

BELGISCHE SENAAT**ZITTING 1984-1985**

21 FEBRUARI 1985

**Ontwerp van wet betreffende het wegnemen en
transplanteren van organen****MEMORIE VAN TOELICHTING**

Het is onbetwistbaar dat de wetenschappelijke vooruitgang en de ontwikkeling van chirurgische technieken nieuwe mogelijkheden en middelen leveren om steeds meer mensenlevens te redden. Voor sommige gevallen is ongetwijfeld de orgaantransplantatie de beste oplossing. Het meest specifieke voorbeeld is de niertransplantatie.

Bij de behandeling van chronische nierinsufficiëntie betekent transplantatie de beste oplossing voor revalidatie, ze laat bovendien toe belangrijke besparingen te verwezenlijken.

Volgens recente statistieken werden in het jaar 1982 per miljoen inwoners het volgende aantal niertransplantaties verricht :

Oostenrijk : 21,6
België : 17,6
Denemarken : 21,8
Bondsrepubliek Duitsland : 16,9
Finland : 27,7
Frankrijk : 15,6
D.D.R. : 10,2
Ierland : 18,8
Israël : 25,8
Nederland : 19,2

SENAT DE BELGIQUE**SESSION DE 1984-1985**

21 FEVRIER 1985

**Projet de loi sur le prélèvement et la
transplantation d'organes****EXPOSE DES MOTIFS**

Il est indéniable que les progrès scientifiques et le développement des techniques chirurgicales offrent des possibilités et des moyens nouveaux permettant de sauver de plus en plus de vies humaines. Dans certains cas la transplantation d'organes constitue de toute évidence la meilleure solution. L'exemple le plus spécifique est la transplantation rénale.

Dans le traitement de l'insuffisance rénale chronique, la transplantation constitue la meilleure solution dans l'optique de la réadaptation; elle permet en outre de réaliser d'importantes économies.

Selon des statistiques récentes de l'année 1982, le nombre suivant de transplantations rénales a été effectué, par million d'habitants :

Autriche : 21,6
Belgique : 17,6
Danemark : 21,8
République fédérale d'Allemagne : 16,9
Finlande : 27,7
France : 15,6
République démocratique allemande : 10,2
Irlande : 18,8
Israel : 25,8
Pays-Bas : 19,2

Noorwegen : 25,6

Spanje : 9,9

Zweden : 28,1

Zwitserland : 25,7

Engeland : 19,6

Griekenland : 5,1

Turkije : 1

Het geringer aantal transplantaties in België houdt verband met een tekort aan beschikbare nieren die normalerwijze moeten worden bekomen door overplanting uit het lichaam van overledenen. De moeilijkheden om over nieren te beschikken zijn voornamelijk van juridische aard, meer bepaald het ontbreken van een aangepaste wetgeving, en ook het gebrek aan informatie van kandidaatreceptoren en -donors.

Aan deze oorzaken poogt dit ontwerp te verhelpen. Vooreerst wordt getracht een duidelijke omschrijving te geven van de voorwaarden waaronder de transplantatie moet gebeuren. Vervolgens beoogt men de publieke opinie te sensibiliseren voor de nood van sommige medemensen en van de mogelijkheden om hun ter hulp te komen.

Belangrijk is dat er een gunstig klimaat wordt geschapen van menselijke solidariteit waarbij een ruime instemming wordt gewekt om zijn organen na overlijden ter beschikking te stellen van de lijdende medemens.

Weliswaar heeft de mens persoonlijkheidsrechten op zijn lichaam vóór en na de dood. Hoewel op deze rechten beperkingen voorkomen, — in hoever moet het recht van het individu op zijn lijk wijken voor het grote voordeel voor de maatschappij indien bepaalde van zijn organen weggenomen worden na zijn dood? — wordt in de voorgestelde tekst toch van het individuele recht om over zijn lijk te beschikken, uitgegaan. Wat dit recht als te individualistisch zou hebben, wordt afgezwakt door de aangewende techniek van de bewijsaanvoering : men gaat ervan uit dat al diegenen van wie niet bewezen is dat ze tijdens hun leven hun persoonlijkheidsrecht om zich te verzetten tot wegnemingen na hun dood uitgeoefend hebben, met de wegneming ingestemd hebben of zouden ingestemd hebben.

