

## DE BIOLOGISCHE MENS IN HET RECHT (\*)

door R. DIERKENS

Geassocieerd docent aan de Rijksuniversiteit te Gent

1. Onze tijd wordt blijkbaar gekenmerkt door twee grote stuwingen, enerzijds de explosie van de wetenschap, meer bepaald die van de geneeskunde, anderzijds de zeer ver en diepgaande contestatie van basisgegevens van onze cultuur en van onze juridische orde.

Wanneer de jurist de problemen die erdoor ontstaan aan de hand van zijn wetboeken wil benaderen, stelt hij vlug vast dat inzonderheid het burgerlijk wetboek de biologische mens nagenoeg ignoreert.

Is zulks een verwijt? Nauwelijks. Het recht is, zoals alles, zoals iedereen, een produkt, een kind van zijn tijd. De ontwerpers van het burgerlijk wetboek waren blijkbaar opgevoed in de geest van Descartes. Zij zagen in de mens hoofdzakelijk een redelijk wezen, een soort geïncarneerde geest. Daarenboven bleven zij gehecht aan de pre-revolutionaire cultus van de goederen, een cultus die trouwens nu nog altijd tot de meest gerespecteerde behoort.

Het was dan ook normaal en fataal dat het burgerlijk wetboek niet alleen in zeer hoge mate de biologische mens zou voorbijgaan, maar dat het tevens hoofdzakelijk zou slaan op hen die horen tot de categorie van de *beati possidentes*.

2. De economisch zwakke zou later opgevangen worden door de sociale wetgeving. De biologische mens staat nog altijd buiten. De wettelijke voorzieningen die hem betreffen waren misschien voldoende zolang de biologische gegevens waarop ons recht is gevestigd, nl. de blinde wetten van de natuur, ook het medische kunnen beheersten.

Thans staan we evenwel voor een andere realiteit, die bondig kan verwoord worden als de medische macht, een medische macht die de wetten van de natuur op vele gebieden beheerst of zelfs verkracht. Op dat ogenblik moet een leemte ontstaan, en dit des te meer aangezien de geneeskunde zelf haar eigen wetenschappelijke of technische aanwinsten niet meer kan verwerken aan de hand van haar

---

(\*) Voordracht gehouden op het congres Medisch recht, ingericht door het V.R.G. Gent op 17 januari 1972

traditionele deontologie, waarvan de basisprincipes steeds duidelijker gaan horen tot de folklore.

Het recht kan hier aan zijn verantwoordelijkheid niet ontsnappen. Het moet de mogelijkheden van de wetenschap, die vaak werkelijke uitdagingen zijn, opvangen, teneinde ze ten volle dienstig te maken voor mens en maatschappij.

3. Het is niet de bedoeling in een zo korte tijd een exhaustieve studie te maken van de medico-juridische problematiek. Dit ware trouwens onmogelijk. Daarom werd de voorkeur gegeven aan een zeer eenvoudig plan, dat we allen meemaken, dit van het leven. Dit plan leek des te meer aangewezen aangezien het toelaat bondig aan te knopen bij feiten en gebeurtenissen waarmede ons recht rekening houdt, namelijk conceptie, zwangerschap, geboorte en overlijden.

4. Wanneer men spreekt over geneeskunde, medico-juridische problematiek, medisch recht, denkt men aan de mens. Wat is evenwel een mens? Met welk recht en op grond waarvan noemen wij ons mensen? Op deze vraag bestaat uiteindelijk slechts één antwoord: wij zijn gerechtigd ons mens te noemen omdat wij het produkt zijn van de bevruchting van een eicel door een *spermatozoum*, beide van menselijke oorsprong. Dit is het onvervangbaar en noodzakelijk *primum movens* dat ons tot mens maakt. Al de rest, hoe fundamenteel belangrijk het ook moge wezen is slechts een verdere uitbouw, die eerst een stijgende curve vertoont in groei en ontwikkeling van lichaam en geest, en daarna een dalende die haar eindpunt bereikt met de dood. Conceptie en dood zijn derhalve de *alfa* en de *omega* van het menselijk bestaan.

5. De *conceptie* wordt als een kapitaal gebeuren aangezien in ons recht. Een thans weliswaar aangevochten, doch nog steeds bestaande strafwetgeving stelt inderdaad iedere aanranding op de vrucht, vanaf het ogenblik van de conceptie, in principe strafbaar (1). Ook ons burgerlijk recht aanziet ze als een centraal gegeven zowel wat betreft de regeling van de afstamming als de devolutie van de goederen.

Die conceptie wordt in ons recht gesitueerd in een welbepaald kader: het huwelijk. In de geest van ons recht horen sexualiteit, procreatie

---

(1) Artikelen 348-353 S.W.

en huwelijk samen (1). Geslachtsleven en procreatie worden zodanig aan het huwelijk vastgekoppeld dat buitenechtelijke betrekkingen en verhoudingen bv. onder de vorm van concubinaat, met een zeer slecht oog worden bekeken, en dat ze zelfs strafrechtelijk worden gekwalificeerd als overspel of onderhoud van bijzit (2) wanneer één van de partners gehuwd is. De wetgever is zelfs zo ver gegaan het zg. natuurlijk kind op een wezenlijke en zelfs uiteraard onrechtvaardige wijze te treffen.

Inzonderheid in het kader van het steeds meer proneren van het gebruik van anti-conceptionele middelen, komt de vraag naar voren of geslachtsleven en procreatie, in het kader van het huwelijk, ondeelbaar aan elkander zijn vastgeklonken.

Deze vraag mag negatief beantwoord worden. Als principe geldt dat beide echtgenoten recht hebben op de normale vervulling van de huwelijksplicht, inclusief zijn mogelijk gevolg, het kind, en dat geen van beiden zich systematisch en eigenmachtig mag onttrekken aan het geslachtsleven of de verwekking mag voorkomen. Onthouding van de huwelijksplicht evenals het gebruik van anti-conceptionele middelen zijn aangelegenheden die niet door één van de echtgenoten afzonderlijk, maar wel door de huwelijksgemeenschap als dusdanig moeten worden beslecht (3).

Dezelfde regel geldt *mutatis mutandis* wanneer de procreatie wordt nagestreefd en gerealiseerd aan de hand van een technisch procédé, de kunstmatige inseminatie. Voor zover deze laatste wordt uitgevoerd

---

(1) In een verhaal van Luitprand, kroniekschrijver uit de 10de eeuw, belicht een volkswrouw op haar manier, doch zeer sprekend, de rechten van beide echtgenoten op elkanders lichaam en meteen op geslachtsleven en procreatie: Theobald, Markies van Spolette, wou de keizer die veel van eunuchen hield, ter wille zijn, en liet daarom krijgsgevangenen ontmannen. Een vrouw kwam evenwel tot hem en zei: „Seigneur, je m'étonne qu'un héros comme vous s'amuse à faire la guerre aux femmes, lorsque les hommes sont hors d'état de lui résister”. Théobald ayant répliqué que depuis les Amazones, il n'avait pas ouï dire qu'on eût fait la guerre à des femmes, „Seigneur, repartit la Grecque, peut-on nous faire une guerre plus cruelle que de priver nos maris de ce qui nous donne de la santé, du plaisir et des enfants; quand vous en faites des eunuques, ce n'est point eux, c'est nous que vous mutilez; vous avez enlevé, ces jours passés, notre bétail et notre bagage, sans que je m'en sois plainte; mais la perte du bien que vous avez ôté à plusieurs de mes compagnes étant irréparable, je n'ai pu m'empêcher de venir solliciter la compassion du vainqueur”. La naïveté de cette femme plut si fort à toute l'armée, qu'on lui rendit son mari, et tout ce qu'on lui avait pris. Comme elle s'en retournait, Théobald lui fit demander ce qu'elle voulait qu'on fit à son mari, au cas qu'on le trouvât encore en armes. „Il a, dit-elle, des yeux, un nez, des mains, des pieds, c'est là son bien que vous pouvez lui ôter, s'il le mérite; mais laissez-lui, s'il vous plaît, ce qui m'appartient” (MILLANT, R., *Castration criminelle et maniaque*, 1902, blz. 44-45).

