

Cur Homo Deus? Enige overwegingen omtrent het recht op leven

Thomas Mertens*

Bestaat er slechts een gradueel verschil tussen het recht op leven en de andere, aan de mens als mens toekomende rechten of is het recht op leven van een andere orde? En verder: wat impliceert dat recht en wie gaat er eigenlijk over? Deze vragen komen hier aan de orde zonder ze te antwoorden. Wie weet immers wat dat is: leven?

1 Inleiding: *testimonium paupertatis*

Wie gehoor geeft aan een verzoek om een bijdrage over het recht op leven te schrijven, zal wel enig verstand hebben van waarop dat recht betrekking heeft: leven. Wie kan echter zeggen wat het leven is of hoe het geleefd moet worden? Misschien was die vraag wel de inzet van Socrates' korte gesprek met de oude Kephalos aan het begin van Plato's *Politeia*. Kephalos heeft immers al een hele weg afgelegd en de dood is in zicht. Maar het gesprekje komt niet echt op gang en al snel trekt Kephalos zich terug naar zijn huisaltaar.¹ Daarmee is natuurlijk geen einde gekomen aan het menselijke gesprek over het leven en over het recht daarop. Dat gesprek leverde en levert vele dimensies op waarvan er hier een aantal wordt geschetst.

Over het recht op leven bestaat mijns inziens nogal wat onduidelijkheid. Hoe kun je eigenlijk een 'recht' op leven hebben? Je leeft of je leeft niet

2 Over het begrip 'recht op leven'

Over het recht op leven bestaat mijns inziens nogal wat onduidelijkheid. Vooreerst zijn er conceptuele problemen. Hoe kun je eigenlijk een 'recht' op leven hebben? Je leeft of je leeft niet. In het eerste geval 'leef' je (al) en in het tweede geval leef je niet (meer) en kun je moeilijk aanspraak maken op leven. Kortom: valt 'leven' niet samen met het 'recht op leven'? Heeft niet iedereen die er is, het recht om er te zijn,² ook al klinkt dat misschien wat zij-ig? Daarentegen lijken bijvoorbeeld het recht op eigendom en het recht op vrijheid van meningsuiting conceptueel helemaal niet moeilijk te begrijpen, ook al brengen die rechten uiteraard de nodige moeilijkheden met zich bij het bepalen van de reikwijdte en de toepassing ervan. Wanneer ik leef, heb ik eigendom nodig en vanaf een bepaalde leeftijd heb ik zo mijn opvattingen. De meeste mensen vinden het beter om wel eigendom te mogen hebben en wel uiting te mogen geven aan hun mening dan om dat niet te mogen. Eigendom en mening staan echter, hoe zal ik het formuleren, buiten of los van de drager van die rechten, dat wil zeggen buiten of los

* Prof.dr. T.J.M. Mertens is hoogleraar rechtsfilosofie aan de Radboud Universiteit.

1 Plato, *Politeia*, 331 d.

2 Wellicht is dit enkel een andere manier om Hannah Arendts grondgedachte uit te drukken dat er maar één mensenrecht is, namelijk het recht om rechten te hebben.

van degene die al dan niet meent er het recht op te hebben. Het zijn rechtsgoederen die al dan niet aan een levend rechtssubject kunnen toekomen. Bij het recht op leven lijken rechtssubject en rechtsgoed echter samen te vallen. Tenzij ik het bestaan van de onsterfelijke ziel met een pre-natale of post-mortale existentie aanneem, kan ik me geen rechtssubject voorstellen³ zonder dat rechtsgoed. Degene die nog niet of niet meer leeft, kan onmogelijk het recht op leven opeisen, terwijl degene wiens eigendom of meningsvrijheid is geschonden, het recht daarop (in ieder geval in morele zin) wel kan opeisen. Uiteraard kan het leven mij ontnomen worden, maar als dat een schending van mijn recht op leven is, ben ik er niet meer om mijn leven op te eisen.⁴ En als ik er eenmaal ben, is het conceptueel tamelijk ingewikkeld om te zeggen dat ik dat recht liever niet gehad had.⁵ Daarom stellen juridische claims zoals die van 'wrongful life' ons voor grote problemen: hoe kan iemand die bestaat, menen dat zijn of haar leven een vorm van schade is, en dat hij er liever niet was geweest?⁶

Waarschijnlijk vanwege dergelijke overwegingen wordt het recht op leven wel beschouwd als aan de top te staan van de hiërarchie van rechten.⁷ Maar een dergelijk beeld suggereert enkel een gradueel verschil tussen het recht op leven en andere rechten, terwijl er conceptueel meer aan de hand is. Is het recht op leven enkel 'hogere' dan dat op eigendom of meningsvrijheid en meer beschermenswaardig, of is dit recht anders van aard? Is immers het recht op leven (of beter: leven) niet de mogelijksvoorwaarde voor alle andere rechten? Als dat het geval is, dan moet het recht op leven (of beter: leven) inderdaad van een andere orde zijn dan het recht op eigendom of meningsvrijheid.

Een goed begrip van het recht op leven is dan niet mogelijk door het (enkel) analoog aan andere rechten te begrijpen, namelijk als het recht om niet te worden gedood en als de plicht van anderen, met name van de staat, om dat leven te beschermen, zelfs niet als het recht op leven net als andere rechten, niet absoluut is. We zullen nog zien dat het recht op leven niet absoluut is en dus de bescherming van het leven niet onvoorwaardelijk. Die vermeende analogie laat immers onverlet dat er zonder leven geen rechten bestaan en evenmin een rechtsgemeenschap.

