou zijn toegenomen, zou er zelfs sprake zijn van een daling van de meldingsfrequentie. In 1995 en in 1999 waren er overigens haperingen in de toename te zien: één in de periode 1993-1995 en één in 1999. Voor de hapering in 1993-1995 is een plausibele verklaring. In 1993 begon de toenmalige Minister van Justitie, Hirsch Ballin, met een eenmansactie gericht op het invoeren van de ‘terminale fase’ als vereiste voor legale euthanasie. In dat jaar werd een aantal vervolgingen van artsen, die zich hadden gemeld, ingesteld. In 1994 ging de nieuwe meldingsprocedure van start, met een formulier waarop vragen voorkwamen die een dergelijke vereiste leken te veronderstellen. In 1995 werden weer twee artsen die levensbeëindiging bij pasgeborenen gemeld hadden, op aandringen van de nieuwe minister van Justitie, Sorgdrager, als ‘test cases’ wegens moord vervolgd. Ook in 1999 ontstond een onzekerheidstoename bij artsen ten gevolge van de instelling van de toetsingscommissies (Klijn en Griffiths 2000: 1488).

In april 1998 dienden D66, VVD en PVDA gezamenlijk een initiatiefwetsvoorstel in dat ertoe strekte euthanasie door een arts die aan de zorgvuldigheidseisen heeft voldaan, buiten het Wetboek van Strafrecht te brengen (Legemaate en Dillmann 1998: 2-3). Het kabinet Kok gaf vervolgens aan dat zij het van belang vond de rol van artsen bij euthanasie in het Wetboek van Strafrecht zo vast te leggen, dat een

arts die aan alle zorgvuldigheidseisen voldoet en de meldingsplicht vervult, niet strafbaar is. Daartoe legde het kabinet het initiatiefwetsvoorstel van D66, VVD en PVDA, nadat dit door de initiatiefnemers was ingetrokken, ongewijzigd als eigen wetsvoorstel voor advies aan de Raad van State voor. Mede naar aanleiding van dat advies, heeft het kabinet gekozen voor een andere opzet van het oorspronkelijke initiatiefvoorstel, zonder afbreuk te doen aan de materiële inhoud daarvan. De strekking van het voorstel was dan ook identiek aan die van het initiatiefvoorstel (Tweede Kamer 26691 3 1998-1999).

### 3.3 RECHTSPRAAK

Rechtbanken hebben een grote rol gespeeld in het stellen van grenzen waarbinnen euthanasie geoorloofd zou zijn. De controlemogelijkheden op euthanasie, de materiële en de procedurele vereisten zijn door de rechters voor het eerst geformuleerd. Veel zaken die voor de rechter komen zijn ‘testcases’ die de minister (heeft) gebruikt om de geldende regels door de rechtspraak te laten verduidelijken.<sup>1</sup>

De rechtbank in Leeuwarden kreeg in 1973 de zaak-Postma voorgelegd. Het was niet de eerste zaak over euthanasie, maar de zaak van de huisarts Postma, die haar bejaarde moeder op verzoek een dodelijke dosis morfine had toegediend, leidde wel voor het eerst tot een maatschappelijk debat over euthanasie. De rechtbank formuleerde in deze zaak zorgvuldigheidseisen voor artsen: de patiënt moet ongeneeslijk ziek zijn, er is sprake van ondraaglijk lichamelijk of geestelijk lijden, de patiënt moet terminaal zijn en er is een duidelijk verzoek hem uit zijn lijden te verlossen. Postma kreeg een week voorwaardelijk, omdat ze de middelen te snel had toegediend (Van de Wetering 2000).

In 1981 scherpte de Rotterdamse rechtbank de zorgvuldigheidseisen aan in de zaak-Wertheim. Een 67-jarige vrouw had haar kennis C. Wertheim gevraagd haar te helpen een einde aan haar leven te maken, omdat ze kanker zou hebben. Bij sectie bleek dit echter niet te kloppen. Wertheim kreeg zes maanden voorwaardelijk. De rechter stelde dat euthanasie uitgevoerd moet worden door een arts die een andere arts had geconsulteerd. Daarbij moest hij de patiënt goed inlichten over zijn prognose en alternatieven voor euthanasie (Van de Wetering 2000).

In 1984 honoreerde de Hoge Raad voor het eerst in een euthanasiezaak het verzoek van een arts die beroep deed op ‘de noodtoestand’. De Alkmaarse huisarts Schoonheim beëindigde het leven van een 95-jarige patiënte met een euthanasieverklaring. De hoogbejaarde vrouw lag een half jaar in bed met een gebroken heup en had een hoge dosis pijnbestrijding nodig om haar lijden te verlichten. De Hoge raad erkende de verregaande ontluistering van de vrouw. Door de uitspraak werd voor het eerst erkend dat artsen euthanasie kunnen plegen zonder daarvoor straf te krijgen. Het moest dan gaan om ondraaglijk en uitzichtloos lijden.

In deze zaak werd gesteld dat het door de verdachte geëerbiedigde belang, te weten de hulpverlening van de mens in nood, het behoeden van diens waardigheid en het verlichten of beëindigen van zijn ondraaglijk lijden, niet fundamenteel is te achten dan de eerbied voor het menselijk leven (Kelk 1997: 102).

In een euthanasiearrest van 1986 werd door de verdachte vergeefs de medische exceptie opgeworpen. Voor het standpunt dat de arts *carte blanche* zou hebben is nergens in de wetsgeschiedenis enige grondslag te vinden: hieruit blijkt niet dat aan artsen enige uitzonderingspositie zou toekomen. Dit wordt pas anders als het OM een 'crepeersituatie' zou gaan, waarin het medisch optreden van de arts zuiver als medisch handelen valt op te vatten gezien het terminale stadium van de patiënt. Dit laatste was van groot belang om te voorkomen dat de arts zich op een hellend vlak zal gaan begeven (Kelk 1997: 102).

In 1994 verruimde de Hoge Raad het begrip 'ondraaglijk en uitzichtloos lijden' tot 'psychisch lijden'. De psychiater Chabot beëindigde het leven van een vrouw van middelbare leeftijd, die na de dood van haar beide kinderen zwaar depressief werd. De rechtbank en het Hof hadden het beroep van de arts op de noodtoestand aanvaard; de Hoge Raad verwierp het beroep en concludeerde tot schuldig verklaring zonder oplegging van straf. De Hoge Raad achtte Chabot strafbaar, omdat hij niet voldaan had aan de eis dat de behandelend arts een tweede, onafhankelijke arts moet raadplegen, maar legde hem geen straf op. Dergelijk oordeel was in deze zaak noodzakelijk. Het lijden en de ernst en de uitzichtloosheid ervan kan niet objectief worden vastgesteld en het oordeel van een onafhankelijke deskundige was dan ook noodzakelijk (Hoge Raad 21 juni 1994).

In april 1995 beriep de gynaecoloog H. Prins zich met succes op en noodtoestand bij de levensbeëindiging van een wilsonbekwame patiënt. Prins diende op verzoek van de ouders een dodelijke injectie toe aan een ernstig gehandicapte baby, die zeer veel pijn leed en niet lang meer had te leven. Het Amsterdamse hof achtte Prins ontslagen van rechtsvervolging, aangezien hij voldaan had aan alle zorgvuldigheidseisen, ofschoon de baby haar wil niet kenbaar had kunnen maken (Van de Wetering 2000).

Terwijl in de Tweede Kamer de nieuwe euthanasiewet werd behandeld, stond in Haarlem de huisarts van Brongersma voor de rechter. Brongersma had ouderdomskwalen, maar van uitzichtloos lichamelijk lijden was geen sprake. Evenmin was hij depressief. De arts had Brongersma geholpen, omdat hij 'leed aan het leven'. Hoewel er geen sprake was van lichamelijk of psychisch lijden, oordeelde de rechtbank dat de huisarts zorgvuldig had gehandeld. Hiermee werd het criterium 'ondraaglijk lijden' verder opgerekt (De Volkskrant 25 april 2001). De rechter had zich in zijn vonnis grotendeels gebaseerd op de mening van een ethica, I. de Beaufort, die meende dat objectieve meetinstrumenten voor lijden niet bestaan en dat daarom de ervaring van de patiënt maatgevend is (Hooghiemstra 2000). Deze uitspraak van de rechter werd door veel personen een stap te ver gevonden. De huisarts werd op 6 december 2001 door het Hof van Amsterdam

schuldig bevonden aan het plegen van het ‘opzettelijk een ander bij zelfmoord behulpzaam zijn en hem daartoe de middelen verschaffen terwijl de zelfmoord volgt’ (art. 394 Sr.). Het Hof legde de arts geen straf op. Het door de verdediging gedane beroep op noodtoestand werd door het hof verworpen met een uitvoerige motivering, die erop neerkwam dat, naar het oordeel van het hof, het oordeel van de verdachte dat Brongersma ondraaglijk leed weliswaar stoelde op begrip voor diens situatie, maar niet op een medisch-professioneel oordeel. Ook de inschatting door de verdachte dat dit lijden uitzichtloos en onbehandelbaar was rustte naar het oordeel van het hof op een te smalle basis, omdat de verdachte in zijn rol van hulpverlener en verwijzer heeft nagelaten te onderzoeken of via andere disciplines een uitweg geboden zou kunnen worden. Naar ’s Hofs oordeel heeft de verdachte verzuimd een poging te doen om de preoccupatie van Brongersma met het euthanasieverzoek te doorbreken en mogelijkheden te onderzoeken om de zingevingproblematiek waarmee Brongersma kampte te verlichten, dan wel het lijden anderszins draaglijker te maken. Door dit achterwege te laten heeft de verdachte in ieder geval in een te vroeg stadium zijn medewerking aan het verzoek tot hulp bij zelfdoding toegezegd en zich zelf wellicht in een dwangpositie gemanoeuvreerd, aldus het hof (Nederlands Juristenblad 2002 38: 1921).

Tegen de uitspraak van het hof werd cassatie ingesteld. De Hoge Raad was van mening dat het hof het beroep op noodtoestand terecht had verworpen. Maar volgens de advocaat-generaal werd het verwerpen van de psychische noodtoestand waarin Brongersma verkeerde, onvoldoende gemotiveerd. Volgens de advocaat-generaal had het hof niet duidelijk genoeg uitgelegd waarom Sutorius naast een psychiater en een collega-arts, ook nog andere deskundigen had moeten raadplegen. Volgens hem zou een ander gerechtshof dit punt opnieuw moeten behandelen, en daarbij de verandering van wetgeving moeten betrekken. (Nederlands Juristenblad 2002 38: 1921-1922). Op 24 december 2002 deed de Hoge Raad uitspraak in deze zaak. De Hoge Raad nam de conclusie van het gerechtshof in Amsterdam over dat huisarts Sutorius schuldig is aan hulp bij de zelfdoding van Brongersma in april 1998. De Hoge Raad bepaalde dat het niet de bedoeling is dat huisartsen hulp bij zelfdoding geven aan mensen die ‘levensmoe’ zijn. De raad gaf aan dat de wetgever niet de bedoeling had dat levensmoeheid onder de werking van de nieuwe euthanasiewet valt (Hoge Raad 24 december 2002).

Nog niet zo lang geleden gaf huisarts van Oijen aan een 84-jarige vrouw, die in coma was geraakt en met diepe doorligwonden op sterven lag, spierverslappers en bekortte daarmee het stervensproces met enkele uren. Hij werd door het Openbaar Ministerie vervolgd wegens moord. In maart 2001 kreeg hij een voorwaardelijke boete van vijfduizend gulden opgelegd: hoewel de rechtbank enerzijds vond dat Van Oijen integer en zorgvuldig had gehandeld, achtte zij hem anderzijds schuldig aan moord omdat hij zich niet aan de geldende normen had gehouden. Van Oijen had geen tweede arts geraadpleegd en de vrouw had niet gezegd dat ze euthanasie wilde. De rechter toetste in deze zaak dus wel aan de regels voor euthanasie, terwijl het hier strikt genomen niet om euthanasie ging (Algra en Brandt 2001).

### 3.4 DE WETGEVING

Op 10 april 2001 aanvaardde de Eerste Kamer het wetsvoorstel ‘toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding’. Deze wet strekt ertoe te regelen, dat de arts die op zorgvuldige wijze euthanasie toepast of hulp bij zelfdoding verleent én dit vervolgens meldt aan de gemeentelijke lijkschouwer, voortaan straffeloos zal zijn. Elke andere verschijningsvorm van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding blijft strafbaar. In de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer 26691 3 1998-1999) benadrukt de regering dan ook dat de algemene stelling dat euthanasie en hulp bij zelfdoding niet langer strafbaar zullen zijn, als zodanig geen juiste weergave is van hetgeen met dit wetsvoorstel wordt beoogd.

Kern van het voorstel is dat het handelen van de arts, die euthanasie pleegt of die hulp verleent bij zelfdoding, altijd wordt getoetst, maar dat de arts, als hij blijkt zorgvuldig te hebben gehandeld, van strafvervolging wordt uitgesloten. Nieuw vergeleken met het initiatiefvoorstel van begin 1998, is dat niet het openbaar ministerie het handelen van de arts toetst, maar een regionale onafhankelijke commissie waarin naast een jurist ook een ethicus en een medicus zitting hebben. Is die commissie van oordeel dat de arts zorgvuldig heeft gehandeld, dan is de zaak afgedaan. Het openbaar ministerie wordt pas ingeschakeld als de commissie tot een andere conclusie komt of als het bij de melding van het overlijden van de lijkschouwer een gegronnd vermoeden bestaat dat er toch mogelijk een misdrijf in het spel is.

#### ***Zorgvuldigheidseisen***

De eisen waaraan de regionale commissies het handelen van de arts toetsen, zijn vastgelegd in de wet. Ze zijn gebaseerd op uitspraken die de rechter in de laatste twintig jaar deed in de vele zaken over levensbeëindiging op verzoek (euthanasie) en hulp bij zelfdoding. De zorgvuldigheidseisen houden in dat de arts (Tweede Kamer 26691 1 2 1998-1999):

- a. De overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van een vrijwillig, weloverwogen en duurzaam verzoek van de patiënt;
- b. De overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt;
- c. De patiënt heeft voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten;
- d. Met de patiënt tot de overtuiging is gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was;
- e. Ten minste één andere, onafhankelijke arts heeft geraadpleegd, die de patiënt heeft gezien en zich een oordeel heeft gevormd over de zorgvuldigheidseisen, als bedoeld in a tot en met punt d;
- f. De levensbeëindiging medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd.

Door in het Wetboek van Strafrecht uitsluitend de bijzondere strafuitsluitingsgrond te formuleren en de zorgvuldigheidseisen, anders dan het geval was bij het initiatiefvoorstel, in een afzonderlijke wet op te nemen, is de wijziging van het Wetboek van Strafrecht beperkt tot de verbodsbepaling annex strafuitsluitingsgrond. De zorgvuldigheidscriteria omvatten tevens specifieke gezondheidsrechtelijke onderwerpen, zoals de beslissingsbevoegdheid van minderjarigen in dezen, en de status van schriftelijke wilsverklaringen.

### ***Meldingsprocedure***

De gang van zaken rond de toepassing van levensbeëindiging op verzoek of de verlening van hulp bij zelfdoding is volgens dit wetsvoorstel als volgt. De arts maakt overeenkomstig het gestelde in de Wet op de lijkbezorging geen verklaring van overlijden op, maar meldt een onnatuurlijke dood aan de gemeentelijke lijkschouwer en overhandigt hem een beredeneerd verslag betreffende de toepassing door hem van levensbeëindiging op verzoek of hulp bij zelfdoding. De gemeentelijke lijkschouwer stelt op zijn beurt de burgerlijke stand en de officier van justitie op de hoogte ter verkrijging van een verklaring van geen bezwaar tegen begraving of verbranding. De gemeentelijke lijkschouwer verricht de uitwendige lijkschouw en verifieert hoe en met welke middelen het leven is beëindigd. Vervolgens zendt hij het verslag van de arts aan een van de regionale toetsingscommissies. De commissie beoordeelt op basis van het verslag van de arts of de arts heeft gehandeld conform de vastgestelde zorgvuldigheidseisen (Tweede Kamer 26691 3 1998-1999).

### ***Minderjarigen***

Met betrekking tot minderjarigen is in dit voorstel een onderscheid aangebracht tussen twaalf- tot en met vijftienjarigen enerzijds en zestien- en zeventienjarige anderzijds. De systematiek volgt die van de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst: 16- en 17-jarigen mogen in beginsel zelfstandig beslissen en voor 12- tot 16-jarigen is als hoofdregel de instemming van de gezaguitoefenende ouder(s) of van de voogd vereist, maar bij weigering van een of beide ouders, of van de voogd, kan aan het verzoek van de minderjarige niettemin worden voldaan indien de arts de overtuiging heeft dat daarmee ernstig nadeel voor de patiënt kan worden voorkomen (Tweede Kamer 26691 3 1998-1999).

### ***Wilsonbekwamen***

Wilsonbekwamen zijn patiënten die niet in staat zijn hun wil te uiten, zoals pasgeborenen of comateuze patiënten die niet tevoren een schriftelijke verklaring hebben afgelegd. Daarnaast gaat het om patiënten wier vermogen tot het uiten van een vrijwillig en weloverwogen verzoek gestoord kan zijn geweest als gevolg van een psychische stoornis of zich ontwikkelende dementie (Tweede Kamer 26691 3 1998-1999). De toetsing van deze gevallen wordt volgens de nieuwe wet opgedragen aan een centrale multidisciplinaire commissie, die in voorkomende gevallen aan het openbaar ministerie een zwaarwegend advies over de zorgvuldigheid van het handelen van de arts uitbrengt. In deze gevallen blijft een beslissing door het openbaar ministerie over al dan niet vervolgen aangewezen (Tweede Kamer 26691 3 1998-1999).

