



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Onaantastbaarheid van het lichaam en de Grondwet

Hendriks, A.C.

Citation

Hendriks, A. C. (2023). Onaantastbaarheid van het lichaam en de Grondwet. *Socialisme & Democratie*, 80(3), 57-62. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3717196>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3717196>

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

Onaantastbaarheid van het lichaam en de Grondwet

Het recht op onaantastbaarheid van het lichaam is sinds 1983 opgenomen in de Grondwet. Toch ontstond tijdens de coronapandemie grote onenigheid over de vraag of mensen wel of niet verplicht gevaccineerd moesten kunnen worden tegen het virus. Ook spelen er rond dit grondwetsartikel lastige vragen rond de behandeling van minderjarige transgenders. Is het tijd dit grondwetsartikel te herzien?

AART HENDRIKS

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

Tot 1993 maakte het recht op onaantastbaarheid van het lichaam geen onderdeel uit van de Nederlandse Grondwet. En het was aanvankelijk ook niet de bedoeling van de opstellers van de herziene Grondwet om daar verandering in te brengen. Er was reeds voorzien in een bepaling ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van een ieder, ook wel het recht op privacy genoemd.¹ Dat volstond volgens de regering, ook om de onaantastbaarheid van het lichaam te respecteren.

Niettemin werd in 1976, via een amendement van het VVD-lid Kappeyne van de Coppello, voorgesteld een apart bepaling over de onaantastbaarheid van het lichaam op te nemen in de Grondwet. Zij wilde waarborgen dat iedereen, in de klassiek liberale traditie, het recht had om te beschikken over het eigen lijf. Tegen het advies van de regering in werd dit voorstel in 1979 door de Tweede Kamer aangenomen², gevolgd door de instemming van de



Senaat in 1980. Sindsdien kent de Grondwet een aparte bepaling inzake het recht op onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11).

Die onaantastbaarheid van het lichaam is een belangrijk goed, maar moet, zo zal ik betogen, meer in samenhang met andere grondrechten en belangen worden gezien dan nu gebeurt. De ervaringen die zijn opgedaan tijdens de coronapandemie, en die nu worden opgedaan met de transgenderzorg, bevestigen dat lichamelijke integriteit en privacy vanuit een breder perspectief moeten

worden gezien dan alleen een recht om niet te zeggen tegen ongewenste bemoeienissen met het lichaam. Er is meer aandacht nodig voor het gezondheidsbelang van de aangeboden zorg.

Betekenis van de onaantastbaarheid van het lichaam

Het recht op onaantastbaarheid van het lichaam waarborgt de lichamelijke integriteit. Dit afweerrecht biedt een individu de mogelijkheid invloeden van buitenaf op het lichaam te voorkomen. Anders gezegd: de overheid mag zich alleen inlaten met de lichamelijke integriteit van iemand als diegene daar toestemming voor heeft gegeven of als daarvoor een wettelijke basis bestaat.

Deze waarborgfunctie bestaat bovenop de grondwettelijke bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals die is bepaald in artikel 10 van de Grondwet. Door deze overlap wordt de meerwaarde van artikel 11 niet door iedereen onderschreven. Dat geldt temeer omdat artikel 8 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM) over het recht op privéleven ook de lichamelijke en morele integriteit van een persoon omvat. Dit volgt uit een uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in 1985 in een zaak tegen Nederland, inzake de bescherming tegen seksueel geweld.³

De rechtspraak van het EHRM over het begrip van privéleven is sinds de uitspraak in 1985 alleen maar uitgebreid. Zo ziet het recht op privéleven van het EVRM op meerdere aspecten van de fysieke en sociale identiteit van mensen.⁴ Bovendien bevat het recht op privéleven volgens het EHRM niet alleen een afweerrecht (een negatieve verplichting) voor de overheid, maar moet de overheid individuen ook de mogelijkheid bieden bepaalde keuzes te maken met betrekking tot hun privéleven, waaronder hun eigen lichaam. Dit keuzerecht wordt aangemerkt als positieve verplichtingen voor de overheid.