(2) Artikelen 387-389 S.W.

(3) Een van de echtgenoten zal zich alleen mogen onttrekken aan de huwelijksplicht of de verwekking mogen voorkomen, wanneer hij daartoe een ernstige reden kan naar voren brengen.

in het kader van het huwelijk, met akkoord van beide echtgenoten en met *semen* van de echtgenoot, stuit ze op geen determinerende bezwaren (1). Is zulks niet het geval, dan is ze onverenigbaar met basisgegevens van ons recht.

6. Veel van deze kernprincipes in verband met seksualiteit, procreatie en huwelijk worden thans aangevochten. Contestatie als dusdanig zal iemand die doet aan zg. exacte of zg. humane wetenschappen zeker niet verwonderen. De wetenschap is inderdaad een voortdurende contestatie. Toch dient toegegeven dat degene die we thans meemaken zeer diepgaand is. Ze raakt inderdaad de basis zelf van onze maatschappij. Ze heeft ook betrekking op hetgeen ons hier meer bepaald aanbelangt. Sommigen proneren inderdaad niet alleen de scheiding van geslachtsleven en procreatie binnen het kader van het huwelijk, hetgeen zoals gezien geen probleem is voor zover beide echtgenoten ermede akkoord gaan, maar ook het losmaken van seksualiteit en procreatie van het huwelijk, en zelfs de invraagstelling van het huwelijk als dusdanig. Dit is wel degelijk de bedoeling of althans het gevolg van het proneren van vrije liefde, prenuptiale betrekkingen, extra-maritale avonturen, commune, huwelijk van homofielen en dergelijke meer.

Het bespreken van de contestatie is niet ons onderwerp. Alleen een algemene opmerking. Men kan beweren dat de rechtsregel moet rekening houden met de realiteit. Inderdaad, het recht is een cultuurverschijnsel. Het bestaat voor de mens die leeft in en met een bepaald en eigentijds cultuurpatroon. Het moet aan die mens maximale mogelijkheden tot ontplooiing bieden. Het mag zich dan ook niet houden aan normen en principes omdat het normen en principes zijn. Die normen en principes hebben slechts waarde voor zover ze beleefd worden. Dit alles is waar. Openheid is noodzakelijk. Maar vooraleer kerngegevens zoals het huwelijk prijs te geven moet men toch zorgvuldig nadenken en nagaan of het andere dat men in de plaats wil stellen, meer verrijkend is en of het de welbegrepen belangen van iedereen en niet alleen van de partners verzekert (2).

---

(1) Wanneer wordt gesproken over een echtgenote dan wordt daardoor vanzelfsprekend geen weduwe bedoeld.

(2) Zelfs op het gebied van de nagestreefde vrijheid kunnen zich vragen stellen. Er bestaat inderdaad een dubbele mogelijkheid: ofwel achten degenen die de vrije liefde beleven zich gebonden door hun in privé gegeven woord en dan zijn ze evenzeer, misschien zelfs nog meer gebonden dan degene die een officieel gebroeibeld ja-woord hebben geuit, en dan komt er ook geen verandering op dat vlak, wel integendeel; ofwel opteren zij voor de werkelijke vrijheid, m.a.w. voor de voorlopige toestand, en dan kan ieder van de twee partners zijn vrijheid hernemen wanneer hij zulks wenst. Men kan deze laatste zienswijze in de optie

7. Hoe diep en vergaande de huidige contestatie ook moge wezen, toch blijven de bovenvermelde regels van ons burgerlijk wetboek fundamenteel de problematiek rond seksualiteit en vooral rond procreatie beheersen.

Nochtans wat betreft het gebruik van anti-conceptionele middelen buiten het huwelijk is soepelheid geboden. In principe zou weliswaar kunnen voorgehouden worden dat aangezien het gebruik van anti-conceptionele middelen het geslachtsleven buiten het huwelijk vergemakkelijkt en zelfs bevordert, men er negatief zou moeten tegenoverstaan. Aangezien het evenwel ook als een middel kan worden aangezien om zoniet het geslachtsleven, dan toch de procreatie binnen het huwelijk te houden, en tevens ook, in een meer algemeen verband, om de niet-gewenste zwangerschap te voorkomen, dient het ook positief te worden bekeken.

Een dergelijke soepele zienswijze is evenwel niet aanvaardbaar wat de procreatie buiten de echt betreft. In ons juridisch stelsel is de procreatie alleen aanvaardbaar voor zover ze geschiedt binnen het kader van het huwelijk, en voor zover ze de vrucht is, of kan ondersteld worden de vrucht te zijn, van de echtelijke gemeenschap, van beide echtgenoten. Kunstmatige inseminatie van een gehuwde vrouw met sperma van een man die haar echtgenoot niet is, of deze van een ongehuwde vrouw, is dan ook formeel te verwerpen. Noch het akkoord van beide echtgenoten, noch een aanspraak van de vrouw op haar recht op zelfdeterminering, noch een beroep van de geneesheer op de therapeutische vrijheid kunnen de breuk met de rechtsregel rechtvaardigen.

Het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 (1) waarborgt weliswaar de therapeutische vrijheid van de geneesheer. Deze laatste is inderdaad absoluut voor zover ze betekent dat de geneesheer tot het stellen van een diagnose of tot het instellen van een therapie niet mag beperkt

---

voor de vrijheid misschien de ideale noemen. Is ze het evenwel voor de twee partners? Is ze vooral verantwoord t.o.v. kinderen die gewild en gewenst werden verwekt?

Tevens behoudt de natuur haar wetten, hetgeen blijkbaar soms vergeten wordt. Kan men zich niet afvragen aan wie de geproneerde sexuele vrijheid op langere termijn ten goede komt? Is het noodzakelijk aan de vrouw die het ongebonden meesterschap over haar abdomen opeist? Men kan het betwijfelen. In een zekere pers leest men regelmatig *aandoenlijke* verhalen over liefdesromans tussen jonge meisjes en mannen van een zekere leeftijd. Is het omgekeerde vaak het geval?

(1) Art. 11 K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies.

worden in zijn middelen door financiële beschouwingen (1). Maar die therapeutische vrijheid betekent zeker niet dat de geneesheer alles zou *mogen* doen wat hij *kan* doen. Hij is er zeker niet toe gerechtigd meer te doen dan datgene waartoe de patiënt hem een *geldige* toestemming kan geven (2).

Wanneer de patiënt toestemt, doet hij zulks weliswaar op grond van zijn recht op zijn lichaam, of liever van zijn recht op vrijheid, op zelfdeterminering. Maar ook dit recht is niet absoluut. Het is gebonden aan en beperkt door regels die horen tot hetgeen men noemt de openbare orde en de goede zeden, en die de basis zijn waarop onze maatschappij is gevestigd. De patiënt kan geen geldige toestemming geven tot iets dat ermee in strijd is. Hij kan inzonderheid geen afbreuk doen aan de regel die de procreatie situeert in het kader van het huwelijk.

