



Rapport

uitbreiden bevoegdheden lijkschouw

Universiteit Utrecht, 18 november 2019

Auteurs:

Prof.mr.dr.dr. J.G. Sijmons

Mr. V.L Derckx

Met medewerking van:

Prof.mr.dr. J.H. Gerards

Prof.mr.dr. F.G.H. Kristen

Inhoudsopgave

Opdracht en vraagstelling	pagina 5
<i>De opdracht</i>	5
<i>Nadere uitwerking vraagstelling</i>	6
Methode en opbouw rapport	7
Normstelling	8
<i>Inleiding</i>	8
<i>Beschrijving wettelijk kader Wlb</i>	8
<i>Lijkschouw en invasief onderzoek</i>	9
<i>Ethische beschouwing</i>	10
<i>Rechtsbeginselen en grondwettelijke normen</i>	13
<i>Gerechtigd belang</i>	13
<i>Conclusie</i>	15
Toets op onderzoeksmiddelen	16
<i>Inleiding</i>	16
<i>Legaliteit</i>	16
<i>Noodzakelijkheid en doeltreffendheid</i>	17
<i>Proportionaliteit</i>	18
<i>Subsidiariteit</i>	19
Voorgestelde wetwijzing	21
<i>Afbakening t.o.v. gerechtelijke sectie</i>	21
<i>Verruimen begrip 'lijkschouw'</i>	21
<i>Verruimen bevoegdheden van de gemeentelijke lijkschouwer</i>	22
Conclusie	23
Literatuur en Jurisprudentie	24

Opdracht en vraagstelling

De opdracht

Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) heeft opdracht gegeven tot onderzoek van de bevoegdheden rond de lijkschouw in het kader van de Wet op de lijkbezorging. De achtergrond is volgens deze opdracht de volgende:

“Op 28 september 2018 hebben de ministers van JenV, VWS en BZK de Tweede Kamer een brief gestuurd met daarin hun voornemens ten aanzien van de forensische geneeskunde. Deze brief is een reactie op onder andere het rapport “De dood als startpunt” van de door de minister van JenV ingestelde Taskforce lijkschouw en gerechtelijke sectie (hierna: de Taskforce). Deze Taskforce heeft de keten van lijkschouw tot gerechtelijke sectie onderzocht. Het doel was te achterhalen of er onvolkomenheden zijn waardoor gevallen van onnatuurlijke dood als gevolg van een misdrijf niet worden herkend. De aanleiding voor het instellen van de Taskforce was de stelling van het Nederlands Forensisch Instituut in 2016 in het rapport ‘*De lijkschouw en sectie ontleed*’ dat er in de keten van de lijkschouw mogelijk misdrijven worden gemist. Bij het onderzoeken van deze thematiek ging het ook om de vraag of de forensisch arts/lijkschouwer voldoende geëquipeerd was om zijn taak voldoende te kunnen uitoefenen.

Eén van de aanbevelingen van de Taskforce is om voor de vaststelling van de exacte doodsoorzaak in het kader van de lijkschouw, in de Wet op de lijkbezorging (Wlb) de gemeentelijke lijkschouwer en de officier van justitie de bevoegdheid te geven bij overleden personen bloed, oogbolvocht, urine of ander lichaamsmateriaal te kunnen laten afnemen, teneinde toxicologisch onderzoek te laten verrichten.

Het afnemen van lichaamsmateriaal ten behoeve van postmortaal onderzoek of toxicologisch onderzoek heeft gevolgen voor de lichamelijke integriteit en persoonlijke levenssfeer van de overledene. Vanwege deze grondrechtenimplicaties moet goed nagedacht worden over de proportionaliteit, de noodzaak, beschikbare alternatieven, inhoudelijke voorwaarden en procedurele waarborgen. Daarom is het Kabinet van mening dat voordat een besluit kan worden genomen over uitbreiding van bevoegdheden met een dergelijk ingrijpend karakter, de gevolgen ervan moeten worden verkend. Deskundigen op het gebied van de geneeskunde, de juridische wereld en de (medische) ethiek moeten worden betrokken.

Invasief en radiologisch onderzoek

De bevoegdheid tot invasief en radiologisch onderzoek is niet expliciet geregeld in de Wlb en geneeskundige wetgeving. De handelingen die mogen plaatsvinden bij de uitoefening van een lijkschouw zijn niet wettelijk omschreven en daarmee is het onduidelijk (geworden) binnen de beroepsgroep of invasieve en radiologische handelingen wel of niet mogen plaatsvinden. De Wlb bevat wel een duidelijke regeling m.b.t. sectie, waarbij het lichaam geheel wordt geopend. Dit onderzoek gaat echter veel verder dan genoemd invasief of radiologisch onderzoek. Dat het voor de beroepsgroep onduidelijk is welke (invasieve) onderzoekshandelingen zijn toegestaan bij de lijkschouw kan mogelijk ertoe leiden dat niet op een juiste wijze uitvoering kan worden gegeven aan de verplichting die voor lidstaten voortvloeit uit art. 2 EVRM (het recht op leven) om na overlijden de doodsoorzaak vast te stellen en deugdelijk (strafrechtelijk) onderzoek in te stellen indien het overlijden het gevolg is van een misdrijf.

(...)”

Gelet op het vorenstaande zal de hoofdvraag van het onderzoek als volgt luiden: "Is het juridisch en ethisch gezien verantwoord om de bevoegdheden van de gemeentelijke lijkschouwer uit te breiden in die zin dat invasief onderzoek mogelijk is?"

Om tot beantwoording van deze vraag te komen acht het ministerie in ieder geval de volgende deelvragen van belang:

1. Wat moet onder invasief onderzoek worden verstaan?
2. Wanneer is het afnemen van lichaamsstoffen bij overledenen voor onderzoek proportioneel?
3. Zijn er andere onderzoeksmethoden denkbaar waarmee hetzelfde resultaat kan worden behaald als toxicologisch onderzoek?
4. Wat biedt de huidige wet- en regelgeving op dit moment (Wlb, Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG), richtlijnen beroepsgroep, Europese regelgeving) voor mogelijkheden en hoe werkt dit in de praktijk?

Nadere uitwerking vraagstelling

Voor een systematische beantwoording van de gestelde hoofdvraag en deelvragen maken wij verder onderscheid tussen vier aspecten:

Welke normstellingen zijn relevant? Wettelijke doelstelling

- De centrale vraag die moet worden beantwoord in het licht van de normstelling rondom de lijkschouw en lijkbezorging voor zover opgenomen in de Wlb respectievelijk algemenere leerstukken van fundamentele rechten en van het gezondheidsrecht:

is het gestelde *doel* van toxicologisch en vergelijkbaar onderzoek op het lijk (buiten het huidig gerechtelijk forensisch onderzoek in opdracht van het Openbaar Ministerie) in overeenstemming met de hier relevante juridische en ethische normen?

Welke middelen zijn noodzakelijk, proportioneel? Welke beschikbare alternatieven?

- Om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden moet worden gekeken naar de methode van onderzoek aan het lijk:

gegeven een gerechtvaardigd doel welke *middelen* zijn dan noodzakelijk en proportioneel? Is het onderzoek in kwestie gerechtvaardigd? Dit betreft deels technische vragen en deels juridisch-ethische vragen over de proportionaliteit en subsidiariteit van invasieve onderzoeksmethoden;

Welke spelers zijn betrokken?

- Een belangrijke vraag is verder die naar de betrokken spelers:

aan *wie* zouden nieuwe bevoegdheden moeten toekomen? Aan de behandelend arts – gemeentelijke lijkschouwer – de officier van justitie en evt. het Nederlands Forensisch Instituut (NFI)?

Wetswijziging nodig of volstaat interpretatie?

- De vraag naar de afbakening van de begrippen en bevoegdheden in de Wlb:

volstaat een extensieve interpretatie van de Wlb voor het doen van het beoogde onderzoek bij lijkschouwing of is een *wetswijziging* noodzakelijk?

Methode en opbouw rapport

Het onderzoek raadpleegde als bronnen de wetgeving, wetgevingsgeschiedenis, jurisprudentie, literatuur en de eerdere rapporten van het NFI en de Taskforce.

De onderzoekers hebben gesprekken gevoerd met één of medewerkers van GGD Amsterdam en het NFI, met een perifeer gemeentelijke lijkschouwer, de voorzitter van de vereniging Forensisch Medisch Genootschap en een begeleidingscommissie van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. De gesprekken hadden tot doel een goed beeld te vormen van de praktijk en de vraagstelling. Voor de vraagstelling geven de juridische bronnen en eerdere onderzoeken voor de feitelijke en statistische gegevens de doorslag.

Er is geen onderzoek gedaan naar de forensisch-medische kwaliteit in de praktijk van de lijkschouwing op zichzelf of ten opzichte van gerechtelijk onderzoek zoals uitgevoerd door het NFI. Noch wordt hier ingegaan op de bekostiging van het toxicologisch of radiologisch onderzoek. Dit rapport beperkt zich op grond van de opdracht en vraagstelling tot de ethisch-juridische kant van de mogelijkheid en wenselijkheid van extra bevoegdheden voor invasief onderzoek rond de lijkschouwing.

Eerst bespreken wij de algemene ethische principes van dit vraagstuk, vervolgens juridische normstelling in haar wettelijke en internationale context. Daarna komen wij aan de hand van de gevonden normstelling tot een beantwoording en beoordeling van de concrete vragen zoals in de inleiding geschetst.

Wij besluiten met een samenvattende conclusie en een literatuuropgave.

Normstelling

Inleiding

In de hiervoor genoemde brief aan de Tweede Kamer van 28 september 2018 (TK 33 628, 2018/19, nr. 38) gaven de ministers van Justitie en Veiligheid, van Volksgezondheid Welzijn en Sport en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan dat nader onderzoek naar onvolkomenheden in de keten van lijkschouw en gerechtelijke sectie geboden was gelet op signalen en onderzoeken die de betrokken ministers en de Kamer bereikten.

