

DE REDACTIE PRIVAAT

REGELGEVING INZAKE HET ZELFBESCHIKKINGSRECHT(*)

1. Nu het zelfbeschikkingsrecht zijn intrede heeft gedaan in de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over artikel 8 E.V.R.M.(1), lijkt er een toenemende tendens te bestaan in de richting van een mensen(rechten)eerbiedigende normering van problematieken die totnogtoe naar de schemerzones van het recht verbannen werden omdat zij het menselijk leven of lichaam raken.

Aan de hand van twee voorbeelden uit de Europese juridische actualiteit — de Belgische euthanasiewet van 28 mei 2002 enerzijds, de *wrongful life*-problematiek en de zogenaamde Franse „anti-Perruche-wet” van 4 maart 2002 anderzijds — wil ik een standpunt verdedigen zowel over de opportuniteit en de inhoud van een wetgevende tussenkomst in dergelijke materies als over het reguleringsproces en tevens wijzen op de risico's die daaraan verbonden kunnen zijn.

Beide problematieken hebben het menselijk lichaam als gemeenschappelijke noemer, in het ene geval op het einde van het leven en in het andere geval bij het begin van het leven. De wijze waarop zij in ons land en in Frankrijk worden benaderd is echter sterk verschillend. De kern van mijn betoog is immers dat de Belgische wetgever zorgvuldiger te werk is gegaan dan de Franse, zodat zijn normen een grotere effectiviteit zullen genieten en gemakkelijker door de maatschappij zullen aanvaard worden.

I. De Franse „anti-Perruche wet”: een miskennis van het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw

2. Het Franse Hof van Cassatie bevestigde in een arrest van 17 november 2002 dat Nicolas Perruche een vergoeding kon eisen voor de

(*) Nvdr.: *De redactie privaat* is een korte kroniek die steeds uitsluitend het persoonlijk standpunt van de auteur weergeeft. Omwille van de bijzondere aard van het hier behandelde onderwerp wordt dit nog eens in herinnering gebracht.

(1) E.H.R.M., arrest *Pretty t. Verenigd Koninkrijk* van 29 april 2002, *J.L.M.B.* 2002, 1384, noot F. ABU DALU, arrest *Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk* van 11 juli 2002 en arrest *I. t. Verenigd Koninkrijk* van 11 juli 2002. Uitvoerig daarover: D. VAN GRUNDERBEECK, *Grondbeginselen van een Europees personen- en familierecht geformuleerd vanuit het perspectief van de mensenrechten*, proefschrift, K.U.Leuven, 2002, nr. 101 e.v., nr. 127-1 e.v.

„schade voortvloeiend uit zijn handicap”(2). De moeder van Nicolas werd immers niet op de hoogte gebracht van een tijdens haar zwangerschap geleden ziekte die aanleiding kon geven tot aangeboren misvormingen van de foetus; zij deelde nochtans de arts haar voornemen mee om in een dergelijk geval haar zwangerschap af te breken. Dit beginsel werd later in vier arresten van het Hof in plenaire zitting herhaald(3).

Meerdere commentatoren, waarbij ik me aansluit, merkten op dat deze rechtspraak een aantal beginselen uit het aansprakelijkheidsrecht correct toepast in het kader van een *wrongful life*-vordering(4): de fouten van de artsen werden nooit betwist; de schade kon weliswaar niet worden vastgesteld aan de hand van een vergelijking tussen de huidige toestand van het slachtoffer en zijn vorige toestand (het „niet-leven”) maar kon wel abstract worden erkend en begroot(5) en het oorzakelijk verband tussen de fout en het leven met een handicap kon worden vastgesteld aan de hand van de equivalentie-leer.