**Doel van de wet**

In de memorie van toelichting staat vermeld dat de wetgever er op vertrouwt dat de voorgestelde wettelijke bijzondere strafuitsluitingsgrond in combinatie met een meldingsprocedure en een procedure voor de toetsing achteraf van gemelde gevallen door een multidisciplinair samengestelde commissie, er toe zal leiden dat levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding in voorkomende gevallen zorgvuldig geschiedt en dat ook het inzicht in en de controle op de praktijk van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, zijn verzekerd (Tweede Kamer 26691 3 1998-1999).

Tijdens de parlementaire behandeling bleef onder de kamerleden onduidelijkheid bestaan over het doel van de wet. Het CDA was van mening dat het doel van de wettelijke regeling was om de meldingsbereidheid van de artsen te vergroten, terwijl de PVDA het codificeren van in de jurisprudentie uitgekristalliseerde zorgvuldigheidseisen het motief van het voorstel noemde. Niet alle kamerleden waren bovendien overtuigd dat de meldingsbereidheid door de wet zou toenemen. Daarnaast werd door met name de christelijke partijen aangegeven dat het debat tevens ging over de samenleving en hoe deze omgaat met lijden en het afhankelijk zijn van mensen. De kwaliteit van het zorgaanbod heeft volgens sommige kamerleden invloed op de problemen die er bestaan. In verband hiermee kwam ter sprake of de overheid een wettelijke regeling wil vanuit een morele ethiek of vanuit een nuttigheidsethiek (Tweede Kamer 26691 Handelingen 21 november 2000).

**EVRM**

Daarnaast kwam, onder andere tijdens de parlementaire behandeling, de verenigbaarheid met het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) ter sprake. In artikel 2, eerste lid, EVRM is bepaald dat het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. In datzelfde lid wordt gesteld dat niemand opzettelijk van het leven mag worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet. In lid 2 van dit artikel worden de situaties opgesomd waarin de beroving van het leven niet geacht wordt in strijd te zijn met dit artikel (Buijsen 2001: 1082). Volgens de christen-democraten is het Nederlandse voorstel in strijd met het EVRM. Gezien het belang van het door artikel 2 beschermde rechtsgoed mag worden aangenomen dat deze opsomming limitatief is en daar levensbeëindigend handelen in de zin van de Euthanasiewet niet genoemd wordt, ligt het voor de hand om te veronderstellen dat deze wet in strijd is met artikel 2 EVRM (Buijsen 2001: 1082). Volgens het kabinet is de toepassing van euthanasie op vrijwillig verzoek van een ernstig lijdende patiënt om stervenshulp geen vorm van opzettelijke levensberoving als bedoeld in artikel 2 EVRM (Haagsche Courant 9 april 2001). De wetgever zou inhoud moeten geven aan het in artikel 2 gewaarborgde recht op leven, en dit recht zou veelal moeten worden afgewogen tegen andere mensenrechten, onder andere het verbod van het moeten ondergaan van een onmenselijke en vernederende behandeling, zoals is neergelegd in artikel 3 van het EVRM.



Eind april 2002 stelde het Europese hof voor de rechten van de mens Diane Pretty in het ongelijk. Zij was een dodelijk zieke en volledig verlamde Britse vrouw die met hulp van haar man zelfmoord wilde plegen. Een aantal opmerkingen die het Hof maakte zijn van betekenis voor de Nederlandse situatie (Buijsen 2002: 1153). Allereerst maakte het Hof duidelijk dat aan artikel 2 EVRM niet het recht om te sterven kan worden ontleend. Vervolgens diende artikel 3 zo geïnterpreteerd te worden dat het in een harmonieuze relatie staat tot artikel 2. Ten derde erkende het Hof dat flexibiliteit nodig is bij de handhaving van het verbod op euthanasie en hulp bij zelfdoding in individuele gevallen. Het Hof wees er wel op dat het aan de staten is om het risico van misbruik in te schatten indien het verbod op euthanasie en hulp bij zelfdoding zou worden afgezwakt of indien uitzonderingen zouden worden geschapen (Buijsen 2002: 1153). Buijsen merkt dan ook op dat de Nederlandse euthanasiewet waarschijnlijk meer ruimte claimt dan het EVRM daadwerkelijk biedt. Het openbaar ministerie wordt immers niet over elk afzonderlijk geval geïnformeerd, terwijl de wettelijke regeling voorziet in strafuitsluitingsgronden (Buijsen 2002: 1153).

### ***Het begrip Medische Beslissingen rond het Levenseinde (MBL)***

Vergeleken met de verschillende vormen van ‘actieve beëindiging van leven’ waar tot nu toe over gesproken is, zorgen pijnbestrijding en onthouding voor het overgrote deel van alle MBL (bijna 10 keer zoveel doden als door het gebruik van dodelijke medicijnen). Desondanks wordt hieraan minder aandacht besteed dan aan de problemen van het reguleren van medisch gedrag. Dood als gevolg van toediening van pijnbestrijding in doses waarvan bekend is dat zij het leven zullen bekorten wordt, wettelijk en in de medische ethiek, gezien als onderdeel van de ‘doctrine van het dubbele effect’: zolang de ‘primaire bedoeling’ van de arts het verminderen van het lijden is, is het feit dat de vroegere dood van de patiënt ook is voorzien en zelfs als een welkome consequentie, brengt niet met zich mee, volgens deze doctrine, dat de arts die dood bedoeld heeft. Het geval wordt eerder gezien als ‘normale medische praktijk’ en niet onderworpen aan enige speciale regulering zoals bij euthanasie (wanneer er een verzoek is) of moord (als die er niet is) het geval is. Los van de algemene regels die van toepassing zijn op de medische praktijk, is er geen zelfstandige of procedurele bescherming met betrekking tot pijnvermindering zolang dit binnen de ‘doctrine van het dubbele effect’ valt (Griffiths 1998: 19-20).

Ongeveer hetzelfde is van toepassing op onthouding, vaak in de praktijk gedaan met het uitdrukkelijke doel het bewerkstelligen van de dood van de patiënt. In de juridische analyse wordt het echter beschouwd als een ‘verzuim’ en daarom niet gedekt door de verbodsbepalingen van euthanasie (in het geval van verzoek) of moord (in andere gevallen). Onthouding wordt gezien als ‘normale medische praktijk’ en niet onderworpen aan enige speciale regulering.

### ***Rechtszekerheid***

Dit wetsvoorstel beoogt aan artsen, en tegelijkertijd aan patiënten, een hoge mate van rechtszekerheid te bieden. Verreweg de meeste meldingen van levens-



beëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding worden niet langer ter besluitvorming aan het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie gezonden. Het feit dat artsen, indien zij gevallen van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding melden, niet langer automatisch worden blootgesteld aan een justitiële toets in laatste instantie zal het vertrouwen in de meldingsprocedure en de bereidheid te melden, doen toenemen.<sup>2</sup> Het biedt echter geen zekerheid dat nimmer zal worden vervolgd, omdat ieder individueel geval wordt getoetst aan zorgvuldigheidseisen, welke onvermijdelijk abstract zijn geformuleerd. Desalniettemin blijft bij het oordeel van de toetsingscommissie dat de arts zorgvuldig heeft gehandeld, een nader oordeel van het openbaar ministerie achterwege (Tweede Kamer 26691 3 1998-1999).

### 3.5 UITVOERING

Uitvoerders van ‘euthanasie’ zijn in de praktijk de medici en als uitvoerders van de ‘euthanasiewet’ kunnen de toetsingscommissies gezien worden.

De euthanasiepraktijk is in een aantal jaren stapje voor stapje opgerekt. De evaluatie van de meldingsprocedure (van kracht in 1994) liet zien dat artsen zorgvuldiger waren geworden bij aan hen gevraagd levensbeëindigend handelen of bij door hen verleende hulpverlening bij zelfdoding (Kelk 1997: 101). De meldingsprocedure van 1994 had het aantal meldingen doen toenemen, maar nog altijd waren er vele artsen die gevallen van euthanasie en hulp bij zelfdoding niet meldden. Uit onderzoek kon worden opgemaakt dat één van de redenen hiervan gelegen was in de dreiging van een mogelijke strafrechtelijke vervolging, hoewel – paradoxaal – de mogelijke toetsing op grond van het strafrecht als ultimum remedium op zichzelf niet negatief werd beoordeeld (Kelk 1997: 103). Zaken waarin de wilsuiting van de betrokkene ontbreekt, liggen precair, daar dan in feite moord ten laste gelegd moet worden en de arts weinig behoefte zal hebben tot het geven van een al te grote openheid van zaken (Kelk 1997: 104).

Onder andere in de uitspraak van de Hoge Raad van 30 november 1999 werd gesteld dat de niet met straf bedreigde meldingsplicht voor de arts niet in strijd is met het nemo tenetur beginsel<sup>3</sup>, daar er pas sprake is van een *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM als er jegens een verdachte een handeling is verricht, waaruit deze redelijkerwijze kan afleiden dat hij wordt vervolgd. Dit wordt anders als het niet melden zelf strafbaar zou zijn (Kelk 1997: 106).

Het probleem van de niet tot in details mogelijke beschrijving van de centrale begrippen komt vooral tot uiting in de uitvoering. Artsen zullen moeten kunnen bepalen of hun (toekomstige) handelen binnen de definitie zal vallen. Vervolgens is het de beurt aan de rechter om de begrippen in de regels te interpreteren. Dit terwijl rechters in het verleden juist aangaven vooral de meningen van de artsen te volgen. Toen de ‘zorgvuldigheidseisen’ nog niet in de wet waren vastgelegd, konden artsen ervan uitgaan dat wanneer hun zaak zou voorkomen, hun geval

als uniek zou worden bekeken. Zekerheid over een mogelijke uitkomst was er niet, wat de meldingsbereidheid waarschijnlijk verminderde. Nu de wet bestaat en een verplichte meldingsprocedure en zorgvuldigheidseisen zijn vastgesteld, is het aan de arts om te bedenken of hij aan deze regels heeft voldaan. Maar omdat de regels vaag zijn, in ieder geval de beschrijving van de zorgvuldigheidseisen, bestaat er nog altijd geen zekerheid voor de arts. Of zijn meldingsbereidheid is gestegen is dan dus ook maar de vraag.

De paradox doet zich voor dat, artsen die een liberaal euthanasiebeleid voorstaan, steeds vaker geconfronteerd worden met dwingende vragen om mensen op eigen verzoek te doen sterven, die in hun ogen nog niet aan de dood toe zijn, terwijl stervens- en lijdensverkort ingrijpen bij uitgeputte zieken, waartoe zij zich in geweten verplicht voelen, wordt afgestraft als moord (Van Berkesteijn 2001). Artsen zien bovendien vaak op tegen het uitvoeren van euthanasie. Euthanasie is langzaam geëvolueerd van een strafbaar feit naar een wettelijke vrijheid onder voorwaarden. Dit is iets dat artsen zelf hebben gewild, maar uit de Brongersma-zaak blijkt dat ook voor veel artsen inmiddels een keerpunt is bereikt (Hooghiemstra 2000). Het zou voor de arts misschien ook niet wenselijk zijn dat zijn thanatische gedragingen a-priori als professioneel juist worden gezien en dat hij daarom aanspraak zou mogen maken op oncontroleerbaarheid (Kelk 1997: 102).

De rechtbank oordeelde in de zaak-Brongersma dat het aan de patiënt zelf is om te beoordelen of zijn lijden ondraaglijk is. Daarmee zou dat een legale grond zijn voor hulp bij zelfdoding. De artsenorganisatie KNMG uitte de vrees dat artsen via 'levensmoeheid' gereduceerd worden tot 'doorgeefluik' van de dood. Legemaate, hoogleeraar Gezondheidsrecht en juridisch adviseur van de KNMG, vreest dat het vonnis in de zaak Brongersma wel een stap in de richting is. Ethisch vindt Legemaate de stelling van De Beaufort wel begrijpelijk, maar juridisch is het volgens hem een gevaarlijke. "De consequentie ervan is dat iedereen die dat wil, in principe euthanasie kan krijgen". Als de beleving van de patiënt de norm wordt, is euthanasie medisch gezien niet meer toetsbaar (Oostveen 2001a).

De tegenzin tegen de dood op verzoek lijkt vervolgens te groeien. Volgens de KNMG neemt de aandacht voor palliatieve<sup>4</sup> zorg onder huisartsen opvallend toe. Huisartsen noemen het aannemen van de euthanasiewet een belangrijke oorzaak van hun groeiende reserves. Een toenemend aantal patiënten ziet de euthanasie nu ten onrechte als een recht, zeggen de artsen, die zich "over een grens gedrukt" voelen (Oostveen 2001a).

### 3.6 ADVISEURS EN WETENSCHAP

Tijdens het gehele proces rond het ontwikkelen van een wettelijke regeling van euthanasie hebben rechters een grote rol gespeeld. De zorgvuldigheidseisen zijn in de loop der tijd nader geformuleerd in de rechtszaal. Naast de rechters hebben

ook adviseurs en wetenschappers invloed uitgeoefend. Met name rapporten van de adviescommissies, die speciaal door de regering ingesteld waren, hebben invloed gehad op de standpunten van de verschillende kabinetten. Zowel de gevraagde als de ongevraagde adviezen hebben de meningen laten zien zoals deze in de samenleving leefden.

Opeenvolgende regeringen hebben nooit veel druk uitgeoefend op adviescommissies. De motie om een Staatscommissie, bijvoorbeeld, werd in 1978 aangenomen. De regering besloot vervolgens eerst om de Gezondheidsraad advies te vragen over de opdracht die aan de Staatscommissie gegeven zou moeten worden. Dit advies duurde drie jaar, en vervolgens duurde het werk van de Staatscommissie weer drie jaar. Alhoewel het frustrerend was voor sommige deelnemers aan het publieke debat, had dit tempo zijn voordelen. Het publiek, de medici, de juristen en de politici werd de tijd gegeven zich aan te passen aan de veranderingen, die ondertussen in de Nederlandse samenleving veel steun hadden gekregen (Griffiths 1998: 86). Zo wilde de commissie R Emmelink stervenshulp begin jaren '90 al wettelijk erkennen. Dit voorstel werd indertijd van de hand gewezen uit angst het euthanasiedebat te vertroebelen (Het Parool 3 april 2001).

De erkenning van de KNMG in 1984 dat de beroepsgroep verantwoordelijk was voor euthanasie en hulp bij zelfdoding, maakte de weg vrij voor het uit de criminele sfeer halen van euthanasie. Deze erkenning was ook heel belangrijk voor het publieke debat, omdat het afkomstig was van een beroepsgroep waar Nederlanders over het algemeen veel vertrouwen in stellen (Griffiths 1998: 86).

Naast professionele groepen, adviesorganen en de NVVE zijn het ook enkele individuen wiens rol van belang was. Het is dankzij individuele artsen dat de praktijk van het verkorten van leven in de openheid kwam en werd onderworpen aan nauwkeurig onderzoek, debat en uiteindelijk, controle. Artsen kwamen uit eigen beweging naar voren, maakten de feiten van hun levensbekortende gedrag openbaar en onderworpen hun gedrag aan de gevaren van de strafrechtelijke vervolging. Zonder hun idealisme en moed lijkt het onwaarschijnlijk dat Nederlandse wettelijke ontwikkelingen op dit gebied zo snel en effectief zouden zijn vooruitgegaan (Griffiths 1998: 88).

Met name hoogleraar rechtssociologie Griffiths heeft in een uitgebreid onderzoek gewezen op de problemen betreffende onthouding en pijnbestrijding. Hij wees er op dat voor zover het om de regulering gaat, het onthouding en pijnbestrijding zijn die de meest nadrukkelijke problemen lijken te laten zien, niet euthanasie, hulp bij zelfdoding of zelfs levensbeëindiging zonder een nadrukkelijk verzoek. Dit soort medisch gedrag die leven bekorten is in alle opzichten zo "opzettelijk" als euthanasie, zij zijn vaak niet op verzoek van de persoon in kwestie (welke vaak buiten bewustzijn is), en zij impliceren vast meer patiënten. Bovendien zijn zij onderscheiden van de controversiële soorten van MBL in termen van wettelijke concepten (actie versus verzuim; intentie) die intrinsiek problematisch zijn en die effectieve controle over 'actieve, bedoelde stopzetting van

leven' eigenlijk onmogelijk maken. Ondanks dergelijke goede redenen om hen te onderwerpen aan publieke controle, blijven zij grotendeels ongeregeerd, zowel inhoudelijk als procedureel (Griffiths 1997: 155). Met uitzondering van Kelk bepleit niemand legalisering van levensbeëindiging (Griffiths 1997: 624).

Onder andere de hoogleraar gezondheidsrecht Legemaate heeft gewezen op het gevaar van een hellend vlak als levensmoeheid erkend zou worden in de euthanasieregelgeving. Mei 2001 heeft het Amsterdamse gerechtshof in de zaak-Brongersma, Legemaate ingeschakeld om antwoord te geven op de vraag of een arts hulp bij zelfdoding mag geven aan een hoogbejaarde patiënt die ondraaglijk lijdt door levensmoeheid.