Verwezen werd daarbij naar het rapport *Forensische Geneeskunde Ontleed* van de Gezondheidsraad uit 2013 (Bijlage bij Kamerstuk 33 628, nr. 4). Het Nederlands Forensisch Instituut signaleerde in 2016 in het rapport *De lijkschouw en sectie beschouwd* dat er in de keten van de lijkschouw mogelijk misdrijven worden gemist (Kamerstuk 34 550 VI, nr. 29). Aanbeveling 5 van dit rapport bepleitte om die reden een uitbreiding van de wettelijke bevoegdheden van de gemeentelijke lijkschouwer. In reactie hierop is de Taskforce lijkschouw en gerechtelijke sectie (hierna: de Taskforce), onder leiding van mevrouw I.R. Adema, burgemeester van Lelystad, ingesteld, die de keten van lijkschouw tot gerechtelijke sectie onderzocht. De commissie was uitdrukkelijk de opdracht meegeven te achterhalen of er onvolkomenheden zijn waardoor gevallen van onnatuurlijke dood als gevolg van een misdrijf niet worden herkend.

De Taskforce presenteerde haar rapport *De dood als startpunt* in 2018 en concludeerde op basis van verricht onderzoek dat in ongeveer 40% van de gevallen psychofarmaca, pijnstillers of drugs in het bloed door de gemeentelijke lijkschouwer niet worden gezien en een kwart van de ernstige intoxicaties door de gemeentelijke lijkschouwer thans (gemiddeld genomen) wordt gemist.¹ De Taskforce bepleitte het belang van toxicologisch onderzoek bij de lijkschouw.² De Taskforce pleitte niet zonder meer voor toxicologisch en radiologisch onderzoek als standaard verrichtingen bij de lijkschouw wegens mogelijk gebrek aan proportionaliteit. Een uitbreiding van de bevoegdheden ter zake zou in de Wlb moeten worden opgenomen.

De Minister van Justitie en Veiligheid schreef recentelijk aan de Tweede Kamer, dat zelfs bij verkeersincidenten bij een overleden bestuurder niet standaard een bloedonderzoek kan worden verricht, omdat naar zijn mening een wettelijk voorschrift in die zin niet proportioneel zou zijn.³

De doeltreffendheid van de lijkschouw zou op zichzelf kunnen worden verbeterd met meer technische mogelijkheden. De vraag daarbij is echter – evenals bij lijkschouw na verkeersongevallen – met welk doel en tegen welke prijs. Het is daarom van belang vast te stellen dat de lijkschouwing, waarbij het tekort wordt gesignaleerd, een wettelijke taak van de overheid is en reeds voortvloeit uit een algemeen rechtsbeginsel en grondwettelijke norm.

Beschrijving wettelijk kader Wlb: lijkschouw en sectie

Doel van de Wlb⁴, die in 1991 in werking trad, is primair het regelen van de wijze van lijkbezorging. Secundair doel van de wet is het opsporen van strafbare feiten.⁵ Artikel 3 Wlb schrijft voor dat het lijk van iedere overledene zo spoedig mogelijk wordt geschouwd. De lijkschouwing geschiedt door de behandelend arts of de gemeentelijke lijkschouwer (art. 3 Wlb). Indien de behandelend arts de overtuiging heeft gekregen dat sprake is van een natuurlijke oorzaak, kan hij een verklaring van overlijden afgeven, waardoor het lijk kan worden begraven of gecremeerd (art. 12 Wlb). Indien de behandelend arts niet de overtuiging heeft gekregen dat de

¹ Taskforce lijkschouw en gerechtelijke secties, 'De dood als startpunt een onderzoek naar de keten van lijkschouw en gerechtelijke sectie', januari 2018 | 108144., p. 50.

² Taskforce 2018, p. 51.

³ Kamerstukken II, 2018/19, 33 628, nr. 43, p.3-4.

⁴ Wet op de lijkbezorging, Stb. 1991, 235.

⁵ D.Y.A. Van Meersbergen, commentaar op aanhef Wlb, in: *Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2017 (boek en online).

dood het gevolg is van een natuurlijke oorzaak, doet hij daarvan mededeling aan de gemeentelijke lijkschouwer (art. 7 lid 3 Wlb). De gemeentelijke lijkschouwer neemt dan het schouwen over. De gemeentelijke lijkschouwer kan verder, in het geval er geen behandelend arts beschikbaar is voor de schouw, deze ook als eerste uitvoeren. Indien de gemeentelijke lijkschouwer meent dat hij niet tot afgifte van een verklaring van overlijden (met natuurlijke dood) kan overgaan, brengt hij verslag uit aan de officier van justitie (art. 10 lid 1 Wlb). De officier van justitie kan in verband met een strafrechtelijk onderzoek opdracht geven tot een gerechtelijke sectie van het lijk (art. 73 lid 1 Wlb). Een sectie is zonder toestemming van de nabestaanden ook mogelijk in opdracht van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd of de Onderzoeksraad voor Veiligheid (art. 73 Wlb). Naast deze secties kent de Wlb de 'medische' of 'klinische sectie,' die kan plaatsvinden als de overledene daar bij leven toestemming voor gegeven heeft of als de nabestaanden na overlijden toestemming geven steeds met het oog op het vaststellen van de doodsoorzaak (art. 72 Wlb). Daarvan is weer te onderscheiden de 'ontleding' in het belang van wetenschap (onderzoek) en wetenschappelijk onderwijs (art. 67 Wlb).

In de Wlb is geen definitie van de term 'lijkschouw(ing)' gegeven, noch is de omvang ervan in de wet afgebakend. Wel geeft de wet een onderscheid aan tussen 'lijkschouw' en 'gerechtelijke sectie'. Duidelijk is dat een 'gerechtelijke sectie' (art. 73 Wlb) alle onderzoek kan omvatten, niet alleen het openen van het lichaam ('sectio' betekent letterlijk 'het snijden' of 'openen'). In discussie is niet of toxicologisch en radiologisch onderzoek onder de uitleg van de term 'gerechtelijke sectie' (in opdracht van de officier van justitie) kunnen worden gebracht. De officier van justitie kan op grond van artikel 73 Wlb bij een sectie een toxicologisch of radiologisch onderzoek laten doen. De officier van justitie kan met gebruik van deze bevoegdheid eventueel met dit laatste onderzoek volstaan (wie het meerdere mag, mag ook het mindere). De vraag is daarom enkel of de huidige regeling van de lijkschouwing momenteel al ruimte biedt voor toxicologisch en radiologisch onderzoek en of de bevoegdheden voor dergelijk onderzoek zo nodig aan de schouwend arts kunnen worden toebedeeld.

Lijkschouwing en invasief onderzoek

In de deelvraag 1 wordt de betekenis van het term 'invasief' aan de orde gesteld voor de vraagstelling in het algemeen. Dit is kennelijk ingegeven door het contrast met het doorgaans uitwendige karakter van de lijkschouwing. Onder lijkschouwing wordt in de vakliteratuur voor wat betreft het lichamelijk onderzoek begrepen: visuele inspectie, zo nodig palpatie en temperatuurmeting.⁶ Ten opzicht van deze standaardhandelingen wordt het afnemen van lichaamsvocht (bloed, urine of oogbolvocht) door middel van een punctie dan als 'invasief' gezien. Volgens de ene lexicale definitie is een invasief (medisch) onderzoek 'een onderzoek waarbij een instrument (een kijkbuis, katheter e.d.) in een orgaan ingebracht wordt'⁷ of volgens de andere een 'onderzoek waarbij met behulp van instrumenten de huid of slijmvlies wordt gepasseerd'⁸, of nog weer een andere een onderzoek, waarbij enkel 'diep in het lichaam wordt doorgedrongen'⁹ (ook zonder weefsels te passeren, zoals bij endoscopie). Het afnemen van lichaamsvocht door punctie is dan inderdaad in ieder geval 'invasief'. Het begrip 'lijkschouw' in de literatuur geeft onvoldoende heldere afbakening om te beoordelen of deze invasieve handelingen eronder kunnen vallen. De

⁶ Openbaar Ministerie, IJG, Forensisch medisch Genootschap & KNMG, Handreiking (Niet-)natuurlijke dood. Wat moet u weten, wat moet u doen, versie 1.0, januari 2016, p. 3 en A.L.J.M. Duijst & C. Das (red), Handboek forensische en penitentiaire geneeskunde, Apeldoorn/Antwerpen; Maklu 2011, p. 45. Een Europese richtlijn lijkt iets ruimer, maar is evenmin erg expliciet over bloedafname D. Crusack & S.D. Ferrara c.s., European Council of Legal Medicine (ECLM) principles for on-site forensic and medico-legal scene and corpse investigation, Int. Journal of Legal Medicine, 28 oktober 2018. De richtlijn maakt geen onderscheid tussen lijkschouwing en verder gerechtelijk onderzoek. Forensisch onderzoek kan ook 'on site' geschieden nog voor het stadium van de snijzaal en laboratorium.

⁷ Zie Van Dale online: <https://pakket8.vandale.nl> onder het lemma 'invasief'.

⁸ Lemma 'Onderzoek' in Coêlho, Zakwoordenboek der geneeskunde, 32^{ste} druk, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2016.

⁹ Lemma 'invasief' in Pinkhof Geneeskundig woordenboek, 12^{de} druk, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2012.

omschrijving van de klassieke lijkschouw noemt deze handelingen niet. Als de praktijk van de lijkschouwing verandert, waarom zouden dan niet nieuwe handelingen eronder kunnen vallen?

Het antwoord op die vraag is niet forensisch-medisch, maar juridisch van aard. De vraag is namelijk of dergelijk onderzoek een inbreuk maakt op de lichamelijke integriteit en of de wet daarvoor reeds een toereikende grondslag biedt en of via het onbepaalde begrip 'lijkschouw' nieuwe bevoegdheden om een inbreuk op de onaantastbaarheid te maken kunnen worden geïntroduceerd.

In de wetssystematiek van de voorbehouden handelingen in artikel 36 Wet BIG zijn injecties, katheterisaties, puncties (voor het verkrijgen van vocht of weefsel) en radiologische handelingen voorbehouden aan artsen (art. 36 aanhef en onder 4 t/m 6 Wet BIG). Vermelding in dit artikel is indicatief voor het feit dat zij als een bijzondere inbreuk op de integriteit een wettelijke grondslag behoeven. Wanneer bij leven toestemming van de patiënt (of wettelijk vertegenwoordiger) vereist is (art. 7: 450 BW), dan moeten wij voor de situatie na overlijden die vraag opnieuw stellen.

De term 'invasief' is richting wijzend, maar bakent niet de aantastingen af. Wegnemen wangslijm voor DNA-onderzoek en radiologisch onderzoek zijn wel een aantasting en vallen er niet onder. In de verschillende definities zijn het inbrengen van een katheter en radiologisch onderzoek soms wel, soms niet invasief. Als hierna wordt gesproken van 'invasief onderzoek' bedoelen wij daarmee eenvoudigweg het onderzoek van het lichaam anders dan uitwendige schouw, palperen en temperaturen, los beschouwd van de samenhang met een gerechtelijke sectie. Daaronder zijn dan zowel begrepen monsterafname voor toxicologisch onderzoek alsmede het radiologisch onderzoek.