Toch werd deze rechtspraak *overruled* door de Franse wetgever die in de wet van 4 maart 2002 bepaalt dat een gehandicapt kind slechts aanspraak kan maken op een schadevergoeding indien de arts zijn handicap veroorzaakte, en bijgevolg niet indien de arts die handicap „slechts” niet ontdekte (art. 1, I, lid 2). Hiermee doet de Franse wetgever afbreuk aan het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw: zij verliest de vrijheid om met kennis van zaken haar zwangerschap af te breken indien een arts tijdens de wettelijke zwangerschapsafbrekingstermijn in gebreke blijft een ernstige handicap van de foetus vast te stellen. Het verband tussen deze „anti-Perruche-bepaling” en het zelfbeschikkingsrecht werd trouwens bevestigd door het opnemen van die bepaling in een omvangrijke wet over „*les droits des malades*”.

(2) Cass. fr. (plen. zit.) 17 november 2000, *J.C.P.* 2000, II, 10438, concl. J. SAINTE-ROSE, versl. P. SARGOS, noot F. CHABAS, *Journ. Proc.* 2000, nr. 404, 8, noot R.O. DALCQ, noot J. DALCQ, *D.* 2001, 332, noot D. MAZEAUD, noot P. JOURDAIN, *Rev. trim. dr. h.* 2001, 1258, noot F. RIGAUX.

(3) Cass. fr. (plen. zit.) 13 juli 2001, 3 arresten, *D.* 2001, 2325, noot P. JOURDAIN, *J.C.P.* 2001, II, 10601, concl. J. SAINTE-ROSE, noot F. CHABAS, *T.B.B.R.* 2002, 208, noot E. DIRIX; Cass. fr. (plen. zit.) 28 november 2001, *R.G.A.R.* 2002, nr. 13471, *J.C.P.* 2002, 10018, concl. J. SAINTE-ROSE, noot F. CHABAS.

(4) Zie o.m. R.O. DALCQ, *l.c.*; P. JOURDAIN, *l.c.*; Y.-H. LELEU, „Le droit à la libre disposition du corps à l'épreuve de la jurisprudence 'Perruche'”, *R.G.A.R.* 2001, nr. 13466; *contra* o.m. F. CHABAS, *l.c.*; J. DALCQ, *l.c.*; G. GENICOT, „Le dommage constitué par la naissance d'un enfant handicapé”, *T.B.B.R.* 2002, 79.

(5) Over dat begrip: E. DIRIX, *l.c.* en „Abstracte en concrete schade”, *R.W.* 2000-2001, 1329.

3. De haast waarmee de Franse wetgever te werk is gegaan, verbaast me niet, maar stelt me wel teleur. De druk van de publieke opinie, een ethisch protest uitgaande van filosofen en maatschappelijke organisaties, een grootschalige beweging in de medische beroepen, de nabijheid van belangrijke verkiezingen, deze factoren hebben allemaal bijgedragen tot een onvoldoend doordachte exoneratie van welbepaalde gespecialiseerde artsen voor welbepaalde beroepsfouten. Daardoor moeten bepaalde gehandicapte kinderen, nl. zij waarvan de handicap niet ontdekt werd tijdens de zwangerschap, voortaan hun heil zoeken in de „*solidarité nationale*” (art. 1, I, lid. 3, wet 4 maart 2002) waarvan de (financiële) ondoeltreffendheid precies één van de oorzaken was van een stroom van *wrongful life*-vorderingen...

Deze rechtspraak werd m.i. ten onrechte bestempeld als een uiting van de opmars van het rechtersrecht in een continentaal rechtstelsel die slechts door een dringende wetgevende tussenkomst kon worden gestopt. Het aansprakelijkheidsrecht berust grotendeels op de rechtspraak en soms moeten gevestigde concepten en instellingen aangepast worden aan nieuwe maatschappelijke noden, zoals o.a. de vergoeding van schade die de samenleving lange tijd niet als dusdanig heeft ervaren.