Uit het eerste jaarverslag van de Regionale toetsingscommissie euthanasie bleek dat het absolute aantal meldingen over het jaar 1999 flink lager lag dan in het jaar daarvoor. De ontwikkeling van de meldingsfrequentie over de afgelopen dertien jaar vertoont echter een duidelijke tendens: over de gehele periode is sprake van een gestage toename, waarin twee inzinkingen te bespeuren zijn. Die inzinkingen vallen in periodes waarin het beleid van ministers van Justitie nogal wat onzekerheid teweegbracht (Klijn en Griffiths 2000: 1488).

Gegeven deze vormgeving van de maatschappelijke controle is de meldingsfrequentie (dat wil zeggen, het percentage euthanasiegevallen dat daadwerkelijk wordt gemeld) van groot belang. Immers, de arts die een geval van euthanasie meldt als een 'natuurlijke dood' ontsnapt in vrijwel alle gevallen aan elke toetsing. Sinds in het landelijk onderzoek van 1990 bleek, dat in slechts 18 procent van de gevallen werd gemeld, is de meldingsfrequentie een punt van rechtspolitiel zorg. Alhoewel de meldingsfrequentie in 1995 tot 41 procent was gestegen, deelde vriend en vijand van het Nederlandse euthanasiebeleid de mening dat dit nog altijd veel te laag was om van effectieve controle te kunnen spreken. Dit oordeel wordt versterkt door de vele indicaties dat schendingen van de zorgvuldigheidseisen zich (veel) vaker onder niet-gemelde dan onder gemelde gevallen voordoen (Klijn en Griffiths 2000: 1486).

Daarnaast blijkt dat het aantal gemelde gevallen van euthanasie, ondanks de nieuwe regeling, een daling vertoont (Oostveen 2001b). Oorzaak hiervan kan zijn dat huisartsen vaker een beroep doen op euthanasieconsulenten die hen goed informeren over de wettelijke voorwaarden waaraan euthanasie moet voldoen én over de alternatieven, zoals palliatieve zorg.

In hoeverre dergelijke situaties van invloed zijn op de beschikbaarheid van artsen die overgaan tot euthanasie, op (ontwikkeling van) regelgeving en eventuele bemoeienis van de rechter zal moeten blijken. Organisaties als de universiteit van Groningen (Medical Behavior that Potentially Shortens Life (MBPSL) - programma) en het KNMG (KNMG-SCEN-project) evalueren de ontwikkeling van kwaliteit indicators, medische beslissingen rond het levenseinde en de meldingsprocedure.

### 3.7 BELANGENAFWEGING

Wat betreft de belangenafweging draait het om de vraag welke belangen naar voren kwamen en welke door wie zijn afgewogen en welke door wie zouden moeten zijn afgewogen.

Het belang van de patiënt is deels in handen van de patiënt zelf en op medisch vlak in handen van de arts. Het belang van de arts inzake de euthanasie betreft vooral het gevoel van rechtszekerheid. Het belang van de burger is in handen van zowel de wetgever als de uitvoerder en als de rechter. Ditzelfde geldt voor het belang van de samenleving als geheel, het algemeen belang. De wetgever dient regels te ontwikkelen die de burger beschermen, de uitvoerder moet hiernaar handelen en de rechter moet dit controleren. Daarnaast heeft eenieder een belang als mens op ethisch vlak. Wanneer iemand sterven wil, moet hij dan gezien worden als mens of als patiënt of als burger? Het lijkt zo te zijn dat de patiënt in de hoedanigheid als mens wil sterven. In die zin dient de wetgever het leven van deze burger te beschermen, de uitvoerder (arts) dient hiernaar te handelen en de rechter dient dit te controleren.

Bij het stellen van grenzen aan de mogelijkheden van euthanasie heeft de rechter steeds geprobeerd het gestelde in het strafrecht af te wegen tegen de plicht van de arts en de wil van de burger als mens. Door de wetgever is geprobeerd om het thanatiserende handelen – reeds praktisch geworden in de samenleving – zoveel mogelijk in het belang van de individuele mens en in het belang van de samenleving te houden. Euthanasie wordt in de nieuwe wet niet omschreven als recht van de patiënt, noch als plicht van de arts. De wet bakent af in welke situatie een arts tot euthanasie kan overgaan. Hij is niet verplicht gehoor te geven aan een verzoek van de patiënt. Onzorgvuldig thanatisch handelen moet wel strafbaar zijn gesteld om elke vorm van afglijding onder artsen tegen te gaan.

De discussie die naar aanleiding van de zaak Brongersma is ontstaan illustreert hoe verschillend het criterium ‘uitzichtloos en ondraaglijk lijden’ wordt geïnterpreteerd. Artsen en juristen zijn onderling verdeeld over de betekenis. Ondraaglijk en uitzichtloos lijden hoeft niet voort te vloeien uit een ernstige ziekte. Ook zonder ernstige ziekte kan iemand dusdanig lijden dat hij de dood ziet als enige oplossing. Het lijden van de persoon is dan de maatstaf, niet de ziekte.

Het recht biedt de arts weinig rechtszekerheid, met onder meer als gevolg dat de doelstelling van bescherming van het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt in gevaar komt. Wanneer de wetgever zorgt voor wetten waarin deze zaken zijn vastgelegd, zal de rechtszekerheid vergoot worden.

Aan de orde is de eerbied voor het menselijk leven, en de arts die euthanasie verricht zal dit in overeenstemming met de formele normen moeten doen en vervolgens openbaarheid over zijn handelwijze en de motieven daarvoor moeten

verschaffen teneinde controle daarop mogelijk te maken. Wie zich aan dit laatste onttrekt laadt niet alleen de verdenking op zich het met een zorgvuldige levensbeëindiging niet al te nauw te hebben genomen, maar druist bovendien in tegen het recht van de samenleving om er gerust op te kunnen zijn dat het leven der samenlevingsgenoten slechts onder de daarvoor geldende strikte voorwaarden tot een (iets) voortijdig einde zal worden gebracht (Kelk 1997: 105).

### 3.8 BUITENLANDSE REACTIES

Nadat de nieuwe euthanasiewet door de Tweede en Eerste Kamer met een ruime meerderheid was aanvaard, is er vanuit het buitenland kritiek geleverd op de wet. Met name christen-democratische partijen in Europa hebben zich zeer bezorgd getoond. Pogingen om het onderwerp op de agenda van het Europees Parlement te krijgen mislukten echter. Zo ook had het mensenrechtencomité van de Verenigde Naties ernstige bezwaren tegen de nieuwe euthanasiewet. De wet is volgens VN-comité te soepel en biedt het te weinig garantie tegen misbruik. Het comité heeft vooral moeite met de bevoegdheden van de medische toetsingscommissies die aangemelde euthanasiegevallen beoordelen. Door hun rol komt het strafrecht op een te grote afstand te staan (Trouw 28 juli 2001). Volgens het comité biedt de nieuwe wet geen garantie dat patiënten op den duur niet onder druk worden gezet om hun leven te beëindigen (Het Parool 28 juli 2001).

Daarnaast bestaat er verontrusting over dat artsen een einde kunnen maken aan het leven van pasgeboren zwaargehandicapte kinderen. Ronduit zorgelijk vindt ze dat ernstig zieke jongeren vanaf zestien jaar geen toestemming meer nodig hebben van hun ouders of voogd als ze een einde aan hun leven willen maken (Trouw 28 juli 2001). De kritiek van het comité is juridisch een stap hoger dan de eerdere kritiek uit het Europees parlement en de Parlementaire assemblée van de Raad van Europa. Dit was vooral een partijpolitieke (confessionele) actie. De Raad van Europa keerde zich tegen de Nederlandse euthanasiewetgeving, omdat deze in strijd zou zijn met de Europese conventie voor de rechten van de mens (Kuitenbrouwer 2001).

In de buitenlandse kranten werd zowel positief als negatief gereageerd op de euthanasiewet in Nederland. Sommige kranten wekken de indruk dat in Nederland alles mogelijk is, dat zelfs het gevaar van 'euthanasietoerisme' bestaat. Andere kranten laten zien dat in Nederland de bestaande praktijk – ook die van het eigen land – is bevestigd (Algemeen Dagblad 29 november 2000; Het Parool 11 april 2001).

België is het tweede land ter wereld dat euthanasie legaliseert. In mei 2002 nam het Belgische parlement het betreffende wetsvoorstel aan, welke een stap verder gaat dan de Nederlandse euthanasiewet. Anders dan in Nederland geldt euthanasie in principe niet meer als misdrijf, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan. In Nederland staat euthanasie nog steeds in het Wetboek van Strafrecht, maar zijn artsen niet strafbaar als zij de regels opvolgen. Bovendien maakt de

Belgische wet maakt euthanasie ook mogelijk voor psychische kwalen, waar in Nederland alleen lichamelijk lijden euthanasie toestaat (Trouw 17 mei 2002).

### 3.9 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

De wetgever in Nederland heeft vanaf eind jaren '70 steeds aangegeven een wettelijke regeling te willen maken waarin euthanasie inhoudelijk en procedureel zou worden geregeld. Op politiek vlak was hiervoor echter niet voldoende overeenstemming te krijgen, en dus bleef het bij voorstellen van wet en verzoeken om advies. De rechters hebben dit vacuüm opgevuld. Zij hebben de taak geaccepteerd van het bijleggen van geschillen tussen het expliciete verbod van euthanasie en hulp bij zelfdoding in het Wetboek van Strafrecht en het steeds duidelijk wordende feit dat dit in de praktijk breed toegepast werd en algemene publieke steun kreeg. In zekere zin hebben de rechtbanken de constitutionele rol van de wetgever op zich genomen, en de laatste protesteerde niet. Aan de andere kant heeft de regering zelf frequent en openlijk gebruik gemaakt van (uitspraken van) rechters om verzekerd te zijn van wettelijke ontwikkeling. Het parlement zelf heeft steeds respect getoond voor wat de rechtbanken hebben gedaan.

Reeds in de Postma-zaak werden de condities waaronder euthanasie toegelaten werd en de essentiële inhoud van de 'zorgvuldigheidseisen' al gesteld. Grenzen die later werden voorgesteld en vervolgens afgewezen, zoals de 'terminale fase' en de aanname dat niet-lichamelijk lijden geen euthanasie of hulp bij zelfdoding kan rechtvaardigen, waren verworpen in de eerste uitspraken. Het besluit in de Schoonheim-zaak leidde tot een serie van gerechtelijke besluiten waarin de condities en grenzen van de verdediging geleidelijk aan uitgewerkt werden. De euthanasiepraktijk is stapje voor stapje opgerekt, steeds meer geaccepteerd door de maatschappij. De huidige wetgeving had niet ontwikkeld kunnen worden zonder eerdere uitspraken van de rechters.

In de loop der tijd heeft de rechter bepaalde taken op zich genomen die strikt genomen tot die van de wetgever behoren: bepalen welke gedragingen onder welke omstandigheden strafbaar zijn. Dit is echter gebeurd onder beider instemming. De rechter bovendien neigde ertoe de ideeën en wensen van de artsen te volgen, dus van diegenen die zich eigenlijk aan regels van de wetgever moeten houden. De rechter, en ook het openbaar ministerie, liet de ruimte zo open dat elke zaak op unieke wijze bekeken kon worden. Rekening houdend met de geldende normen en waarden in de samenleving bekeek de rechter de individuele zaak. In de tussentijd kon de wetgever zich bezinnen op een juiste formulering van de regels en hiervoor de benodigde politieke steun verwerven.

De zaak Brongersma leek echter voor een probleem te zorgen. Nog voordat de wetgever de wet had voltooid, deed de rechter een uitspraak die hij niet had kunnen doen indien de huidige wet reeds van kracht was geweest. In hoger beroep oordeelde het gerechtshof van Amsterdam daarentegen dat er zonder ernstige

lichamelijke of psychische kwalen geen sprake kan zijn van euthanasie. De Hoge Raad volgde de uitspraak van het gerechtshof en concludeerde dat levensmoeheid buiten de nieuwe euthanasiewet valt en hulp bij zelfdoding in zo'n geval dus strafbaar is en blijft. Onder de nieuwe regels mogen artsen het leven van een patiënt op diens verzoek beëindigen als deze 'uitzichtloos' en 'ondraaglijk' lijdt in fysieke of psychische zin. Een toetsingscommissie oordeelt naderhand of de arts aan alle zorgvuldigheidseisen heeft voldaan en schakelt bij twijfel het openbaar ministerie in. Als de arts niet volgens de regels heeft gehandeld, riskeert hij een celstraf of geldboete.

Het is gebleken dat het aantal gemelde gevallen van euthanasie na invoering van de nieuwe regeling een daling vertoont. Het kan zijn dat huisartsen vaker een beroep doen op euthanasieconsulenten die hen goed informeren over de wettelijke voorwaarden waaraan euthanasie moet voldoen én over de alternatieven, zoals palliatieve zorg.

De onderzoeken van onder andere het MBPSL-programma van de universiteit van Groningen en het KNMG-SCEN-project zullen waarschijnlijk meer duidelijkheid geven over de kwaliteitsindicatoren, de medische beslissingen rond het levens-einde en de meldingsprocedure. Ook omdat de ethische opvattingen ongetwijfeld zullen blijven veranderen en nieuwe medische vindingen die lijden draaglijker kunnen maken, gedaan zullen blijven worden, is te verwachten dat de 'samenwerking' tussen rechter en wetgever nog niet voltooid is.



## NOTEN

- <sup>1</sup> Griffiths geeft aan dat in 1997 2 à 3 van de vijf zaken als ‘testcase’ kon worden beschouwd. (1997: 620).
- <sup>2</sup> De regering baseerde dit onder andere op het evaluatieonderzoek van 1996 (Tweede Kamer 26691 3 1998-1999).
- <sup>3</sup> Het principe dat een verdachte niet hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling.
- <sup>4</sup> Palliatieve zorg richt zich op het verminderen van het lijden en op verbetering van de kwaliteit van het leven van patiënten in de laatste levensfase.



## 4 CASUS KOPPELINGSWET

### 4.1 INLEIDING

Op 1 juli 1998 is de Wet van 26 maart 1998, tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland, in werking getreden. De wet heeft geen citeertitel, maar staat bekend als de Koppelingswet. De Koppelingswet is een verzamelwet, waarin 25 wetten worden gewijzigd. De algemene uitgangspunten van het koppelingsbeginsel en de definitie van rechtmatig verblijf worden geregeld in de Vreemdelingenwet (Vw).<sup>1</sup> De overige artikelen van het wetsvoorstel bevatten wijzigingen van wetten op het gebied van onderwijs, sociale zekerheid, gezondheidszorg, huisvesting (materiewetten) (Portegies-Damave 1998: 769).<sup>2</sup>

De Koppelingswet geeft geen regeling voor de koppeling van gegevensbestanden, zoals de wet in de media is gepresenteerd en wellicht de benaming doet vermoeden (Portegies-Damave 1998: 768). De Koppelingswet introduceert een koppelingsbeginsel als algemeen principe van het vreemdelingenrecht en het voorzieningenbeleid. Er wordt een ‘koppeling’ aangebracht tussen de aanspraken van vreemdelingen op collectieve voorzieningen en het verblijfsrecht van de vreemdeling. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen vreemdelingen die wel en die niet rechtmatig in Nederland verblijven. Een vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft, kan – op een drietal uitzonderingen na – geen aanspraak maken op collectieve voorzieningen. In de aanspraken van vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven, wordt gedifferentieerd naar de aard van hun verblijfsrecht: al naar gelang het verblijfsrecht van de vreemdeling sterker is, heeft hij meer aanspraken op voorzieningen. Dit betekent dat de vreemdeling die slechts voor kort verblijf is toegelaten in beginsel geen aanspraken heeft, maar dat de vreemdeling die onvoorwaardelijk tot Nederland is toegelaten in beginsel dezelfde aanspraken heeft als een ingezetene van Nederland (Portegies-Damave, 1998: 768-769).

Deze wet heeft tot doel het onaantrekkelijk maken voor illegalen in Nederland te blijven door het hen onmogelijk te maken bepaalde collectieve uitkeringen en voorzieningen te ontvangen. Hiermee wordt meteen duidelijk dat hier verschillende belangen in het geding zijn: onder andere die van de samenleving, de uitvoeringsinstellingen en de illegalen. De Koppelingswet heeft grote gevolgen voor vreemdelingen op het terrein van Vreemdelingenrecht, Sociale zekerheidsrecht, Onderwijsrecht, Gezondheidsrecht, Woonrecht, en enige kleinere onderwerpen, te weten rechtshulp, de wegenverkeerswet en de gemeentelijke basisadministratie (Vos en de Vries 1998: V).

In dit stuk zal worden ingegaan op de Koppelingswet. Aan de orde is de vraag welke belangen van welke actoren van betekenis waren voor de besluitvorming

over de Koppelingswet, en de manier waarop deze belangen zijn afgewogen door de wetgever en door de rechter. Om een antwoord te vinden op deze vraag zullen allereerst de achtergrond en de doelstellingen van het wetsontwerp besproken worden. Vervolgens wordt ingegaan op de parlementaire behandeling en de afweging van belangen door de wetgever. Daarna wordt in paragraaf 5 een overzicht gegeven van uitspraken van rechters en de wijze waarop door hen belangen zijn afgewogen. Vervolgens komen in de zesde paragraaf uitkomsten ter sprake van de tussentijdse evaluaties van de wet. Paragraaf zeven behandelt de verschillende belangen en de belangenafweging, die een rol spelen bij ontwikkeling en uitvoering van de Koppelingswet.

