



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Gewetensbezwaren in de gezondheidszorg: gelijke ruimte voor arts en patiënt?

Hendriks, A.C.; Loof J.P.

Citation

Hendriks, A. C. (2008). Gewetensbezwaren in de gezondheidszorg: gelijke ruimte voor arts en patiënt? In *Juridische ruimte voor gewetensbezwaren* (pp. 71-89). Leiden: Stichting NJCM-Boekerij. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14090>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14090>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Gewetensbezwaren in de gezondheidszorg: gelijke ruimte voor arts en patiënt?

Aart Hendriks[♦]

*'The values that underlie our political and philosophic traditions demand that every individual be free to hold and to manifest whatever beliefs and opinions his or her conscience dictates, provided inter alia only that such manifestations do not injure his or her neighbours or their parallel rights to hold and manifest beliefs and opinions of their own.'*¹

Gewetensbezwaren tegen het uitvoeren van een abortus provocatus, tegen het ondergaan van een poliovaccinatie, tegen het worden behandeld door een vrouwelijke of mannelijke hulpverlener of tegen het toedienen van een dodelijke injectie aan een gevangene. In de gezondheidszorg komen we dergelijke bezwaren allemaal tegen. Daarbij wordt door de gewetensbezwaarde hulpverlener of patiënt vaak een beroep gedaan op de godsdienstvrijheid. Bezien zal worden wanneer zo'n beroep moet worden gehonoreerd dan wel te worden afgewezen.

1 INLEIDING

Iedereen heeft recht op gelijke toegang tot kwalitatief verantwoorde gezondheidszorg. Dit volgt uit het recht op gezondheid, zoals het recht op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid veelal kortheidshalve wordt aangeduid.² Dit recht legt op de overheid een scala van verplichtingen ter bevordering van de volksgezondheid en ter verzekering van gelijke toegang tot noodzakelijke zorg van goede kwaliteit. Deze laatste plicht impliceert tevens dat de overheid dient te waarborgen dat zorg beschikbaar is, dat dit schaarse goed rechtvaardig wordt verdeeld en dat er in het kader van ze hulpverlening niet wordt gediscrimineerd.³

Uit dit grondrechtelijke kader volgt nog niet dat degenen ten behoeve van wie deze beschermingsplicht geldt – hierna, hoewel dit ten onrechte de indruk kan wekken dat het uitsluitend 'zieken' betreft: patiënten – te allen tijde zijn gehouden een gevraagd of ongevraagd hulpaanbod te accepteren. In de gezondheidszorg wordt, net als elders in onze samenleving, veel waarde gehecht aan de persoonlijke autonomie van mensen. Hiermee wordt veelal bedoeld dat een patiënt voor zichzelf mag bepalen welke zorg bij hem past en of hij een (gevraagd of ongevraagd) hulpaanbod aanvaardt.⁴ Deze autonomiegedachte heeft ook juridisch

[♦] Prof.mr. A.C. Hendriks is bijzonder hoogleraar gezondheidsrecht aan de Universiteit Leiden en ondervoorzitter van de Commissie gelijke behandeling (CGB) te Utrecht. Met dank aan prof.mr. A.G. Castermans, mr. D. Ghidde en prof.mr. A.B. Terlouw voor hun commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage en de interessante discussies.

¹ Dickson J in Supreme Court of Canada 24 april 1985, *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, § 123.

² B.C.A. Toebes, *The Right to Health as a Human Right in International Law* (diss. Utrecht), Antwerpen/Groningen/Oxford: Intersentia/Hart 1999.

³ Uitvoeriger H.J.J. Leenen, *Recht op zorg voor de gezondheid*, preadvies VGR, Utrecht: VGR 1997 en A.C. Hendriks, 'Gelijke toegang tot zorg – van ideaal naar recht', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2001 (special), p. 55-64.

⁴ A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks & M.A. Verkerk, 'Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2008, p 2-18. Het belang van persoonlijke autonomie is onlangs bevestigd in de conclusie van AG Pólares Maduro in de zaak C-303/06 (*Coleman*). In zijn conclusie, uitgebracht op 31 januari 2008, overweegt de AG: 'Persoonlijke autonomie betekent dat personen hun leven moeten kunnen vorm geven en leiden door opeenvolgende keuzes te maken tussen diverse waardevolle opties. De uitoefening

erkenning gevonden. Voor wat betreft de wetgeving aangaande de gezondheidszorg moet dan in het bijzonder worden gedacht aan de wettelijke regeling inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Afdeling 7.7.5. van het Burgerlijk Wetboek (BW)) en de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet BOPZ). Op grond van deze regelingen is het de patiënt die uitmaakt of, en zo ja met wie, hij een behandelingsovereenkomst aangaat.⁵ De patiënt dient vervolgens op basis van duidelijke, door de hulpverlener te verstrekken informatie toestemming te geven voor door de hulpverlener voorgenomen onderzoek of een door hem voorgestelde behandeling (art. 7:448 *juncto* 7:450 BW). De geïnformeerde toestemming, of *informed consent*, van de patiënt is ook nodig voor een opname in een zorginstelling, inclusief een psychiatrische inrichting. De wet geeft limitatief aan in welke gevallen van deze regel kan worden afgeweken. Aldus gezien zijn er voldoende waarborgen voor het respect van gewetensbezwaren van de zijde van patiënten.

En hulpverleners? Het zijn van professioneel hulpverlener brengt eigen verantwoordelijkheden met zich. Een hulpverlener moet namelijk 'de zorg van een goed hulpverlener' betrachten (art. 7:453 BW), terwijl zorgaanbieders te allen tijde verplicht zijn 'verantwoorde zorg' te leveren.⁶ Deze wettelijke normen weerspiegelen de medisch-professionele standaard voor artsen en andere (para-)medische hulpverleners.⁷ Deze standaard en wettelijke eisen impliceren dat de geïnformeerde toestemming van de patiënt in de meeste gevallen weliswaar een absolute voorwaarde is om te kunnen handelen, maar dat omgekeerd niet geldt dat de hulpverlener klakkeloos moet doen wat de patiënt hem opdraagt.⁸ De hulpverlener heeft – los van zijn geweten – een eigen verantwoordelijkheid, die besloten ligt in de medisch-professionele autonomie van de beroepsgroep⁹ en waarop hij (tucht)rechtelijk kan worden aangesproken.¹⁰ Deze professionele autonomie is mede bedoeld als waarborg tegen misbruik van de kennis en de vaardigheden van hulpverleners door de autoriteiten bij het verhoren van verdachten, het toedienen van dwangvoeding bij een hongerstaker¹¹, de executie van mensen¹² etc. Deze autonomie kan ook worden ingeroepen in de privaatrechtelijke verhoudingen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan opdrachten van werkgevers om sollicitanten/werknemers te keuren, verzoeken om inzage in het dossier van een derde; de – grotendeels ook wettelijk erkende – medisch-professionele autonomie waarborgt dan de kwaliteit van het handelen en de onafhankelijke positie van hulpverleners.

In hoeverre bestaat er binnen dit spanningsveld tussen het verzekeren van het recht op gezondheid, het respecteren van de persoonlijke autonomie van de patiënt en de medisch-professionele autonomie van hulpverleners, meer in het bijzonder van artsen, ruimte voor

van autonomie veronderstelt dat mensen een waaier aan waardevolle opties wordt geboden waaruit zij kunnen kiezen. Wanneer wij handelen als autonome personen die beslissingen nemen over de wijze waarop wij willen dat ons leven evolueert, „[worden onze] persoonlijke integriteit en gevoel van waardigheid en zelfrespect [...] gerealiseerd” (verwijzingen weggelaten – AH).

⁵ In dezen wordt ook wel gesproken van 'vrije artsenkeuze' als species van het genus contractvrijheid.

⁶ Deze verplichting is voor individuele beroepsbeoefenaren neergelegd in art. 40 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) en voor zorg aangeboden in organisatorisch verband in art. 2 Kwaliteitswet zorginstellingen (KZI).

