



Buitenlandse artsen en actieve euthanasie in Nederland: vervolging in het land van herkomst?

**Een rechtsvergelijkend onderzoek naar strafbaarstelling en rechtsmacht in
enkele Europese landen ten aanzien van actieve euthanasie door hun
onderdanen in Nederland verleend**

20 augustus 2001

Remy Gaarhuis
Channa Samkalden
Hadewina Snijders

AMSTERDAM INTERNATIONAL LAW CLINIC



INHOUD

Inhoud.....	2
1. Inleiding	3
2. Algemene aspecten van Strafbaarstelling en rechtsmacht	4
2.1 Strafbaarstelling	4
2.2 Rechtsmacht	4
3. Spanje.....	10
3.1 Strafbaarstelling	10
3.2 Rechtsmacht	12
4. Groot-Brittannië	14
4.1 Strafbaarstelling	14
4.2 Rechtsmacht	17
5. Duitsland	18
5.1 Strafbaarstelling	18
5.2 Rechtsmacht	19
6. Frankrijk.....	22
6.1 Strafbaarstelling	22
6.2 Rechtsmacht	24
7. Conclusie.....	26



1. INLEIDING

Onlangs is door de Eerste Kamer der Staten Generaal het wetsvoorstel *'Toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding'* goedgekeurd. De Nederlandse wetgever heeft met deze wet, die een bijzondere strafuitsluitingsgrond creëert voor artsen die euthanasie toepassen en daarbij de voorgeschreven zorgvuldigheidsnormen in acht nemen, zogenaamde *actieve euthanasie* gelegaliseerd. Nu actieve euthanasie in Nederland onder strikte voorwaarden wettelijk is toegestaan, is de vraag gerezen of ook artsen uit staten waar actieve euthanasie nog wel strafbaar is zonder dat een strafuitsluitingsgrond van toepassing is, in Nederland euthanasie kunnen uitvoeren. Ten dele is dit afhankelijk van de vraag of buitenlandse artsen onder het begrip 'arts' van artikel 293 Sr kunnen vallen. Uit een eerder rapport van de Amsterdam International Law Clinic is gebleken dat dit onder voorwaarden mogelijk is. Hiernaast hangt de mogelijkheid voor buitenlandse artsen in Nederland euthanasie uit te voeren af van de wetgeving van de staat waarvan zij onderdaan zijn. In het bijzonder is de vraag of een buitenlandse arts, indien deze hier ten lande inderdaad actieve euthanasie toepast op zijn of haar patiënt, het risico loopt om vanwege deze handeling in het land van herkomst te worden vervolgd.

In dit rapport zal worden getracht een antwoord te geven op deze laatste vraag. Het rapport bespreekt de regeling van actieve euthanasie in de wetgeving van vier Europese landen: Duitsland, Frankrijk, Groot-Brittannië en Spanje. Hierbij wordt per land een onderscheid gemaakt tussen strafbaarstelling enerzijds en de rechtsmacht van de betrokken staat ten aanzien van een strafbaar feit begaan in Nederland anderzijds. Voorafgaande aan de bespreking van de wetgeving van de vier staten volgen eerst enige algemene opmerkingen inzake strafbaarheid en rechtsmacht.



2. ALGEMENE ASPECTEN VAN STRAFBAARSTELLING EN RECHTSMACHT

2.1 *Strafbaarstelling*

Om een antwoord te kunnen geven op de vraag of een buitenlandse arts die hier in Nederland actieve euthanasie toepast in zijn eigen land het risico loopt vervolgd te worden, dient eerst te worden bepaald of actieve euthanasie in dat land zelf überhaupt strafbaar is gesteld en zo ja, op welke wijze. Hiertoe zullen we onderzoek doen naar het positieve recht van de vier genoemde landen. Overigens wil het feit dat een bepaalde gedraging strafbaar is gesteld in het positieve recht - het bestaan van een materiële delictsomschrijving - nog niet zeggen dat in de praktijk iemand ook daadwerkelijk vervolgd en veroordeeld wordt. Teneinde eventuele discrepanties tussen wet en praktijk in ons onderzoek mee te nemen zal tevens zoveel mogelijk rekening worden gehouden met stand van de jurisprudentie in de betreffende landen en kort worden ingegaan op de maatschappelijke situatie.

2.2 *Rechtsmacht*

Naast de vraag of actieve euthanasie strafbaar is gesteld in de nationale wetgeving van de landen die zouden willen vervolgen, is de vraag van belang of deze landen rechtsmacht kunnen claimen over een feit dat hun onderdaan heeft begaan binnen de Nederlandse rechtssfeer. Voorafgaande aan de bespreking van de wetgeving van de vier staten volgen hier eerst enige algemene opmerkingen inzake rechtsmacht. Binnen vrijwel alle Europese rechtsstelsels wordt het *territorialiteitsbeginsel* - rechtsmacht over feiten begaan binnen het territoir van de vervolgende staat - als principaal beginsel gehanteerd. Daarnaast erkennen veel staten echter ook andere beginselen teneinde de werking van hun strafwet te verruimen. Wanneer een vervolgende staat rechtsmacht claimt over een feit dat is begaan buiten zijn territoir dan spreekt men over *extraterritoriale rechtsmacht*. Voor deze wijze van rechtsmachtsuitbreiding komen enkele beginselen in aanmerking, waaronder het zogenaamde *actief personaliteitsbeginsel*. Op basis van dit beginsel claimt een staat rechtsmacht over een feit begaan door een onderdaan in een ander land. Het uitoefenen van actieve euthanasie door een buitenlandse arts binnen de Nederlandse rechtssfeer zou hieronder kunnen vallen.



Het actief personaliteitsbeginsel kent een dubbele grondslag.¹ In de eerste plaats kan worden genoemd de wens van een staat om bepaalde normen en waarden tegenover onderdanen te handhaven waarvan angst bestaat dat die in het buitenland onvoldoende worden beschermd. Deze overweging wordt ook wel gedekt door het Latijnse adagium *leges ossibus inhaerent* en moet worden gezien als een uitoefening van soevereiniteit. Het nationale recht volgt als het ware de onderdaan. Een ander aspect van het actief personaliteitsbeginsel kan worden gevonden in het idee van de *plaatsvervangende rechtspleging (aut dedere aut punire)*.² Hierbij spelen dienstbaarheidsoverwegingen jegens andere staten een rol. Staten zullen over het algemeen geen onderdanen uitleveren, en door toepassing van het actief personaliteitsbeginsel wordt voorkomen dat het eigen land een vrijplaats wordt voor mensen met een slecht geweten.

Veel staten passen het actief personaliteitsbeginsel slechts in beperkte zin toe. Extraterritoriale rechtsmacht kan inhouden dat een staat rechtsmacht uitoefent binnen de rechtssfeer van een andere staat. Er kan dan een rechtsmachtconflict ontstaan. Erkenning van de soevereiniteit van andere staten impliceert een terughoudende opstelling. Dit is wat De Hullu noemt "de negatieve werking van het territorialiteitsbeginsel".³ Het actief personaliteitsbeginsel dient met andere woorden begrensd te worden. Een van de manieren om het actief personaliteitsbeginsel te begrenzen is door *dubbele strafbaarheid* te eisen.⁴ Dit beginsel houdt in dat er slechts rechtsmacht kan bestaan wanneer het te berechten feit niet alleen naar nationaal recht een strafbaar feit oplevert, maar daarnaast ook in de staat waar het is gepleegd. Sommige staten maken, hoewel ze het beginsel van de dubbele strafbaarheid toepassen, uitzonderingen op deze regel. Zij doen dit bijvoorbeeld vanwege de zwaarte of de aard van het delict of vanwege het feit dat het delict door een speciale categorie personen is begaan.⁵ Bij de toepassing van het vereiste van dubbele strafbaarheid maken veel staten een onderscheid tussen toetsing van de strafbaarheid *in concreto* en toetsing *in abstracto*. Dit

¹ J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer 2000, p. 134.

