

Zaaknummer: S 15/03999

Aan de Hoge Raad der Nederlanden
Kamer voor Strafzaken
Postbus 20303
2500 EH 's-Gravenhage

Namens onze cliënt, **ALBERT CAREL HERINGA**, geboren te Amsterdam op 18 september 1942, wonende te Bennekom, maken wij graag van de gelegenheid gebruik het namens het Openbaar Ministerie ingediende cassatiemiddel (dat gericht is tegen het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, uitgesproken op 13 mei 2015, onder parketnummer 21-008160-13) tegen te spreken:

Het cassatieberoep van het Openbaar Ministerie is gericht tegen de beslissing van het Gerechtshof om cliënt te ontslaan van alle rechtsvervolging wegens overmacht in de zin van noodtoestand. In het kort gezegd stelt het Openbaar Ministerie zich op het standpunt dat het hof het toetsingskader heeft miskend en daarmee blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Daarnaast wordt gesteld dat het oordeel van het hof dat er sprake was van overmacht in de zin van noodtoestand, niet zonder meer begrijpelijk is, althans ontoereikend is gemotiveerd.

In deze zaak heeft het hof – zakelijk weergegeven - bewezenverklaard dat cliënt opzettelijk zijn moeder behulpzaam is geweest bij haar zelfdoding. Dit feit is strafbaar gesteld in artikel 294, tweede lid, Sr.

Het door de verdediging gedane beroep op overmacht in de zin van noodtoestand werd door het hof gehonoreerd. Daartoe overwoog het hof het volgende:

‘Evenals in eerste aanleg is ook in hoger beroep namens verdachte een beroep gedaan op overmacht in de vorm van noodtoestand.

Daartoe heeft de verdediging, zakelijk weergegeven, het volgende aangevoerd.

Verdachte moest kiezen tussen onderling strijdende plichten en belangen, te weten enerzijds de plicht om de wet (artikel 294 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht) na te leven en anderzijds de ongeschreven morele plicht / maatschappelijke plicht / zorgplicht om zijn 99-jarige moeder te helpen bij het realiseren van haar wens tot een pijnloze, vredige en waardige dood. Verdachte heeft het laatste als het zwaarst wegende laten prevaleren.

Bij de afweging van de in het geding zijnde belangen hebben voor verdachte blijkens de door hem afgelegde verklaringen de volgende punten een gewichtige rol gespeeld.

- Zijn moeder was 99 jaar en wilde absoluut geen 100 jaar meer worden. Zij was hierin volstrekt helder en duidelijk;
- Haar besluit was vrijwillig, weloverwogen en persistent;
- De laatste jaren was verdachte haar enige vertrouwenspersoon. Derhalve was verdachte de enige die handelend zou kunnen optreden bij het realiseren van haar doodswens;
- Zijn moeder had voortdurend de regie. Dit vloeide mede voort uit haar persoon, persoonlijkheid en karakter;
- Verdachte zag haar lijden, haar wanhoop, haar pijn en haar machteloosheid. Zij had het gevoel in deze situatie door iedereen in de steek te worden gelaten;
- Zijn moeder was grotendeels afhankelijk van anderen en gebonden aan kamer en bed;
- Zij was zelf absoluut niet in staat de voor een geslaagde zelfdoding benodigde medicijnen te verzamelen terwijl de pillen die zij reeds had verzameld, onvoldoende en volstrekt ongeschikt waren om de dood te realiseren;
- Verdachte voelde een zorgplicht ten opzichte van zijn moeder, die zelf juist altijd zo goed voor hem had gezorgd;
- Er ontstond bij verdachte aldus een conflict tussen hoofd en hart;
- Verdachte kon in deze situatie niet passief blijven, achterover leunen en nietsdoen en tegelijkertijd haar lijden aanschouwen; dit zou bij hem zijn leven lang grote schuldgevoelens veroorzaken.

De advocaat-generaal heeft zich op het standpunt gesteld dat de verdachte geen beroep op overmacht in de zin van noodtoestand toekomt, omdat niet aannemelijk is geworden dat er geen alternatieven voorhanden waren. De verklaring van de huisarts, afgelegd bij de raadsheer-commissaris, dat zij in dit geval geen medewerking aan euthanasie wilde verlenen, maakt dit standpunt niet anders.

Het hof overweegt als volgt.

In zijn eerdere beslissing inzake hulp bij zelfdoding van 17 februari 2012 (ECLI:NL:GHARN:2012:BV6139, voorheen LJN BV6139) heeft het hof het volgende overwogen:

“Uitzonderlijke omstandigheden kunnen in een individueel geval meebrengen dat gedragingen die door de wetgever strafbaar zijn gesteld, niettemin gerechtvaardigd kunnen wor-

den geacht, onder meer indien moet worden aangenomen dat daarbij is gehandeld in noodtoestand, dat wil zeggen – in het algemeen gesproken – dat de pleger van het feit, staande voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen, de zwaarstwegende heeft laten prevaleren. In een geval als het onderhavige waarin de wetgever een bijzondere regeling heeft getroffen voor de afweging van de aan de naleving van de wet verbonden nadelen – in casu in de vorm van de mogelijkheid dat een arts onder strikte voorwaarden hulp biedt bij zelfdoding – is een beroep op noodtoestand niet zonder meer uitgesloten, maar een dergelijk beroep zal slechts bij hoge uitzondering kunnen worden aanvaard. De manoeuvreerruimte van de rechter is in zo'n geval uitermate klein. Iemand die geen arts is, kan ... geen geslaagd beroep op noodtoestand doen behoudens zeer uitzonderlijke omstandigheden.”

Voor het aannemen van het bestaan van een strafrechtelijk relevante noodtoestand is vereist dat er sprake is van een gedraging die voortvloeit uit een actuele concrete nood door een conflict van belangen of plichten, welke gedraging bovendien voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

De wetgever heeft voor artsen voorwaarden geformuleerd bij de bijzondere strafuitsluitingsgrond van artikel 293 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht: zij moeten voldoen aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (de WTL), en mededeling doen van het levensbeëindigend handelen of hulpverlening bij zelfdoding aan de gemeentelijke lijkschouwer.

Verdachte is echter geen arts.

Het hof zal bij het beoordelen van het handelen van verdachte de zorgvuldigheidseisen en de mededelingsplicht uit de WTL als referentiekader bij de toetsing hanteren, nu daarin de verschillende aspecten van nood, proportionaliteit en subsidiariteit bij hulp bij zelfdoding tot uitdrukking komen, zonder daarbij de bijzondere positie van verdachte als niet-medicus en bovendien zoon van de hulpvraagster, uit het oog te verliezen.

De zorgvuldigheidseisen uit de WTL houden in dat de arts:

- a. de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen 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. tenminste één andere, onafhankelijke arts heeft geraadpleegd, die de patiënt heeft gezien en schriftelijk zijn oordeel heeft gegeven over de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in de onderdelen a tot en met d,
- f. de levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd.

Ad a: Het hof is van oordeel dat verdachte op voldoende objectieve gronden de overtuiging heeft gekregen dat zijn moeder al langere tijd de wens koesterde haar leven te beëindigen, dat zij daar vrijwillig voor koos zonder druk van buitenaf en dat zijn moeder daarenboven ook weloverwogen tot deze doodswens was gekomen en hierin volhardde.

Het hof baseert dit oordeel op de volgende dossieronderdelen:

- de verklaring van verdachte bij zijn politieverhoor op 23 februari 2010, voor zover inhoudend:

V: Wanneer kwam het voor het eerst ter sprake dat zij niet verder wilde leven?