Dit vermoeden is gebaseerd op de gedachte dat meer en meer mensen delen van hun lichaam tot nut van hun medemensen, in een opwelling van sociaal medevoelen, zullen wensen na hun overlijden ter beschikking te stellen van de menselijke solidariteit.

In dit ontwerp wordt uitgegaan van volgende stelling : wie tijdens zijn leven geen verzet heeft uitgedrukt wordt geacht akkoord te gaan om zijn organen af te staan na zijn overlijden.

De ondervinding wijst immers uit dat de meesten hieraan niet denken tijdens hun leven. Het stemmen van deze wet zal een middel zijn om hierop de aandacht te vestigen. Wie zijn verzet niet uitdrukt tegen deze regel, die voor een ieder gemakkelijk te begrijpen is, kan geredelijk worden geacht akkoord te gaan.

Norvège : 25,6

Espagne : 9,9

Suède : 28,1

Suisse : 25,7

Angleterre : 19,6

Grèce : 5,1

Turquie : 1

Le nombre moins élevé de transplantations en Belgique est lié à l'insuffisance du nombre de reins disponibles, reins qui doivent normalement être obtenus par transplantation d'organes provenant du corps des personnes décédées. Les obstacles sont principalement de nature juridique, vu l'absence d'une législation appropriée mais il y a également le manque d'information des candidats receveurs et donneurs.

Le présent projet a pour objectif de remédier à cette situation. Dans un premier stade, il tente de donner une description précise des conditions dans lesquelles la transplantation doit être réalisée. Dans un second temps, il vise à sensibiliser l'opinion publique aux besoins de certains de nos semblables et aux possibilités de leur venir en aide.

Il importe surtout de créer un climat favorable de solidarité humaine par un large consensus. Les citoyens devraient être plus encore disposés à mettre, après leur mort, leurs organes à la disposition de ceux qui souffrent.

Il est vrai que les droits de la personnalité permettront à l'homme de disposer de son corps avant et après sa mort. Bien que ces droits ne soient pas illimités — dans quelle mesure les impératifs sociaux, c'est-à-dire le prélèvement d'organes après la mort ne doivent-ils pas l'emporter sur le droit de l'individu de disposer de son corps après sa mort? —, le texte proposé est néanmoins basé sur le droit de l'individu de disposer de son propre corps. L'aspect par trop individualiste de ce droit est atténué par la technique d'argumentation utilisée; le schéma de base est le suivant : celui qui durant sa vie, n'a pas exercé son droit de s'opposer au don de ses organes après sa mort, est présumé avoir consenti au prélèvement.

Cette présomption est fondée sur la considération qu'un nombre sans cesse croissant de personnes, dans un élan de solidarité et de fraternité sociale, souhaitent que des parties de leur corps soient mises, après leur mort, à la disposition des autres.

Ce projet est fondé sur le principe suivant : celui qui, durant sa vie, n'a pas manifesté son opposition au don de ses organes après son décès est censé avoir marqué son accord.

L'expérience démontre en effet que la majorité des gens ne pensent pas à ce problème de leur vivant. Le vote de la présente loi sera un moyen d'attirer l'attention sur ce problème. Celui qui n'exprime pas son opposition à cette règle, connue de tous, peut raisonnablement être présumé avoir marqué son accord.

Hierbij moet worden aangestipt dat een resolutie van de Raad van Europa en de recente Franse wet volgens dezelfde principes zijn opgesteld.

Sommige menen dat een positieve en uitdrukkelijke stellingname waarin het individu zich bij leven uitspreekt als de beste oplossing moet gezien worden.

Deze manier van handelen zou echter het aantal donors doen dalen in de mate dat men vergeet dit expliciet besluit te vermelden. De toelating vragen aan de familie blijkt een psychologisch ondoenbare wijze van handelen: de naastbestaanden worden geplaatst voor het zware dilemma van weigeren een levensreddende daad te stellen of een toestemming te geven tot wat wordt gevoeld als een verminking van een geliefd wezen met wiens afsterven men brutaal wordt geconfronteerd.

