

VU Research Portal

Persoon en lichaam in het recht

van Beers, B.C.

2009

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van Beers, B. C. (2009). *Persoon en lichaam in het recht: Menselijke waardigheid en zelfbeschikking in het tijdperk van de medische biotechnologie*. Boom Juridische uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Concluderende samenvatting

Als gevolg van de opkomst van de medische biotechnologie is het menselijk lichaam steeds zichtbaarder aanwezig in het recht. Bij de regulering van de biomedische praktijk wordt de juridische persoon niet alleen als drager van rechten en plichten begrepen, maar ook als een wezen met een lichaam van vlees en bloed. De constructies die tot stand zijn gebracht om de realiteit van het lichaam een plaats te geven in het recht, zijn in dit onderzoek beschreven en geanalyseerd. Hoewel in het recht op diverse manieren bij de biologische dimensie van het menselijk bestaan wordt aangeknoopt, staat vast dat de ‘belichaming’ van de juridische persoon sinds de opkomst van de medische biotechnologie in een stroomversnelling is geraakt. Nieuwe concepten, categorieën en beginselen zijn in relatief korte tijd in het recht ontwikkeld om dit nieuwe terrein van normering te voorzien. Met name de uitwerking en invulling van het juridische persoonsbegrip speelt daarbij een belangrijke rol.

Door de vragen die de medische biotechnologie over de status van het menselijk lichaam opwerpt, raakt deze technologie aan de grondslagen van het rechtssysteem. Het menselijk lichaam gaat aan centrale juridische categorieën als persoon en zaak voorbij, zet aan tot reflectie over de verhouding van het recht tot de biologische aspecten van het menselijk bestaan, en stelt het juridische mensbeeld, met bijbehorende beginselen als menselijke waardigheid en zelfbeschikking, ter discussie. Bovendien betekent de juridificatie van het lichaam een uitbreiding van overheidsmacht over de meest intieme sfeer van het persoonlijk leven. Dat roept de vraag op tot waar de belichaming van het rechtssubject mag en kan gaan. Wat is de taak van het recht bij de normering van de biomedische ontwikkelingen?

In *hoofdstuk 1* is de problematiek in hoofdlijnen weergegeven. Wat staat er op het spel in de medische biotechnologie? Waarom geven deze technieken aanleiding tot een hernieuwde articulatie en zelfs heroverweging van de grondslagen van het recht? Gesteld werd dat de biomedische wetenschap het object vormt van uitgebreide regulering en talloze verbodsbepalingen, omdat men vreest voor een aantasting van het mensbeeld dat aan het morele en juridische gedachtegoed ten grondslag ligt: de mens van de menselijke waardigheid. Het biomedische mensbeeld is dusdanig in tegenspraak met het mensbeeld van de mensenrechten, dat men een begrenzing van deze technieken noodzakelijk acht. De verhouding van de persoon tot zijn lichaam staat daardoor meer dan ooit ter discussie.

In het debat over de toelaatbaarheid van de biomedische technieken zijn twee uiterste posities waar te nemen: aan de ene zijde roept men op tot erkenning van het recht op lichamelijke zelfbeschikking, en aan de andere zijde worden restricties bepleit op grond van de eenheid van persoon en lichaam die door de menselijke waardigheid wordt voorondersteld. Beide beginselen zijn dan ook werkzaam in het juridische kader dat ten behoeve van de biomedische ontwikkelingen tot stand is gebracht. Deze beginselen gaan terug op verschillende ideaalbeelden van de mens, die een bepaalde verhouding van de persoon tot zijn lichaam vooronderstellen. Om die reden ligt het zwaartepunt van dit onderzoek bij een verkenning van de repercussies van de medische biotechnologie voor het juridisch persoonsbegrip, en omgekeerd bij de betekenis van het juridische persoonsbegrip voor de regulering van de medische biotechnologie. Dat roept allereerst de vraag op hoe de persoon van het recht zich tot de lichamelijke aspecten van het menselijk bestaan verhoudt. In hoeverre wordt in het recht rekenschap gegeven van het lichaam?

In *hoofdstuk 2* is bestudeerd hoe het lichaam wordt ingepast in het privaatrechtelijk onderscheid tussen persoon en zaak. Daarbij is naar voren gekomen dat het lichaam voorbij gaat aan het dualistische denkkader van het privaatrechtelijk kwalificatiesysteem. Het lichaam dient op grond van deze tweedeling te worden gekwalificeerd als hetzij persoon, hetzij zaak.

Of men het lichaam als persoon of zaak kwalificeert, hangt met name af van de invulling die men aan het privaatrechtelijk persoonsbegrip geeft. In dat verband heb ik een onderscheid gemaakt tussen twee tradities: een artificialistische en een naturalistische traditie. Deze tweedeling heb ik ontleend aan Frans rechtshistorisch onderzoek naar de ontwikkeling van het juridische persoonsbegrip. Het onderscheid is in twee opzichten nuttig: het geeft een beter inzicht in het Franse rechtstheoretische debat op dit terrein; en het vormt een aanzet tot reflectie over de verhouding van het recht tot de biologische werkelijkheid.

In de artificialistische benadering, die teruggaat tot de Romeinse traditie, is de persoon een abstractie van de mens uit de geleefde werkelijkheid. In dit persoonsbegrip is weinig terug te zien van de lichamelijke dimensie van het leven. Bij gevolg kan het lichaam vanuit deze visie op de juridische persoon slechts als zaak gestalte krijgen.

In de andere traditie, de naturalistische, liggen aan het persoonsbegrip bepaalde ontologische vooronderstellingen ten aanzien van de persoon ten grondslag. De juridische persoon wordt als een weerspiegeling beschouwd van de ware persoon. In deze traditie ligt het voor de hand om het lichaam als een onlosmakelijk deel van de menselijke persoon op te vatten.

Sporen van beide tradities zijn in het huidige recht aan te wijzen. Het lichaam wordt afwisselend in het recht aangemerkt als deel van de persoon (persoonlijkheidsrechtelijke benadering), zoals wanneer men lichamen opvat als een aantasting in de persoon (artikel 6:106 lid 2 sub b BW); of juist als zaak, zoals blijkt uit de zaakskwalificatie van lichaamsmateriaal dat van het lichaam is afgescheiden. Deze vermogensrechtelijke benadering van het lichaam gaat echter veelal gepaard met beperkingen aan de juridische beschikkingsmacht die men over het lichaam en zijn onderdelen heeft.

