

De stelling in deze aflevering van TvCR luidt:

# Het initiatiefwetsvoorstel over orgaandonatie is in strijd met artikel 11 Grondwet

Professor Dute pleit voor, professor Hendriks tegen.

J.C.J. DUTE\*

## 1. Inleiding

De Wet op de orgaandonatie (Wod) kent thans het zogenoemde volledige beslissysteem (VBS). Dat wil zeggen dat men in het donorregister kan laten vastleggen of men al dan niet instemt met donatie na overlijden dan wel deze keuze overlaat aan nabestaanden of een aangewezen derde.

Desgewenst kan men ook nog aangeven welke organen men wil doneren en welke niet. Alleen als de overledene geen keus heeft gemaakt, beslissen de nabestaanden. Vanwege dit laatste wordt gesproken van een gematigd toestemmingssysteem. Iedere achttienjarige krijgt een donorformulier toegezonden, maar aan het niet terugsturen ervan zijn geen consequenties verbonden.<sup>1</sup>

Met het initiatiefwetsvoorstel van D66 komt hierin verandering. Het VBS maakt dan plaats voor (een variant van) het zogenoemde Actief Donorregistratiesysteem (ADR). Wie niet reageert, ook niet op de herinnering die na zes weken wordt toegezonden, wordt geacht met donatie te hebben ingestemd. In het donorregister wordt men dan ondergebracht in een aparte categorie: 'geen bezwaar'. Nabestaanden spelen in dit systeem geen rol meer. Doel en rechtvaardiging van het ADR is de veronderstelde grotere 'oogst' aan organen.

Het verschil tussen VBS en ADR lijkt subtiel, maar is principiëleel. Op dit moment is orgaandonatie in beginsel alleen toegestaan na uitdrukkelijke toestemming van de donor. Met de introductie van de veronderstelde toestemming wordt dit uitgangspunt verlaten. Er is dan geen zekerheid meer dat de donor wel echt op de hoogte was en ingestemd heeft met de donatieprocedure, die overigens heel wat meer inhoudt dat alleen het uitnemen van organen.<sup>2</sup>

\* Prof. mr. Jos Dute is lid van het College voor de Rechten van de Mens en hoogleraar gezondheidsrecht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen.

<sup>1</sup> Zie H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 261-277, met verdere literatuurverwijzingen.

<sup>2</sup> E. Kompanje, 'Automatische Donor Registratie: een ultieme poging om meer witte raven te vangen?', *Tijdschrift zorg & recht in praktijk* 2017, p. 15-19.

## 2. Recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam

Artikel 11, het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam – behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen – is in 1983 in de Grondwet terecht gekomen.<sup>3</sup> De regering vond het aanvankelijk niet nodig om, naast het reeds voorgestelde recht op privacy (artikel 10), voor de lichamelijke integriteit een apart Grondwetsartikel te creëren. Volgens de regering lag deze norm reeds besloten in artikel 10. Uiteindelijk is de regering overstag gegaan, met name vanwege het belang van grondwettelijke erkenning van het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam en het uitsluiten van onzekerheid over de grondwettelijke bescherming ervan. Niettemin is de regering blijven hameren op de intrinsieke verbondenheid tussen beide Grondwetsartikelen, mijns inziens terecht. Behalve een afweerrecht – de overheid dient geen inbreuk te maken op de lichamelijke integriteit – omvat artikel 11 ook een meer positieve verplichting voor de overheid. Deze moet ervoor zorgen 'dat een klimaat ontstaat, waarin het grondrecht van de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam daadwerkelijk gestalte krijgt.'<sup>4</sup>

Artikel 10 en 11 Grondwet kunnen niet los gezien worden van het internationale verdragsrecht, waarbij met name artikel 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) de aandacht vraagt (andere relevante bepalingen zoals artikel 3 van het Handvest van de Grondrechten van de EU laat ik nu maar even buiten beschouwing). Anders dan de Nederlandse Grondwet kent het EVRM, naast het recht op privacy, niet een afzonderlijke bepaling ter bescherming van het recht op onaantastbaarheid van het lichaam. Volgens het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) omvat artikel 8 evenwel mede de lichamelijke integriteit. Het EHRM heeft voorts uitge maakt dat in artikel 8 ook de persoonlijke autonomie ofwel de zelfbeschikking ligt besloten. Aanvankelijk zag het hof autonomie/zelfbeschikking als een beginsel, later als een recht.<sup>5</sup> Voor de interpretatie van artikel 10 en 11 Grondwet is deze verdragsrechtelijke inkleuring van groot belang.