Het fundamentele karakter van 'leven' verklaart ook het belang van de vraag wanneer er van (beschermenswaardig) leven sprake is: hoe is de verhouding tussen het biologische

fenomeen van menselijk leven, met name aan het begin en aan het einde ervan, enerzijds en de beschermenswaardigheid ervan als juridisch fenomeen anderzijds?⁸ Moet leven beschermd worden wanneer de biologische 'drager' ervan dat leven nog helemaal niet of helemaal niet meer ervaart of er zich bewust van is, wat 'bewustzijn' ook moge betekenen? Door het juridisch mogelijk maken van abortus provocatus en euthanasie erkennen veel rechtsstelsels het onderscheid tussen menselijk leven dat wel en menselijk leven dat niet door het recht beschermd wordt. Pas als het leven in juridische zin is vastgesteld, kan er sprake zijn van (andere) rechten. Daarom bestaat over abortus en euthanasie grote maatschappelijke onenigheid: sommigen menen dat het onderscheid tussen biologisch en juridisch leven niet legitiem is, terwijl anderen dat onderscheid juist verdedigen.

Daarom bestaat over abortus en euthanasie grote maatschappelijke onenigheid: sommigen menen dat het onderscheid tussen biologisch en juridisch leven niet legitiem is, terwijl anderen dat onderscheid juist verdedigen

Zo leidt een reflectie op het concept 'recht op leven' tot wat wel de grote levensvragen genoemd worden: wat is de zin van mijn leven of van het menselijk leven in het algemeen? Het is, denk ik, geen grote overschatting van de mens om te stellen dat iedereen, ook de grootste optimist, wel eens geconfronteerd wordt met de vraag: 'Wat betekent het allemaal?'⁹ En die vraag kan weer leiden tot andere vragen: ik mag dan recht hebben op eigendom en op het uiten van mijn mening, maar wat heb ik aan al die eigendom en wat voor zin heeft het om mijn mening te ventileren? Ook hier manifesteert zich het verschil tussen het recht op leven en alle andere rechten, tenminste tot voor kort. Van oudsher was er geen enkele belemmering om eigendom of meningsvrijheid op te geven, maar eigenhandig het leven 'opgeven' was niet toegestaan. Tegenwoordig geldt dit juridische en misschien ook het morele verbod op zelfmoord niet meer. Maar blijft het niet merkwaardig dat de handeling zelf niet verboden is, maar iemand assisteren bij die handeling wel?¹⁰

- 3 Misschien is het beter hier van 'subject' te spreken, want zo'n eventuele ziel is nog geen lid of geen lid meer van een rechtsgemeenschap.
- 4 Volgens Schabas accepteert het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat er sprake kan zijn van een schending van het recht op leven terwijl het slachtoffer toch niet is overleden, zie: W.A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 125-126.
- 5 Uiteraard is er een filosofische traditie waarin beweerd wordt dat het beter is om niet-geboren dan om wel-geboren te zijn. De bekendste huidige vertegenwoordiger van dat anti-natalisme is D. Benatar, *Better Never to Have Been. The Harm of Coming into Existence*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. vii: 'each one of us was harmed by being brought into existence'.
- 6 Zie bijv. de Nijmeegse bundel: S.C.J.J. Kortmann & B.C.J. Hamel (red.), *Wrongful Birth en Wrongful Life*, Deventer: Kluwer 2004.
- 7 Zie bijv. R.K.M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2005, p. 205.
- 8 In dit kader maakt R. Dworkin (bijv. in *Life's Dominion*, New York: Vintage 1993) het onderscheid tussen leven als biologisch en als biografisch fenomeen.
- 9 Zie bijv. het klassieke: T. Nagel, *What does it all mean?*, Oxford: Oxford University Press 1987, maar ook: S. Pinker, *Enlightenment Now. The Case for Reason, Science, Humanism and Progress*, New York: Viking 2018, p. 433-435.
- 10 Sommigen beschouwen dit als een juridische anomalie, maar Den Hartogh wijst op een analogie: terwijl het ontsnappen uit een gevangenis niet strafbaar is, is hulp bij het ontsnappen dat wel. Zie: G. den Hartogh, 'Decriminalising Assisted Suicide Services (Bundesverfassungsgericht 26 February 2020, 2BvR 2347/15)', *European Constitutional Law Review* 2020, afl. 4, p. 714. In Duitsland was 'Beihilfe



Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

3 Over de inhoud van het recht op leven: twee visies

Verbonden met deze conceptuele problemen is er de moeilijkheid om te bepalen wat het recht op leven inhoudelijk impliceert. Wat betekent de beschermenswaardigheid van het leven?

De bekende 'universeel historicus' Yuval Harari weet het antwoord. Ik weet niet of de titel van het welhaast door iedereen gelezen *Homo Deus* een verwijzing is naar het niet (meer) zo bekende werk van Anselmus van Canterbury. Deze elfde-eeuwse monnik leverde niet alleen als eerste het zogenaamde ontologisch godsbewijs (dat door velen als onjuist wordt beschouwd), maar gaf ook een antwoord op de vraag waarom God mens moest worden ('Cur Deus Homo'; ook een antwoord dat intussen niet door velen wordt aanvaard). Een groter contrast tussen Harari en Anselmus is nauwelijks denkbaar. Volgens Anselmus moest God mens worden en dus sterfelijk om ons, mensen, te kunnen bevrijden van het lot dat wij in de persoon van Adam over onszelf hadden afgeroepen door in strijd met de goddelijke wet kennis te nemen van goed en kwaad. Daarmee kwam niet alleen een einde aan 's mensen zorgeloze bestaan ('in het zweet uws

aanschijsn zult gij brood eten'), maar ook aan diens onsterfelijkheid ('stof zijt gij en tot stof zult gij wederkeren'). Ongelovigen maken ons, christenen, graag belachelijk, schrijft Anselmus, vanwege het leerstuk dat God zich in het kammervolle en eindige bestaan van de mens moest manifesteren om zich met ons te kunnen verzoenen. Welke 'God' zou 'de geringheid en de zwakheid van de menselijke natuur aannemen'?'¹¹

Harari vertelt een heel ander verhaal: niet God moet mens worden, maar de mens is hard op weg om (een) God te worden. Immers, aan het begin van de 21e eeuw heeft de mensheid zich ontworsteld aan de plagen waaronder zij in het verleden heeft geleden: besmettelijke ziektes, hongersnood en oorlog. Vanuit kosmisch perspectief behoren die vloeken echter tot het verleden, en dat is niet het gevolg van goddelijk ingrijpen maar van menselijk vernuft. Wanneer zich in de nabije toekomst toch nog tragedies voordoen als gevolg van ziektes, honger en geweld, dan worden die niet langer beschouwd als iets wat de mens overkomt, maar als problemen die overwonnen kunnen worden. In principe is de wereld gezond, welvarend en vredig. Daarom dringt

zur Selbsttötung' geen strafbaar feit aangezien zelfdoding niet strafbaar was, zie: J.-P. Wils, *Sich den Tod geben. Suizid als letzte Emanzipation*, Stuttgart: Hirzel 2021, p. 80.