## 4.2 WETSONTWERP MET MOTIVERING

### *Aanleiding voor het wetsvoorstel*

Aanleiding voor de Koppelingswet vormde de reeds in het regeerakkoord van 1989 opgenomen aankondiging dat de illegaliteit moest worden tegengegaan (Verberk 1998: 3). De vervolgens ingestelde Commissie binnenlands vreemdelingentoezicht, ook wel Commissie Zeevalking genoemd, formuleerde in 1991 met name de aanbeveling dat illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen in beginsel van het gebruik van collectieve voorzieningen moeten worden uitgesloten. Dat is dan ook de doelstelling van de Koppelingswet geworden (Etman en Korpel 1999: 3).

### *Doelstelling van het wetsvoorstel*

In de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer 24233 3 1994-1995) worden twee doeleinden genoemd waarop het koppelingsbeginsel is gericht: (1) voorkomen moet worden dat illegale vreemdelingen verstrekkingen en uitkeringen kunnen krijgen waarbij geen verblijfspositietoets wordt afgelegd, en op deze manier in staat worden gesteld tot voortzetting van hun wederrechtelijk verblijf; (2) voorkomen moet worden dat illegalen en (nog) niet toegelaten en een schijn van volkomen legaliteit kunnen verwerven. Het gaat hier met name om het verschijnsel dat met name de vreemdeling 'in procedure' gaandeweg in staat blijkt een zodanig sterke rechtspositie op te bouwen – of de schijn van een dergelijke positie – dat hij na ommekomst van de procedure zo goed als onuitzetbaar blijkt, bijvoorbeeld doordat hij arbeidscontracten is aangegaan (Tweede Kamer 24233 3 1994-1995).

### *Motivering*

In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat het uitblijven van een horizontaal en consequent gehanteerde verblijfspositietoets de realisering van het principe van het geïntegreerd vreemdelingenbeleid frustreert: (a) wie als vreemdeling hier wil verblijven moet toelating aanvragen; (b) wie niet is toegelaten dient Nederland onverwijld te verlaten. Met dat beginsel is niet te verenigen dat de vertrekplichtige vreemdeling in persoon niettemin uitkeringen, ontheffingen, verstrekkingen, voorzieningen enz. zou kunnen verkrijgen. (Tweede Kamer 24 233

nr.3, 1994-1995) Het koppelingsbeginsel wordt in abstracto gerechtvaardigd door het uitgangspunt dat de problemen die voor illegalen ontstaan, doordat zij Nederland niet uit eigener beweging verlaten, in beginsel aan henzelf toerekenbaar zijn. De rechtspositieverslechtering waarin de vreemdeling komt te verkeren doordat hij zich aan die wetgeving onttrekt is een sanctie waarop in het algemeen eigenlijk geen beperkingen kunnen worden aangebracht, wil de wetgever zijn eigen producten nog serieus nemen en door de ingezetenen doen naleven (Tweede Kamer 24233 3 1994-1995). Een illegaal bestaan dat noch voor betrokkenen noch voor de samenleving een goede zaak is, wordt ontmoedigd (Vos 1998: 61).

### 4.3 HOOFDLIJNEN VAN DE WET EN DE PARLEMENTAIRE BEHANDELING

De oorspronkelijke versie van het wetsvoorstel heeft buitengewoon veel reacties opgeleverd onder andere bij de schriftelijke en mondelinge behandeling in het parlement, alsook op bijeenkomsten en spreekbeurten in het land, en artikelen in de pers. Heel vaak werd daarbij kritiek en zorg geuit over de Koppelingswet. Die reacties hebben in de parlementaire fase geleid tot veranderingen in het wetsvoorstel.

De eerste zorg voorafgaand aan de ontwikkeling van de wet kwam van de Commissie Zeevalking zelf. In haar eindrapport gaf zij een aantal adviezen ten aanzien van haar aanbevelingen, zoals dat “de genoemde beperking wel doelmatig dient te zijn en geen belangrijke neveneffecten op te leveren voor leden van minderheidsgroeperingen. Voorts dient rekening te worden gehouden met internationale verplichtingen”. Tevens adviseerde de Commissie dat bij het invoeren van een wettelijke beperking van de toegankelijkheid van collectieve voorzieningen ernaar gestreefd zou moeten worden dat dit gebeurt via een eenduidige formulering. Ook gaf de Commissie een waarschuwing bij een overheidsbeleid dat zich zou beperken tot het in beginsel uitsluiten van ‘illegalen’ van de (meeste) collectieve voorzieningen: een soort uithongeringsbeleid, om te trachten de vreemdeling ertoe te brengen uit eigener beweging het land te verlaten, zou niet werken, maar zou de vreemdeling in de armen drijven van criminele elementen of aan de bedelstaf laten geraken. Zij betwijfelde of een dergelijk beleid ooit zou werken en als het al zou werken, zou de prijs voor de vreemdeling en de Nederlandse samenleving te hoog zijn (Verberk 1999: 227).

#### *Beschrijving van de Koppelingswet*

Het begrip ‘koppeling’ in de titel van het wetsvoorstel duidt op de relatie tussen enerzijds het verblijfsrecht van de vreemdeling en anderzijds het hebben van een aanspraak op een collectieve voorziening. De uitvoeringsinstanties dienen over actuele informatie te beschikken over de verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling, die om een voorziening komt vragen. Deze verblijfsrechtelijke gegevens kunnen ze verkrijgen uit de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA), die op zijn beurt deze gegevens weer verkrijgt van het door de Vreemdelingendienst onderhouden Vreemdelingen Administratiesysteem (VAS). Het begrip

koppeling in de naamgeving van het wetsvoorstel doelt niet zoals gezegd, op de mogelijkheid gegevensbestanden van de bestuursorganen betrokken bij de uitvoering van het wetsvoorstel aan elkaar te koppelen (Vos 1998: 52).

Het koppelingsbeginsel is primair uitgewerkt in de artikelen 1b en 8b van de Vreemdelingenwet. In artikel 1b wordt het rechtmatig verblijf gedefinieerd. Artikel 8b bepaalt dat alle vreemdelingen die niet voldoen aan het bepaalde in artikel 1b en dus niet rechtmatig verblijf genieten, geen recht hebben op de genoemde voorzieningen. Krachtens het tweede lid van artikel 8b, kan slechts van het beginsel afgeweken worden ter zake van het onderwijs, noodzakelijke medische zorg, volksgezondheid en het recht op rechtsbijstand. In artikel 8c zijn de aanspraken geregeld voor vreemdelingen die wel rechtmatig in Nederland verblijven. Vervolgens worden in deze wet 25 materiewetten gewijzigd, waarin het koppelingsbeginsel wordt uitgewerkt (Bernini en Engbersen 1999: 66). De wetstekst houdt in dat niet-toegelatenen geen aanspraken kunnen maken op een beschikking van een bestuursorgaan (niet op publieke voorzieningen, die zonder beschikking van een bestuursorgaan toegankelijk zijn of verstrekkingen en voorzieningen, die door particulieren worden geboden) (Tweede Kamer 24233 3 1994-1995).

In artikel 8b van de Vreemdelingenwet werd aanvankelijk een onderscheid gemaakt tussen categorieën rechtmatig verblijvende vreemdelingen, in het kader waarvan uitsluitend aan onvoorwaardelijk toegelatenen zonder meer recht op collectieve voorzieningen werd gegund. De weerstand tegen deze vergaande uitsluitingsmodaliteit is in de loop van de schriftelijke behandeling in de Tweede Kamer weggenomen door het verlaten van het uitgangspunt dat alleen onvoorwaardelijk toegelaten vreemdelingen in aanmerking zouden komen voor collectieve voorzieningen, tenzij bij of krachtens de wet uitdrukkelijk anders werd bepaald. Bij nota van wijziging is dit uitgangspunt vervangen door het beginsel dat uitsluitend de vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft in beginsel geen aanspraken heeft op collectieve voorzieningen. Deze herformulering van het koppelingsbeginsel is overigens niet veel meer dan een optische verandering. Immers, in artikel 8c van de Vreemdelingenwet wordt een gedifferentieerde behandeling van categorieën rechtmatig verblijvenden wederom tot norm verheven. De aanspraken van rechtmatig verblijvende vreemdelingen dienen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 8c, tweede en derde lid, in overeenstemming te zijn met hun verblijf. Alleen bij of krachtens het wettelijk voorschrift waarop de aanspraak is gegrond, kan van die norm worden afgeweken (Bernini en Engbersen 1999: 67). De Koppelingswet biedt bij een aantal sociale zekerheidswetten de mogelijkheid om de kring van gerechtigden bij algemene maatregel van bestuur (amvb) uit te breiden.<sup>3</sup>

Artikel 8a in de Vreemdelingenwet stelt dat het verblijfsrecht of de rechtmatigheid van het verblijf moet blijken uit een bescheid. Hetzelfde moet ook gelden voor de 'procederende' vreemdeling en de kort-verblijver. Willen zij aanspraken in de zin van artikel 8b van de Vreemdelingenwet geldend maken, dan dient de

verblijfspositie voor het bestuursorgaan eenduidig kenbaar te zijn. Uiteraard gaat het dan om aanspraken die hen bij uitzondering gegund worden op basis van een materiewet. De minister van Justitie zal deze vreemdelingen een schriftelijke verklaring moeten afgeven indien zij deze behoeven met het oog op zo'n aanspraak (Tweede Kamer 24233 3 1994-1995). Met ingang van 11 december 1998 wordt een aanvraag voor een verblijfsvergunning niet in behandeling genomen indien de vreemdeling niet in het bezit is van een Machtiging tot Voorlopig Verblijf (mvv)<sup>4</sup>, tenzij hij of zij tot een van de vrijgestelde categorieën vreemdelingen behoort waarvoor de mvv-vereiste niet geldt (Visbeek 1999: 8).

### ***Uitzonderingen***

Op het koppelingsbeginsel van artikel 8b zijn drie uitzonderingen geformuleerd. De eerste twee zijn wettelijk (Tweede Kamer 24233 3 1994-1995).

1. Op grond van internationale verplichtingen, zoals onder meer artikel 2 van het Eerste Protocol bij het Europees verdrag voor de rechten van de mens en artikel 13 van het Internationale Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, kan de toegang tot het onderwijs 'illegale' vreemdelingen in de leerplichtige leeftijd niet worden onthouden, noch direct ontzegd worden. Daarenboven zijn kinderen van 'illegalen' ingevolge de Leerplichtwet van 1969 leerplichtig.
2. Op grond van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de daarop gebaseerde jurisprudentie kan de 'illegaal' aanspraak maken op rechtsbijstand overeenkomstig de Wet op de rechtsbijstand en dat ongeacht het geding waarin hij verwickeld is (vaak betrekking op de (on)rechtmatigheid van het verblijf).
3. Er zijn situaties, waarin de verlening van medische zorg niet kan worden uitgesteld of onthouden zonder het leven of de gezondheidstoestand van betrokkene dan wel de Nederlandse volksgezondheid ernstig in gevaar te brengen. In dat geval, zo brengt het Nederlandse recht mee, bestaan er bepaalde zorgplichten ten aanzien van een dergelijke persoon, waaraan noch overheid, noch private persoon zich kan onttrekken (zie Tweede Kamer 24233 3 1994-1995, voor de financiering van medische zorg).

Naar aanleiding van kritische opmerkingen in het kamerverslag en de reacties uit de kring van het onderwijs en de gezondheidszorg, is gekozen voor aanpassing van de onderwijswetgeving en voor een precisering van het beleid ten aanzien van de financiering van de gezondheidszorg (Vos 1998: 5, 45). Zo kregen in het oorspronkelijke voorstel illegalen vrijwel geen toegang tot de gezondheidszorg en mochten kinderen van illegale ouders hun schoolopleiding niet afmaken. Er werd gewezen op strijdigheid met de mensenrechten. In de nota naar aanleiding van het verslag staat de in de praktijk gemakkelijker te controleren leeftijdsgrens van 18 jaar in plaats van de scheidslijn van het leerplichtig en niet-leerplichtig zijn. Naast het voorgaande speelt voorts het belang dat een leerling heeft om de ingezette opleiding af te maken. Ook een school of instelling heeft er belang bij om op een zinvolle wijze gestalte te geven aan haar pedagogische en didactische

doelstellingen en de betrokken leerling een afgerond leerproces aan te bieden. Een school of instelling heeft er dan ook belang bij om liefst zo ongestoord mogelijk deze zorgplicht waar te maken (Vos 1998: 41).

Daarnaast werd tijdens de parlementaire behandeling het begrip ‘acute noodsituatie’ vervangen door het begrip ‘noodzakelijke zorg’<sup>5</sup>. Hantering van dit begrip maakt het mogelijk ook zorg te verlenen die nodig is, juist om te voorkomen dat iemand in een acute noodsituatie terechtkomt. Bovendien wordt zodoende beter aangesloten bij de uitzondering die is gecreëerd ten behoeve van het onderwijs aan minderjarige kinderen van illegalen. De regering achtte dit een belangrijke verbetering, omdat de verantwoordelijkheid voor de oordeelsvorming duidelijk bij de meest deskundige partij wordt gelegd (Vos 1998: 79). Het in te stellen illegalenfonds en de mogelijkheden van de ziekenhuizen (COTG-richtlijn dubieuze debiteuren) beogen onder de gestelde voorwaarden enigszins een mouw te passen aan de financiële gevolgen van het wegvallen van de wettelijke verzekeringsmogelijkheden voor de hulpverlenende personen en instellingen in de gezondheidszorg, voor zover deze personen en instellingen die kosten niet op een andere wijze gecompenseerd kunnen krijgen (Vos 1998: 81).

### ***Uitvoering***

Het koppelingsbeginsel is alleen dan uitvoerbaar indien de discussie omtrent de rechtmatigheid van het verblijf blijft voorbehouden aan de instelling die daaromtrent uiteindelijk te beschikken heeft. Te weten: de uitvoeringsinstanties van de Vreemdelingenwet (en de rechters die de toepassing van die wetgeving op de rechtmatigheid en wetmatigheid toetsen). Kortom: die discussie dient zich niet te verplaatsen naar de loketten waarachter de ambtenaar zit, die belast is met de beoordeling van de rechtmatigheid als zodanig. Door de invoering van het stelsel van GBA's zal hij in belangrijke mate over informatie beschikken over de verblijfspositie van de vreemdeling die een aanspraak geldend wil maken. Onderdeel 5 van bijlage 1 van het wetsvoorstel Gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens bevat een opsomming van de gegevens over het verblijfsrecht die worden opgenomen op de persoonslijst van een vreemdeling. Deze gegevens zullen worden aangeleverd vanuit het VAS. Door de koppeling van het VAS en de GBA en de verstrekking van de gegevens aan overheidsinstanties die collectieve voorzieningen verstrekken, zullen die instanties automatisch de actuele informatie krijgen over het verblijfsrecht van de vreemdeling die een beroep doet op de voorzieningen. Op deze wijze wordt voorzien in een sluitend systeem: de aanspraak op voorzieningen van vreemdelingen jegens de overheid wordt gekoppeld aan het verblijfsrecht en de voor de verblijfsrechtelijke toets benodigde gegevens worden aangeleverd vanuit het GBA. Het voorgestelde systeem zou niet werken indien de vreemdeling zou beschikken over een verblijfsrecht dat niet is af te leiden uit de gegevens in de GBA en ook niet blijkt uit een geschrift waarover de vreemdeling beschikt (Vos en de Vries 1998: 48-49).

Ondanks de noodkreten van vier grote gemeenten en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en het feit dat uitvoeringsmaatregelen nog niet (voldoende)



bekend/gepubliceerd waren, wisten de bewindslieden tijdens het plenaire debat in de Tweede Kamer te voorkomen dat een motie zou worden aangenomen om de Koppelingswet niet op 1 juli, maar op 1 september 1998 in te voeren. Uitstel zou niet nodig zijn en het zou onbillijke situaties opleveren bij de instellingen voor onderwijs (Migrantenrecht 98/7: 231).

#### 4.4 RECHTERLIJKE UITSPRAKEN

Uit bovenstaande blijkt dat verschillende bezwaren tegen de Koppelingswet bestaan. In de media en via juridische procedures hebben verscheidene tegenstanders hun bezwaren geuit. Verschillende maatschappelijke organisaties vertegenwoordigden deze gevoelens en tientallen individuele vreemdelingen die werden getroffen door de Koppelingswet zijn in procedure gegaan.

Door de Koppelingswet worden in de eerste plaats de vreemdelingen getroffen die niet rechtmatig in de zin van artikel 1b Vw in Nederland verblijven. Het betreft hier vreemdelingen die nooit een aanvraag voor een verblijfsvergunning hebben ingediend. Daarnaast betreft het ook vreemdelingen die hun verblijfsprocedure niet in Nederland mogen afwachten. Ook vreemdelingen die in procedure zijn van een onherroepelijke beslissing op hun eerste aanvraag van een vergunning tot verblijf en deze procedure in Nederland mogen afwachten komen in de problemen. Bovendien kunnen ook vreemdelingen die reeds (jarenlang) in het bezit zijn geweest van een verblijfsvergunning worden geconfronteerd met de Koppelingswet, indien zij 'te laat' verlenging van hun verblijfsvergunning hebben aangevraagd, of niet tijdig in bezwaar of beroep zijn gegaan tegen de weigering om de verblijfsvergunning te verlengen. De procedures die illegalen hebben aangespannen betroffen onder andere beslissingen in verband met de werknemersverzekeringen (beëindiging van de verzekeringsplicht en opschorting uitbetaling), de volksverzekeringen (Algemene Kinderbijslag Wet), en de wegenverkeerswet (Verberk 2000b: 75).