Het hoofddoel van de wet is derhalve een verantwoord evenwicht te vinden tussen de verwezenlijkingen van twee belangrijke doeleinden: eensdeels de eerbied voor de persoonlijkheidsrechten op lichaam en lijk veilig te stellen door een uitdrukkelijke en precieze wetgeving; anderdeels een sociaal noodzakelijk onderdeel van de gezondheidszorg efficiënt uit te bouwen.

De Regering meent met onderhavig ontwerp te bewijzen dat beide doelstellingen niet onverzoenbaar zijn, integendeel.

Sinds 1969 hebben het Parlement (1), de opeenvolgende Ministers van Justitie en Volksgezondheid en de magistratuur (2) het probleem van de wegnemingen en transplantaties ter harte genomen. Indien de Regering thans een wetsontwerp kan voorleggen is dit grotendeels te danken aan de activiteiten van de werkgroep die onder leiding van procureur-generaal J. Matthijs, en samengesteld uit ambtenaren van de departementen van Justitie en Volksgezondheid evenals afgevaardigden van de Academies voor Geneeskunde en van de Nationale Orde van Geneesheren tot een eerste voorontwerp hebben geleid.

Dit werkstuk heeft, het moge hier vermeld worden, Europa tot voorbeeld gediend: het maakte de eerste inspiratiebron uit van de resolutie (78)29 van het Ministercomité van de Raad van Europa « over de harmonisering van de wetgevingen van de lidstaten met betrekking tot de wegnemingen, overplantingen en transplantaties van substanties van menselijke oorsprong », van 11 mei 1978.

De hoofdlijnen van het ontwerp stemmen overeen met de tekst van de Europese resolutie.

*
**

(1) Cf. wetsvoorstel Cornet d'Elzies, 16 januari 1969, Parl. Besch. Kamer (1968-1969) nr. 248; 30 januari 1975, Parl. Besch. Senaat (1974-1975) nr. 522.

(2) Cf. J. Matthijs, bedenkingen ten behoeve van een transplantatiewet (Mercuriale), R.W. 1971-1972, 1963-1964 en 211-236 (Considérations en vue d'une loi sur les transplantations), J.T. 1972, 73-83; 94-99.

Il convient de souligner à ce propos qu'une résolution du Conseil de l'Europe et la loi française adoptée récemment s'inspirent des mêmes principes.

D'aucuns estiment qu'une prise de position positive et manifeste de l'individu de son vivant, devrait être considérée comme la meilleure solution.

Cette façon de procéder aurait toutefois pour conséquence une diminution du nombre des donneurs dans la mesure où cette décision explicite serait généralement négligée. Demander l'accord de la famille serait une procédure peu réalisable, pour des raisons d'ordre psychologique; les proches seraient placés devant un grave dilemme: soit refuser de faire le geste qui permettra de sauver une vie, soit consentir à ce qui est ressenti comme une mutilation d'un être cher, que l'on vient de perdre parfois de façon brutale.

L'objectif essentiel de la loi consiste dès lors à rechercher un équilibre justifié entre la réalisation de deux objectifs importants: d'une part sauvegarder le respect des droits de la personne sur le corps avant et après la mort grâce à une législation explicite et précise et, d'autre part, veiller à ce que les soins puissent être dispensés le plus efficacement possible.

Le Gouvernement entend prouver par le présent projet que ces deux objectifs ne sont en aucune manière incompatibles.

Depuis 1969, le Parlement (1), les Ministres de la Justice et de la Santé publique successifs et la magistrature (2) se sont attachés particulièrement au problème des prélèvements et des transplantations. Si le Gouvernement est à l'heure actuelle en mesure de déposer un projet de loi, c'est en grande partie grâce au groupe de travail qui, sous la direction du procureur général émérite J. Matthijs, et composé de fonctionnaires des départements de la Justice et de la Santé publique ainsi que de représentants des Académies de médecine et de l'Ordre national des médecins, a élaboré un premier avant-projet.

Ces travaux ont été cités à titre d'exemple en Europe; ils sont parmi les sources d'inspiration de la résolution (78)29 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe: « Résolution sur l'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux prélèvements, greffes et transplantations de substances d'origine humaine » du 11 mai 1978.

