

JOEP HUBBEN

## Baas over eigen lichaam? Enkele juridische grenzen

### INLEIDING

In de Nederlandse discussie over euthanasie en abortus provocatus wordt het pleidooi voor (verruiming van) regelgeving vaak gebaseerd op het 'zelfbeschikkingsrecht' waarbij, soms zelfs door parlementariërs, ten onrechte wordt verondersteld dat dit recht met zoveel woorden in onze Grondwet of wetten is neergelegd. In dit artikel zal worden nagegaan welke betekenis in dit verband toekomt aan de Grondwet en welke beperkingen daaruit voortvloeien. De hoofdlijn is dat de vrije beschikking over het eigen lichaam om meerdere redenen problematisch is. Ingegaan wordt op het onderscheid tussen persoonsgerichte en lichaamsgerichte benadering. Ook komt de betekenis van het begrip menselijke waardigheid aan de orde.

### GRONDWET EN WETTELIJKE BEPERKINGEN

Voor ons onderwerp is allereerst van belang artikel II van de Grondwet. Daarin is vastgelegd het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam. Deze bepaling luidt: 'Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.' Wij kennen in Nederland tal van wetten die beperkingen stellen aan dit recht op onaantastbaarheid van het lichaam. Voorbeelden zijn de strafrechtelijke verboden op commerciële orgaandonatie en op commercieel draagmoederschap. De Wet op de lijkbezorging staat bepaalde vormen

van lijkbezorging toe, maar verbiedt het invriezen van een lijk in de hoop dat het in de toekomst weer tot leven kan komen (de zogenaamde cryonics). Ook is het verboden het menselijk lichaam op te zetten of te plastineren, behalve in het kader van een wetenschappelijke ontleding. In Nederland is dit aan de orde geweest toen in 2007 in Amsterdam een show van geplastificeerde lijken plaatsvond. Die show is tenslotte niet verboden omdat de lijken afkomstig bleken te zijn uit China. Ook kennen wij een wettelijk verbod op kloneren, op kiembaangetherapie en xenotransplantatie. Verder kunnen in dit verband, zonder uitputtend te zijn, worden genoemd de Wet inzake bloedvoorziening en de Wet veiligheid en kwaliteit lichaamsmateriaal.

Zoals opgemerkt is het zelfbeschikkingsrecht als zodanig niet neergelegd in de Grondwet of in enige andere wet. De vrije beschikking over het eigen lichaam is om meerdere redenen problematisch. Bij medisch handelen is niet alleen de wens van de patiënt richtinggevend. Een arts mag zelfs niet alleen op de visie of de wens van de patiënt afgaan. Hij moet zich houden aan de professionele standaard als norm van goed hulpverlenerschap. Dit is nog eens uitvoerig aan de orde geweest in de geruchtmakende zaak-Sylvia Millicam. Die heeft ook geleid tot een tuchtrechtelijke procedure tegen een bij haar behandeling betrokken alternatief-internist. Als reactie op de aan hem gemaakte verwijten beriep de internist zich erop dat hij geheel had gehandeld conform de wensen van Sylvia Millicam en dat hem daarom geen blaam trof. Het Centraal Tuchtcollege oordeelde dat een BIG-geregistreerd arts die zich – mede – begeeft op het terrein van de alternatieve geneeskunde, daarmee zijn hoedanigheid van arts niet afschudt. Hij blijft in de eerste plaats als arts gehouden jegens zijn patiënten te handelen met de zorgvuldigheid die onder soortgelijke omstandigheden van een redelijk handelend en bekwaam arts mag worden verwacht. Dit brengt, aldus het Centraal Tuchtcollege, mee dat een zodanig arts bij de behandeling van een patiënt zich in de eerste plaats rekenschap dient

te geven van hetgeen binnen de reguliere gezondheidszorg geldt als minimale eisen te stellen aan diagnostische methoden en wijzen van behandeling. De wens van de patiënt is dus niet doorslaggevend. En voorts overwoog het Tuchtcollege: ‘...indien een patiënt klachten presenteert waarvoor binnen de medische wetenschap – naar breed gedragen opvatting – bepaalde diagnostische middelen imperatief voorgeschreven zijn en/of richtlijnen bestaan, moet de arts ofwel de geijkte methoden volgen ofwel indien hij daartoe zelf onvoldoende is toegerust, de patiënt verwijzen.’<sup>1</sup> Bij de totstandkoming van de wettelijke regeling van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, medio jaren negentig van de vorige eeuw, heeft de wetgever uitdrukkelijke het concept ‘U vraagt, wij draaien’ als uitgangspunt van deze wet afgewezen.<sup>2</sup>

Uit artikel 11 van de Grondwet kan wel de zelfbeschikking over het eigen lichaam als rechtsbeginsel worden afgeleid. Dit beginsel is ook erkend in de rechtspraak en in internationale verdragen, zoals het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het Verdrag inzake de rechten van mens en de biogeneeskunde.<sup>3</sup> Dat beginsel is iets anders dan een afdwingbaar recht op zelfbeschikking.