##### *Voor of na 1 juli 1998*

De juridische procedures betroffen in een aantal gevallen de vraag naar welk criterium beoordeeld moest worden of een vóór 1 juli 1998 ingediende aanvraag voortgezette toelating 'tijdig' was ingediend om aanspraken op bijstand te kunnen behouden (Verberk 2000a: 42). Vóór 1 juli 1998 was het verlengen van een verblijfsvergunning nog op tijd indien verlenging was aangevraagd binnen zes maanden nadat de geldigheidsduur van de vergunning was verstreken. Sinds de invoering van de Koppelingswet dient een verblijfsvergunning voor het verstrijken van de geldigheidsduur te worden verlengd. Om het recht op een uitkering of verzekering te behouden dient dus 'tijdig' verlenging te worden aangevraagd. Dit begrip wordt uitgewerkt in de amvb's. Aan het begrip 'tijdig verlengen' in verband met het behoud van het recht op een uitkering of verzekering werd geen eenduidige betekenis gegeven (Visbeek 1999: 8). Weliswaar valt uit de parlementaire behandeling op te maken dat het de bedoeling van de wetgever was dat alle

vreemdelingen, die op 1 juli 1998 in procedure waren over voortgezette toelating, hun aanspraken zouden behouden. Maar voor deze gevallen waren echter geen expliciete bepalingen van overgangsrecht in de Koppelingswet opgenomen (Verberk 2000a: 42). De president van de rechtbank Dordrecht bepaalde op 11 augustus 1998 dat, indien een vreemdeling voor 1 juli 1998 verlenging van zijn verblijfsvergunning heeft gevraagd na het verstrijken van de geldigheidsduur, maar wel binnen zes maanden, dit als een tijdige verlenging in de zin van het Besluit gelijkstelling vreemdelingen Abw, Ioaw en Ioaz beschouwd moet worden. Ook de president van de Amsterdamse Rechtbank kwam tot deze conclusie (4 augustus 1999). Met een circulaire van 27 oktober 1998 kregen de gemeentelijke sociale diensten de instructie om de Koppelingswet conform deze uitspraken toe te passen (Visbeek 1999: 8).

### ***Het EVSMB en BuPo***

Een belangrijk proces betrof een Koerdische dienstweigeraar in procedure voor humanitair verblijf voor hervatting van zijn bijstandsuitkering. Zijn uitkering was namelijk stopgezet door de Koppelingswet. Bij uitspraak van 7 oktober 1998 werd de dienstweigeraar door de president van de rechtbank in het gelijk gesteld. De Staat ging in hoger beroep en op 20 januari 2000 vernietigde het gerechtshof het kortgedingvonnis. Medepleiters in het proces waren vijf belangenorganisaties voor vluchtelingen en illegalen: Stichting Afval, Stichting Ondersteuningskomitee Illegale Arbeiders, Stichting De Fabel Van De Illegaal, Stichting Radar en de Vereniging Het Haags Initiatief Tegen Fascisme En Discriminatie (Gerechtshof 's-Gravenhage 20 januari 2000).

De eisers beriepen zich op het EVSMB, het Europees Verdrag betreffende Sociale en Medische Bijstand. Landen van de Raad van Europa verplichten zich door dit verdrag sociale en medische bijstand aan elkaars onderdanen te verlenen indien zij rechtmatig in zo'n land verblijven.<sup>6</sup> De landsadvocaat bestreed dat ook mensen wachtend in een verblijfsprocedure hier 'rechtmatig verblijven' en dus recht hebben op bijstand (xs4all//koppelingswet). Volgens de rechtbank was de Koppelingswet inderdaad 'onmiskienbaar in strijd' met het EVSMB. Later bevestigde het gerechtshof in het hoger beroep dat de EVSMB direct van toepassing is op 'vreemdelingen' die rechtmatig op Nederlands grondgebied verblijven. Voor het hof was het echter niet overduidelijk dat uitsluiting van het recht op een bijstandsuitkering bij vreemdelingen die hun toelatingsprocedure in Nederland afwachten, in strijd is met het EVSMB. De bijstandsuitkeringen van bovenvermelde vreemdelingen werden dan ook alsnog beëindigd. Tegen een dergelijke beëindiging kan wel bezwaar gemaakt worden. Naar aanleiding van dit arrest heeft het Ministerie van Algemene Zaken op 17 februari 2000 een nieuwe circulaire doen uitgaan waarin gemeenten worden opgedragen om de Koppelingswet nu ook ten aanzien van onderdanen van staten die partij zijn bij het EVSMB onverkort toe te passen (Visbeek 2000: 37).

In de zaak van 20 januari 2000 heeft de rechtbank echter wel het beroep op artikel 26 van het BuPoverdrag afgewezen. De eisers waren van mening dat op grond

van deze bepaling, die een algemeen discriminatieverbod bevat, ook aan niet-onderdanen van de verdragsstaten van het EVSMB, die rechtmatig in Nederland verblijven op grond van artikel 1b, aanhef en onder het derde lid, van de Vreemdelingenwet, het recht op bijstandsverlening toe zou komen. De president overwoog evenwel dat niet kon worden geoordeeld dat de bedoelde regelgeving strijdig is met artikel 26 van het BuPoverdrag. Weliswaar verbiedt dit artikel discriminatie van welke aard ook, doch mede gelet op de jurisprudentie ter zake, kon niet zonder meer worden aangenomen dat er geen rechtvaardigingsgronden voor een onderscheid naar verblijfsstatus aanwezig zouden zijn, aldus de president (Bernini en Engbersen 1999: 67). In de Memorie van Toelichting gaf de minister aan dat het wetsvoorstel niet denkbaar was zonder de premisse dat onderscheidingen naar verblijfsstatus en rechtmatigheid van verblijfsaanvaarding in abstracto niet discriminatoir zijn, al behoeven zij in concreto rechtvaardiging naar het onderwerp (Tweede Kamer 24233 3 1994-1995). Het gerechtshof bevestigde dat de staat onderscheid mag maken tussen Nederlanders en vreemdelingen, en tussen vreemdelingen onderling.

De meervoudige kamer van de Haagse rechtbank heeft in een aantal uitspraken een beroep op artikel 26 van het Internationale Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten<sup>7</sup> (IVBPR, ook wel BuPoverdrag) bij beëindigen van de bijstandsuitkering gehonoreerd, indien de betreffende vreemdeling op 1 juli 1998 bijstandsgenoot en op dat moment ook rechtmatig in de zin van artikel 1b aanhef, en onder 3 Vw in Nederland verbleef. Het gemaakte onderscheid tussen Nederlanders en deze vreemdelingen achtte de rechtbank disproportioneel. Het onderscheid naar nationaliteit kan voor deze groep in onvoldoende mate op objectieve en redelijke gronden gerechtvaardigd worden. Van belang achtte de rechtbank in deze uitspraken dat de overheid een ander middel onbenut heeft gelaten om het doel op effectieve wijze te bereiken: het binnen een redelijke termijn beslissen op de aanvraag om toelating (Visbeek 2000: 37).

### ***Non-discriminatie bepalingen***

Over de vraag of de met de invoering van de Koppelingswet geïntroduceerde uitsluiting van vreemdelingen die rechtmatig verblijf hebben als bedoeld in artikel 1b sub 3 Vw de toets aan de diverse Verdragsrechtelijke non-discriminatie bepalingen kan doorstaan, is veel jurisprudentie ontstaan (Verberk 2000a: 82).

In voorlopige voorziening procedures leverde het beroep op verdragen een wisselend resultaat op. Van zich geheel onthouden van een oordeel omdat de aard van de procedure zich daartoe in beginsel niet leent, via het niet uitsluiten van een mogelijke schending tot duidelijke uitspraken dat er sprake is van schending van de Verdragsbepalingen. De terughoudendheid is zeker ten aanzien van de werking van artikel 26 BuPoverdrag met de tijd minder terughoudend en duidelijk kritischer geworden waar het de rechtvaardigingstoets betreft (Verberk 2000b: 82).

Over de vraag of de non-discriminatiebepalingen<sup>8</sup> rechtstreekse werking hebben, is de heersende opvatting inmiddels bevestigd. Voor de vraag of de

Koppelingswet onderscheid maakt naar nationaliteit geldt hetzelfde, een enkele uitspraak daargelaten. Over de vraag of voor het gemaakte onderscheid ten aanzien van een vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 1b sub 3 Vw een objectieve rechtvaardigingsgrond aanwezig is – gezien de doelstellingen van de Koppelingswet – tekent zich de vaste redenering af dat (althans als het niet gaat om het opbouwen van een rechtspositie maar om het afbouwen daarvan) het onderscheid disproportioneel is zolang niet (onherroepelijk) is vastgesteld dat die vreemdeling inderdaad geen verblijfsstatus (meer) toekomt waaraan het recht op die aanspraken gekoppeld is (Verberk 2000b: 82).

Op 4 mei 1999 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen het Sürül-arrest gewezen. Dit arrest heeft grote betekenis gehad voor de uitleg van discriminatienormen. Het genoemde arrest impliceert dat personen met de Turkse nationaliteit die onder de personele werkingssfeer van Besluit 3/80 vallen en die legaal in ons land verblijven, niet op basis van de Koppelingswet het recht op sociale zekerheidsuitkering ontzegd kan worden. Het Sürül-arrest legt voorts vast dat er bij onderscheid op basis van een verblijfstitel sprake is van direct onderscheid op basis van nationaliteit (Pennings 1999: 442).

De vraag of er rechtvaardigingsgronden zijn voor de Koppelingswet is moeilijk te beantwoorden; een beroep op financiële belangen van de staat is hiervoor niet voldoende. Een grond zou kunnen zijn het belang van het voeren van een restrictief vreemdelingenbeleid. Rechtvaardigingsgronden moeten echter ook aan de eis dat ze noodzakelijk en adequaat zijn en aan de proportionaliteitseis voldoen; met andere woorden, het middel moet geschikt zijn om het doel te bereiken en er moet sprake zijn van een proportionele verhouding van het doel en de middelen. Bij de Koppelingswet is dit sterk de vraag; de overheid heeft andere, meer directe middelen om illegalen op te sporen en het land uit te zetten. Het is dan de vraag of het (meestal) achterwege laten van dergelijke activiteiten en in plaats daarvan een 'uithongeringsbeleid' te voeren, wel zo adequaat is. Bovendien heeft de Koppelingswet niet alleen betrekking op illegalen, maar ook op personen die rechtmatig in Nederland verblijven (de andere categorie dan de eerste vermeld in art. 1b Vreemdelingenwet). Ten aanzien van die groep is het niet adequaat om een ontmoedigingsbeleid te voeren, of een aanmoediging te geven om het land te verlaten, want ze mochten nu juist in Nederland blijven (Pennings 1999: 448).

Er loopt nog een juridische procedure bij de Centrale Raad van Beroep tegen de Koppelingswet over de kinderbijslag en over de bijstand. De staat had daarbij het hoger beroep gewonnen en het vonnis ligt ter cassatie bij de Hoge Raad (Tweede kamer 19637 521 1999-2000)

### ***Andere bezwaren***

Door onder andere Minderhoud (1994) is de vraag verwoord wat de toegevoegde waarde is van de Koppelingswet voor de sfeer van de sociale zekerheid. Het is zijns inziens onduidelijk wat de ingrepen toevoegen aan de eerder genomen maatregelen, die (mede) ten doel hebben arbeid door illegalen tegen te gaan,

zoals de Wet op de Identificatieplicht, de aanscherping van de Wet arbeid buitenlandse werknemers met betrekking tot illegale tewerkstelling en de koppeling van de Belastingdienst met de Vreemdelingendienst, voorafgaand aan de afgifte van een Sofi-nummer. Ingevolge dat wetgevingscomplex is het immers zo dat zelfs wanneer een illegale vreemdeling vandaag de dag er nog in zou slagen zichzelf de status van werknemer te verschaffen, en dus formeel wel verzekerd is, het in de praktijk nog onmogelijk zal blijken zijn recht op uitkering te gelde te maken (Bernini en Engbersen 1999: 66). Maatregelen als het invoeren van een identificatieplicht en het opnemen van een sofi-nummer vergemakkelijken de uitvoering en het opsporen van fraude en misbruik van voorzieningen. Het zijn in feite handhavings- en controle-instrumenten. Deze maatregelen bieden volgens de minister evenwel geen mogelijkheden tot het uitsluiten van illegale vreemdelingen, zolang het hebben van verblijfsrecht geen voorwaarde is bij het toekennen van een aanspraak. Van misbruik of fraude is immers pas sprake, indien men gebruik maakt van een collectieve voorziening en niet aan de voorwaarden voldoet voor de toekenning ervan. Het wetsvoorstel ontleent zijn bestaansrecht dan ook aan het introduceren van illegaal verblijf als een algemene uitsluitende voorwaarde voor aanspraken op met collectieve middelen gefinancierde voorzieningen, uitkeringen en verstrekkingen (Vos en De Vries 1998: 31).

De gezondheidszorg heeft ook gewezen op de negatieve effecten die de Koppelingswet kan inhouden. Voor de gezondheid van illegalen, de volksgezondheid en de kosten van de gezondheidszorg is een negatief effect te verwachten. Onderzoek toont namelijk aan dat illegalen te weinig of te laat beroep doen op de gezondheidszorg. Het discriminerende en stigmatiserende effect op 'vreemdelingen' kan ervoor zorgen dat 'illegalen', maar ook legale vreemdelingen minder snel naar een zorgverlener stappen (Hollants 2000).

## 4.5 EVALUATIE

De bij de uitvoering van de Koppelingswet betrokken departementen hebben een jaar na invoering ieder voor het eigen beleidsterrein een evaluatieonderzoek laten uitvoeren. Het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie (WODC) heeft de bevindingen uit deze deelonderzoeken samengevoegd tot een 'tussenrapportage' (Etman en Korpel 1999). Deze tussenrapportage werd op 27 december 1999 aan de Tweede Kamer aangeboden en op 15 maart 2000 in algemeen overleg besproken. Deze evaluatie was beperkt tot een efficiencytoets, de vraag naar de legitimiteit en effectiviteit zal aan de orde komen bij de volgende evaluatie. Dit laatste tot verdriet van velen. Na het inwerkingstellen van de Koppelingswet is namelijk een maatschappelijke discussie begonnen over het ontstaan van humanitaire nood op het gebied van de gezondheidszorg, huisvesting en onderwijs.

Uit de tussenrapportage is gebleken dat de Koppelingswet inderdaad is geïmplementeerd, op een reeks van beleidsterreinen en door grote verscheidenheid aan uitvoerders. De overgang schijnt zonder al te grote problemen tot stand te zijn

gebracht. Het is zichtbaar geworden dat een verschuiving plaatsvindt van controle van verblijfsdocumenten naar controle van GBA-gegevens. De legitimiteit van de Koppelingswet blijkt in beperkte mate in het geding door het creëren (en toepassen) van lokaal getroffen voorzieningen die de als ongewenst bestempelde effecten van de Koppelingswet teniet trachten te doen. Over de effectiviteit van de Koppelingswet is nog niet zoveel bekend, maar het blijkt dat het aantal afwijzingen en uitsluitingen op basis van de Koppelingswet in elk geval zeer beperkt is (Etman en Korpel 1999: 5-6). Ook is de implementatie van de wet beoordeeld door verscheidene gemeenten en door belangengroepen, zoals de Johannes Wierstichting. Hun bevindingen brachten zij onder de aandacht van de Kamerleden. Tijdens het algemeen overleg kwamen dergelijke onderzoeken ter sprake, zoals een rapport van het TNO, een onderzoek van G. Engberse, een onderzoek van Equality en controleberekeningen door het Haags advocatencollectief. Genoemde rapporten wezen op het niet door uitvoeringsinstellingen steeds toepassen van de wet, zoals vastgesteld in de wet, door of dankzij onvoorziene negatieve neveneffecten. Daarnaast bleek het spanningsveld in de medische zorg, in verband met de zorgplicht, de meldplicht en de financiering van zorg aan illegale, en de vaagheid van het koppelingsfonds (Tweede kamer 19637 521 1999-2000).

### ***Uitvoeringsorganen***

Dat de acceptatie onder uitvoeringsorganen gering was bleek uit mededelingen van onder andere de Leidse Universiteit, de Gemeenten Amsterdam, Groningen, Breda, Eindhoven en Leiden, dat zij op eigen wijze de uitvoering zouden verzorgen. Deze voorbeelden hebben nog slechts betrekking op uitvoeringsinstellingen die dit in de publiciteit brengen. Per 1 oktober verviel de overgangsregeling die het ministerie van Sociale zaken had ingesteld voor gemeenten. In deze overgangperiode konden gemeenten mensen die door de Koppelingswet hun bijstandsuitkering verloren nog drie maanden doorbetalen (Den Hollander 2000). De gemeenten hebben voorzieningen gecreëerd om de effecten van de Koppelingswet teniet te doen. De bijstandsuitkering werd bijvoorbeeld uit de gemeentekas betaald. De staatssecretaris beaamde dat het ontmoedigingsbeleid van de Koppelingswet tot schrijnende situaties kan leiden, hetgeen mede de bedoeling van de wet is geweest. Hierdoor ontstaat een spanningsveld tussen de doelstelling van de wet en de zorgplicht van de lagere overheden. De staatssecretaris wees op de uitgangspunten van de Koppelingswet en de bevoegdheden van de gemeenten. Als gemeenten menen dat bepaalde zaken binnen hun zorgplicht passen, valt dat onder hun bevoegdheid. De reikwijdte van de gemeentelijke zorgplicht heeft te maken met de gemeentelijke autonomie. Daarom kunnen ook verschillen tussen de gemeenten bestaan (Tweede Kamer 19637 Handelingen 22 maart 2000).