Le projet est conforme, dans les grandes lignes, au texte de la résolution européenne.

*
**

(1) Cf. proposition de loi Cornet d'Elzies, 16 janvier 1969, Doc. parl. Chambre (1968-1969) n° 248; 30 janvier 1975, Doc. parl. Sénat (1974-1975) n° 522.

(2) Cf. J. Matthijs, Considérations en vue d'une loi sur les transplantations, J.T. 1972, 73-83; 94-99 (Bedenkingen ten behoeve van een transplantatiewet), Mercuriale, R.W. 1971-1972, 163-184 et 211-236.

Tijdens het parlementair jaar 1980-1981 werd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers het wetsontwerp met betrekking tot het wegnemen en transplanteren van organen en weefsels neergelegd (Doc. Kamer 774 (zitting 1980-1981) nr. 1).

Het ontwerp dat thans ter goedkeuring voorligt, behoudt in grote trekken het stelsel dat in bovengenoemd ontwerp vervat was.

Globaal gezien zijn er drie nieuwigheden in het ontwerp aangebracht :

- de bevoegdheid van de Koning om het toepassingsgebied van de wet uit te breiden;
- de wijze waarop het bewijs van de toestemming wordt geleverd;
- wegnemen van organen en weefsels bij een overlijden waarvan de oorzaak onbekend of verdacht is.

Commentaar van de artikelen

HOOFDSTUK I

Algemene bepalingen

Artikel 1

1. In artikel 1 wordt het toepassingsgebied van de wet omschreven. Hier dienen de volgende preciseringen gegeven te worden.

Wat geen verder commentaar behoeft is dat de wet niet van toepassing is op de autotransplantatie : het gaat enkel om het geval waarin donor en receptor twee verschillende personen zijn.

2. Onder organen en weefsels worden begrepen in de zin van deze wet, alle bestanddelen van menselijke oorsprong met uitzondering van secreties en bloed.

Een opsomming geven van de weefsels en organen die op dit ogenblik voor transplantie in aanmerking komen kan over korte tijd voorbijgestreefd zijn. Daarom moet de term « organen en weefsels » zeer ruim worden genomen.

De term « transplantatie » dient eveneens in zijn ruimste betekenis te worden verstaan, namelijk elke overbrenging, inplanting of overenting of welke andere term ook wordt gebruikt.

3. De wet handelt enkel over de wegneming en transplantie met het oog op een medische behandeling.

De wegneming valt enkel onder toepassing van de wet wanneer zij gebeurt met het oog op transplantatie en dit met het oog op een medische behandeling van de receptor.

De transplantatie moet echter niet noodzakelijkerwijze onmiddellijk volgen, bijvoorbeeld kan de wegneming gebeu-

Pendant l'année parlementaire 1980-1981, un projet de loi sur le prélèvement et la transplantation d'organes et de tissus, a été déposé à la Chambre des Représentants (Doc. Chambre 774 (session 1980-1981) nr. 1).

Le projet de loi actuellement soumis à l'approbation du Parlement correspond, dans ses principes, au système du projet précité.

Trois nouveautés principales sont insérées dans le projet actuel :

- la faculté pour le Roi d'élargir le champ d'application de la loi en projet;
- la façon dont la preuve du consentement est faite;
- la réglementation du prélèvement d'organes ou de tissus après la mort, lorsque la cause de celle-ci est inconnue ou suspecte.

Commentaire des articles

CHAPITRE I

Dispositions générales

Article 1^{er}

1. L'article 1^{er} décrit le champ d'application de la loi. A cet égard, il convient de donner les précisions suivantes.

Que la loi ne s'applique pas aux autotransplantations ne nécessite aucun commentaire : il s'agit uniquement du cas où le donneur et le receveur sont deux personnes différentes.

2. Au sens de la présente loi, on entend par organes et tissus, toutes les substances d'origine humaine à l'exception des sécrétions et du sang.

Une énumération des tissus et organes qui entrent à l'heure actuelle en ligne de compte pour les transplantations peut être rapidement dépassée. C'est la raison pour laquelle les termes « organes et tissus » sont considérés au sens large.