Niemand zal trouwens twijfelen aan het vanuit maatschappelijk oogpunt verantwoord karakter van de primauteit van het wettenrecht op de jurisprudentiële norm. Op zich is de reactie van de Franse wetgever dan ook niet verkeerd aangezien de publieke opinie het recht heeft om een wens naar regulering te uiten wanneer een jurisprudentiële norm onenigheid veroorzaakt(6). Bovendien komt het uitvaardigen van normen inzake het zelfbeschikkingsrecht of andere ethisch geladen materies in beginsel alleen aan de wetgever toe(7).

De wettelijke „*overruling*” van een controversiële jurisprudentie ontsnapt evenwel niet aan kritiek wanneer het reguleringsproces atypisch verloopt. Zo komt het ons voor dat de „*anti-Perruche-wet*” gebrekkig is, in die zin dat zij niet (alleen) het algemeen belang voor ogen heeft. Een vrijstelling van beroepsaansprakelijkheid als reactie op een te streng ervaren rechtspraak lijkt mij slechts verantwoordbaar

(6) De geschiedenis van het aansprakelijkheidsrecht toont dit ten overvloede aan. Vgl. bv. in Frankrijk, in de omgekeerde richting als de „*anti-Perruche-wet*”, de wet van 5 juli 1985, die het recht op schadevergoeding van de slachtoffers van motorrijtuigenongevallen reguleerde n.a.v. de (provocatieve) cassatierechtspraak die de aansprakelijkheidsvoorwaarden t.v.v. het slachtoffer overdreven verlichtte (Cass. fr. 21 juli 1982, *Desmares*, D. 1982, 449, note C. LARROUMET).

(7) In die zin over de problematiek van de euthanasie: R. v. St., afd. wetgeving, advies van 2 juli 2001 over het Belgisch wetsvoorstel betreffende de euthanasie, *Parl. st. Senaat* 2000-2001, nr. 2-244/1, § 5.

indien het algemeen belang dit vereist. Dit veronderstelt vooreerst dat de wet geen discriminatie inhoudt tussen vergelijkbare categorieën van beroepsbeoefenaars. Vervolgens dient men steeds voor ogen te houden dat een verzwaring van aansprakelijkheid het algemeen belang kan dienen via een eventuele (noodgedwongen) herstructurering van de getroffen beroepspraktijken(8). Tenslotte lijkt de beroeps-ethiek mij niet gebaat te zijn met een uitdrukkelijke exoneratie voor fouten in de handelingen die net de specialiteit van de betrokken professionals uitmaken, i.c. de prenatale diagnose volgens de meest recente stand van de wetenschap. Verliest het (medische) contract hier niet zijn voorwerp?

Dat de gebreken van een wetgeving een negatieve impact kunnen hebben op de effectiviteit of maatschappelijke aanvaarding ervan is in deze context reeds gebleken(9). Nadat zij hebben vastgesteld dat bepaalde hoven op grond van de onmiddellijke werking van de aansprakelijkheidsvrijstelling in hangende procedures (art. 1, I, lid. 4, wet van 4 maart 2002) in hoger beroep substantiële vergoedingen voor *wrongful life* hebben gereduceerd of hebben laten terugvorderen(10), pleiten dezelfde verenigingen van ouders van gehandicapte kinderen die destijds het arrest-Perruche als onwaardig hebben bestempeld nu voor de afschaffing van die wet(11).

4. Ik hoop dat de Belgische wetgever dit terrein behoedzamer betreedt dan de Franse, en niet nodeloos het recht van de vrouw op *informed consent* inzake een al dan niet therapeutische zwangerschapsafbreking beperkt. Vandaar dat ik mijn bedenkingen heb bij twee Belgische wetsvoorstellen die in de lijn liggen van de „anti-Perruche-wet”(12) terwijl daarvoor, wellicht omwille van een meer doeltreffende sociale zekerheid en een beter georganiseerde prenatale diagnose, geen dringende vraag van de samenleving bestaat(13).