De moeilijkheid van de discussies over de juridische toelaatbaarheid van biomedische handelingen is voor een groot deel gelegen in het feit dat een vermenging van beide persoonsbegrippen heeft plaatsgevonden. Onduidelijk is wanneer in het recht wordt geabstraheerd van de biologische werkelijkheid op grond van een artificialistische benadering, en wanneer de persoon juist als een belichaamd subject wordt opgevat, zoals in de naturalistische traditie. Beide tendensen komen in de *wrongful life* vordering zelfs tot een botsing.

Beter kunnen deze privaatrechtelijke benaderingen van het menselijk lichaam als noodoplossingen worden opgevat. Het lichaam gaat in wezen voorbij aan het onderscheid tussen persoon en zaak, en draagt elementen van beide in zich. De mate waarin een vermogensrechtelijke of een persoonlijkheidsrechtelijke benadering volstaat, berust op buiten het privaatrechtelijk kwalificatiesysteem gelegen beginselen, zoals de menselijke waardigheid en lichamelijke integriteit.

In *hoofdstuk 3* zijn daarom de belangrijkste rechtsbeginselen die aan de juridische status van het lichaam ten grondslag liggen, benoemd en geanalyseerd. In Nederland ligt van oudsher in zowel gezondheidsrecht als –ethiek de nadruk op het zelfbeschikkingsrecht. Vanuit dit theoretisch kader redenerend is men echter

nauwelijks in staat de beperkingen te verklaren die in de regulering van de biomedische praktijk aan de beschikking over het eigen lichaam en de eigen voortplanting worden gesteld. Het voornaamste probleem is dat vanuit de zelfbeschikkingsthese geredeneerd, de bijzondere verbondenheid tussen het rechtssubject en zijn lichaam, zoals zij blijkt uit de bestaande regelgeving, niet kan worden geduid of verklaard. In een tijdperk waarin persoon en lichaam in toenemende mate van elkaar kunnen worden gescheiden, blijft het recht tot op zekere hoogte vasthouden aan de eenheid van lichaam en persoon. Met name via het juridisch beginsel van de menselijke waardigheid tracht men in het nationale en internationale recht juridisch uitdrukking te geven aan de meerwaarde van het menselijk lichaam boven andere rechtsobjecten, en aan de bijzondere band tussen individu en lichaam.

In tegenstelling tot het zelfbeschikkingsrecht, dat in het Nederlandse gezondheidsrecht en de Nederlandse gezondheidsethiek in het middelpunt van de wetenschappelijke belangstelling staat, wordt er op de betekenis van dit beginsel over het algemeen relatief weinig ingegaan. Hoe belangrijk het beginsel van zelfbeschikking ook voor het gezondheidsrecht is geweest en zal zijn, een eenzijdige nadruk op dit principe werkt vertekend ten aanzien van de rechtspraktijk rondom de medische biotechnologie. Reflectie over de betekenis van menselijke waardigheid is daarom ook in juridische kring gewenst.

In de Franse rechtsdogmatiek is de juridische betekenis van de menselijke waardigheid daarentegen uitgebreid en diepgaand onderzocht. De menselijke waardigheid leggen Franse rechtsgeleerden uit als een beginsel dat een belichaming van het rechtssubject tot stand brengt. Het is vooral op grond van dit beginsel, en het daarmee samenhangende beginsel van respect voor menselijk leven, dat de beschikkingsmacht die men feitelijk als gevolg van biomedische technieken heeft gekregen juridisch aan banden wordt gelegd. Aan de hand van dit beginsel geeft men in het recht gestalte aan de verhouding van de juridische persoon tot zijn lichaam en nageslacht. De menselijke waardigheid wordt in deze context uitgelegd als een symbolische representatie van de mens waarin de verbondenheid tussen persoon en lichaam tot uitdrukking komt. Dit normatieve mensbeeld moet beschermen tegen de risico's van instrumentalisering, objectivering, commercialisering, opsplitsing en zelfs dehumanisering van de mens, die men met de medische biotechnologie in verband brengt.

Bovendien kan op grond van de verbondenheid tussen persoon en lichaam worden verklaard waarom het aan de persoon zelf dient te zijn om beslissingen met betrekking tot zijn eigen lichaam te nemen. Zelfbeschikking vloeit vanuit dit perspectief voort uit de eenheid van lichaam en geest. Dat betekent echter tegelijkertijd dat zelfbeschikking daar op haar grenzen stuit, waar de psychofysische eenheid die de mens op grond van de menselijke waardigheid vormt, wordt ondergraven. In dergelijke, extreme gevallen is het lichaam *indisponible*: het lichaam staat dan niet tot de vrije beschikking van het individu. Daarmee raken we aan een omstreden aspect van het begrip van de menselijke waardigheid. Hoewel algemeen wordt erkend dat er grenzen aan de lichamelijke beschikkingsvrijheid zijn, zoals in het geval van vrijwillige slavernij of vrijwillige amputaties, verschilt men van mening over de vraag wanneer de eenheid van persoon en lichaam precies in gevaar komt. De bestaande controverse heb ik geïllustreerd aan de hand van een rechtszaak over de toelaatbaarheid van dwergwerpen.

In dit type kwesties openbaart zich een conflict tussen twee mogelijke interpretaties van de menselijke waardigheid. Degenen die ook in de gevallen waarin de eenheid van persoon en lichaam op het spel staat, blijven vasthouden aan het principe van

lichamelijke zelfbeschikking, beroepen zich op een lezing van menselijke waardigheid als autonomie (*human dignity as empowerment*). Degenen die daarentegen de menselijke waardigheid beschouwen als een principe dat beschermt tegen al dan niet vrijwillige objectivering of opsplitsing van de mens, hanteren een collectieve, kantiaans geïnspireerde interpretatie van menselijke waardigheid (*human dignity as constraint*). Normaliter zijn beide lezingen met elkaar te verenigen, maar in deze uitzonderingsgevallen wijzen de interpretaties in verschillende richtingen.

Tot slot is in dit hoofdstuk de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens aan bod gekomen. Een eerste vraag die zich laat stellen is hoe het Hof, gezien de bestaande dissensus tussen lidstaten over de status van het menselijk lichaam, zich een oordeel over dit soort kwesties aanmeet. In de EVRM-rechtspraak zijn elementen van zowel de Nederlandse als de Franse benadering te bespeuren. Toch blijkt in de jurisprudentie dat de subjectieve uitleg die betrokkenen van de menselijke waardigheid geven, aan invloed wint in met name de context van het recht op respect voor privéleven (art. 8 EVRM). Deze subjectivering is inmiddels uitgemond in de erkenning door het Hof van het recht op lichamelijke zelfbeschikking. Het is in dezelfde geest dat het Hof blijkens zijn jurisprudentie vooral de interpretatie van menselijke waardigheid als respect voor autonomie uitdraagt.