Al voor de uitspraak in 1985 oordeelde het EHRM, in een klacht van een transgender die zijn geslachtsaanduiding in het Belgische geboorteregister niet kon laten wijzigen, dat het recht op privéleven met zich brengt dat de nationale autoriteiten het mogelijk moeten maken dat het geboorteregister wordt aangepast.⁵

Artikel 11: negatief zelfbeschikkingsrecht

Artikel 11 van de Grondwet speelt in de wetgeving en rechtspraak sinds 1983 enigszins een rol van ondergeschikte betekenis. We kennen dat recht bovenal als afweerrecht. Er wordt voornamelijk aan deze bepaling gerefereerd bij gezondheidsrechtelijke aangelegenheden, en het gaat dan met name om het recht om bemoeienissen met de lichamelijke zelfbeschikking af te kunnen weren.

De onaantastbaarheid van het lichaam is het recht van individuen om zelf te bepalen wie inbreuk mag maken op hun lichamelijke integriteit, waaronder geneeskundig onderzoek of een medische behandeling. Dat mag, behoudens bijzondere gevallen, alleen zolang de betrokkene voor deze ingrepen geïnformeerde toestemming heeft gegeven.

Zo is dat geregeld in de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO), een regeling opgenomen in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW).⁶ De eis van geïnformeerde toestemming geldt niet alleen in geval van zaken als abortus of een tandheelkundige ingreep, maar ook bij het maken van een CT-scan, het verdoven van patiënten en het inbrengen van bijvoorbeeld een heupimplantaat.

Het uitgangspunt dat individuen zelf bepalen wat er met hun lichaam gebeurt, geldt ook met betrekking tot de dood, zoals euthanasie en palliatieve sedatie, en de periode daarna, zoals het uitnemen van organen, het onttrekken van het lichaam en het verrichten van een lichaamsschouw. Voor al deze handelingen geldt dat het alleen mag op basis van geïn-

Aart Hendriks *Onaantastbaarheid van het lichaam en de Grondwet*

formeerde toestemming van de betrokkene, behoudens noodsituaties of wettelijke uitzonderingen.

Toch kan niet anders worden gesteld dan dat de belangstelling van de wetgever voor het recht op onaantastbaarheid van het lichaam sinds de invoering van artikel 11 beperkt bleef, enkele specifieke gezondheidsrechtelijke aangelegenheden daar gelaten. De invoering van het actief donorregistratiesysteem in het kader van de Wet op de orgaandonatie⁷ en het voorstel van de Wet zeggenschap op het lichaamsmateriaal, om de rechtspositie van de donor te verduidelijken⁸, zijn voorbeelden daarvan. Deze beperkte belangstelling spreekt

Als ouders hun kind een behandeling voor transgender-zorg onthouden door een beroep te doen op de lichamelijke integriteit, dan kan dat de gezondheid van dat kind ernstig ondermijnen

ook uit de rechtspraak, waar naast enkele gezondheidsrechtelijke vragen enkel vragen rond grensoverschrijdend seksueel gedrag en de behandeling van vreemdelingen aan de rechter zijn voorgelegd.

Op grond van de WGBO, of meer in het algemeen het recht op onaantastbaarheid van het lichaam, komt het individu geen recht toe op zorg: je kunt op grond hiervan wel zorg weigeren maar niet zorg claimen. Mensen kunnen wel bepaalde zorg eisen op grond van de Zorgverzekeringswet. Uiteindelijk moet de zorgverzekeraar dan bepaalde typen van zorg vergoeden. Deze tweeslag, het kunnen afhouden van zorg en het aanspraak kunnen

maken op zorg, heeft dus een andersoortige juridische grondslag. Individuen kunnen zorg weigeren op grond van artikel 11 van de Grondwet, maar hebben juridisch aldus alleen recht op zorg via de Zorgverzekeringswet, een wet die verband houdt met het recht op gezondheid zoals verwoord in artikel 22 van de Grondwet.