Beperkingen van het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam, zoals neergelegd in artikel 11 Grondwet, vereisen een formele wet, met mogelijkheid van delegatie ('bij of krachtens'). Materiële criteria waaraan bij beperking van dit recht moet zijn voldaan, noemt de Grondwet niet. Dat betekent intussen niet dat het de wetgever, op wie vanwege het rechterlijk toetsingsverbod primair de taak rust de naleving van de Grondwet te bewaken, geheel vrijstaat om beperkingen op artikel 11 Grondwet in het leven te roepen. Mede gelet op de doorwerking van

de  
stelling

3 Zie hierover A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet, Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: Tjeenk Willink 2000; P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Tekst & Commentaar: Grondwet*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.  
4 *Kamerstukken II 1979/80*, 16086, nrs. 1-5, p. 6.

5 I. Boerefijn & J.C.J. Dute, 'Mensenrechten in verpleeghuizen', *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2017/1, p. 27-46.

artikel 8 EVRM, zal ten minste moeten zijn voldaan aan de criteria van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit.<sup>6</sup>

Het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam eindigt niet bij de dood, maar werkt ook na het overlijden door.<sup>7</sup> Daarom is ook voor een inbreuk op de fysieke integriteit na overlijden een wettelijke regeling nodig.<sup>8</sup>

### 3. Uitwerking

Volgens de Afdeling advisering van de Raad van State is bij uitname van organen na overlijden op basis van de door de donor uitdrukkelijk gegeven toestemming, geen sprake van een inbreuk op het recht op onaantastbaarheid van het lichaam.<sup>9</sup> Het is de vraag of dit standpunt juist is.

Verdedigbaar is dat in zo'n geval wel sprake is van een inbreuk: immers: de lichamelijke integriteit wordt door de uitname hoe dan ook aangetast. De toestemming vormt daarvoor echter een toereikende rechtvaardiging, zodat geen sprake is van een ontoelaatbare inbreuk. Deze benadering waarborgt bovendien dat aan de in dit kader te geven toestemming eisen kunnen worden gesteld.

Wat hier verder van zij, uitname van organen op basis van veronderstelde toestemming (geen bezwaar) maakt zeker inbreuk op het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam. Dat wordt door D66 ook erkend. Voor een dergelijke inbreuk is een formeel-wettelijke regeling noodzakelijk, waarin het initiatiefwetsvoorstel beoogt te voorzien. Formeel-juridisch is er dus niets aan de hand.

Wel vereist artikel 11 Grondwet dat ook een deugdelijke *inhoudelijke* afweging wordt gemaakt – het Grondwetsartikel wordt anders gereduceerd tot een procedurele bepaling, waarmee het veel van zijn betekenis zou verliezen. Dat de wetgever deze afweging zelf maakt, maakt dat niet anders. In het parlementaire debat dient op dit punt verantwoording te worden afgelegd. Dat het resultaat van de afweging niet voor nationale rechterlijke toetsing vatbaar is, doet dus niets af aan de vereiste deugdelijkheid en kenbaarheid van de afweging. Overigens moet worden bedacht dat Nederland zich wel zo nodig ten overstaan van de Europese rechter, het EHRM, dient te kunnen verantwoorden, waar vergelijkbare criteria van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit worden gesteld. Kan Nederland zich in Straatsburg nog beroepen op de *margin of appreciation*, ten aanzien van de Grondwet heeft de wetgever die ruimte niet.