Deze regel bindt vanzelfsprekend ook echtgenoten. Deze laatsten zijn er inzonderheid niet toe gerechtigd een breuk te verwezenlijken tussen het biologisch en het juridisch vaderschap.

Ook de kunstmatige inseminatie van een ongehuwde vrouw, die soms wel eens wordt gepronounced in naam van het *recht op moederschap* waarop alle vrouwen zouden kunnen aanspraak maken, is niet te aanvaarden, niet alleen omwille van zuiver juridische redenen, doch ook omdat het kind, dat in dergelijke omstandigheden zou worden verwekt, dreigt een slachtoffer te worden, door zijn status van natuurlijk kind, en ook, het weze *pro memoria* vermeld, omwille van afwezigheid van de vaderfiguur.

Het mogelijk maken van de procreatie aan de hand van een overplanting van *ovaria* zou *mutatis mutandis*, omwille van dezelfde redenen, moeten veroordeeld worden. Een dergelijke transplantatie zou inderdaad tot gevolg hebben dat de vrouw in wiens schoot een kind werd verwekt, die dat kind heeft gedragen en ter wereld gebracht, niet de biologische moeder van dat kind zou zijn.

Meer vergaande nog zijn de pogingen die worden aangewend in het kader van de *inseminatio in vitro*. Enkele jaren geleden slaagde Pe-

---

(1) Ook dit gegeven moet evenwel op een realistische wijze worden bekeken, in functie van de mogelijkheden.

(2) Dit is inzonderheid het geval voor alle aangelegenheden die huwelijk en procreatie betreffen. Dit is trouwens niet nieuw. Tijdens de Oudheid en ook tijdens de Middeleeuwen werd veel gedaan, omwille van meerdere redenen, doch ook in het kader van hetgeen men thans zou noemen de *preventieve geneeskunde*, aan castratie. Hiertegen werd gereageerd. Castratie was alleen nog toegelaten met rechtstreekse curatieve doeleinden. De grote Franse chirurg A. Paré trad deze zienswijze bij. Het huwelijk was daar niet vreemd aan. Hij zei inderdaad dat men steeds moest vermijden de man te beroven „de ce qui fait la paix du ménage”.

trucci erin een bevruchting te realiseren in een proefbuisje en de bevruchte eicel enkele dagen in leven te houden. Thans bereikt men reeds meerdere weken. De problematiek die daardoor ontstaat zal hier niet besproken worden. Het moge volstaan er op te wijzen dat deze techniek een illustratie is van een der meest acute en gevaarlijke aspecten van de biologie : de manipulatie van het leven, de geconditioneerde en geregelde produktie van de mens. Alleen twee voorbeelden om mogelijke perspectieven te belichten :

— op een congres van gynecologen stelde een der deelnemers voor idiote vrouwen te insemineren met *semen* van idiote mannen teneinde idiote kinderen te bekomen die zouden kunnen worden opgeleid om werken uit te voeren die niet kunnen worden verricht door normale mensen en ook niet door toestellen. ;

— er werd voorgesteld, in het kader van de verovering van het heeal, een verovering waar de mensheid terecht zoveel voor over heeft, en waarvoor ze ook zo grote risico's aanvaardt, de beperkte plaats in een ruimtevaartuig te sparen door toe te passen op de mens datgene wat men op dieren kan, namelijk door de produktie van astronauten met korte beentjes.

Uit deze overdrijvingen kan niet besloten worden tot de veroordeling van de pogingen en programma's van biologen en genetici, en inzonderheid niet van de eugenetica. Wel integendeel, het is een feit dat de eugenetica positieve aspecten vertoont, en zelfs dat aan eugenetica moet worden gedaan. Tot hiertoe staat men er betrekkelijk, zoniet uitgesproken negatief tegenover. Bij ons bestaat geen verplichtend prenuptiaal onderzoek. Geen beperkingen tot huwen worden opgelegd, ook niet wanneer een uitgesproken erfelijke belasting het huwelijk, en zeker de procreatie volkomen tegenaangewezen maakt. Men staat ook uitgesproken negatief t.o.v. sterilisatie. Dit alles in naam van de menselijke vrijheid en van de menselijke waardigheid. Maar is dat altijd en noodzakelijkerwijze een werkelijke blijk van respect voor de mens? Dat is zeker een van de problemen waarover men zich dringend moet buigen.

8. Dit waren, zeer schematisch, enkele der problemen die zich stellen rond de conceptie, een conceptie die leidt tot *zwangerschap*.

Wanneer men het woord *zwangerschap* hoort, denkt men enerzijds aan de *zwangerschapsduur* met al hetgeen hij betekent op het vlak van de afstamming en van de devolutie van de goederen, en anderzijds aan een van de grote problemen van onze tijd, de *zwangerschaps-  
onderbreking*.

9. Wat de *zwangerschapsduur* betreft alleen een paar opmerkingen.

a) Aangezien de geneeskunde zodanige vorderingen heeft gemaakt dat het thans mogelijk is kinderen die de ouderdom van 180 dagen niet hebben bereikt, in leven te houden, zou de wetgever er wellicht goed aan doen de minimum-zwangerschapsduur te verkorten.

b) Geneesheren worden soms geconfronteerd met moeilijke of eigenaardige vragen, ook in het kader van de zwangerschapsduur. Een voorbeeld : een kind zou normaal moeten geboren worden kort vóór de 180ste, of kort na de 300ste dag. Zou de geneesheer mogen ingaan op het verzoek van een zwangere vrouw de geboorte misschien met 1 dag te vervroegen of uit te stellen? Afgezien van het zuiver medisch aspect van de zaak, lijkt een negatief antwoord geboden. Het is de geneesheer niet toegelaten, ook niet in het belang van de *nasciturus*, zich medeplichtig te maken aan hetgeen niets anders dan bedrog kan worden genoemd (1).

10. De zwangerschap stelt thans evenwel de grootste problemen daar waar het gaat om de eerbiediging van het leven *in utero*. Ook wij hebben thans een wetsvoorstel dat ertoe strekt de *zwangerschaps-onderbreking* te legaliseren.

Het is zeker onmogelijk en trouwens niet de bedoeling de abortusproblematiek hier *in extenso* te behandelen. Enkele opmerkingen moeten evenwel worden gemaakt.

De abortusproblematiek, niemand zal het ontkennen, is uitermate moeilijk, complex en belangrijk. Voor- en tegenstanders staan tegenover elkaar, en trachten vaak de grond van de zaak te camoufleren, zo bv. aan de hand van een insinuatie die beledigend en zelfs bedrieglijk kan worden genoemd, namelijk dat de abortusproblematiek fundamenteel een godsdienstige problematiek zou zijn.

Indien het evident en trouwens normaal is dat de persoonlijke houding *in concreto* kan beïnvloed worden door godsdienstige overwegingen, dan is het even evident dat, in een pluralistische maatschappij, een fractie van de bevolking haar godsdienstig gemotiveerde wil niet mag opdringen aan een andere fractie die er zich niet door gebonden acht,

---

(1) Die mogelijkheid van de geneesheer zich medeplichtig te maken aan bedrog wordt steeds groter. Ter illustratie een ander voorbeeld: een vrouw heeft een sexueel verleden. Ze maakt kennis met een rijke man, die denkt dat ze maagd is, en die aan die maagdelijkheid een zeer groot belang hecht. Die vrouw wendt zich tot een geneesheer met verzoek het hymen op een kunstmatige wijze te herstellen. Ook hier lijkt de medeplichtigheid aan bedrog uit den boze.

die er derhalve ook niet door gebonden is, en die er dan ook zeker niet mag door gebonden worden.