¹¹ Zie bijv.: Saint Anselm, *Cur Deus Homo* (vertaald door Sydney Norton Deane), Forth Worth, TX: RDMc Publishing 2005.

zich de vraag op wat er nu op de agenda van de mensheid staat. Harari's antwoord is dat de mens nu zijn sterfelijkheid wil overwinnen, een toestand van welbevinden wil vestigen en de status van goddelijkheid wil bereiken. En die doelen zijn met elkaar verbonden: de ambitie om de dood te overwinnen vraagt om de bepaling van het begrip 'welbevinden' en om een opwaardering van de mens tot de status van god. De vraag is niet waarom God mens moest worden, maar hoe de mens de transitie van homo sapiens naar homo deus volbrengt.

Na de Tweede Wereldoorlog werd in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens het menselijk leven als ultieme waarde gevestigd. De dood is volgens Harari een duidelijke schending van het recht op leven en dus een 'misdad tegen de mensheid'

Met het streven naar onsterfelijkheid lost de mensheid volgens Harari een belofte uit het midden van de twintigste eeuw in. Na de Tweede Wereldoorlog werd immers in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (en in daaropvolgende verdragen en constituties) het menselijk leven als ultieme waarde gevestigd. De dood is volgens Harari een duidelijke schending van het recht op leven en dus een 'misdad tegen de mensheid'.¹² Tot aan dit recht op leven had homo sapiens aan het menselijk leven nog nooit een dergelijke ultieme waarde toegekend. Men nam telkens aan dat er iets was wat het menselijk leven transcendeert. Daarom kende men de dood een zekere metafysische betekenis toe. Tegenwoordig weten we echter dat de dood niets anders is dan een technisch probleem dat mensen en dan met name ingenieurs kunnen en moeten oplossen. Wanneer iemand komt te overlijden, dan ligt daaraan een technisch mankement ten grondslag.¹³ Daarom wordt er terecht volgens Harari veel geld en tijd gestoken in onderzoek naar kanker, ziektekiemen, genetica en nanotechnologie. Volgens de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, zo stelt Harari anachronistisch, hebben mensen niet enkel het recht op leven tot een bepaalde leeftijd, maar op leven zonder vervaldatum. Op basis van de heiligheid van het menselijk leven, de dynamiek van de wetenschap en de behoefte

van een kapitalistische economie is de 'oorlog tegen de dood' het grote project van de aankomende eeuw.

Diametraal tegenover deze interpretatie van het recht op leven als aanspraak op het overwinnen van de dood, staat een geheel andere interpretatie: het recht op leven sluit de dood niet uit, maar juist (het recht op) de dood in. Zeker onder juristen is deze interpretatie bekend, ook al heeft zij niet (overal) het juridische pleit gewonnen. Zij is immers het voorwerp van een lange morele, politieke en juridische strijd. Maar maatschappelijk heeft Harari's interpretatie minstens zo veel gewicht, aangezien de medische wetenschap zich vooral richt op het behoud van menselijk leven, niet op het begeleiden naar een fatsoenlijke dood.¹⁴

Diametraal tegenover de interpretatie van het recht op leven als aanspraak op het overwinnen van de dood, staat een geheel andere interpretatie: het recht op leven sluit de dood niet uit, maar juist (het recht op) de dood in. Zeker onder juristen is deze interpretatie bekend

Binnen het juridische domein is het startpunt van deze tweede interpretatie¹⁵ misschien wel daar te lokaliseren waar familieleden van comateuze patiënten aan artsen vroegen om hun geliefden niet langer kunstmatig in leven te houden nu er toch geen enkele kans meer was op genezing of herstel. Bekend is de zaak rond Nancy Cruzan die eindigde bij en door het hooggerechtshof van de Verenigde Staten in 1990. De vraag was of het Cruzan, die na een auto-ongeluk gedurende zeven jaren in een vegetatieve toestand verkeerde, zou zijn toegestaan om te sterven. Haar omgeving meende dat dit haar wens zou zijn geweest, maar het hof oordeelde dat daarvoor onvoldoende aanwijzingen waren en dat daarom de plicht van de staat tot het beschermen van het leven de doorslag moest geven. Aldus prevaleerde het objectieve belang van de staat bij het leven, dat volgens filosoof James Griffin¹⁶ gelegen zou zijn in het bewaken van het leven als een waarde op zich, boven de subjectieve waarde ervan voor de patiënt en haar omgeving.

12 Y.N. Harari, *Homo Deus. A Brief History of Tomorrow*, London: Penguin 2015, p. 24-34.

13 Tegen het idee dat het (biologische) leven controleerbaar is en de dood het resultaat van een proces van slijtage dat in de hand gehouden kan worden, B. Ehrenreich, *Natural Causes. Life, Death and the Illusion of Control*, London: Granta 2018, met name p. 171-180; zie ook A. Gawande, *Being Mortal. Medicine and What Matters in the End*, Metropolitan Books: New York 2014, hoofdstuk 2.

14 Gawande (2014) opent als volgt: 'I learned about a lot of things in medical school, but mortality wasn't one of them.'

15 Ik maak hier gebruik van het hoofdstuk gewijd aan het recht op leven in mijn *Mens & Mensenrechten* (Amsterdam: Boom uitgeverij Amsterdam 2012).