Het initiatiefwetsvoorstel beoogt het tekort aan donororganen terug te brengen. Dat er een tekort aan donororganen is, staat buiten kijf. Dat het terugbrengen van dit tekort een zwaarwegend volksgezondheidsbelang

<sup>6</sup> In gelijke zin H.J.J. Leenen e.a., a.w., p. 48-50.

<sup>7</sup> *Handelingen II* 1978/79, 15463, nr. 2, p. 5.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Kamerstukken II* 2013/14, 33 506, nr. 4, p. 10.

dient, staat evenzeer buiten kijf. De komst van de Wod medio jaren negentig van de vorige eeuw heeft niet de gehoopte oplossing voor het donortekort gebracht. Ik merk overigens op dat niet te verwachten valt dat het donortekort ooit geheel zal worden opgeheven. Naarmate meer donororganen beschikbaar komen, zal het indicatiegebied voor transplantatie worden verruimd. Dat neemt niet weg dat er op dit moment een onaanvaardbaar tekort aan donororganen bestaat. Maar voor de inhoudelijke rechtvaardiging van het voorgestelde beslissysteem is dat niet voldoende. Daarvoor moet, zoals gezegd, zijn voldaan aan de eisen van noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit.

In zijn advies heeft de Raad van State er op gehamerd dat de initiatiefneemster de noodzaak van het ADR-systeem in de toelichting op het wetsvoorstel voldoende onderbouwt. Het gaat er dan in de eerste plaats om dat aangetoond wordt dat een ADR-systeem een substantieel groter aantal donoren oplevert. Ruim tien jaar geleden is al – door Nederlands onderzoek<sup>10</sup> – aangetoond dat landen met een geen-bezwaarsysteem (met name België en Spanje) weliswaar meer organen ‘oogsten’ dan Nederland, maar dat dit verschil niet wordt verklaard door het afwijkende beslissysteem. Bepalend hiervoor zijn andere factoren, in het bijzonder het aantal verkeersslachtoffers en patiënten met hersenbloedingen. Weliswaar noemen de initiatiefnemers enkele latere studies die in een andere richting zouden wijzen,<sup>11</sup> maar die nemen de eerdere bevindingen onvoldoende weg.

De initiatiefneemster erkent in feite ook dat de aard van het beslissysteem niet doorslaggevend is voor het aantal donoren. ‘Het gaat (...) te ver om te stellen dat invoering van een geen bezwaarsysteem, op zichzelf genomen, automatisch tot meer donoren leidt.’<sup>12</sup> Daarvoor zijn kwaliteitsverbeteringen in ziekenhuizen en voorlichting onontbeerlijk. Maar als langs deze wegen nog de nodige winst valt te boeken, dan is evenmin voldaan aan de eis van subsidiariteit.

Er is echter een nog veel principiële bezwaar. De beschikking over het eigen lichaam na overlijden is een kostbaar goed. Aan niemand, ook aan de overheid niet, komt het recht toe om het individu dat beschikkingsrecht af te nemen. Maar dat is wel wat het initiatiefwetsvoorstel doet. Het is immers een illusie om te menen dat een ieder, na twee keer te zijn aangeschreven, zal begrijpen wat de consequenties zijn van niet reageren. Het voorgestelde systeem gaat er van uit dat de brieven daadwerkelijk alle Nederlandse volwassenen gaan bereiken. Dat is een onjuiste veronderstelling. En voor zover dat wel gebeurt, is het maar de vraag in hoeverre iedereen begrijpt wat van hem/haar wordt verwacht en wat de gevolgen zijn van niet reageren. Er zijn in Nederland tweeëneenhalf miljoen laaggeletterden, dat wil zeggen mensen die moeite hebben met lezen en schrijven,

10 R.D. Friele e.a., *Tweede evaluatie Wet op de orgaandonatie*, Den Haag: ZonMw 2004; R.D. Friele & J.J. Kerssens, *Actieve donorregistratie? Een onderzoek naar de mogelijke reacties op de introductie van een actieve donorregistratie*, Utrecht: NIVEL 2004; R.