Ethische beschouwing

De opdracht geeft aan dat de vraagstelling een dubbel aspect heeft, zowel ethisch als juridisch. Is het ethisch te verantwoorden dat bij de overledene zonder dat er kennelijk reden is gezien voor een gerechtelijk onderzoek om invasief onderzoek te doen op het lichaam? Deze vraag beschouwen wij afzonderlijk voorafgaande aan de juridische analyse.

De ethische grondbeginselen worden vaak samengevat in de vier uitgangspunten: 1. niet schaden van de persoon, 2. weldoen aan de persoon, 3. bevorderen van persoonlijke autonomie en 4. (sociale) rechtvaardigheid.¹⁰ Men kan elk opvolgend uitgangspunt als een samenvatting van het voorafgaande nemen, maar ook onderscheiden tussen 1. De feitelijke aantasting van de persoon als zodanig, 2. het bevorderen van lichamelijk en geestelijk welzijn (gezondheid), 3. het respecteren van zelfbeschikking en 4. het in gelijke mate bescherming en rechten genieten. Een aantasting van de integriteit van de persoon kan in deze vier dimensies worden beoordeeld.

Nu zal het duidelijk zijn dat na overlijden deze vier uitgangspunten niet onverkort werken als bij leven van de persoon. Schade toebrengen aan de gezondheid van de persoon is na de dood niet meer mogelijk. De gezondheid en het welzijn van het lijk bevorderen evenmin. Ten aanzien van het lichaam is door de persoon zelf na overlijden geen autonome zelfbeschikking meer mogelijk in de zin dat het lijk over zichzelf zou beschikken. Overwegingen van rechtvaardigheid (overwegingen van gelijkheid en solidariteit) zijn niet toepasbaar als bij een levende persoon: een lijk is geen rechtssubject en niet gelijk aan een natuurlijk persoon. Een lijk kent verder geen plichten. Het is een object geworden met een geleidelijk vervagende echo van het rechtssubject.

Een lijk dat is gaan ontbinden, is niet 'integer' meer (verliest in die zin de lichamelijke 'integriteit'). Deze natuurlijke aantasting is geleidelijk en verloopt voor verschillende weefsels verschillend, maar is uiteindelijk volledig na de lijkbezorging in verschillende vormen, zoals de wet die toestaat. Een menselijke aantasting van de integriteit van het lichaam na overlijden is dus altijd een relatieve zaak. Het in stand houden van de conditie van het lijk vergt juist ingrijpen en conserverende maatregelen, die in het algemeen slechts voor korte tijd door de wetgever worden toegestaan (zie het verbod op balsemen in art. 71 Wlb). Het lijk wordt in het belang van de

¹⁰ Vergelijk de klassieke indeling voor de medische ethiek: T.L. Beauchamp & J.F. Childress, Principles of Biomedical Ethics, 1979/2001. Uiteraard doet deze samenvatting geen recht aan de complexe aspecten van ethisch redeneren in het algemeen, maar kan hier toch voor deze analyse volstaan.

lijkbezorging vaak onderworpen aan handelingen zoals koeling, hechting en esthetische ingrepen voor het opbaren van de overledene, die een aantasting van het lichaam mogen worden genoemd.¹¹ Als we spreken over de onaantastbaarheid van het lichaam of de persoon na overlijden moeten we de betekenis van de ethische beginselen anders beschouwen. Wij kunnen dat aflezen aan de regelgeving.

Wij zien met name het autonomiebeginsel doorwerken na overlijden. Wij zien dat terug in verschillende rechtsregels als het gaat om de anticiperende zelfbeschikking in de vorm van de laatste wilsbeschikking.¹² Bij testament of codicil kan het individu ten aanzien van zijn lichaam na overlijden anticiperend bij wilsbeschikking beslissingen nemen over zijn lichaam met het oog op orgaandonatie¹³, de wijze van lijkbezorging¹⁴ of ter beschikking stellen van zijn lichaam aan de wetenschap.¹⁵ Het sluit niet uit dat nabestaanden beschikken over het lijk, bijvoorbeeld ten aanzien van het besluit over de bezorging.¹⁶ Het lijk behoort op een bepaalde manier nog toe aan de overledene zodat zijn autonome besluiten bij leven er nog een zekere zeggenschap over hebben.

Aspecten van rechtvaardigheid zijn na overlijden eveneens van belang. Het is niet slechts de overleden persoon naar wie de zorgen uitgaan. Ontbindende lichamen zijn een bron van ziekte, hetgeen de anderen een zeker recht geeft maatregelen te nemen. Zelfbeschikking is slechts mogelijk in een samenleving, waarin jegens elkaar grenzen worden gesteld bij de uitoefening en het ultieme respect voor de andere persoon, diens leven en gezondheid. Concreet beschermt de overheid de gezondheid door de regels voor de lijkbezorging en de autonomie onder meer door het strafrecht. Dit is een algemene toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Het geldt in de Wlb ten aanzien van de wilsbeschikking na overlijden en de lijkbezorging voor een ieder. De Wlb heeft de dubbele doelstelling van beschermen van de volksgezondheid en het opsporen van strafbare feiten.¹⁷ Aan deze collectieve belangen liggen als gezegd beginselen van rechtvaardigheid ten grondslag.

Van de vier ethische beginselen hebben dus autonomie en rechtvaardigheid een duidelijke werking na overlijden. De beginselen van niet-schaden en welzijn versmallen tot het niet beschadigen en intact laten van het lijk, wat een concrete betekenis voor de 'onaantastbaarheid' van het lichaam na overlijden is.¹⁸ Het beperkte karakter daarvan komt daarin tot uitdrukking, dat het lijk niet alleen bij de lijkschouw onderzocht wordt, maar ook bij de vaststelling van een natuurlijke dood verplaatst, in gestrekte houding wordt gebracht, gekoeld en opgebaard wordt. Het lijk wordt steeds gemanipuleerd op een wijze zoals dat bij een levend lichaam uiteraard ondenkbaar is.

Bij de doorwerking van de onaantastbaarheid van het lichaam is daarom verder toch vooral te denken aan het respecteren van de laatste wensen van de overledene in het algemeen en de 'piëteit' ten aanzien van de dode in het algemeen¹⁹ (de dode is 'res sacra' in de Europese traditie²⁰). In die zin kan men zowel de nagedachtenis van een overledene *en* de menselijke waardigheid schaden of bevorderen door (on)respectvolle omgang met het lijk.

Deze doorwerking van de persoonlijke levenssfeer is nog nadrukkelijker in beeld in termen van de 'nagedachtenis', de herinnering bij nabestaanden, in het sociale netwerk en mogelijk bij het algemene publiek. Bij een invasief onderzoek voor het vaststellen van stoffen in het bloed of een

¹¹ Zie W.L.J.M. Duijst, Tussen dood en begraven, NJB 2014, p. 1510.

¹² Zie bijv. art. 18 lid 1 Wlb.

¹³ Art. 9 Wet op de orgaandonatie.

¹⁴ Artt. 18 lid 1 en 19 Wlb.

¹⁵ Art. 67 lid 2 Wlb.

¹⁶ Na het vragen van verlof voor bezorging ex artt. 11 en 18 Wlb.

¹⁷ Van Meersbergen, T&C Gezondheidsrecht 2017, p. 1269.

¹⁸ De Nederlandse wetgever kent niet het afzonderlijke delict 'lijkschennis'. Het lijk wordt beschermd door bijzondere bepalingen als artt. 310 en 350 Sr. Vgl. HR 25 juni 1946, ECLI:NL:HR:1946:20, NJ 1946/503, m.nt. W.P.J. Pompe (*Kronen en stiftanden*). Zie verder W.L.J.M. Duijst & T. Krap 2017, p. 4-5.

¹⁹ Leenen, Handboek Gezondheidsrecht, tweede druk, Alphen a/d Rijn: Samsom 1988, p. 52.

²⁰ Th. Vansweevelt, Het juridische statuut van het lijk, in: Th. Vansweevelt en F. Dewallens (red.), Handboek gezondheidsrecht, vol. II, Rechten van patiënten: van embryo tot lijk, 2014, p. 1559-1610.

radiologisch onderzoek voor afwijkingen in de structuur gaat het om het verkrijgen van medische, dus gevoelige gegevens. Het ligt in de lijn van onze morele intuïtie van respect voor de overledene, dat deze ook nog een zekere privacy geniet. De medische gegevens worden na overlijden ten opzichte van de sociale omgeving nog steeds beschermd.²¹ Juist daarom geeft de wetgever voor het wegnemen van enig lichaamsmateriaal om de identiteit vast te stellen van een onbekend lijk een uitdrukkelijke wettelijke grondslag in de Wlb.²²

Een medische sectie (waaronder toxicologisch onderzoek) is mogelijk niet alleen met voorafgaande toestemming van de overledene, maar bij gebreke daarvan tevens met toestemming van de echtgenoot, geregistreerd partner, of anders nabestaanden, erfgenamen of degenen die de zorg van het lijk op zich nemen.²³ Deze ruimere invulling van het toestemmingsbeginsel ten opzichte van de vertegenwoordigingsregels bij leven²⁴ geeft reeds aan dat de wetgever en de samenleving het toestemmingsvereiste minder streng aan de persoon van de overledene binden. Uiteraard is dan ook het mindere van de sectie – toxicologisch onderzoek door de lijkschouwer – met een dergelijke toestemming reeds te rechtvaardigen. Bij leven zal een invasief onderzoek bij een volwassene die in staat is tot een waardering van zijn eigen belangen bij vol bewustzijn, niet door toestemming van naasten zijn toegestaan. De autonomie wordt post-mortem tenminste op een logische en ethisch goed navolgbare wijze gedeeld.