⁷ H.J.J. Leenen & J.K.M. Gevers, *Gezondheidszorg en recht*, Houten – Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2002, p. 33.

⁸ Volgens de systematiek van de wet is de patiënt de opdrachtgever.

⁹ Vgl. het KNMG-manifest *Medische professionaliteit*, Utrecht: KNMG 2007.

¹⁰ Vgl. CTG 19 juni 2007, nr. 2006/137, 138, 139 en 141, *GJ* 2007, 133-135 (m.nt. F.C.B. van Wijmen onder nr. 136), *TvGR* 2007, 39-41 (m.nt. B. Sluijters) en RTG Eindhoven 9 januari 2008, nr. 07157, n.n.g.

¹¹ Zie o.a. A. van Es, C.C.J.M. van Ojen en A.M.C. Raat (red.), *Honger naar recht, honger als wapen*, Amersfoort: Johannes Wier Stichting 2000.

¹² J. Ansink, 'Gevangen tussen wet en ethiek', *Medisch Contact* 2008, p. 103-105.

gewetensbezwaren? Deze vraag is voor wat betreft de gezondheidszorg alles behalve nieuw. Sinds jaar en dag zijn er hulpverleners die geen medewerking wensen te verlenen aan het uitvoeren van een abortus provocatus of euthanasie/hulp bij zelfdoding. Ook zijn er hulpverleners die moeite hebben met het verstrekken van anticonceptiemiddelen, het vaccineren van patiënten of het toedienen van een dodelijke injectie aan een ter dood veroordeelde persoon.¹³ Voorts zijn er patiënten die bloedtransfusies, vaccinaties en andere erkende behandelingsvormen weigeren omdat die zouden indruisen tegen hun geweten. Dit beroep op gewetensbezwaren wordt veelal – maar niet altijd – kracht bijgezet door te verwijzen naar de aan dit geweten ten grondslagliggende godsdienstige overtuiging van de betrokkene. Gewetensbezwaren hebben aldus, in ieder geval in de gezondheidszorg, vaak een godsdienstige connotatie. Speciale aandacht, ook in het kader van dit symposium, verdient dan ook de vraag of het juist is geweten grotendeels te vereenzelvigen met een godsdienstige overtuiging.

In onderstaande bijdrage ga ik nader in op de betekenis van gewetensbezwaren in de gezondheidszorg. Bezien zal worden of, en zo ja in hoeverre, een patiënt het recht heeft een behandeling – of behandelaar – te weigeren omwille van gewetensbezwaren. Tevens wordt ingegaan op de vraag of, en zo ja in hoeverre, een hulpverlener met een beroep op zijn geweten het recht toekomt een behandeling – of patiënt – te weigeren. Dit vraagt om separate aandacht voor de positie van de patiënt en de hulpverlener. Hoewel interessant laat ik vragen samenhangend met de implicaties van gewetensbezwaren van vertegenwoordigers voor degenen die zij vertegenwoordigen (zoals hun kinderen¹⁴, hun ouders of partner) en de vrijheid van zorginstellingen van godsdienstige signatuur om medewerking aan bepaalde handelingen of bepaalde patiënten wegens hun ‘andere’ godsdienstige of levensopvattingen te weigeren buiten beschouwing. Wel besteed ik, mede op verzoek van de organisatoren van dit symposium, aandacht aan de oordelen van de Commissie gelijke behandeling (CGB) over gewetensbezwaren in de gezondheidszorg.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. Eerst wil ik aandacht besteden aan de betekenis van gewetensbezwaren in relatie tot godsdienst en levensovertuiging (§ 2). Aansluitend ga ik in op gewetensbezwaren in de gezondheidszorg (§ 3.1) en behandel ik de vraag hoeveel ruimte er is voor de patiënt om in overeenstemming met zijn geweten hulp te weigeren of vragen (§ 3.2) respectievelijk voor de hulpverlener op hulp te weigeren of bieden (§ 3.3), om vervolgens te komen tot een afronding (§ 4).

2 GEWETEN, GODSDIENST EN LEVENSOVERTUIGING

Volgens artikel 1 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM, 1948) zijn alle mensen ‘begiftigd met verstand en geweten.’ Anders Schinkel laat in zijn proefschrift zien dat het begrip geweten zich moeilijk laat definiëren.¹⁵ Eerder verzuchtte Ben Vermeulen al dat geweten in de seculiere samenleving een ‘oeverloos’ begrip is geworden dat een

¹³ Zie hierover eerder reeds J.K.M. Gevers, ‘Gewetensbezwaren en hulpverlening’, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1988, p. 356-364 en M.A.J.M. Buijsen, ‘De rechtspositie van gewetensbezwaarden in de gezondheidszorg’, *Pro Vita Humana* 2003, p. 97-101.

¹⁴ Zie hierover bijv. G.J.M. Veerman, A.C. Hendriks & J.A. Smith, ‘Recht doen aan de gezondheid(sbelangen) van kinderen’, *Recht en Kritiek* 1995, p. 136-165.

¹⁵ A. Schinkel, *Conscience and Conscience Objections* (diss. VU-Amsterdam), Amsterdam: Pallas Publications 2007.

herkenbaar en begrensd handelingskader ontbeert.¹⁶ Niettemin worden geweten en gewetensbezwaren doorgaans geacht te worden beschermd door de gewetensvrijheid.¹⁷ Dit vrijheidsrecht geniet in Nederland geen grondwettelijke bescherming, althans niet nadrukkelijk. Daarmee onderscheidt Nederland zich van landen als Canada¹⁸, Duitsland¹⁹ of Zuid-Afrika²⁰, landen waar de noodzaak werd gevoeld dit grondrecht te codificeren in reactie op de schending van mensenrechten van andersdenkenden. Zo ook op Europees niveau, in het bijzonder in het EVRM (art. 9), dat tot stand kwam naar aanleiding van de verschrikkingen van de Tweede Wereldoorlog.

Hoewel dus niet neergelegd in onze Grondrecht kan de *de facto* erkenning van de vrijheid van geweten ook in Nederland niet los worden gezien van mensenrechtenschendingen, meer in het bijzonder de godsdienstoorlogen in de 16^e en 17^e eeuw en het ontbreken van godsdienstvrijheid.²¹ De link tussen geweten en godsdienst is ook in de daaropvolgende jaren blijven bestaan. In de eerste Dienstweigeringswet (1923) werd geweten enkel opgevat als een van god afkomstig oordeel.²² Geweten – consciëntie – werd wel gelijkgesteld met een teken van god of de stem van god in de menselijke ziel. Personen die hun gewetensbezwaren op een gevestigde godsdienst baseren zijn hierbij doorgaans in het voordeel ten opzichte van aanhangers van ‘onbekende’ geloofsovertuigingen.²³ Hoewel nadien is erkend dat een gewetensnood ook kan zijn geworteld in een niet-godsdienstige levensovertuiging, worden geweten en godsdienst nog immer vaak in één adem genoemd. Dit laatste wordt wellicht in stand gehouden doordat het begrip levensovertuiging in de rechtspraak beperkter wordt uitgelegd, althans opgevat, dan het begrip godsdienst.²⁴ Dit is op zich merkwaardig omdat er in de wet sprake is van een nevenschikking van godsdienst en levensovertuiging. Beide hebben bovendien met elkaar gemeen dat sprake is van existentiële gemeenschappelijke opvattingen over het leven, met dat verschil dat er bij godsdienst tevens sprake is van een opperwezen dat daarbinnen centraal staat.²⁵ Aldus bezien worden er aan godsdienst en daarop gebaseerde gewetensbezwaren meer eisen gesteld dan aan levensovertuiging en daarop terug te voeren gewetensbezwaren. Immers, bij godsdienst moet naast ‘existentiële gemeenschappelijke opvattingen’ aannemelijk zijn dat er sprake is van een

¹⁶ B.P. Vermeulen, *De vrijheid van geweten. Een fundamenteel rechtsprobleem* (diss. VU-Amsterdam), Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 142. Zie ook B.P. Vermeulen, ‘Scope and Limits of Conscience Objections’, in: *Freedom of Conscience*, Straatsburg: Council of Europe Press 1993, p. 74-93 (76).