A: Dat is heel geleidelijk aan gekomen. Een jaar of tien geleden zei ze al wel dat het genoeg was geweest. Toen was het nog niet heel dringend, meer de wens om niet wakker te worden. Voor mij werd het acuut op het moment dat ze zei "Dat hoop ik niet meer mee te maken". Ze zei dat toen ze hoorde dat mijn dochter Minne haar tweede kindje zou krijgen. Toen werd voor mij heel duidelijk hoe serieus ze was met haar gevoel. Daarvoor had ze al gezegd dat ze de verhuizing niet meer hoopte mee te maken naar de nieuwe kamer...

V: Wie bracht het als eerste ter sprake?

A: Dat deed ze zelf.

V: Waarom wilde ze niet meer verder leven?

A: ... Voor mij was het duidelijk dat het zo al genoeg was voor haar. Toen kwam die verhuizing erbij, waardoor ze ontworteld raakte. Daar kwamen die klachten bij. Er was ook wel een moment dat ze wakker werd en boos werd omdat ze dacht dat het ochtend was en men haar niet gewekt had. Op haar bellen kwam de nachtzuster en zei dat het half 12 's nachts was. Zij is daar ongelooflijk van geschrokken en was bang dat ze de regie kwijt was. Ik zei dat ik ook wel dingen vergat. Ze zei dat dat anders was. Ik denk dat ze erg bang was om dement te raken. ...

Dat gesprek zal ergens in november 2007 zijn geweest, toen bekend werd dat mijn tweede kleinkind er aan kwam. Ze zei dat het niet ging om het kleinkind. Ze wilde niet meer leven. Ze hoopte dat niet meer mee te maken. Ze wilde ook geen 100 worden. Ze wilde die poespas niet meer meemaken. Ik heb haar wel getracht gerust te stellen daarin, maar dat was niet genoeg blijkbaar...

V: Met wie heeft Moek dit nog meer besproken?

A: In ieder geval met mijn oudste dochter Minne.

...

V: Met welke arts(en) heeft Moek dit besproken, wanneer?

A: Eigenlijk niet. Behalve in een later stadium, heb ik de huisarts gevraagd om langs te komen, de arts van Sonneheerdt. Ze heeft toen de vraag aan de arts gesteld, maar heel moeilijk omdat ze het lastig vond. Uiteindelijk heeft de arts dat uit haar getrokken ... Mijn moeder wilde aan de arts vragen om haar te helpen om een einde aan haar leven te maken. Zij wilde euthanasie hebben. Maar om dat keihard te zeggen viel mijn moeder niet mee. Ze draaide er om heen. De huisarts benoemde de vraag uiteindelijk.

...

V: Wat was uw indruk over haar geestelijke vermogens toen zij daar over sprak?

A: Precies hetzelfde als anders. Ze wist precies wat ze wou. Ze is altijd hetzelfde geweest. Volledig toerekeningsvatbaar.

...

V: In hoeverre heeft uw moeder aan u gevraagd om haar te helpen om haar leven te beëindigen?

A: Dat weet ik eigenlijk niet zo heel goed. Ze gaf duidelijk aan dat ze er een eind aan wilde maken en dat ze het gevoel had dat de huisarts haar in de steek liet. Zo zat ze niet in elkaar dat ze dat concreet aan mij vroeg. Het was wel duidelijk dat ze dat graag wou. Nadat ze die pillen gespaard had, was ik overtuigd geraakt van haar drang om te willen stoppen met leven.”

- de geluids- en beeldopnamen die verdachte kort voor haar overlijden heeft gemaakt van zijn gesprekken met zijn moeder.

Deze geluidsopnamen zijn uitgewerkt in een proces-verbaal van bevindingen en bevatten onder andere de volgende passages:

“H: Maar ophouden met eten, dat vind je moeilijk?

M: Ik weet zeker dat ik dat niet kan. ...Dan heb ik honger en ga ik eten ...

H: Ik vraag het daarom omdat mensen misschien zullen vragen waarom je dat niet gedaan hebt terwijl dat kan en als ik dan zeg, ja maar ze vond dat ze dat niet kon dan kunnen ze zeggen maar wilde ze dan wel dood. Is dat dan niet een bewijs dat ze eigenlijk toch niet dood wou.

M: Nee, ik wil echt wel dood. Ik kijk er zelfs naar uit.

...

H: Moek, ik wil nog even voor alle duidelijkheid...

M: Ik citeer een hele toepasselijke, ...Ich bin, sprach jeder zum sterben bereit, ich bitte nicht um mein leben...

H: ...Ik wil gewoon even duidelijk hebben dat je nu weet wat er gebeuren gaat en dat je ja zegt, ik wil dat.

M: Ik heb je gezegd toch, dat ik er naar uit keek.

H: Ja, ja.

M: Ik ben er dus altijd toe bereid. Vind je mijn nachtpon mooi genoeg?

...

M: Albert, bedankt voor alles hoor, niet alleen voor nu, maar voor alles van jou, van je kind zijn af.”

De beeldopnamen waren in hun geheel te zien in de uitzending van Netwerk op 8 februari 2010. Het hof heeft van deze beelden in raadkamer kennisgenomen.

In het bijzonder op grond van deze beelden en de hiervoor aangehaalde geluidsopnamepassages is het hof tot de overtuiging gekomen dat mevrouw Heringa tot het laatste moment geestelijk helder is geweest en duidelijk wist wat zij wilde.

- de verklaring van Minne Birte Heringa, dochter van verdachte, kleindochter van mevrouw Heringa:

“V: Hoe was haar psychische toestand in de jaren dat zij in Sonneheerdt verbleef?

A: Die was heel helder. Ik heb nauwelijks achteruitgang gezien...

V: Wanneer heeft mevrouw Heringa tegen uzelf gezegd, dat zij niet meer verder wilde leven?

A: Zij heeft een duidelijk signaal gegeven toen haar buurman in Sonneheerdt overleed. Ze zei toen: “Ik ben jaloers.” Daarna kwam ik in januari 2008 bij haar vertellen dat ik zwanger was van ons tweede kind. Ze zei: “Oh kind, dat hoop ik niet meer mee te maken” ...Ik was teleurgesteld en geschrokken. Ze heeft toen later uitgelegd dat het meer was dat ze dan zag dat dat over zes maanden was en dat ze hoopte dat ze er dan niet meer zou zijn. Ze zei ook vaak dat ze geen 100 wilde worden.

...

Een week voor 7 juni 2008 kwamen we afscheid nemen... Tijdens het afscheid nemen zei ze dingen als: “Dat het prima was zo en dat ze er naar uit keek.” Ze had er absoluut geen problemen mee.”

- de verklaring van Aafke Marije Heringa, dochter van verdachte, kleindochter van mevrouw Heringa:

“... Wat mij opviel was dat Moek de laatste maanden zoveel vrolijker was. Dat merkte ik al toen ik er in april 2008 met haar over sprak. Ze wilde graag begrip voor haar beslissing om haar leven te beëindigen. Op het moment dat ik er vraagtekens bij zette, merkte ik dat ze daar geïrriteerd en verdrietig van werd.

... Ik wist dat ze al jaren een euthanasieverklaring had. Het was bij ons bekend dat ze uitzag naar het einde. Het was wel wat nieuws dat ze daarin actieve stappen zette... De juridische weg, versterven, had ze afgewezen.

...

Ze was die dag (6 juni 2008) heel opgewekt, afgezien van de pijn die ze had in haar rug. Toen ik afscheid van haar nam zei ze dat ze er naar uit zag.”