Uit het vorenstaande is de algemene conclusie te trekken, dat het doen van een invasief onderzoek op het lijk niet dezelfde status kan hebben als het doen van invasief onderzoek bij leven. De 'schade' is immers niet meer hetzelfde. Er is geen pijn, geen risico voor de gezondheid, geen overrulen van een (vertegenwoordigd) autonoom rechtssubject en andere collectieve belangen komen na overlijden op. Het *informed consent* voor een handeling aan het lichaam moet – bij gebreke van gerichte toestemming – worden vervangen door een beoordeling van een dergelijke handeling in het licht van de wettelijk geregelde omgang met het lijk, de praktijk van de lijkbezorging en het dominante perspectief van de 'persoonlijke levenssfeer' (de nagedachtenis en reputatie na overlijden) en de algemene piëteit jegens een overledene. De ethische beginselen worden dan getoetst in een bijzondere context en wordt hun reikwijdte ingeperkt. Zij worden afgewogen tegen een wettelijk belang van een vaststelling van een natuurlijke of onnatuurlijke dood. Een ethisch beletsel voor een inperking van het beperktere recht op onschendbaarheid van de vier ethische beginselen is er niet, mits er een overtuigend belang met die inperking wordt gediend.

De vraag is derhalve met welk belang het invasieve onderzoek door de lijkschouwer gedaan wordt en of dat belang de ingrepen kan rechtvaardigen. Het vaststellen van de natuurlijke doodsoorzaak als zodanig of het signaleren van drugsgebruik – eveneens buiten de context van een mogelijk strafbaar feit – is prima vista niet in het belang van de overledene. Diens persoonlijke levenssfeer kan daardoor worden geraakt (infectiegeschiedenis, verslavingsverleden). Wordt het onderzoek gebruikt om een onnatuurlijke dood uit te sluiten (onder meer door daarvan een natuurlijke dood vast te stellen), dan is er echter een ander en tevens hoger belang aan de orde, waarbij de overledene recht wordt gedaan als hij of zij slachtoffer is van een delict en aan het algemene belang van het handhaven van het strafrecht, met als doel het beschermen van het leven, meer gewicht toekomt dan het beschermen van de piëteit en nagedachtenis van de overledene. De wetgever heeft deze afweging in beginsel dan ook reeds gemaakt met het stelstel van gerechtelijk onderzoek bij de verdenking van een niet-natuurlijk dood.²⁵ Zuiver ethische bezwaren tegen invasief onderzoek als zodanig kunnen worden weggenomen, mits de belangen duidelijk worden afgewogen en afgebakend.

Daarmee gaat de ethische beschouwing over in een juridische, waarbij deze ethische afwegingen vergaand reeds zijn geoperationaliseerd. Voor de afweging van belangen biedt de jurisprudentie

²¹ Leenen c.s., 2017, p. 155. Zie tevens de MvT bij het per 1 januari 2020 in werking tredende artikel 7: 458a BW: Kamerstukken II, 2017/18, 34 994, nr. 3, p. 8.

²² Zie artikel 21 lid 3 Wlb en voor de noodzaak voor een legitimering: Kamerstukken II 2005/06, 30 696, p. 16.

²³ Art. 72 Wlb.

²⁴ Art. 7: 465 lid 3 BW.

²⁵ Artt. 10 en 72 Wlb.

van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voorts handvatten en een dwingender kader dan de algemene ethische beginselen.

Rechtsbeginselen en grondwettelijke normen

Artikel 11 van de Grondwet beschermt de onaantastbaarheid van het lichaam. Het artikel maakt geen onderscheid tussen een 'invasieve en niet-invasieve aantasting'. Het afnemen van bloed of het doen van radiologisch onderzoek acht de wetgever op zich een schending van de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam. In de jurisprudentie over artikel 11 Grondwet is echter het onomwonden bemonsteren van bloed en zelfs (niet-invasief) wangsljm uit het lichaam als een inbreuk aangemerkt, zodat de conclusie moet zijn, dat een afzonderlijke beoordeling van de rechtvaardiging van de mogelijke inbreuk moet worden uitgevoerd. Ook radiologisch onderzoek maakt deze inbreuk.²⁶ Tijdens de parlementaire behandeling van artikel 11 Grondwet, werd benoemd dat het recht geldt na overlijden.²⁷

Bovendien is het respecteren van de persoonlijke levenssfeer (art. 10 Grondwet en artikel 8 EVRM) via het verkrijgen van (lichamelijke) persoonsgegevens in het geding. Ook artikel 10 Grondwet werkt door na overlijden.²⁸ Dit geldt tevens voor art. 8 EVRM.²⁹

De precieze juridische status van het lijk is daarbij niet doorslaggevend, gegeven ook de discussie die daaromtrent bestaat.³⁰ Deze post mortem werking wordt in de Wlb indirect bevestigd in de regeling van artikelen 3 en 7, die de inbreuk steeds binden aan het doel van de wet: de vaststelling van een natuurlijke of niet-natuurlijke dood. Het beschermingsbeginsel van de onaantastbaarheid geldt niet onbeperkt, want zoals artikel 11 Grondwet reeds zegt 'behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen'. Beperkingen zijn reeds de lijkschouw (een inbreuk op de privacy), de gerechtelijke sectie en strikt genomen tevens de verplichte lijkbezorging binnen 6 werkdagen.³¹ De te beantwoorden vraag in deze is dus niet of een invasieve handeling bij de lijkschouwing een inbreuk is op de lichamelijke integriteit, maar of de wet deze handeling kan toestaan, of feitelijk reeds toestaat.³² Probleem daarbij is dat het beginsel van of recht op onaantastbaarheid door zijn algemene aard zelf niet zijn begrenzungen stelt.³³ Wij moeten daarom steun zoeken in het algemene kader van het beperken van grondrechten en de ratio van een beperking systematisch onderbouwen.

Gerechtvaardigd belang

Uit het recht op leven zoals neergelegd in artikel 2 EVRM³⁴ vloeit voort dat de Staat het leven actief beschermt en met het strafrecht daaraan bescherming biedt. Daartegenover staat het na de dood doorwerkend belang van het fundamentele respect voor het individu, de onschendbaarheid van diens integriteit, dat eveneens is opgenomen in het EVRM in artikel 8. Hoe verhoudt beide rechten van het individu, respectievelijk plichten van de overheid zich tot elkaar?

²⁶ HR 2 juli 1990, NJ 1990, 751, m.nt. Schalken (Wangsljmarrest) en HR 18 juni 1993, NJ 1990, 347, m.nt. CJHB en EAA (Aidstest). Voor radiologisch onderzoek post mortem blijkt dat uit de parlementaire geschiedenis: W. Venderink & J.D.J. Dute, juridische aspecten van post mortale radiologie, NTVG, 2016;160.

²⁷ Kamerstukken II, 1979/80, 16 086, nr. 8, p. 7. Vgl. H.J.J. Leenen c.s., Handboek Gezondheidsrecht, 2017, p. 91-92 en recent Kamerstukken II, 2018/19, 33 628, nr. 43, p. 3.

²⁸ Zie H.J.J. Leenen c.s., Handboek Gezondheidsrecht, 2017, p. 161 en 162 en de per 1 januari 2020 in werking tredende nieuwe artt. 7: 458a en 458b BW (Stb 2019, 224).

²⁹ Zie recentelijk bijvoorbeeld EHRM 20 september 2018 *Solska en Rybicka vs Polen*, nr. 30491/17 en 31083/173, EHRC 2018/231, m.nt. A.C. Hendriks.

³⁰ J.W.A. Biemans & M.C.W.H. Van Valburch, De betekenis van het goederenrecht en het erfrecht voor de lijkbezorging, NTBR 201712, p. 88-99 met bespreking van de literatuur.

³¹ Zie art. 16 Wlb.

³² Zie B.C. van Beers, Commentaar op artikel 11 Grondwet, webeditie 2019, p. 7.

³³ Van Beers 2019, p. 7.

³⁴ Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, Rome 1950

De mensenrechten, zoals het recht op lichamelijke integriteit (art. 11 Gw en art. 8 EVRM), hebben een beschermende functie en zijn in ieder geval op te vaten als 'afweerrechten' jegens ingrijpen van de Staat (zoals bijv. invasief onderzoek zonder toestemming). Beperkingen van dergelijke rechten zijn alleen toegestaan bij wettelijke regeling, met een legitiem doel en als zij noodzakelijk zijn in een democratische rechtstaat en proportioneel zijn, wat betekent dat er geen minder ingrijpende alternatieven (subsidiariteit) voorhanden zijn.³⁵ De wettelijke regeling in deze is de Wlb. Een legitiem belang is onder meer het respecteren van een ander mensenrecht, zoals het recht op leven (art. 2 EVRM).

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in zijn rechtspraak bepaald, dat het recht op leven niet alleen een afweerrecht jegens de Staat inhoudt (negatieve verplichting), maar tevens positieve verplichtingen voor de Staat met zich brengt.³⁶ In het kader van artikel 2 EVRM is zo'n positieve verplichting volgens het Europese Hof, dat de Staat een effectief rechtssysteem in stand houdt om bij overlijden te onderzoeken of een ander verantwoordelijk is voor de dood en in dat geval de schuldige(n) te vervolgen of ter verantwoording te roepen (bij medisch handelen).³⁷ Op de Staat rust zelfs de plicht hier op eigen initiatief te handelen (zoals bij een lijkschouw).³⁸ Het onderzoek moet onafhankelijk zijn³⁹ en is daarom in Nederland bij een gemeentelijke lijkschouwer belegd.⁴⁰ De Staat moet daarmee redelijke middelen gebruiken, waaronder begrepen forensisch bewijs en zo nodig autopsie.⁴¹ Rapporten moeten van voldoende kwaliteit zijn, dus het onderzoek moet voldoende grondig zijn uitgevoerd.⁴²

Benaderd vanuit het recht op lichamelijke integriteit (art. 8 EVRM) komt het EHRM tot min of meer dezelfde conclusie. Uitnemen van lichaamsmateriaal na overlijden zonder toestemming van nabestaanden is als zodanig ook een schending van artikel 8 jegens die nabestaanden.⁴³ Het recht op integriteit is niet alleen een afweerrecht, maar leidt ook tot de positieve verplichting om een zorgstelsel overeind te houden en een procedure om bij overlijden van een patiënt naar aanleiding van een medische interventie de doodsoorzaak te onderzoeken. Mits volgens een wet en noodzakelijk kan zelfs een actieve inbreuk op de integriteit worden gemaakt door onderzoek zonder toestemming vooraf, namelijk als dat onder de omstandigheden nodig is voor het vergaren van strafrechtelijk bewijs.⁴⁴

Wanneer de inbreuk niet in de lichamelijke integriteit, maar in de persoonlijke levenssfeer, als het recht op privacy na de dood, wordt gezien, komen wij tot een eenzelfde redenering en uitkomst. Het recht op privacy wordt immers eveneens beschermd door artikel 8 EVRM. De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG 2018) is gericht op de bescherming van persoonsgegevens van natuurlijke, dat wil zeggen levende personen, en is niet van toepassing op gegevens uit het lijk van een overleden persoon.⁴⁵

³⁵ Zie artt. 8 t/m 11 EVRM en de art. 2 Vierde Protocol EVRM. Zie verder Lavrysen in: Van Dijk e.a., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge-Antwerpen-Portland: Intersentia 2018, p. 307 e.v.