² Dit leerstuk is ontwikkeld door Von Feuerbach en Köstlin. Zie voor meer uitgebreid historisch overzicht: N. Keijzer, *Double incrimination*, in: *Beginselen. Opstellen over strafrecht aangeboden aan G.E. Mulder*, (Arnhem 1981), p. 43-56.

³ J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer 2000, p. 131.

⁴ Keizer meent dat dit beginsel kan dienen om "het axioma van het territorialiteitsbeginsel en de vrijwel algemeen erkende regel van staats- en volkenrecht dat eigen onderdanen niet worden uitgeleverd met elkaar [...] te verzoenen. *Double incrimination*, in: *Beginselen. Opstellen over strafrecht aangeboden aan G.E. Mulder*, (Arnhem 1981), p.155.

⁵ C. van den Wyngaert, *Double criminality as a requirement to jurisdiction*, in: *Double criminality, studies in International Criminal Law*, (ed. N. Jareborg), p. 46.



onderscheid is van belang omdat het verschil in toetsing de rechtspositie van de pleger kan beïnvloeden. Dubbele strafbaarheid *in concreto* wil zeggen dat aan het vereiste is voldaan indien de vermoedelijke dader van het tenlastegelegde feit daarvoor ook volgens het recht van de staat waar het zou zijn gepleegd vervolgbaar en strafbaar is. Strafuitsluitingsgronden en procedurele vervolgingsbeletselen moeten hierbij in aanmerking genomen worden. Voor dubbele strafbaarheid opgevat *in abstracto* is reeds voldoende dat in de buitenlandse wet een delictsomschrijving voorkomt die op het feit betrekking heeft.⁶

Van belang voor de wijze waarop getoetst is de grondslag welke een staat aan de eis voor dubbele strafbaarheid toekent. Van den Wyngaert identificeert drie aspecten die ten gronde kunnen liggen aan de ratio van het beginsel van dubbele strafbaarheid. In de eerste plaats kan staatssoevereiniteit worden genoemd. Staten kunnen zich geroepen voelen hun normen en waarden ook te willen handhaven op onderdanen die zich buiten het territorium van de staat bevinden. Vanuit dit oogpunt zou een abstracte toetsing prevaleren. De negatieve werking van het soevereiniteitsbeginsel laat hier echter niet al te veel ruimte voor open. Staten dienen in principe de werking van hun strafwet te beperken tot hun eigen territorium. In de tweede plaats heeft het beginsel van dubbele strafbaarheid te maken met internationale solidariteit tussen staten. Staten zijn gebaat bij een gezamenlijke aanpak van grensoverschrijdende criminaliteit. Men hanteert hier het idee van de plaatsvervangende rechtspleging (berechting van onderdanen volgens het recht van de verzoekende staat). Vanuit deze overweging bezien zou een concrete toetsing het meest voor de hand liggen. De vervolgende staat benadert het beste de notie van strafwaardigheid van de verzoekende staat, wanneer daarbij ook de verschillende strafuitsluitingsgronden in aanmerking worden genomen, zoals die gelden in de verzoekende staat. Ten slotte kan ook nog het legaliteitsbeginsel genoemd worden als een van de gedachten achter het vereiste van dubbele strafbaarheid. Dit beginsel wordt vooral van belang geacht vanwege zijn temporele aspect (geen straf zonder voorafgaande wettelijke strafbepaling). Van den Wyngaert betoogt echter dat het beginsel ook een ambitieus aspect kent (geen straf zonder wettelijke strafbepaling op de plaats van het plegen van het feit).⁷ Overwegingen van rechtszekerheid zouden derhalve pleiten voor concrete toetsing

⁶ Ibidem, p. 51.

⁷ Ibidem, p. 53. Zij vraagt zich hierbij af of het vanuit dit gezichtspunt toelaatbaar is dat sommige staten uitzonderingen op het vereiste van dubbele strafbaarheid hanteren.



In de praktijk is het niet altijd duidelijk welke van deze twee begrippen van dubbele strafbaarheid staten hanteren. Ook binnen de Nederlandse strafrechtswetenschap is dit nog steeds een onuitgemaakte zaak.⁸ Keizer en van den Wyngaert stellen dat de wijze waarop getoetst zal worden verschilt met het rechtsgebied waarop het beginsel van dubbele strafbaarheid functioneert.⁹

De vraag hoe een staat het beginsel van dubbele strafbaarheid toepast is van groot belang voor de in dit advies besproken rechtsvraag.

Toepassing van het vereiste van dubbele strafbaarheid opgevat in concreto zal weinig problemen opleveren. Een buitenlandse arts die hier ten lande actieve euthanasie toepast en zich daarbij houdt aan de voorwaarden die de wet daaraan stelt, zal zich kunnen beroepen op de strafuitsluitingsgrond die de Nederlandse wet hem of haar biedt. De toetsing door een rechter uit het land van herkomst, teneinde te bezien of deze arts in Nederland strafbaar is zal negatief uitvallen en aan het vereiste van dubbele strafbaarheid is niet voldaan. Consequentie zal zijn dat de betreffende rechter geen rechtsmacht zal kunnen claimen op basis van het actief personaliteitsbeginsel met toetsing van dubbele strafbaarheid in concreto.

De situatie levert meer problemen op wanneer de vervolgende staat rechtsmacht claimt op basis van het actief personaliteitsbeginsel, maar een begrenzing van dit beginsel hanteert door de strafbaarheid van de pleger in Nederland te toetsen in abstracto. Wat dan van belang is, is wijze waarop euthanasie is gelegaliseerd door de Nederlandse wetgever. Het nieuwe artikel 293 van het Wetboek van Strafrecht bepaalt:

1. Hij die opzettelijk het leven van een ander op diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen beëindigt wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Het in het eerste lid bedoelde feit is niet strafbaar, indien het is begaan door een arts die daarbij voldoet aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en hiervan mededeling doet aan de gemeentelijke lijkschouwer overeenkomstig artikel 7, tweede lid, van de Wet op de lijkbezorging.

⁸ Zie bijvoorbeeld J.M. van Bemmelen en Th. W. van Veen, *Ons Strafrecht, het materiële strafrecht, algemeen deel*, Arnhem 1995, p. 233-234 en J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer 2000, p. 135-136.