- de verklaring van Johannes Gerardus Cillessen, consulent bij de NVVE:

“Het derde gesprek heb ik gevoerd met mevrouw Heringa alleen. Het eerste kwartier heb ik met haar ...alleen gesproken. Later kwam haar zoon Albert Heringa op bezoek. In het eerste kwartier gaf mevrouw Heringa duidelijk aan dat ze haar leven wilde beëindigen. Dit deed ze overigens ook in de eerste twee gesprekken.”

- de brief van 24 maart 2010 van de huisarts mevrouw A.A.M.W. de Vet, gericht aan mevrouw Van der Burg (lid van het politierechercheerteam) voor zover inhoudende:

“Ik ken mevrouw (Heringa) als een lieve, zelfstandige en dappere vrouw die niet veel klaagde. Ze was niet depressief en had geen andere psychiatrische aandoening. Ze wist heel goed wat ze wilde. Ze was tot het einde toe wilsbekwaam. Ze heeft mij vaak te kennen gegeven dat ze het leven moe was en hoopte niet meer 100 te worden. Ze heeft al jaren voor haar overlijden gevraagd om geen levensverlengende maatregelen meer te nemen en haar bij levensbedreigende situaties natuurlijk te laten overlijden. Op 8 februari 2008 heb ik een gesprek gehad met mevrouw en haar zoon. Mevrouw gaf in dit gesprek aan dat het leven

voor haar geen zin meer had... Ze vroeg mij om haar medicatie voor te schrijven om haar leven te beëindigen. Ik heb haar aangegeven dat ik hier moeite mee had. Ze had weliswaar een beperkte levensverwachting door haar hart- en nierproblemen en hoge leeftijd maar ik heb veel moeite om in deze situatie mee te werken aan euthanasie. Op 4 april 2008 heb ik haar weer over dit onderwerp gesproken. Ze gaf aan van alle behandelingen die haar leven kunnen verlengen af te willen zien en enkel palliatieve zorg te willen. Daarop hebben we haar hart- en niermedicatie gestopt. Op 31 mei hebben we weer een gesprek gehad waarin mevrouw uitdrukkelijk aangaf niet meer verder te willen leven. Ze heeft toen ook de papieren van een behandelverbod ondertekend en dit is ook met de verzorging van het huis besproken. Mevrouw wist in al deze gesprekken heel goed te zeggen wat ze wilde en kon de consequenties van deze afspraken goed overzien. Ze was niet depressief maar heel duidelijk in haar wens om te sterven. Ondanks pogingen om het haar meer naar de zin te maken bleef zij persisteren in haar wens. Ze vond dat haar leven voltooid was en dat verder leven geen zin meer had.”

Ad b: Het hof is voorts van oordeel dat er uit het dossier voldoende aanwijzingen te putten zijn dat er bij mevrouw Heringa sprake was van zeer ernstig fysiek en psychisch lijden dat, gemeten naar de huidige maatstaven, met een grote mate van waarschijnlijkheid zou voldoen aan het vereiste onder b voor het straffeloos toepassen van euthanasie en / of hulp bij zelfdoding door een medicus.

Het hof baseert zich voor dit oordeel, behalve op de hiervoor reeds aangehaalde delen van het dossier, ook op de volgende bewijsonderdelen.

- de hiervoor vermelde brief van de huisarts De Vet, voor zover inhouden:

“Mevrouw (Heringa) leed aan hartfalen, waarvoor ze medicatie kreeg. Verder had zij osteoporose, haar ruggenwervels waren ingezakt en hierdoor had zij altijd veel rugklachten. Hiervoor gebruikte ze regelmatige pijnstillers en was ze beperkt met het bewegen. Mevrouw zag zeer slecht door maculadegeneratie. Ze was nagenoeg blind. Verder had ze een erg slechte nierfunctie (klaring 23), waardoor ze erg vermoeid was. Ook heeft ze een open been gehad.”

- de verklaring van mevrouw A.A.M.W. de Vet bij de raadsheer-commissaris op 3 februari 2015, voor zover inhoudende:

“We hebben gekeken naar alternatieven: “pogingen om het haar meer naar de zin te maken”. Dan bedoel ik pogingen die ik kon doen om het haar meer naar de zin te maken in het leven. Maar er waren niet echt mogelijkheden daarin. Als u mij vraagt of er gesproken is over de mogelijkheid van “versterven”, dan zeg ik dat ik zeker weet dat ik dat wel een keer heb genoemd, maar dat vond ze geen prettige manier. Dat wees ze vrij resoluut van de hand. Ze wist wat het inhield. Ze was heel goed op de hoogte van alles.”

Ad c., d. en e: Op grond van de hiervoor aangehaalde verklaringen van verdachte en de getuigen Cillessen en De Vet staat naar het oordeel van het hof vast dat mevrouw Heringa voldoende was voorgelicht over de situatie waarin zij zich bevond en dat er in de gegeven

situatie geen redelijke andere oplossing bestond om haar lijden te verlichten. Het hof ziet onder ogen dat voor verdachte, als niet-medicus, de subsidiariteitseis nog verder strekt: heeft hij voldoende onderzocht of, na de weigering van de huisarts, een andere arts bereid had kunnen zijn tot het verlenen van hulp?

Het hof heeft acht geslagen op de euthanasiewetgeving, de geldende jurisprudentie (waaronder het “Brongersma-arrest”) en de euthanasiepraktijk zoals die gold in 2008. In het dossier bevinden zich de jaarverslagen van de Regionale Toetsingscommissie Euthanasie over de jaren 2002 tot en met 2013.

Tot en met het jaar 2008 blijkt daaruit niet van euthanasieverlening in een met deze zaak vergelijkbaar geval. In eerste aanleg zijn de gehoorde deskundigen bevraagd op dit punt. Zij schetsen een beeld van een zeer terughoudende euthanasiepraktijk in 2008.

Het hof verwijst ook naar de volgende passage uit het dossier:

- de verklaring van de huisarts, mevrouw A.A.M.W. de Vet bij de raadsheer-commissaris op 3 februari 2015, voor zover inhoudende:

“Door haar (mevrouw Heringa) of door mij is niet de mogelijkheid geopperd de vraag (om euthanasie) aan een andere arts voor te leggen. Ik heb dat niet voorgesteld omdat ik niet dacht dat een andere arts dat wilde doen. Ik dacht dat het binnen de wetgeving toen ook niet kon. Ik heb gekeken naar andere mogelijkheden, maar niet naar nadere mogelijkheden van euthanasie. Je had toen geen levensklinieken of zo. Ik herinner mij dat het levensmoe zijn de hoofdreden was en niet het ziek zijn. Dat is wat het voor mij moeilijk maakte. Het was anders dan bij een zieke patiënt waar ik geen mogelijkheden heb voor behandeling.

Vraag: Besefte u dat er voor mevrouw Heringa die van mening was dat haar leven voltooid was, geen alternatieven waren?

Antwoord: Ja.

Vraag: Was het derhalve voor u al duidelijk dat er ten aanzien van mevrouw Heringa in het geheel geen euthanasie mogelijk was in 2008?

Antwoord: Ja.

Vraag: Hoe groot acht u de kans dat er een arts gevonden zou kunnen worden die op haar verzoek was ingegaan?

Antwoord: Die was niet aanwezig... Als u, RHC, mij vraagt of mevrouw Heringa in staat was om zonder hulp een einde aan haar leven te kunnen maken, zeg ik dat het heel lastig was voor haar om aan middelen te komen, denk ik. Ze was blind en woonde in een verzorgingstehuis; hoe moest ze dat voor elkaar krijgen? Als u, raadsman, aan mij vraagt of mevrouw Heringa met de medicijnen die ze door mij voorgeschreven kreeg een eind aan haar leven had kunnen maken is mijn antwoord: ik denk het niet. In ieder geval niet met zekerheid of snel en niet zonder kans op mislukking.”