#### GEEN EIGENDOMSRECHT

In het recht is het hebben van een lichaam iets heel anders is dan het hebben van een willekeurig object. De verhouding van de mens tot zijn lichaam kan niet worden gelijkgesteld met een eigendomsrecht. Het recht op lichamelijke integriteit zoals neergelegd in artikel 11 van de Grondwet beschermt niet de vrijheid om afstand te doen van de lichamelijke integriteit.

Ik noem ter illustratie het ziektebeeld Body Integrity Identity Disorder (BIID), ook wel apotemnoflie genoemd. De kern van dit ziektebeeld is dat de patiënt het gevoel heeft dat zijn lichaam ‘completer’ is zonder bepaalde

ledematen. Sommige personen gaan er zelfs toe over om bepaalde ledematen zelf van het lichaam te verwijderen, anderen wenden zich met een amputatieverzoek tot een chirurg. De Schotse chirurg Robert Smith voerde twee van dergelijke operaties uit op gezonde ledematen van de patiënt, zulks met uitdrukkelijke toestemming van de patiënt. Toen het ziekenhuis deze werkwijze vaststelde, kreeg de chirurg de opdracht om met deze operaties te stoppen. Het argument daarvoor was dat de chirurg het beginsel van niet-schaden schond.<sup>4</sup>

De professionele normen die hier aan de orde zijn kunnen echter verschuiven. Een aantal decennia geleden werd iemand die aangaf in het verkeerde lichaam te zijn geboren, nog beschouwd als geestelijk abnormaal. Tegenwoordig is de ingreep tot sekseverandering onder bepaalde omstandigheden in de kring van beroepsbeoefenaren aanvaard. De amputatie van ledematen in het geval van BIID wordt echter gezien als een ingreep die niet in overeenstemming is met de norm van goed hulpverlenerschap.

#### MENSELIJKE WAARDIGHEID

De vraag is of een medische ingreep waarbij gezonde ledematen worden verwijderd niet ook in strijd is met de menselijke waardigheid en of op die grond een verbod gerechtvaardigd is, ook al vraagt een patiënt er weloverwogen om. Waarom kan dit worden gezien als een ontoelaatbare instrumentalisering van het menselijk lichaam, zoals ook het geval is bij het inbrengen van een dierlijk embryo in een menselijk lichaam? Interessant is in dit verband de Franse zaak-Wackenheim. In het midden van de jaren negentig van de vorige eeuw was de dwerg Wackenheim ertoe overgegaan om zichzelf als kermisattractie aan te prijzen. Deze attractie kwam erop neer dat hij zich tot vermaak van anderen tegen betaling zo hoog en zo ver mogelijk liet werpen. Hij trok van dorp tot dorp, maar op een gegeven moment heeft de burgemeester van een gemeente het

spektakel verboden wegens strijd met de openbare orde. Hij achtte deze vorm van vermaak in strijd met de menselijke waardigheid. Wackenheim dacht daar heel anders over. Hij verloor zijn broodwinning en beriep zich erop dat hij zich geheel vrijwillig liet werpen en hij bovendien de nodige veiligheidsmaatregelen had getroffen.

Wackenheim berustte niet in de beslissing van de burgemeester en procedeerde tot in hoogste instantie. Het Conseil d'Etat, vergelijkbaar met de Nederlandse Raad van State, oordeelde dat het feit dat Wackenheim ermee instemde dat hij zichzelf verlaagde tot een projectiel, niet van doorslaggevend belang was. De menselijke waardigheid werd in dit verband niet alleen gezien als een grondrecht dat de burger beschermt tegen een te bemoeizuchtige overheid of samenleving, maar ook als een bescherming van de burger tegen zichzelf. De zaak-Wackenheim heeft in Frankrijk geleid tot hooglopende discussies met aan de ene zijde degenen die de menselijke waardigheid zien als een bescherming tegen een te verregaande opvatting van het individu als instrument, zoals bij dwergwerpen, en aan de andere zijde degenen die deze opvatting over menselijke waardigheid zien als een beperking van de vrijheid van het individu.<sup>5</sup>

