



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Initiatiefwetsvoorstel over orgaandonatie doet grondrechten geen geweld aan

Hendriks, A.C.

Citation

Hendriks, A. C. (2017). Initiatiefwetsvoorstel over orgaandonatie doet grondrechten geen geweld aan. *Tijdschrift Voor Constitutioneel Recht*, 8(2), 133-136. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/57854>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/57854>

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

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,¹ 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.² 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.³

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

¹ Geheel eens met Dute. Zie al EHRM 26 maart 1985, *X & Y v. 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 v. Duitsland*, nr. 10565/83.

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

³ *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.⁴ Dat is een misvatting; ongeborenen en overledenen moeten weliswaar met respect en met waardigheid worden behandeld, maar zijn geen rechtssubject.⁵ Zij hebben dus evenmin mensenrechten. Het EHRM, dat ook volgens Dute van groot belang is voor de inkleuring van grondrechten, heeft dit meermaals bepaald.⁶ Deze visie op grondrechten spreekt ook duidelijk uit de uitspraak van het EHRM in de zaak *Elberte*.⁷ 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,⁸ 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 Biogeneeskundeverdrag van de Raad van Europa (1997)⁹ en het Aanvullend Protocol bij dit Verdrag inzake transplantatie van organen en weefsel van menselijke herkomst (2002).¹⁰ 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.¹¹ 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,

Kamerstukken II 1978/79, 15
53, nr. 2, p. 5.

Uitzondering vormt art. 1:2
W, waar een juridische fictie
ordt geïntroduceerd.

Met betrekking tot ongebore-
nen, zie bijv. EHRM 8 juli 2004,
1 t. Frankrijk (GC), nr.

924/00, *Nf* 2006, 52 (m.nt.

A. Alkema), *NJCM-Bulletin*

105, p. 579 (m.nt. H.L.

nsen), *AB* 2004, 10 (m.nt.

C. van Beers), *EHRC* 2004, 86

(m.nt. A.C. Hendriks & J.A.

Mahoff) ('the unborn child is

regarded as a "person" direct-

ly protected by Article 2 of the

Convention and that if the

born do have a "right" to

life", par. 80). Met betrekking

overledenen, zie bijv. EHRM

1 juli 2006, *Jaggi t. Zwitserland*,

58757/00, *EHRC* 2006, 111,

CM-Bulletin 2007, p. 152

(m.nt. P.H. Blok) ('the right to

respect for the dead', 'le droit au

respect des morts', par. 39)).

EHRM 13 januari 2015, *Elberte*

t. Eiland, nr. 61243/08, *EHRC*

5, 61 (m.nt. A.C. Hendriks).

EHRM 8 juli 2004, *Vo t.*

t. Frankrijk (GC), nr. 53924/00 (n

oeluit: Verdrag tot bescher-

ming van de rechten van de

mens en de waardigheid van het

menselijk wezen met betrekking

tot de toepassing van de biologische

geneeskunde tot stand ge-

komen, (*Trb.* 1997, 113).

Trb. 2002, 67.

Kamerstukken II 2014/15,

00-XVI nr. 106.

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