De wet volgt de constructie dat actieve euthanasie strafbaar is, *tenzij* begaan door een arts die daarbij voldoet aan de zorgvuldigheidseisen als bedoeld in artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek. De strafbaarstelling van actieve euthanasie kan niet worden losgekoppeld van de expliciete uitzondering die daarbij is voorbehouden. Er is geen sprake van een algemene strafuitsluitingsgrond binnen het systeem van het strafrecht, maar van een expliciete uitzonderingsbepaling die in samenhang gezien dient te worden met de strafbepaling opgenomen in het daaraan voorafgaande lid. De uitzonderingsbepaling maakt met andere woorden deel uit van de delictomschrijving. Het valt daarom op goede gronden te betogen dat zélf s indien een Staat de strafbaarheid van zijn onderdaan in Nederland toetst in abstracto, tot straffeloosheid zou moeten worden geconcludeerd. Het vereiste van dubbele strafbaarheid zal dan ook in dergelijke gevallen in de weg staan aan het vestigen van rechtsmacht. Het kan in dit advies echter niet met zekerheid worden vastgesteld dat buitenlandse rechters deze interpretatie zullen volgen. In het bijzonder indien een vreemde staat het actief nationaliteitsbeginsel toepast op actieve euthanasie en hierbij de eis stelt van dubbele strafbaarheid *in abstracto*, lijkt de mogelijkheid te bestaan dat de betrokken arts vervolgd kan worden.

Problemen rijzen voorts wanneer een Staat uitzonderingen scheidt op het vereiste van dubbele strafbaarheid voor bepaalde delicten, of dit vereiste überhaupt niet hanteert. In dergelijke gevallen zou een buitenlandse rechter in ieder geval rechtsmacht kunnen claimen, óók wanneer de te berechten gedraging in het land waar het is begaan niet strafbaar is. Het valt te betogen dat dit indruist tegen de eisen van rechtszekerheid - het ambitieus aspect van het legaliteitsbeginsel - en rechtsgelijkheid. Het kenbaarheidsvereiste (onderdeel van het legaliteitsbeginsel) en het beginsel van rechtsgelijkheid komt onder druk te staan wanneer een persoon in een bepaald land straffeloos blijft voor een gedraging, maar wel het risico loopt voor diezelfde gedraging vervolgd te worden in het land van herkomst.¹⁰ In gevallen waarin het in het buitenland toegestane gedrag een onmiskenbaar strafwaardig karakter heeft, verliest deze redenering iets van haar kracht. Maar hiervan is minder sprake wanneer het gedragingen betreft (zoals actieve euthanasie) waarvan de strafwaardigheid hoe langer hoe meer ter discussie gesteld wordt, óók in het land van herkomst. Gesteld zou kunnen worden dat

⁹ *Double incrimination*, in: *Beginselen. Opstellen over strafrecht aangeboden aan G.E. Mulder*, (Arnhem 1981), p. 151 en C. van den Wyngaert, *Double criminality as a requirement to jurisdiction*, in: *Double criminality, studies in International Criminal Law*, (ed. N. Jareborg), p. 52.



dergelijke rechtsmachtclaims staan met andere woorden op gespannen voet met het beginsel van de legaliteit, en wel het ambitieus aspect daarvan. Benadrukt dient echter te worden, dat deze rechtspolitieke overwegingen geenszins in de staat in kwestie zullen worden gevolgd, en derhalve niet kunnen worden beschouwd als juridische bescherming tegen vervolging op grond van nationaal recht van een vreemde staat.

Tegen deze achtergrond bespreekt dit advies of het land in kwestie extraterritoriale rechtsmacht claimt voor de actieve euthanasie gepleegd door een onderdaan in Nederland en zo ja, of dit gebeurt op basis van het actief personaliteitsbeginsel. Voorts zal, om de rechtspositie van de arts te kunnen vaststellen, besproken worden of en op welke wijze het betreffende land het beginsel van dubbele strafbaarheid hanteert (in concreto dan wel in abstracto).

¹⁰ Het tegenargument zou echter zeer wel kunnen luiden dat het de pleger bekend was, althans had moeten zijn dat zijn gedraging, hoewel toegestaan in het buitenland, in het eigen land vervolgd zou kunnen worden.



3. SPANJE

3.1 *Strafbaarstelling*

De grote invloed die de katholieke kerk lange tijd heeft uitgeoefend op het Spaanse maatschappelijk leven heeft overduidelijke sporen nagelaten voor wat betreft ethische dilemma's omtrent respect voor het (ongeboren) leven en beëindiging daarvan, getuige de vaak felle discussies in de media, het parlement en tijdens manifestaties op straat. Toch lijken de opvattingen omtrent euthanasie zich de laatste jaren enigszins te wijzigen. Het van kracht worden van de Nederlandse wet heeft in ieder geval het politieke debat in Spanje een sterke impuls gegeven.¹¹ In navolging van de provincie Cataluña heeft ook de regering van de provincie Extremadura het recht op passieve euthanasie en voorafgaande toestemming daartoe (het zogenaamde *testamento vital*) expliciet in wetgeving gereguleerd.¹² De veranderde opvatting over het thema euthanasie weerspiegelt zich ook in de verlaging van de straf gesteld op actieve euthanasie bij de invoering van het nieuwe Código Penal in 1995.¹³ De totstandkoming van die nieuwe regeling, waarmee de wetgever overigens niet voor ogen heeft gehad het probleem definitief te regelen,¹⁴ speelde zich af ten tijde van een van de meest bekende euthanasiezaken in Spanje, el Caso Ramon Sanpedro.¹⁵ De rechters hebben toen - en tot nu toe - volgehouden dat het niet aan hen was het strafrecht te wijzigen, maar dat dit tot de specifieke taak van de wetgever behoort. Overigens meenden zij wel dat euthanasie in beginsel vanuit moreel oogpunt en vanuit wetenschappelijk en sociaal oogpunt acceptabel zou kunnen zijn.¹⁶

Wat de wet betreft meent Muñoz Conde dat straffeloosheid van een arts voor het plegen van actieve euthanasie in beginsel te betogen valt via de weg van noodtoestand (*estado de necesidad como causa de justificación*). Er zou dan sprake moeten zijn van een botsing van plichten (*deber de respetar la vida* versus *deber de eliminar el sufrimiento*, respect voor het

¹¹ "Los socialistas piden un debate 'intenso' sobre la eutanasia", in: El pais, 12 april 2001.

¹² "El gobierno de Extremadura regula el derecho a la eutanasia pasiva.", in: El País, 21 april 2001.

¹³ Er wordt door sommige auteurs zelfs gesproken van een "evolutie in de sociale mentaliteit". Zie P. Martínez Baza en J. Vega Gutiérrez, *Euthanasia y Distanasia (aspectos legales y deontológicos)*. Internet: <http://www.med.uva.es/~mlf/areas/deontologia/euhanasia.htm>.

¹⁴ Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal, parte especial 3^e ed*, Valencia 1996, p. 67.

¹⁵ Sanpedro was compleet verlamd geraakt bij een zwemongeluk in zijn jeugd. Hij vocht voor zijn recht om te sterven sinds 1993 en bracht het uiteindelijk tot de hoogste rechterlijke instantie.