16 J. Griffin, *On Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2008, p. 218-219.

Een volgende stap zou dan de vraag om de dood zijn die niet meer uit naam van een ander, maar door de persoon in kwestie zelf wordt gesteld. Zo vroeg Diane Pretty om een toezegging van het openbaar ministerie van het Verenigd Koninkrijk om haar echtgenoot niet te vervolgen wanneer hij haar op haar uitdrukkelijk verzoek zou helpen om te sterven wanneer zij in een heel ver gevorderd stadium van haar spierziekte tot zelfdoding niet meer in staat zou zijn. Hulp bij zelfdoding is immers strafbaar.¹⁷ De afwijzing van dat verzoek beschouwde zij als een schending van het recht op leven, dat volgens haar een recht op de dood zou omvatten. Deze bekende zaak eindigde uiteindelijk in Straatsburg, waar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat deze weigering niet strijdig was met het recht op leven zoals vastgelegd in het Verdrag. Daarbinnen betekent het recht op leven immers dat niemand opzettelijk van het leven mag worden beroofd.

Een (voorlopig) laatste stap is gelegen in de vraag om erkenning van het recht op hulp bij het sterven, ook wanneer aan dat verzoek helemaal geen medische oorzaak, zoals bij Cruzan of Pretty, ten grondslag ligt, maar bijvoorbeeld slechts de constatering van de betrokkene dat het leven voltooid is. Deze constatering zou met name voorkomen en gerespecteerd moeten worden bij een bepaalde categorie van zeer oude mensen. In ons land werd het initiatief hiertoe genomen door het bekende essay van Drion uit 1991.¹⁸ Een voorlopig hoogtepunt is het aanhangige wetsontwerp 'Voltooid Leven' van oud-Kamerlid Dijkstra.¹⁹

In deze tweede interpretatie wordt in tegenstelling tot Harari gesteld dat het menselijk leven wel degelijk een houdbaarheidsdatum kent. Het recht op leven kan niet de aanspraak op onsterfelijkheid betekenen, omdat het leven zelf eindig is. Als dat natuurlijke einde te lang op zich laat wachten omdat de (medische) zorg het leven lang kan rekken, moet men het moment van het einde eventueel zelf kunnen kiezen. Hevig omstreden is de vraag of en, zo ja, wanneer iemand in staat is zijn of haar leven als 'voltooid' te beschouwen en wil sterven,²⁰ en of daaraan dan vervolgens morele of juridische gevolgen moeten worden verbonden. In de filosofische traditie is men over het algemeen geneigd om deze vraag negatief te beantwoorden en vond het verbod op zelfmoord en op hulp bij zelfdoding veel aanhang,²¹ maar er waren ook dissonante stemmen bij klassieke en modernere auteurs, zoals Seneca en Hume.

4 Over de wet op het recht op leven

Nu er twee heel verschillende interpretaties zijn van de relatie van het recht op leven en de dood, is het verstandig te bezien wat de wetgeving hierover zegt. Van de drie soorten wetgeving (nationaal, mondiaal en regionaal) die in aanmerking komen, levert de laatste ons de meeste aanknopingspunten op. In onze nationale wetgeving komt het recht op leven niet voor,²² waarmee tegelijk de genoemde conceptuele moeilijkheden verdwijnen. De Nederlandse Grondwet schrijft simpelweg voor dat eenieder het recht heeft op de onaantastbaarheid van het lichaam. Die betekenis lijkt helder: de mens is een lichamelijk wezen en als zodanig kwetsbaar. In die lichamelijkheid kan hij door zichzelf en door anderen worden aangetast. Zonder wettelijke grondslag is een dergelijk aantasting door anderen niet toegestaan. Wanneer zelfmoord niet strafbaar gesteld is, vormt de wet geen belemmering voor de mens om zijn eigen lichaam 'aan te tasten'.

De Nederlandse Grondwet schrijft simpelweg voor dat eenieder het recht heeft op de onaantastbaarheid van het lichaam. Ook in de mondiale context treffen we deze onaantastbaarheid of onschendbaarheid van het lichaam aan, maar daar heeft zij minder gewicht

Ook in de mondiale context treffen we deze onaantastbaarheid of onschendbaarheid van het lichaam aan, maar daar heeft zij minder gewicht. Artikel 3 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens stipuleert immers als eerste eenieders recht op leven en vrijheid en pas daarna op de onschendbaarheid van de persoon, niet van het lichaam. Over de vraag hoe leven en vrijheid zich verhouden tot onschendbaarheid laat de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens zich niet uit, en evenmin over de verhouding tussen 'persoon' en 'lichaam'. In het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) staat 'leven' helemaal op zichzelf, los van vrijheid, en lijkt onschendbaarheid vertaald te zijn in veiligheid. De laatste twee elementen, vrijheid en veiligheid, hebben betekenis in de context van

17 Merk op dat Pretty's verzoek ook anders gelezen kan worden, namelijk om haar echtgenoot niet te verhinderen haar te helpen. In deze zin is er sprake van een echt conflict tussen de morele plicht om iemand in nood te helpen (die plicht heeft bij Kant de status van 'categorische imperatief') en de juridische plicht om de wet te gehoorzamen.

18 H. Drion, 'Het zelfgewilde einde van oudere mensen', *NRC-Handelsblad* 19 oktober 1991.

19 Zie *Kamerstukken II* 2019/2020, 33534, nr. 2 en 3.

20 Zie bijv. P. van Tongeren, *Willen sterven. Over de autonomie en het voltooid leven*, Utrecht: Kok 2018.

21 Zie bijv. mijn 'Kant over zelfmoord', *Filosofie & praktijk* 2017, afl. 3, p. 5-21.

22 Dat past goed bij de tijd waarin de Nederlandse grondwet is ontstaan. Voor de Tweede Wereldoorlog treft men in constituties het recht op leven nauwelijks aan, maar vindt men (enkel) bewoordingen over de beschermwaardigheid van het leven. W.A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 118 e.v.

arrestatie en gevangenneming. In artikel 6 IVBPR is het recht op leven autonoom geworden en dat recht wordt 'inherent' genoemd, ook al staat dat het opleggen van de doodstraf niet in de weg.²³

Ook op Europees (regionaal) niveau – in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) – staat het recht op leven op zichzelf; vrijheid en veiligheid hebben ook hier te maken met situaties rond arrestatie en gevangenschap. Het recht op leven staat in artikel 2 helemaal bovenaan en wordt als volgt gespecificeerd: 'Het recht op leven dient door de wet beschermd te worden en niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd.' De formulering van het artikel laat in het midden hoe beide elementen (de wettelijke plicht om het (recht op) leven te beschermen en het wettelijke verbod om iemand opzettelijk van het leven te beroven) zich tot elkaar verhouden.