Coppen et al., ‘Opting-out systems: no guarantee for higher donation rates’, *Transplant International* 2005, p. 1275-1279.

11 *Kamerstukken II 2013/14*, 33 506, nr. 6, p. 17-18.

12 *Ibidem*, p. 18.

en vaak ook met de computer minder goed overweg kunnen. Nederland telt 250.000 analfabeten, die dus in het geheel niet kunnen lezen en schrijven.<sup>13</sup>

Volgens de initiatiefneemster 'laat het wetsvoorstel het zelfbeschikkingsrecht juist beter tot zijn recht komen dan het geval is in het huidige systeem, waarin een groot deel van de mensen juist géén keuze maakt, en daarmee de keuze overlaat aan de nabestaanden.'<sup>14</sup> Dit is een drogreden. Een geen bezwaarsysteem doet hoe dan ook afbreuk aan de individuele zelfbeschikking.

Een geen bezwaar is slechts een veronderstelde toestemming. Hoe de betrokkene er werkelijk over denkt, is niet bekend. De stelling dat het ADR-systeem 'het probleem aanpakt dat van een meerderheid van de bevolking haar laatste wil niet bekend is,'<sup>15</sup> is dan ook onjuist. Ook de stelling dat bij een registratie van geen bezwaar de donatieprocedure voor nabestaanden minder belastend zal zijn,<sup>16</sup> berust op drijfzand. De nabestaanden weten immers evenmin hoe de betrokkene er werkelijk over denkt. En waar zij vroeger bij ontbrekende registratie de donatiebeslissing konden nemen, staan zij in het ADR-systeem buiten spel.

Door de hoge verkeersveiligheid, leefstijlaanpassingen en verbeterde traumapvang is overigens het aanbod aan werkelijke donoren in Nederland hoe dan ook zeer klein. En naar verwachting zal dit aantal eerder verder afnemen dan toenemen. 'Een postmortale donor is een witte raaf en zal dat blijven.'<sup>17</sup>

#### 4. Slot

Niet voor niets is het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam als afzonderlijk grondrecht in de Grondwet vastgelegd. Het symboliseert het grote belang dat aan de beschikkingsmacht over het eigen lichaam wordt gehecht. De dood maakt hieraan geen einde. Het initiatiefwetsvoorstel van D66 creëert een formeel-wettelijke grondslag voor het ADR-systeem en is in zoverre formeel in overeenstemming met artikel 11 Grondwet. Maar het voorgestelde beslissysteem voldoet niet aan de inhoudelijke eisen die de Grondwet stelt. Het zal niet leiden tot meer donoren en andere oplossingen zijn nog onvoldoende beproefd. Bovendien heeft het systeem tot gevolg dat organen zullen worden uitgenomen bij mensen die bij leven zich dat niet of onvoldoende hebben gerealiseerd. Dat tast uiteindelijk de kern van het recht van het recht op fysieke integriteit aan.

13 D. Fouarge, W. Houtkoop & R. van der Velden,

*Laaggeletterdheid in Nederland*, Expertisecentrum

*Beroepsonderwijs 2011*; M.

Huisman & W. Houtkoop,

*Laaggeletterdheid in kaart*,

Expertisecentrum

*Beroepsonderwijs 2014*.

14 *Kamerstukken II 2015/16*, 33

506, nr. 8, p. 3

15 *Kamerstukken II 2015/16*, 33

506, nr. 6, p. 15.

16 *Ibidem*.

