

Bedankt voor het downloaden van dit artikel. De artikelen uit de (online)tijdschriften van Uitgeverij Boom zijn auteursrechtelijk beschermd. U kunt er natuurlijk uit citeren (voorzien van een bronvermelding) maar voor reproductie in welke vorm dan ook moet toestemming aan de uitgever worden gevraagd.

Boom

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch door fotokopieën, opnamen of enig andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, Stb 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van art. 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912.

Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any way whatsoever without the written permission of the publisher.

info@boomamsterdam.nl
www.boomuitgeversamsterdam.nl

Menselijke waardigheid als rechtsbeginsel: hoe houdbaar is het?

De menselijke waardigheid als rechtsbeginsel is geboren op de naoorlogse puinhopen van een moreel en fysiek verwoest Europa. Inmiddels is het beginsel verworpen tot een vrijblijvend politiek modebegrip. Hierbij is het absolute en onveranderlijke karakter uit het oog verloren. Maar er is hoop. Het Gerechtshof van de Europese Unie erkende onlangs in een zaak over de octrooieerbaarheid van biotechnologische uitvindingen impliciet het absolute karakter van de menselijke waardigheid.

.....
 door *Christiaan Alting von Geusau*

De auteur is jurist en lid van het College van Bestuur van het International Theological Institute in Oostenrijk. Hij promoveert binnenkort aan de Universiteit van Wenen op het proefschrift *Human dignity and the law in post-Lisbon Europe*.

WANNEER IK MIJN VIERJARIGE ZOON 's ochtends naar school breng, ontmoet ik regelmatig klasgenootjes en hun ouders. Zo ook Lara en haar vader. Lara is even oud als mijn zoon en heeft het downsyndroom. Vaak maak ik een praatje met de kleine Lara, een vreugdevol en aanhankelijk kind. Onlangs sprak ik ook met haar vader, en vertelde hem wat een verrijking zijn dochter is voor haar omgeving en de school. Lara's vader reageerde verheugd, maar ook bezorgd. Hij wees mij op het feit dat kinderen zoals Lara vandaag de dag vrijwel niet meer geboren worden aangezien de prenatale diagnostiek en de wens van ouders en de maatschappij in het algemeen om enkel 'gezonde' kinderen te hebben tot grootschalige abortus van mongoolse kindjes leidt. Recent onderzoek heeft uitgewezen dat in westerse

landen 92 procent van alle ongebooren kinderen met het downsyndroom wordt geaborteerd.¹ De vader van Lara sprak terecht zijn zorg erover uit dat wij steeds hogere eisen stellen aan de gewenste fysieke en geestelijke eigenschappen van onze kinderen en daardoor het individuele menselijke leven niet meer kunnen aanvaarden zoals het is. De waarde van een individueel mensenleven wordt niet aangenomen op grond van het eenvoudige gegeven van het mens-zijn zelf, maar wordt uitsluitend beoordeeld op grond van subjectieve overwegingen van andere mensen. De beslissing over leven of dood van een mongools kindje wordt geacht exclusief tot de privésfeer van de moeder te behoren.² Met andere woorden: wij bepalen zelf wiens leven wel of niet menswaardig is.

Christenen geloven dat de menselijke waardigheid een absoluut beginsel is omdat het stoelt op het gegeven dat wij zijn geschapen in het evenbeeld van God – het beeld dat God van ons mensen heeft.³ De Bijbel zegt bijvoorbeeld in Genesis: ‘God zei: “Laten wij mensen maken die ons evenbeeld zijn, die op ons lijken”’,⁴ en in Wijsheid: ‘God heeft de mens immers geschapen voor de eeuwigheid, als afspiegeling van zijn eigen wezen.’⁵ Het gaat hier om de transcendente mens. De zogenaamde ‘levenskwaliteit’ of ‘gewenstheid’ kunnen in deze optiek geen rol spelen; de mens bezit immers een waardigheid die geheel losstaat van iedere beoordeling, menselijk of institutioneel. De menselijke waardigheid als rechtsbeginsel kent dan ook haar oorsprong in de ‘opstand van het geweten’ tegen een dergelijke beoordeling en werd in het naoorlogse Europa geboren op de puinhopen van een moreel en fysiek verwoest continent. De ervaringen van de Holocaust toonden aan dat uiteindelijk ook de staatsmacht moet wijken voor de menselijke waardigheid omdat, zoals Augustinus het zegt, een onrechtvaardige wet geen wet is.⁶