³⁶ Voor de eerste keren door het EHRM geformuleerd in EHRM 13 juni 1979, *Marckx vs België*, nr. 68833/74, par. 31 en *X en Y vs Nederland*, EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, par. 23. Zie verder Lavrysen, *Human Rights in a Positive State*, Cambridge-Antwerpen-Portland: Intersentia 2016, passim en Lavrysen 2018, p. 321 e.v.

³⁷ Zie o.a. EHRM 8 juli 2004, *Vo vs Frankrijk*, 53924/00, EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz vs Turkije*, 48939/99 en EHRM 12 maart 2013, *Aydan v. Turkije*, nr. 16281/10. Verder Gerards 2018, p. 377.

³⁸ EHRM 6 juli 2005, *Nachova vs Bulgarije*, nr. 43577 en 43579/98.

³⁹ EHRM 13 juni 2002, *Anguelova vs Bulgarije*, nr. 38361/138.

⁴⁰ De lijkschouwer is als overheidsfunctionaris onafhankelijk van de betrokkene (anders dan de behandelend arts), nabestaanden en belanghebbenden, en gebonden aan de wet en bij de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden aan de Algemene wet bestuursrecht.

⁴¹ Zie vorige noot en Gerards 2018, p. 378.

⁴² EHRM 30 augustus 2016, *Aydoğdu vs Turkije*, nr. 40448/06. Gerards 2018, ibidem.

⁴³ EHRM 13 januari 2015, *Elberte vs Letland*, 61243/08.

⁴⁴ De Vries in: Van Dijk e.a., 2018, p. 694.

⁴⁵ De MvT op de Uitvoeringswet AVG (Kamerstukken II, 2017/18, 34 851, nr. 3, p. 81) zegt naar aanleiding van het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens om de AVG op overledenen van toepassing te verklaren: "De verordening is niet van toepassing op overleden personen (overweging 27). Wel laat de verordening toe dat

De verdragstaten van het EVRM hebben bij de afwegingen voorts een '*margin of appreciation*'.⁴⁶ Waar op ethische gronden variatie mogelijk is en de nationale omstandigheden in de afweging te betrekken zijn, heeft de lidstaat meer ruimte voor een eigen afweging van de belangen in kwestie.⁴⁷ Voor een schending van artikel 11 Grondwet moeten dezelfde overwegingen gelden, tot en met de conclusie dat in de democratische rechtstaat keuzes gemaakt kunnen worden, waaraan niet afdoet dat bij keuzes andere oplossingen wellicht mogelijk waren geweest.⁴⁸ Nu min of meer even zwaarwegende rechten en belangen betrokken zijn bij de afweging van positieve verplichtingen op grond van het recht op leven en de afweer van een inbreuk op de onaantastbaarheid van het lichaam heeft de wetgever een duidelijke beoordelingsruimte. Die kan worden benut in de vormgeving van een regeling.

Conclusie

De conclusie uit het voorgaande is, dat het uitsluiten van het overlijden door een misdrijf op zich een voldoende legitiem belang is voor onderzoek aan en in het lichaam van de overledene, dat een inbreuk maakt op de onaantastbaarheid van het lichaam. Deze redenering is eveneens van toepassing op invasief onderzoek in aanvulling op de huidige lijkschouw. De inbreuk op de lichamelijke integriteit die daaruit voortvloeit, zal moeten voldoen aan de beginselen van legaliteit, noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Per saldo zal daarom het soort van onderzoek dat nodig is om een misdrijf uit te sluiten gerechtvaardigd moeten zijn. De bevoegdheden tot onderzoek moeten verder passen in het nationale rechtssysteem (bij ons: in de Wlb), waarbij de Staat een zekere beoordelingsruimte heeft in de vormgeving.

lidstaten regels stellen over persoonsgegevens van overleden personen, maar stelt dit niet verplicht. In Nederland kennen we een dergelijke regeling niet op grond van de Wbp. Het is, gelet op het krappe tijdsplan voor uitvoering van de verordening, niet wenselijk om in het kader van deze Uitvoeringswet hiervoor een regeling te ontwerpen. Gelet hierop wordt dit advies (op dit moment) niet gevolgd."

⁴⁶ Vgl. EHRM 18 januari 2001, *Chapman vs Verenigd Koninkrijk*, 27238/95, Lavrysen 2016, p. 185-191 en Lavrysen 2018, p. 327-330.

⁴⁷ EHRM 10 april 2007, *Evans vs Verenigd Koninkrijk*, 6339/05, par. 77.

⁴⁸ Vgl. art. 120 Grondwet en zie verder Van Sasse van Ysselt 2017, p. 406-411.

Toets op onderzoeksmiddelen

Inleiding

De uitbreiding van het onderzoek bij lijkschouwing dat een beperking oplevert van de fundamentele rechten van lichamelijke integriteit (art. 11 Grondwet en 8 EVRM) en persoonlijke levenssfeer (art. 10 Grondwet en 8 EVRM), dient te voldoen aan de eisen van legitimiteit, legaliteit, noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit, die noodzakelijk zijn voor een gerechtvaardigde beperking van een grondrecht of mensenrecht.⁴⁹ Het invoeren van een regeling in de Wlb, een wet in formele zin, is een beperking waarvan de rechter de formele wetmatigheid niet kan toetsen aan de Grondwet (art. 120 Grondwet⁵⁰), hetgeen onverlet laat dat de wetgever consistente wetgeving en overeenstemming met de Grondwet nastreeft.⁵¹ Een regeling kan wel worden getoetst aan internationale (geratificeerde) verdragen, waarbij hier in de eerste plaats gedacht moet worden aan het EVRM. Andere verdragsbepalingen (o.a. art. 3 Handvest van de grondrechten van de EU over het recht op lichamelijke integriteit) met de strekking van onschendbaarheid van het lichaam kunnen in de beoordeling in het kader van het EVRM geacht te zijn begrepen.

De legitimiteit als meest fundamentele voorwaarde voor overeenstemming met het EVRM is in de vorige paragraaf behandeld. Een invasief onderzoek teneinde het recht op opsporing van een mogelijk schuldige aan het overlijden te operationaliseren is legitiem.

Legaliteit

De eis van de het legaliteitsbeginsel is, dat 'bij of krachtens wet' de mogelijke beperking geregeld is (art. 11 Grondwet), respectievelijk 'voorzien bij wet' (art. 8 EVRM). 'Krachtens de wet' impliceert, dat de beperking van het grondrecht niet zelf in een wet in formele zin behoeft te staan en dat het mag gaan om een op basis van de wet rechtens geaccepteerde uitleg. De uitleg van het EHRM is op dit punt eveneens dat 'voorzien bij wet' een substantieel en niet een formeel begrip van de wet inhoudt.⁵² Een belangrijk criterium voor het EVRM is verder de 'voorzienbaarheid' van de beperking op grond van de wet.⁵³ Een regeling in de wet van een extra bevoegdheid van de gemeentelijke lijkschouwer zou evenmin qua voorzienbaarheid problemen opleveren als de voorzienbaarheid nu bij de regeling van de schouw als zodanig of van het gerechtelijk onderzoek in opdracht van de officier van justitie.

De legaliteit is wel een probleem bij de huidige regeling voor zover sommigen er een rechtvaardiging in vinden om bloed af te nemen en te analyseren en anderen daarvoor geen rechtsgrondslag zien.⁵⁴ Nu het bij een inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit gaat om een fundamenteel recht volstaat het niet de uitleg van de bevoegdheden bij de lijkschouw aan het veld over te laten, zoals bij de totstandkoming van de Wlb is gedaan. Niet voorzien is in het gesignaleerde probleem van bloedafname en voor burgers is daarmee niet helder of er een wettelijke bevoegdheid bestaat of niet. Voor radiologisch onderzoek is uit de parlementaire geschiedenis af te leiden dat er daarvoor thans geen wettelijke basis is.⁵⁵

⁴⁹ Voor het EVRM Lavrysen 2019, passim en voor het nationale recht: Schlössels & Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, Band 1, Deventer: Wolters-Kluwer 2017, p. 586-600.

⁵⁰ HR 15 april 1989, *Harmonisatiearrest*, AB 1989 207 m.nt. FHvdB.

⁵¹ Verwezen kan worden naar de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarvan in de toelichting op art. 1.1 wordt opgemerkt, dat het aanbeveling verdient dat de Staten-Generaal met de aanwijzingen rekening houden.

⁵² Lavrysen 2019, p. 311.

⁵³ Zie o.a. EHRM 26 april 1979, *The Sunday Times vs Verenigd Koninkrijk*, 65388/74, par. 47 en 49. Lavrysen 2019, p. 312.

⁵⁴ Kraan, Das, Rurup & Reijnders 2016, p. 3-6 en Duijst & Krap 2017, p. 4-6.

