

Advies

Wegnemen en transplanteren van organen bij minderjarigen
--

- Kamer van Volksvertegenwoordigers, Commissie voor Volksgezondheid, Leefmilieu en Maatschappelijke Hernieuwing
- Mevrouw Magda Aelvoet, Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu

Wetsvoorstel nr. 77 van Dhr. Hubert Brouns tot wijziging van artikel 7 van de wet van 13 juli 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen.

SITUERING

De basisregeling in verband met het wegnemen en transplanteren van menselijke organen of weefsels is neergelegd in de wet van 13 juni 1986¹. Deze wet handelt als basisbeginsel dat het wegnemen van organen en weefsels bij levenden in beginsel slechts mogelijk is bij een meerderjarige donor (art. 5 W. 13 juni 1986). De regeling voor volwassen donoren en de regeling van wegneming na overlijden worden hier buiten beschouwing gelaten.

Wat betreft de minderjarige² donor werd voorzien in een specifieke regeling. Deze regeling, die opgenomen is in artikel 7 van de wet, bepaalt het volgende. Indien de donor geen 18 jaar oud is, kunnen slechts weefsels en organen worden weggenomen indien voldaan is aan twee materiële voorwaarden en een toestemmingsvoorwaarde.³

De wegneming is enkel toegestaan indien deze *“normalerwijze geen ernstige gevolgen kan hebben voor de donor of wanneer zij betrekking heeft op organen of weefsels die kunnen regenereren”*. Bovendien moeten de weggenomen organen of weefsels *“bestemd zijn voor een transplantatie bij een broer of een zuster”* (art. 7, §1 W. 13 juni 1986).

Indien aan deze voorwaarden voldaan is, dienen ook nog de nodige toestemmingen voorhanden te zijn. In de eerste plaats dient de donor zelf zijn voorafgaande toestemming te geven indien hij de leeftijd van 15 jaar heeft bereikt (art. 7, §2, 1° W. 13 juni 1986). Bovendien moeten de personen die op grond van het Burgerlijk Wetboek toestemming tot het huwelijk van een minderjarige dienen te verlenen, zich eveneens akkoord te verklaren met deze wegneming (art. 7, §2, 3° W. 13 juni 1986). Het gaat dan om de toestemming van de ouders (art. 148 B.W.). Ten slotte moet ook, indien de donor blijkt gehuwd te zijn, diens samenlevende echtgenoot zijn toestemming geven (art. 7, §2, 2° W. 13 juni 1986). De inhoudelijke en vormelijke voorwaarden waaraan deze toestemming verder moet voldoen komen overeen met de toestemming door een meerderjarige donor (art. 8 W. 13 juni 1986). Het is aan de arts om te controleren of aan deze voorwaarden vol-

¹ Wet 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen, B.S. 14 februari 1987, err., B.S. 26 februari 1987.

² Conform art. 1 van het Kinderrechtenverdrag wordt als kind beschouwd, ieder mens jonger dan 18 jaar. In dit advies zullen de termen 'kind' en 'minderjarige' als synoniemen worden gebruikt.

³ Zie hierover kort: GERLO, J. (1998), "Het Verdrag inzake de rechten van het kind en het Belgische personen- en familierecht", in VERHELLEN, E. e.a. (eds.), *KinderrechtengIDS*, Deel 1.2, Gent: Mys & Breesch, losbl., p. 8 en 9, nr. 10 en VANSWEEVELT, T. (1998), "De rechtspositie van de minderjarige in het gezondheidsrecht, in het bijzonder in het licht van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind", in VERHELLEN, E. e.a. (eds.), *KinderrechtengIDS*, Deel 1.6, Gent: Mys & Breesch, losbl., p. 15, nr. 23.

daan is, hij dient voldoende informatie te verstrekken en moet vaststellen of de beslissing van de donor oordeelkundig is (art. 9 W. 13 juni 1986).

Het wetsvoorstel van de heer Brouns⁴ beoogt de bestaande regeling met betrekking tot het wegnemen van organen bij minderjarigen met het oog op transplantatie te verstrengen. Volgens de letter van de wet is een dergelijke ingreep mogelijk indien het gaat om een wegneming die normalerwijze geen ernstige gevolgen heeft voor de donor of indien het gaat om regeneerbare organen of weefsels. Dit heeft tot gevolg dat niet regeneerbare organen of weefsels kunnen worden weggenomen, indien die wegneming geen ernstige gevolgen heeft. Het huidige wetsvoorstel wil in plaats van 'of', 'en' invoegen in de wet. Dan zou wegneming met het oog op transplantatie enkel nog kunnen in zoverre het gaat om regeneerbare organen of weefsels en zo er geen ernstige gevolgen zijn voor de donor. Bijvoorbeeld het wegnemen van een nier zou dan uitgesloten zijn.