Wat zegt echter het voorgaande verhaal van Lara over ons werkelijke respect voor de menselijke waardigheid en over ons begrip van het menselijk leven in het algemeen? Is het verenigbaar met dit intussen zo vast in ons rechtssysteem verankerde rechtsbeginsel dat bepaalde ‘categorieën’ van mensen – gehandicapt of ongewenst – blijkbaar geen aanspraak kunnen maken op de bescherming van hun menselijke waardigheid? Literatuur en rechtspraak bevestigen eenstemmig dat de ‘inherente’ en ‘onvervreembare’ menselijke waardigheid de noodzakelijke basis van de universele mensenrechten vormt. Toch wordt dit beginsel niet op ieder menselijk leven gelijkwaardig toegepast. Waarom is dat zo?

In het hierna volgende zal via een rechtshistorische analyse en een bespreking van de huidige (rechts)praktijk op deze problematiek worden ingegaan, waarbij de vraag zal worden gesteld of de menselijke waardigheid als rechtsbeginsel wel algemeen toepasbaar is en, zo ja, welke benaderingswijze

daarvoor dan is vereist. Ondanks de toonaangevende positie die de menselijke waardigheid in ons rechtssysteem inneemt, is er nog steeds geen sprake van een werkelijk rechtvaardige toepassing van dit rechtsbeginsel. Het probleem ligt daarbij voornamelijk bij de onlosmakelijke verbinding tussen menselijke waardigheid en het recht op leven en integriteit.

RECHTSHISTORISCHE ACHTERGROND

Naarmate vanaf 1945 meer gruweldaden van de nazi's en ook de communisten bekend werden, werd de roep luider voor een internationaal systeem van mensenrechten dat uit zou gaan van de menselijke waardigheid. Ondanks het feit dat enkele vooroorlogse constituties menselijke waardigheid reeds als rechtsbegrip hanteerden, speelde het tot het begin van de Tweede Wereldoorlog in juridische context een ondergeschikte rol. De opstand van het geweten leidde tot de geleidelijke invoering, vooral in Europa, van het rechtsbeginsel van de menselijke waardigheid. Het Handvest van de Verenigde Naties uit 1945 en de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (Universele Verklaring) uit 1948 zetten hierbij de toon. Tot op de dag van vandaag geldt de – op zichzelf niet-bindende – Universele Verklaring als basis voor het huidige internationale mensenrechtensysteem. De preambule van de Universele Verklaring verklaart dat 'erkenning van de inherente waardigheid en van de gelijke en onvervreembare rechten van alle leden van de mensengemeenschap grondslag is voor de vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld'. In artikel 1 lezen we: 'Alle mensen worden vrij en gelijk in waardigheid en rechten geboren.' Verschillende Europese constituties, alsook het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele Vrijheden (EVRM) uit 1950, borduren voort op deze mensenrechtencatalogus. Vanaf de jaren zestig volgen dan belangrijke internationale verdragen die allemaal uitgaan van de Universele Verklaring, zoals het International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR, 1966) en het International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR, 1966). Ook bij deze verdragen staat het rechtsbegrip menselijke waardigheid centraal. In het jaar 2002 waren reeds 146 nationale constituties terug te voeren tot de Universele Verklaring.⁷ Het Verdrag van de Europese Unie spreekt ook van menselijke waardigheid als basis van haar rechtssysteem.⁸ Het op 1 december 2009 in werking getreden Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest) verklaart in de preambule: 'De Unie, die zich bewust is van haar geestelijke en morele erfgoed, heeft haar grondslag in de ondeelbare en universele waarden van menselijke waardigheid en van vrijheid.' Ook hier bekrachtigt artikel 1 de kernoverweging van het EU-Handvest: 'De menselijke waardigheid is onschendbaar. Zij moet worden geëerbiedigd

en beschermd.⁷ Artikel 1 wordt gevolgd door het recht op leven (artikel 2), het recht op menselijke integriteit (artikel 3) en het verbod op foltering (artikel 4).