⁵⁵ Zie Venderink & Dute 2016

Noodzakelijkheid en doeltreffendheid

Gebleken is uit het Taskforce-onderzoek dat circa een kwart van de ernstige vergiftigingen wordt gemist en 40% van de gevallen psychofarmaca, pijnstillers of drugs in het bloed door de gemeentelijke lijkschouwer niet bij een lijkschouw in de huidige vorm worden gesignaleerd.⁵⁶ Voor de vaststelling van een niet-natuurlijke dood is dus belangrijke informatie kennelijk niet toegankelijk. Het uitwendig onderzoek bij de schouw kan een aantal vergiftigingen niet vaststellen.⁵⁷

Hoewel in kwantitatieve zin de omvang van de gemiste vergiftigingen uiteraard niet is vast te stellen (een 'known unknown'), suggereren de bevindingen van de Taskforce dat een significant aantal gevallen van niet-natuurlijk overlijden wordt gemist en daardoor de opsporing serieus wordt belemmerd. Een kwart van de intoxicaties zou worden gemist. Niet elke intoxicatie wijst op een misdrijf. Het kan immers gaan om een ongeval of een overdosis genomen door de betrokkenen zelf. Het NFI kwam door vergelijkend onderzoek in 2015 op 23 gemiste strafbare feiten met dodelijk afloop.⁵⁸ Dat zou te voorzichtig kunnen zijn. Het aantal gevallen dat de gemeentelijke lijkschouwer krijgt te beoordelen bedraagt circa 10.000 lijkschouwingen per jaar. Nu vindt uiteindelijk door het NFI in de afgelopen jaren maar in circa 2% van die gevallen toxicologisch onderzoek plaats. Van de aan de officier van justitie gemelde zaken is dat circa 5%. Als de gemeentelijke lijkschouwer in een gelijk percentage van zijn schouwingen dergelijk onderzoek zou doen, zou dat al gaan om circa 500 onderzoeken per jaar. Afgezet tegen het aantal gevallen van moord en doodslag van tussen de 100 en 200 per jaar kan het aantal gemiste opzettelijke of toerekenbare vergiftigingen (stel bijvoorbeeld een kwart) dan al snel een relatief hoog percentage van extra strafbare feiten zoals moord en doodslag, of dood door schuld opleveren (namelijk ongeveer een verdubbeling). De jurisprudentie laat soms een voorbeeld zien van onvolkomen onderzoek door de beperkingen van de lijkschouw.⁵⁹

De interviews uit de praktijk bevestigen het beeld dat het niet om enkele, maar vele mogelijk gemiste vergiftigingen en toegebrachte letsels gaat. Een lijkschouw ligt in het verlengde van diagnostiek in de eerste lijn bij leven. De eerstelijnsdiagnostiek kan het vaak niet zonder een bloedonderzoek of radiologisch onderzoek stellen. Dit geldt logischerwijs tevens voor het vaststellen van de doodsoorzaak, of het bescheidener doel: tenminste een niet-natuurlijke dood of meer in het bijzonder het overlijden door strafbaar toedoen van een ander uitsluiten. Het klassieke schouwen in de vorm van lichamelijk onderzoek door visuele inspectie, palperen en temperaturen, geeft eenvoudigweg te weinig uitsluitel voor de overgrote meerderheid van doodsoorzaken.⁶⁰ Mechanische inwerkingen zijn veelal visueel detecteerbaar en dat is ook het geval voorsommige vergiftigingen met duidelijke uiterlijke symptomen, maar voor veel doodsoorzaken geldt dit niet. Daarvan kan door aanvullend toxicologisch en radiologisch onderzoek (inwendig letsel en afwijkingen) een relevant deel van onnatuurlijke overlijdens nog in de uitgebreide lijkschouw worden uitgesloten of juist worden aangetoond, of kan op basis van dit bredere onderzoek een doodsoorzaak tenminste gericht worden vermoed en de zaak aan de officier van justitie worden aangereikt voor een besluit over verdere gerechtelijke sectie.

Met het vorenstaande is de noodzaak van een toxicologische en radiologische analyse daarmee goed verdedigbaar. Bij uitstek zijn toxicologisch en radiologisch onderzoek doeltreffend om vergiftiging en inwendig letsel of afwijkingen vast te stellen. Er is voor het toxicologisch onderzoek geen technisch alternatief.⁶¹ Een urinesneltest stelt maar een zeer beperkt aantal stoffen vast en

⁵⁶ Taskforce 2018. Duijst & Das (red), Handboek forensische en penitentiaire geneeskunde, Apeldoorn/Antwerpen; Maklu 2011 vermelden dat onderzoek in 1996 liet zijn dat in 44 geselecteerde gevallen waarin geen intoxicatie werd gezien, bij nader toxicologisch onderzoek nog 10 stoffen werden gevonden, die het overlijden konden verklaren (p. 189).

⁵⁷ Sommige vergiftigingen hebben wel duidelijke kenmerken: NGH, Richtlijn Lijkschouw voor behandelend artsen, Utrecht, juni 2016, p. 15, echter de meeste echter niet: Duijst & Das (red), Handboek forensische en penitentiaire geneeskunde, Apeldoorn/Antwerpen; Maklu 2011, p. 189.

⁵⁸ (NFI 2016, p. 53).

⁵⁹ Bijv. Gerechtshof Amsterdam 12 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6145.

⁶⁰ Duijst & Das 2011, p. 189.

⁶¹ De vraag is dan wel hoe het toxicologisch onderzoek wordt uitgevoerd. Lang niet alle toxicologische screening test op alle gifstoffen (kwalitatief) en niet altijd worden kwantitatief de (fatale) concentraties

deze worden bovendien niet altijd juist geïnterpreteerd.⁶² Ook bij gerechtelijke sectie wordt vaak toxicologisch onderzoek uitgevoerd om intoxicaties vast te stellen. Sectie kan wel een alternatief zijn voor radiologisch onderzoek, maar de wettelijke drempel daarvoor is hoger en het onderzoek ingrijpender en duurder en daar geen gelijkwaardig alternatief.

Proportionaliteit

De proportionaliteit vergt een beoordeling van de verhouding van de beperking van een fundamenteel recht (grondrecht, mensenrecht) en het belang dat met de beperking, hier het invasieve onderzoek wordt gediend. Bij die beoordeling van de proportionaliteit zijn in het algemeen een aantal factoren te onderscheiden: of de kern of meer de periferie van een fundamenteel recht geraakt wordt, discordantie van wet en werkelijkheid, consistentie van de wet, de mate van betrokkenheid van de overheid, de lasten en kosten en procedurele aspecten.⁶³

Het belang om een onnatuurlijke dood vast te kunnen stellen dient een fundamenteel recht van de overledene zowel als de samenleving. Afname van bloed, oogvocht of urine (punctie in de blaas) bij het te schouwen lijk maakt daarentegen geen inbreuk op de dominante aspecten van de post mortem integriteit, zoals beschreven in de ethische beschouwing. Het laat immers geen blijvende voor nabestaanden zichtbare sporen na, noch wordt het lichaam disrespectvol misvormd of blijvend beschadigd. Er is uiteraard geen pijn of een belemmering van enig functioneren of expressie van de persoon. Aangezien de lijkschouw in de regel buiten waarneming van nabestaanden plaatsvindt, is deze voor hen niet belastend. Radiologisch onderzoek is invasief, maar na de dood laat het evenmin sporen na en vervormt de straling niet zichtbaar het lichaam. Dit onderzoek vindt in de regel evenmin in aanwezigheid van nabestaanden plaats.

Doordat de lijkschouw door de gemeentelijke lijkschouwer als wettelijk instrument de overheid reeds betreft bij het onderzoek naar de doodsoorzaak is het versterken van de effectiviteit van het instrument consistent met de wet en haar doelstellingen en is het geëigend om de effectiviteit van het instrument te vergroten met het oog op de doelbereiking van de wet op dit onderdeel, namelijk het uitsluiten van niet-natuurlijk overlijden, meer in het bijzonder het overlijden ten gevolge van strafbare handelingen, waartegen de wet dient te beschermen.

Het laten uitvoeren van aanvullend onderzoek door een forensisch arts in de functie van gemeentelijke lijkschouwer (art. 5 Wlb) in plaats van door de behandelend arts (in de regel zonder deze forensische opleiding) zou bewerkstelligen dat inclusie- en exclusiecriteria voor toxicologisch en radiologisch onderzoek aan de professionele standaard van de forensische geneeskunde wordt gebonden. Dat zou ertoe leiden dat dergelijk onderzoek onderworpen wordt aan de inclusie- en exclusiecriteria volgens deze professionele standaard. Het vak kan in ontwikkeling blijven zonder dat de wetgever de criteria van de aanleiding voor het invasieve onderzoek afbakent. Op deze wijze wordt de proportionaliteit behouden tussen aanvullend invasief onderzoek en het forensisch onderzoeksdoel dat zich tot dit onderzoek moet verhouden. Omdat een (gespecialiseerd) arts onderworpen is aan het tuchtrecht van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg ligt hier een waarborg voor deskundig doelmatig en restrictief inzetten van de onderzoeksmiddelen zonder dat daarvoor nadere regelgeving nodig is. In de wetgeving over de kwaliteit van zorg is dat de hoofdregel⁶⁴, die ook hier op analoge wijze toepassing kan vinden.

Door het inzetten van het middel van toxicologisch en radiologische onderzoek door de gemeentelijke lijkschouwer wordt op de meest eenvoudige en minst belastende wijze het doel van het uitsluiten van niet-natuurlijk overlijden bereikt. Door dit onderzoek uitsluitend onderdeel te laten zijn van een gerechtelijk onderzoek, dat standaard meer uitgebreid is en een obductie omvat, wordt de proportionaliteit niet gediend en is bovendien niet steeds doeltreffend. Een

vastgesteld (zie NFI, De lijkschouw en sectie beschouwd, p. 14, Taskforce 2018, p. 50). Wij veronderstellen dat het toxicologisch onderzoek naar professionele maatstaven van de forensische geneeskunde adequaat voor de situatie bij lijkschouw zal worden uitgevoerd.

⁶² Taskforce 2018, p. 50.

⁶³ Lavrysen 2016, p. 174-185.

⁶⁴ Vgl. art. 7: 453 BW, art. 2 lid 2 aanhef en onder b Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg en art. 66b Zorgverzekeringswet.

gerechtelijk onderzoek is door de omvang vaak meer belastend dan nodig is voor de enkele uitsluiting van een vergiftiging of toegebracht letsel. In ieder geval wordt de beslissing voor nader onderzoek verlegd naar de officier van justitie als niet medisch deskundige en daarmee de afwikkeling gecompliceerder. Tevens is met name bij bloedonderzoek de tijdsfactor van belang. De halfwaardetijd van giften bedraagt soms enkele uren, zodat gehalten in het bloed snel afnemen.⁶⁵ Dan betekenen een langer formele besluitvormingsprocedure (via de officier van justitie), vervoer van het lijk en opschaling naar een gerechtelijke sectie verlies aan informatie (lagere waarden om te detecteren en/of lastiger reconstructie naar waarden op tijdstip overlijden). Wij hebben verder begrepen dat gerechtelijk onderzoek in de regel op het NFI te Den Haag plaatsvindt, wat tijd, organisatie (vervoer) en extra kosten met zich brengt. Voor de nabestaande is gerechtelijk onderzoek dan belastend, zeker als het door de uitslag van een natuurlijke dood onnodig blijkt. Dat pleit voor het onderbrengen van het toxicologisch en radiologisch onderzoek bij de lijkschouwing.