#### TWEE BENADERINGEN

Nuttig bij de bespreking van dit onderwerp is het onderscheid tussen persoonsgerichte en lichaamsgerichte benadering, dat uitvoerig aan de orde komt in de voor dit onderwerp belangrijke dissertatie van B.C. van Beers.<sup>6</sup>

Wij hebben gezien dat het subjectieve oordeel van een individu over medische behandeling niet steeds doorslaggevend is. In een zuiver persoonsgerichte benadering zou dat wel het geval zijn. Daartegenover wordt wel onderscheiden een lichaamsgerichte benadering, waarin aan het lichaam zelf een morele waarde wordt toegekend die niet (volledig) samenvalt met de waarde die de betreffende

persoon daaraan hecht. In de abortus- en euthanasiewetgeving kunnen wij elementen van de persoonsgerichte en lichaamsgerichte benadering onderkennen. In de Wet afbreking zwangerschap (WAZ) kan het verzoek van de vrouw worden gezien als een uitwerking van de persoonsgerichte benadering. Wanneer de in de WAZ neergelegde voorwaarden niet zijn vervuld, kan de arts niet straffeloos meewerken aan een abortus. Meer in het bijzonder, als er niet sprake is van een noodsituatie, een aangewezen instelling en de wettelijke termijnen (onder andere bedenktijd) niet in acht zijn genomen, is afbreken van een zwangerschap strafbaar. Deze wettelijke regeling wijst dus niet op een erkenning van het recht op zelfbeschikking. Hetzelfde geldt voor de regeling van late zwangerschapsafbreking waarvoor een afzonderlijke procedure bestaat. Ook de euthanasiewetgeving berust niet zonder meer op erkenning van het zelfbeschikkingsrecht. Het verzoek tot euthanasie is wel een vereiste maar is onvoldoende voor de rechtvaardiging van euthanasie door een arts. Blijkens de jurisprudentie moet er sprake zijn van een medisch geclassificeerde ziekte of aandoening die zowel een somatische als een psychische oorzaak kan hebben. Dus ook hier niet een zuiver persoonsgerichte benadering waarin de subjectieve wens van de patiënt doorslaggevend is. Ook op andere terreinen kan het lichamelijk zelfbeschikkingsrecht door de wetgever worden ingeperkt, zoals uit de hiervoor gegeven voorbeelden is gebleken.

#### TOT SLOT

Zoals opgemerkt is het zelfbeschikkingsrecht niet gecodificeerd. Artikel 11 van de Grondwet moet worden gezien als een afweerrecht. Een recht om invloeden van buitenaf op het lichaam af te weren. Zonder informatie en daaropvolgende toestemming kan geen inbreuk worden gemaakt op het lichaam. Het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam kan niet worden gezien als een

claimrecht. Zou wel worden aanvaard dat hier sprake is van een claimrecht, dan zou dit betekenen dat derden of de overheid verplicht zijn te helpen om de wens tot zelfbeschikking te vervullen. De discussie over de zogenaamde pil van Drion kan niet los hiervan worden gezien. Bovendien als een dergelijk claimrecht zou bestaan, zou dit ook problematische vragen oproepen op het terrein van de biotechnologie. De overheid heeft op tal van terreinen de mogelijkheid om de burger tegen zichzelf te beschermen of in te grijpen in de individuele vrijheid. Al die beperkingen zijn vanuit een zelfbeschikkingsrecht niet te verklaren.

#### NOTEN

- 1 Centraal Tuchtcollege, 19 juni 2007, Gezondheidszorg Jurisprudentie, 2007-134.
- 2 Zie o.a. J.H. Hubben (red.), *De geneeskundige behandelingsovereenkomst*. Lochem: De Tijdgeest 1990.
- 3 Zie over laatstgenoemd verdrag J.K.M. Gevers, E.H. Honddius en J.H. Hubben, *Health law, human rights and the Biomedicine Convention*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2005.
- 4 Meer over deze casus: [www.theatlantic.com/issues/2000/12/elliott.htm](http://www.theatlantic.com/issues/2000/12/elliott.htm).
- 5 Conseil d'Etat, *Commune de Morsang-sur Orge v. société Fun Production et M. Wackenheim*, 27 oktober 1995.
- 6 B.C. van Beers, *Persoon en lichaam in het recht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.