Op het EVRM-recht op leven bestaan vier uitzonderingen. De eerste betreft de doodstraf. De overige drie uitzonderingen betreffen gevallen waarin iemand op een 'niet-opzettelijke' manier van het leven wordt beroofd en er toch geen sprake is van schending van diens recht op leven

Op dat (EVRM-)recht op leven bestaan vier uitzonderingen, waarvan er één in het eerste lid en drie in het tweede lid zijn ondergebracht. De eerste betreft de doodstraf en dat is uiteraard een vorm van 'iemand opzettelijk van het leven beroven'.²⁴ De overige drie uitzonderingen betreffen gevallen waarin iemand op een 'niet-opzettelijke' manier van het leven wordt beroofd en er toch geen sprake is van schending van diens recht op leven. Dit betreft de volgende situaties: iemand komt om het leven bij het verdedigen van een persoon of van meerdere personen tegen onrechtmatig geweld; iemand komt om het leven bij een poging om hem te arresteren²⁵ of bij een poging om aan detentie te ontsnappen; iemand komt om het leven bij het neerslaan of onderdrukken van opstand of oproer. Indien de inzet van dodelijk geweld in die laatste drie gevallen noodzakelijk en proportioneel is, wordt iemand gedood zonder dat daarbij diens recht op leven wordt geschonden.

In de formulering van artikel 2 EVRM valt een aantal dingen op. Ten eerste blijft de betekenis van het element 'recht op' onhelder; het gaat immers om de bescherming van menselijk leven en de uitzonderingen betreffen situaties waarin het leven aan iemand ontnomen mag worden. En dat zijn telkens situaties waarin de staat het recht heeft om te doden. Vervolgens lijkt het voor de hand te liggen dat de doodstraf in het eerste lid is opgenomen en de andere drie in het tweede lid. Immers, indien de wet voorziet in de doodstraf, is de dood van de ter dood veroordeelde opzettelijk, en dus: geïntendeerd. Een dergelijke opzet of intentie is er niet in de overige drie situaties. Het verlies van bepaalde levens is daar slechts het niet-geïntendeerde en dus secundaire gevolg van handelingen die primair het goede beogen, namelijk het verdedigen van bedreigde levens, het doen van arrestaties en het neerslaan van opstanden. Datgene wat het verdrag blijkbaar als 'goed' beschouwt, gaat nu eenmaal helaas soms gepaard met het onvermijdbare kwade.

Op deze classificatie valt wel wat af te dingen: de dood als straf kan enkel als geïntendeerd beschouwd worden vanuit een retributieve strafrechtstheorie. Voor wie de doodstraf utilitaristisch rechtvaardigt, is de doodstraf net zozeer een (in principe betreuwenswaardig maar helaas noodzakelijk) middel ten behoeve van het maatschappelijk welzijn als het doden van bijvoorbeeld een terrorist ter verdediging van onschuldige levens. In beide gevallen is de bewerkstelligde dood een middel. Bewust of onbewust maakt de verdragstekst aldus gebruik van de klassieke doctrine van het dubbele effect, waarbij een onderscheid gemaakt wordt tussen datgene wat met een handeling expliciet bedoeld of geïntendeerd wordt en de neveneffecten of nevenschade die deze handeling veroorzaakt. Volgens Thomas van Aquino, die vaak als de *auctor intellectualis* van deze doctrine wordt beschouwd, moet een handeling moreel beoordeeld worden naar haar intentie en niet naar haar bijeffecten.²⁶ Deze doctrine berust dus op dat onderscheid van wat beoogd wordt en het voorzienbare nevengevolg ervan. Deze doctrine is vooral bekend uit het oorlogsrecht en de medische ethiek, die beide niet toevallig betrekking hebben op vragen van leven en dood. Tegen deze doctrine is bij herhaling ingebracht dat het onderscheid tussen wat geïntendeerd is en wat voorzienbaar, soms flinterdun is. Met behulp van deze doctrine kunnen allerlei negatieve effecten gerechtvaardigd worden zolang er maar een goede intentie (en een

23 Aan het opleggen van de doodstraf zijn wel restricties verbonden: zij mag alleen voor de meest ernstige misdrijven worden opgelegd; er moet een recht zijn om in beroep te gaan tegen een doodvonnis en ten slotte moet er gratie kunnen worden aangevraagd; voorts mag de doodstraf niet worden opgelegd aan personen die deze ernstige misdrijven begingen toen ze de leeftijd van 18 jaar nog niet hadden bereikt, en ook niet aan zwangere vrouwen.

24 Aan deze uitzondering is inmiddels, zoals bekend, een einde gekomen door ontwikkelingen die in 1983 hebben geleid hebben tot Protocol 6, op grond waarvan de doodstraf niet meer kan worden opgelegd.

25 Met name deze uitzondering is merkwaardig; arrestatie vindt toch plaats met het oog op berechting? Als iemand in het uiterste geval gedood kan worden bij de poging hem te arresteren, staat zijn schuld dan al vast?

26 Klassieke vindplaats van deze doctrine is Thomas van Aquino, *Summa Theologica*, Secunda Secundae, Questio 74, Art. 7 (responso): een handeling moet moreel beoordeeld worden naar zijn intentie en niet naar zijn bijeffecten. En die intentie moet goed zijn en de slechte bijeffecten niet bedoeld (ook al zijn ze voorzien) en de goede uitkomst van de handeling moet groter zijn dan de slechte bijeffecten.