OVERWEGINGEN VAN HET KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT

Inleiding

Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind bevat een aantal artikelen die een aanknopingspunt verschaffen in deze problematiek. In eerste instantie is er het artikel 3. Dit sleutelartikel bepaalt dat alle overheden de belangen van het kind van het kind als eerste leidraad moeten nemen. Artikel 12 voorziet voor een kind dat in staat is zijn eigen mening te vormen, het recht deze mening te uiten in alle aangelegenheden die hem betreffen. Met deze mening moet op passende wijze worden rekening gehouden, afhankelijk van de leeftijd en de rijpheid van het kind. Daarenboven is er ook nog art. 19 dat kinderen beschermt tegen alle vormen van geweld, letsel of misbruik.

Daarnaast kan verwezen worden naar het beginsel van het respect voor de lichamelijke integriteit, neergelegd in een aantal mensenrechtenverdragen.

Overwegingen bij het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel dat werd ingediend door de heer Hubert Brouns beoogt, naar zeggen van de indiener, slechts een vergissing die in de wet van 13 juni 1986 is gesloten recht te zetten. Eén van de twee materiële voorwaarden voor het wegnemen van organen houdt in dat dit enkel kan op voorwaarde dat deze *“normalerwijze geen ernstige gevolgen kan hebben voor de donor of wanneer zij betrekking heeft op organen of weefsels die kunnen regenereren”* (art. 7, §1 W. 13 juni

⁴ Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 7 van de wet van 13 juli 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen, *Parl. St. Kamer* 1999 (B.Z.), nr. 77/1.

1986). Het woord 'of' is hier van groot belang. De twee criteria worden hierdoor alternatief. Wegneming mag indien dit ofwel geen ernstige gevolgen kan hebben voor de donor, ofwel indien het betrekking heeft op organen of weefsels die kunnen regenereren. Het is dus best mogelijk dat niet regeneerbare organen worden weggenomen omdat dit geen ernstige gevolgen zou hebben (de indiener haalt hier als voorbeeld de donatie van één nier aan).

Volgens de indiener is de wet hier soepeler dan de internationale rechtsregels ter zake en de wetgeving in de ons omringende landen. Wat echter belangrijker is: de wetgever zou deze brede invulling nooit gewenst hebben. Het wetsvoorstel is er op gericht deze voorwaarden cumulatief te maken: 'of' zou worden vervangen door 'en'. Het wegnemen van een orgaan of weefsel bij een minderjarige zou aldus slechts mogelijk zijn indien het gaat om regeneerbare organen of weefsels *en* indien de donor normalerwijze hiervan geen hinder zou ondervinden.⁵

Tijdens de parlementaire voorbereidingen is er over dit onderwerp een discussie gevoerd bij de afweging tussen enerzijds de bescherming van de minderjarige en anderzijds eventuele noodgevallen.⁶ Oorspronkelijk werd een amendement ingevoegd waarin het woord 'en' was opgenomen, en dat aldus overeenkwam met het huidige voorstel. Na de discussie werd een tekst aangenomen die de huidige regeling ('of') weergeeft.⁷ Volgens H. NYS, die de mening van de indiener van dit wetsvoorstel deelt, gaat het hier om een vergissing. Het zou nooit de bedoeling zijn geweest de regeling te versoepelen.⁸ Volgens NYS zou dit trouwens het eigenaardige gevolg hebben dat het wegnemen van een orgaan of weefsel bij een minderjarige soepeler zou worden dan bij een meerderjarige.⁹

Deze voorgestelde wijziging raakt de positie van de minderjarige rechtstreeks. De mogelijkheid en bekwaamheid om organen af te staan wordt verder beperkt, ten voordele van de bescherming van de minderjarige. Om een aantal redenen kan het Kinderrechtencommissariaat zich hierbij aansluiten. Het wegnemen van een orgaan of van weefsels, ook al geschiedt dit met het oog op een transplantatie, is een drastische ingreep. Indien het gaat om niet regeneerbare organen is het een ingreep met onomkeerbare en blijvende gevolgen. Een stevige bescherming is nodig. Precies op dit punt laat de huidige regeling een aantal pijnpunten

⁵ Dit is reeds de mening van SENAËVE, P. (2000), *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven: ACCO, p. 210, nr. 487. Alsook: BOONE, I. (1996), "Het wegnemen en transplanteren van organen volgens het Belgische recht" *T.P.R.*, p. 106, nr. 35 en OSCHINSKY, S. en OSCHINSKY, Y. (1987), "Prélèvement et transplantation d'organes", *J.T.*, p. 171.