17 E. Kompanje, a.w., p. 19.

# Initiatiefwetsvoorstel over orgaandonatie doet grondrechten geen geweld aan

A.C. HENDRIKS\*

Dute heeft grote praktische maar vooral principiële bezwaren tegen het initiatiefwetsvoorstel van Kamerlid Dijkstra dat moet leiden tot een wijziging van de huidige Wet op de orgaandonatie (Wod). Hoewel niet onbelangrijk, laat ik de praktische bezwaren tegen het wetsvoorstel – die ik grotendeels deel – hier buiten beschouwing. Met Dute ben ik voorts van mening dat het kolder is om te zeggen dat het initiatiefwetsvoorstel meer recht doet aan het zelfbeschikkingsrecht van mensen dan het huidige systeem van de Wod. Dat laat onverlet dat ik het grotendeels oneens ben met de door Dute aangedragen principiële, grondrechtelijke bezwaren tegen het initiatiefwetsvoorstel. Om met mijn conclusie te beginnen: Dute draagt geen overtuigende grondrechtelijke bezwaren aan die in de weg staan aan goedkeuring van dit initiatiefwetsvoorstel. Ik verklaar me nader. Volgens Dute is het initiatiefwetsvoorstel van Dijkstra strijdig met het recht op lichamelijke integriteit, zoals dat besloten ligt in artikel 11 Grondwet en volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) beschermd wordt door artikel 8 EVRM,<sup>1</sup> zonder dat daarvoor een rechtvaardiging bestaat. Hierover het volgende.

Artikel 11 Grondwet maakt onderdeel uit van het eerste hoofdstuk van onze Grondwet dat fundamentele rechten van mensen tegenover onze overheid bevat. De meerwaarde van artikel 11 Grondwet ten opzichte van artikel 10 Grondwet, inzake het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, is zoals bekend uiterste betrekkelijk nu dit recht ook al valt binnen de reikwijdte van artikel 10 Grondwet.<sup>2</sup> Hetzelfde geldt *a fortiori* ten opzichte van artikel 8 EVRM, gelet op de bijzondere status van het EVRM binnen onze rechtsorde. Daar staat tegenover dat de grondwetgever voor inbreuken op artikel 11 Grondwet een wettelijke regeling noodzakelijk achtte.<sup>3</sup>

Dute doet het voorkomen dat deze rechten onverkort van toepassing zijn op overledenen, onder verwijzing naar de grondwetsgeschiedenis – waar

de  
stelling

\* Prof. mr. Aart Hendriks is hoogleraar gezondheidsrecht aan de Faculteit der

Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden

<sup>1</sup> Geheel eens met Dute. Zie al EHRM 26 maart 1985, *X & Y t. Nederland*, nr. 8978/80, NJ 1985, 525 (m.nt. E.A. Alkema), *NJCM-Bulletin* 1985, p. 410 (m.nt. J.G.C. Schokkenbroek) en eerder ECieRM 9 mei 1984, *X t. Duitsland*, nr. 10565/83.

<sup>2</sup> *Kamerstukken II* 1978/79, 15 463, nr. 2, p. 7-9.

<sup>3</sup> *Kamerstukken II* 1978/79, 15 463, nr. 2, p. 8-9.

overigens gesteld werd dat het recht op afweer tegen inbreuken op het lichaam na overlijden ‘in beginsel’ blijft voortbestaan.<sup>4</sup> Dat is een misvatting; ongeborenen en overledenen moeten weliswaar met respect en met waardigheid worden behandeld, maar zijn geen rechtssubject.<sup>5</sup> Zij hebben dus evenmin mensenrechten. Het EHRM, dat ook volgens Dute van groot belang is voor de inkleuring van grondrechten, heeft dit meermaals bepaald.<sup>6</sup> Deze visie op grondrechten spreekt ook duidelijk uit de uitspraak van het EHRM in de zaak *Elberte*.<sup>7</sup> Klaagster in deze zaak was te weten gekomen dat bij haar man na zijn overlijden lichaamsweefsel was afgenomen zonder haar kennis en zonder haar toestemming. Het EHRM overweegt hier ‘that the human body must still be treated with respect even after death’ en concludeert tot schending van artikel 3 EVRM (verbod van onmenselijke behandeling) en artikel 8 (recht op privéleven). De Letse autoriteiten hadden in de optiek van het EHRM deze rechten geschonden. Maar, voor alle duidelijkheid, niet deze rechten van de overledene maar van klaagster. Hieruit blijkt dat het betoog van Dute niet aansluit bij de EVRM-jurisprudentie. Hoewel het EHRM verdragsstaten de ruimte laat het EVRM óók van toepassing te verklaren voor de geboorte van de vrucht, nu enkele landen aannemen dat het leven begint bij de conceptie,<sup>8</sup> laat het EHRM de verdragsstaten niet een dergelijke *margin of appreciation* met betrekking tot de dood. Kort gezegd: na overlijden houdt ook de bescherming door EVRM-rechten op te bestaan, doch blijft de plicht bestaan tot respectvolle omgang met het lijk.