La terme « transplantation » doit également être compris dans son sens le plus large, c'est-à-dire tout transfert, implantation ou greffe ainsi que tout autre terme utilisé.

3. La loi ne traite que des prélèvements et des transplantations dans le cadre d'un traitement médical.

Le prélèvement ne tombe sous l'application de la présente loi que dans le cas où il serait réalisé en vue d'une transplantation et ce dans le cadre d'un traitement médical du receveur.

Toutefois, il n'est pas indispensable que la transplantation suive immédiatement le prélèvement, ce dernier peut

ren om een reserve samen te stellen, zoals een « huidbank ». Op het ogenblik dat men een wegneming doet is de receptor vaak niet gekend, doch de wegneming gebeurt met het oog op de behandeling van een receptor.

Het toepassingsgebied van de wet van 7 februari 1961 betreffende de therapeutische bestanddelen van menselijke oorsprong strekt zich niet uit tot de wegneming van weefsels en organen, bedoeld in dit ontwerp. De vermelde wet bepaalt enkel de bevoegdheid en de verplichtingen van de uitvoerende macht in verband met de materiële voorwaarden van het opnemen, bereiden, bewaren, verspreiden en verstrekken van therapeutische bestanddelen van menselijke oorsprong.

Nochtans is het noodzakelijk dat de kwaliteit van de in de wet vermelde stoffen wordt gewaarborgd en dat ze effectief worden gebruikt voor het doel waarvoor zij zijn bestemd.

Te dien einde wordt aan de Koning de bevoegdheid verleend om de in de derde paragraaf opgesomde handelingen te regelen, zodat de elementaire voorwaarden waarin de wegneming moet geschieden, vervuld zouden zijn.

Artikel 2

Eén van de belangrijkste wijzigingen in vergelijking met het vroeger ingediende ontwerp betreft artikel 2 waarin voorgesteld wordt aan de Koning de bevoegdheid te verlenen om het toepassingsgebied van de wet te verruimen en de mogelijkheid te bieden tot wegneming van organen of weefsels over te gaan om ze tot therapeutische middelen te bereiden.

De oorsprong van dit artikel moet gezocht worden in de noodzaak om over hypofyzen te kunnen beschikken, die een onontbeerlijk therapeutisch bestanddeel leveren voor het bereiden van hormonen preparaten met het oog op de behandeling van dwerggroei.

De Koning kan, na advies van de Hoge Gezondheidsraad, de regels betreffende het wegnemen na overlijden van organen of weefsels van toepassing verklaren om de behandeling van dergelijke gevallen te bevorderen.

Indien de ontwikkeling van de wetenschap morgen andere therapieën van ernstige ziekten of onvolwaardigheden mogelijk maakt, kan het toepassingsgebied hiertoe worden uitgebreid.

Het tegendeel geldt echter ook : indien chemische bestanddelen van niet-menselijke oorsprong die even doeltreffend blijken te zijn, ontdekt worden, bestaat er geen reden meer om de veralgemeende wegneming van bepaalde organen te voorzien.

Het opzet van deze uitbreiding van het toepassingsgebied van deze wet bestaat er immers in aangepaste therapie mogelijk te maken en op de meest verantwoorde wijze menselijk leed te verzachten.

par exemple être effectué en vue de la constitution d'une réserve, telle une « banque de la peau ». Il n'est pas rare que le receveur ne soit pas connu au moment du prélèvement qui est cependant réalisé en vue du traitement d'un receveur.

Le champ d'application de la loi du 7 février 1961 relative aux substances thérapeutiques d'origine humaine ne s'étend pas au prélèvement de tissus et d'organes visé par ce projet. La loi précitée ne règle que la compétence et les obligations du pouvoir exécutif en ce qui concerne les conditions matérielles du prélèvement, de la préparation de la conservation, de la distribution et de la dispensation de substances thérapeutiques d'origine humaine.

Toutefois, il est nécessaire de garantir la qualité des substances, citées dans la loi, et de veiller à ce que leur destination soit effectivement respectée.

A cette fin, la compétence est donnée au Roi pour régler les actes, énumérés au paragraphe 3, de sorte que les conditions élémentaires pour effectuer le prélèvement soient remplies.