27 Zie bijv. H. Frowe, *The Ethics of War and Peace*, London: Routledge 2016, p. 146-153.

28 Het streven naar zelfbehoud is niet beperkt tot levende wezen: 'Elk ding tracht, voor zover het van hem afhangt, in zijn bestaan te volharden' (Spinoza, *Ethica*, Boek 3, stelling 6 – vertaling van Van Suchtelen).

29 De eerste keer dat een zaak door het hof met betrekking tot art. 2 werd beslist, was de *McCann*-zaak in 1995.

30 Mij is niet bekend of het doden van eigen burgers in den vreemde (zoals bijv. door het Verenigd Koninkrijk in 2015) ooit is gerechtvaardigd met een beroep op deze bepaling. Premier Cameron

beriep zich indertijd heel algemeen op het recht op zelfverdediging. Daarbij is natuurlijk de vraag of een staat een beroep kan doen op art. 51 van het VN-Handvest wanneer het gaat om een dreiging die van eigen burgers uitgaat. Zie: 'Drone killing of British citizens in Syria marks major departure for UK', *The Guardian* 7 september 2015.

31 In het Engels is Bentham's gedachte duidelijker: 'Right, the substantive right, is the child of law.' Zie: J. Bentham, 'Anarchical Fallacies: A Critical Examination of the Declaration of Rights', bijv. in: P. Hayden (red.), *The Philosophy of Human Rights*, St. Paul: Paragon 2001, p. 123, 125.

32 Een soortgelijke gedachte vindt men bij Kelsen, die in zijn zuivere rechtsleer het dualisme van subjectief recht en objectief recht bestrijdt. Zie bijv. H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory* (vertaald door B. Paulson & S.L. Paulson), Oxford: Clarendon 1992 (oorspronkelijk 1934), p. 37-38.

33 In het jargon van Hohfeld zou het recht op leven dus geen claim-recht zijn, maar (inderdaad) een privilege. Zie: W.N. Hohfeld, *Fundamental Legal Concepts as Applied in Judicial Reasoning*, New Haven: Yale University Press 1919.

34 Waarom deze staten in het toenmalige tijdsgewricht bereid waren tot het vestigen van een dergelijke reeks van rechten is een historische (en verklaarbare) aangelegenheid waarop hier verder niet kan worden ingegaan. Vermeldenswaard is wel dat de toenmalige Nederlandse regering meende dat zij al voldeed aan alle eisen van het verdrag.

35 Of een daad van uiterste hulpvaardigheid als een misdrijf beschouwen, zoals in de *Heringa*-zaak. Zie met name de documentaire 'de laatste wens van Moek': www.vn.nl/documentaire-de-laatste-wens-van-moek/.

36 Denk bijv. aan S. de Beauvoir, *Alle mensen zijn sterfelijk*, Amsterdam: Orlando 2020 (oorspr. 1946; dit is een recente nieuwe vertaling); en J. Saramago, *Het verzuim van de dood*, Amsterdam:

goed effect) tegenover staat.²⁷ De drie uitzonderingen van het tweede lid van dit artikel gaan er dus van uit dat het iemand verdedigen tegen onrechtmatig geweld, het iemand kunnen arresteren (en het verhinderen van diens ontsnapping) en het neerslaan van een opstand in het uiterste geval van zwaarder belang zijn dan het leven van degenen die bij deze situaties betrokken zijn.

Het recht op leven wordt in alle vier de uitzonderingssituaties ingeperkt door het recht van de staat om zichzelf en zijn geweldsmonopolie in stand te houden en met het oog daarop het leven van deze en gene te nemen

Het recht op leven wordt in alle vier de uitzonderingssituaties ingeperkt door het recht van de staat om zichzelf en zijn geweldsmonopolie in stand te houden²⁸ en met het oog daarop het leven van deze en gene te nemen. Volgens artikel 2 EVRM komt de bepaling van de reikwijdte van het recht op leven aan de staten toe, ook al kunnen zij door het hof tot de orde geroepen worden.²⁹ Zij behouden zich het recht voor om eventueel het leven van iemand te nemen wanneer die ter dood is veroordeeld, van iemand die het leven van anderen bedreigt, van iemand die zich verzet tegen arrestatie of wil ontsnappen uit de gevangenis en van degenen die tegen de staat in opstand komen.³⁰

5 Over het eigenaarschap van het recht op leven

In het kader van artikel 2 EVRM komt de dood uitsluitend ter sprake voor zover die door de staat mag worden veroorzaakt. Deze stand van zaken wordt traditioneel als volgt begrepen: de staat heeft de plicht om het leven van zijn ingezetenen te respecteren en te bevorderen, op een aantal welomschreven uitzonderingen na. Dat past goed bij de gebruikelijke, natuurrechtelijke lezing van mensenrechten: dit zijn aan de mens van nature toekomende rechten die alleen effectief gegarandeerd kunnen worden als er een handhavende instantie in het leven geroepen wordt. Die instantie heet 'staat'. Een verdrag over mensenrechten is de plechtige erkenning van deze rechten door meerdere

staten. Deze verdragstekst is dus declaratoir en niet constitutief: de opgenomen rechten worden er niet door gevestigd maar (enkel) bevestigd. Een alom bekende moeilijkheid van deze lezing is de onduidelijkheid omtrent de oorsprong, de kengrond en de omvang van die rechten. Wie zoals Bentham niet bereid is om een al dan niet fictieve natuurtoestand aan te nemen, beschouwt ze daarom als 'nonsens in het kwadraat'.