Corona

De Covid-19-pandemie zorgde voor een opbloei van de discussie over het recht op onaantastbaarheid van het lichaam. Met de komst van de pandemie, en in het bijzonder de beschikbaarheid van vaccins ter voorkoming van besmetting tegen het coronavirus, ontstond er een verhit debat over de vraag of die vaccinaties verplicht kunnen worden toegediend aan mensen. Een groep mensen die twijfels had over de geneeskundige voordelen van een vaccinatie of die om politieke, religieuze of andere redenen bezwaar maakte tegen een vaccinatie, meende dat dwang en drang bij vaccinaties strijdig zijn met artikel 11 van de Grondwet.

Verplicht vaccineren is niet toegestaan in Nederland, met uitzondering van militairen. Mensen kunnen in Nederland alleen worden gevaccineerd op basis van geïnformeerde toestemming. En toestemming betekent ook dat die toestemming volkomen vrijwillig moet zijn, zonder dat mensen tot een keuze worden gedwongen.

Tijdens de Covid-19-pandemie was deze keuzevrijheid niet altijd vanzelfsprekend. Dit had alles te maken met de onbekendheid met het virus en de onduidelijkheid over de langetermijneffecten van een infectie én van een vaccinatie. Zo bleek enerzijds dat gevaccineerde mensen doorgaans minder snel Covid-19 kregen dan niet-gevaccineerden. In het verlengde daarvan waren de gezondheidsgevolgen voor gevaccineerden die alsnog Covid-19 kregen doorgaans minder ernstig dan voor niet-gevaccineerden die Covid-19 kregen.

Anderzijds bleef en blijft een groep mensen bezwaar maken tegen vaccinatie. Deze groep was van mening dat de vrijheid om een vaccinatie te weigeren minder vrij was dan werd voorgespiegeld. Niet alleen was het voor niet-gevaccineerden vrijwel onmogelijk om te reizen naar een ander land, in eigen land waren veel plaatsen alleen toegankelijk voor gevaccineerden, mensen die onlangs Covid-19 hadden gehad of mensen die de afgelopen 24 uur aantoonbaar geen Covid-19 hadden. Dit alles moest blijken uit de zogeheten coronapas. Niet-gevaccineerden en sommige anderen ervaarden dit beleid als drang om zich te laten vaccineren.

Het ervaren gebrek aan keuzevrijheid of onvrede met andere Covid-19-maatregelen leidde in Nederland tot debatten in de media en tot – soms gewelddadige – protesten. De meerderheid van de bevolking stemde evenwel met het kabinetsbeleid in. En tegenover de bezwaren en twijfels van niet-gevaccineerden over de veiligheid van het vaccin, groeide de wanhoop onder de medische beroepsgroep. Zij zagen dat een disproportioneel deel van het aantal bedden op de intensive care in beslag werd genomen door niet-gevaccineerde personen met Covid-19. Het gevolg hiervan was dat patiënten met andere hulpvragen, zoals een heupoperatie, langer moesten wachten op een behandeling dan wenselijk. Dat veroorzaakte onbegrip onder artsen, verpleegkundigen en andere behandelaren, en zorgde uiteindelijk ook voor onvrede onder andere patiënten die hun behandeling uitgesteld zagen worden.⁹

Niet onbelangrijk is dat de Grote Kamer van het EHRM in een uitspraak uit 2021 tegen Tsjechië wel ruimte liet zien om vaccinaties zo nodig verplicht toe te dienen.¹⁰ Strikt genomen ging deze zaak niet over het vaccineren tegen Covid-19, maar over het vaccineren van minderjarigen tegen kinderziekten. Dat deze vaccinaties veilig en effectief waren stond feitelijk niet ter discussie, al waren sommige ouders daar niet van overtuigd. In Tsjechië

kregen ouders die weigerden hun kinderen te laten vaccineren een boete opgelegd en mochten de betreffende kinderen niet naar de voorschoolse opvang. Het EHRM stemde met dit beleid in.