Het abortusprobleem mag zich dus in onze pluralistische maatschappij niet herleiden tot een godsdienstig probleem. Dit is ook niet het geval. Zijn werkelijke dimensies bevinden zich op talrijke andere gebieden die rechtstreeks maatschappelijke normen en belangen raken.

Abortus betekent in de allereerste plaats een aanranding op het leven. De wetenschap heeft inderdaad uitgemaakt dat het leven ontstaat op het ogenblik van de verwekking, dat de bevruchte eicel zich individualiseert ten laatste bij de nidatie, dus rond de 8ste dag na de verwekking, en uitgroeit tot een werkelijke persoon rond de 12de week.

De zwangerschapsonderbreking is dan ook een fundamenteel belangrijk en zwaarwichtig gebeuren. Hier zal alleen worden uit afgeleid, doch het moet er tevens worden uit afgeleid, dat alleen uitermate gewichtige redenen die aanslag op het leven kunnen rechtvaardigen.

11. Tijd ontbreekt om de waarde te onderzoeken van al de aangegeven redenen. Het moge volstaan even stil te staan bij een concrete, sprekende en uiteraard belangrijke aanwijzing die door velen als typisch rechtvaardigend wordt aangevoerd en die in het kader van ons onderwerp zeker dienend is, namelijk de abnormaliteit.

De geboorte van een abnormaal kind is zeker altijd dramatisch. Men is dan ook bijna impulsief geneigd een zwangerschapsonderbreking die ertoe strekt de geboorte van een dergelijk kind te voorkomen, verantwoord te achten. Is zij het evenwel? De vraag dient gesteld. Haar positief beantwoorden zou inderdaad *a priori* insluiten dat men duidelijk zou weten wat het is abnormaal en meteen wat het is normaal te zijn, dat men vaste en duidelijke criteria zou kunnen aangeven o.m. wat betreft de vorm en de graad van abnormaliteit, enz. Er zijn natuurlijk overduidelijke gevallen. Zeer vlug komt men evenwel terecht bij de niet meer zo evidente, en daarna bij de massa van de randgevallen. Is het tevens niet zo dat bv. fysisch abnormalen die geen uitgesproken psychische stoornissen vertonen, en die dan ook de laatste zouden moeten zijn om te worden veroordeeld, toch blijkbaar zeer uitgesproken in aanmerking komen. Het zijn inderdaad de veel besproken en vaak veroordeelde softenon-kinderen.

Meer nog. Indien het nu werkelijk zo is dat een bepaalde graad van abnormaliteit een vloek is voor het kind, een ramp voor de familie, en een ondraaglijke last voor de maatschappij, moet dan de houding van ouders die een dergelijk kind wensen te behouden niet als egoïstisch worden bestempeld en dan ook veroordeeld? Moet men dan

niet koud doorredeneren en zich aansluiten bij de zienswijze van Prof. Dr. J. H. Van den Berg : „Er waren ouders, die hun softenon-kind niet wilden zien, en het verstootten. Het lijkt mij natuurlijk. Er waren ouders, die hun softenon-kind na wikken en wegen hebben gedood. Het lijkt mij een daad van moed en van waardigheid. Er zijn artsen geweest, die het softenon-kind op de smeekbede van de ouders, kort na de geboorte, een dodende injectie hebben gegeven. Dat lijkt mij een daad van eenvoudige, medische plichtsbetrachting. Ook zonder smeekbede, op de simpele vraag, had de arts hetzelfde kunnen doen” (1).

Indien dit de goede houding is dan moet de vooruitgang van de geneeskunde op bepaalde gebieden veroordeeld worden. Vermits het bv. blijkt dat vele hersenverlamde kinderen en zware oligofrenen een abnormale geboorte hebben gekend, en vooral vroegtijdig geboren werden, zou moeten besloten worden dat het redden van prematuren en het aanwenden van buitengewone middelen uit den boze zijn.

Hetgeen men soms wel eens noemt het gevaar voor het *hellend vlak* lijkt dus wel degelijk geen ijdele vrees te zijn. Zij is het des te minder aangezien sommige geneesheren de vruchtafdrijving op grond van vermoedelijke abnormaliteit niet kunnen aanvaarden. Zij achten het onlogisch en ook onrechtvaardig de kans te lopen een normale foetus te doden. Ze stellen daarom voor te wachten tot op het ogenblik van de geboorte teneinde zekerheid te hebben.

12. Een brede aanvaarding van abortus, zoals die wel aanwezig is in het Belgisch wetsvoorstel, betekent dus niet alleen een breuk met het verleden, doch ook een opening voor de toekomst.

Er zijn ongetwijfeld uitzonderlijk pijnlijke situaties waarin zwangerschapsonderbreking als een enige oplossing voorkomt. Een wetgeving die deze gevallen *en deze gevallen alleen* zou kunnen opvangen, zou niet alleen aanvaardbaar doch tevens toe te juichen zijn op voorwaarde dan nog dat alle andere preventieve maatregelen zouden zijn getroffen geworden om abortus of desgevallend de zwangerschap te voorkomen. Men zou hier bv. voor wat betreft de abortus die gerechtvaardigd wordt door financiële argumenten, een vergelijking kunnen maken met de situatie op het gebied van de gezondheidszorg. Evengoed als de maatschappij uiteindelijk toch tot de vaststelling is gekomen dat het abnormaal en immoreel is dat een zieke zich niet kan laten verzorgen omdat hij over geen voldoende geld beschikt, zo zou

---

(1) VAN DEN BERG, J. H., *Medische macht en medische ethiek*, blz. 27.

ze thans ook uiteindelijk moeten inzien dat het abnormaal en immoreel is dat een zwangere vrouw zich genoodzaakt ziet haar kind te doden omwille van financiële nood.

13. Het abortusprobleem stelt evenwel niet alleen problemen in het kader van de eerbied voor het leven zelf. Ook andere vragen zijn ermede betrokken, o.m. op het vlak van de *toestemming*.

Niemand zal betwisten dat de toestemming een noodzakelijkheid is tot het stellen van een medische daad, vooral wanneer die daad een werkelijke beschikking inhoudt. Onderstellen we dat het wetsvoorstel als dusdanig wordt aanvaard. Zijn er dan geen problemen meer inzake toestemming? Zullen alle vrouwen die zich wensen te laten avortereren bekwaam zijn toe te stemmen? Voor zover het meerderjarige ongehuwde vrouwen betreft, die, althans op het vlak van de toestemming, met niemand rekening moeten houden, kan wel positief worden geantwoord. Er zijn evenwel ook de minderjarigen en de gehuwde vrouwen. Statistieken opgemaakt in Engeland voor het jaar 1969 wijzen uit dat van de 54.157 zwangerschapsonderbrekingen, die er in functie van de *Abortion Law* werden uitgevoerd, 20 % werden verricht op meisjes beneden de leeftijd van 20 jaar, 2 % op meisjes beneden de 16 jaar, en 44 % op gehuwde niet feitelijk gescheiden vrouwen (1).