¹⁶ J. M. Scherer and R.J. Simon, *Euthanasia and the right to die, a comparative view*, (Lanham-Boulder-New York-Oxford 1999), p. 71.



leven versus beëindigen van lijden) of een afweging van belangen. Volledige straffeloosheid zal echter in de praktijk niet haalbaar zijn, daar de wet niet verder heeft willen gaan dan een strafvermindering.¹⁷

In de Spaanse Código Penal van 1995 is in de eerste titel van het tweede boek "*Del homicidio y sus formas*" artikel 143 opgenomen waarin verschillende vormen van hulp bij zelfdoding strafbaar zijn gesteld. Het is in de Spaanse wet niet opportuun geacht om zelfmoord als zodanig strafbaar te stellen, maar uitlokking van en hulp bij zelfdoding heeft men wel willen verbieden.¹⁸ Het huidige artikel 143 Código Penal en het oude artikel 409 Código Penal (van vóór 1995) tonen duidelijk dat de wetgever het willens en wetens participeren in de suïcide van een ander, juist vanwege het speciale karakter van deze delicten - de wil van het slachtoffer - op een autonome en enigszins geprivilegieerde wijze heeft willen benaderen. Echter niet tot het punt waarop het gedrag strafrechtelijke relevantie zou missen.¹⁹ Het door middel van noodzakelijke handelingen op diens verzoek actief veroorzaken van de dood van een ander (actieve euthanasie) wordt gereguleerd in het vierde lid van artikel 143 Código Penal:

El que causere o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

Om voor de vermindering van de straf met één of twee "graden" (van 6 tot 10 jaar naar 18 maanden tot 3 jaar gevangenisstraf) in aanmerking te komen dient voldaan te zijn aan twee vereisten²⁰:

- a) Er dient sprake te zijn van een ernstige ziekte die noodzakelijkerwijs tot de dood van de verzoeker zal voeren of tot blijvend, ondragelijk lijden (*enfermedad grave que*

¹⁷ Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal, parte especial 3^e ed*, Valencia 1996, p. 68.

¹⁸ Ibidem, p. 58. Dit was nodig vanwege het in Spanje geldende beginsel van de *accessoriedad de la participación* (indien een feit niet strafbaar is kan participeren aan dat feit evenmin strafbaar zijn).

¹⁹ Ibidem, p. 59.

²⁰ Ibidem, p. 68.



conduciría necesariamente a la muerte, o que produzca graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar).

- b) Er moet bovendien sprake zijn van een serieus, uitdrukkelijk en niet te miskennen verzoek van de patiënt (*petición expresa, seria e inequívoca del enfermo*).

Gewezen moet worden op het feit dat hier nadrukkelijk actieve euthanasie wordt gereguleerd. Passieve euthanasie blijft buiten het bereik van de Código Penal. Dit onderscheid is volgens Muños Conde soms moeilijk te hanteren. Bijkomend probleem is volgens hem dat in de praktijk de nadruk komt te liggen op het onderscheid tussen actieve en passieve euthanasie terwijl de eigenlijk van belang zijnde problemen (wat is de werkelijke wil van de patiënt en is er zorgvuldig gehandeld) ondergeschikt dreigen te raken.²¹

Concluderend kan gesteld worden dat in de Spaanse wetgeving actieve euthanasie strafbaar is, maar een gemitigeerde sanctie kent wanneer voldaan is aan enkele voorwaarden van zorgvuldigheid.

3.2 Rechtsmacht

In het Spaanse systeem zijn rechtsmacht kwesties geregeld in de Ley Organica Poder Judicial van 1 juli 1985. In de tweede titel van het eerste boek (*"De la extensión y límites de la jurisdicción"*) zijn enige beginselen opgenomen op basis waarvan rechtsmacht kan worden gevestigd. Als uitgangspunt geldt het territorialiteitsbeginsel (art. 21 LOPJ). In de daaropvolgende bepalingen worden een aantal gronden voor rechtsmacht geformuleerd die complementair zijn aan het territorialiteitsbeginsel. Een van die gronden is het actief personaliteitsbeginsel. Dit is vervat in artikel 23 lid 2 LOPJ:

Asímismo conocerá de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

- a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución.
b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal denuncien o interpongan querrela ante los Tribunales españoles.



- c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

Het artikel bepaalt dat de Spaanse rechter ook rechtsmacht heeft over feiten gepleegd in het buitenland. Het dient in dat geval te gaan om "*delitos*" en niet om "*faltas*" (overtredingen) gepleegd door iemand met de Spaanse nationaliteit of een buitenlander die de Spaanse nationaliteit heeft verkregen na het plegen van het feit. Dit artikel is volgens Serrano Gomez de consequentie van het feit dat Spanje geen onderdanen uitlevert en het idee van solidariteit met andere staten (*aut dedere aut punire*).²² Daarnaast liggen volgens deze auteur ook nog enige aanvullende beginselen ten grondslag aan deze bepaling.²³ Muñoz Conde is wat explicieter over de strekking van het *principio personal*.²⁴ Hij benadrukt het supplementaire karakter van deze rechtsmachtclaim ten opzichte van het territorialiteitsbeginsel. Volgens hem zou een onbegrensde toepassing van het actief personaliteitsbeginsel problemen opleveren daar het de soevereiniteit van andere staten zou aanpassen. Vandaar dat in de wet het beginsel wordt begrensd door toepassing daarvan aan een drietal voorwaarden te onderwerpen. Deze zijn opgesomd in artikel 23 lid 2 sub a-c van de LOPJ en omvatten het vereiste dat a) het feit strafbaar moet zijn in het land waar het is begaan, b) vervolging slechts geschiedt op aangeven van het openbaar ministerie en c) de pleger niet reeds voor het feit mag zijn vervolgd. De belangrijkste van deze drie vereisten is volgens de auteur het in a) vervatte vereiste van dubbele strafbaarheid. Het actief personaliteitsbeginsel kan volgens hem niet tot het uiterste leiden dat in Spanje iemand bestraft wordt voor feiten die niet strafbaar worden geacht in het land waar deze zijn gepleegd.²⁵

²¹ Ibidem, p. 69.

²² Alfonso Serrano Gomez, *Derecho Penal Español, parte general*, Madrid 1995, p. 227.

²³ Ibidem, het idee vervat in het adagium *lex ossibus inhaeret* (wederzijdse fidaliteit tussen overheid en onderdaan), de vrees dat bepaalde normen en waarden in het buitenland minder goed beschermd worden, etc.

²⁴ Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal, parte general 3^e ed*, Valencia 1998, p. 173-174.

²⁵ Ibidem, p. 174. Hij bedient zich hierbij van het voorbeeld van een zwangere Spaanse vrouw die in Groot-Brittannië abortus laat plegen vanwege omstandigheden die in Spanje geen abortus toelaten. Men zou euthanasie als een zelfde ethisch geladen onderwerp kunnen beschouwen, zodat de waarschijnlijkheid afneemt dat Spanje voor actieve euthanasie een uitzondering zou maken op deze regel.



Op basis van het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat Spanje het actief personaliteitsbeginsel hanteert voor de vestiging van extraterritoriale rechtsmacht. Dit beginsel wordt echter begrensd door het vereiste van dubbele strafbaarheid in concrete zin.²⁶

4. GROOT-BRITANNIË

4.1 *Strafbaarstelling*

Evenals vele andere Europese landen is ook in het Verenigd Koninkrijk sprake van een toenemende spanning tussen de eisen van de wet en de publieke opinie. Uit opiniepeilingen is gebleken dat binnen de Britse samenleving de weerstand tegen actieve euthanasie enorm is teruggelopen en dat een meerderheid van de bevolking voorstander is van een wettelijke regeling.²⁷ Onder invloed van verschillende belangenorganisaties hebben in de loop der tijd verscheidene voorstellen voorgelegd om tot een regulering van het probleem te komen.²⁸ Tot nu toe echter zonder resultaat. In 1995 is door de British Medical Association, op verzoek van het House of Lords een rapport geschreven over de wijze waarop patiënten vooraf kennis kunnen geven van hun wens geen "*life sustaining treatment*" te ondergaan. Met het bepalen van de exacte status van deze zogenaamde advanced directives werd nog eens benadrukt dat passieve euthanasie buiten het bereik van het strafrecht valt.