Niet alle zorgverlenende instellingen bleken het begrip ‘medisch noodzakelijk’ hetzelfde uit te leggen. De zorgverlenende instelling kan, wanneer deze door het verlenen van de zorg ernstig financieel nadeel ondervindt, aankloppen bij de

‘stichting koppeling’. Hulpverleners blijken lang niet altijd op de hoogte te zijn van het bestaan van deze stichting (Visbeek 1999: 7).

Tijdens het kamerdebat op 15 maart werd gevraagd hoe het komt dat vreemdelingendiensten niet altijd goed op de hoogte zijn van voorschriften van het ministerie (Tweede kamer 19637 521 1999-2000). De wetstekst zorgde nogal eens voor verwarring. Verduidelijkende circulaire's konden hier in sommige gevallen niet voorkomen dat uitvoeringsinstanties niet conform de regels werkten (Verberk 1999: 230).

### ***Controle en besluitvorming***

Bepalend voor het recht op een voorziening of uitkering is of een besluit tot toelating is genomen en niet de wijze van registratie in het VAS dan wel het GBA. Als gegevens van de GBA niet overeenkomen met de door de vreemdeling verstrekte informatie, dient navraag te worden gedaan bij de vreemdelingendienst. Dit werd echter niet steeds door de uitvoeringsinstanties gedaan. De rechtbank Den Haag bepaalde in oktober 1998 dat het beginsel van zorgvuldige besluitvorming met zich meebrengt dat, indien de GBA onvoldoende of geheel geen gegevens kan verstrekken over de verblijfsstatus, een uitvoeringsorganisatie deze informatie langs andere wegen zal moeten achterhalen.<sup>9</sup> Daarbij komt dat op het moment van invoering ‘ongeveer’ 270 verschillende verblijfstitels voor vreemdelingen in zwang waren die omgezet moesten worden naar tien categorieën. De overheid zelf wist vaak niet wat de status van een vreemdeling diende te zijn (Visbeek 1999: 9). Het beginsel van zorgvuldige besluitvorming brengt met zich mee dat de uitvoerder pas een uitkering kan stopzetten, nadat alle inlichtingen zijn ingewonnen ten aanzien van gegevens van een verzoeker (Verberk 2000b: 76). Op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel dient de vreemdeling in de gelegenheid gesteld te worden zijn zienswijze naar voren te brengen. Volgens de president van de Rechtbank Amsterdam dient ook bij de beëindiging van de verzekeringsplicht een redelijke uitlooptermijn in acht te worden genomen. Ook moet er sprake zijn van een redelijke belangenafweging bij het bepalen van de ingangsdatum van de beëindiging (Visbeek 1999: 11). Een geslaagd beroep op schending van de Awb heeft als gevolg dat een uitkering alsnog een tijdlang wordt doorbetaald. Op de lange termijn is de vreemdeling hierbij echter niet gebaat. De uitvoeringsinstelling zal immers de beslissing opnieuw nemen, ditmaal met inachtneming van de Awb (Visbeek 1999: 11).

Wat betreft de uitvoering van de Koppelingswet door onderwijsinstellingen is gebleken dat deze instellingen in de praktijk vaak ten onrechte verlangen dat een geldige verblijfsvergunning wordt overlegd voordat ze iemand van 18 jaar of ouder toelaten. Immers ook iemand die in procedure is over een eerste aanvraag van een verblijfsvergunning en deze procedure in Nederland mag afwachten verblijft rechtmatig in de zin van artikel 1b, aanhef onder 3 Vw in Nederland en heeft dus recht op toegang tot onderwijs.



De uitvoeringsinstellingen blijken in de meeste gevallen geheel ongevoelig voor de internationaal rechterlijke argumenten. In de beslissing op bezwaar wordt door de uitvoeringsinstellingen het beroep op internationaal recht stelselmatig terzijde geschoven. Zij stellen zich op het standpunt dat de Koppelingswet, gezien de Memorie van Toelichting bij de Koppelingswet, niet in strijd is met bepalingen van internationaal recht (Visbeek 1999: 11-12).

### ***Effect op vreemdelingen***

De uitvoering van de Koppelingswet heeft ervoor gezorgd dat er een toename is van instanties die mensen zullen gaan controleren op hun status. Sommige groeperingen wezen al eerder op het gevaar van een discriminerend en stigmatiserend effect op 'vreemdelingen'. Dit zorgt ervoor dat 'illegalen', maar ook legale vreemdelingen minder snel naar bijvoorbeeld een zorgverlener zullen stappen. Daarnaast wordt erop gewezen dat ambtenaren en anderen worden ingezet bij de uitsluiting en opsporing van vreemdelingen en daarmee een verlengstuk worden van de vreemdelingenpolitie, al zijn de uitvoeringsinstellingen niet verplicht 'gevonden' illegalen aan te geven. Ook wekt de Koppelingswet alleen al door haar bestaan de indruk dat illegalen en vreemdelingen in afwachting van hun status massaal misbruik maken van voorzieningen. Afsluiting van de toegang tot de Nederlandse samenleving drijft illegalen juist in de criminaliteit (Autonoom Centrum 2000).

Onderwijs is toegankelijk voor alle mensen onder de 18 jaar. Ook niet rechtmatig in Nederland verblijvende kinderen zijn leerplichtig. Het ontbreekt hun ouders echter aan financiële middelen om bijvoorbeeld schoolgeld, schoolboeken, en busabonnementen te kunnen betalen waardoor het recht op onderwijs uitgehold wordt. Illegaal in Nederland verblijvende kinderen worden door de school aangemeld bij het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. Ondanks de bepaling dat gegevensverstrekking niet plaats vindt indien de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene daardoor onevenredig wordt geschaad en ondanks het feit dat op basis van de Wet persoonsregistratie gegevensverstrekking aan een derde slechts toegestaan is voorzover dit voortvloeit uit het doel van de registratie, blijken niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen bang te zijn om op deze wijze bekend te raken bij de Nederlandse overheid. Deze angst zal hen er soms van weerhouden om hun kinderen naar school te laten gaan (Visbeek 1999: 7).

Een aantal keren werd tijdens het debat opgemerkt dat de Koppelingswet vergezeld zou moeten worden met een verantwoord uitzettingsbeleid (Tweede kamer 19637 521 22 maart 2000). Ook het ministerie van Justitie noemt het verlenen van steun bij terugkeer een van de oplossingen om de negatieve effecten van de Koppelingswet op te lossen (Verberk 1999: 228).

Uit een uitvoerige evaluatie van de Koppelingswet door de B&A Groep in 2001, in opdracht van vijf betrokken ministeries, bleek dat de effecten van de wet maar heel beperkt waren. Geconcludeerd werd dat overheden de regels breed steunden en loyaal uitvoerden, maar dat slechts een gering aantal vreemdelingen na de



invoering van de wet was uitgesloten. De onderzoekers vroegen zich af of de inspanningen voor de wet in verhouding staan tot de resultaten. Daarnaast stelden de onderzoekers dat de effectiviteit van de Koppelingswet wordt gedwarsboemd door tekortkomingen in het terugkeerbeleid en de ruime mogelijkheden om in Nederland door middel van ‘zwart werk’ in levensonderhoud te voorzien (B&A Groep 2001: 155).

Oktober 2001 verscheen het proefschrift van Joanne van der Leun. Uit dit onderzoek bleek dat het belangrijkste effect van de Koppelingswet niet was dat er minder asielzoekers zijn, maar wél dat zij steeds verder in de marge van de maatschappij worden weggedrukt. Zij laat zien dat er op lokaal niveau allerlei ‘bypasses’ zijn ontstaan die het effect van de Koppelingswet verzachten. Medewerkers van sociale diensten en instellingen op het terrein van onderwijs, gezondheidszorg en volkshuisvesting hebben grote bezwaren tegen het actief uitsluiten van illegale immigranten. Volgens Van der Leun vragen politici zich niet af of de maatregelen werkelijk de illegaliteit bestrijden (Van Noppen 2001).

In juli verscheen een studie van TNO Preventie en Gezondheid die is verricht in opdracht van het ministerie van Volksgezondheid. TNO concludeert dat illegalen niet of nauwelijks worden geweerd door de gezondheidszorg uit financiële overwegingen. Zorginstellingen en artsen hebben afdoende kanalen om deze zorg vergoed te krijgen. Wel toont TNO zich bezorgd over de gevolgen van de nieuwe Vreemdelingenwet. “Er worden veel meer asielzoekers op straat gezet, en een deel van hen belandt in de illegaliteit. Dat kan een grote extra belasting betekenen voor de zorg voor illegalen en voor de financiering ervan.” (Algemeen Dagblad 7 juli 2001).

#### 4.6 BELANGEN EN BELANGENAFWEGING

Uit bovenstaande blijkt dat in het parlement op andere belangen de nadruk is gelegd dan in de uitvoeringspraktijk en in de rechtszaal. Belangen van illegalen en van de organisaties die illegalen bijstaan komen neer op bestaanszekerheid en rechtszekerheid wat betreft inkomen, onderwijs, zorg en de continuïteit daarvan. De wetgever behartigt het algemene belang, het belang van de samenleving. In dit geval is het volgens de wetgever in het belang van de samenleving dat zo weinig mogelijk illegalen in Nederland verblijven.

De aanleiding voor het wetsvoorstel was het tegengaan van de illegaliteit, het middel daartoe het bewerkstelligen dat illegalen geen gebruik kunnen maken van collectieve voorzieningen. Op deze manier kan worden voorkomen dat illegalen in staat zijn hun wederrechtelijk verblijf voort te zetten en een schijn van volkomen legaliteit te verwerven. Daarbij wordt het geïntegreerd vreemdelingenbeleid gefrustreerd, wanneer illegalen gebruik kunnen maken van collectieve voorzieningen. Voordat deze wet er was, waren er volgens het kabinet geen middelen in gebruik om de illegaliteit tegen te gaan. Het kabinet woog hier de belan-

gen van de illegalen af tegen de belangen van het bestuur en de samenleving, zoals deze vermeld stonden in het wetsvoorstel. Het handhaven van de Vreemdelingenwet door het voorkomen van het illegaal gebruik van collectieve goederen werd van groter belang geacht dan het handhaven van de verzorgingsstaat voor illegale vreemdelingen. Aan de feitelijke effecten van de Koppelingswet op het verblijf van illegalen is in de parlementaire discussie echter weinig aandacht besteed. Van belang is, zo stelde de staatssecretaris in de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer, dat het koppelingsbeginsel uiteindelijk resulteert in een consistent vreemdelingenbeleid met een groot maatschappelijk draagvlak (Bernini en Engbersen 1999: 66). Vervolgens heeft zij gekozen voor een manier, waarbij een actieve rol in het weren van illegalen is weggelegd voor uitvoeringsinstellingen. Zij moeten een taak uitvoeren die niet direct bijdraagt aan hun eigen doelstelling, zelfs ingaat tegen de natuurlijke opstelling van de uitvoeringsinstellingen. Hier heeft het kabinet een groter belang gehecht aan het bereiken van haar doel dan het belang van de uitvoeringsinstelling om zich geheel bezig houden met eigen taakvervulling. Zonder de Koppelingswet zou het doel dus niet bereikt kunnen worden.

Onder invloed van de discussie in de samenleving heeft het parlement tijdens de parlementaire behandeling een aantal veranderingen in het belang van de illegalen aangebracht in het wetsvoorstel. De discussie binnen de uitvoering heeft voornamelijk gelegen in voorstellen om de aan te richten schade zoveel mogelijk te beperken. Het idee achter het voorstel stond minder ter discussie (Autonoom Centrum 2000). Eind 1992 geeft de Sociale Verzekeringsraad in een advies (op aanvraag door de staatssecretaris) drie varianten aan waarlangs kan worden voorkomen dat illegalen gebruik maken van sociale verzekeringen (Minderhoud 1994: 179). Het wetsvoorstel is dus ontworpen met adviezen en commentaren van verschillende instituties.

In de uitvoeringspraktijk geven de verschillende instanties invulling aan die belangenafweging van de wetgever. Zoals in voorgaande paragrafen is gezien, wordt in veel gevallen aan de wil van de wetgever voorbij gegaan. De uitvoeringsinstellingen hebben eigen belangen te behartigen, en wanneer zij de Koppelingswet naar de letter uitvoeren, worden deze juist belemmerd. Het gevolg hiervan is dat een situatie ontstaat waarin uitvoeringsinstellingen de wet niet zo toepassen als de wetgever heeft vastgesteld. Deze situatie is vaak in het belang van de illegaal.

Uit het veld kwamen verschillende protesten tegen de Koppelingswet. Enkele scholengemeenschappen verklaarden zich tegen het controleren en uitzetten van niet leerplichtige illegale leerlingen. Onderwijsinstellingen, schoolbesturen en docentenraden volgden. Ook enkele colleges van Burgemeester en Wethouders (Rotterdam, Utrecht, Den Haag) hebben in een gezamenlijke verklaring op breed terrein de gevolgen van de wet afgekeurd. De gemeenteraad van Leiden nam zelfs een motie aan waarin gezondheidszorg en onderwijs gegarandeerd werd voor alle inwonende van de stad ongeacht hun status. De Koninklijke Neder-

landse Maatschappij tot bevordering van de Geneeskunst (KNMG) sprak in een brief aan de Tweede Kamer haar zorg uit over de controletaak die hulpverleners door de wet zouden krijgen. De Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen zei zich wel aan de wet te willen houden, maar vroeg om een vergoeding voor behandeling van acute gevallen van de overheid. De Federatie Opvang pleitte voor toegang tot het illegalenfonds voor de gezondheidszorg ofwel een eigen fonds voor de maatschappelijke opvang, omdat is gebleken dat – als gevolg van de Koppelingswet – vele illegale vrouwen (met hun kinderen) in inhumane situaties terecht zijn gekomen en een beroep doen op de opvangvoorzieningen in de maatschappelijke opvang. Instellingen willen deze groep illegalen niet langer weigeren. Dergelijke acties en verscheidene informatiebijeenkomsten en onderkende verklaringen proberen invloed uit te oefenen op de meningsvorming van de kamerleden.

Vele illegalen werden direct geraakt en probeerden hun belangen via de rechter te behartigen. De rechter vond in eerste instantie dat deze illegalen inderdaad in hun belangen werden getroffen, belangen die door internationale verdragen worden beschermd. In hoger beroep was de rechter van mening dat de overheid bepaalde collectieve belangen mag laten prevaleren boven het individuele belang, in dit geval het belang van de illegaal. Hiertoe is vereist dat de ongelijke behandeling een geschikt en noodzakelijk middel is om een legitiem doel te bereiken (Verberk 2000a: 43). De bedoeling van de wet en de argumentatie daarachter heeft de rechter niet heroverwogen. Wel was de rechter van mening dat de wetgever ook resultaat had kunnen boeken met versnelling van de beslistermijn op aanvragen tot verblijf. Vanwege het bestaan van internationale verdragen heeft de rechter de Koppelingswet – hieraan – kunnen toetsen, en heeft hij zich kunnen uitlaten over zijn mening over de wet.

#### 4.7 SAMENVATTING EN CONCLUSIES

De bedoeling van de Koppelingswet was Nederland zó onaantrekkelijk maken, dat illegalen zouden wegblijven. Maar de Koppelingswet is geen onverdeeld succes gebleken. Ruim anderhalf jaar na de invoering ervan heeft de wet meerdere malen onder vuur van de rechter gelegen. Daarnaast is onduidelijk of de Koppelingswet ook gedaan heeft wat ze had moeten doen. Reeds uitgevoerde evaluaties hebben nog geen duidelijkheid gegeven over hoeveel mensen hun uitkering of ziekenfondsverzekering zijn verloren en hoeveel illegalen ontmoedigd zijn in Nederland te komen en te blijven. Welke werking het beleid heeft gehad zal moeten blijken uit nadere evaluaties. De zorg van velen concentreert zich echter meer op de vraag naar de rechtvaardigheid en proportionaliteit van de Koppelingswet dan op logistieke aspecten.

De verblijfsstatus is het hart van de Koppelingswet: het recht op sociale uitkeringen, het ziekenfonds, huursubsidie, onderwijs, worden afhankelijk gesteld van de status die de vreemdeling heeft. Wie een definitieve verblijfs- of werkver-

gunning had op 1 juli 1998, toen de wet in werking trad, was veilig. Maar vreemdelingen die nog wachtten op een definitieve beslissing raakten hun sociale rechten op 1 juli 1998 kwijt, ook al bleven ze wel degelijk rechtmatig op Nederlands grondgebied. Gedupeerde vreemdelingen vochten onder andere het stopzetten van bijstand en kinderbijslag aan voor de rechter. Met aanvankelijk succes: het Europees Verdrag voor de Sociale en Medische (EVSMB) bijstand dwong de Nederlandse staat om honderden stopgezette bijstandsuitkeringen alsnog door te betalen. De ontwerpers waren echter tijdens het maken van het wetsvoorstel ervan overtuigd dat hogere regels niet geschonden werden. Het blijkt dat de internationale regelgeving de besluitvorming van de nationale wetgever beperkt en dat de wetgever hier niet direct rekening mee heeft gehouden of in ieder geval niet op deze wijze heeft ingeschat.