Wat de toestemming betreft rijzen dus wel degelijk vragen op zowel wat betreft de minderjarigen als de gehuwde vrouwen.

Het is algemeen aanvaard dat de bekwaamheid toe te stemmen tot de medische daad bepaald wordt niet door de leeftijd, maar wel door de geestesmaturiteit. De vraag is evenwel of kan aangenomen worden dat meisjes van min dan 16, 15, 14 jaar over een voldoende geestesmaturiteit beschikken om met kennis van zaken te oordelen over de noodzakelijkheid of wenselijkheid van een abortus? Het ware te eenvoudig voor te houden dat in een dergelijk geval natuurlijk ook de toestemming van de ouders zal moeten bekomen worden. Zonder het hier te hebben over de vraag in hoever ouders een recht van beslissing hebben wanneer de persoonlijkheid van hun kind in zijn wezen zelf in het gedrang komt, zullen geneesheren met een dergelijke redenering wellicht niet akkoord gaan. Zij zijn immers gehouden tot de zwijgplicht ook t.o.v. minderjarige patiënten die daarom vragen.

---

(1) PEEL, J., *The working of the abortion act in Great Britain, The Yearbook of Obstetrics and Gynecology*, 1970, blz. 37.

Een duidelijke voorziening van de wetgever ware hier dan ook absoluut noodzakelijk.

*Quid* dan wanneer de vrouw die zich wenst te laten avortereren gehuwd is? Is het normaal en aanvaardbaar dat, ondanks het feit dat de echtgenoot in de regel toch moet ondersteeld worden iets te zien te hebben met de verwekking, en er trouwens meestal iets mede te maken heeft, de vrouw alleen zou beslissen over het lot van een kind, dat het kind is van hen beiden? Een principieel negatief antwoord lijkt geboden. Indien de echtelijke gemeenschap beslist over sexueel leven en procreatie, dan beslist zij ook, tenzij in uitzonderlijke gevallen, over het lot van het produkt van dat sexueel leven.

14. De *geboorte* is vanzelfsprekend een kapitaal gebeuren in de evolutie van de mens, die op dat ogenblik zichtbaar en fysisch onafhankelijk van de moeder, een plaats inneemt in de mensengemeenschap. Ook zuiver juridisch is zij belangrijk, zo belangrijk zelfs dat een nagenoeg onaangevochten klassieke leer voorhoudt dat de rechtspersoonlijkheid eerst zou ontstaan op dat ogenblik, op voorwaarde evenwel dat het kind levend en levensvatbaar zou ter wereld komen. Deze zienswijze lijkt nochtans moeilijk aanvaardbaar, niet alleen omdat de geboorte slechts een gebeuren is in de evolutie van de mens die is ontstaan op het ogenblik van de verwekking, doch tevens omdat artikel 725, 1<sup>o</sup> B.W. toch bepaalt dat onbekwaam is te erven „hij die nog niet verwekt is” en derhalve *a contrario* voorhoudt dat bekwaam is te erven „hij die is verwekt”, en omdat artikel 906 B.W. uitdrukkelijk voorhoudt dat het voldoende is, om een schenking onder de levenden te kunnen verkrijgen, „dat men verwekt was op het ogenblik van de schenking”.

Natuurlijk bepalen ook artikel 725, 2<sup>o</sup> B.W. dat onbekwaam is te erven het kind dat niet levensvatbaar geboren is, artikel 906 B.W. dat de schenking of het testament slechts gevolg hebben indien het kind levensvatbaar wordt geboren en artikel 314 B.W. dat het kind dat vóór de 180ste dag van het huwelijk geboren is door de man niet kan worden ontkend wanneer het niet levensvatbaar is verklaard.

Zijn die reserves evenwel determinerend? Betekenen zij niet veeleer dat de uiteraard reeds verworven rechtspersoonlijkheid slechts effectieve uitwerking zal hebben, inzonderheid op het patrimoniaal vlak, indien het kind levend en levensvatbaar geboren wordt, hetgeen zeker, althans wat betreft de *levende* geboorte een absoluut normale eis kan worden genoemd.

Trouwens er is meer. De noodzakelijkheid van de *geboorte*, voor het

verwerven van de rechtspersoonlijkheid, zal misschien binnen afzienbare tijd vanzelf ineensorten. Zoals reeds werd gezegd slaagt men er thans in het produkt van een *inseminatio in vitro* gedurende meerdere weken in leven te houden. Men streeft er naar de zwangerschap volledig en integraal te doen doorgaan in een kunstmatig milieu, zodat van geboorte geen sprake meer zal zijn. Gaat men dan beweren dat een kind, dat op een dergelijke wijze verwekt werd, en dat een buitenbaarmoederlijke zwangerschap heeft doorgemaakt, nooit een rechtspersoon zal kunnen worden omdat het nooit levend en levensvatbaar werd geboren?

Ook het criterium van de *levensvatbaarheid* dat reeds lang en door velen wordt aangevochten, is thans meer dan ooit voor kritiek vatbaar. Wat is inderdaad levensvatbaarheid? Niemand, ook niet een geneesheer, kan daar blijkbaar op antwoorden. Men denkt natuurlijk altijd aan een kind dat geboren wordt zonder hoofd, of zonder hart. Dat kind is blijkbaar een monster. Het is uiteraard niet levensvatbaar. Maar die gevallen zijn zo duidelijk en trouwens zo absoluut uitzonderlijk dat zij weinig belang vertonen. Er zijn er andere die ons nu vooral zeer scherp beginnen aanspreken, meer bepaald in het licht van het medisch kunnen.

Een kind dat in 1962 niet levensvatbaar zou zijn geweest, komt in 1972 ter wereld in een uitstekend uitgerust ziekenhuis met een zeer gewetensvolle of wetenschappelijk zeer geïnteresseerde staf geneesheren. Alle bestaande technische middelen worden aangewend, en het kind wordt dank zij die middelen gedurende een zekere tijd, die dagen, weken of maanden kan duren, in leven gehouden. Kan men, uit het feit dat het gedurende een zekere tijd heeft geleefd, besluiten tot de levensvatbaarheid en meteen tot de bekwaamheid te erven en een schenking te verkrijgen, en tot de mogelijkheid van ontkenning?

Nemen we evenwel, om iedere betwisting te vermijden, een geval uit de praktijk. Een kind wordt geboren. Het lijkt normaal. Het gaat er zelfs vlugger op vooruit dan andere kinderen. Op een bepaald ogenblik doen zich evenwel eigenaardige symptomen voor. Het kind wordt grondig onderzocht. Een radiografie wijst uit dat het geen hersenen heeft. Het is een hydranencephaal. Het is derhalve niet levensvatbaar. Die toestand die slechts aan het licht komt maanden na de geboorte, bestond reeds op het ogenblik van de geboorte. Het kind is dus zeker nooit levensvatbaar geweest. Het heeft dus zeker nooit gehad hetgeen Demolombe eist „l'aptitude à vivre pendant le cours d'une vie de durée moyenne” (1). Het was zeker niet „con-

(1) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XIII, nr. 180, blz. 228.

formé pour vivre d'une vie moyenne ordinaire, sauf accident ou maladie", zoals Huc het vraagt (1). Moet men dan niet logisch te werk gaan en voorhouden dat dat kind nooit bekwaam is geweest goederen te verkrijgen? Moet men die zienswijze niet des te meer aankleven aangezien de wetgever geen termijn heeft bepaald binnen dewelke deze niet-levensvatbaarheid moet blijken? Logisch ja. Sociaal gezien is het evenwel onmogelijk. Het zou tot de grootste en de meest onmogelijke onzekerheid leiden.