Ondanks het hierboven beschrevene wordt actieve euthanasie in Groot-Brittannië als een "*homicide*" gekwalificeerd. Het opzettelijk ontnemen van het leven van een ander, ongeacht of deze persoon stervende is of niet, ongeacht het compassionele motief dat hieraan ten grondslag ligt, is een strafbaar feit dat door de Britse wetgeving gekwalificeerd zal worden als "*murder*" of "*manslaughter*". Als gevolg daarvan zal een dokter die, hoe oprecht betrokken bij het leed van de patiënt dan ook, op uitdrukkelijk verzoek actieve euthanasie pleegt het

²⁶ Gezien de sterke invloed dat de Duitse strafrechtswetenschap uitoefent op het Spaanse systeem, past deze conclusie binnen de overweging van den Wyngaert, die meent dat strafrechtssystemen geïnspireerd door de "*German tradition*" over het algemeen naar toetsing in concreto neigen. *Double criminality as a requirement to jurisdiction*, in: *Double criminality, studies in International Criminal Law*, (ed. N. Jareborg), p. 52.

²⁷ J. M. Scherer and R.J. Simon, *Euthanasia and the right to die, a comparative view*, (Lanham-Boulder-New York-Oxford 1999), p. 66.

²⁸ Voluntary Euthanasia Bill 1936, The Voluntary Euthanasia Bill 1969 and the Incurable Patients Bill 1976.



risico lopen vervolgd te worden.²⁹ Voor bewezen "murder" of "manslaughter" staat "mandatory life imprisonment", levenslange gevangenisstraf.³⁰

De hierboven genoemde regel kent één uitzondering, beter bekend als de "dual purpose doctrine".³¹ Deze in de jurisprudentie uitgewerkte uitzondering werd voor het eerst erkend in het arrest *R. v Adams*.³² Dokter Bodkin werd vervolgd voor moord nadat een patiënte van hem was overleden aan een overdosis opium. Bodkin verdedigde zich door te stellen dat zijn "primary objective" was het verlichten van de pijn van zijn patiënte, het overlijden van zijn patiënte was een "mere side effect". Hierop besliste Lord Devlin:

" If the first purpose of medicine - the restoration of health - could not longer be achieved, there was still much for the doctor to do and he was entitled to do all that was proper and necessary to relieve pain and suffering even if the measures he took might incidentally shorten life by hours or perhaps even longer."

Lord Devlin's opvatting wordt algemeen aanvaard als "authoritative statement of law".³³ In een recentere uitspraak is het dual purpose beginsel verder geëxpliciteerd.³⁴ De dual purpose doctrine gaat niet op wanneer een middel wordt toegediend dat tot niets anders dient dan om de dood te veroorzaken (geen "aliviation of pain") dan is er wel sprake van murder. In 1992 stond dokter Cox terecht die zijn 70 jaar oude patiënte op haar verzoek met een dodelijk gif had geïnjecteerd teneinde haar uit haar lijden te verlossen. Hij werd vervolgd "attempted murder". Tijdens zijn proces verdedigde Cox zich door zich op de double purpose doctrine te beroepen. Lord Ogden redeneerde echter:

"The prosecution allege that Dr Cox attempted to murder Lillian Boyes. They say that he deliberately injected her wit potassium chloride in a quantity and in a manner which had no therapeutic purpose and no capacity to afford her any relief from pain and suffering whilst alive.

²⁹ Margaret Brazier, *Medicine, patients and the Law, New edition*, Penguin Books 1992, p. 446.

³⁰ In de *offences against the person act 1861 - sect 5* wordt bepaald: "Whoever shall be convicted of manslaughter shall be liable, at the discretion of the court, to be kept in penal servitude for life"

³¹ Overigens is kritiek op de manier waarop de double effect doctrine gehandhaafd wordt niet van de lucht. M. Stauch and K. Wheat, *Sourcebook on Medical Law*, London - Sydney 1998, p. p. 638-642. Zie ook: *Britain should follow the Dutch lead and legitimise the practice of euthanasia*, in: *The Independent*, 10 april 2001: "Occasional turning of a blind eye to the law, in the interest of the common sense [...] such is the unspoken philosophy behind so called double-effect treatment."

³² *R v Bodkin Adams* [1957] LR 375 (Devlin J).

³³ Margaret Brazier, *Medicine, patients and the Law, New edition*, Penguin Books 1992, p. 446.



They submit that Dr Cox must have known that, and that, in truth, his conduct in giving that injection was prompted solely, and certainly primarily, by the purpose of bringing her life to an immediate end."

Dr Cox werd schuldig bevonden en veroordeeld. De positie van waaruit Ogden J. redeneert wordt door Stauch & Wheat de "*qualified sanctity of life position*" genoemd.³⁵ Dat deze positie, die zich het beste laat omschrijven als "*Thou shalt not kill, but need'st not strive officiously to keep alive*", dient te worden gehanteerd bij het uitleggen van de wet, is nogmaals benadrukt in een arrest uit 1993.³⁶ In dit arrest werd verzocht de kunstmatige voeding van een jongeman te staken die zich reeds drie jaar in een persistent vegetatieve staat bevond.

Hoffmann LJ: "In my view the choice to which the law makes must reassure people that the courts do have full respect for life, but that they do not pursue the principle to the point at which it has become almost empty of any real content and when it involves the sacrifice of other important values such as human dignity and freedom of choice. I think that such reassurance can be provided by a decision to allow Anthony Bland to die."

Enige tijd na dit arrest is door een daartoe aangewezen commissie van het House of Lords een rapport uitgebracht over de huidige stand van de Engelse wet over deze kwestie.³⁷ Hierin werd nogmaals benadrukt dat the House of Lords afwijzend stond tegenover "*the weakening of the prohibition of intentional killing*", wel werd in het rapport overwogen dat de *mandatory life sentence* die noodzakelijkerwijs volgt op een veroordeling voor moord zou moeten worden afgeschaft. Een rechter zou dan in het bepalen van de strafmaat meer rekening kunnen houden met het feit dat een dokter gehandeld heeft uit compassionele overwegingen (*mercy killing*).³⁸

De conclusie moet luiden dat er sprake is van een "*lack of certainty*" in de Engelse wetgeving.³⁹ Actieve euthanasie, of te wel "*intentional killing*" is strafbaar, ongeacht het motief van de dader. Het op verzoek toedienen van een systematische overdosis aan

³⁴ *R v Cox* [1992] 12 BMLR 38, Winchester CC (Ogden J).

³⁵ M. Stauch and K. Wheat, *Sourcebook on Medical Law*, London - Sydney 1998, p. 644.

³⁶ *Airedale NHS Trust v Bland* [1993] 1 ALL ER 821 (Hoffmann LJ).