Deze ontwikkeling hoeft niet geheel te verbazen. Op basis van de subjectieve vrijheden die in het Verdrag liggen besloten, is het moeilijk om de beschermwaardigheid tot uitdrukking te brengen die het lichaam ook los van een ieders subjectieve beleving heeft. Die beschermwaardigheid berust op een collectief mensbeeld, waarvan de invulling aan het individu is onttrokken.

Een terechte vraag is daarom of de objectieve interpretatie van menselijke waardigheid, waarin het leven en het lichaam ook onafhankelijk van een ieders subjectieve beleving een bijzondere waarde hebben, überhaupt tot zijn recht kan komen in het conceptuele kader van het Hof. Wanneer die vraag ontkennend wordt beantwoord, heeft dat potentieel verreikende gevolgen. Als men ervanuit gaat dat de eenheid van persoon en lichaam aan de basis van de mensenrechten staat, kan een eenzijdige subjectieve benadering van de mensenrechten uiteindelijk in een ondergraving van het hele systeem van de mensenrechten resulteren.

Van minstens even groot belang in deze context is dat het daarmee niet ondenkbaar is geworden dat de beperkingen die op het moment worden gesteld aan de biomedische ontwikkelingen, zullen worden betwist op grond van de subjectieve rechten en vrijheden van het verdrag. Men kan zich afvragen of de zelfbeschikkingstrend door het Hof zal worden doorgezet bij de beoordeling van zaken die het gebruik van omstreden biomedische technieken betreffen. Zoals in het vervolg van het onderzoek wordt betoogd, staat het mensbeeld van de menselijke waardigheid, waarop de normering van de biomedische praktijk grotendeels berust, onder druk van subjectieve aanspraken.

Deze subjectivering van juridische waarden en beginselen is ook te bespeuren in de regelgeving met betrekking tot het embryo. In *hoofdstuk 4* is voorop gesteld dat de juridische bescherming van het embryo in het teken staat van respect voor menselijk leven. Het embryo is noch persoon, noch zaak, maar menselijk leven, en wordt in die hoedanigheid beschermd. Bij de verkenning van de juridische betekenis van het respect voor menselijk leven, bleek dat het embryo op grond van dit respect slechts een minimale bescherming toekomt. In principe is het verenigbaar met het respect voor menselijk leven om embryo's te vernietigen, te gebruiken, te verbruiken of af te

staan. Het respect voor het menselijk leven blijkt uit de voorwaarden die aan deze handelingen worden gesteld, zoals de toestemming van de ouders, het beperkte aantal doeleinden waarvoor de embryo's mogen worden gebruikt en zorgvuldigheidsvereisten. Zo is het op grond van dit beginsel verboden embryo's te verkopen of te gebruiken voor louter industriële doeleinden.

Dat het embryo in veel gevallen extra wordt beschermd, is vooral te danken aan de bedoelingen die de ouders met het embryo in kwestie hebben. Doorslaggevend voor de extra bescherming van embryonaal leven is "de mate van waarschijnlijkheid dat het embryo tot mens zal uitgroeien", zoals het in de Memorie van Toelichting bij de Embryowet wordt geformuleerd. Meer dan de ontwikkeling van het embryo spelen de keuzes van de ouders daarbij een centrale rol. Maakt het ongeboren leven deel uit van de toekomstplannen van de ouders?

Het belang van de intenties van de ouders voor de juridische beschermwaardigheid van het embryo kan eveneens verklaren waarom embryo's die zich in hetzelfde ontwikkelingsstadium bevinden op grond van de Embryowet toch een verschillende status kunnen hebben. Het rest-embryo en het embryo in vitro dat bestemd is voor een zwangerschap behoren, ondanks hun biologische gelijkheid, juridisch gezien tot geheel andere categorieën. Dat intenties een belangrijke rol spelen bij de regulering van handelingen met het embryo, blijkt ook uit het tijdelijke verbod om embryo's voor wetenschappelijke doeleinden te creëren. Wat dat betreft is het misleidend om van *de* status van het embryo te spreken. De regelgeving op dit terrein is dusdanig verbrokken, dat er sprake is van meerdere categorieën van embryo's, die deel uitmaken van een juridische hiërarchie van menselijk leven.

De bestaande verschillen in juridische bescherming van het embryo kunnen niet worden verklaard aan de hand van de theorie van de progressieve rechtsbescherming, die nog altijd als de heersende leer in de Nederlandse rechtsdogmatiek kan worden beschouwd. Deze theorie verbindt de beschermwaardigheid van het embryo met de ontwikkelingsfase waarin het embryo verkeert. Hoewel de biologische ontwikkeling van het embryo eveneens erkend wordt als een van de factoren voor beschermwaardigheid in het theoretisch kader van wetgeving met betrekking tot het embryo, kan de heersende leer de verschillen in bescherming tussen embryo's uit dezelfde fase niet verklaren.

In de Franse rechtsdogmatiek is de juridische verbrekking van de status van het embryo echter al in een vroeg stadium geconstateerd, en uitgewerkt tot een alternatief theoretisch kader. Aan dit kader ligt een *relationele* benadering van het ongeboren leven ten grondslag. Bepalend voor de bescherming van het embryo is niet zozeer zijn biologische ontwikkeling, als wel zijn socialisering en symbolisering. Het lidmaatschap van de menselijke soort kan daarbij worden opgevat als een minimale vorm van socialisering, dat het embryo aanspraak geeft op een eveneens minimale vorm van bescherming. Het gegeven dat het embryo menselijk is, wordt niet alleen als een feit van biologische, maar ook sociale en symbolische betekenis beschouwd.

Daarnaast kan de extra bescherming die aan bepaalde typen embryo's toekomt, worden verklaard tegen de achtergrond van de sociale en culturele verbanden waarvan het embryo reeds voor zijn geboorte deel uitmaakt. Dat de beschermwaardigheid van het embryo daarbij vergaand afhankelijk wordt van de bedoelingen van de ouders, is een ontwikkeling die vanuit dit perspectief goed te plaatsen is. De socialisering culmineert bij de geboorte in de toekenning van rechtssubjectiviteit. Vanaf de geboorte wordt het kind onderdeel van menselijke interactie en communicatie. Het socialiserings- en symboliseringsproces is dan compleet.