⁶ *Parl.St.* Senaat, 1984-85, nr. 832/2, p. 16-17.

⁷ *Parl.St.* Senaat, 1984-85, nr. 832/2, p. 17-18.

⁸ NYS, H. (1991), *Geneeskunde*, in *A.P.R.*, Gent: Story-Scientia, p. 240 en 241, nr. 529 en 530.

⁹ NYS, H. (1991), *I.c.*, p. 240, nr. 530.

onopgelost. Enerzijds heeft het kind slechts een vetorecht, een medebeslissingsrecht, indien het reeds vijftien jaar is. Indien het kind geen vijftien jaar is, heeft het dit recht niet. Daarenboven moeten de ouders steeds hun toestemming geven. De organen of weefsels die worden weggenomen, zijn echter bestemd voor een broer of zus van de donor. De ouders komen daardoor voor een ernstig belangenconflict te staan. Deze overwegingen zijn een reden te meer om de bescherming van de minderjarige donor te verstevigen.

Bedenkingen bij de positie van minderjarigen in de Orgaantransplantatiewet

Aansluitend bij het concrete wetsvoorstel zou het Kinderrechtencommissariaat enkele bedenkingen willen naar voren schuiven in verband van de positie van minderjarigen in deze wet.

Het Kinderrechtencommissariaat wil nader stilstaan bij de positie van kinderen van minder dan vijftien jaar. De huidige regeling heeft twee pijnpunten. Bij kinderen van minder dan vijftien jaar oud is het wegnemen van weefsels of organen mogelijk onder dezelfde voorwaarden als voor kinderen die de leeftijd van vijftien hebben bereikt. Het kind dient hierin echter niet zelf toe te stemmen.¹⁰ Dit aspect van de wet in de context van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind bediscussieerbaar. In de oorspronkelijke Resolutie van het ministercomité van de Raad van Europa werd een meer uitgebreide regeling opgenomen op dit punt. De minderjarige wordt daarin beter beschermd.¹¹

Men zou dus, volgens de letter van deze wet, kunnen overgaan tot het wegnemen van een orgaan of weefsel zonder bij deze beslissing het kind betrokken te hebben. Dit lijkt strijdig met artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag, de Resolutie

¹⁰ Impliciet: GERLO, J. (1998), *I.c.*, p. 8 en 9, nr. 10 en voetnoot 14. Expliciet: SENAËVE, P. (2000), *o.c.*, p. 210, nr. 487. Vgl. BOONE, I. (1996), *I.c.*, p. 112, nr. 51 en HEYVAERT, A. (2000) *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent: Mys & Breesch, p. 84, nr. 201.

BOONE, I. (1996) vermeldt wel dat de minderjarige beter wordt beschermd door de regels van de medische deontologie. Volgens deze plichtenleer dient de arts de toestemming te vragen van de minderjarige die 'voldoende rijpheid heeft'. (*I.c.*, p. 112, nr. 51)

Ook H. NYS (1991) gaat in op deze problematiek en is van oordeel dat het de bedoeling was ook het kind van minder dan 15 jaar inspraak te geven. (*I.c.*, p.241 t.e.m. 243, nr. 533 t.e.m. 536)

¹¹ Resolutie (78) 29 van 11 mei 1978. Een onderscheid wordt gemaakt tussen het wegnemen van regeneerbare organen of weefsels en niet regeneerbare organen of weefsels. In het eerste geval dient de 'voogd' toe te stemmen en kan de minderjarige een veto stellen. Zo er gevaar is voor de gezondheid van de donor is er ook toestemming van een officiële instantie nodig. Ingeval van niet-regeneerbare organen en weefsels zijn meer voorwaarden voorzien: (1) toestemming van de voogd, (2) toestemming van een overheid, (3) toestemming van de minderjarige indien deze voldoende de situatie begrijpt en (4) enkel voor afgifte voor een genetisch verwante persoon. Indien er een zeker voorzienbaar risico is voor de donor, is het wegnemen hoe dan ook verboden.