¹⁷ A. Schinkel, *Conscience and Conscience Objections* (diss. VU-Amsterdam), Amsterdam: Pallas Publications 2007, p. 383 e.v.

¹⁸ Art. 2 Canadian Charter of Rights and Freedoms: ‘Everyone has the following fundamental freedoms: a) freedom of conscience and religion.’

¹⁹ Art. 4 lid 1 Grundgesetz: ‘Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.’

²⁰ Art. 15 Constitution of the Republic of South Africa. ‘Everyone has the right to freedom of conscience, religion, thought, belief and opinion.’

²¹ B.P. Vermeulen, *De vrijheid van geweten. Een fundamenteel rechtsprobleem* (diss. VU-Amsterdam), Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 62-63.

²² B.P. Vermeulen, ‘Scope and Limits of Conscience Objections’, in: *Freedom of Conscience*, Straatsburg: Council of Europe Press 1993, p. 74-93 (77).

²³ Vgl. CGB 23 februari 2005, oordeel 2005-28 (Nazireër) en CGB 30 augustus 2005, oordeel 2005-162 (Rastafari). Vgl. Constitutioneel Hof van Zuid-Afrika 25 januari 2002, *Garreth Prince v. Law Society of the Cape of Good Hope et al.*, CCP 36/00; 2002 (2) SA 794 (CC); 2002 (3) BCLR 231 (CC) (Rastafari).

²⁴ M.D. Evans, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge: Cambridge University Press 1997, p. 290-291.

²⁵ De CGB legt de begrippen godsdienst en levensovertuiging, mede gelet op de wetsgeschiedenis, als volgt: Bij godsdienst is sprake van een overtuiging omtrent het leven waarbij een opperwezen centraal staat. Bij een levensovertuiging gaat het om een samenhangende – in de zin van een existentiële gemeenschappelijke – beschouwing over het leven. Zie bijv. CGB 18 augustus 2003, oordeel 2003-114 en CGB 15 april 2005, oordeel 2005-67.

opperwezen. In de praktijk wordt, althans wat betreft de gevestigde godsdiensten²⁶, die band vrij snel herkend, althans aangenomen, en wenst de rechter zich niet in te laten met interpretatieve vragen.²⁷ Bij levensovertuigingen wordt, wellicht omdat zij doorgaans een kortere historie hebben, die relatie tussen de overtuiging en de gewetensbezwaren daarentegen veel minder snel herkend.

Zojuist sprak ik over de *de facto* erkenning van de gewetensvrijheid. Zoals bekend is in Nederland namelijk algemeen erkend dat iedere persoon eigen – lees: individuele – normen mag hebben over goed en kwaad, en wat hij op grond daarvan behoort te doen, te dulden of na te laten.²⁸ Vanuit die normen kunnen er, voor de betrokkene, onoverkomelijke bezwaren zijn tegen het vervullen van opgedragen taken. Algemeen wordt aangenomen dat we zorgvuldig en respectvol met die bezwaren moeten omgaan. De gezondheidsjurist Leenen formuleerde dit met betrekking tot de gezondheidszorg als volgt: ‘Een beroep op gewetensbezwaren kan een arts doen ongeacht een wettelijke voorziening omdat het in strijd zou zijn met fundamentele rechten indien iemand wordt gedwongen handelingen te verrichten die tegen zijn geweten indruisen.’²⁹ Dit standpunt, waarop overigens het nodige valt af te dingen³⁰, laat onverlet dat er in toenemende mate discussie is over de vraag in hoeverre mensen in het maatschappelijk verkeer conform het eigen geweten mogen handelen en dat daarbij andere (rechts)regels opzij mogen worden gezet. Zo is er al lange tijd discussie over de vraag of belastinggeld van gewetensbezwaarden tegen militarisme mag worden aangewend voor de bekostiging van het defensiesysteem of, toegespitst op het onderhavige onderwerp, abortus, euthanasie, handelingen op het terrein van de voortplantingsgeneeskunde, stamcelonderzoek etc.³¹

Het moge duidelijk zijn dat gewetensvrijheid en, in het verlengde daarvan, de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging weinig betekenis zouden hebben indien op deze overtuigen (*forum internum*) gestoelde uitingen (*forum externum*) in het maatschappelijke verkeer geen bescherming genieten. Deze redenering volgend overweegt de CGB daarom standaard in zaken met betrekking tot de grond godsdienst dat het begrip godsdienst, in de zin van de AWGB, niet alleen het huldigen van een geloofsovertuiging omvat, maar ook het zich ernaar gedragen.³² Dit laat, aldus de CGB, onverlet dat van de betrokkene in voorkomende gevallen kan worden verlangd dat hij kan stellen en bewijzen dat een gedraging uitdrukking geeft aan zijn godsdienst³³ of levensovertuiging.³⁴ Tevens benadrukt de CGB dat andere

²⁶ In een enkel geval wordt een beroep op de grond godsdienst afgewezen. HR 31 oktober 1986, *NJ* 1987, 173 (m.nt. Th.W. Veen), *RV* 1987, 100 (m.nt. B.P. Vermeulen) [Zusters van Sint Walburga] en HR 22 maart 1989, *BNB* 1990, 161 [Satanskerk].

²⁷ M.b.t. godsdienst is het daarentegen vaste jurisprudentielijn dat de rechter niet treedt in theologische leerstellingen. HR 15 februari 1957, *NJ* 1957, 201, HR 9 april 1976, *NJ* 1976, 409 (m.nt. W.F.P.), en HR 22 januari 1988, *NJ* 1988, 891 (m.nt. E.A. Alkema), *AB* 1988, 96 (m.nt. F.H. van der Burg), *NJCM-Bulletin* 1988, p. 214 (m.nt. R. de Winter). Zie ook M. Galenkamp, ‘Religieuze overtuigingen en het discriminatieverbod. Enkele bedenkingen bij het leerstuk van interpretatieve terughoudendheid’, *Trema* 2005, p. 251-257.

²⁸ Vgl. *De Ambtenaar met gewetensbezwaren*, Rapport uitgebracht door een werkgroep bestaande uit ambtenaren van de ministeries van Binnenlandse zaken, Defensie en Justitie, over de positie van ambtenaren met gewetensbezwaren tegen het vervullen van (onderdelen) van hun taak. ’s Gravenhagen, juli 1983, p. 5 en VNG, *De gewetensbezwaarde ambtenaar*, Den Haag, mei 2007, p. 1.

²⁹ H.J.J. Leenen & J.K.M. Gevers, *Gezondheidszorg en recht*, Houten – Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2002, p. 50.

³⁰ Vgl. EHRM 2 juli 2001, *Pichon & Sajous t. Frankrijk* (dec.), *RN-kort* 2002, 1512, *EJHL* 2003, 1.

³¹ CRvB 29 december 1997, *USZ* 1998, 58 (vrijstelling ziekenfondspremie vanwege gewetensbezwaren). Zie ook R.E. Moffit & J.A. Marshall, *Patients Freedom of Conscience: The Case for Values-Driven Health Plans*, 2006 << <http://www.heritage.org/Research/HealthCare/bg1933.cfm>>>

³² Daarbij wordt standaard verwezen naar de wetsgeschiedenis: *Kamerstukken II* 1990/91, 22 014, nr. 5, p. 39-40 en *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 29.