Gezien de euthanasiewetgeving en –praktijk in 2008 alsook de inhoud van de hiervoor aangehaalde verklaring van de huisarts en de feitelijke toestand waarin verdachte’s moeder verkeerde, acht het hof het alleszins voorstelbaar dat verdachte na het contact met de huisarts De Vet geen andere arts meer heeft geraadpleegd.

De kans dat een andere arts onder de gegeven omstandigheden bereid zou zijn geweest om medewerking te verlenen aan de door verdachte moeder gewenste zelfdoding, moet op grond van de hiervoor weergegeven passages uit het dossier ook naar het oordeel van het hof als theoretisch worden beschouwd.

Het hof is dan ook van oordeel dat verdachte samen met zijn moeder tot de gerechtvaardigde overtuiging is kunnen komen dat er geen redelijke andere oplossing bestond voor de situatie waarin zij, mevrouw Heringa zich bevond.

Ad f: Het hof stelt tenslotte vast dat verdachte, voor zover dat als niet-medicus in zijn vermogen lag, de hulp bij zijn moeders zelfdoding zorgvuldig heeft uitgevoerd.

Verdachte heeft allereerst contact opgenomen met de NVVE.

Hij heeft het WOZZ-boekje aangeschaft en aan de hand daarvan een “protocol” opgesteld en dit doorgenomen met zijn moeder.

In dit protocol was aangegeven welke handelingen achtereenvolgens verricht moesten worden om tot een pijnloze zelfdoding te komen.

Verdachte heeft zich aan dit protocol gehouden.

Het hof verwijst in dit verband naar de verklaring van de deskundige *Henricus Anthonius Maria Manschot, hoogleraar filosofie en ethiek, afgelegd ter zitting van de rechtbank van 3 september 2013*, voor zover inhoudende:

“In 1998 ben ik begonnen, tot 2008 (als lid van de Regionale Toetsingscommissie Euthanasie). Ik heb ongeveer 2.500 dossiers van euthanasie bekeken... De vraag is eigenlijk: heeft hij (verdachte) het zorgvuldig gedaan? Ik heb geen argumenten die zeggen dat hij het niet zorgvuldig heeft gedaan.”

Gelet op het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat verdachte als niet-medicus voldoende zorgvuldig heeft gehandeld. Dat verdachte niet tot het laatste moment, dat waarop de dood intrad, bij zijn moeder is gebleven om bij een eventuele complicatie te kunnen ingrijpen en voorts dat hij geen mededeling heeft gedaan van de niet-natuurlijke dood van zijn moeder, doet aan die zorgvuldigheid niet af en is overigens te begrijpen in het licht van de door verdachte gerespecteerde wens van zijn moeder om haar leven te beëindigen zonder daaraan ruchtbaarheid te geven.

Ook acht het hof dit vanuit de positie van de verdachte te begrijpen, opdat hij zelf niet onnodig zou worden blootgesteld aan strafvervolgning.

Voor het geval dat verdachte zich uiteindelijk toch ooit nog strafrechtelijk zou moeten verantwoorden, heeft hij alles gedaan om zijn optreden op transparante wijze vast te leggen en zijn handelen aldus, ook voor de strafrechter, volkomen toetsbaar te maken.

Dat verdachte zich als gevolg van het door hem gevoelde conflict van plichten bevond in een actuele concrete nood, blijkt uit de hiervoor genoemde feiten, te weten de duidelijke en persistente doodswens van zijn moeder, haar zeer ernstig fysiek en psychisch lijden, ge-

voegd bij de omstandigheid dat er van artsen geen hulp te verwachten was en zij niet bij machte was om zelfstandig uitvoering te geven aan haar doodswens

Deze nood werd acuut toen verdachte ongeveer veertien dagen na het eerste bezoek van de heer Cillessen ontdekte dat zijn moeder zelf pillen aan het verzamelen was en hem na enig onderzoek duidelijk werd dat deze medicijnen ongeschikt waren voor het door haar beoogde doel.

Verdachte heeft toen de plicht gevoeld om zijn moeder te helpen en heeft die plicht zwaarder laten wegen dan de plicht om de wet niet te overtreden.

Verdachte heeft dit conflict van plichten zelf prangend als volgt geformuleerd in zijn – zakelijk weergegeven – verklaring ter terechtzitting van het hof:

“Pas toen ik geconfronteerd werd met het risico dat mijn moeder zelf de daad bij haar wens zou voegen, met de door haar bewust opgespaarde, maar ongeschikte eigen medicijnen, heb ik haar een alternatief aangeboden dat zekerder en veiliger was.” En: “Dat ik daardoor de wet zou overtreden was voor mij minder zwaarwegend dan het horrorscenario dat de innige wens van mijn moeder zou mislukken en zou uitmonden in veel fysieke en psychische narigheid.

Het hof komt tot de conclusie dat op grond van de zeer bijzondere omstandigheden van dit geval het beroep op noodtoestand gegrond is.

Dat heeft tot gevolg dat het bewezenverklaarde geen strafbaar feit oplevert en dat verdachte dus moet worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

Het hof plaatst bij dit oordeel de kanttekening dat de onderhavige zaak gezien moet worden in het licht van de euthanasiepraktijk zoals deze in 2008 was. Deze lijkt een striktere te zijn geweest dan die welke bestaat ten tijde van het wijzen van dit arrest.

In 2004 oordeelde de Hoge Raad in de zaak Brongersma, met een verwijzing naar het standpunt van de wetgever, dat gevallen van levensbeëindigend handelen door de arts bij levensmoeheid niet onder de reikwijdte van de Euthanasiewet vallen.

Van een beroep op de voor artsen geldende bijzondere strafuitsluitingsgrond kan volgens de Hoge Raad in dat arrest uit 2004 geen sprake zijn: *“indien het hulpvragen betreft die niet een ziekte of aandoening tot oorsprong hebben, omdat de specifieke deskundigheid van een arts zich zowel wat de diagnostiek als de behandeling betreft, uit haar aard niet tot dergelijke hulpvragen uitstrekt.”*

Op 23 juni 2011 is echter het KNMG-rapport “De rol van de arts bij het zelfgekozen levenseinde” verschenen met daarin de volgende conclusie: *“Het huidige wettelijke kader en de invulling van het begrip lijden is breder dan veel artsen tot op heden denken en toepassen. Kwetsbaarheid, inclusief dimensies als functieverlies, eenzaamheid en verlies van autonomie mogen verdisconteerd worden in de beoordeling door artsen van een verzoek om euthanasie Deze niet lineaire optelsom van medische en niet medische problemen, die dikwijls elk op zich niet levensbedreigend of fataal zijn, kan leiden tot uitzichtloos en ondraaglijk lijden in de zin van de Euthanasiewet.”*

Gelet op deze laatste ontwikkeling is het hof van oordeel dat er in de huidige tijd minder snel sprake zal kunnen zijn van een noodtoestand indien de hulpverlener in een geval als het onderhavige geen (tweede) arts heeft geconsulteerd.

Ten overvloede en tenslotte overweegt het hof nog het volgende.

De verdediging heeft als mogelijke grond voor een ontslag van alle rechtsvervolging ook nog aangevoerd dat de bepaling van artikel 294, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht wegens strijd met artikel 8, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) in dit concrete geval buiten toepassing dient te worden verklaard en dat om die reden ontslag van rechtsvervolging dient te volgen wegens niet-strafbaarheid van het feit.