In elk geval zou een dergelijke wetgeving moeten worden verzoend met de Belgische wet van 22 augustus 2002 betreffende de patiënten-

(8) Voor bijkomende argumenten in die richting: A. CHOUX, „La loi Anti-Perruche”, *D.* 2002, 1213.

(9) Zie o.m. P. JOURDAIN, „La loi anti-Perruche, une loi démagogique”, *D.* 2002, 871.

(10) Cour adm. app. Paris 13 juli 2002, *D.* 2002, 2156, noot MONTECLER.

(11) *Le Monde*, 26 juni 2002.

(12) Wetsvoorstel van 17 januari 2002, ingediend door de Heer D. BACQUELAINE, *Parl. st.* Kamer 2001-2002, nr. 50-1596/1; wetsvoorstel van 16 januari 2002, ingediend door de heer A. DE STEXHE, *Parl. st.* Senaat 2001-2002, nr. 1013-1.

(13) De eerste toepassing van de Franse rechtspraak „Perruche” in België (Rb. Brussel 7 juni 2002, *T.B.B.R.* 2002, 483) is vrijwel onopgemerkt gebleven; tegen dat vonnis werd hoger beroep aangetekend.

rechten, waarin aan elke patiënt het recht wordt toegekend om geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij toe te stemmen in iedere tussenkomst van een arts (art. 8, § 1, lid. 1). Bovendien heeft het Belgische Hof van Cassatie in een arrest van 14 december 2001 voor het eerst op het hoogste jurisprudentiële niveau gesteld dat elk individu beschikt over een persoonlijkheidsrecht op bescherming van zijn fysieke integriteit en daaruit het recht op *informed consent* afgeleid(14).

II. De Belgische euthanasiewet: een afbakening van de grenzen van het zelfbeschikkingsrecht

5. Dat de Belgische wetgever zich vooruitstrevend opstelt op het vlak van de regulering van het zelfbeschikkingsrecht blijkt vooral uit de wet betreffende de euthanasie van 28 mei 2002 die op 22 oktober 2002 in werking getreden is.

Een tiental jaren na de wet betreffende de zwangerschapsafbreking (art. 350 Sw; wet van 3 april 1990), heeft de Belgische wetgever opnieuw de delicate afweging gemaakt tussen de bescherming van het leven *in abstracto* (art. 2 E.V.R.M.) en de eerbiediging van de persoonlijke autonomie van het individu. Over dat laatste heeft het Straatsburgse Hof recent gesteld dat het een belangrijk beginsel is dat als grondslag dient voor de interpretatie van de waarborgen van artikel 8 E.V.R.M.(15).

Bij de zwangerschapsafbreking en de euthanasie gaat het niet alleen over de lichamelijke autonomie maar tevens over de eerbiediging van de menselijke waardigheid, van respectievelijk de zwangere vrouw, het niet gewenst — gezond of gehandicapt — kind en de lijdende patiënt. Dit beginsel werd, samen met dat van de bescherming van de menselijke vrijheid en de levenskwaliteit, ook door het Straatsburgse Hof beschouwd als deel uitmakend van het Europees Verdrag(16).

6. Dat aan de beide problematieken dezelfde grondbeginselen of mensenrechten ten grondslag liggen, kan m.i. verklaren waarom hun respectieve regulering zoveel technische gelijkenissen vertoont:

(14) Cass. 14 december 2001, *J.L.M.B.* 2002, 532, noot Y.-H. LELEU en G. GENICOT, *T.B.B.R.* 2002, 328, concl. J. DU JARDIN, noot C. TROUET.

(15) E.H.R.M., arrest *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, *geciteerd*, § 61; E.H.R.M., arrest *Goodwin t. Verenigd Koninkrijk*, *geciteerd*, § 90.