Voor een alternatieve lezing kan men bij Bentham terecht: elk subjectief recht, dus ook het recht op leven, moet beschouwd worden als een kind van het objectieve recht.³¹ Er bestaan geen subjectieve rechten voorafgaand aan een rechtsorde.³² Constitutionele, mondiale en regionale zoals Europese of inter-Amerikaanse documenten over mensenrechten zijn helemaal niet declaratoir, maar constitutief. Het recht op leven in het EVRM drukt dan niets meer en niets minder uit dan de wederzijdse erkenning van aan burgers toegekende privileges.³³ Staten zijn dan niet het sluitstuk van een redenering die vertrekt vanuit individuele rechten, maar staan als de meesters van het verdrag en van hun rechtsordes aan de oorsprong ervan.³⁴ Deze lezing werpt een heel ander licht op het recht op leven. Anders dan het leven te beschouwen als iets wat de mens van nature toekomt, is het recht op leven iets conventioneels. Het recht op leven is niet van degene die het leven leeft, maar (afkomstig) van de staat. In principe beschermt hij dat leven, maar hij kan het ook wegnemen als zijn zelfbehoud in het geding is en hij kan het recht op leven omtoveren tot een plicht tot leven, zoals in het geval van Nancy Cruzan en Dianne Pretty.³⁵

6 Over de strijd om het recht op leven

In het bovenstaande zijn twee visies op de inhoud van het recht op leven aan bod gekomen: het recht sluit de dood uit dan wel in, en twee interpretaties van het eigenaarschap van dat recht: het (recht op) leven behoort al dan niet toe aan de drager van dat leven. Uiteraard zijn deze tegengestelde visies en interpretaties tot op zekere hoogte (artificiële) constructies. Ten eerste is onsterfelijkheid verre van binnen handbereik en geven de literaire schetsen van een eindeloos leven ons een verre van aantrekkelijk beeld.³⁶ Er komt gewoon een einde aan het leven van ieder mens ondanks de medicalisering van de dood die processen van veroudering en sterven vaak ver naar achter schuift.³⁷ Ten tweede beschouwen veel staten (maar zeker niet alle,

ook niet binnen de Raad van Europa) het recht op leven wel degelijk als een legitieme beperking van de staatsmacht.

Om het recht op leven wordt wel degelijk strijd geleverd, en die strijd gaat wel degelijk om de vraag wie het wat 'leven' betreft voor het zeggen heeft. Dat geldt in Nederland voor wat betreft het vraagstuk van 'voltooid leven'

Toch doet die artificialiteit niets af aan het feit dat om het recht op leven wel degelijk strijd wordt geleverd, en die strijd gaat wel degelijk om de vraag wie het wat 'leven' betreft voor het zeggen heeft.³⁸ Dat geldt in Nederland voor wat betreft het vraagstuk van 'voltooid leven'. Dat geldt in Duitsland sinds het arrest van het Duitse Bundesverfassungsgericht van 20 februari 2020 een streep haalde door paragraaf 217 van het Duitse Wetboek van Strafrecht (ingevoerd in 2015) en daarmee de weg opende naar wellicht de meest liberale euthanasiewetgeving in de wereld. Hier is niet de plaats om dat arrest uitvoerig te bespreken,³⁹ maar volstaat een korte weergave van wat er aan de hand was.

De genoemde paragraaf stelde het 'geschäftsmäßig' bevorderen van zelfdoding strafbaar. In principe zou dat hulp bij zelfdoding niet onmogelijk maken. Immers, een uitspraak van het Bundesgerichtshof uit 2017 bepaalde dat het ter beschikking stellen van bepaalde dodelijke middelen aan terminaal zieke mensen onder zeer strikte voorwaarden niet in strijd was met paragraaf 217. Aangezien echter het begrip 'geschäftsmäßig' niet duidelijk omschreven was, leidde deze paragraaf toch bij artsen tot zeer grote terughoudendheid wat betreft het bieden van hulp bij sterven. Het is nu eenmaal het 'Geschäft' van artsen betrokken te zijn bij het stervensproces.

Het Bundesverfassungsgericht stelde dat de situatie waarin dokters nagenoeg geen assistentie bij het sterven meer durfden te verlenen in strijd was met de Duitse grondwet en met name met het daarin vervatte persoonlijkheidsrecht. Op grond daarvan heeft iedere persoon het recht op de vrije ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. Dat recht, tezamen met de eveneens in de grondwet opgenomen menselijke waardigheid, leidt volgens het hof tot een recht op zelfbepaling dat ook het recht

omvat om afstand te doen van het leven en daarbij assistentie te ontvangen van anderen. Aan de Duitse constitutionele orde ligt namelijk een mensbeeld ten grondslag, stelt het hof, dat bepaald wordt door de menselijke waardigheid en de vrije ontvouwing van de persoonlijkheid door middel van zelfbepaling en eigen verantwoordelijkheid. De beslissing van de enkeling om op grond van diens begrip van de zinvolheid van het eigen bestaan ('sichem Verständnis von der Sinnhaftigkeit der eigenen Existenz') aan het leven een einde te maken, moet als een handeling van autonome zelfbepaling erkend worden.⁴⁰ Met andere woorden: het recht op leven impliceert niet de plicht tot leven.⁴¹ Het Duitse hof aanvaardt aldus een heel ruime invulling van het recht op zelfbepaling: eenieder heeft het recht om zelf een einde aan het leven te maken en daarbij assistentie van anderen te vragen en te verkrijgen.

De Duitse hoogste rechter maakt een duidelijke keuze: eigenaar van het leven is degene die dat leven leeft en niet de staat, en de dood behoort tot het beslissingsrepertoire van burgers

Het was de bedoeling van paragraaf 217 om een soort normalisering van hulp bij zelfdoding (door organisaties zoals Dignitas en Sterbehilfe Deutschland) te voorkomen en op die manier (in lijn met de eigen grondwet en art. 2 EVRM) het (recht op) leven te beschermen. Door nu het recht op zelfdoding en op assistentie daarbij te erkennen, los van de vraag of er sprake is van een ongeneeslijke of terminale ziekte, maakt de Duitse hoogste rechter een duidelijke keuze: eigenaar van het leven is degene die dat leven leeft en niet de staat, en de dood behoort tot het beslissingsrepertoire van burgers. De wetgever heeft er 'slechts' voor te zorgen dat een eventuele keuze voor de dood weloverwogen is en dat er geen misbruik van het recht op zelfbeschikking wordt gemaakt.