Article 2

Une des modifications les plus importantes en regard du projet déposé antérieurement, concerne l'article 2 dans lequel il est proposé de donner au Roi le pouvoir d'élargir le champ d'application de la loi et de permettre le prélèvement d'organes et de tissus en vue de la préparation de substances thérapeutiques.

Cette possibilité est justifiée, en premier lieu, par la nécessité de disposer d'hypophyses, qui fournissent une substance thérapeutique indispensable pour faire des préparations hormonales en vue du traitement du nanisme hypophysaire.

Sur avis du Conseil supérieur d'hygiène, le Roi peut étendre l'application des mesures relatives au prélèvement d'organes ou des tissus après le décès afin de favoriser le traitement de cas semblables.

Si, dans l'avenir, l'évolution des sciences rend possible d'autres thérapeutiques de maladies graves ou de déficiences, le champ d'application pourra être étendu.

Toutefois, au cas où des substances chimiques d'origine non humaine mais aussi efficaces seraient découvertes, il n'y aurait plus aucune raison de pourvoir à la généralisation du prélèvement de certains organes. Le champ d'application pourrait alors être réduit.

Le but de cette possibilité de modifier le champ d'application de la loi consiste à rendre possible des thérapeutiques appropriées et donc à épargner des souffrances.

Artikel 3

Vermits het gaat om een medico-chirurgische behandeling is het verantwoord dat het transplanteren en het wegnemen enkel in een ziekenhuis gebeurt.

Wat een ziekenhuis is, wordt duidelijk omschreven in artikel 1 van de wet van 23 december 1963 op de ziekenhuizen. Overeenkomstig deze wet moet elk ziekenhuis erkend zijn, dit houdt in voldoen aan bepaalde normen om te mogen functioneren.

Transplantaties geschieden praktisch hoofdzakelijk in universitaire ziekenhuizen die reeds aan strenge erkenningsnormen moeten voldoen. Indien de behoefte daaraan zou blijken, kunnen specifieke normen voor ziekenhuisdiensten, waar transplantaties geschieden, worden opgelegd in het raam van de wet op de ziekenhuizen.

Artikel 4

Afstand van organen zonder winstoogmerk ligt in de lijn van de vermelde wet van 7 februari 1961 : daarin werd bepaald dat er geen winst mag worden gemaakt op de bestanddelen van menselijke oorsprong.

Dit principe strookt met onze gangbare rechtsopvatting die het menselijk lichaam beschouwt als een zaak die buiten de handel is.

Het tweede lid van de eerste paragraaf bestaat erin — samen met artikel 14 — te vermijden dat er vermeende rechten en verplichtingen zouden ontstaan tussen de receptor en de donor of de familieleden van de donor.

Feitelijk is het zo dat de ziekteverzekering de kosten van verzorging van de donor terugbetaalt, wanneer deze onder een stelsel van maatschappelijke zekerheid valt. Indien uit de praktijk zou blijken dat deze regeling onvoldoende is, kan de Koning aanvullende maatregelen treffen.

HOOFDSTUK II**Wegneming bij levenden**

De artikelen 5 tot en met 9 handelen over de verschillende vereisten voor het wegnemen van organen en weefsels bij levenden. Bij de uitwerking ervan werd in ruime mate rekening gehouden met de opmerkingen van de Raad van State.

Artikel 5

Dit artikel stelt de minimumvoorwaarden waaraan elke wegneming bij levenden dient te voldoen. Deze voorwaarden betreffen de leeftijd en de toestemming van de donor.

Een wegneming mag slechts worden verricht bij een persoon die de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. Het is immers

Article 3

Etant entendu qu'il s'agit d'un traitement médico-chirurgical, il est justifié de n'autoriser les transplantations et les prélèvements que dans les hôpitaux.

La définition précise de l'hôpital fait l'objet de l'article 1^{er} de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux. Aux termes de cette loi, tout hôpital doit être agréé, ce qui implique que son fonctionnement est subordonné au respect de certaines normes.