DE DUITSE NAOORLOGSE RECHTSTRADITIE

Uit historisch en juridisch oogpunt is de rechtsontwikkeling in het naoorlogse Duitsland van groot belang voor het rechtsbeginsel van de menselijke waardigheid in Europa. Artikel 1 van het EU-Handvest is zichtbaar geïnspireerd door de Duitse grondwet, niet in de laatste plaats doordat de voorzitter van de conventie die de tekst van het EU-Handvest schreef de voormalige Duitse president en rechter Roman Herzog was. De Duitse grondwet van 1949 regelt in artikel 1.1 de bescherming van de menselijke waardigheid als hoogste *rechtsnorm*. Onder alle omstandigheden moet deze door de Staat worden gegarandeerd. Deze rechtsnorm is direct door de burger tegen de Staat in te roepen. Uitzonderingen op de handhaving van deze norm sluit de Duitse grondwet in artikel 1.3 expliciet uit. Duitsland is wat betreft de verregaande juridische verankering van de menselijke waardigheid in Europa voorloper. De rechtspraak van het Duitse Constitutionele Hof is op dit gebied dan ook toonaangevend. Het spraakmakende arrest van het Constitutionele Hof in de zaak omtrent het neerschieten van gekaapte verkeersvliegtuigen is hier vermeldenswaard.⁹ Het gaat in deze zaak om een in 2005 aangenomen wet die in de mogelijkheid voorzag om gekaapte verkeersvliegtuigen met onschuldige burgers aan boord neer te halen indien deze vliegtuigen als wapen tegen andere burgerdoelen worden ingezet. Het Hof in Karlsruhe bepaalde uitdrukkelijk dat deze wet de staatsplicht tot bescherming van de menselijke waardigheid schendt en daarnaast in strijd is met het in artikel 2 van de grondwet opgenomen recht op leven. De Staat mag ter bescherming van de levens van één groep mensen niet overgaan tot het beëindigen van de levens van een andere (kleinere) groep mensen. Het rechtscollege overwoog dat de Staat niet het recht heeft om een afweging te maken tussen de waarde van verschillende mensenlevens. In het navolgende zien we dat in de praktijk hier juist het probleem ligt.

HUIDIGE RECHTSPRAKTIJK

Het verhaal van Lara laat zien dat, naarmate de menselijke waardigheid als rechtsbeginsel zich verder heeft verbreid, de interpretatie ervan steeds meer een eigen leven is gaan leiden. Allereerst is dit veroorzaakt door het bewust achterwege laten van een definitie van menselijke waardigheid in de mensenrechtendocumenten, omdat over deze definitie geen consensus