(16) E.H.R.M., arrest *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, *geciteerd*, § 65. Voor een behandeling van het zelfbeschikkingsrecht vanuit het perspectief van de (privaatrechtelijke) persoonlijkheidsrechten: Y.-H. LELEU en G. GENICOT, „La maîtrise de son corps par la personne”, *J.T.* 1999, 589.

privé-dialoog met de arts, grondvoorwaarden met overwegende subjectieve elementen, discrete en *a posteriori* rechterlijke controle, enz. Het verklaart bovendien mede waarom de controle op en de grondvoorwaarden voor de uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht strenger zijn in de euthanasiewet dan in de abortuswetgeving: de (juridische) persoonlijkheid van degene wiens bestaan beëindigd wordt, staat in het eerste geval onbetwist vast(17).

Opmerkelijk is tenslotte dat de beide wetten in een verstrengde controle voorzien wanneer het zelfbeschikkingsrecht op ethische bezwaren kan stuiten of de grenzen van het maatschappelijk aanvaardbare overschrijdt. In het geval van een abortus na 12 weken zwangerschap moet de gevatte strafrechter kunnen vaststellen dat er een ernstig gevaar bestond voor de gezondheid van de vrouw of de foetus (art. 350, lid. 2 Sw) en in het geval van euthanasie in de zgn. „niet-terminale fase” moet er tenminste één maand verstrijken tussen het verzoek tot euthanasie en de uitvoering ervan en moet er een andere geneesheer, psychiater of specialist in de aandoening in kwestie worden geraadpleegd (art. 3, § 3). Een verschil is wel dat een therapeutische abortus alleen door de rechter en *a posteriori* gecontroleerd wordt terwijl de euthanasie van niet-terminale patiënten een uitzondering verantwoordt op de dialoog tussen arts en patiënt en aan de maatschappij een beperkt en *ex ante*-controlerecht toekent. Dit kan m.i. opnieuw worden uitgelegd door de onmogelijkheid om in hoofde van de foetus een recht op leven te erkennen(18).

Uit het voorgaande moge m.i. blijken dat de voorwaardelijk toegestane euthanasie, net zoals de depenalisering van de zwangerschapsafbreking, niet strijdig kan worden bevonden met artikel 2 van het E.V.R.M. (recht op bescherming van het leven): het zelfbeschikkingsrecht van de mens rechtvaardigt een juridisch en medisch omkaderde aantasting van het leven wanneer dat leven ondraaglijk is geworden(19).

(17) Over het ontbreken van rechtspersoonlijkheid van de foetus voor de toepassing van het strafrecht, zie o.m. Cass. fr. (plen. zit.) 29 juni 2001, *J.C.P.* 2001, II, 10569, noot M.-L. RASSAT; in België: Antwerpen 24 november 2000, *R.W.* 2000-2001, 1423, noot C. DESMET, noot H. NYS; Gent 26 maart 1997, *A.J.T.* 1997-1998, 463, noot C. COUDRON; voor meer details: Y.-H. LELEU en E. LANGENAKEN, „Quel statut pour l’embryon et le foetus humain dans le champ juridique belge?”, *J.T.* 2002, 660, nr. 12-14.

(18) Meer daarover: D. VAN GRUNDERBEECK, *o.c.*, nrs. 91-94.

(19) R. v. St. afd. wetgeving, advies van 20 juni 2001 over het Belgisch wetsvoorstel betreffende de euthanasie, *Parl. st.* Senaat 2000-2001, nr. 2-244/1, § 5; F. ABU DALU, *l.c.*; D. VAN GRUNDERBEECK, *o.c.*, nr. 99 en 106 *in fine*; *contra* t.a.v. de Nederlandse euthanasiewet: M.A.J.M. BUIJSEN, „Euthanasiewet en artikel 2 E.V.R.M.”, *NJB* 2001, 1082-1083 en „De betekenis van Pretty v. Verenigd Koninkrijk voor de Nederlandse euthanasiepraktijk”, *NJB* 2002, 1153.