In deze benadering wordt het mogelijk om zowel de subjectivering van het beginsel van respect voor menselijk leven, als de objectivering van het embryo in de biomedische praktijk, te benoemen. De beschermwaardigheid van het embryo is voor een belangrijk deel een afgeleide van de persoonlijke voorkeuren van de ouders. Deze ontwikkelingen hebben in de Franse rechtsdogmatiek aanleiding gegeven tot kritiek. Volgens critici is de menselijkheid van het embryo in wezen afhankelijk geworden van een uitverkiezing van de ouders.

Een andere verdienste van deze benadering is dat zij licht werpt op het juridische humaniseringsproces. Voor persoonlijkheid in juridische zin is het lidmaatschap van de menselijke soort onvoldoende. Men wordt pas persoon in het recht wanneer men in ook in sociale en symbolische zin tot de mensheid is toegetreten. Daarmee wordt in de Franse rechtsgang een symbolische dimensie van het recht blootgelegd, die in het laatste hoofdstuk verder wordt verkend.

Het respect voor menselijk leven is een beginsel dat eveneens in de EVRM-jurisprudentie erkenning heeft gevonden. Op de vraag of ongeboren menselijk leven kan worden beschouwd als een persoon met een recht op leven, weigert het Hof een definitief antwoord te bieden. Wel sluit de Grote Kamer van het Hof in de *Evans*-zaak uit dat embryo's in vitro dergelijke mensenrechtelijke aanspraken hebben.

Net als het respect voor het gestorven lichaam laat het respect voor menselijk leven zich slecht uitdrukken in termen van subjectieve rechten. Sterker nog, in de jurisprudentie van het Hof krijgt het embryo voornamelijk gestalte als object van de subjectieve rechten en het zelfbeschikkingsrecht van anderen. Wegens de bestaande verdeeldheid onder lidstaten over de beschermwaardigheid van ongeboren leven, wijdt het Hof aan de status van het embryo zelf weinig overwegingen. Bij gebreke aan een overkoepelend kader om de status van het embryo mee te duiden, wordt de bescherming van het embryo overgelaten aan de lidstaten.

In de context van wrongful birth en wrongful life vorderingen komen de verschillende thema's uit de eerdere hoofdstukken bijeen: het zelfbeschikkingsrecht, het respect voor menselijk leven, de betekenis van de geboorte, de twee lezingen van de menselijke waardigheid en de verhouding van de juridische persoon tot de concrete mens van vlees en bloed. *Hoofdstuk 5* is dan ook gewijd aan een analyse van deze twee bijzondere vorderingen, die beide door de Hoge Raad zijn erkend en toegewezen. Bovendien vormt dit hoofdstuk de opmaat voor het tweede deel van het onderzoek, waarin de verschillende aspecten van de juridische persoonlijkheid centraal staan.

De vraag die aan de basis van deze problematiek staat, is of de geboorte van een al dan niet gezond kind grond voor aansprakelijkheid kan vormen. Kan de geboorte van een kind onder omstandigheden worden opgevat als een bron van schadevergoeding, wanneer die geboorte het gevolg is van een fout van een derde? Betoogd is dat schadevergoeding aan de ouders wegens de ongewenste of ongeplande geboorte van een kind (wrongful birth) vanuit het oogpunt van menselijke waardigheid toelaatbaar is. Toewijzing van de wrongful birth vordering betekent niet dat het leven van het geboren kind wordt gedevalueerd of ondergeschikt gemaakt aan de belangen van de ouders.

Om dat te beredeneren heb ik aansluiting gezocht bij de argumentatie van de Hoge Raad in het arrest *Wrongful Birth I*. In dat arrest maakt de Hoge Raad een principieel onderscheid tussen het leven van het kind voor en na de geboorte. Voor de geboorte is het kind nog geen concreet individu met een eigen unieke identiteit, maar slechts een onbekende zonder persoonlijkheid. In deze hoedanigheid van abstractie kan het kind

als een schadepost worden opgevoerd zonder inbreuk te maken op zijn menselijke waardigheid. Immers, het recht op respect voor menselijke waardigheid ontstaat pas met de geboorte. Het is precies omdat de ouders het kind, wanneer het eenmaal is geboren, als waardig en onverwisselbaar individu willen erkennen en hem een plek willen geven in het gezin, dat het in de rede ligt om aan de ouders schadevergoeding toe te wijzen. Via deze schadevergoeding wordt er geen waardeoordeel over het leven van *het* geboren kind in kwestie geveld, maar slechts over het abstracte gegeven van *een* kind als onderdeel van de gezinsplanning. Ook al effectueert de schade zich pas na de geboorte, toch hangt die schade slechts samen met de kosten voor levensonderhoud van kinderen in het algemeen, en wordt de waarde van het bestaan van het kind als individu niet in twijfel getrokken.

Op dezelfde manier hebben de ouders van een kind met aangeboren handicaps recht op schadevergoeding, wanneer vaststaat dat zij het kind zouden hebben laten aborteren als ze hadden geweten van de handicaps, maar hen die wetenschap is onthouden door een fout van een derde. Dat heeft de Hoge Raad bevestigd in zijn beroemde *Baby Kelly*-uitspraak. Moeilijk aan deze kwestie is dat voor Kelly's ouders niet zozeer de komst van een kind ongewenst was, als wel de komst van een gehandicapt kind. Is het dan toch niet Kelly's concrete, gehandicapte bestaan, waarover de ouders zich beklagen? Ik heb betoogd dat ook hier wel degelijk een onderscheid kan worden gemaakt tussen de fase voor de geboorte, wanneer er sprake is van gehandicapt leven zonder identiteit of persoonlijkheid; en de fase na de geboorte wanneer er sprake is van een gehandicapt meisje, dat Kelly Molenaar heet.

Daarmee erkent de Hoge Raad in *Baby Kelly* evenwel impliciet het belang van ouders om tot een genetische selectie van hun nageslacht te kunnen komen via abortus van embryo's met genetische afwijkingen. Dat komt met name bij de toewijzing van immateriële schadevergoeding aan de ouders naar voren, die de Hoge Raad baseert op de doorkruising van het zelfbeschikkingsrecht van de ouders. Deze eugenetische tendens vloeit echter niet zozeer uit de erkenning van de wrongful birth claim voort, maar ligt reeds besloten in het gegeven dat abortus op grond van genetische aandoeningen is toegestaan.