³³ EHRM 13 april 2006, *Kosteski t. Macedonië*, nr. 55170/00, *NJ* 214, 2007 (E.A. Alkema). Zie ook Rb. ’s-Hertogenbosch 26 februari 2007, *LJN* BA0232.

rechten en belangen soms moeten prevaleren boven de uitingenvrijheid.³⁵ Het recht om zich te gedragen naar een godsdienst (*forum externum*) geniet immers niet dezelfde (sterke) mate van bescherming als het recht om een godsdienst te hebben, om geen godsdienst te hebben of van godsdienst te veranderen (*forum internum*).³⁶

Het respecten van pluralisme, ook met betrekking tot geweten en uitingvormen, wordt in toenemende mate gezien als een kenmerk van een op grondrechten gebaseerde vrije democratische rechtsstaat.³⁷ Of, zoals rechter Dickson van het Canadese Supreme Court in de zaak *Big M Drug Mart* overwoog: ‘A truly free society is one which can accommodate a wide variety of beliefs, diversity of tastes and pursuits, customs and codes of conduct.’³⁸

Het kan evenwel niet zo zijn dat andere rechten en belangen per definitie moeten wijken bij een beroep op gewetensvrijheid en gewetensbezwaren.³⁹ Rechtsregels dreigen aldus hun functie te verliezen. ‘Religious beliefs do not excuse compliance with otherwise valid laws regulating matters the state is free to regulate’, aldus het Amerikaanse Supreme Court.⁴⁰ Bovendien kan worden betwijfeld of gewetensvrijheid en, in het verlengde daarvan, de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging in de horizontale wel dezelfde sterke werking moeten hebben als in de verticale relaties. Deze vrijheid is immers primair erkend als waarborg jegens de staat.

Dit laat onverlet dat er ruimte dient te worden gelaten voor mensen om bij zwaarwegende overtuigingen over goed en kwaad in voorkomende gevallen niet in strijd met hun geweten te hoeven handelen, ook in de horizontale relaties. Dit brengt de respectvolle omgang met mensen met zich. Albie Sachs, rechter van het Zuid-Afrikaanse Constitutionele Hof, heeft dit dilemma treffend omschreven: ‘The underlying problem in any open and democratic society based on human dignity, equality and freedom in which conscientiousness and religious freedom has to be regarded with appropriate seriousness, is how far such democracy can and must go in allowing members of religious communities to define for themselves which laws they will obey and which not. Such a standard can cohere only if all its participants accept that certain basic norms and standards are binding. Accordingly, believers cannot claim an automatic right to be exempted by their beliefs from the laws of the land. At the same time, the state should, wherever reasonable possible, seek to avoid putting believers to extremely painful and intensely burdensome choices of either being true to their faith or else respectful of the law.’⁴¹ Anders gezegd, gewetensuitingen en gewetensbezwaren mogen niet in strijd komen met de basisnormen en standaarden van een democratische samenleving.⁴²

Uit het voorgaande volgt dat gewetensuitingen en -bezwaren bescherming verdienen, zij het dat zij geen afbreuk mogen doen aan zwaarderwegende rechten en belangen. Bovendien geldt de sterke bescherming van de gewetensvrijheid primair in de relatie overheid-individu. In

³⁴ CGB 18 augustus 2003, oordeel 2003-114.

³⁵ CGB 15 januari 2008, oordeel 2008-04.

³⁶ Zie bijv. art. 9 EVRM, dat de beschermde uitingen schijnbaar limitatief opsomt en die, anders dan de vrijheid om te geloven, onder bepaalde omstandigheden kunnen worden ingeperkt. Zie ook de jurisprudentie van het Amerikaanse Supreme Court inzake het Eerste Amendement: ‘free exercise of religion means, first and foremost, the right to believe and profess whatever religious doctrine one desires.’ *Employment Division v. Smith* 494 U.S. 872 op p. 877.

³⁷ A.C. Hendriks, ‘Dealing with Different Religious Convictions and Practices’, in: M.L.P. Loenen & J.E. Goldschmidt (red.), *Religious Pluralism and Human Rights in Europe: Where to Draw the Line?*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2007, p. 147-154 (147) en H.-M.Th.D. ten Napel, ‘Het EHRM en de “Waarlijk democratische regeringsvorm”’, *NJCM-Bulletin* 2007, p. 1090-1106.

³⁸ Supreme Court of Canada 24 april 1985, *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, § 94.

³⁹ Zie reeds HR 13 april 1960, *NJ* 1960, 436.

⁴⁰ *Employment Division v. Smith* 494 U.S. 872 (1990).

⁴¹ Sachs J in Constitutioneel Hof van Zuid-Afrika 18 augustus 2000 *Christian Education South Africa v. Minister of Education*, 2000 (4) SA 757 (CC); 2000 (10) BCLR 1051 (CC), § 35.

⁴² Zie bijv. CGB 15 januari 2008, oordeel 2008-04, § 3.5.

de gezondheidszorg, waarbij doorgaans sprake is van horizontale relaties zij het met een grote mate van ongelijkheid tussen partijen, betekent dat onder meer dat een hulpverlener bij het uiten van zijn geloofsovertuiging rekening moet houden met de kwetsbare positie waarin patiënten zich bevinden.⁴³

Daarmee hebben we nog geen antwoord op de vraag wanneer sprake is van dusdanige op het geweten van de betrokkene te herleiden uitingen en bezwaren die in aanmerking komen voor respectering, nog los van de vraag of dit respect ook *in concreto* betekent dat de daarmee strijdige (rechts)regels opzij kunnen worden gezet. Uit de nationale en internationale rechtspraak volgt dat de begrippen gewetensvrijheid en gewetensbezwaren, normatief opgevat, beperkt worden uitgelegd, zeker in gevallen waar de betrokkene zijn geweten niet kan terugvoeren op een opperwezen of existentiële gemeenschappelijke opvattingen over het leven. Dit hangt mede samen met de omstandigheid dat gewetensuitingen en -bezwaren volgens vaste rechtspraak rechtstreeks moeten kunnen worden teruggevoerd op gemeenschappelijke opvattingen over goed en kwaad en niet ‘slechts’ gestoeld kunnen zijn op opvattingen van persoonlijke aard.⁴⁴ Dit laatste is overigens merkwaardig, aangezien daarmee wordt dreigt te worden miskend dat het menselijk geweten juist in hoge mate individueel bepaald is. Gewetensuitingen en -bezwaren moeten voorts uitdrukking geven aan een diepgewortelde overtuiging, die onderdeel uitmaakt van iemands persoonlijke identiteit dan wel anderszins de kern van de betreffende persoon raken.⁴⁵ Of, in de woorden van het Amerikaanse Supreme Court, ‘the burden must be substantial and an interference with a tenet or belief that is central to religious doctrine.’⁴⁶ Het moet dus gaan om serieuze zaken, die met een zekere coherentie en consistentie naartoren worden gebracht. In geval van een gevestigde godsdienst wordt het verband tussen gemeenschappelijke opvattingen en uitingen doorgaans eerder herkend dan bij een levensovertuiging. Dit schrijf ik vooralsnog toe aan de kortere historie van de meeste levensovertuigingen én het ontbreken van een opperwezen. Bovendien wordt van niet-gelovigen soms verwacht dat zij kunnen aantonen dat hun bezwaren even ernstig zijn als de door gelovigen tegen de bestreden handeling aangevoerde bezwaren.⁴⁷ Gewetensbezwaren in verband met een levensovertuiging staan hierdoor *de facto* veelal op afstand bij gewetensbezwaren met een godsdienstige achtergrond.

Uit het voorgaande volgt dat gewetensuitingen en -bezwaren altijd respect verdienen, in zowel de verticale als de horizontale relaties. Dat betekent evenwel niet dat zij altijd moeten worden geëerbiedigd⁴⁸, zeker niet indien de wet daarin niet voorziet⁴⁹, indien mensen door het accepteren van bepaalde werkzaamheden zichzelf in een positie van gewetensbezwaren brengen⁵⁰ of indien anderen onevenredig worden benadeeld door de betreffende geloofsuiting of het gewetensbezwaar.⁵¹ Van de overheid mag in dezen meer tolerantie en medewerking aan het accommoderen van gewetensbezwaren worden verwacht dan van particulieren. Opmerkelijk is dat godsdienstige gewetensuitingen en -bezwaren tot nu

⁴³ Ktr. Zwolle 27 juni 2007, *LJN* BA8355. Zie ook CGB 16 augustus 2007, oordeel 2007-153 en, m.b.t. homoseksuele voorkeur in ziekenhuis, CGB 22 november 1996, oordeel 1996-108.