³⁷ *Report of the Select Committee on Medical Ethics*, HL Paper No 21, Vol I, 1994, London.

³⁸ M. Stauch and K. Wheat, *Sourcebook on Medical Law*, London - Sydney 1998, p. 693-694.



pijnstillers - die veelal tot de dood van de patiënt leidt - wordt benaderd volgens de zogenaamde double effect doctrine. Het overlijden van de patiënt kan dan worden gezien als een "side effect" en van *murder* of *manslaughter* is geen sprake. Een heldere maatstaf is echter moeilijk te leggen.

4.2 Rechtsmacht

In het Britse jurisdictierecht wordt het territorialiteitsbeginsel als basis voor rechtsmacht gehanteerd, "*it being the function of the English criminal courts to maintain the Queen's Peace in her realm*".⁴⁰ Een Brits onderdaan kan op basis van Brits recht niet worden vervolgd voor feiten gepleegd in het buitenland, tenzij er een *statutory provision* aan te wijzen valt op basis waarvan wél rechtsmacht kan worden geclaimd.⁴¹ Een van deze uitzonderingen bestaat wanneer een Brits onderdaan een *homicide* begaat (*murder* of *manslaughter*)⁴² – en daarvan is in het Britse systeem sprake in het geval van actieve euthanasie. Section 9 van *de Offences against the person Act* bepaalt:

9. Where any murder or manslaughter shall be committed on land out of the United Kingdom, whether within the Queen's dominions or without, and whether the person killed were a subject of Her Majesty or not, every offence committed by any subject of Her Majesty in respect of any such case, whether the same shall amount to the offence of murder or of manslaughter, ... may be dealt with, inquired of, tried, determined, and punished ... in ... England...

Voor *murder* en *manslaughter* abroad is derhalve het onbeperkt actief personaliteitsbeginsel van toepassing.⁴³ Uit de literatuur valt niet op te maken of men binnen het Britse jurisdictierecht het vereiste van de dubbele strafbaarheid hanteert. Het lijkt erop dat bepaalde delicten door de Britse wetgever dermate strafwaardig worden geacht dat een rechter in die gevallen zonder uitzondering de bevoegdheid is toegekend rechtsmacht te claimen.

³⁹ Margaret Brazier, *Medicine, patients and the Law, New edition*, Penguin Books 1992, p. 464.

⁴⁰ Archbold, *Pleading, evidence & practice in criminal cases*, 40^e ed (S. Mitchell editor), London 1979, para 192.

⁴¹ *R. v. Lewis*, Dears & B. 182.

⁴² Archbold, *Pleading, evidence & practice in criminal cases*, 40^e ed (S. Mitchell editor), London 1979, para 196 en J. Smith & Hogan, *Criminal Law*, London - Edinburgh - Dublin 1996, p. 337.

⁴³ *R. v. Azzopardi*, 6 st. Tr. (n.s.) 21 en *R. v. Sawyer*, R. & R. 294.



Concluderend kan men stellen dat een rechter volgens de Engelse wet bevoegd is actieve euthanasie, als zijnde "intentional killing" en daarmee te kwalificeren als "*murder*" of "*manslaughter*" gepleegd door een onderdaan in het buitenland te berechten. Hierbij lijkt niet te gelden het vereiste dat de gedraging ook binnen de rechtssfeer waar het wordt gepleegd strafbaar is.

5. DUITSLAND

5.1 *Strafbaarstelling*

Op euthanasie rust in Duitsland sinds de Tweede Wereldoorlog een taboe. De moord op gehandicapten en langdurig zieken werd door de nazi's euthanasie genoemd. Vanuit die achtergrond is het verklaarbaar dat men in Duitsland in de discussie over de toelaatbaarheid van euthanasie zeer terughoudend is. Vanwege de associaties die het woord euthanasie oproept, spreekt men in Duitsland tegenwoordig van '*Sterfbehilfe*'.

In Duitsland wordt een onderscheid gemaakt tussen directe en indirecte euthanasie. Onder indirecte euthanasie wordt begrepen het (eerder) doen intreden van de dood als gevolg van een noodzakelijke medische behandeling, zoals pijnbestrijding. Indirecte euthanasie heeft dus niet zo zeer het overlijden van de patiënt ten doel, maar de medische behandeling, meestal pijnbestrijding, zelf.⁴⁴ Indirecte euthanasie is niet strafbaar als een handeling ontbreekt die de dood direct tot gevolg heeft. Ook is het mogelijk dat een arts een beroep kan doen op noodweer.

Voor dit onderzoek is vooral van belang de benadering van directe euthanasie in Duitsland. Directe euthanasie heeft wel ten doel de dood vervroegd te laten intreden om de patiënt uit zijn lijden te verlossen. Dat kan gebeuren door passieve of actieve euthanasie. Passieve euthanasie is in Duitsland niet strafbaar. Het beginsel van zelfbeschikking en het recht om geen onvrijwillige behandeling te ondergaan ligt hieraan ten grondslag.

⁴⁴ De benadering van indirecte euthanasie in Duitsland is vergelijkbaar met de "dual purpose doctrine in Groot-Brittannië.



Actieve euthanasie is wel strafbaar gesteld. Op het doden op verzoek, zoals dat in de nieuwe Nederlandse euthanasiewetgeving wordt geregeld, is in Duitsland artikel 216 van toepassing, dat luidt:

1. Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.
2. Der Versuch ist strafbar.

Op dit misdrijf is een gevangenisstraf gesteld van 6 maanden tot 5 jaar. Voor zover wij hebben kunnen nagaan is de uitwerking die aan de strafbaarstelling van euthanasie wordt gegeven niet verschillend van de bepalingen in het Duitse wetboek van strafrecht.

5.2 Rechtsmacht

Uitgangspunt in het Duitse strafrecht is dat het van toepassing is op daden, die op het Duitse grondgebied zijn begaan. Dit is vastgesteld in artikel 3 van het Strafgesetzbuch, dat luidt:

Das deutsche Strafrecht gilt für Taten, die im Inland begangen werden.

Er zijn echter uitzonderingen. Artikel 5 en 6 van het Strafgesetzbuch noemen een aantal feiten, waarvoor het Duitse strafrecht geldt wanneer zij in het buitenland zijn begaan, ongeacht het recht van de plaats waar het feit is begaan. Zo bepaalt artikel 5 lid 9:

Abbruch der Schwangerschaft (§ 218), wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher ist und seine Lebensgrundlage in räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes hat.

Artikel 7 bevat een bepaling voor de gelding van het Duitse strafrecht voor in het buitenland begane feiten in overige gevallen. Het luidt:

- (1) Das deutsche Strafrecht gilt für Taten, die im Ausland gegen einen Deutschen begangen werden, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt.



(2) Für andere Taten, die im Ausland begangen werden, gilt das deutsche Strafrecht, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt und wenn der Täter

1. zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist oder
2. zur Zeit der Tat Ausländer war, im Innland betroffen und, obwohl das Auslieferungsgesetz seine Auslieferung nach der Art der Tat zuließe, nicht ausgeliefert wird, weil ein Auslieferungsersuchen nicht gestellt oder abgelehnt wird oder die Auslieferung nicht ausfuhrbar ist.