Ook anderszins deel ik niet de grondrechtelijke bezwaren die Dute naar voren brengt tegen het initiatiefwetsvoorstel, zeker niet vanuit Europees perspectief waartoe ik mij beperk. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het Biogeneeskundeoverdrag van de Raad van Europa (1997)<sup>9</sup> en het Aanvullend Protocol bij dit Verdrag inzake transplantatie van organen en weefsel van menselijke herkomst (2002).<sup>10</sup> Met betrekking tot postmortale orgaandonatie bepaalt laatstgenoemd protocol expliciet (artikel 17): ‘Organs or tissues shall not be removed from the body of a deceased person unless consent or authorisation required by law has been obtained. The removal shall not be carried out if the deceased person had objected to it.’ Oftewel: orgaandonatie na overlijden vraagt om toestemming of autorisatie, en mag niet bij bezwaar van de betrokkene. Het initiatiefwetsvoorstel van Dijkstra voldoet keurig aan al deze voorwaarden. Nu heeft de regering in 2015 laten weten dit verdrag en, daarmee, dit protocol alsnog niet te zullen ratificeren.<sup>11</sup> Daarmee zijn de in dit verdrag en protocol neergelegde normen voor Nederland niet opeens niet meer van betekenis. Ook het EHRM past deze uitgangspunten toe en laat verdragsstaten veel ruimte om hun eigen systeem van orgaandonatie te regelen,

4 *Kamerstukken II* 1978/79, 15 463, nr. 2, p. 5.

5 Uitzondering vormt art. 1:2 BW, waar een juridische fictie wordt geïntroduceerd.

6 Met betrekking tot ongeborenen, zie bijv. EHRM 8 juli 2004, *Vo t. Frankrijk* (GC), nr. 53924/00, *NJ* 2006, 52 (m.nt. E.A. Alkema), *NJCM-Bulletin* 2005, p. 579 (m.nt. H.L. Janssen), *AB* 2004, 10 (m.nt. B.C. van Beers), *EHRC* 2004, 86 (m.nt. A.C. Hendriks & J.A. Bomhoff) (‘the unborn child is not regarded as a “person” directly protected by Article 2 of the Convention and that if the unborn do have a “right” to “life”’, par. 80). Met betrekking tot overledenen, zie bijv. EHRM 13 juli 2006, *Jäggi t. Zwitserland*, nr. 58757/00, *EHRC* 2006, 111, *NJCM-Bulletin* 2007, p. 152 (m.nt. P.H. Blok) (‘the right to respect for the dead’, ‘le droit au respect des morts’, par. 39)).

7 EHRM 13 januari 2015, *Elberte t. Letland*, nr. 61243/08, *EHRC* 2015, 61 (m.nt. A.C. Hendriks).

8 EHRM 8 juli 2004, *Vo t. Frankrijk* (GC), nr. 53924/00 (n 6).

9 Voluit: Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de waardigheid van het menselijk wezen met betrekking tot de toepassing van de biologie en de geneeskunde tot stand gekomen. (*Trb.* 1997, 113).

10 *Trb.* 2002, 67.