De verdediging heeft daarbij in het bijzonder gewezen op de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak Pretty tegen het Verenigd Koninkrijk, waaruit volgens de verdediging kan worden afgeleid dat onder de bescherming van artikel 8 EVRM (“private life”) ook iemands “personal autonomy” valt en de wens (toekomstig) fysiek en geestelijk lijden te beëindigen door een zelfverkozen levenseinde.

Uit de uitspraak van het EHRM in de zaak Koch tegen Duitsland kan vervolgens worden afgeleid, aldus de verdediging, dat ook naasten van personen met een wens van een zelfverkozen levenseinde (zoals in dit geval: verdachte) op basis van datzelfde artikel uit het EVRM bescherming toekomt.

De door de verdediging opgeworpen vraag of in het onderhavige geval toepassing van de nationale strafbepaling (artikel 294, tweede lid, Wetboek van Strafrecht) in strijd is met de eerbiediging van het “private life” van verdachte als naaste van zijn moeder bij haar zelfverkozen levenseinde en aldus deze strafbepaling buiten toepassing moet worden gelaten, kan hier verder buiten behandeling blijven nu immers het hof het handelen van verdachte reeds niet strafbaar acht vanwege een geslaagd beroep op noodtoestand.’

De wetgever heeft een bijzondere strafuitsluitingsgrond gecreëerd voor artsen (die daarbij moeten voldoen aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding [WTL]). Cliënt is geen arts. Dit betekent dat de bijzondere strafuitsluitingsgrond niet voor hem geschreven is en dat de zorgvuldigheidseisen waarnaar wordt verwezen, niet – althans niet automatisch – ten aanzien van hem gelden. Een en ander neemt niet weg dat hij onder omstandigheden met succes een beroep zou moeten kunnen doen op overmacht in de zin van noodtoestand. Voor een dergelijk beroep geldt niet het kader van de WTL, maar gelden algemene – in de rechtspraak nader vormgegeven – criteria. Het hof heeft deze criteria toegepast en heeft bij de belangenafweging – in dit specifieke geval – ook gekeken naar de in aanmerking

komende zorgvuldigheidseisen die op grond van de WTL aan artsen worden gesteld.

Dat er met het oog op levensbeëindigend handelen door artsen regels zijn geformuleerd, is logisch. Aldus kan voorkomen worden dat artsen die – vanuit medisch oogpunt – zorgvuldig handelen, zich voor de rechter moeten verantwoorden. De arts die het voorgeschreven protocol volgt, blijft (in beginsel) gevrijwaard van strafrechtelijk ingrijpen.

Mensen die geen arts zijn, zijn niet automatisch gevrijwaard van een strafrechtelijke toetsing. Zij zullen zich in beginsel wel voor een rechter moeten verantwoorden wanneer zij iemand behulpzaam zijn bij zijn of haar zelfdoding. De rechter kan bij zijn afweging alle in aanmerking komende feiten en omstandigheden betrekken en kan – zonder dat die regeling van de WTL formeel van toepassing is – de (in aanmerking komende) zorgvuldigheidsnormen die voor artsen gelden in de beoordeling meenemen. Het hof heeft dat in dit geval gedaan. Daarmee heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het oordeel van het hof is evenmin onbegrijpelijk.

Voor een geslaagd beroep op overmacht in de zin van noodtoestand geldt dat ‘uitzonderlijke omstandigheden in een individueel geval kunnen meebrengen dat gedragingen die door de wetgever strafbaar zijn gesteld, niettemin gerechtvaardigd kunnen worden geacht, onder meer indien moet worden aangenomen dat daarbij is gehandeld in noodtoestand, dat wil zeggen – in het algemeen gesproken – dat de pleger van het feit, staande voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen, de zwaarstwegende heeft laten prevaleren.’ (HR 12 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5967; NJ 2011, 578). In het algemeen geldt hierbij dat vereist is dat er sprake is van een gedraging die voortvloeit uit een actuele en concrete nood (d.w.z. een conflict van plichten of belangen) en die geëigend is om daaraan een einde te maken. Daarbij geldt tevens dat de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit moeten zijn nageleefd.

Het hof heeft het juiste toetsingskader als uitgangspunt genomen voor zijn beoordeling van het beroep dat in de onderhavige zaak door de verdediging werd gedaan op overmacht in de zin van noodtoestand, zoals o.a. blijkt uit de verwijzing

naar het arrest van het Gerechtshof Arnhem van 17 februari 2012 (ECLI:NL:GHARN:2012:BV6139):

‘In zijn eerdere beslissing inzake hulp bij zelfdoding van 17 februari 2012 (ECLI:NL:GHARN:2012:BV6139, voorheen LJN BV6139) heeft het hof het volgende overwogen.

“Uitzonderlijke omstandigheden kunnen in een individueel geval meebrengen dat gedragingen die door de wetgever strafbaar zijn gesteld, niettemin gerechtvaardigd kunnen worden geacht, onder meer indien moet worden aangenomen dat daarbij is gehandeld in noodtoestand, dat wil zeggen – in het algemeen gesproken – dat de pleger van het feit, staande voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen, de zwaarstwegende heeft laten prevaleren. In een geval als het onderhavige waarin de wetgever een bijzondere regeling heeft getroffen voor de afweging van de aan de naleving van de wet verbonden nadelen – in casu in de vorm van de mogelijkheid dat een arts onder strikte voorwaarden hulp biedt bij zelfdoding – is een beroep op noodtoestand niet zonder meer uitgesloten, maar een dergelijk beroep zal slechts bij hoge uitzondering kunnen worden aanvaard. De manoeuvreerruimte van de rechter is in zo’n geval uitermate klein. Iemand die geen arts is, kan ... geen geslaagd beroep op noodtoestand doen behoudens zeer uitzonderlijke omstandigheden.”

Voor het aannemen van het bestaan van een strafrechtelijk relevante noodtoestand is vereist dat er sprake is van een gedraging die voortvloeit uit een actuele concrete nood door een conflict van belangen of plichten, welke gedraging bovendien voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

De wetgever heeft voor artsen voorwaarden geformuleerd bij de bijzondere strafuitsluitingsgrond van artikel 293 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht: zij moeten voldoen aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (de WTL), en mededeling doen van het levensbeëindigend handelen of hulpverlening bij zelfdoding aan de gemeentelijke lijkschouwer.

Verdachte is echter geen arts.

Het hof zal bij het beoordelen van het handelen van verdachte de zorgvuldigheidseisen en de mededelingsplicht uit de WTL als referentiekader bij de toetsing hanteren, nu daarin de verschillende aspecten van nood, proportionaliteit en subsidiariteit bij hulp bij zelfdoding tot uitdrukking komen, zonder daarbij de bijzondere positie van verdachte als niet-medicus en bovendien zoon van de hulpvraagster, uit het oog te verliezen.’

Het Openbaar Ministerie heeft zijn cassatieberoep in de onderhavige zaak teveel toegespitst op het wettelijk stelsel waarin eisen worden gesteld aan de arts die een levensbeëindiging wordt betrokken. Het gaat in deze zaak echter niet om een arts,

maar om een zoon die zijn moeder heeft geholpen, wier leven voltooid was maar die niet in staat was (zonder hulp) haar voltooide leven te beëindigen, terwijl zij wel een duidelijke en persistente doodswens had. Voor de moeder van cliënt was het leven – en daarmee het lijden – uitzichtloos en ondraaglijk geworden. Cliënt werd met het lijden van zijn moeder geconfronteerd en heeft zijn moeder geholpen om aan dit lijden een einde te maken.