Maar hoe zit dat met het gehandicapte kind zelf? Heeft een kind als Kelly recht op vergoeding voor zijn of haar gehandicapte bestaan? Wanneer het het kind is dat de vordering instelt, en schadevergoeding voor zijn eigen leven claimt (wrongful life), wordt het onderscheid tussen het bestaan als abstract gegeven en het concrete bestaan van het kind hoogst problematisch. Immers, voor het kind is het onmogelijk om naar het eigen leven te kijken als een abstract gegeven, zonder ook een waardeoordeel over zijn huidige, concrete bestaan te vellen. Waar de ouders het perspectief van de gezinsplanning konden innemen, bestaat er voor hun kind geen extern perspectief van waaruit het zijn leven als een abstract gegeven kan evalueren. Daarmee is het onmiskenbaar het eigen "deerniswekkende leven" waarover het kind zich beklagt. Zo stelt Kelly in rechte ook letterlijk dat zij liever niet geboren had willen worden. Dat voor Kelly een extern perspectief ontbreekt, heeft onder meer tot gevolg dat het voor haar niet mogelijk is om de situatie waarin zij op het moment verkeert te vergelijken met de situatie waarin zij zou hebben verkeerd wanneer de fout niet was gemaakt. Zonder medische fout zouden Kelly's ouders haar hebben laten aborteren, zodat men om de door Kelly geleden schade te bepalen haar gehandicapte bestaan met haar niet-bestaan moet vergelijken.

De schadevergoeding die de Hoge Raad aan Kelly toewijst is niet uitsluitend voor de onkosten die aan haar handicaps zijn verbonden, maar voor de onkosten die zij voor haar hele leven moet maken. Dat lijkt erop te wijzen dat de Hoge Raad stilzwijgend

het *belang* erkent om niet geboren te worden. In de constructie van de Hoge Raad is er weliswaar geen sprake van een *recht* dat het kind eventueel kan uitspelen tegen zijn eigen ouders: het belang om niet geboren te worden wordt vorm gegeven als een afgeleide van de abortusvrijheid van de moeder. Door de omvang van de schadevergoeding (vergoeding voor alle kosten, en niet uitsluitend de kosten die samenhangen met de handicaps) weet de Hoge Raad echter niet de indruk te weerleggen dat het uiteindelijk het belang om niet te worden geboren is dat aan Kelly's schadevergoeding ten grondslag ligt.

Een van de conclusies van hoofdstuk 5 luidt daarom dat toewijzing van de wrongful life vordering in deze vorm, als schadevergoeding voor het eigen leven, in strijd is met de menselijke waardigheid in haar collectieve dimensie. Op grond van deze lezing van de menselijke waardigheid kent ieder mensenleven een absolute waarde, en kan het leven dus niet aan een bepaalde externe of financiële maatstaf worden gemeten. Het oordeel van de Hoge Raad is daarmee in strijd, omdat het blijkens de omvang van de schadevergoeding uiteindelijk toch berust op een waardeoordeel over Kelly's leven. Haar leven is volgens de rechter dusdanig deerniswekkend, dat Kelly belang had bij haar eigen abortus. Nu dat belang is geschonden, dient aan haar haar leven te worden vergoed. Wel is de uitspraak in overeenstemming met menselijke waardigheid in haar individuele dimensie: de schadevergoeding stelt Kelly in staat tot een menswaardig bestaan, zoals de Hoge Raad ook zelf benadrukt.

Een andere interpretatie van de wrongful life claim had op dit punt uitkomst kunnen bieden. Kelly's claim had ook kunnen worden uitgelegd als een vordering tot vergoeding van uitsluitend de kosten die met haar handicaps samenhangen. Deze constructie hanteerde de Cour de Cassation in de *Perruche*-zaak. Ook Procureur-Generaal Hartkamp had deze benadering in zijn conclusie bij het *Baby Kelly*-arrest bepleit. De Hoge Raad vond dit pleidooi niet overtuigend, aangezien men daarbij uitgaat van een "gekunstelde splitsing tussen het kind en haar handicaps." En inderdaad, is het niet vreemd dat iemand schadevergoeding krijgt voor de handicaps die inherent zijn aan zijn bestaan? Kelly had op basis van de medische stand van zaken niet anders dan in een gehandicapt lichaam geboren kunnen worden. Wanneer men vergoeding voor de kosten van aangeboren handicaps vordert, vecht men dan eigenlijk niet zijn biologische constitutie juridisch aan? En verwijderd het recht zich daarmee niet te ver van de biologische werkelijkheid? Immers, de kwalificatie van de handicaps als schadepost is slechts mogelijk wanneer men ervan uitgaat dat inbreuk is gemaakt op het belang van Kelly en Nicolas om zonder handicaps geboren te worden. Men maakt dan gebruik van de opzienbarende juridische fictie dat Kelly en Nicolas gezond geboren hadden kunnen worden. Voordeel van deze artificiële benadering is dat zij geen waardeoordeel over het leven van Kelly of Nicolas impliceert, maar slechts over de handicaps. De uitspraak dat hun aandoening een schadepost vormt is weinig controversieel. Bovendien is schadevergoeding voor de handicaps in overeenstemming met de uitleg van menselijke waardigheid als autonomie.

Toch is betoogd dat ook deze interpretatie van de wrongful life claim stuit op een bepaald aspect van de beperkende uitleg van de menselijke waardigheid. De menselijke waardigheid vooronderstelt de eenheid van persoon en lichaam, zo is in hoofdstuk 3 naar voren gekomen. Wanneer het rechtssubjecten mogelijk wordt gemaakt om zich in rechte te beklagen over hun aangeboren lichamelijke constitutie, is de juridische persoon niet alleen een abstractie van de mens in biologische zin, maar kan de juridische persoon zijn aangeboren lichamelijke conditie zelfs tot de inzet maken van een juridisch geding. Daarmee wordt een splitsing tussen de persoon in juridische zin en zijn eigen lichaam teweeg gebracht. Het resultaat is een conflict

tussen de twee tradities die in hoofdstuk twee zijn beschreven. Vanuit een artificialistische benadering is de juridische scheiding tussen persoon en lichaam goed mogelijk. In de naturalistisch-ontologische traditie, waar de menselijke waardigheid in thuis hoort, zal een dergelijke scheiding echter als te kunstmatig moeten worden verworpen. Op die manier botst deze variant van de wrongful life claim op een ander niveau met de menselijke waardigheid. Daarmee is toewijzing van de wrongful life vordering, hoe zij ook wordt uitgelegd, strijdig met de menselijke waardigheid.