Voor de beantwoording van de vraag of een Duitse arts in Duitsland strafbaar is als hij in Nederland euthanasie toepast, is het dus nodig vast te stellen of hij daarmee een feit heeft begaan dat in Nederland strafbaar is.

Ervan uitgaande dat de buitenlandse arts aan alle Nederlandse voorwaarden heeft voldaan, hangt het antwoord op deze vraag ervan af, of in Duitsland de dubbele strafbaarheid in abstracto of in concreto wordt getoetst. Zou Duitsland toetsen in abstracto, dan wordt voldaan aan het vereiste van dubbele strafbaarheid van artikel 7 Strafgesetzbuch en is de arts in Duitsland strafbaar voor de euthanasie die hij in Nederland heeft verleend. Wordt de dubbele strafbaarheid in Duitsland echter in concreto benaderd, dan moet worden geconcludeerd dat de arts, ervan uitgaande dat hij heeft voldaan aan alle Nederlandse vereisten, in Nederland niet strafbaar is en daarom ook in Duitsland niet vervolgd kan worden.

In de Duitse rechtstraditie wordt in het algemeen uitgegaan van een concrete toetsing van de dubbele strafbaarheid. Schönke stelt:

"Für den Nachweis einer 'identischen Norm' genügt jedoch nicht schon die Feststellung, daß zB auch das Tatortrecht einen Betrugtatbestand kennt. Erforderlich ist vielmehr, daß die *konkrete Tat* auch unter die Deliktsvoraussetzungen dieser Norm gebracht werden kann".⁴⁵

Volgens Schönke is echter nog enige twijfel over, in hoeverre rechtvaardigings- en schulduitsluitingsgronden in aanmerking moeten worden genomen. Hij stelt:

⁴⁵ Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Auflage, 2001, p. 112.



"Da Abs. 1 auf dem Schutzprinzip beruht, müssen Straffreistellungen durch Tatortrecht - und zwar gleich, ob rechtfertigend, entschuldigend oder sonstwie straffausschließend - jedenfalls dort ihre Grenze finden, wo sie mit universal anerkannten Rechtsgrundsätzen in Widerspruch geraten, wie zB bei Straffloserklärung der Vernichtung von Minderheiten oder bei Ausführung rechtswidriger Befehle".

Ook Scholten erkent dat er een moeilijkheid kan ontstaan, wanneer een strafuitsluitingsgrond van toepassing is in het land waar het feit is begaan, die niet tot de erkende strafuitsluitingsgronden van Duitsland behoort. Deze moeilijkheid wordt volgens hem echter vooral in de heersende leer gecreëerd.⁴⁶

Scholten wijst op rechtspraak van het Bundesgerichtshof, dat al lange tijd een onderscheid maakt tussen materiële strafuitsluitingsgronden en formele vervolgingsuitsluitingsgronden en dat de materiele strafuitsluitingsgronden betreft bij de beoordeling van de dubbele strafbaarheid. Dit is volgens hem terecht: ook de wetgevingsgeschiedenis spreekt voor de stelling, dat elke materiële strafuitsluitingsgrond van het recht van het land waar het feit is begaan, in aanmerking moet worden genomen. Hier is namelijk, zo stelt hij, bij de beraadslagingen over de herziening van de bepalingen over de reikwijdte van het Duitse strafrecht steeds vanuit gegaan.

Ook het doel van de bepaling wijst op het in acht nemen van de buitenlandse strafuitsluitingsgronden, ongeacht of men als doel beschouwt het plaatsvervangend optreden van Duitsland, of het beschermen van de eigen binnenlandse rechtsorde. De strafuitsluitingsgronden wijzigen feitelijk de inhoud van strafbepalingen; ze nemen de strafdreiging voor bepaalde gevallen terug. Zou men de strafuitsluitingsgronden niet in de beoordeling meenemen, dan zou de buitenlandse soevereiniteit net zo worden aangetast, als wanneer de eis van de dubbele strafbaarheid überhaupt niet was gesteld. Bovendien kan niet gesteld worden dat de norm voor de dader in het land waar het feit is begaan bekend was, wanneer men deze rechtsbepalingen niet in aanmerking neemt.

Deze overwegingen en de bestaande rechtspraak van het Bundesgerichtshof leiden tot de conclusie dat door Duitsland erkende strafuitsluitingsgronden zonder twijfel, en niet-erkende



strafuitsluitingsgronden hoogstwaarschijnlijk zullen worden meegenomen bij de beoordeling van dubbele strafbaarheid. Voor de Duitse arts die in Nederland euthanasie toepast en dit naar Nederlands recht rechtmatig doet, betekent dit dat aan de eis van dubbele strafbaarheid van § 7 StGB niet is voldaan en dat de Duitse arts bij terugkomst in Duitsland niet strafbaar is.

6. FRANKRIJK

6.1 *Strafbaarstelling*

In Frankrijk is na de aanneming van de euthanasiewetgeving in Nederland de discussie opgelaaaid of euthanasie al dan niet strafbaar moet blijven. In overleg met de patiënt en met goedkeuring van de familie gebeurt euthanasie wel, maar in de privé-sfeer en het wordt niet naar buiten gebracht. Euthanasie blijft een strafbaar feit.

Uit een onderzoek naar de publieke opinie over euthanasie is gebleken dat 79 procent van de ondervraagden hulp bij zelfdoding wilde indien men een ongeneeslijke ziekte zou hebben en men veel zou lijden. Op de vraag of de wet artsen moet toestaan om patiënten, die in een terminale fase van hun ziekte vragen hen te helpen met sterven, antwoordde 61 procent met 'ja'. Het '*Comité consultatif national d'éthique*' heeft vorig jaar een advies uitgebracht met het voorstel om, zonder de strafbaarheid van euthanasie op te heffen, wel de rechter de ruimte te bieden om in sommige gevallen een strafuitsluitingsgrond aan te nemen. Er zal dan een onderzoek moeten worden gedaan naar de omstandigheden en de motieven die de dader heeft aangevoerd de dader, maar de politiek heeft zich nog niet over dit onderwerp willen uitlaten.

In Frankrijk is euthanasie niet specifiek in de wet geregeld, maar actieve euthanasie wordt beschouwd als opzettelijk doden en wordt in de Code Pénal bestraft als doodslag op grond van artikel 221 lid 1:

Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle.

Of als een moord, artikel 221 lid 3:

⁴⁶ Dr. Hans-Joseph Scholten, *Das Erfordernis der Tatortstrafbarkeit in § 7 StGB*, 1995, p. 144-149. Als voorbeeld van deze rechtspraak noemt hij BGH GA 1976, 242.



Le meurtre commis avec préméditation constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité (...).

Anders dan in andere landen is ook passieve euthanasie een strafbaar feit op grond van artikel 223 lid 6:

1. Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F.
2. Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à un personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours.

Passieve euthanasie wordt bestraft, indien men zich onthoudt van het verlenen van hulp aan een persoon in levensgevaar

Elke inbreuk van de Franse wet is ofwel een “*crime*”, een “*delit*” of een “*contravention*”. Het is een classificatie van de meest ernstige inbreuken tot de minst ernstige. Elke inbreuk had in de oude Code Pénal zijn eigen straf, “*crimes*” werden bestraft met “*les peines criminelles*”, “*delits*” met “*les peines correctionnelles*” en “*contraventions*” met “*les peines contraventions*”. In de Nouveau Code Pénal (1 maart 1994) is de ernst van het feit het criterium geworden⁴⁷, dit verschilt met de oude Code Pénal, waar de ernst van de straf het criterium was. De Nouveau Code Pénal geeft alleen de inhoud van de “*peines criminelles* en *correctionnelles*”, beide houden onder andere gevangenisstraffen in, het verschil is dat de “*peines correctionnelles*” een lager maximum hebben.