7. Een paradox van het zelfbeschikkingsrecht zoals het geconcipieerd wordt in de beide besproken wetgevingen, is dat de persoon niet in staat is om dat recht volledig autonoom uit te oefenen. Zowel in de abortus- als in de euthanasieproblematiek, en ook in het meer specifieke geval van de *wrongful life*-vorderingen, is de uitoefening van dat recht afhankelijk van een derde (of wordt het door een derde miskend). De arts is immers het „medium” dat gestalte geeft aan het zelfbeschikkingsrecht.

Om die redenen moeten zowel de abortus- als de euthanasiewetgevingen de nodige waarborgen bevatten opdat de arts zou worden aangehouden om de nieuwe regels te effectueren. Inzake euthanasie bv. moet de arts de wettelijke voorwaarden voor euthanasie respecteren en de uitgevoerde levensbeëindigingen melden aan een federale controle- en evaluatiecommissie (art. 6), die als „filter-orgaan” zal nagaan of een aangifte bij de strafrechtelijke overheid nodig is(20).

Omdat de patiënten weten dat de artsen niet langer ongeoorloofde handelingen stellen wanneer zij ingaan op hun gerechtvaardigd verzoek, zullen ze wellicht ook met kennis van zaken het recht op zeggenschap over hun leven uitoefenen wanneer de ziekte hen het leven ondraaglijk maakt. In die zin heeft de Belgische wetgever, kort na de Nederlandse, een beslissende stap voorwaarts gezet op de (lange) weg naar de groeiende individuele autonomie.

8. Niet alleen de inhoud van de Belgische euthanasiewet is toonaangevend. In tegenstelling tot dat van de zonet besproken „anti-Perruche-wet” kan het wordingsproces van de wet als voorbeeldig beschouwd worden.

De euthanasiewet werd immers uiterst zorgvuldig en lang voorbereid(21), mede dankzij het feit dat de Senaat zijn functie als reflectiekamer werkelijk heeft uitgeoefend. Er werd heel weinig ruimte gelaten voor niet-belangeloos lobbywerk zoals in de *wrongful life*-problematiek in Frankrijk. Nochtans diende de Belgische wetgever, net zoals de Franse, een oplossing te bieden voor een prangende maatschappelijke nood. Hij heeft evenwel getracht de verschillende ethische en juridische meningen te verzoenen in een voor de meesten

(20) Als lid van deze commissie verkondigen wij hier ons persoonlijk standpunt.

(21) *Contra* S. BLANQUAERT, „Euthanasia: the new Belgian Law”, in *XIVth Congress on Medical Law. Book of proceedings*, Maastricht, 2002, II, 19. Volgens deze auteur is de Belgische euthanasiewet „a real step into dark, with no jurisprudence and no law on basic patient's rights”. Wij denken integendeel dat elke nationale wetgever zich kan baseren op de ervaring van voorgangers waarvan het rechtsstelsel en de samenleving voldoende gelijkenissen vertonen.

aanvaardbaar compromis, terwijl de Franse wetgever integendeel voorrang gaf aan één van de in het debat aanwezige standpunten.

III. Besluit

9. Idealiter zal de toekomstige regulering van nog onontgonnen toepassingsgebieden van het zelfbeschikkingsrecht (research over embryo's, kloneren, nader gebruik van lichaamsmateriaal, enz...) het Belgische voorbeeld volgen en zich hoeden voor haastwerk en agressiviteit. Een grondige voorbereiding, de samenwerking met ethische (Nationaal Raadgevend Comité voor Bioethiek) of juridische (Raad van State) adviesorganen, en het doorvoeren van grondige rechtsvergelijkende studies, staan borg voor een mensen(rechten)eerbiedende wet. Op die wijze kunnen de normen particuliere belangen overstijgen en worden hun kansen op een aanvaarding door de samenleving en hun effectiviteit vergroot.

Yves-Henri LELEU