Natuurlijk moeten deze boetes en andere maatregelen volgens het EHRM wel aan allerlei voorwaarden voldoen, en moet er goed worden gekeken naar het belang van het kind. Maar vaccineren is volgens het EHRM bovenal in het algemeen volksgezondheidsbelang en geeft uitdrukking aan de sociale solidariteit. Het individuele recht op zelfbeschikking van de patiënt, waaronder de lichamelijke integriteit, moet volgens het EHRM soms wijken van deze solidariteit. Dat is een belangrijke nuance ten opzichte van de eerdere jurisprudentielijn van het Hof, zeker omdat het solidariteit en recht op gezondheid niet worden genoemd in het EVRM.

Moelijk valt aan de indruk te ontkomen dat het EHRM bij deze uitspraak ook dacht aan het verplicht kunnen uitvoeren van Covid-19-vaccinaties. Wat mij betreft is de nieuwe lijn van het Hof een belangrijke verbetering ten opzichte van eerdere uitspraken. Dat komt omdat het EHRM duidelijk aangeeft dat aan volksgezondheidsbelang van velen soms meer gewicht toekomt dan aan het individuele vrijheidsrecht om een inbreuk op de lichamelijke integriteit te weigeren.¹¹

Ontwikkelingen rond transgenderzorg

De afgelopen jaren is er in Nederland, en daarbuiten, sprake van een toename van de zorg aan personen met genderdysforie. Vaak betreft het minderjarigen. Om het geboortegeslacht meer in overeenstemming te brengen met de ervaren genderidentiteit zoeken veel van hen, doorgaans met hun ouders, toegang tot zorg. Deze zorg kan bestaan uit psychologische ondersteuning en uit allerlei vormen van op het lichaam inbreuk makende behandelingen, zoals geslachtsveranderende ingrepen door het verstrekken van puber-

Aart Hendriks *Onaantastbaarheid van het lichaam en de Grondwet*

teitsblokkers bij jongeren, het voorschrijven van cross-seksehormonen, het invriezen van geslachtscellen en het veranderen van de geslachtsorganen.

Voor deze ingrepen hebben minderjaren tot zestien jaar volgens de WGBO toestemming nodig van hun ouders. Die toestemming kan tegelijkertijd niet te lang op zich laten wachten omdat de groei van het lichaam, inclusief van de geslachtsorganen, bij minderjarigen snel gaat. Zo nodig moet bij dit alles ook worden geanticipeerd op de keuze voor minderjarigen of ze later kinderen willen krijgen, bijvoorbeeld door het invriezen van geslachtscellen.

De onschendbaarheid van het lichaam speelt bij dit soort vragen uiteraard een rol. Bij deze vormen van zorg moet worden voorkomen dat oneigenlijke druk wordt gelegd op de ouders om toestemming te verlenen voor het verlenen van de zorg. Maar er kan niet exclusief aandacht aan dit recht worden gegeven omdat er meer rechten en zaken in het geding zijn. Het is ook van belang om goed te letten op de wensen en noden van het kind in de breedte en de kwaliteit van de zorg.

Het onthouden van een behandeling vanwege een beroep op de lichamelijke integriteit door een ouder kan de gezondheid van het kind in ernstige mate ondermijnen. Zo moet een kind dan onder meer langer dan wenselijk wachten op een genderveranderende ingreep en kan het wellicht nooit meer genetisch eigen kinderen krijgen.