Een toxicologisch onderzoek alleen zal niet altijd toereikend zijn voor een oordeel over uitsluiting van een niet-natuurlijke dood. Soms kan ook een scan aangewezen zijn om geïnduceerde afwijkingen op te sporen die aan de oppervlakte niet zichtbaar zijn of onvoldoende kunnen worden beoordeeld. De Tasforce vond dat bij een onderzoek van de forensische unit van het MUMC in 10% van de gevallen na radiologisch forensisch onderzoek geen sectie meer nodig was en dat in 10% van de gevallen waarin geen sectie nodig werd gevonden na radiologisch onderzoek alsnog sectie werd verricht.⁶⁶ Een beeldvormende techniek als een scan nog in het kader van de lijkschouw uit te voeren, is vergelijkbaar met de eerstelijns 'diagnostiek' van een aandoening of letsel. De behandelend arts mag daarom volgens de wet een gewone lijkschouw zelf uitvoeren (art. 3 Wlb) kennelijk vanuit de gedachte dat het vaststellen van de doodsoorzaak in het verlengde ligt van diagnostiek bij leven. De eerstelijnsdiagnostiek, die tevens een scan of röntgenfoto kan omvatten, is dan een voor de hand liggende maat voor de diepgang van de lijkschouw. Een radiologisch onderzoek dat in een eerstelijns diagnostisch onderzoek zou passen, zou daarom eveneens in verhouding passend zijn in de lijkschouw.

Ten slotte mogen aspecten van kosten en lasten in de proportionaliteit worden meegewogen. Namelijk dat afnames van bloed of ander vocht die weinig tijd en kosten vergen, en in mindere mate maar toch nog vergelijkbaar bij mobiele radiologische apparatuur, of radiologische apparatuur bij een GGD, een kosteneffectieve aanpak zijn in vergelijking met een gerechtelijk onderzoek. De kosten van een gerechtelijke sectie bedragen in de regel een veelvoud van de kosten van een lijkschouw, urine- en toxicologisch onderzoek, en in mindere mate, maar toch ook eerstelijns radiologische onderzoek. Het zou schattingswijs een extra belasting van 500 secties per jaar voor het NFI opleveren. De uitvoerbaarheid daarvan is een vraag.

In termen van proportionaliteit is het verstrekken van het instrument van de lijkschouw door de gemeentelijke lijkschouwer een verdedigbare keuze, die niet alleen binnen de 'margin of appreciation' juridisch houdbaar is, maar bovenal op dit onderdeel beter recht doet aan het doel van de wet. In de literatuur en praktijk hebben wij niet gevonden dat deze doelstelling in dit verband ter discussie wordt gesteld.

Rest de vraag of het doel niet met andere, minder zware middelen kan worden bereikt, de vraag naar de subsidiariteit.

Subsidiariteit

Het redelijkerwijs beschikbare alternatief – zonder dat de systematiek van de wet in zijn geheel wordt verlaten en herschikt – is dat de gemeentelijke lijkschouwer verklaart niet de overtuiging van een natuurlijke dood te hebben gekregen en de officier van justitie inlicht die op basis van dezelfde gegevens moet beslissen over een gerechtelijke sectie. De gerechtelijke sectie is proportioneel echter een veel ingrijpender middel, waarbij het lichaam wordt geopend en dan een vele male meer invasief onderzoek geschiedt. Op de voortdurende rechten van integriteit en

⁶⁵ Zie bijv. de Richtlijn Intoxicaties, Nederlandse Internisten Vereniging 2017.

⁶⁶ Taskforce 2018, p. 48.

privacy wordt een grotere inbreuk gepleegd, terwijl dit mogelijk niet nodig is bij een sprekende uitslag van een toxicologisch of radiologisch onderzoek bij de lijkschouw.

Een gerechtelijke sectie is meer belastend voor de nabestaanden en – wanneer het zonder strafrechtelijke uitkomst van een vermoeden van een strafbaar feit blijft – tast de overledene meer aan dan een meer uitgebreide lijkschouw zonder nog de aanwijzing voor een niet-natuurlijk overlijden. Als vermeld zijn de kosten van een gerechtelijke sectie vele malen hoger en vormt de organisatie van de gerechtelijke obductie een belasting voor het overheidsapparaat. Deze aspecten pleiten tegen de algemene opschaling naar een gerechtelijk onderzoek.

In het kader van de subsidiariteit is verder van belang dat het middel van het toxicologisch onderzoek in ieder geval effectief kan worden uitgevoerd. Gelet op de halfwaardetijd van sommige toxicologisch relevante stoffen dient een screening zo mogelijk direct te kunnen worden uitgevoerd. Daarvoor leent de fase van de lijkschouw direct na overlijden zich nu eenmaal beter dan het gerechtelijk onderzoek, dat eerst nog een besluit van de officier van justitie en meer voorbereidingstijd vergt. Alleen uitvoeren van een urinesneltest voor het onderzoek op gifstoffen – het minder ingrijpende alternatief voor bloedafname – is daarentegen minder betrouwbaar dan tevens bloedonderzoek. Uitsluitend urineonderzoek is dus soms niet meer dan indicatief en geen volwaardig alternatief voor een bloedafname.⁶⁷ Evenmin vervangt de chemische analyse een radiologisch onderzoek. De drie methoden van urine-, bloed- en radiologisch onderzoek moeten ieder voor zich dus mogelijk zijn.

Een praktische variant waarbij de gemeentelijke lijkschouwer alleen de beslissing voor het invasieve onderzoek bij de officier van justitie neerlegt en ter plekke via communicatiemiddelen gemachtigd wordt dit onderzoek uit te voeren in het kader van gerechtelijk onderzoek, behoudt materieel de voordelen van de schouw en heeft de formele dekking in de huidige wet, voegt naar onze mening niet wezenlijk toe. De officier moet op afstand varen op het negatieve oordeel van de lijkschouwer dat deze geen onnatuurlijke dood kan uitsluiten en aanvullend invasief onderzoek (in plaats van een sectie door het NFI) meer duidelijkheid kan geven. Dit formele moment voegt dan weinig bescherming toe. Bestuurlijk valt de gemeentelijke lijkschouwer onder gezag en verantwoordelijkheid van de gemeente en van de officier van justitie, hetgeen de overzichtelijkheid niet bevordert.

In die zin voldoet de uitbreiding van de lijkschouwing met het invasief onderzoek aan de eis van subsidiariteit en levert het zelfs een argument in voordeel van de uitbreiding van de lijkschouw ten opzichte van het handhaven van de optie van invasief onderzoek als onderdeel van de gerechtelijke sectie.

⁶⁷ Taskforce 2018, p. 62.

Voorgestelde wetswijziging

Gegeven de conclusie dat toxicologisch en radiologisch onderzoek bij de lijkschouw een gerechtvaardigde inbreuk op de postmortale integriteit van het lichaam en op de privacy van de overledene kunnen vormen, is de vraag naar de systematische inbedding in de Wet op de lijkbezorging (Wlb) aan de orde.

Afbakening ten opzichte van gerechtelijke sectie

Er is – als gezegd – geen noodzaak de wet aan te passen wanneer toxicologisch en radiologische onderzoek vaker zouden moeten worden verricht in opdracht van de officier van justitie (in het kader van gerechtelijke sectie in plaats van onderzoek door de gemeentelijke lijkschouwer). Daar ligt in de wet en in de praktijk nu al geen barrière voor dit onderzoek. De oplossing om de bevoegdheden bij de officier van justitie te laten, beantwoordt echter niet aan het probleem dat in de fase van de lijkschouwing vergiftigingen of visueel niet waar te nemen kwetsuren en daarmee niet natuurlijk overlijden wordt gemist. Het opschalen van de lijkschouw naar de gerechtelijke sectie is niet het middel om dat probleem te adresseren, aangezien het door de omvang van deze opschaling in de praktijk omslachtiger is en waarschijnlijk lastig uitvoerbaar zal zijn.

Dit onderzoek gaat verder niet in op de bekostiging van het onderzoek. Evident is wel, dat het gerechtelijk onderzoek vele malen duurder is dan de lijkschouw en dit er toe zou kunnen leiden dat om financiële redenen in het opschalingsscenario onderzoek inhoudelijk gezien ten onrechte achterwege zou worden gelaten.

Verruimen begrip 'lijkschouw'

Een denkbare oplossing is het verbreden van het begrip 'lijkschouw' uit artikel 3 Wlb, dat nu in dat artikel of elders in de Wlb niet nader omschreven staat. De invulling van het begrip is indertijd aan het veld overgelaten, hetgeen juist de verwarring en onzekerheid heeft doen ontstaan. Een optie is daarom het begrip in de wet te definiëren in artikel 1 eerste lid onder (nieuw) c:

'lijkschouw: het vaststellen van de omstandigheden van het overlijden, uitwendige onderzoek aan het lijk en zonodig het nemen van urine- en bloedmonsters en het doen uitvoeren van toxicologisch en radiologisch onderzoek'.

Het begrip 'lijkschouw' op deze manier te verbreden naar het toxicologisch en radiologisch onderzoek zou echter de bevoegdheid van het onderzoek ook toedelen aan de behandelend arts, wanneer deze de lijkschouw verricht. De eis van onafhankelijkheid van het onderzoek als er strafbare feiten in het spel kunnen zijn uit de EVRM-jurisprudentie maakt die mogelijkheid niet goed houdbaar. Er ligt verder een natuurlijke drempel, wanneer de behandelend arts niet meent tot afgifte van een verklaring natuurlijke dood te kunnen overgaan, dat nader onderzoek in het kader van de lijkschouwing wordt uitgevoerd door de gemeentelijke lijkschouwer als een forensisch gespecialiseerd arts (zie deze benoemingsvoorwaarde in artikel 5 Wlb). Daarmee is er een extra waarborg ingesteld dat het toxicologisch en radiologisch onderzoek slechts wordt uitgevoerd als daar volgens de professionele standaard van de forensische geneeskunde aanleiding voor is en daarmee een betere invulling wordt gegeven aan de proportionaliteitseis.⁶⁸

De GGD kan bovendien over toxicologisch en radiologisch onderzoek afspraken maken met derde partijen of zelf voorzieningen inrichten. Een afgeleid argument dat wij vernamen, is hier voorts de overweging, dat voor de aantrekkelijkheid van de functie van gemeentelijke lijkschouwer en

⁶⁸ Vergelijk de rol van de gemeentelijke lijkschouwer in artikel 10a Wlb waar het minderjarigen betreft. De behandelend arts kan geen verklaring van overlijden afgeven zonder te overleggen met de gemeentelijke lijkschouwer. Hoewel de bij de invoering van dit artikel beoogde 'NODO-procedure' (in termen van een NODO-protocol) niet meer in werking is, geldt dit artikel nog steeds en onderstreept het belang van de forensische deskundigheid bij de beoordeling in lastiger gevallen.

forensisch arts het toxicologisch en radiologisch onderzoek een serieuze onderbouwing van de 'diagnostiek' na overlijden geven en de functie interessanter maakt en aantrekkelijker als professioneel perspectief. De frustratie om het niet goed kunnen uitvoeren van een onderzoek naar de doodsoorzaak (enigermate vergelijkbaar met eerstelijns diagnostiek) kan artsen afhouden die functie te ambiëren.