Vandaar dat het wellicht veel beter zou zijn, vooral in het licht van de huidige wetenschappelijke mogelijkheden, de voorwaarde van de levensvatbaarheid te herleiden tot het leven als dusdanig. Dit lijkt des te meer aangewezen aangezien ook niet levensvatbare kinderen horen tot de mensengemeenschap en als dusdanig door het recht worden erkend. De aanslag op het leven van een niet-levensvatbaar kind wordt als kindermoord aangezien (2). Mede weliswaar om redenen van criminele politiek moeten de geboorte en het overlijden van een kind dat levend doch niet-levensvatbaar werd geboren aangegeven worden (3), en mag het slechts begraven worden mits toelating van de ambtenaar van de burgerlijke stand (4).

15. De geboorte is kapitaal tot het bepalen van de afstamming. Er werd evenwel reeds gezien dat ze tengevolge van de aanwending van de kunstmatige hetero-inseminatie, en van de overplanting van *ovaria* een bedrieglijk karakter zou kunnen krijgen. Dit is evenzeer het geval wanneer een andere techniek zou worden aangewend waarbij een bevruchte eicel uit de baarmoeder van een vrouw wordt gepreleveerd en ingeplant in de baarmoeder van een andere vrouw. Deze techniek kan een werkelijk therapeutisch karakter vertonen bij een vrouw die medisch gezien de zwangerschap niet kan dragen. Ze kan ook veel minder gemotiveerd zijn wanneer zij er zou toe strekken een rijke dame of een filmster, vaak omwille van esthetische redenen, de last van een zwangerschap te besparen. In onze huidige juridische structuur kan een dergelijk procédé in ieder geval moeilijk aanvaard worden. Inderdaad niet de vrouw in wiens schoot het leven werd verwekt, en die derhalve de biologische moeder is, maar wel de vrouw

(1) HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, V, nr. 38, blz. 61.

(2) NYPELS, G. et SERVAIS, J., *Le Code pénal belge interprété*, II, art. 396, nr. 8, blz. 627; — SCHUIND, G., *Traité de droit criminel*, I, blz. 282.

(3) ROLAND, A. et WOUTERS, Th., *Guide pratique de l'Officier de l'Etat Civil en Belgique*, 1963, nr. 440, blz. 148.

(4) ROLAND, A. et WOUTERS, Th., *o.c.*, nr. 915, blz. 299.

in wiens schoot de bevruchte eicel werd ingeplant, die de vrucht heeft gedragen en ter wereld gebracht zal aangezien worden als de moeder van dat kind.

De geboorte dreigt derhalve ook langs moederzijde haar absolute zekerheid te verliezen. *Mater semper certa est* hoort voortaan tot het rijk domein van de verloren illusies.

16. Na de geboorte gaat de evolutie verder door. Het kind groeit.

Het bereikt de puberteit. De jonge man of het jonge meisje worden volwassen. Ze groeien verder op, zegt men, in wijsheid, tot zij de *omega* bereiken van hun bestaan : *de dood*.

Indien het waar is dat de conceptie problemen stelt van medische en van juridische aard, dan geldt dit ook voor de dood. Zijn de *alfa* en de *omega* van het menselijk bestaan even belangrijke en even grote zekerheden, dan blijven ze ook even grote mysteries.

Er is eerst de moeilijkheid de realiteit van de dood vast te stellen. Deze moeilijkheid dateert niet van vandaag. In alle klassieke handboeken over gerechtelijke geneeskunde vindt men een hoofdstuk over thanatologie waarin systematisch wordt benadrukt dat er uiteindelijk slechts één teken is van het overlijden, de ontbinding. In die werken leest men ook over de schijndood. Die schijndood wordt vaak romantisch geëxploiteerd en door zg. koele geesten als eerder primitief belachelijk beschouwd. Toch blijft het een feit dat meerdere van de grootste gerechtelijke geneeskundigen en anatomo-pathologen, niet uit de duistere Middeleeuwen doch wel van onze tijd, een geval van schijndood hebben meegemaakt (1). Onlangs nog vertelde een buitenlands gerechtelijk geneeskundige over een ervaring die hijzelf, enkele maanden voordien, had opgedaan. In een groot ziekenhuis van een van de grootste steden van de wereld, werd, tijdens de winter, een vrouw binnengebracht die aangetroffen was op straat. Bij de opname werd de dood vastgesteld. Gezien de aard van het geval was een sectie noodzakelijk. Het lijk werd geborgen in een koelkast. Korte tijd nadien wou de gerechtelijk geneeskundige overgaan tot de obductie. Het lijk werd op de sectietafel gelegd. Als de geneesheer evenwel de eerste insnede wou verrichten, gaf de vrouw tekenen van leven. Ze werd onmiddellijk naar een ziekenkamer overgebracht. Ze overleed er enkele uren later aan de gevolgen van een pneumonie.

Alhoewel er dus wel degelijk moeilijkheden bestaan de realiteit van

---

(1) DIERKENS, R., *Lichaam en lijk. Raakpunten van recht en geneeskunde*, nr. 237, blz. 152, voetnoot 53.

de dood met zekerheid vast te stellen<sup>(1)</sup>, eisen nochtans de vooruitgang van de wetenschap het verrichten van een vroegtijdige lijkopening, en therapeutische beschouwingen het preleveren van organen onmiddellijk na, zoniet op het ogenblik zelf van de dood.

De gevaren die aan een dergelijke toestand verbonden zijn mogen natuurlijk niet geminimaliseerd, doch ook niet overdreven worden. De technische mogelijkheden, de wetenschap van de specialisten terzake zijn inderdaad zo groot geworden, dat de risico's minimaal mogen worden genoemd. Het enige wat nog in zekere mate verontrust is dat de specialisten het onder mekaar blijkbaar nog niet eens zijn op meerdere gebieden. Waakzaamheid blijft derhalve geboden. Ook louter menselijke factoren mogen niet uit het oog verloren worden. In dit kader kan bv. de algemene voorgestelde maatregel dat de dood zou worden vastgesteld door een geneesheer of liever nog door een team onafhankelijk van het team dat zal overgaan tot de transplantatie, niet anders dan positief en zelfs gebiedend worden aangezien.

17. Enkele andere opmerkingen rond de problematiek van de dood dienen nog te worden gemaakt.

Thans is men het blijkbaar eens te aanvaarden dat de hersendood de dood betekent van de mens. Men gaat evenwel verder. Men vraagt zich ook af of vegetatief leven nog werkelijk menselijk leven mag worden genoemd. Dit is een cruciale vraag, een vraag die niet mag opgelost worden *in concreto* door een individu, het weze een geneesheer, maar die moet beslecht worden door de maatschappij en die dan op een uniforme wijze moet worden toegepast in alle omstandigheden. De soms duistere motivering van de familie om het leven in stand te houden mag de geneesheer niet binden. Maar ook therapeutische of wetenschappelijke beschouwingen bij de geneesheer mogen de waardigheid van de stervende of van het lijk, noch de devolutie van de goederen, noch de regels van de afstamming in het gedrang brengen.

18. De problematiek rond sterven en dood stelt enorme, zeer delicate en ook zeer gevaarlijke problemen, en o.m. dit : hoelang moet een geneesheer zijn bijstand verlenen ?