De wrongful life vordering roept zo bezien vragen op over de mate waarin het recht zich van de biologische werkelijkheid mag verwijderen. In de Franse rechtsdogmatiek heeft de *Perruche*-affaire aanleiding gegeven tot diepgravende debatten over het juridische persoonsbegrip, de aard van het recht en de taak van het recht in de samenleving, met name bij de regulering van de medische biotechnologie. Deze debatten draaien in de kern om de functie van het juridisch persoonsbegrip.

In het tweede deel van het onderzoek heeft de verhouding van het juridische persoonsbegrip tot de biologische aspecten van het menselijk leven centraal gestaan. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen drie verschillende opvattingen over de persoon in het recht. Ieder van deze mensbeelden wordt gekenmerkt door een eigen relatie tot de mens van vlees en bloed, en is herkenbaar in het recht. Aan de persoons- en mensbegrippen zijn drie afzonderlijke hoofdstukken gewijd.

In de technisch-juridische benadering, die het onderwerp van *hoofdstuk 6* heeft gevormd, heeft het juridische persoonsbegrip uitsluitend een technische functie: zij maakt de attributie van rechten en plichten mogelijk. De persoon wordt vanuit dit technisch-juridische perspectief opgevat als een bundel rechten en plichten, een technisch artefact en een abstractie van de fysieke werkelijkheid. In dat verband is ingegaan op de ficties die het technisch-juridisch persoonsbegrip omringen. Het kunstmatige gehalte van dit persoonsbegrip treedt in de wrongful life fictie frappant aan het licht. De afstand die tussen de persoon in technisch-juridische zin en de mens van vlees en bloed bestaat, wordt daar op de spits gedreven. Het rechtssubject dat zich beklaagt over de handicaps die inherent zijn aan zijn bestaan, is een rechtssubject dat aan zijn eigen lichamelijke constitutie voorafgaat. De banden van de juridische persoon met zijn eigen lichaam worden rigoureus doorgesneden.

Hoewel het technisch-juridische persoonsbegrip een onmisbare constructie voor het recht vormt, schiet zij tekort bij de regulering van de medische biotechnologie. In wezen is dit lege persoonsbegrip niet gemaakt voor regulering van de intrasubjectieve verhouding van de persoon tot zijn eigen lichaam. Als dit persoonsbegrip desondanks wordt toegepast ter normering van handelingen met het menselijk lichaam, is het effect een cartesiaanse scheiding van persoon en lichaam. Het lichaam kan vanuit dit persoonsbegrip gezien slechts gestalte krijgen als een losstaande zaak waarover de persoon zijn subjectieve rechten uitoefent. Binnen de technisch-juridische benadering kan de bijzondere status van het lichaam niet worden verklaard, noch kan daarin de eenheid van persoon en lichaam tot uitdrukking komen.

Dit tekort wringt bij de normering van de medische biotechnologie. Hoewel het lichaam als gevolg van de biomedische technieken feitelijk opsplitsbaar en op onderdelen vervreemdbaar is geworden, blijft men in het recht vasthouden aan de verbondenheid van persoon en lichaam. Die verbondenheid kan geen plaats worden gegeven in het technisch-juridische denkkader. Op dezelfde manier is het onmogelijk om de beschermwaardigheid van embryo's of het gestorven lichaam uit te drukken in termen van subjectieve rechten.

Anders gezegd, in de praktijk blijken er zekere grenzen te bestaan aan de juridische inventiviteit: het recht mag zich via zijn ficties en constructies niet al te zeer van de biologische werkelijkheid verwijderen. Daarmee zijn het recht noch het juridisch persoonsbegrip te beschouwen als constructies die zich volledig aan de lichamelijke realiteit onttrekken. Het recht legt zichzelf restricties op door verbindingen met de geleefde werkelijkheid aan te gaan. Juist in het kader van de regulering van de medische biotechnologie kan het rechtssysteem het niet stellen zonder een conceptualisering van de lichamelijke aspecten van het leven. De vraag is hoe in het juridisch persoonsbegrip een plaats kan worden ingeruimd voor het menselijk lichaam. Hoe dienen de biologische aspecten juridisch te worden gerepresenteerd? In hoofdstuk 7 en 8 worden twee benaderingen verkend.

Een mogelijkheid die in *hoofdstuk 7* is bekeken, is dat bij de normering van de biomedische praktijk aansluiting wordt gezocht bij een medisch-biologische visie op de mens. De medische en biologische representaties van de mens worden dan als het ware overgeheveld naar het recht. Ofschoon deze tactiek herkenbaar is in het positieve recht, en tot op zekere hoogte ook onvermijdelijk is in regelgeving op het terrein van de medische biotechnologie, is betoogd dat tussen recht en biologische werkelijkheid een principiële distantie dient te worden bewaard. Niet alleen worden biologie en recht in logisch opzicht van elkaar gescheiden als onderdeel van de domeinen van *Sein* en *Sollen*, maar ook kan de poging om dit onderscheid op te heffen resulteren in een ontkenning van de bemiddelende en humaniserende functie van het recht. Wanneer de biologisering en medicalisering van het recht vergaand wordt doorgevoerd, heeft dat gevolgen voor de taakopvatting en het mensbeeld van het recht.

Het recht vormt geen verlengstuk van de biomedische werkelijkheid, maar brengt een normatieve ordening aan in de werkelijkheid via contrafactische begrippen en beginselen. Zodra medische en biologische criteria in het recht domineren, wordt het recht feitelijk ondergeschikt gemaakt aan de biomedische ontwikkelingen. Het recht is dan niet meer in staat de biomedische ontwikkelingen zelfstandig te duiden en van een juridische betekenis te voorzien, laat staan dat het deze technieken kan normeren. Het recht verwordt op dat moment tot een instrument van de biomedische wetenschap. Daarmee wordt ontkend dat het recht een eigen taak heeft te vervullen met betrekking tot de medische biotechnologie.