(78) 29 en de algemene tendens om in het medisch recht, op het vlak van de toestemmingsvereiste, terug te grijpen naar het begrip 'oordeel des onderscheids'¹², dat zich doorgaans als op jeugdigere leeftijd kan manifesteren.

Los van het huidige wetsvoorstel kan men zich afvragen of het niet opportuun zou zijn om de leeftijd voor de toestemmingsvereiste van de minderjarige donor te verlagen naar bijvoorbeeld 12 jaar of het begrip 'oordeel des onderscheids' op dit vlak in te voeren. Een dergelijke wijziging zou de wettelijke regeling meer conform het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en de Resolutie maken.

Het vorige pijnpunt wordt nog eens versterkt door een tweede probleem. Zowel voor kinderen van minder dan vijftien jaar oud, als voor vijftien-plussers moet men, alvorens men kan overgaan tot een wegneming van een orgaan of weefsel, een bijkomende toestemming verkrijgen. Het gaat om de toestemming van diegene die moeten toestemmen in het huwelijk van de minderjarige, zijnde de ouders. Een wegneming van organen of weefsels bij kinderen kan bovendien slechts indien het orgaan of weefsel bestemd is voor een broer of zus van de donor. Men kan zich afvragen of de ouders in dat geval niet met sterk tegenstrijdige belangen zitten.¹³ Indien het kind minder dan vijftien jaar is, volstaat enkel hun toestemming. Dit is o.i. een zeer slechte situatie voor het kind dat zelf geen inspraak heeft. Is het kind vijftien of ouder dan heeft het een vetorecht. Maar de druk vanuit de omgeving van het kind zou dan wel eens zeer groot kunnen zijn.

In de Resolutie wordt een bijkomende toestemming vereist van een overheid indien het gaat om de wegneming van niet regenereerbare organen of indien het wegnemen een gevaar oplevert voor de donor. Een dergelijke regeling beschermt de minderjarige beter doordat een controle van een onafhankelijke derde is voorzien. Op basis van de medische deontologie heeft de arts een uitgebreide controleplicht.¹⁴ Dit is een goede zaak, doch een meer formele en uitgewerkte bescherming van de minderjarige donor is o.i. aangewezen.

¹² Zie hierover VANSWEEVELT, T. (1998), *l.c.*, p. 8 e.v., nr. 13 e.v.

¹³ Vgl. BOONE, I. (1996), *l.c.*, p. 113, nr. 53.

¹⁴ Zie de stellingen van I. BOONE en H. NYS, voetnoot 12.

ADVIES VAN HET KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT

- Het Kinderrechtencommissariaat is van oordeel dat het huidige wetsvoorstel een positieve stap is in de verdere bescherming van minderjarigen. Het voorstel ligt in het verlengde van de Resolutie (78) 29 en is een effectuering van het beschermingsaspect van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind.
- Het Kinderrechtencommissariaat dringt er op aan dat aandacht zou worden besteed aan de positie van kinderen die de leeftijd van vijftien jaar nog niet hebben bereikt. Volgens de letter van de wet is hun toestemming niet nodig voor het wegnemen van organen. Hoewel zij onrechtstreeks via de regels van de medische deontologie een zekere bescherming genieten, is deze regeling o.i. ontoereikend en bovendien strijdig met artikel 12 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Het Kinderrechtencommissariaat is van oordeel dat de positie van kinderen er mee gebaat is de leeftijd voor de principiële toestemming te verlagen op objectieve wijze (bijvoorbeeld 12 jaar) of op subjectieve wijze (oordeel des onderscheids). Voor minderjarigen die geen veto-recht hebben, zou expliciet een recht te worden gehoord en de mogelijk zijn mening te uiten in deze zaken, moeten worden voorzien.
- Het Kinderrechtencommissariaat dringt er op aan dat er een debat zou gevoerd worden over de opportuniteit van het instellen van een onafhankelijke controle-instantie (bvb. een comité van drie geneesheren). Deze instantie zou dan eveneens toestemming moeten verlenen alvorens overgegaan kan worden tot het wegnemen, met het oog op transplantatie, van organen en weefsels bij kinderen. Dit zou de kinderen beter kunnen beschermen tegen druk vanuit hun omgeving of belangenconflicten in hoofde van hun ouders.

Ankie Vandekerckhove
Kinderrechtencommissaris

April 2001