bestaat. Onder invloed van het in de westerse wereld diep doorgedrongen relativisme en secularisme werd de menselijke waardigheid in het recht vervolgens ontkoppeld van haar transcendente basis die de kern vormt van het mens-zijn en de menselijke waardigheid. Hierbij sneuvelde ook de drijfveer die in eerste instantie heeft geleid tot de aanname van menselijke waardigheid als universeel rechtsbeginsel: het geweten. In plaats daarvan geldt nu voornamelijk ‘jouw mening naast mijn mening’, waardoor de menselijke waardigheid voor velen is verworden tot een vrijblijvend politiek modebegrip dat voor allerhande doeleinden kan worden ingezet. Hierbij is uit het oog verloren dat de menselijke waardigheid een absoluut en daarmee onveranderbaar *gegeven* is. Omdat we niet meer in waarheid geloven, kunnen we ook niet meer aanvaarden dat er een absolute waarheid van het mens-zijn is. Die waarheid ziet iedere mens, ongeacht diens staat van levensontwikkeling of de mening van andere mensen, als een uniek en eenmalig wezen van lichaam en ziel, geschapen in het beeld van zijn of haar Schepper en daarmee recht hebbende op het respect dat de Goddelijke beelddrager toekomt. Daarin ligt juist de menselijke waardigheid en het daartoe behorende recht op leven en integriteit. De bron van de menselijke waardigheid als rechtsbeginsel ligt dus *buiten* de mens en het door de mens geschapen rechtssysteem en kan daarom niet door andere mensen of systemen veranderd of verworpen worden. Zodra dit fundamentele uitgangspunt toch ter discussie wordt gesteld, verliest het rechtsbeginsel snel alle kracht. Wanneer een ongeboren mens met het downsyndroom zich *de facto* vandaag niet met succes kan beroepen op zijn of haar menselijke waardigheid en recht op leven, terwijl een andere ongeboren mens zich *de iure* wel met succes kan beroepen op het recht op vererving, wie garandeert ons dan dat de menselijke waardigheid morgen wel wordt aanvaard voor willekeurig welke andere mensen, geboren of ongeboren? Hier ligt dan ook de kern van het probleem met de toepasbaarheid van de menselijke waardigheid in het recht. In de rechtspraktijk wordt het niet op iedere mens consequent toegepast, zoals het geschreven beginsel het eist. De Duitse jurist en voormalig lid van het Duitse Constitutionele Hof Ernst-Wolfgang Böckenförde vat dit kernprobleem van menselijke waardigheid en recht pakkend samen wanneer hij zegt dat de discussie omtrent de menselijke waardigheid als rechtsbeginsel niet zozeer gaat om de vraag of deze toepasbaar is op het geboren leven, want daar zijn de meeste mensen het wel over eens. Volgens Böckenförde is er vooral onenigheid over de toepasselijkheid van de grondwettelijke garantie tot bescherming van de menselijke waardigheid en het levensrecht van het ongeboren leven.¹⁰

De menselijke waardigheid als rechtsbeginsel is op termijn echter niet

houdbaar zolang diens absolute en onveranderlijke gelding voor iedere mens niet wordt gewaarborgd, hoe onbekwaam dit in de huidige praktijk ook moge zijn. Dit geldt evenzeer voor de gevaarlijke gevangene in de Abu

Menselijke waardigheid is niet te categoriseren of te limiteren

Ghraib-gevangenis in Bagdad¹¹ als voor het weerloze mongooltje in de moederschoot. Marteling keuren we terecht allemaal af, waarom dan niet het doden van een weerloos kind met downsyndroom? Menselijke waardigheid is niet te categoriseren

of te limiteren, juist omdat haar gelding ligt in een uitsluitend niet-discriminatoire toepassing die uitgaat van een prepolitieke realiteit. Die realiteit vereist nu eenmaal dat *iedere* mens gelijk wordt behandeld. Het beeld van Vrouwe Justitia is hier toepasselijk: de blinddoek betekent dat het recht onpartijdig voor allen geldt, zelfs voor de gevaarlijke of onzichtbare mens.

HEEFT DE MENSELIJKE WAARDIGHEID ALS RECHTSBEGINSEL TOEKOMST?

Er is ook hoop. Op Europees niveau is sinds oktober wat betreft de menselijke waardigheid als rechtsbeginsel een ontwikkeling in de goede richting waar te nemen. Op 18 oktober 2011 wees de Grote Kamer van het Gerechtshof van de Europese Unie in Luxemburg arrest in de zaak-Brüstle.¹² Het gaat in deze zaak om de octrooierbaarheid van biotechnologische uitvindingen, al dan niet verkregen uit menselijke embryonale stamcellen. In zijn arrest bekrachtigt het Hof allereerst de reeds strikte bepalingen van Europese Richtlijn 98/44/EG omtrent het verbod op octrooierbaarheid van het menselijk lichaam ‘in de verschillende stadia van zijn vorming en zijn ontwikkeling, alsmede de loutere ontdekking van een van de delen ervan, met inbegrip van een sequentie of partiële sequentie van een gen’ (artikel 3). Maar het Hof gaat verder en erkent daarmee impliciet het absolute karakter van de menselijke waardigheid. Het Hof overweegt dat ‘bij de exploitatie van biologisch materiaal van menselijke oorsprong de grondrechten, en in het bijzonder de menselijke waardigheid, in acht moeten worden genomen’ en dat ‘het octrooirecht moet worden toegepast onder naleving van de fundamentele beginselen ter garantie van de waardigheid en integriteit van de mens’, waarbij, zo stelt het Hof, ‘het begrip “menselijk embryo” in de richtlijn ruim moet worden opgevat’. Als dit al niet voldoende erkenning door het Hof is van de bescherming van de menselijke waardigheid en de daaruit voortvloeiende rechten die ook de ongeboren mens toekomen, dan moge zijn verklaring voor recht ter conclusie van het Brüstle-arrest meer duidelijkheid geven, namelijk dat: ‘(...) elke menselijke eicel,