---

(1) Onze wetgeving heeft rekening gehouden met het gevaar van schijndood. Essentieel daarom bepaalt artikel 77 B.W. dat geen begrafenis mag doorgaan binnen de 24 uren na het overlijden. Deze termijn is evenwel niet bindend voor de lijkopening. Deze laatste mag geschieden van het ogenblik af dat de realiteit van de dood vaststaat (DIERKENS, R., o.c., nr. 246 e.v., blz. 157 e.v.).

J. Constant schrijft in een studie over artikel 422bis S.W., dat een geneesheer „n'est pas autorisé à désespérer d'avance de la vie du malade qu'on lui demande de secourir... même s'il vient à perdre tout espoir, son devoir est d'assister le mourant" (1). Betekent dit dat een geneesheer die nog *iets* kan, dat *iets* altijd moet doen? In principe natuurlijk ja. Maar is het altijd zo? Een voorbeeld: een man is het slachtoffer van een ongeval tengevolge waarvan hij definitief het gebruik heeft verloren van armen en benen, van het gezicht, van het gehoor en van de spraak. Zijn hersenfuncties zijn evenwel intact. Is het de plicht van de geneesheer die man te redden en hem meteen tot een afschuwelijke lijdensweg te veroordelen, opgesloten als hij is in zichzelf, zonder enig mogelijk contact van buiten en naar buiten? Dit is een voorbeeld van de gevolgen van de medische macht, van het feit dat de mens die de taak van de natuur op zich heeft willen nemen, thans ook in haar plaats moet beslissen.

Dit voorbeeld moet tot nadenken stemmen. Het is evenwel slechts een voorbeeld van een uitzonderingsgeval dat niet mag strekken tot het aanvaarden van een algemene regel.

Het is een feit dat heden ten dage de eerbied voor het leven op een brede schaal in vraag wordt gesteld, ook door sommige geneesheren die naast het recht te genezen, ook een recht te doden opeisen.

Er zijn voor dit alles pogingen tot rechtvaardiging van verscheidene aard, die zich kristalliseren rond bepaalde negatieve gevolgen van de medische macht, o.m. het bijna mensonwaardig karakter of resultaat van sommige pogingen om het leven te behouden, de steeds groter wordende uitschakeling van de natuurlijke selectie, de vraag of het wel sociaal en menselijk aanvaardbaar is dat een maximale inzet, ook van financiële aard, zou gedaan worden ten bate van mensen die toch reddeloos verloren zijn, dan wanneer middelen te kort schieten om andere die volwaardig recupereerbaar zijn te redden, enz. Dit zijn inderdaad realiteiten. Ze geven evenwel tenslotte slechts een deel van de realiteit weer. Het blijven uitzonderingsgevallen en nevenresultaten. Alhoewel zij niet mogen genegeerd worden, mogen zij toch niet maken dat de boom het bos zou verbergen. Men moet tevens steeds zeer voorzichtig zijn, inzonderheid wanneer men beweert te spreken in de plaats en in naam van een derde, van een zwakke, die vaak een zwaarwegende en drukkende zwakke is. Deze situatie roept inderdaad bijna noodzakelijk een welbekend beeld op. Wanneer in de loop van de

---

(1) CONSTANT, J., *La repression des abstentions coupables. Commentaire de la loi du 6 janvier 1961, Revue de droit pénal et de criminologie*, 1961-62, 220, nr. 32.

19de eeuw de economisch sterke zijn wil opdrong aan de economisch zwakke, meende ook hij te weten welke het hoger belang was van die economisch zwakke. Is het thans ook niet de biologisch sterke die meent te mogen spreken in naam van de biologisch zwakke, zelfs wanneer dat spreken een terdoodveroordeling en een terechtstelling inhoudt?

Het laatste wat men de geneesheer zou mogen toevertrouwen is een recht te doden. Het vertrouwen dat zieken en maatschappij onvoorwaardelijk aan de geneesheer schenken is fundamenteel gesteund op de zekerheid dat iedere daad die de geneesheer stelt tot doel heeft het leven te redden of het lijden te verzachten. Sommigen denken meer rationeel, maar die leven ongetwijfeld in een andere wereld, een wereld die blijkbaar met gerust gemoed meent te kunnen aanvaarden dat een schoonzoon mede zou beslissen over leven en dood van zijn schoonmoeder (1), en waar het te verwachten is „dat naast de wegenwacht zo iets als een organenwacht rondrijdt, in laat ons zeggen rood-gelakte wagens, telkens paraat bij een ongeluk, niet om te helpen, maar om ter plaatse de nog levende organen uit de zieltoegende lichamen te snijden, en deze, per hier en daar gestationeerde helikopters snel te doen vervoeren naar een centrum, vanwaar de distributie plaatsvindt” (2).

19. Daarmede moet ik eindigen. Ik ben er mij van bewust niet te hebben gesproken over tal van nochtans zeer belangrijke problemen : over de esthetische heelkunde waarvan de actieradius vergroot naar mate de badpakken kleiner worden, over ingrepen zoals de verandering van geslacht, over de plaats van de gezondheidszorg in onze maatschappij, over de rol van de geneeskunde op het vlak van de preventie van de criminaliteit en van de behandeling van misdadigers, over het gevaar van de geneeskunde of liever van de farmacologie voor de menselijke vrijheid, over het recht te experimenteren, enz. enz. Tijd ontbrak hiertoe.

De enkele aangehaalde voorbeelden hebben misschien toch doen aanvoelen dat de medische macht problemen schept. We moeten die problemen onderzoeken. We moeten het vlug doen. Inderdaad al hetgeen werd vermeld bestaat. Er bestaat nog veel meer. Er wordt nog veel meer voorbereid, inzonderheid in laboratoria van biologie en genetica. Wetenschapsmensen worden bang voor hun eigen kun-

---

(1) Vgl.: VAN DEN BERG, J. H., o.c., blz. 46.

(2) VAN DEN BERG, J. H., o.c., blz. 16.

nen. Ze stellen zich vragen. Het is niet aan de jurist deze vragen superieur en eigenmachtig te beantwoorden in functie van zijn normen. Maar het is zijn plicht open en eerlijk mede te werken aan die studie, niet als een techniek of een farizeeër van het recht, maar wel als iemand die het recht beschouwt als een cultuurverschijnsel en die het dienstig wil maken voor de hogere belangen van de mens en van de mensengemeenschap.

Onze tijd evolueert zeer vlug. Aldous Huxley publiceerde *Brave New World* in 1932 en situeerde zijn verhaal binnen 600 jaar. In het voorwoord tot een andere uitgave, geschreven in 1946, stelde hij vast dat vele van zijn voorspellingen reeds waren gerealiseerd. Wanneer men zijn werk thans leest, lijkt het op vele gebieden nog nauwelijks futuristisch en is het zelfs op menig gebied reeds verouderd.

Aan ons allen de taak de veelbelovende maar ook gevaarlijke uitdagingen van wetenschap en contestatie op te vangen, opdat de mens van morgen het beter, en, in ieder geval, het niet slechter zou hebben dan de mens van vandaag.

## SOMMAIRE

### L'HOMME BIOLOGIQUE ET LE DROIT

Notre droit présuppose que l'existence de l'homme est régie par les lois aveugles de la nature. Puisque la médecine est actuellement à même de maîtriser certaines de ces lois, et que la contestation tend à libérer l'homme des servitudes de la nature et des lois qui s'y réfèrent, des problèmes très importants, fondamentaux même surgissent. C'est notamment le cas en ce qui concerne la conception, la grossesse, la naissance et la mort.