Voor een arts geldt in een dergelijke situatie dat hij een louter medische afweging moet maken. Voor cliënt gold die beperking niet. Hij mocht alle aspecten van het lijden van zijn moeder bij zijn afwegingen betrekken. En dat betekent dat bij de juridische beoordeling of er sprake is geweest van overmacht in de zin van noodtoestand, ook andere dan louter medische factoren kunnen worden meegewogen. Het hof heeft – nadat het had vastgesteld dat op zich aan de medische voorwaarden om te kunnen spreken van uitzichtloos en ondraaglijk lijden etc. was voldaan – de worsteling van cliënt beschreven en ook die aspecten bij de beoordeling van de vraag of er dit specifieke geval sprake was van overmacht in de zin van noodtoestand, betrokken.

Door de verdediging waren – zoals o.m. blijkt uit het arrest van het hof – de volgende feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd aan het beroep op overmacht in de zin van noodtoestand:

‘Bij de afweging van de in het geding zijnde belangen hebben voor verdachte blijkens de door hem afgelegde verklaringen de volgende punten een gewichtige rol gespeeld.

- Zijn moeder was 99 jaar en wilde absoluut geen 100 jaar meer worden. Zij was hierin volstrekt helder en duidelijk;
- Haar besluit was vrijwillig, weloverwogen en persistent;
- De laatste jaren was verdachte haar enige vertrouwenspersoon. Derhalve was verdachte de enige die handelend zou kunnen optreden bij het realiseren van haar doodswens;
- Zijn moeder had voortdurend de regie. Dit vloeide mede voort uit haar persoon, persoonlijkheid en karakter;
- Verdachte zag haar lijden, haar wanhoop, haar pijn en haar machteloosheid. Zij had het gevoel in deze situatie door iedereen in de steek te worden gelaten;
- Zijn moeder was grotendeels afhankelijk van anderen en gebonden aan kamer en bed;

- Zij was zelf absoluut niet in staat de voor een geslaagde zelfdoding benodigde medicijnen te verzamelen terwijl de pillen die zij reeds had verzameld, onvoldoende en volstrekt ongeschikt waren om de dood te realiseren;
- Verdachte voelde een zorgplicht ten opzichte van zijn moeder, die zelf juist altijd zo goed voor hem had gezorgd;
- Er ontstond bij verdachte aldus een conflict tussen hoofd en hart;
- Verdachte kon in deze situatie niet passief blijven, achterover leunen en nietsdoen en tegelijkertijd haar lijden aanschouwen; dit zou bij hem zijn leven lang grote schuldgevoelens veroorzaken.’

Deze feiten en omstandigheden zijn niet weersproken of weerlegd, zodat er vanuit dient te worden gegaan dat het hof deze feiten en omstandigheden als vaststaand heeft aangemerkt. Naar aanleiding van het gevoerde verweer (en op basis van de aldus vastgestelde feiten en omstandigheden), overwoog het hof het volgende:

‘Dat verdachte zich als gevolg van het door hem gevoelde conflict van plichten bevond in een actuele concrete nood, blijkt uit de hiervoor genoemde feiten, te weten de duidelijke en persistente doodswens van zijn moeder, haar zeer ernstig fysiek en psychisch lijden, gevoegd bij de omstandigheid dat er van artsen geen hulp te verwachten was en zij niet bij machte was om zelfstandig uitvoering te geven aan haar doodswens.

Deze nood werd acuut toen verdachte ongeveer veertien dagen na het eerste bezoek van de heer Cillessen ontdekte dat zijn moeder zelf pillen aan het verzamelen was en hem na enig onderzoek duidelijk werd dat deze medicijnen ongeschikt waren voor het door haar beoogde doel.

Verdachte heeft toen de plicht gevoeld om zijn moeder te helpen en heeft die plicht zwaarder laten wegen dan de plicht om de wet niet te overtreden.

Verdachte heeft dit conflict van plichten zelf prangend als volgt geformuleerd in zijn – zakelijk weergegeven – verklaring ter terechtzitting van het hof:

“Pas toen ik geconfronteerd werd met het risico dat mijn moeder zelf de daad bij haar wens zou voegen, met de door haar bewust opgespaarde, maar ongeschikte eigen medicijnen, heb ik haar een alternatief aangeboden dat zekerder en veiliger was.” En: “Dat ik daardoor de wet zou overtreden was voor mij minder zwaarwegend dan het horrorscenario dat de innige wens van mijn moeder zou mislukken en zou uitmonden in veel fysieke en psychische narigheid.”

Het hof komt tot de conclusie dat op grond van de zeer bijzondere omstandigheden van dit geval het beroep op noodtoestand gegrond is.

Dat heeft tot gevolg dat het bewezenverklaarde geen strafbaar feit oplevert en dat verdachte dus moet worden ontslagen van alle rechtsvervolging.’

Het standpunt van het Openbaar Ministerie dat slechts sprake kan zijn van overmacht in de zin van noodtoestand ‘ingeval van zeer uitzonderlijke omstandigheden, waarin sprake is van een zeer dringende en acute situatie, *de medische toestand van de patiënt betreffende*’ (curs. van mij; JB), is te beperkt en miskent dat het in een geval als het onderhavige niet gaat om een beoordeling van het handelen (of nalaten) van een arts, maar om de beoordeling van het handelen van iemand die geen medische achtergrond heeft. Cliënt was in een conflict van plichten / belangen terechtgekomen en koos uiteindelijk – na een zorgvuldige afweging en in de wetenschap dat de artsen zijn moeder niet konden / wilden / mochten helpen – voor het belang van zijn moeder.

Het oordeel van het hof – zoals hierboven weergegeven – past volledig binnen het toetsingskader dat de rechter dient te hanteren bij het beantwoorden van de vraag of een verdachte handelde uit overmacht in de zin van noodtoestand. Het oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk.

Door het beroep op overmacht in de zin van noodtoestand te accepteren, heeft het hof in zekere zin de existentiële stervenswens van mensen, zoals de moeder van cliënt, wier leven voltooid is, erkend. Het hof heeft de beoordeling niet in de puur medische context geplaatst, en dat is terecht. Het voltooide leven is immers geen ziekte, en het is daarom ook niet logisch het zelfgekozen levenseinde in een puur medische context te plaatsen. Dit neemt niet weg dat degene die een ander behulpzaam is bij dat levenseinde, wel zorgvuldig zal moeten handelen wil hij met succes een beroep op een (algemene) strafuitsluitingsgrond kunnen doen. Het is daarom niet vreemd dat het hof bij de beoordeling van het beroep dat door de verdediging werd gedaan op overmacht in de zin van noodtoestand, ook heeft gekeken naar de zorgvuldigheidsnormen die gelden voor artsen op grond van artikel 293, tweede lid, Sr. Wat echter niet moet worden miskend, is dat het hof deze normen slechts als *referentiekader* heeft gehanteerd bij de invulling van de criteria waaraan een beroep op overmacht uit noodtoestand dient te worden getoetst.