11 *Kamerstukken II* 2014/15, 34000-XVI nr. 106.

mits de regels maar duidelijk zijn.<sup>12</sup> Het EHRM past de normen neergelegd in het Biogeneeskundeoverdrag ook toe op verdragsstaten die dit verdrag niet hebben geratificeerd.<sup>13</sup>

Het is voorts opmerkelijk dat Dute wat betreft de grondrechtelijke aspecten van het initiatiefwetsvoorstel enkel kijkt naar het recht op lichamelijke integriteit. Het tekort aan organen voor transplantatiedoeleinden – aanleiding voor dit wetsvoorstel – raakt evenwel aan meer grondrechten, niet in de laatste plaats het recht op leven en het recht op gezondheid. Ik zou de stelling durven verdedigen dat de laatste rechten – meer dan het recht op lichamelijke integriteit – duidelijke positieve verplichtingen op de overheid leggen ter voorkomen dat mensen voortijdig komen te overlijden als gevolg van een tekort aan organen voor transplantatiedoeleinden dat deels te wijten valt aan een niet goed functionerend orgaandonatiesysteem. Daarmee zeg ik niet dat ‘lijken mogen worden leeggeroofd’, maar wel dat wij bij het beoordelen van de rechtspositie van lijken en een orgaandonatiesysteem ook moeten kijken naar de bijdragen die organen kunnen leveren aan het genot van mensenrechten. Een wetsvoorstel dat – met goede waarborgen ter verzekering dat mensen na hun overlijden niet ongewild donor kunnen worden – de in andere grondrechten besloten liggende doelstellingen beoogt te bewerkstelligen kan volgens mij vanuit grondrechtelijk perspectief alleen maar worden toegejuicht.<sup>14</sup>

Dit alles laat onverlet dat ik met Dute betwijfel of het thans voorliggende initiatiefwetsvoorstel de ultieme oplossing is voor het huidige tekort aan organen voor transplantatiedoeleinden. Daar komt bij dat het ‘succes’ van ieder orgaandonatiesysteem in grote mate afhangt van de mogelijkheden en de bereidheid van artsen en andere (para)medici om daaraan mee te werken. Het zijn juiste deze professionals die een stervende persoon en de (toekomstige) nabestaanden goed moeten informeren over en begeleiden bij een postmortale orgaandonatie. Uit de bestaande praktijk is bekend dat deze professionals niet zitten te wachten op ruzies en andere emotionele reacties van nabestaanden, ook al heeft een overledene expliciet ingestemd met orgaanextirpatie. Orgaandonatie moet ook niet praktisch worden belemmerd doordat er geen operatieruimte of onvoldoende bekwame medewerkers aanwezig zijn. En zo zijn er meer barrières die – bij welk systeem ook – tot gevolg hebben dat geschikte organen toch niet voor orgaantransplantatiedoeleinden kunnen worden ingezet. Samenvattend: de opvatting dat het initiatiefwetsvoorstel strijdig is met grondrechten onderschrijf ik niet. Wel ben ik met Dute van opvatting dat het initiatiefwetsvoorstel geen alomvattende oplossing biedt voor het thans bestaande schrijnende tekort aan organen. Maar vanuit het

12 EHRM 24 juni 2014, *Petrova t. Letland*, nr. 4605/05, EHRC 2014, 220.

13 Bijv. op het VK (EHRM 9 maart 2004, *Glass t. het VK*, nr. 61827/00, NJ 2005, 14, EHRC 2004, 38 (m.nt. A.C. Hendriks)); Polen (EHRM 26 mei 2011, *R.R. t. Polen*, nr. 27617/04, EHRC 2011, 109 (m.nt. A.C. Hendriks), *NTM/NJCM-Bull.* 2011, p. 882 (m.nt. E.C.C. van Os)) en Italië (EHRM 27 augustus 2015, *Parillo t. Italië* (GC), nr. 46470/11, EHRC 2015, 12 (m.nt. B.C. van Beers)).

14 Zie ook M. Buijsen, *Reactie op ‘Wetsvoorstel orgaandonatie onverstandig’*, *Medisch Contact* 2017, nr. 6, p. 38-39.



perspectief van mensen op de wachtlijst voor een donororgaan is ieder orgaan extra winst. Ook daaraan moeten we denken, eveneens vanuit grondrechtelijk perspectief.