Waar voorheen de biologische feiten en grenzen als stilzwijgende vooronderstellingen van het recht fungeerden, worden zij in het biomedisch tijdperk in toenemende mate door het recht vormgegeven en bepaald. Doordat biologische grenzen als gevolg van biomedische technieken vatbaar voor menselijke keuzen zijn geworden, breidt het juridisch domein zich uit om ook dit biologische terrein te omvatten. Ter illustratie werd de juridische conceptualisering van de grenzen van het sekseverschil, de dood en de geboorte geanalyseerd. De manipuleerbaarheid en veranderlijkheid van biologische grenzen heeft tot verschillende juridische benaderingen geleid. In het geval van transseksualiteit wordt, waar mogelijk, vastgehouden aan het biologische sekseverschil; de hersendood is daarentegen het resultaat van het verleggen van bestaande grenzen; en in het kader van embryo-wetgeving zijn nieuwe grenzen en categorieën in het leven geroepen om de biomedische realiteit te vatten.

Binnen Latours wetenschapsantropologie wordt deze verbreding van het juridisch domein zichtbaar. Zijn beschrijving van wetenschap in actie legt de keuzemomenten in het wetenschappelijke proces bloot. Deze keuzemomenten lenen zich voor regulering, zodat er eveneens een taak voor het recht is weggelegd bij de sturing van

de technisch-wetenschappelijke ontwikkelingen. Op de vraag hoe het recht aan deze taak invulling dient te geven, gaat Latour evenwel niet in. Door tot een nadere duiding van deze taak te komen, kan worden voorkomen dat het recht achter de wetenschappelijke praktijk blijft aanlopen, en ten onder gaat in het geheel van biopolitieke machtsmechanismen.

Betoogd is dat de autonome functie van het recht bij de regulering van de biomedische ontwikkelingen neerkomt op een bemiddeling en normering van de biomedische praktijk via symbolische beginselen en begrippen als de menselijke waardigheid en respect voor menselijk leven. Het recht is geen afspiegeling van de feitelijke werkelijkheid, maar een normatief systeem dat gebeurtenissen en ontwikkelingen in een betekenisvol verband onderbrengt. Op die manier draagt het recht ook bij aan de maatschappelijke duiding van biomedische technieken. Daarmee zijn juridische begrippen en concepten als de juridische persoonlijkheid niet te begrijpen als reflecties van de empirische werkelijkheid, maar als contrafactische constructies.

Vooraf het mensbeeld van de mensenrechten is geen beschrijving van de feitelijke mens, maar een ideaalbeeld. In de regelgeving op biomedisch terrein wordt dit symbolische mensbeeld ingezet ter humanisering van deze technologie. Bij de normering van de biomedische praktijk bestaat het gevaar dat dit persoonsbegrip wordt uitgehold en wordt ontdaan van zijn symbolische, beschermende werking. Het biomedisch mensbeeld staat in meerdere opzichten haaks op het mensbeeld dat in het recht ligt besloten. Het is vooral om deze reden dat de medische biotechnologie het rechtssysteem in zijn fundamenten treft. Bij de normering van de biomedische praktijk dreigt de juridische persoon te worden teruggebracht tot zijn materiële, biologische verschijningsvorm. In een dergelijke reductionistische benadering is de mens niet meer dan zijn vlees en bloed. Voor een symbolisch mensbeeld, waarin de mens wordt beschouwd als vrij, gelijk en waardig, is dan geen plaats meer.

Om het tekort van het biologisch-juridisch mensbeeld te tonen, en te laten zien waarin een ontkenning van de contrafactische van het juridisch persoonsbegrip kan uitmonden, is dit hoofdstuk afgesloten met een beschouwing over de staat van het recht en het juridisch persoonsbegrip onder het fascistisch bewind in de Tweede Wereldoorlog. Het einde van de Tweede Wereldoorlog en vervolgens het begin van een nieuwe fase in de internationale rechtsorde werd gemarkeerd door de positivering van de menselijke waardigheid, een rechtsbeginsel waarin het symbolische mensbeeld tot rechtsbeginsel wordt verheven. De beschrijving en analyse van de inhoud van dit mensbeeld is bewaard voor het volgende en laatste hoofdstuk.

Bij het duiden van de juridische status van het lichaam en het embryo, schieten zowel de technisch-juridische als de biologisch-juridische benadering van de persoon tekort. Vanuit het technisch-juridische perspectief verschijnt de juridische persoon als een lichaamloos subject, terwijl in een biologisch-juridische benadering de persoon met zijn lichaam geacht wordt samen te vallen. Een derde benadering biedt uitkomst: in een symbolische voorstelling van de mens als eenheid van persoon en lichaam worden de lichamelijke aspecten van het menselijk bestaan in het recht geïncorporeerd, zonder de persoon te reduceren tot zijn fysieke verschijningsvorm. Dit persoonsbegrip is in *hoofdstuk 8* geanalyseerd.

In de rechtspraktijk wordt uitgegaan van de verbondenheid tussen persoon en lichaam, die wordt uitgedrukt via het juridische beginsel van de menselijke waardigheid. Aan het mensbeeld van de menselijke waardigheid ligt de vooronderstelling ten grondslag dat de mens meer is dan zijn vlees en bloed, en dat

het lichaam en embryo meer zijn dan willekeurige objecten. Zo kan in discussies over de toelaatbaarheid van handelingen met bijvoorbeeld embryo's, organen en lijken, een biologische benadering niet volstaan. Deze discussies zijn juist zo complex omdat zij uiteindelijk teruggaan op de vraag wat het *betekent* mens te zijn, niet wat mensen feitelijk zijn. De vraag in hoeverre het embryo een persoon of een zaak is te noemen, kan niet op grond van de empirische eigenschappen van het embryo worden beantwoord, maar betreft in wezen de vraag welke symbolische betekenis dit ongeboren leven voor ons heeft. In hoeverre deelt het embryo in de menselijke waardigheid? Wat maakt het embryo tot een bijzondere entiteit? Anders gezegd, bij de vertaling van het lichaam en het embryo naar de taal van het recht, ontkomt men niet aan een symbolische connotaties.

De taak die het recht bij de normering van de biomedische praktijk krijgt toebedeeld is tot een symbolische duiding te komen van de biologische grenzen die het menselijk bestaan tekenen. In het recht wordt deze duiding ontleend aan de menselijke waardigheid. Deze taak wordt in de Franse rechtsdogmatiek de antropologische of symbolische functie van het recht genoemd. Via de symbolische visie op de mens die in de menselijke waardigheid besloten ligt, wordt het niet alleen mogelijk de biologische aspecten en lichamelijke elementen van het menselijk leven een plaats te geven in het recht, maar ook om de biomedische praktijk te normeren, te sturen en te humaniseren. De menselijke waardigheid heeft om die reden het centrale beginsel in het juridisch kader rondom de medische biotechnologie kunnen worden.