Het Openbaar Ministerie lijkt zich op het standpunt te stellen dat alle zorgvuldigheidseisen die op grond van artikel 293, tweede lid, Sr aan artsen worden gesteld, onverkort van toepassing zijn op verdachten, zoals cliënt, die een beroep willen doen overmacht in de zin van noodtoestand. Daarmee beperkt het Openbaar Ministerie de reikwijdte van deze strafuitsluitingsgrond op een wijze die niet in overeenstemming is met het karakter van deze algemene strafuitsluitingsgrond. Door

eisen te stellen waaraan alleen artsen kunnen voldoen, wordt een succesvol beroep op de strafuitsluitingsgrond immers (bijkans) onmogelijk / illusoir voor iedereen die deze hoedanigheid niet heeft. Een dergelijke uitkomst valt niet te rijmen met het algemene karakter van een strafuitsluitingsgrond als overmacht in de zin van noodtoestand. Het hof heeft dat juist gezien, door bij de beoordeling van het door de verdediging gevoerde verweer de gebruikelijke maatstaf te hanteren en niet strikt te toetsen aan eisen die aan artsen worden gesteld op grond van artikel 293, tweede lid, Sr.

Daarnaast gaat het openbaar ministerie voorbij aan het klemmende onderscheid dat bij de benadering van een beroep op overmacht dient te worden gemaakt tussen de professionele arts, die met een zekere distantie naar ieder medisch geval dat hij voor zich krijgt kan kijken, en de naaste van een dierbare met een sterfswens. De naasten kunnen zich, na een eenmaal bij de dierbare gevestigde en bestendigde wens naar een zelfverkozen levenseinde, niet distantiëren. Daarover heeft Manschot in onderhavige zaak zeer treffend opgemerkt:

‘Zij die nauw betrokken zijn bij het leven van oudere mensen met een doodswens komen in een buitengewoon moeilijke en vaak ook pijnlijke situatie terecht. (...). De naasten ervaren dat ze de persoon in kwestie juist daarin niet alleen mogen laten. Niet de vraag óf, maar wélke hulp daarbij past, komt op. (...). Hulp is strafbaar, maar de ander alleen laten is moreel onverdraaglijk.’

Het door het openbaar ministerie miskennen van deze differentiatie tussen de professioneel handelend arts en de naaste die wordt geconfronteerd met een geconsolideerd verlangen van een dierbare naar een zelfverkozen levenseinde kan niet worden gebillijkt. Daarbij komt dat het onverkort toetsen langs de zorgvuldigheidscriteria die voor artsen gelden in zekere zin het perspectief op oneigenlijke wijze verschuift: de toets gaat dan over de levensbeëindiging van Moek en of wettelijke mogelijkheden voor hulpverlening daarbij openstaan, terwijl onderhavige zaak draait om welke keuzes nog open stonden voor cliënt ten aanzien van het reeds gevestigde en geconsolideerde besluit tot levensbeëindiging van zijn moeder. Komt hem een beroep op overmacht toe vanwege de keuze: óf behulpzaam zijn, óf zijn moeder veroordelen tot sterven in eenzaamheid, zonder naasten en in onwaardigheid – met bovendien gevaren in het verschiep, nu haar eigen voorbereidingen ongeschikt waren om zonder vreselijke risico's het doel te bereiken?

Niet zonder reden heeft ook het EHRM de bijzondere positie van naasten, geconfronteerd met dergelijke scenario's, aandacht gegeven. Zoals de verdediging in onderhavige zaak ook heeft betoogd, kan een naaste *qualitate qua* zelfs bescherming ex art. 8 EVRM toekomen, indien deze wordt geconfronteerd met de wens van een dierbare naar een zelfverkozen levenseinde (EHRM, Koch v. Duitsland, 19 juli 2012, app. no. 497/09). Niet gek, aangezien het niet zelden zo is dat de naaste de enige is bij wie iemand met een geconsolideerde stervenswens redelijkerwijs terecht kan voor het vervullen van die wens, als de 'reguliere euthanasieroute' niet (langer) begaanbaar is. Van een naaste, zoals cliënt, kan in zo een geval niet worden verlangd dat hij passief blijft. Ook om deze reden is het door het openbaar ministerie miskende onderscheid tussen de naaste en de arts niet houdbaar, en dient veeleer te worden aangesloten bij het onderscheid dat het Hof wel degelijk aanlegt.

Het Openbaar Ministerie heeft in zijn cassatieschriftuur een aantal vragen / stellingen aan Uw Raad voorgelegd. Deze vragen / stellingen kunnen als volgt worden samengevat:

1. Voor degenen die geen beroep kunnen doen op de bijzondere strafuitsluitingsgrond van artikel 293, tweede lid, Sr omdat zij de noodzakelijke hoedanigheid van arts niet bezitten, resteert de mogelijkheid om een beroep te doen op overmacht. Uit het wettelijk systeem volgt dat dit slechts mogelijk is in zeer uitzonderlijke omstandigheden.
2. Van zeer uitzonderlijke omstandigheden als hier bedoeld, kan slechts sprake zijn in een zeer dringende en acute situatie, de medische toestand van de patiënt betreffende.
3. Voor de rechter die oordeelt dat een dergelijke situatie zich voordoet, gelden zware motiveringseisen.
4. Het hof heeft dit toetsingskader miskend.
5. Het hof heeft de zorgvuldigheidseisen, zoals die gelden voor een arts, als uitgangspunt genomen, zonder kenbaar aandacht te besteden aan het niet naleven door de verdachte van de mededelingsplicht.

6. Het oordeel van het hof dat bij mevrouw Heringa sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden, is onbegrijpelijk, althans ontoereikend gemotiveerd.
7. Het ‘voltooid leven’ kan niet worden aangemerkt als uitzichtloos en ondraaglijk lijden.
8. Het hof heeft ten onrechte de zorgvuldigheidseis dat ten minste één andere, onafhankelijke arts is geraadpleegd, die de patiënt heeft gezien en schriftelijk zijn oordeel heeft gegeven over de andere zorgvuldigheidseisen, terzijde geschoven.
9. Het hof heeft voor verdachte, als niet-medicus, een beduidend minder zware toets aangelegd dan de toets die geldt voor de arts die medewerking verleent aan euthanasie.

Over het belang van het cassatieberoep wordt in de cassatieschriftuur opgemerkt dat de praktijk behoefte heeft duidelijkheid te krijgen omtrent het toetsingskader in zaken als de onderhavige, waarin een niet-arts behulpzaam is bij zelfdoding en over de motiveringseisen die gesteld mogen worden aan de toewijzing door de strafrechter van het verweer waarin een beroep wordt gedaan op overmacht in de zin van noodtoestand.

Cliënt onderschrijft het belang van duidelijkheid over het te hanteren toetsingskader. Hij stelt zich op het standpunt dat dit toetsingskader wordt ingevuld en wordt begrensd door de (algemene) criteria die gelden voor overmacht in de zin van noodtoestand. Deze criteria staan op zich los van de regels (zorgvuldigheidsnormen) die zijn geformuleerd voor artsen die in de laatste levensfase van een patiënt handelend (met het oog op levensbeëindiging) optreden. Anders gezegd: overmacht in de zin van noodtoestand kent een eigen toetsingskader.

Hierboven werd naar aanleiding van het te hanteren toetsingskader reeds het een en ander opgemerkt. In het navolgende zal – in aanvulling op de reeds gemaakte opmerkingen – nog kort worden ingegaan op de (9) vragen / stellingen die het Openbaar Ministerie aan Uw Raad heeft voorgelegd.

Ad 1:

Bij een geslaagd beroep op overmacht in de zin van noodtoestand, gaat het om uitzonderlijke omstandigheden die in een individueel geval meebrengen dat gedragingen die door de wetgever strafbaar zijn gesteld, niettemin gerechtvaardigd kunnen worden geacht. Door te spreken over ‘zeer’ uitzonderlijke omstandigheden, legt het Openbaar Ministerie de lat te hoog. Waar het om gaat is dat wordt vastgesteld dat de pleger van het feit, staande voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen, de zwaarstwegende heeft laten prevaleren. In het algemeen geldt hierbij dat vereist is dat er sprake is van een gedraging die voortvloeit uit een actuele en concrete nood (d.w.z. een conflict van plichten of belangen) en die geëigend is om daaraan een einde te maken. In deze voorwaarden liggen de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit besloten.