⁴⁴ Vgl. CRvB 23 mei 2000, *LJN* ZB8799, CGB 15 november 2000, *USZ* 2001, 56 (m.nt. A. Damsteegt), CGB 21 maart 2000, oordeel 2000-13 en CGB 23 februari 2005, oordeel 2005-28.

⁴⁵ EHRM 6 april 2000, *Thlimmenos t. Griekenland* (GC), nr. 34369/97, *NJCM-Bulletin* 2000, p. 1095 (m.nt. A.C. Hendriks & T. Loenen) en CRvB 17 november 1994, *AW* 1993/234. Vgl. Supreme Court of Canada 14 december 2007, *Braker v. Marcovitz*, 2007 SCC 54, § 70. Het moet, aldus Abella, gaan om een handeling ‘[that] can be said to conflict with a sincerely held religious belief and to have non-trivial consequences for him.’

⁴⁶ *Hernandez v. C.I.R.*, 490 U.S. 680 (1989).

⁴⁷ HR 18 april 1995, *NJ* 1995, 611 (m.nt. A.C. 't Hart). Betreft vergelijking tussen pacifisten en Jehova's getuigen.

⁴⁸ HR 30 mei 1967, *NJ* 1968, 64 (m.nt. Van Eck) en CRvB 12 juli 2006, *USZ* 2006, 263, *LJN* AY4797.

⁴⁹ HR 18 oktober 1988, *NJ* 1989, 679 (m.nt. Remmelink) en Hof Leeuwarden 23 december 2003, *LJN* AO1667.

⁵⁰ Hof Amsterdam 31 oktober 2006, *NBSTRAF* 2006, 428, *LJN* AZ2820 (oormerken van dieren).

⁵¹ EHRM 2 juli 2001, *Pichon & Sajous t. Frankrijk* (dec.), *RN-kort* 2002, 1512, *EJHL* 2003, 1.

toe eerder worden herkend en, mitsdien, beschermd dan niet-godsdienstig geïnspireerde gewetensuitingen en -bezwaren. Vanuit het gelijkebehandelingsperspectief is dit laatste problematisch. Het discriminatieverbod en, in de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), het verbod van onderscheid naar godsdienst beogen immers óók het benadelen en uitsluiten van mensen te voorkomen wegens het *niet* hebben van een geloofsovertuiging dan wel een andere overtuiging dan een godsdienstige. Dit volgt ook uit het recht op vrijheid van godsdienst in samenhang met het discriminatieverbod. De vrijheid van godsdienst omvat, aldus het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), de ‘freedom to hold or not to hold religious beliefs and to practice or not to practice a religion.’⁵² Er is geen enkele indicatie dat het geweten bij mensen met een geloofsovertuiging sterker is ontwikkeld dan bij niet-gelovigen, laat staan dat gelovigen patent hebben op een geweten. Het geeft dan ook geen pas om niet-gelovige gewetensuitingen en -bezwaren, bewust of onbewust, als minder zwaarwegend te beschouwen dat op een godsdienst gebaseerde uitingen en bezwaren.

3 GEWETENSVRIJHEID IN DE GEZONDHEIDSZORG

3.1 Gewetensvrijheid en medische indicatie

Uit het voorgaande bleek al dat de behandeling van het thema gewetensbezwaren in de gezondheidszorg in deze bundel en het daaraan voorafgaande symposium verbazing kan wekken. De patiënt bepaalt immers zelf welke hulp en hulpverlener hij wil. Met gewetensbezwaren van hulpverleners wordt in de regel ook rekening gehouden. Waarom dan specifieke aandacht voor het thema gewetensbezwaren in de gezondheidszorg?

Dat dit thema in de gezondheidszorg nog niet is uitgekristalliseerd blijkt wel uit de recente discussie over het recht van patiënten om een hulpverlener van het andere geslacht te weigeren met een beroep op de godsdienstvrijheid. In het verleden riep het weigeren van een poliovaccinatie wegens gewetensbezwaren of het besnijden van mannen dan wel genitaal verminken van vrouwen, als uiting van godsdienst (al dan niet in combinatie met cultureel⁵³), ook heftige reacties op. Aandacht voor dit thema is daarmee geboden.⁵⁴

De ruimte om te handelen volgens het eigen geweten is in de gezondheidszorg niettemin beperkt, zeker in vergelijking tot andere maatschappelijke sectoren. Een hulpverlener is immers gehouden aan de op hem rustende medisch-professionele standaard. Dit impliceert dat handelen slechts is toegestaan indien dit medisch is geïndiceerd. De handelwijze moet voorts voldoen aan de regelen der kunst.⁵⁵ Anders gezegd, zonder – steeds meer in protocollen en richtlijnen uitwerkte – medische indicatie mag een hulpverlener niet behandelen en de handelingsopties die een hulpverlener een patiënt mag voorleggen (art. 7:448 lid 2 onder c BW) moeten alle medisch-professioneel verantwoord zijn. De medische tuchtrechter heeft steeds minder begrip voor reguliere hulpverleners die, al dan niet op uitdrukkelijk verzoek van de patiënt, afwijken van hetgeen de medisch-professionele

⁵² EHRM 18 februari 1999, *Buscarini t. San Marino* (GC), nr. 24645/94, § 34.

⁵³ Zie over de relatie godsdienst en cultuur Constitutioneel Hof van Zuid-Afrika 5 oktober 2007 *MEC for Education t. Pillay*, CCT 51/06. Zie ook US 9th Circuit Court of Appeals, *Shakur v. Schriro*, No. 05-16705 (23 januari 2008) over de verplichting van moslims om halalvoedsel te eten.

⁵⁴ G.J.M. Veerman, A.C. Hendriks & J.A. Smith, ‘Recht doen aan de gezondheid(sbelangen) van kinderen’, *Recht en Kritiek* 1995, p. 136-165. Zie ook RTG Amsterdam 3 april 2007, *Stcrt.* 2007, 144, *MC* 2007, p. 1650 en Rb. Zutphen 31 juli 2007, *LJN* BB0833.

⁵⁵ H.J.J. Leenen & J.K.M. Gevers, *Gezondheidszorg en recht*, Houten – Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2002, p. 33.

standaard hun voorschrijft.⁵⁶ Ergo, een patiënt maakt geen aanspraak op een geneeskundige verrichting, al dan niet voortvloeiend uit het geweten van de betrokkene, die niet voldoet aan de eisen van de medisch-professionele standaard.⁵⁷ In dit verband verbaast het dat hulpverleners in Nederland medewerking (mogen) verlenen aan het besnijden van jonge jongetjes op basis van een culturele of godsdienstige indicatie. Deze handeling is immers, behoudens individuele gevallen, niet medisch geïndiceerd. Toegegeven, er zijn meer geneeskundige behandelingen die in Nederland worden uitgevoerd, waarvan de medische indicatie kan worden betwijfeld (gedacht kan worden aan allerlei cosmetische ingrepen en de behandeling van klachten die niet tot een erkende ziekte of aandoening kunnen worden herleid). Ook bij de selectie van nakomelingen op basis van geslacht om niet medische redenen is sprake van een geneeskundige handeling zonder medische indicatie. Vanuit dezelfde gedachtelijn pleit de ChristenUnie er in haar verkiezingsprogramma voor de ‘abortuspil’ buiten het basispakket van de ziektenkostenverzekering te laten.⁵⁸ Bij jongetjesbesnijdenis betreft het evenwel een geneeskundige ingreep met irreversibel lichamelijk en soms ook psychisch effect waarvoor het – als gevolg van de ingreep – patiëntje doorgaans, vanwege zijn leeftijd, geen rechtsgeldige toestemming kan verlenen. Het claimen van zo’n behandeling met een beroep op de gewetens- of veelal de godsdienstvrijheid van de ouders zou dan ook niet kunnen slagen.