Sanering van recht op onaantastbaarheid van het lichaam

Duidelijk is dat de onaantastbaarheid van het lichaam in 2023 een groot goed is. Dit recht is te belangrijk om daaraan de grondwettelijke bescherming te ontnemen. Dit recht zou evenwel beter geen zelfstandige plek meer in de Grondwet kunnen hebben, maar moet meer in samenhang met het recht op privacy worden herschreven. Het recht op de onaan-

tastbaarheid van het lichaam is geen ‘stand alone’ recht en is, om in termen van het gezondheidsrecht te spreken, toe aan sanering.

De betekenis van het recht op de onaantastbaarheid van het lichaam hangt nauw samen met de ontwikkelingen in de gezondheidszorg, de waarde die toekomt aan ieders gezondheid en de omstandigheid dat mensen zorg pas kunnen weigeren als er een aanbod van zorg is. Schaarste aan bedden op de intensive care-afdelingen voor Covid-19-zorg en een

Aan het volksgezondheidsbelang van velen komt soms meer gewicht toe dan het individuele vrijheidsrecht om een inbreuk op de lichamelijke integriteit te weigeren

beperkt aanbod van transgenderzorg, zorgen voor veel schade aan de lichamelijke en geestelijke gezondheid van individuen en gezinnen. Respect voor de lichamelijke integriteit hangt aldus ook samen met het recht op gezondheid.

Gezondheidszorg is net als veel andere grondrechten gebaseerd op maatschappelijke solidariteit, een van de fundamenteën van de sociaal-democratie. Wat mij betreft zou deze twee-eenheid – gezondheidszorg & solidariteit – meer tot uitdrukking moeten komen in de grondrechtelijke formulering van het recht op de lichamelijke integriteit, en dus bij voorkeur in het recht op privacy.

Bij het bepalen van de omvang van en inperkingen op de lichamelijke integriteit dient rekening te worden gehouden met daaraan gekoppelde rechten en belangen, waaronder die van anderen. In dat kader hoeft het recht op lichamelijke integriteit niet apart te worden gezien van artikel 10 van de Grondwet,

Aart Hendriks *Onaantastbaarheid van het lichaam en de Grondwet*

dat handelt over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, maar kan dat heel goed in een grondwetsbepaling over het recht op privacy worden geïntegreerd.

Daarbij stel ik me voor dat een ieder volgens de grondwet het recht heeft op eerbiediging van de informationele, lichamelijke

en geestelijke privacy — een recht dat zich uitstrekt tot na het intreden van de dood. Daarbij wordt rekening gehouden met ieders rol in de samenleving en de maatschappelijk te betrachten solidariteit jegens anderen. De wet kan de omvang van dit recht uitbreiden of beperken.

Noten

- 1 Kamerstukken II 1976/77, 13872, nr. 11.
- 2 Handelingen II 1979/80, p. 5678.
- 3 EHRM 26 maart 1985, X en Y t. Nederland, nr. 8978/80, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880, NJ 1985/525, m.nt. E.A. Alkema.
- 4 EHRM 4 december 2008, S. en Marper t. het Verenigd Koninkrijk (GC), nr. 30562/04 en 30566/04, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, NJ 2009/140, m.nt. E.A. Alkema, par. 66 en EHRM 25 september 2018, Denisov t. Oekraïne (GC), 76639/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, par. 95.
- 5 EHRM 6 november 1980, Van Oosterwijck t. België, nr. 7654/76, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000765476.
- 6 Art. 7:448 en 7:450 BW.
- 7 Stb. 2018/95.
- 8 Kamerstukken nr. 35844.
- 9 A.C. Hendriks e.a., 'Hebben mensen met uitgestelde zorg recht op schadevergoeding?', NJB 2023/542.
- 10 EHRM 8 april 2021, Vavříčka e.a. t. Tsjechië (GC), nr. 47621/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, EHRC 2021/109, m.nt. A.C. Hendriks en P.B.C. van Sasse van Ysselt.
- 11 Interessant genoeg doet het Hof hiermee een uitspraak die niet helemaal past bij de systematiek van art. 8 van het EVRM, maar die inhoudelijk volstrekt verdedigbaar is.