Ad 2:

Om tot het oordeel te komen dat een verdachte (die geen arts is) handelde uit overmacht in de zin van noodtoestand, is niet vereist dat komt vast te staan dat er sprake is geweest van een dringende en acute situatie met betrekking tot de *medische toestand* van de patiënt. Dit zou een onredelijke eis zijn, aangezien van iemand die geen arts is, niet verlangd kan worden dat hij of zij de medische toestand van een ander goed kan beoordelen. Ondanks het feit dat iemand die geen arts is de medische toestand van een ander niet goed kan beoordelen, kan hij of zij wel in een situatie terecht komen waarin hij genoodzaakt is te kiezen tussen onderling strijdige plichten en belangen. Een dergelijke situatie doet zich bijvoorbeeld voor in het onderhavige geval, waarin een zoon geconfronteerd wordt met de actuele en concrete nood van zijn moeder die een doodswens heeft en die al bezig is (ondeugdelijke!) maatregelen te treffen om deze wens te realiseren.

Ad 3:

Het is vanzelfsprekend dat de rechter die tot het oordeel komt dat een verdachte handelde uit overmacht in de zin van overmacht, zijn beslissing duidelijk motiveert. In dit geval kan niet gezegd worden dat het hof niet aan deze motiveringsverplichting heeft voldaan.

Ad 4:

Hierboven werd al aangegeven dat het hof het juiste toetsingskader als uitgangspunt heeft genomen voor zijn beoordeling van het beroep dat door de verdediging werd gedaan op overmacht in de zin van noodtoestand.

Ad 5:

Deze stelling van het Openbaar Ministerie berust op een onjuiste lezing van het arrest van het hof. Het hof heeft niet de zorgvuldigheidseisen, zoals die gelden voor een arts, als uitgangspunt genomen voor de beoordeling van het verweer. Dat zou ook niet logisch zijn, aangezien verzoeker geen arts is en dus ook niet gebonden is aan de voorwaarden die in artikel 2 WTL worden gesteld.

Het hof heeft de zorgvuldigheidseisen uit de WTL (slechts) als *referentiekader* bij de toetsing gehanteerd ‘nu daarin de verschillende aspecten van nood, proportionaliteit en subsidiariteit bij hulp bij zelfdoding tot uitdrukking komen, zonder daarbij de bijzondere positie van verdachte als niet-medicus en bovendien zoon van de hulpvraagster, uit het oog te verliezen’. De mededelingsplicht is een specifieke voorwaarde die aan de arts wordt gesteld, teneinde controle (achteraf) op zijn handelen mogelijk te maken. Cliënt heeft zich in dezen overigens zonder meer controleerbaar opgesteld door een video-dagboek te maken en dat document te publiceren in de vorm van een televisiedocumentaire, getiteld: ‘De laatste wens van Moek’. Ook heeft hij audio-opnamen gemaakt van gesprekken met zijn moeder en die opnamen beschikbaar gesteld voor het onderzoek.

Ad 6:

De woorden ‘uitzichtloos en ondraaglijk lijden’ zijn termen die afkomstig zijn uit artikel 2 WTL. De uitzichtloosheid kan door een arts (enigszins) worden beoordeeld, de (on-)draaglijkheid van het lijden is iets wat alleen de patiënt zelf kan aangeven. Soms is de arts in staat het lijden (tijdelijk) enigszins te verlichten.

Mevrouw Heringa had geen enkel uitzicht op verbetering van haar situatie. Zij leed aan verschillende (ouderdoms-) kwalen die niet te genezen waren. Zij vond dat haar leven voltooid was en dat verder leven geen enkele zin meer had.

Overigens heeft het hof niet geoordeeld dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden (in de zin van de WTL). Het hof heeft daarentegen alle omstandigheden opgesomd die bij de afweging van de in het geding zijnde belangen voor cliënt een gewichtige rol hebben gespeeld. En vanzelfsprekend hoorde daar ook bij het lijden, de wanhoop, de pijn en machteloosheid van zijn moeder, waarmee cliënt werd geconfronteerd. Het hof stelde vast dat er uit het dossier voldoende

aanwijzingen te putten zijn dat er bij mevrouw Heringa sprake was van zeer ernstig fysiek en psychisch lijden. Dit lijden zou, gemeten naar de huidige maatstaven, – aldus het hof in een overweging ten overvloede – met een grote mate van waarschijnlijkheid voldoen aan het vereiste onder b voor het straffeloos toepassen van euthanasie en / of hulp bij zelfdoding door een medicus.

Ad 7:

Of het ‘voltooide leven’ nu wel of niet kan worden aangemerkt als ‘uitzichtloos en ondraaglijk lijden’, is voor de beoordeling van de zaak volstrekt niet relevant. Waar het om gaat is of cliënt handelde uit overmacht in de zin van noodtoestand. Het hof heeft (zeer uitgebreid en overtuigend) gemotiveerd (aan de hand van de juiste beoordelingsmaatstaf) geoordeeld dat er in dit geval sprake is geweest van een overmachtssituatie, waardoor de hulp die cliënt heeft geboden bij de zelfdoding van zijn moeder, gerechtvaardigd was.

Ad 8:

Het raadplegen van een tweede (onafhankelijke) arts is een zorgvuldigheidsnorm die moet waarborgen dat de arts niet te lichtvaardig tot het oordeel komt dat er sprake is van uitzichtloos lijden. In de onderhavige zaak stond de beoordeling van de medische toestand van de moeder van cliënt niet centraal. Voor het hof lag een andere vraag ter beantwoording voor, namelijk de vraag of er – gelet op alle in aanmerking komende relevante feiten en omstandigheden – sprake was van overmacht in de zin van noodtoestand. Om die vraag te kunnen beantwoorden was het advies van een tweede (onafhankelijke) arts niet noodzakelijk.

Ad 9:

Het hof heeft geen minder zware toets aangelegd voor cliënt dan de toets die geldt voor de arts die medewerking verleent aan euthanasie, maar een *andere* toets. Voor de arts geldt de maatstaf van het zorgvuldig medisch handelen. Voor cliënt geldt dat beoordeeld moest worden of hij handelde uit overmacht. Daarvoor gelden andere criteria (die niet noodzakelijkerwijs lichter of zwaarder zijn). Het hof heeft alle in aanmerking komende belangen / plichten zorgvuldig afgewogen, en heeft daarbij de juiste maatstaf gehanteerd.

Gelet op hetgeen hierboven werd opgemerkt en toegelicht, stelt cliënt zich op het standpunt dat het cassatieberoep zal moeten worden verworpen.

Verzocht wordt deze schriftuur te zijner tijd aan het arrest te hechten, zodat ook andere belangstellenden van de inhoud ervan kennis kunnen nemen.

Deze schriftuur wordt ondertekend en ingediend door mr. J. Boksem, advocaat te Leeuwarden, kantoorhoudende te Leeuwarden, aan de Ossekop 11 (Postbus 324, 8901 BC), en door mr. J.T.E. Vis, advocaat te Amsterdam, kantoorhoudende te Amsterdam, aan de Keizersgracht 278 (Postbus 15812, 1001 NH), die bij deze verklaren tot deze ondertekening en indiening bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd door hun cliënt, Albert Carel Heringa.

Leeuwarden, 12 februari 2016

J. Boksem

J.T.E. Vis