3.2 De patiënt

De omstandigheid dat een patiënt alleen aanspraak kan maken op zorg die medisch geïndiceerd is en, in het verlengde hiervan, verzekerd is voor zorg die voldoet aan de eisen van de wetenschap en praktijk⁵⁹ kan worden opgevat als een beperking van de uitingsvrijheid van een patiënt. Immers, de patiënt komt weliswaar het recht toe op gewetensvrijheid, maar als hij bij het verwezenlijken daarvan is aangewezen op assistentie door hulpverleners in de gezondheidszorg kan die hulp slechts worden opgeëist voorzover verenigbaar met de medisch-professionele standaard van hulpverleners. De met de behandeling gemoeide kosten worden voorts uitsluitend vergoed indien de zorg voldoet aan de eisen van de wetenschap en praktijk (en de betrokkene daadwerkelijk voor deze kosten was verzekerd).

Hier staat tegenover dat de patiënt, mits wilsbekwaam, in beginsel te allen tijde gerechtigd is zorg te weigeren die zijns inziens indruist tegen zijn geweten. Dit volgt uit de *informed consent*-eis (art. 7:448 juncto 7:450 BW). De hierin besloten liggende toestemmingseis heeft inmiddels ook op Europees niveau erkenning gevonden.⁶⁰ Het *informed consent*-vereiste kent overigens geen bijzondere bescherming toe aan gewetensbezwaarden: aangeboden zorg waarvoor de patiënt om welke reden ook geen toestemming geeft mag niet worden verstrekt, behoudens situaties van wilsgebreken en enkele andere uitzonderlijke situaties.

Wat nu indien de patiënt niet zozeer bezwaar maakt tegen de medisch geïndiceerde behandelwijze, maar tegen het geslacht, het ras of andere kenmerken van de persoon van de hulpverlener? Deze discussie speelde afgelopen maanden naar aanleiding van berichten over moslimvrouwen die, al dan niet op instigatie van hun mannen, broers of vaders en (mede) op basis van hun godsdienst, geen mannelijke hulpverlener dulden. De artsenfederatie KNMG

⁵⁶ CTG 19 juni 2007, nr. 2006/137, 138, 139 en 141, *GJ* 2007, 133-135 (m.nt. F.C.B. van Wijmen onder nr. 136), *TvGR* 2007, 39-41 (m.nt. B. Sluijters) en RTG Eindhoven 9 januari 2008, nr. 07157, n.n.g.

⁵⁷ US 8th Circuit Court of Appeals *Roe v. Crawford*, (22 januari 2008), nr. 06-3108.

⁵⁸ *Duurzaam voor elkaar*, verkiezingsprogramma ChristenUnie 2006-2010.

⁵⁹ Zie hierover G.R. J. de Groot, ‘De stand van de wetenschap en praktijk’, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2006, p. 326- 350 en P.C. Staal & G. Ligtenberg, *Beoordeling stand van de wetenschap en praktijk*, CVZ-rapport nr. 254, Diemen: CVZ 2007.

⁶⁰ EHRM 9 maart 2004, *Glass t. het VK*, nr. 61827/00, *NJ* 2005, 14, *EHRC* 2004, 38 (m.nt. A.C. Hendriks).

heeft over deze materie een conceptstandpunt opgesteld.⁶¹ Met de opstellers van het conceptstandpunt ben ik van opvatting dat een patiënt te allen tijde een voorkeur kan uitspreken voor een bepaalde hulpverlener en kan weigeren door een bepaalde hulpverlener te worden geholpen. Dit is immers inherent aan het recht op vrije artskeuze. Indien een wilsbekwame patiënt toestemming weigert te worden behandeld door een bepaalde hulpverlener, dan dient dit in beginsel altijd te worden gerespecteerd, onafhankelijk van de vraag of sprake is van een spoedsituatie of een niet-spoedeisende situatie. Immers, de patiënt is in termen van de wettelijke regeling inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst de ‘opdrachtgever’ (art. 7:446 BW).

Voor wat betreft de vraag in hoeverre de zorgaanbieder vervolgens is gehouden te zoeken naar een hulpverlener die qua persoonlijke kenmerken voldoet aan de wensen van een patiënt ben ik het eveneens eens met de KNMG dat hier het verschil tussen spoedeisende en niet-spoedeisende zorg van groot belang is. Kort samengevat, als de patiënt geen tijd heeft bepaalt de zorgaanbieder door wie de patiënt wordt geholpen; heeft de patiënt wel tijd dan kan worden gezocht naar een hulpaanbieder die voldoet aan de wensen van de patiënt.⁶²

Bij dit alles zou ik evenwel een nuancering willen aanbrengen, ook op het door de KNMG opgestelde conceptstandpunt. Ik betwist niet dat een patiënt, zeker in niet-spoedeisende situaties, een voorkeur kan uitspreken voor een bepaalde hulpverlener, maar meen dat die keuze niet mag zijn ingegeven door discriminatoire motieven. Zo maakt het mijns inziens groot verschil of een patiënt vraagt voor een arts omdat hij of zij 1) goed staat aangeschreven, 2) de patiënt in het verleden goed contact met haar had, of 3) omdat zij vrouw, zwart, christelijk of lesbisch is. Door laatstgenoemde verzoeken van patiënten te honoreren maakt de zorginstelling zich mijns inziens (mede) schuldig aan het maken van verboden onderscheid vanwege een wettelijk beschermde non-discriminatiegrond en geeft de aanbieder een dubieus voorbeeld aan de medewerkers. De zorgaanbieder heeft een eigen verantwoordelijkheid om naleving van deze norm in de praktijk te verzekeren. Sterker, hulpverleners werkzaam bij een zorgaanbieder moeten zich verzekerd weten dat de zorgaanbieder hen beschermt tegen discriminatie door patiënten.⁶³ Anders dan de opstellers van de conceptrichtlijn ben ik dan ook van mening dat een zorginstelling niet is gehouden ‘desgevraagd openheid te betrachten’ indien aan die openheid een discriminatoire vraag ten grondslag ligt.

Hoewel ik erken dat de grond geslacht niet geheel op een lijn kan worden geplaatst met een voor- of afkeur jegens personen vanwege andere non-discriminatiegronden, zou ik menen dat de betekenis van het verbod van onderscheid bij een voorkeur voor een vrouw (of man) niet anders is dan in geval van een voorkeur voor een andere non-discriminatiegrond. De enige uitzondering die hierbij mijns inziens mogelijk zou kunnen zijn, betreft sekse specifieke zorgvragen, zoals vragen rond zwangerschap en bevalling, geslachtsziekten en seksegebonden aandoeningen, die raken aan de kern van het privé-leven. De intimiteit van de arts-patiëntcontacten in die context kunnen een rechtvaardiging vormen op het verbod van onderscheid naar geslacht.

Betwist kan worden of ook een uitzondering moet worden gemaakt voor de grond ras. Gesteld kan namelijk worden dat alleen hulpverleners van dezelfde groep en bekend met de taal en cultuur van de patiënt geschikte hulpverleners zijn voor patiënten die weinig in de Nederlandse samenleving zijn geïntegreerd dan wel bij bepaalde aandoeningen. Zelf ben ik

⁶¹ Het federatiebestuur van de KNMG heeft op 18 december 2007 zijn toestemming onthouden aan dit conceptstandpunt. Dit conceptstandpunt kan wel via diverse sites worden bekeken, bijv. http://knmg.artsennet.nl/uri/?uri=AMGATE_6059_100_TICH_R203396700766385

⁶² De zorgaanbieder heeft tegelijkertijd de wettelijk plicht een discriminatievrije werkomgeving te verzekeren. Het zoeken naar een ‘passende’ hulpverlener mag niet leiden tot discriminatie dan wel discriminatie legitimeren.

⁶³ Idem. Zie CGB 17 juni 1997, oordeel 1997-82.

vooralsnog van mening dat, hoewel meer kennis nodig is over de relaties tussen gezondheid en cultuur, dit geen recht op een hulpverlener uit de eigen (etnische) groep impliceert. Los van de omstandigheid dat het niet altijd mogelijk zal zijn een kwalitatief goede hulpverlener afkomstig uit dezelfde etnische groep te vinden, lijkt mij dat goede communicatie ook met personen van andere etnische groepen mogelijk is en moet zijn, eventueel met behulp van inzet van tolken. Dat de factor etniciteit in de somatische patiëntenzorg anderszins van grote invloed is op de zorgverlening, is – voor zover mij gekend – niet gebleken.