De rechter kreeg te maken met zaken die door illegalen werden voorgelegd. Hierbij ging het om een tweetal onderwerpen: a) bepaalde belangen van illegalen die door uitvoering van de Koppelingswet werden geschaad, doch door internationale verdragen werden beschermd; en b) besluiten genomen door de uitvoeringsinstellingen die belangen van de illegalen aantastten. De rechter bepaalde dat in een aantal gevallen de overheid collectieve belangen mag laten prevaleren boven individuele belangen. In de jurisprudentie is vastgesteld dat artikel 26 van het Internationale Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) een rechtstreekse werking heeft. In de jurisprudentie is ook aanvaard dat een ongelijke behandeling, als bedoeld in artikel 26 IVBPR op objectieve en redelijke gronden gerechtvaardigd kan zijn. Daartoe is vereist dat de ongelijke behandeling een geschikt en noodzakelijk middel is om een legitiem doel te bereiken.

In het geval van de Koppelingswet zijn in verscheidene fasen belangen afgewogen. De wetgever gaf duidelijk aan dat het belang van het bestuur groter was dan het belang van de illegaal, wat vervolgens weer in het belang zou zijn van de samenleving. Uitvoering van de Koppelingswet moest leiden tot een geïntegreerd vreemdelingenbeleid. De uitvoeringsinstanties wogen echter enkele malen opnieuw de betrokken belangen af, terwijl hier strikt genomen geen ruimte voor was. De uitvoeringsinstanties gaven in die situaties de voorkeur aan de belangen van de uitvoeringsinstellingen en/of aan de belangen van de illegalen. Dat op decentraal niveau instellingen hun eigen afwegingen maken is een meer voorkomend verschijnsel.

Uitspraken van de rechter in het belang en voordeel van de illegaal zijn wel trendsetter geweest voor uitvoeringsinstellingen, waaronder gemeenten, om meer te handelen ten gunste van de illegaal. De regering is met bijstellingen van de regelgeving gekomen na een aantal uitspraken van de rechter. De Kamer keurde het echter af wanneer gemeenten op eigen initiatief afweken van de wet. Op bijvoorbeeld het lokale overgangsrecht van enkele gemeenten heeft de Kamer afwijzend gereageerd. Door bemoeienis van belanghebbenden en een volgende belangenafweging door de rechter zijn steeds meer de scherpe kantjes van de wet af gehaald.

De Koppelingswet blijft overigens een onderwerp van discussie. Zo stelt de WRR in zijn rapport *Nederland als immigratiesamenleving* (WRR 2001) dat de Koppelingswet strikter dient te worden gehandhaafd en dat de uitvoering van de Koppelingswet niet in de plaats kan komen van het formele toelatings- en uitzettingsbeleid. De VVD en de LPF lieten onlangs weten de Koppelingswet te willen verscherpen en deden het voorstel om scholen te verplichten illegale kinderen aan te geven.

**NOTEN**

- <sup>1</sup> In artikel 1b Vw wordt het begrip ‘rechtmatig’ uitgewerkt in vijf categorieën.
- <sup>2</sup> Desbetreffende sociale zekerheidswetten zijn de WW, ZW, WAZ, WAJONG, ZFW, AOW, AWZB, AKW, AAW, ABW, IOAW, IOAZ, ANW, WAO, TW en de Wet op de toegang tot ziektekostenverzekeringen.
- <sup>3</sup> Deze mogelijkheid wordt geboden bij de WW, ZW, WAO, AAW, AOW, ANW, AKW, TW, ZW, AWZB, en de IOAZ.
- <sup>4</sup> Machtiging tot Voorlopig Verblijf (mvv): Vreemdelingen die uit een visumplichtig land afkomstig zijn en langer dan drie maanden in Nederland willen blijven, moeten in principe in het bezit zijn van een machtiging tot voorlopig verblijf. Dit geldt echter niet voor alle landen die voorkomen op de lijst van visumplichtige landen. De machtiging moet in het land van herkomst (of verblijf) worden aangevraagd bij de Nederlandse ambassade of het consulaat. De mvv is een visumsticker in het paspoort. Wanneer een mvv wordt afgegeven, mag een vreemdeling naar Nederland afreizen. De vreemdeling moet zich na binnenkomst in Nederland binnen drie dagen melden bij de vreemdelingendienst voor het aanvragen van een verblijfsvergunning. De mvv is niet kosteloos.
- <sup>5</sup> Amendement nr. 43 (okt.-nov. 1996).
- <sup>6</sup> De staten die het EVSMB hebben geratificeerd zijn: België, Denemarken, Frankrijk, Duitsland, Griekenland, IJsland, Ierland, Italië, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Zweden, Turkije, Verenigd Koninkrijk, Malta, Portugal en Spanje.
- <sup>7</sup> Artikel 26 IVBPR: Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, geboorte of ander status (Verberk 2000/3, blz. 76).
- <sup>8</sup> Artikel 26 IVBPR, artikel 14 EVRM, artikel 8 EVSZ, artikel 3 Besluit 3/80, artikel 41, Samenwerkingsovereenkomst EG-Marokko (en de gelijkkluidende bepaling in de Samenwerkingsovereenkomst met Algerije) alsmede de artikelen 64 en 65 van de Euro-Mediterrane Overeenkomsten met Tunesië en Marokko. (Verberk 2000/3, blz. 82).
- <sup>9</sup> De instanties die uitvoering geven aan de Koppelingswet en dus toegang hebben tot de informatie van de GBA en het VAS zijn bijvoorbeeld de uitvoeringsinstellingen, de SVB, de Ziekenfondsen, andere zorgverzekeraars, de sociale dienst, en de onderwijsinstellingen, de Stedelijke Woningdienst (SWD), Regionale Diensten voor de Arbeidsvoorziening.

## 5 CONCLUSIES UIT DE CASUSSEN

In de inleiding is aangegeven dat bij de beschrijving van de casussen vooral zou worden gekeken naar welke belangen door wie werden afgewogen en of hieruit zou blijken dat er een verschuiving (gaande) is tussen de drie machten van de trias politica. Per casus is aangegeven of en op welke manier het uitoefenen van de verschillende taken door de drie machten is veranderd. Na bestudering van deze drie casussen kan geconcludeerd worden dat zij een aantal zaken illustreren.

Ten eerste is de rechter een centralere plaats gaan innemen ten opzichte van de wetgever en ten opzichte van het bestuur. Ten tweede kan het bestuur in een steeds lastiger positie zitten. Tenslotte is de rol van de wetgever beperkter geworden. Op deze conclusies zal nader worden ingegaan.

### *Centralere plaats van de rechter*

De centralere plaats van de rechter blijkt het gevolg te zijn van een aantal factoren. Zo wordt internationale, vooral Europese, rechtsvorming via de nationale rechter steeds meer toegepast. Daarnaast wordt de rechter steeds vaker gedwongen aan rechtsvorming te doen, wanneer de wetgever dit heeft nagelaten. Voor de wetgever is het namelijk moeilijker geworden om alle maatschappelijke situaties te regelen. Soms kan de wetgever geen politieke overeenkomst bewerkstelligen, waardoor zij òf niets in wetten of regels vastlegt òf het bij het formuleren van open normen laat. Hierdoor heeft het bestuur het lastiger bij de uitvoering van de wet en zal de rechter een grotere rol moeten spelen bij de interpretatie en toetsing van deze normen. De rechter wordt steeds vaker betrokken bij maatschappelijke kwesties, en om een oordeel gevraagd. Daar waar onduidelijkheid bestaat over wet en regelgeving is het positief dat de rechter wettelijke regelingen op grond van vage begrippen en veranderde omstandigheden aanvult en aanpast. Voor zowel het bestuur als de burger wordt het vervolgens duidelijker hoe de wet zal worden uitgevoerd. Een rechter zelf kan overigens geen zaken aanhangig maken, hij krijgt bepaalde kwesties voorgelegd. De boeren uit de varkenswet casus en de illegalen uit de koppelingswetcasus zijn voorbeelden van de mondige burgers die naar de rechter stappen, daarbij geholpen door zaakwaarnemers en belangenbehartigers.

Dat de rechter niet is gekozen zou als een probleem kunnen worden aangemerkt, vanwege een tekortschietende democratische legitimatie. Deze legitimatie-eis geldt echter in de eerste plaats voor de wetgeving, terwijl rechtsvorming een ruimer begrip is. Bovendien is ook de rechter gebonden aan de wet en regelgeving en conformeert hij zich gewoonlijk aan het door de wetgever gestelde algemeen belang. Bij de casus varkenswet gaf de rechter aan het door de wetgever gestelde algemene belang, bescherming van het milieu, niet in twijfel te trekken, terwijl de boeren het tegendeel wilden bewijzen. Dit is echter niet het geval wanneer een uitspraak zeer afwijkt van de gebruikelijke interpretatie. De uitspraak van de rechtbank in de zaak Brongersma bijvoorbeeld (euthanasiewet) rekte het begrip 'ondraaglijk lijden', vergeleken met eerdere uitspraken, enorm op. In dit geval

was het zelfs zo dat de interpretatie van de rechter afweek van wat in een (door de Eerste Kamer reeds aangenomen) wetsvoorstel was vastgelegd. Deze wet was echter nog niet in werking getreden.

In sommige gevallen kunnen vraagtekens gezet worden bij de hoeveelheid kennis die de rechter over een bepaald onderwerp heeft. De rechter laat zich dan ook vaak adviseren door uitvoerders zelf en wetenschappers. Tijdens de juridische procedures met betrekking tot euthanasie hebben rechters zich onder andere laten adviseren door artsen en wetenschappers. In het geval van de varkenswet gaf de rechter de belangenafweging terug aan de wetgever, en velde hier niet zelf direct een oordeel over.

### ***Lastiger positie van het openbaar bestuur***

Wat betreft de positie van het bestuur kan geconcludeerd worden dat deze lastiger is geworden. Het bestuur is gebonden door de wet en de belangenafweging die de wetgever heeft verricht, en vindt daarin zijn grenzen. De wijze waarop de wetgever zijn belangen heeft afgewogen werkt door op de werkwijze van het bestuur. Verslechtering van de wetgeving werkt door in de kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming; deze zal tevens verslechteren. Hierbij is er een verschil aan te geven tussen bewust gestelde open normen en vage regels door gebrek aan kennis van de praktijk. Van bewust gestelde open normen was sprake in de euthanasiewetcasus, in de koppelingswetcasus bleek de gestelde regelgeving praktisch moeilijk uitvoerbaar. Het theoretisch ideaal van bestuur dat optreedt ter uitvoering van wettelijke normen en in overeenstemming met die normen, is vervangen door het ruimere ‘bestuur dat een wettelijke basis heeft’. Het probleem dat hierbij kan ontstaan is dat het bestuur niet altijd precies de wet uitvoert, ofwel gaat ‘gedogen’. Afhankelijk van de oorzaak, kan het langdurig niet uitvoeren van de wet de rechtsstaat ondermijnen. Uit de koppelingswetcasus kan geconcludeerd worden dat het niet strikt uitvoeren van de wet, voor rechtsonzekerheid zorgt.

Als de wetgever gestructureerd te werk gaat bij het afwegen van belangen kan ook de rechter bovendien meer systematiek aanbrengen in zijn oordeelsvorming. Dit zal ook de motivering en daarmee de duidelijkheid van de uitspraak bevorderen. In ieder geval zal de rechter het minder nodig vinden de belangenafweging opnieuw te laten doen door de wetgever. De vele en lange juridische procedures kunnen ‘immobilisering’ van besluitvorming tot gevolg hebben. Dat de Wet herstructurering varkenshouderij lange tijd niet kon worden uitgevoerd, was het directe gevolg van de aangespannen procedures en de uitspraken van de rechters.

### ***Beperkte rol van de wetgever***

De beperkte rol van de wetgever wordt vooral duidelijk door de werking van internationale regels: internationale verdragen beperken de besluitvormingsruimte van de wetgever. In het geval van de varkenswet en de euthanasiewet is duidelijk geworden dat internationale regels ervoor zorgden dat de door de nationale wetgever vastgestelde regels niet konden worden uitgevoerd. De wet-



gever dient bij het ontwikkelen van de wet reeds rekening te houden met internationale regels, mede met het oog op mogelijke procedures. Dit zal vervolgens weer draagkracht en legitimiteit bevorderen, en een vlottere uitvoering tot gevolg hebben.

Daarnaast wordt het handelen ook beperkt door de rechter en door het bestuur. In het geval van de varkenswet oordeelde de rechter dat de wetgever niet duidelijk had gemaakt dat de voorgestelde middelen noodzakelijk, geschikt en proportioneel waren. De wetgever kreeg de opdracht de betreffende belangen opnieuw af te wegen. Later uitte de rechter zelfs het vermoeden dat de wetgever niet genoeg rekening zou hebben gehouden met de belangen van individuele boeren. Of dit vermoeden volgens de rechter juist is wordt nog onderzocht door een andere rechter.



## LITERATUUR

- AgriHolland, Informatie voor Landbouw, Tuinbouw, Voeding en Milieu (2000), *www.agriholland.nl*.
- Algra, W. en E. Brandt (2001) De dood moet zijn gezicht hebben laten zien, *Trouw* 11 april 2001.
- Autonoom Centrum (2000) Koppelingswet, *www.xs4all//koppelingswet*.
- B&A Groep Beleidsonderzoek & -Advies (2001) *Evaluatie van de Koppelingswet. Een onderzoek naar de effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit van de Koppelingswet*, Den Haag: B&A Groep Beleidsonderzoek & -Advies.
- Bakker, W. en F. van Waarden (red.) (1999) *Ruimte rond regels. Stijlen van regulering en beleidsuitvoering vergeleken*, Amsterdam: Uitgeverij Boom.
- Barkhuysen, T. en M. van Emmerik (1999) 'Eigendom en varkensrechten: de vervuiler betaalt!', *Nederlands Juristen Blad* 74, 43: 2024.
- Berkesteijn, Th.M.G. van (2001) Euthanasie, *NRC Handelsblad* 26 maart 2001.
- Bernini, P.M.E. en G. Engbersen (1999) Koppeling en uitsluiting: over ongewenste en onbedoelde effecten van de koppelingswet, *Nederlands Juristenblad* 74, 2: 65-71.
- Bloemendaal, F. (1999) 'Berouw komt na de wet', *HP/De Tijd* 5 maart 1999.
- Buijsen, M.A.J.M. (2001) Euthanasiewet & artikel 2 EVRM, *Nederlands Juristenblad* 76, 23: 1082-1083.
- Buijsen, M.A.J.M. (2002) De betekenis van *Pretty v. Verenigd Koninkrijk* voor de Nederlandse euthanasiepraktijk, *Nederlands Juristenblad* 77, 24: 1151-1153.
- Dokter, H., R. Bodde en F. Brockötter (1999) 'Varkenschaos blijft ondanks noodwet. NVV schiet nu al op Apothekers antwoord op rechtbankvonnis', *Boerderij* 84, 22: 10-12.
- Etman, O. en J. Korpel (1999) *Eén jaar 'koppelingswet' in de praktijk. Tussenrapportage over de implementatie en het eerste invoeringsjaar*, Onderzoeksnotities 1999/7, WODC.
- Fluit, B. (1995) *De mest is geen heilige...? De moeizame vervlechting van landbouw- en milieubeleid*, Onderzoekscentrum Juridische faculteit, Rijksuniversiteit Leiden.
- Franken, A.A. en E.P.M Joosen (red.) (1993) *Wederkerige rechtsbetrekkingen. Belangenafweging door de rechter*, Lelystad: Koninklijke Vermande B.V.
- Griffiths, J. (1997), Euthanasie: legalisering of decriminalisering? *Nederlands Juristenblad* 72, 14: 619-627.
- Griffiths, J., A. Bood and H. Weyers (1998) *Euthanasia and law in the Netherlands*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Haan, P. de (1999) 'Begripsverwarring: varkensrechten zijn geen vervuiliingsrechten', *Nederlands Juristen Blad* 74, 43: 2022-2024.
- Haan, P. de (2000) 'Het Haagse Hof in het mestmoeras: een doodlopende weg', *Nederlands Juristen Blad* 75, 19: 972-974.
- Haan, P. de, G.M.F. Snijders en D.W. Bruijl (1998) 'In antwoord op de Memorie van Antwoord. Open brief aan de Eerste Kamer der Staten-Generaal inzake het wetsvoorstel Herstructurering varkenshouderij (20 februari 1998)', *Agrarisch recht* 58, 3: 126-133.