Om die reden zijn in dit hoofdstuk de ontwikkeling, betekenis en inhoud van het beginsel van de menselijke waardigheid en het bijbehorende persoonsbegrip aan bod gekomen. Aangezien dit contrafactische mensbeeld niet overeenkomt met de mens uit de geleefde werkelijkheid, maar een collectief ideaalbeeld vormt dat aan een bepaalde plaats en tijd is gebonden, staat dit mensbeeld onder druk. De betwisting van de antropologische montage die het mensbeeld van de menselijke waardigheid is, komt van twee kanten: dit mensbeeld dreigt te worden ondergraven door ten eerste subjectieve aanspraken en rechten, en ten tweede door natuurwetenschappelijke benaderingen van de mens.

Ondanks deze betwistingen wordt de menselijke waardigheid alom als het dragende beginsel van regelgeving op biomedisch terrein beschouwd. In dat verband kan er zelfs van een resymboliseringstendens van het recht worden gesproken. De reden is dat in deze symbolische voorstelling van de mens de ambivalentie van het menselijk bestaan tot uitdrukking kan komen. De dubbele dimensie waarin het menselijk bestaan zich voltrekt is beschreven aan de hand van filosofisch-antropologische beschouwingen van Plessner, Arendt, Cassirer en Lacan. Als uitdrukking van deze dubbele dimensie moet de menselijke waardigheid beschermen tegen reducties van de mens tot een zaak, dier, instrument of samenraapsel van biologische materialen. Dit rijke begrip brengt de fundamentele onherleidbaarheid en onbepaalbaarheid van de mens tot uitdrukking. De mens is geest én lichaam, vrij én gebonden, individu én deel van een groter geheel.

Binnen dit mensbeeld worden de biologische grenzen en aspecten van het bestaan symbolisch en cultureel bemiddeld. Deze aspecten zijn niet langer blote feiten, maar krijgen een symbolische zin en betekenis en worden in het menselijk leven ingeschreven als belangrijke en veelzeggende gebeurtenissen en kenmerken. Zo wordt het lidmaatschap van de menselijke soort bemiddeld tot een lidmaatschap van de mensengemeenschap met onvervreemdbare rechten, wordt de geboorte beschouwd als de voorwaarde voor rechtssubjectiviteit en wordt het menselijk lijk beschermd als een sacraal object. Op die manier wordt de bijzondere betekenis van het menselijk

lichaam, de geboorte en de dood ook op juridisch niveau erkend. Kortom, via de humaniserende werking van de menselijke waardigheid kunnen de biologische grenzen en aspecten van het menselijk leven van een symbolische betekenis en duiding worden voorzien. Juist nu de medische biotechnologie ons confronteert met nieuwe vormen van menselijk leven, zoals het ingevroren embryo, het hersendode lichaam en de uit menselijk celmateriaal gekweekte hartklep, waarvoor traditionele representaties tekort schieten, begint aan het recht bij de benoeming van deze vormen van menselijk leven een bijzondere en doorslaggevende taak toe te komen.

Bij de uitvoering van deze taak moet echter worden gewaakt voor een aantal valkuilen, die zich met name voordoen bij de juridische interpretatie van de menselijke waardigheid. Bovenal dreigt het gevaar van een naturalisering van het mensbeeld dat aan de menselijke waardigheid ten grondslag ligt. De neiging bestaat om de menselijke waardigheid niet als een symbolische constructie te beschouwen, maar als de weerspiegeling van een bovenmenselijke en tijdloze werkelijkheid. Daarmee wordt iedere discussie bij voorbaat kortgesloten, en dreigt de betekenis van de menselijke waardigheid te worden toegeëigend door een aantal mensen die zich opwerpen als hoeders van de mensheid. Een ander effect is dat de menselijke waardigheid daarmee onderhevig wordt aan verstening en verstarring.

In dat verband kan worden gesproken van een paradox van het juridisch beginsel van de menselijke waardigheid. Met een beroep op de menselijke waardigheid tracht men bescherming te bieden tegen reducties van de mens tot een ding, instrument, dier of tot zijn lichaam. Desondanks bestaat het gevaar dat de poging om de onherleidbaarheid van de mens juridisch tot uitdrukking te brengen via het beginsel van de menselijke waardigheid, juist zelf uitmondt in een reductionistisch mensbeeld. Om die reden moet de symbolische en humaniserende functie van het recht bij de normering van de biomedische technieken noodzakelijkerwijs worden aangevuld met een andere benadering van de mens, die uitgaat van de principiële onbepaalbaarheid van de mens. Deze visie op de menselijke persoon als een “ruimte in het recht” is te vinden in het werk van onder meer Glastra van Loon, 't Hart en Foqué. De menselijke waardigheid fungeert daarbij vooral als een negatieve maatstaf, waaraan aan aantal uiterste grenzen voor menselijk gedrag kunnen worden ontleend. Hoewel deze benadering niet kan volstaan als dragend beginsel bij de regulering van de medische biotechnologie – zij is te leeg en negatief om als juridische leidraad voor concrete biomedisch handelen te fungeren – vormt zij een noodzakelijk tegenwicht bij de juridische normering en symbolisering van de biomedische ontwikkelingen.

Daarmee staat het symbolisch-juridisch persoonsbegrip bij de normering van de medische biotechnologie in het teken van een voortdurende dialectiek tussen een positieve en negatieve duiding van de menselijke waardigheid. Deze dialectiek, die kenmerkend is voor de juridische duiding van de menselijke waardigheid, is principieel onophefbaar. Het symboliseringsproces van de mens kent daarmee geen einde. Definitieve antwoorden kunnen er op dit terrein niet worden gevonden of geboden, ook al betreft de menselijke waardigheid de hoogste waarde van de rechtsorde. Tegelijkertijd is verdere duiding en articulatie van dit symbolisch-juridische mensbeeld noodzakelijk geworden nu de medische biotechnologie het mensbeeld van het recht bevraagt en onder druk zet. Dat betekent dat wij gedwongen zijn de menselijke waardigheid, hoewel zij als funderend beginsel de rechtsorde in zekere zin overstijgt, op de tast verder tot ontwikkeling te brengen. De inherente dialectiek van het beginsel van de menselijke waardigheid hoeft evenwel niet als een

manco te worden ervaren. Via deze dialectiek wordt recht gedaan aan de gedachte dat “l’humanité est sans cesse à réinventer.”¹

¹ M. Fabre-Magnan, “Présentation”, in C. Labrusse-Riou, *Écrits de bioéthique*, Parijs: PUF 2007, p. 42.