Lastig is de vraag of patiënten een hulpverleningsaanbod mogen afslaan indien zij daardoor niet alleen een gevaar vormen voor zichzelf maar ook voor anderen. Denk daarbij aan vaccinaties tegen besmettelijke ziekten (waarbij *herd immunity* van belang is) en de behandeling van besmettelijke ziekten als tuberculose. De – eventuele gewetens – bezwaren tegen deze behandelingen kunnen via de huidige wetgeving worden ‘omzeild’ door het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen, althans indien evident sprake is van een gevaar voor de volksgezondheid. Mijns inziens kan worden betoogd dat de gewetensvrijheid in voorkomende gevallen moet wijken voor het belang van de volksgezondheid, zij het dat dit absolute uitzonderingsgevallen moet betreffen.

3.3 De hulpverlener

Uit het voorgaande volgt reeds dat hetgeen een hulpverlener mag doen en mag weigeren onlosmakelijk is verbonden met de eisen van het goed hulpverlenerschap (art. 7:453 BW) en de verplichting ‘verantwoorde zorg’ te leveren (art. 40 Wet BIG en art. 2 KZI). De medisch-professionele standaard speelt bij het inkleuren van deze eisen een belangrijke rol. Deze eisen en standaard prevaleren boven de vrijheid van een hulpverlener om, met een beroep op zijn geweten, anders te handelen. Daar komt bij dat het strafbaar is een persoon, tot wiens verzorging of verpleging een hulpverlener krachtens wet of overeenkomst is verplicht, in een hulpeloze toestand te brengen (art. 255 WvS). Daarmee lijkt de handelingsvrijheid van de hulpverlener verder te worden ingeperkt.

Hiermee is niet gezegd dat er voor hulpverleners in het geheel geen ruimte is voor gewetensbezwaren. Daarmee zou de gewetensvrijheid van hulpverleners feitelijk tot nul worden gereduceerd, hetgeen geen pas geeft in een op grondrechten gebaseerde vrije democratische rechtsstaat. Het is ook (mede) dankzij de gewetensproblemen van artsen dat er regels zijn opgesteld over medische experimenten met mensen, de verhoren waaraan verdachten mogen worden blootgesteld en de bescherming van personen tegen martelpraktijken. De hulpverlener heeft bij al deze praktijken een eigen professionele verantwoordelijkheid en is geen instrument van de overheid. Deze gewetensproblemen maken inmiddels onderdeel uit van de medisch-professionele standaard van hulpverleners – en moeten aldus worden nageleefd – en laten zich niet vergelijken met gewetensbezwaren tegen handelingen die in overeenstemming zijn met deze standaard, althans waartegen deze standaard zich niet verzet.

Dat gewetensbezwaren van een hulpverlener moet kunnen worden gehonoreerd, is ook erkend door de artsenfederatie KNMG. Volgens de KNMG-richtlijn ‘Niet-aangaan of beëindiging van de geneeskundige behandelingsovereenkomst’ (augustus 2005) bestaat er in geval van gewetensbezwaren zelfs ruimte voor de hulpverlener een behandelingsrelatie niet aan te gaan of te beëindigen. Dit betreft evenwel uitzonderingssituaties. Op de arts rust dan voorts de verplichting ervoor te zorgen dat de patiënt niet van noodzakelijke zorg verstookt blijft.

In het verlengde hiervan heeft de CGB meermaals geoordeeld dat er ruimte moet zijn voor gewetensbezwaren in de zorg voor zover dat niet in de weg staat aan het goed functioneren van de betrokkene en/of van de organisatie. Dit geldt bijvoorbeeld voor een

leerling in een verpleeghuis die weigert alcohol te schenken⁶⁴ en een stagiaire die weigert vaccinaties toe te dienen.⁶⁵ De achterliggende gedachte is dat hulpverleners met een beroep op de gewetensvrijheid bepaalde werkzaamheden moeten kunnen weigeren voorzover a) de hulpverlening aan de patiënt hierdoor niet in gevaar komt, en b) dit niet tot grote organisatorische problemen leidt. Om die redenen oordeelde de CGB dat een zorginstelling geen verboden onderscheid maakte naar godsdienst door te weigeren een leerwerkovereenkomst aan te gaan met een leerling-verpleegkundige die vanwege haar godsdienstige overtuiging iedere vorm van verpleegkundige handelingen weigerde uit te voeren die in enig verband stonden met abortus en euthanasie. Daardoor veroorzaakte zij grote organisatorische problemen. Bovendien kende de instelling een regeling gewetensbezwaarden, waarop de leerling-verpleegkundige een beroep had kunnen doen.⁶⁶

Het komt mij voor dat hulpverleners niet met een beroep op hun geweten patiënten van een bepaald geslacht of andere door de wetgeving gelijke behandeling beschermde gronden mogen weigeren of hen anderszins nadelig mogen behandelen.⁶⁷ Een hulpverlener zou zich dan schuldig maken aan het maken van direct onderscheid. Dit is strijdig met de hulpverleningsplicht van hulpverleners en levert ook anderszins strijd op met de wet.⁶⁸

Daarmee komen we bij de vraag in hoeverre hulpverleners, met een beroep op hun geweten, medewerking mogen weigeren aan het verrichten van een abortus provocatus of euthanasie/hulp bij zelfdoding. In dit verband is relevant dat beide handelingen in beginsel strafbaar zijn en dat daarvoor geen medisch-professionele standaard bestaat.⁶⁹ Voor euthanasie/hulp bij zelfdoding bestaat bovendien geen medische indicatie, slechts bijzondere zorgvuldigheidseisen in welk geval geen strafrechtelijke vervolging plaatsvindt. Dit verklaart waarom bij deze handeling ruimhartig met gewetensbezwaren dient te worden omgegaan. Dit uitgangspunt moet mijns inziens wijken in geval van een abortus provocatus waarvoor wel een medische indicatie bestaat – in het bijzonder indien de vrucht een gevaar vormt voor de vrouw – en de weigerachtige houding van de hulpverlener tot grote organisatorische problemen leidt.

Ook op het terrein van de voortplantingsgeneeskunde wordt met enige regelmaat een beroep gedaan op gewetensbezwaren door hulpverleners. In het verlengde van het voorgaande dient hier mijns inziens te gelden dat met deze bezwaren waar mogelijk rekening moet worden gehouden, mede afhankelijk van het al dan niet bestaan van een professionele standaard en medische indicatie. Deze bezwaren mogen zich echter niet richten tegen de persoon of de personen van de hulpvragers in relatie tot door de wetgeving gelijke behandeling verboden onderscheidingscriteria. Indien er sprake is voor een medische indicatie voor IVF, ICSI of een andere vorm van voortplantingsgerelateerde geneeskundige zorg mag een hulpverlener zich niet alsnog op gewetensbezwaren beroepen indien blijkt dat de hulpvrager alleenstaand is, ongehuwd samenwoont of een partner heeft van hetzelfde geslacht.⁷⁰ Indien sprake is van gewetensbezwaren dienen deze principieel te zijn, in de zin van gericht tegen de handeling (bijv. hulp bij zelfdoding) dan wel de handeling in een

⁶⁴ CGB 29 november 2000, oordeel 2000-75.

⁶⁵ CGB 1 oktober 2001, oordeel 2001-89.

⁶⁶ CGB 21 maart 2000, oordeel 2000-13. In de voorliggende zaak oordeelde de CGB overigens dat de handelingen die de leerlingverpleegkundige weigerde te verrichten geen rechtstreeks verband hielden met haar geloofsovertuiging, waardoor zij niet voor bescherming door de AWGB in aanmerking kwamen.

⁶⁷ Vgl. EHRM 22 januari 2008, *E.B. t. Frankrijk* (GC), nr. 43546/02 (betrof adoptie door twee vrouwen).