Voor klassieke auteurs zoals Locke en Kant zou deze uitspraak anathema zijn geweest, ook al menen zij niet dat de staat uiteindelijk gaat over het leven. Volgens Locke is de mens door God geschapen en dus diens eigendom. Het is niemand toegestaan om op eigen

Meulenhoff 2006, waarin een land waarin niet meer gestorven wordt, ten onder dreigt te gaan aan de staking van de dood: 'als we niet opnieuw gaan sterven, hebben we geen toekomst'.

³⁷ Gawande 2014, hoofdstuk 2.

³⁸ En wat het leven betekent. Uit die medicalisering vloeit voort dat 'leven' geen statisch gegeven is.

³⁹ Dat is op uitstekende wijze gebeurd in: Den Hartogh 2020, p. 713-732. Ik volg Den Hartogh. De hele uitspraak: www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226_2bvr234715.html.

⁴⁰ Bundesverfassungsgericht 26 februari 2020, 2BvR 2347/15, bijv. par. 208, 277.

⁴¹ Daarmee in lijn is de recente jurisprudentie van het EHRM (op basis van art. 8 van het EVRM betreffende het recht op een privéleven en familieleven en niet langer op basis van art. 2) sinds EHRM 20 januari 2011, 31322/07 (*Haas v. Zwitserland*), zie: Bundesverfassungsgericht 26 februari 2020, 2BvR 2347/15, par. 302-305. Voor de volledige jurisprudentie zie Den Hartogh, p. 717.

initiatief zijn 'post' op deze aarde te verlaten. Bij Kant weegt het theologische argument minder zwaar, maar ook hij houdt staande dat de mens enkel zijn eigen meester is (*sui juris*), maar niet eigenaar van zichzelf (in de zin van *sui dominus*).⁴² Vandaar dat bij Kant zelfmoord categorisch verboden is. Ook hedendaagse auteurs die geen beroep doen op theologische argumenten, zullen hun wenkbrauwen fronsen bij deze uitspraak van het Bundesverfassungsgericht, die de bepaling van de houdbaarheidsdatum van het leven overlaat aan de levende.⁴³

De keuze om al dan niet te leven is van een andere orde dan bijvoorbeeld de keuze voor een levenspartner of een werkring. Leven is datgene wat al die keuzes omvat. Het alternatief voor het leven is immers de dood en niemand weet wat dat is, de dood

In een indrukwekkend essay⁴⁴ trekt Wils de juistheid en wijsheid van deze radicale uitspraak van het Bundesverfassungsgericht in twijfel. Zijn belangrijkste bezwaren lijken mij tweeledig te zijn. Ten eerste zou deze uitspraak passen bij een algemene culturele en maatschappelijke, maar betreurenswaardige tendens op grond waarvan de mens steeds verder in het centrum van het universum komt te staan. Centraal staan hier de begrippen 'planning' en 'controle'. Ten tweede doet deze uitspraak geen recht aan het tragische karakter van zelfdoding, maar leidt zij tot een soort normalisering ervan, misschien zelfs tot een soort stervensideologie. Het Bundesverfassungsgericht doet het, naar het oordeel van Wils, ten onrechte voorkomen alsof het kiezen voor de dood een van de manieren is waarmee men aan zijn zelfbepaling gestalte kan geven. En daar is zeker iets op aan te merken. De keuze om al dan niet te leven is van een andere orde dan bijvoorbeeld de keuze voor een levenspartner of een werkring.⁴⁵ Leven is datgene wat al die keuzes omvat. Het alternatief voor het leven is immers de dood en niemand weet wat dat is, de dood.

42 J. Locke, *Second Treatise on Government*, par. 6; I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Akademie Ausgabe Band VI, p. 270. Volgens Kant impliceert dit onderscheid dat een mens respectvol met zichzelf dient om te gaan en zichzelf, om maar iets te noemen, niet mag verkopen.

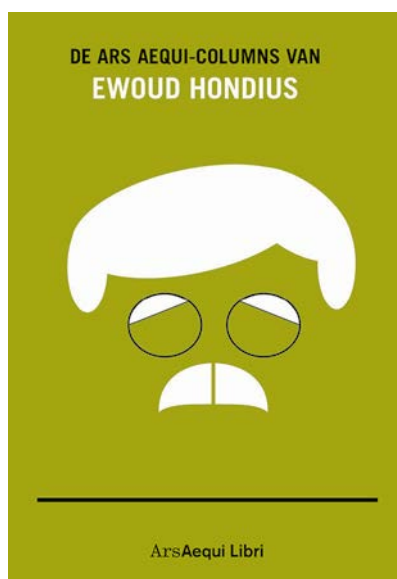
43 Men denke bijv. aan D. Velleman, 'A Right to Self-Termination?', (oorspronkelijk in:) *Ethics* 1999 (109, afl. 3), p. 606-628.

44 Wils 2021.

45 En het recht op leven, zo stelde ik eerder, van een andere orde dan alle overige rechten.

ArsAequi Libri

Recent verschenen



De Ars Aequi-Columns van Ewoud Hondius

De columns van eminent (emeritus) hoogleraar Ewoud Hondius bestrijken een scala aan onderwerpen. Ruzies tussen hoogleraren, moord en doodslag, plagiaat en nepauteurs, fraude en feestbundels, excentrieke rechters... alles komt voorbij.

In verschillende columns put Ewoud uit zijn rijke leven en vertelt over Cambridge, Parijs en Hamburg. Voor studenten die erover denken in die steden te gaan studeren bieden deze columns een mooi kijkje achter de schermen. Evenals zijn vele andere columns over het rechtenonderwijs, rechtenstudenten en de rechtswetenschap, zowel in Nederland als daarbuiten. Ewouds liefde voor talen, literatuur, tijdschriften en rechtsvergelijking springt daarbij van het papier.

Kortom: smakelijk leesvoer voor een breed publiek.

ISBN: 978-94-9319-946-0 | Redactie: N.M.L. Wolter | Druk: 1e druk 2021 | Pagina's: 316 | Prijs: € 39,50