Les problèmes relatifs à la *conception* sont nombreux. Dans l'esprit de notre droit, vie sexuelle, procréation et mariage font un. S'il est permis de dire que les deux premières ne sont pas indissolublement liées, il convient d'y ajouter que l'abstention du devoir conjugal de même que l'utilisation de moyens anticonceptionnels, sont des questions qui ne peuvent être tranchées, en principe, par un des conjoints, mais qui doivent l'être par la communauté conjugale. Le même raisonnement s'impose en ce qui concerne l'insémination artificielle, avec la réserve supplémentaire qu'il ne peut en résulter une rupture entre la filiation biologique et juridique. C'est pourquoi l'hétéro-insémination, de même que le recours à certains autres procédés, tels que la transplantation d'ovules fécondés et d'ovaires, sont inacceptables dans notre ordre juridique existant.

La *grossesse* pose elle aussi des problèmes. La valeur de la durée légale de la grossesse est de plus en plus démentie par les possibilités de la médecine, tandis que le respect absolu dû à la vie *in utero* apparaît à beaucoup comme dépassé. La signification juridique de la *naissance* est évidente. La personnalité juridique s'acquiert en effet, du moins suivant la théorie classique, à la naissance d'un

enfant vivant et viable. La faiblesse du critère de la viabilité devient toutefois toujours plus évidente. Qui plus est la naissance elle-même peut perdre sa signification essentielle dans le cadre de la filiation lorsqu'il est procédé p. ex. à l'implantation d'un ovule fécondé.

La *mort* elle aussi, pose des problèmes majeurs. Les critères de la mort, le droit à la vie, le respect de la vie, le droit à une mort digne, les obligations du médecin vis-à-vis d'une personne en danger, en sont des exemples.

L'évolution actuelle est profonde et rapide. Elle ne concerne pas seulement les principes de base de notre droit. Elle touche aussi aux normes fondamentales de notre culture. S'il appartient au droit de s'enrichir des possibilités de la science, il est aussi de son devoir de faire face à certains de ses défis, afin que le progrès scientifique profite réellement à l'individu et à la société, et qu'il ne se fasse pas au détriment de l'humain.

## ZUSAMMENFASSUNG

### BIOLOGISCHER MENSCH UND RECHT

Unser Recht setzt voraus, ja postuliert geradezu, daß das Entstehen, die Existenz und das Ende des Menschen durch blinde Naturgesetze beherrscht werden. Die moderne Medizin ist aber in der Lage manche dieser Naturgesetze zu beherrschen und gegebenenfalls selbst zu vergewaltigen, und hat deshalb Schwierigkeiten hervorgerufen, insbesondere bezüglich der Konzeption, der Schwangerschaft und des Todes.

Die *Erzeugung* hat ernste Probleme hervorgerufen nicht nur der Möglichkeiten der Medizin wegen, sondern auch weil die herkömmliche Auffassungen über Sexualität und Fortpflanzung stark angefochten werden. In der Optik unseres Rechts gehören Sexualität, Fortpflanzung und Ehe zusammen, wenn auch die Sexualität und die Fortpflanzung nicht unzerbrechlich aneinander gekettet sind. Man soll hier aber direkt hinzufügen daß sowohl die Verweigerung von Geschlechtsbeziehungen wie die Anwendung von Verhütungsmitteln Angelegenheiten sind worüber prinzipiell nicht ein Ehegatte allein, sondern das Ehepaar bestimmen soll. Eine gemeinsame Entscheidung ist auch erforderlich bei der Förderung der Erzeugung mittels künstlicher Befruchtung. Die Zulässigkeit dieser Methode wird außerdem noch durch das wesentliche Erfordernis bedingt daß es zu keinem Bruch zwischen der biologischen und der juristischen Vaterschaft kommt. Heterologe Insemination soll sowohl innerhalb wie ausserhalb der Ehe verworfen werden. Die Anwendung anderer Verfahren, wie die *inseminatio in vitro*, die Transplantation von Eierstöcken, usw., soll an Hand ähnlicher Maßstäbe beurteilt werden.

Auch bezüglich der *Schwangerschaft* gibt es manche Probleme. Die gesetzliche Empfängniszeit wird ja immer mehr durch die Wirklichkeit widersprochen und auch der frühere prinzipiell absolute Schutz der Frucht *in utero* wird heute durch die Forderung nach Freigabe der Abtreibung in Frage gestellt.

Die *Geburt* ist zweifelsohne ein sehr bedeutender Moment da die Rechtsfähigkeit — jedenfalls einer klassischen Lehre nach — erlangt wird wenn das Kind lebend und lebensfähig zur Welt kommt. Die Unzulänglichkeit des Maßstabes der

Lebensfähigkeit wird immer deutlicher. Die Geburt kann aber auch ihren wesentlichen Sinn bei der Abstammungsregelung verlieren wenn eine befruchtete Eizelle eingepflantzt worden ist.

Auch der *Tod* verursacht wie nie zuvor schwerwiegende Probleme bezüglich der Kriterien des Todes, des Rechts auf Leben und seinen Schutzes, des Rechts auf einen humanen Tod, der Pflichten des Arztes seinem notleidenden Patienten gegenüber, usw.

Die heutige Entwicklung ist sehr tiefgehend und schnell. Sie berührt nicht nur die Grundlagen unserer Rechtsordnung, sondern auch unserer Kultur. Es ist die Aufgabe des Rechts die vielversprechende Möglichkeiten aber auch die gefährliche Forderungen von Wissenschaft und Gesellschaftskritik aufzufangen um sie dem Einzelnen und der Gesellschaft zunutze zu machen.

## SUMMARY

### THE BIOLOGICAL MAN AND THE LAW

Our law presupposes that human life is determined by the blind laws of nature. Problems arise nowadays mainly because medicine is capable of dominating and even breaking through these laws. This is particularly true in matters affecting procreation, pregnancy, birth and death.

*Conception* gives rise to basic problems not only because of medical possibilities, but also because of fundamental disagreements in our society about sex and procreation. If sexual behaviour and procreation do not necessarily belong together, it must be said that both continence and the use of contraceptives must be agreed upon by both husband and wife. This applies also to artificial insemination. The latter's acceptability depends moreover on the additional essential condition that it should not result in a breach between biological and juridical fatherhood. The use of other procedures such as transplantation of ovarias is to be judged according to similar criteria.

*Pregnancy* creates problems concerning the duration of pregnancy accepted by the civil code, as well as the traditionally accepted principle of respect for the embryo.

The importance of *birth* need not be argued. The legal personality is indeed acquired, at least according to a classical theory, with the birth of a living and viable child. However, the weakness of the criterium of viability is becoming increasingly obvious. Moreover birth can lose its significance in the framework of descent, in case transplantation of ovaria or of a fertilized ovum would be used.

*Death* poses fundamental problems e.g. in connection with the criteria of death, the right to live, the respect for life, the right to a humanly dignified death, the duties of the doctor towards a person in danger, etc.

The evolution which is going on is both deep and swift. It does not only concern basic legal principles. It also involves fundamental norms of our culture. Law must make full profit of the many-sided possibilities of science and make them useful for the individual and for society. It must also, however, be aware of certain dangers inherent in scientific progress.