⁶⁸ Vgl. CGB 7 februari 2000, oordeel 2000-04, *AB* 2000, 224 (m.nt. R. Holtmaat), *NJCM-Bulletin* 2000, p. 1082 (m.nt. G.J.M. Veerman).

⁶⁹ H.J.J. Leenen & J.K.M. Gevers, *Gezondheidszorg en recht*, Houten – Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2002, p. 32.

⁷⁰ CGB 7 februari 2000, oordeel 2000-04, *AB* 2000, 224 (m.nt. R. Holtmaat), *NJCM-Bulletin* 2000, p. 1082 (m.nt. G.J.M. Veerman).

specifieke context (bijv. hulp bij zelfdoding zonder dat aan een voorwaarde is voldaan) en zich niet te richten op personen behorend tot door de wetgeving gelijke behandeling beschermde groepen.

Uit een beslissing van het EHRM volgt dat een beroep op de gewetens- of godsdienstvrijheid faalt indien het de vertrekking van legale geneesmiddelen betreft. In de betreffende zaak weigerden apothekers anticonceptiva te verstrekken, een handelwijze die door de Franse autoriteiten niet werd gedoogd. Het Hof verklaarde de klachten hiertegen niet ontvankelijk.⁷¹

Een laatste voorbeeld waar zich in de praktijk knelpunten met betrekking tot gewetensbezwaren voordoen betreft het preventief vaccineren van hulpverleners, in het bijzonder tegen hepatitis B. De CGB heeft inmiddels enkele malen geoordeeld dat zorgaanbieders die aan medewerkers de eis stellen dat zij zich laten vaccineren tegen hepatitis B indirect onderscheid maken op grond van godsdienst.⁷² ‘Het vaccinatiebeleid treft echter personen die zich vanwege hun geloofsovertuiging niet willen laten vaccineren, onevenredig, zodat verweerster indirect onderscheid maakt op grond van godsdienst.’⁷³ Bij gebrek aan een wettelijke vaccinatieplicht kan zo’n eis, aldus de CGB, niet objectief worden gerechtvaardigd. Daarmee kent de CGB een vergaande mate van bescherming toe aan de gewetensvrijheid, ook in de horizontale relaties.

4 UITLEIDING

In het bovenstaande is betoogd dat grondrechten in de gezondheidszorg een belangrijke rol spelen. Dit verklaart deels ook het belang dat toekomt aan de persoonlijke autonomie van de patiënt en de medisch-professionele autonomie van hulpverleners. Gewetensuitingen en gewetensbezwaren verdienen respect binnen (en buiten) de gezondheidszorg, maar – zo heb ik benadrukt – zij moeten soms wijken voor zwaarwegende rechten en belangen. Dit geldt in het bijzonder indien een persoon door het accepteren van bepaalde werkzaamheden – denk bijv. aan een ‘abortusarts’ – zichzelf in een positie van gewetensbezwaarde brengt of indien anderen door de gewetensuiting of -bezwaar onevenredig worden benadeeld – zoals in het geval van een patiënt die geen zwarte hulpverlener wenst. Bovendien dient te worden bedacht dat gewetensvrijheid en, in het verlengde daarvan, de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging primair zijn erkend met het oog op het bieden van bescherming in de verticale relaties. Daarmee is niet gezegd dat hieraan dezelfde – sterke – mate van normatieve betekenis toe moet komen in de horizontale relaties.

In het bovenstaande was ik kritisch over de schijnbare vereenzelviging van gewetensbezwaren met op een gevestigde geloofsovertuiging gebaseerde bezwaren. De omstandigheid dat minder bekend is over niet-dominante godsdiensten en levensovertuigingen brengt met zich dat hierop gebaseerde ernstige, coherente en consistente bezwaren minder snel erkenning vinden in de rechtspraktijk. Voorts valt moeilijk aan de indruk te ontkomen dat bij gewetensbezwaren en -uitingen aan geloofsovertuigingen minder zware eisen worden gesteld dan aan levensovertuigingen. Dit wordt mede in de hand gewerkt doordat rechters terughoudend zijn bij het beoordelen van het gewicht – dus: het vaststellen van het relatieve belang – van een gewetensbezwaar, terwijl bij levensbeschouwingen veel minder sprake is van een dergelijke terughoudendheid.

De mogelijkheden van patiënten om gewetensbezwaren in te roepen laten zich niet zonder meer vergelijken met die van hulpverleners. Wat dit betreft is er dus een verschil aan

⁷¹ EHRM 2 juli 2001, *Pichon & Sajous t. Frankrijk* (dec.), *RN-kort* 2002, 1512, *EJHL* 2003, 1.

⁷² CGB 16 januari 2003, oordelen 2003-9 en 2003-10 en CGB 1 maart 2005, oordeel 2005-31, *GJ* 2005, 48.

⁷³ CGB 1 maart 2005, oordeel 2005-31, *GJ* 2005, 48, § 5.4.

ruimte. Gebruikmakend van zijn persoonlijke autonomie kan de patiënt – al dan niet omwille van gewetensbezwaren – bepaalde behandelingsvormen weigeren. Als opdrachtgever van de hulpverlener en gebruikmakend van het recht op vrije artskeuze kan de patiënt in beginsel ook kiezen door wie hij zich wil laten behandelen. Dit is evenwel anders in gevallen van spoedeisende hulp. Dan bepaalt de zorgaanbieder door wie de patiënt wordt behandeld. Met betrekking tot de voorkeur van een patiënt voor een hulpverlener met persoonlijke kenmerken, die volgens de non-discriminatiewetgeving in beginsel irrelevant zijn, zie ik slechts met betrekking tot de grond geslacht de mogelijkheid om in uitzonderingssituaties tegemoet te komen aan de wensen van de patiënt.

De mogelijkheden om bepaalde vormen van hulp te claimen met een beroep op de gewetensvrijheid zijn daarentegen beperkt, nu hulpverleners slechts medisch geïndiceerde hulp mogen geven. Hulpvragen die daarmee in strijd zijn, mogen niet worden gehonoreerd. Gelet hierop begrijp ik niet dat het hulpverleners is toegestaan om zonder een medische indicatie medewerking te verlenen aan het besnijden van jongetjes.

Ondanks het belang dat aan gewetensvrijheid toekomt in de gezondheidszorg is deze vrijheid voor hulpverleners relatief beperkt. De hulpverlener dient de patiënt bovenal te helpen, waarbij moet worden gehandeld conform de professionele standaard. Afwijkingen van die standaard – al dan niet vanwege gewetensbezwaren – kunnen niet worden gerechtvaardigd. Voor wat betreft het weigeren gehoor te geven aan een door de patiënt geformuleerde hulpvraag, dient onderscheid te worden gemaakt tussen een medisch geïndiceerd verzoek en een niet-medisch geïndiceerd verzoek. In het laatste geval is het toegestaan, of zelfs verplicht, te weigeren. Indien de handeling medisch geïndiceerd is, is het weigeren omwille van gewetensbezwaren slechts toegestaan indien deze handeling niet de kern van de werkzaamheden van de hulpverlener betreft en er door de weigering geen grote organisatorische problemen ontstaan.

Mijns inziens is er in de gezondheidszorg geen ruimte om tegemoet te (moeten) komen aan de gewetensbezwaren van hulpverleners tegen het behandelen van patiënten omwille van hun geslacht, ras of andere door de wetgeving gelijke behandeling beschermde gronden. Het accepteren hiervan is rechtstreeks in strijd met de normen die liggen besloten in de wetgeving gelijke behandeling, die met betrekking tot de hulpverlening zwaarder dienen te wegen dan de eventuele gewetensbezwaren van een hulpverlener. In het verlengde hiervan meen ik dan ook dat slechts rekening hoeft te worden gehouden met gewetensbezwaren van hulpverleners die principieel van aard zijn en niet met bezwaren die zich richten tot personen behorend tot door de wetgeving gelijke behandeling beschermde groepen (selectieve gewetensbezwaren).