- Haan, P. de, G.M.F. Sniijders en D.W. Bruil (1998) 'Wet herstructurering varkenshouderij: onrechtmatig en ondoelmatig', *Nederlands Juristen Blad* 73, 6: 256-261.
- Hollants, Ed (2000) Koppelingswet en gezondheidszorg, [www. Xs4all.nl/koppelingswet](http://www.Xs4all.nl/koppelingswet).
- Hooghiemstra, D. (2000) Draaiboek voor de dood, *NRC Handelsblad* 11 november 2000.
- Hora Adema, L. (1996) De burger als vierde macht? *IDEE* jrg. 17, nr. 2.
- Jehae, M. (1998) 'Varkenswet springplank voor duurzame varkenshouderij', *Natuur en Milieu* 22, 2: 8-9.
- Jonge, H de en E.A. Goewie (2000) *In het belang van het dier. Over het welzijn van dieren in de veehouderij*, Assen: Van Gorcum & Comp. B.V.
- Kelk, C. (1997), De praktijk van de euthanasie: het einde van een rijpingsproces?, *Nederlands Juristenblad* 72, 3: 101-107.
- Kemenade, J.A. van (1997), *Bestuur in geding. Rapport van de Werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur*, Haarlem: Provinciehuis Noord-Holland.
- Kemenade, J.A. van (2000) 'Juridisering en bestuurlijk vermogen', *Bestuurswetenschappen* 54, 3: 227-237.
- Klijn, A. en J. Griffiths (2000) De regionale toetsingscommissies en de ontwikkeling van de meldingsfrequentie euthanasie, *Nederlands Juristenblad* 1 september 75, 30: 1486-1489.
- Kuitenbrouwer, F. (2001) 'Krachtige' vragen van VN over euthanasie, *NRC Handelsblad* 30 juli 2001.
- Lange, R. de (1999) *Concurrerende rechtsvorming*, Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Legemaate, J. en R.J.M. Dillmann (1998) *Levensbeëindigend handelen door een arts: tussen norm en praktijk*. Bohn Stafleu Van Loghum. Houten/Diemen 1998.
- Minderhoud, P.E. (1994) De koppeling van voorzieningen aan het verblijfsrecht van vreemdelingen, *Migrantenrecht* 94/9, blz. 179-186.
- Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, [www.minlnv.nl](http://www.minlnv.nl).
- Nederlandse Vakbond Varkenshouders, [www.nvv.nl](http://www.nvv.nl).
- Noppen, P. van (2001) 'Gedogen is onvermijdelijk'. Minder asielzoekers meer illegaal, *Binnenlands Bestuur* 44, blz. 21.
- Oostveen, M. (2001a) 'Levensmoeheid werd kwestie', *NRC Handelsblad* 9 mei 2001.
- Oostveen, M. (2001b) Tegenzin euthanasie groeit onder artsen, *NRC Handelsblad* 10 november 2001.
- Pennings, F.J.L. (1999) Het arrest Sürül: een arrest dat knaagt aan de koppelingswet, *SMA* oktober 1999 - nr.10, blz. 442-450.
- Portegies-Damave, M.E. (1998) De koppelingswet, *Ars aequi* 47(9), blz. 768-774.
- Pront-van Bommel, S., H.D. Stout en I.C. van der Vlies (1998) *Juridische kwaliteiten van onderhandelend bestuur. Onderhandelend bestuur en tegenstellingen in belangen*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Remmelink, J. (2001) Moord en euthanasie, *Nederlands Juristenblad* 76, 19: 896.
- Rijkema, P. (2001), *Rechtersrecht. Over de rechtsvormende rol van de rechter in een democratische rechtsstaat*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Rooij, J. de (1999) 'De Wet herstructurering varkenshouderij: Beschouwingen over doelstellingen en verplaatsingen', *Milieu & Recht* 26, 5: 120-126.

- Schuurman & Jordens (1998) *Wet herstructurering varkenshouderij*. Tekstuitgave, Deventer: Uitgeverij Kluwer B.V.
- Sluijs, I. van der (1979) *Het recht om grootmoeder te doden. Korte geschiedenis van de euthanasiebeweging sinds 1870*. Amsterdam: Editions Saint Jacques.
- Smits, J.M. (1998) 'Varkens en schadevergoeding: een drieluik', *Ars Aequi* 47, 6: 567-572.
- Stoter, W.S.R. (2000) *Belangenafweging door de wetgever. Een juridisch onderzoek naar criteria voor de belangenafweging van de formele wetgever in relatie tot de belangenafweging op bestuursniveau*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Termeer, C.J.A.M. (1993) *Dynamiek en inertie rondom mestbeleid. Een studie naar veranderingsprocessen in het varkenshouderijnetwerk*, 's-Gravenhage: VUGA Uitgeverij B.V.
- Verberk, W. (1998) Het ABC van de koppelingswet. Effecten van een geïntegreerd vreemdelingenbeleid, *Migrantenrecht* 98/5-6, blz. 135-154.
- Verberk, W. (1999) Hoofd- en knelpunten in een web van regelgeving. Stand van zaken koppelingswet, *Migrantenrecht* 99/9-10, blz. 227-246.
- Verberk, W. (2000a) Bespreking jurisprudentie koppelingswet (deel I), *Migrantenrecht* 2000/2, blz. 42-50.
- Verberk, W. (2000b) Bespreking jurisprudentie koppelingswet (deel II), *Migrantenrecht* 2000/3, blz. 75-82.
- Visbeek, Sara (1999) De koppelingswet een jaar na invoering, *Rechtshulp* 1999-8/9, blz. 3-17.
- Visbeek, Sara (2000) EVSMB, koppelingswet en BuPo, *Rechtshulp* 2000-4, blz. 32-38.
- Vlies, B.J. van der (2000) Euthanasie gaat van kwaad tot erger, *NRC Handelsblad* 21 november 2000.
- Voogt, Wil (2000) *Gedogen met andermans veren. Over koppelingswet, gezondheidszorg voor illegalen en zorgplichten*, Scriptie OU Faculteit Rechtswetenschappen.
- Vos, M.J. (red.) (1998) *Dossierkennis 24 233. De koppelingswet*, Deventer: Kluwer.
- Vos, Paul en Willem de Vries (red.) (1998) *Koppelingswet*, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2001) *Nederland als immigratie-samenleving*, Rapporten aan de Regering 60, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2002) *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Rapporten aan de regering nr. 63, Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Wetering, C. van de (2000) Rechtszaken, *NRC handelsblad* 23 november 2000.
- Wierenga, H. en M.J. van der Vlist (1998) 'Herstructurering varkenshouderij. Verwonderingen na een NIROV-seminar', *Stedebouw & Ruimtelijke Ordening* 79, 2: 40.
- Witteveen, W.J. (1993) 'Van wetstoepassing naar belangenafweging? De rechter als democratisch politiek orgaan', A.A. Franken en E.P.M. Joosen (red.), *Wederkerige rechtsbetrekkingen. Belangenafweging door de rechter*, Lelystad: Koninklijke Vermande.

### **Krantenartikelen**

<i>Algemeen Dagblad</i>	29 november 2000	Euthanasiewet de wereld over
	7 juli 2001	Zorg aan illegalen toereikend
<i>Het Financieele Dagblad</i>	16 juni 1999	Brussel laat chaos varkenswet niet toe
<i>Haagsche Courant</i>	9 april 2001	Verzet tegen euthanasie werk averechts
<i>Het Parool</i>	3 april 2001	Stervenshulp en dogma's
	11 april 2001	Lof en afschuw voor 'gidsland'
	28 juli 2001	VN kritiseren euthanasiewet
<i>Trouw</i>	28 juli 2001	VN-comité kraakt euthanasiewet
	17 mei 2002	België akkoord met rekkelijke euthanasiewet
<i>De Volkskrant</i>	8 april 1998	Eerste Kamer aanvaardt varkenswet morrend
	15 juni 1999	Brinkhorst drukt varkenswet door
	25 april 2001	Criteria rond euthanasie zijn geleidelijk opgerekt

### **Tijdschriftartikelen**

<i>Migrantenrecht</i>	(1998) 98/7: 231	Beleid mvv-vereiste en koppelingwet
<i>Nederlands Juristenblad</i>	(1999) 74, 25: 1179	Varkenswet blijft buiten toepassing
	(1999) 74, 26: 1226	Varkenswet: Staat is volgens minister niet schadeplichtig
	(2000) 75, 5: 298-300	Herstructurering Varkenshouderij
	(2002) 77, 38: 1921-1922	A-G: zaak Brongersma moet aan nieuwe euthanasiewetgeving worden getoetst

### **Kamerstukken**

Brief OCW inzake koppelingwet aan de vaste commissie voor Justitie (2000), 28 juni 2000.
Brief van de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij aan de voorzitter van de Tweede Kamer (2000), 14 april 2000.
Brief van de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij aan de voorzitter van de Tweede Kamer (2001), 16 november 2001.
Brief van de minister van Sociale Zaken aan de voorzitter van de Tweede Kamer (2001), 13 februari 2001.
Eerste Kamer, 24 233 nr. 76 vergaderjaar 1996-1997 <i>Wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland.</i>
Eerste Kamer, 25 746 nrs. 3, 192a-192d vergaderjaar 1997-1998 <i>Regels inzake een stelsel van varkensrechten en een heffing ter zake van het houden van varkens (Wet herstructurering varkenshouderij).</i>
Tweede Kamer, 19 637 nr. 355 vergaderjaar 1997-1998 <i>Vluchtelingenbeleid.</i>
Tweede Kamer, 19 637 nr. 514, 521 vergaderjaar 1999-2000 <i>Vluchtelingenbeleid.</i>

- Tweede Kamer, 19 637 nrs. 396, 417 vergaderjaar 1998-1999 *Vluchtelingenbeleid*.
- Tweede Kamer, 19 637, Handelingen 15, 22 maart 2000 *Vluchtelingenbeleid*.
- Tweede Kamer, 21 221 nr. 3, vergaderjaar 1988-1989 *Algemene wet bestuursrecht*.
- Tweede Kamer, 24 036 nr. 155 vergaderjaar 1999-2000 *Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit*.
- Tweede Kamer, 24 233 nrs. 1-3 vergaderjaar 1994-1995 *Wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland*.
- Tweede Kamer, 244 vergaderjaar 1998-1999 *Aanhangsel van de Handelingen*.
- Tweede Kamer, 25 448 nrs. 1-35, 38, 39-40 vergaderjaar 1996-1997 *Structuurverandering varkenshouderij*.
- Tweede Kamer, 25 448 nrs. 39-40 vergaderjaar 1999-2000 *Structuurverandering varkenshouderij*.
- Tweede Kamer, 26 000 nrs. 2-3 vergaderjaar 1997-1998 *Voorstel van wet van de leden Van Boxtel, M.M.H. Kamp en Swildens-Rozendaal tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging inzake levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*.
- Tweede Kamer, 26 691 nrs. A, 1-3 vergaderjaar 1998-1999 *De toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging (Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding)*.
- Tweede Kamer, 26 691, Handelingen 21-28 november 2000 *De toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging (Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding)*.
- Tweede Kamer, 26 881 nrs. 1-5, A vergaderjaar 1999-2000 *Tijdelijke regels ter beperking van het aantal varkens dat op een bedrijf mag worden gehouden (Tijdelijke wet beperking omvang varkenshouderij)*.

### **Jurisprudentie**

- Gerechtshof 's-Gravenhage 10 juni 1999, Nr. 91, Kort Geding 17: 239-241.
- Gerechtshof 's-Gravenhage 20 januari 2000, Zaaknr.: 99/104, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).
- Gerechtshof 's-Gravenhage 20 januari 2000, Zaaknummer 98/1324, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).
- Gerechtshof Amsterdam 8 mei 2001, Zaaknr. 23-000667-01, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).
- Gerechtshof Leeuwarden 4 april 1996, Nr. 35, *Tijdschrift voor gezondheidsrecht* 1996.
- Hoge Raad 16 november 2001, Nr. 25 AB *Rechtspraak Bestuursrecht* 2002, blz. 137-177.
- Hoge Raad 16 november 2001, Zaaknr. COO/142HR, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).
- Hoge Raad 19 mei 2000, Nr. 134 C, *Rechtspraak van de week* 19: 916-924.
- Hoge Raad 19 mei 2000, Zaaknr.: V99/228HR, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).
- Hoge Raad 21 juni 1994, Nr. 47, *Tijdschrift voor gezondheidsrecht* 1994.
- Hoge Raad 21 juni 1994, Nr. 656, *Nederlandse Jurisprudentie* 1994.
- Hoge Raad 24 december 2002, Zaaknr.: 00797/02, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

Hoge Raad 27 november 1984, Nr. 106, *Nederlandse Jurisprudentie* 1985.

Rechtbank 's-Gravenhage 23 februari 1999, Zaaknr.: KG 99/58, *www/rechtspraak.nl*.

Rechtbank 's-Gravenhage 4 mei 1999, Zaaknr.: KG 99/459, *www/rechtspraak.nl*.

Rechtbank 's-Gravenhage 12 mei 2000, Zaaknummer AWB 99/10241, *www/rechtspraak.nl*.

Rechtbank 's-Gravenhage 25 oktober 2000, Zaaknummer AWB 00/5634, *www/rechtspraak.nl*.

Rechtbank 's-Gravenhage 6 juli 2000, Zaaknummer AWB 00/2161, *www/rechtspraak.nl*.

Rechtbank 's-Gravenhage 7 juni 2000, Zaaknr.: 98.3205, *www/rechtspraak.nl*.

Rechtbank 's-Gravenhage 7 oktober 1998, Nr. 268 *Jurisprudentie Bestuursrecht* afl. 15, blz. 1166-1172.

Rechtbank 's-Gravenhage 23 december 1998, Zaaknr.: 98/2340, *www/rechtspraak.nl*.

Rechtbank Amsterdam 21 februari 2001, Zaaknr. 13/127080-97, *www/rechtspraak.nl*.

Rechtbank Amsterdam 4 augustus 1999, Nr. 58 AB *Rechtspraak Bestuursrecht* 2000, blz. 324-328.

Rechtbank Dordrecht 11 augustus 1998, Nr. 282 *Kort geding* 1998, blz. 738-741.

Rechtbank Dordrecht 11 augustus 1998, Nr. 283 *Kort geding* 1998, blz. 741-743.

Rechtbank Utrecht 19 oktober 1998, Nr. 344 *Kort geding* 1998, blz. 905-908.



## BIJLAGE 1: OVERZICHT JURIDISCHE PROCEDURES VARKENSCASUS

30 juni 1998	NVV spant verkorte bodemprocedure aan (schadevergoeding)
23 december 1998	Uitspraak tussenvonnissen Rechtbank: delen Whv buiten werking, beter onderbouwen
20 januari 2000	Uitspraak verkorte bodemprocedure Gerechtshof: delen Whv weer rechtmatig
4 april 2000	Uitspraak kort geding Rechtbank: Whv weer toepassen
april-juli 2000	NVV en Staat gaan in cassatieberoep
16 november 2001	Uitspraak bodemprocedure Hoge Raad
september 2002	NVV spant namens individuele boeren procedure aan bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg
januari 1999	NVV spant kort geding aan (voorlopige voorziening na info van minister over geldigheid)
23 februari 1999	Uitspraak kort geding Rechtbank: delen Whv buiten werking, totdat ...
10 juni 1999	Uitspraak spoedappel Gerechtshof: Whv blijft buiten werking
19 mei 2000	Uitspraak Hoge Raad: Whv terecht geschorst
maart 1999	NVV spant kort geding aan (verzenden verklaring geen bezwaar)
4 mei 1999	Uitspraak kort geding Rechtbank: dwangsom
18 november 1999	Uitspraak spoedappel Gerechtshof: t.a.v. niet- zorgvuldig
november 1999	NVV in cassatieberoep
1 september 1998	NVV spant kort geding aan (schorsing Whv tot uitspraak in bodemprocedure)
11 september 1998	Uitspraak kort geding Rechtbank: verzoek voorlopige voorziening afgewezen
1 september 1998	LTO Nederland spant bodemprocedure aan (schadevergoeding)
7 juni 2000	Uitspraak bodemprocedure Rechtbank: art 31 voor eisers buiten werking



Bijlage 2: Overzicht van ontwikkelingen besluiten en meningsvorming Euthanasie vanaf 1973				
JAAR	RECHTSPRAAK	WETGEVING	ADVISEURS	
			KNMG	
			WETENSCHAP	
1973	Zaak-Postma	Motie Dees/Cornelissen		
1978	Zaak-Wertheim	Installatie Staatscommissie euthanasie		
1981		Voorstel Wessel-Tuinstra (b66)	Advies Raad van State op voorstel D66	Euthanasiestandpunt KNMG
1982	Zaak-Schoonheim		Rapport Staatscommissie euthanasie	KNMG installeert Commissie Aanvaardbaarheid levens-beëindigend handelen (CAL)
1984				
1985		Aanpassing voorstel D66		
1986		Proeve van voorstel - Lubbers I	Advies Raad van State op de twee voorstellen	
1987			Advies van Gezondheidsraad	
1987			Advies van Procureurs-Generaal	
1990		Voorstel Lubbers II		
1990		Installatie Commissie Onderzoek Medische Praktijk inzake Euthanasie (Commissie Remmelink)		
1990		Inwerkingtreding meldingsprocedure euthanasie		
1991		Onderzoeksvraag aan van der Maas	Rapport Commissie Remmelink	Rapport van der Maas
1992		Standpunt + wetsvoorstel kabinet		
1993		Wetsvoorstel aangenomen		
1993		Verwerping D66--voorstel		
1994	Zaak-Chabot	Procedurale wettelijke regeling in werking (compromis)		
1995	Zaak-Prins	Onderzoeksvraag aan van der Wal en van der Maas		Evaluatie wettelijke regeling
1996				Rapport van der Wal en van der Maas
1997		Wetsvoorstel Paars II (toetsingscommissies en meldingsprocedure)		
1998		Wetsvoorstel aangenomen		
2000	Zaak-Brongersma	Initiatiefwetsvoorstel D66-VVD-FVDA		
2001	Zaak-Van Ooijen	Initiatiefwetsvoorstel 'toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding'		
2002	Hoge Raad Brongersma	Initiatiefwetsvoorstel aangenomen		Eindrapport CAL