Deze argumenten pleiten tegen het verruimen van de definitie van 'lijkschouwing' in de wet en voor het regelen van de uitbreiding alleen voor de gemeentelijke lijkschouwer.

Verruimen bevoegdheden gemeentelijke lijkschouwer

Daarmee resteert alleen de optie om de uitbreiding van het onderzoek als specifieke bevoegdheid van de gemeentelijke lijkschouwer te benoemen, waaruit a contrario volgt dat deze niet tot de lijkschouw van de behandelend arts behoren, of de term 'lijkschouw' kan daarnaast worden gedefinieerd, maar dan beperkt tot 'het vaststellen van de omstandigheden van het overlijden en het uitwendige onderzoek aan het lijk'. Aan artikel 3 Wlb kan worden toegevoegd de zin:

'de gemeentelijke lijkschouwer kan urine- en bloedmonsters⁶⁹ nemen van het lijk en toxicologisch en radiologisch onderzoek doen'.

Zoals eerder opgemerkt biedt de professionele standaard de passende ruimte voor de verdere normering van de proportionaliteit van het handelen van de gemeentelijke lijkschouwer als forensisch arts. Tevens is de professionele standaard de plaats voor verdere normontwikkeling ten aanzien van het handelen als bekwaam forensisch arts, hetgeen de kwaliteit van het onderzoek bij de lijkschouw moet borgen.

⁶⁹ Eventueel ook 'oogbolvocht afnemen', maar wij vonden in de geraadpleegde literatuur verder geen concrete aanwijzingen van de urgentie van dit onderzoek. Het zou een aanvullende onderbouwing behoeven.

Conclusie

De Wet op de lijkbezorging vertoont een tekort in de regeling van de lijkschouwing. Onduidelijkheid creëert onzekerheid in het veld. Toxicologisch onderzoek (urine- en bloedonderzoek) en radiologisch onderzoek zijn invasieve ingrepen die ook na overlijden inbreuk maken op de lichamelijke integriteit. Voor een dergelijke ingreep is een grondslag in de wet nodig die wel duidelijk is.

De lijkschouw in zijn huidige gestalte, met name de schouw zonder toxicologisch onderzoek, zorgt er waarschijnlijk voor dat een relevant aantal doodsoorzaken vanwege een misdrijf (moord, doodslag of dood door schuld) wordt gemist. In absolute getallen gaat dit wellicht niet om hoge cijfers, maar dat is bij misdrijven tegen het leven ook niet het geval. Tegen het licht van ons wettelijke stelsel en de jurisprudentie is goed verdedigbaar, dat de bevoegdheden in de wet worden uitgebreid om dit tekort in de wet op te heffen.

In antwoord op de deelvragen: een afbakening van het begrip 'invasief' geeft niet de afbakening waar het eigenlijk om moet gaan, namelijk de inbreuk op de onaantastbaarheid van het lichaam en de persoonlijke levenssfeer.

Wij stellen niet voor de lijkschouw anders te regelen, maar wel de bevoegdheden van de gemeentelijke lijkschouwer uit te breiden, zodat deze meer indringend onderzoek kan verrichten. De schouwend behandelend arts is hiervoor doorgaans niet als forensisch arts toegerust. Een gerechtelijk onderzoek door het NFI is een te zwaar, omslachtig en kostbaar en daarmee ineffectief middel. Daarmee zien wij niet een alternatief voor verkennend toxicologisch onderzoek door de lijkschouwer. De proportionaliteit van het onderzoek door de lijkschouwer is in algemene zin niet eenvoudig af te bakenen, zoals in de geneeskunde en de regulerende kwaliteitswetgeving gebruikelijk kan worden verwezen naar de zich ontwikkelende standaard van de forensische geneeskunde, waarop een BIG-geregistreerd forensisch arts tuchtrechtelijk kan worden aangesproken.

Een wetswijziging betreft een eenvoudige aanpassing van artikel 3 Wet op de lijkbezorging, waarvoor wij in de vorige paragraaf een voorstel doen.

LITERATUUR EN JURISPRUDENTIE

Beauchamp & Childress, 1979/2000

T.L. Beauchamp & J.F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press: 1979/2001

Beers 2019

B.C. van Beers, Artikel 11 – Onaantastbaarheid van het lichaam, in: E.M.H. Hirsch Ballin & G. Leenknecht (Eds.), *Nederlandse Rechtsstaat, wetenschappelijk commentaar op de Nederlandse Grondwet* (april).

Biemans & Van Valburch NTBR 2017/12

J.W.A. Biemans & M.C.W.H. van Valburch, 'De betekenis van het goederenrecht en het erfrecht voor de lijkbezorging', *NTBR* 2017/12, afl. 3, p. 88-99.

Crusack & Ferrara 2017

D. Crusack & S.D. Ferrara e.a., 'European Council of Legal Medicine (ECLM) principle for on-site forensic and medico-legal scene and corpse investigation', *Int. J Legal Med* (2017) 131: 1119. <https://doi.org/10.1007/s00414-016-1479-0>.

Duijst & Das 2011

W.L.J.M. Duijst & C. Das (red), *Handboek forensische en penitentiaire geneeskunde*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2011.

Duijst & Krap 2017

W.L.J.M. Duijst & T. Krap, 'Lichamelijke integriteit bij leven en na de dood', *NJB* 2017/774. Afl. 14, p. 923-928.

Gerards 2018

J.H. Gerards, 'Right to Life', in: P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5th ed. Cambridge: Intersentia 2018, p. 353-381.

Kraan, Das, Rurup & Reijnders 2016

R. Kraan, K. Das, M. Rurup & U. Reijnders 'Invasief postmortaal onderzoek vraag wetgeving', *NJB* 2016/2221, afl. 43, p. 3179-3184.

KNMG e.a. 2016

Openbaar Ministerie, IGJ, Forensisch medisch Genootschap & KNMG, *Handreiking (Niet-)natuurlijke dood. Wat moet u weten, wat moet u doen*, versie 1.0, januari 2016).

Lavrysen 2016

L. Lavrysen, *Human Rights in a Positive State. Rethinking the Relationship between Positive and Negative Obligations under the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Intersentia 2016.

Lavrysen 2018

L. Lavrysen, 'System of Restrictions', in: P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5th ed. Cambridge: Intersentia 2018, p. 307-331.

Leenen 1988

H.J.J. Leenen, *Handboek gezondheidsrecht* (tweede druk), Alphen a/d Rijn: Samsom 1998.

Leenen 2017

H.J.J. Leenen e.a. *Handboek gezondheidsrecht* (zevende druk), Den Haag: Boom juridisch 2017.

Van Meersbergen, in: T&C Gezondheidsrecht 2017

D.Y.A. Van Meersbergen, commentaar op aanhef Wlb, in: *Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2017 (boek en online).

Nederlands Forensisch Instituut 2016

W.L.J.M. Duijst-Heesters, C.M. Woudenberg-van den Broek & V. Sjoerdjbalie-Maikoe, De lijkschouw en sectie beschouwd. Een vergelijkend onderzoek naar systemen van lijkschouw en gerechtelijke sectie, uitgave NFI.

Van Sasse van Ysselt 2017

P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt, 'Realisering van het recht op onaantastbaarheid van het lichaam door middel van wetgeving', *RegelMaat* 2017-6, p. 403-418.

Schlössels & Zijlstra 2017

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 1*. Handboeken Staats- en Bestuursrecht) Deventer: Wolters-Kluwer 2017, p. 586-600.

Taskforce 2018

Taskforce lijkschouw en gerechtelijke secties, 'De dood als startpunt een onderzoek naar de keten van lijkschouw en gerechtelijke sectie', januari 2018 | 108144.

VanSweevelt 2014

Th. Vansweevelt, Het juridische statuut van het lijk, in: Th. Vansweevelt & F. Dewallens (red.), *Handboek gezondheidsrecht, vol. II, Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, 2014, p. 1559-1610

De Vries 2018

K. de Vries, Right to Respect for Private and Family Life, in: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5th ed. Cambridge: Intersentia 2018, p. 667-733.

Venderink & Dute 2016

W. Venderink & J.C.J. Dute, 'Juridische aspecten van postmortale radiologie', *NTvG* 2016;160:D969.

Jurisprudentie

EHRM 13 juni 1979, *Marckx vs België*, nr. 68833/74.

EHRM 26 maart 1985, *X and Y vs Nederland*, nr. 8978/80.

EHRM 18 januari 2001, *Chapman vs Verenigd Koninkrijk*, 27238/95.

EHRM 13 juni 2002, *Anguelova vs Bulgarije*, nr. 38361/138.

EHRM 8 juli 2004, *Vo v Frankrijk*, nr. 53924/00.

EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz vs Turkije*, nr. 48939/99.

EHRM 6 juli 2005, *Nachova vs Bulgarije*, nr. 43577 en 43579/98.

EHRM 12 maart 2013, *Aydan vs Turkije*, nr. 16281/10.

EHRM 13 januari 2015, *Elberte vs Letland*, 61243/08.

EHRM 20 september 2018, *Solska en Rybicka vs Polen*, nr. 30491/17 en 31083/173, EHRC 2018/231, m.nt. A.C. Hendriks

HR 25 juni 1946, ECLI:NL:HR:1946:20, *NJ* 1946/503, m.nt. W.P.J. Pompe (*Kronen en stifttanden*).

HR 15 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, *NJ* 1989, 469 (Harmonisatiewet).

HR 2 juli 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC8571, *NJ* 1990/751, m.nt. T.M. Schalken (*Wangslijm*).

HR 18 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1002, *NJ* 1994/347, m.nt. C.J.H. Brunner, E.A. Alkema (*Aidstest*).

HR 20 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8231, *NJ* 2008, 627 m.nt. T.M. Schalken.

Gerechtshof Amsterdam 12 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:6145.