De feiten van artikel 221 lid 1 en 3 worden bestraft met een “*réclusion criminelle*”. Dit betekent dat de Franse wet doodslag en moord met de hoogste maximale straffen straft wat erop duidt dat de beide inbreuken als de meest ernstige misdrijven worden gezien en dat zou betekenen dat het om een “*crime*” gaat, maar de nieuwe wet heeft toegestaan dat de rechter kan besluiten om een strafbaar feit dat normaal wordt bestraft met een “*peine criminelle*”,

⁴⁷ Artikel 111 lid 1 Code Pénal: ‘Les infractions sont classées suivant leur gravité en crimes, délits et contraventions’.



slechts als “*delit*” te bestraffen op grond van verzachtende omstandigheden of de geringe ernst van het feit,⁴⁸ aangezien nu de ernst van het feit het criterium is.

J. H. Robert heeft het geval van euthanasie genoemd als voorbeeld om aan te duiden dat de rechter bij een bijzondere soort van strafbare feiten, zou kunnen toestaan dat het strafbare feit waar, in principe, een maximale “*peine criminelle*” op staat door omstandigheden als een “*délit*” kan worden gekwalificeerd.⁴⁹

Actieve euthanasie is in Frankrijk doodslag of moord en is in principe een “*crime*” en zal daar ook naar gestraft worden, tenzij de rechter het door de omstandigheden als een “*délit*” kwalificeert.

6.2 *Rechtsmacht*

Naast het territorialiteitsbeginsel is de Franse strafwet van toepassing op de daden gepleegd door Fransen, die door hen in het buitenland zijn gepleegd, op grond van artikel 113 lid 6 Code Pénal

La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis(...).

Uit dit artikel blijkt dat, indien een Fransman zich in het buitenland schuldig maakt aan een naar Frans recht als “*crime*” te kwalificeren feit, de Franse rechter bevoegd is. Een feit dat als “*délit*” te kwalificeren is, heeft, voor de bevoegdheid van de Franse rechter, als bijkomende eis, dat het feit tevens strafbaar moet zijn volgens de buitenlandse wet waar het feit is gepleegd. Het vereiste van de dubbele strafbaarheid geldt dus alleen voor “*délits*”. Dit is volgens Huet ook logisch, want hoe minder ernstig de inbreuk is, hoe meer de Franse bevoegdheid zich dient te beperken.⁵⁰

⁴⁸ J.H. Robert, *Droit Pénal Général*, Presses Universitaires de France, 1999, Paris, p. 90.

⁴⁹ *Ibidem*, p 89.

⁵⁰ A. Huet en R. Koering- Joulin, *Droit pénal international*, Presses Universitaires de France, 1994, p.223.



Actieve euthanasie wordt in de Franse strafwet als moord of doodslag gezien. In principe is het uitgangspunt van het Franse strafrecht is dat doodslag en moord worden beschouwd als een “*crime*”. Er zal dan alleen gekeken worden naar de Franse wet.

Het Franse strafrecht is van toepassing op het gepleegde feit zonder de bijkomende eisen die gelden voor een “*délit*”.

Indien de Franse rechter actieve euthanasie als een “*délit*” zou kwalificeren, dan speelt het vereiste van de dubbele strafbaarheid wel mee. De Code Pénal eist dat het gepleegde feit wordt gestraft door de buitenlandse wet. De rechter dient te onderzoeken of het feit in het buitenland is strafbaar gesteld. Volgens Lomboks is het vereist dat het feit in materieel opzicht onder de kwalificaties van het buitenlandse recht valt. Het is niet nodig dat beide wetten dezelfde termen hanteren of dat ze dezelfde structuur hebben.⁵¹

De tenlastelegging dient de vereiste bestanddelen te bevatten om te voldoen aan een delictsomschrijving volgens het buitenlandse recht. De voorwaarden van de strafbaarheid, die worden gesteld door de buitenlandse wet worden niet meer vervuld indien, gelet op de specifieke omstandigheden van het concrete geval, de arts aanspraak kan maken op een rechtvaardigheidsgrond.⁵²

Dit betekent dat, indien euthanasie door de Franse rechter als een “*délit*” zou worden gekwalificeerd en de arts, die euthanasie toepast, aan alle voorwaarden zou voldoen van de Nederlandse wet, er niet is voldaan aan het vereiste van de dubbele strafbaarheid. De Franse arts zal dan in Frankrijk niet gestraft kunnen worden.

Concluderend kan men zeggen, dat indien een Franse arts euthanasie toepast op een patiënt in Nederland, hij volgens de Franse wet zich schuldig maakt aan een moord of doodslag, wat in principe wordt gekwalificeerd als een “*crime*”. Het feit zal dan ook niet worden getoetst aan de dubbele strafbaarheid, aangezien de Franse wet die niet vereist. De Franse arts maakt zich schuldig aan moord of doodslag. Het zou kunnen zijn dat de rechter het feit als een “*délit*” kwalificeert, maar uit de literatuur blijkt wel dat dit tot nu toe enkel nog maar een theoretische

⁵¹ C. Lombois, *Droit Pénal International*, Dalloz, 1979, Paris, p. 485.

⁵² *Ibidem*, p. 485.



oplossing is. Indien het toch een “*délit*” zou zijn dan speelt de dubbele strafbaarheid een rol en dat zou betekenen dat de Franse arts niet strafbaar is.

7. CONCLUSIE

Een Spaanse arts die op basis van de Nederlandse wet straffeloos blijft voor het plegen van actieve euthanasie binnen de Nederlandse rechtssfeer, lijkt bij gebrek aan rechtsmacht geen risico te lopen door een Spaanse rechter voor deze gedraging te worden gestraft. Ook een Duitse arts die in Nederland straffeloos euthanasie heeft gepleegd, zal daarvoor in Duitsland waarschijnlijk niet worden vervolgd.

Dat lijkt anders te zijn in Groot-Brittannië. Een Britse arts die in Nederland straffeloos blijft voor het plegen van actieve euthanasie binnen de Nederlandse rechtssfeer zal voor deze gedraging in beginsel wel kunnen worden vervolgd in Groot-Brittannië. Waarschijnlijk kan ook een Franse arts vervolging te wachten staan wanneer hij in Frankrijk terugkeert.

Zowel wat betreft de formele strafbaarheid als de waarschijnlijkheid dat op basis van formele strafbaarheid daadwerkelijke vervolging zal worden ingesteld, zijn deze conclusies in voorzichtige bewoordingen gesteld. Het onderzoek dat aan dit rapport ten grondslag ligt, is verkennend van aard en beoogt geen uitputtende behandeling van de rechtsvragen te geven. Ter bescherming van de belangen van de arts zal het in enig concreet geval derhalve aanbeveling verdienen, de daadwerkelijke strafbaarheid en de kans op vervolging vast te laten stellen door een in het recht van de betrokken staat gespecialiseerd jurist.