zodra deze is bevrucht, elke niet-bevruchte menselijke eicel waarin de kern van een uitgerijpte menselijke cel is geïmplantéerd en elke niet-bevruchte menselijke eicel die is gestimuleerd tot deling en ontwikkeling middels parthenogenese, een “menselijk embryo” is (...). Daaraan voegt het hoogste Europese rechtscollege toe: ‘aangezien deze bevruchting het proces van *ontwikkeling van een mens* in gang zet.’ Wat zegt het Hof hier concreet? Het arrest bepaalt dat vanaf het moment van conceptie octrooieerbaarheid niet aan de orde is, omdat hier sprake is van een zich ontwikkelende mens die aanspraak kan maken op de fundamentele rechten die voortvloeien uit de menselijke waardigheid – het recht dus op leven en menselijke integriteit.

Het arrest in de zaak-Brüstle geeft onomwonden steun aan het absolute karakter van de menselijke waardigheid in het recht. Indien deze ontwikkeling zich naast de rechtspraak ook op een breder maatschappelijk en politiek vlak voortzet en daarbij het Europese geweten wellicht opnieuw in opstand komt, dan is er wel degelijk toekomst voor het rechtsbeginsel van menselijke waardigheid.

Noten

- 1 Joan K. Morris en Eva Alberman, ‘Trends in Down’s syndrome live births and antenatal diagnoses in England and Wales from 1989 to 2008. Analysis of data from the National Down Syndrome Cytogenetic Register’, *British Medical Journal* Online: *BMJ* 2009; 339:b3794; doi:10.1136/bmj.b3794. Het beeld in continentaal Europa en de vs is vrijwel identiek.
- 2 Het moge duidelijk zijn dat de auteur hier niet bedoelt een oordeel uit te spreken over de grote persoonlijke dilemma’s die tot dergelijke situaties leiden. Dit kan echter niet betekenen dat moet worden gezwegen over het lot van de kinderen in kwestie.
- 3 Zie de bijdragen van Van Geest & De Jong en Van der Linden in deze CDV-bundel.
- 4 Genesis 1:26 (Nieuwe Bijbelvertaling).
- 5 Wijsheid 2:23 (Nieuwe Bijbelvertaling).
- 6 Saint Augustine, *On free choice of the will* (vertaald door A.S. Benjamin en L.H. Hackstaff). New York/Londen: Pearson, 1964, p. 11.
- 7 Zie Nihal Jayawickrama, *The judicial application of human rights law. National, regional and international jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 40.
- 8 Zie bijvoorbeeld artikel 2 van het EU-Verdrag, dat bepaalt: ‘De waarden waarop de Unie berust, zijn eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid (...)’.
- 9 BVerfG, 1 BvR 357/05 van 15-2-2006; Overweging 11, §2.
- 10 Zie Ernst-Wolfgang Böckenförde, ‘Bleibt die Menschenwürde unantastbar?’, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 49 (2004), nr. 10, pp. 1216-1227, hier p. 1225.
- 11 De jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg laat overigens zien dat de mensonwaardige behandeling van gevangenen ook in verschillende Europese landen nog steeds (op te grote schaal) voorkomt.
- 12 Arrest van het Hof (Grote Kamer) in zaak C-34/10; Oliver Brüstle tegen Greenpeace eV, 18 oktober 2011.