En fait, les transplantations sont principalement opérées dans les hôpitaux universitaires qui sont déjà tenus de se conformer à de sévères conditions d'agrément. Les services hospitaliers qui effectuent des transplantations peuvent, le cas échéant, être soumis à des normes spécifiques dans le cadre de la loi sur les hôpitaux.

Article 4

L'absence de but lucratif pour la cession d'organes s'inscrit dans l'optique de la loi précitée du 7 février 1961 qui stipule qu'aucun profit ne peut être réalisé sur les substances d'origine humaine.

Le principe est conforme à notre conception du droit qui considère que le corps humain se trouve hors commerce.

Le deuxième alinéa du paragraphe 1^{er} consiste — conjointement avec l'article 14 — à éviter que des droits et obligations supposés ne se créent entre le receveur et le donneur ou les membres de la famille du donneur.

En fait, l'intervention de l'assurance-maladie dans les frais occasionnés par les soins prodigués au donneur est prévue lorsque ce dernier est couvert par un régime de sécurité sociale. Le Roi peut prendre des mesures complémentaires dans le cas où le système se révélerait insuffisant en pratique.

CHAPITRE II**Prélèvement sur des personnes vivantes**

Les articles 5 à 9 ont trait aux différentes exigences dont sont assortis les prélèvements d'organes et de tissus sur des personnes vivantes. Lors de l'élaboration de ces dispositions il a été largement tenu compte des observations émises par le Conseil d'Etat.

Article 5

Cet article fixe les conditions minimales auxquelles est soumis tout prélèvement sur des personnes vivantes. Ces conditions sont relatives à l'âge et au consentement du donneur.

Un prélèvement ne peut être effectué que sur une personne ayant atteint l'âge de 18 ans. Il est en effet difficilement

moeilijk aan te nemen dat wegnemingen zouden gebeuren bij al te jeugdigen. Zij dienen te worden beschermd.

De donor moet ook, vanaf de leeftijd van 18 jaar, in de wegneming hebben toegestemd. Door het invoeren van deze bijzondere regel van bekwaamheid wordt enigszins vooruitgelopen op de verlaging van de burgerlijke meerderjarigheid tot 18 jaar. Er mag worden aangenomen dat jongeren vanaf die leeftijd bewust hun toestemming kunnen geven.

Het gaat hier om een onmiddellijk toepasbare regel waardoor, overeenkomstig het Belgisch internationaal privaatrecht de toepassing van enig vreemd recht wordt uitgesloten. Zowel Belgen als vreemdelingen kunnen vanaf 18 jaar toestemmen in het wegnemen van organen en weefsels.

Artikel 6

Artikel 6 stelt dat wegneming bij levenden van een niet-regenereerbaar orgaan of weefsel of een wegneming die ernstige gevolgen kan hebben voor de donor slechts de uitzondering mag zijn. Vandaar dat dergelijke ingrepen slechts toegelaten zijn wanneer de receptor in levensgevaar verkeert en hij niet even deugdelijk kan worden geholpen met een orgaan of weefsel van een overleden donor.

Vermits dergelijke wegnemingen ook de naastbestaanden van de donor kunnen treffen is bovendien de toestemming van sommige onder hen eveneens vereist en is tegen de weigering van toestemming geen verhaal mogelijk.

1. Indien de donor gehuwd is dient de samenlevende echtgenoot vooraf te hebben toegestemd.

Is de donor of zijn echtgenoot een vreemdeling dan zal, overeenkomstig de regels van het Belgisch internationaal privaatrecht, dienen te worden nagegaan of het huwelijk rechtsgeldig is. In geen geval mag echter de vreemde wet worden ingeroepen om een vrijstelling van de toestemming van de echtgenoot te wettigen.

2. Indien de donor geen 21 jaar is, moeten de personen of de persoon die hun toestemming tot het huwelijk van een minderjarige dienen te geven vooraf hebben toegestemd. De reden hiervoor is dat voor deze belangrijke ingreep elke donor beneden de leeftijd van 21 jaar, bijkomend dient te worden beschermd.

Er wordt derhalve niet verwezen naar de minder strenge bepalingen van het Burgerlijk en van het Gerechtelijk Wetboek die het bewaarrecht regelen.

Beide ouders, ook al zijn zij uit de echt gescheiden of feitelijk gescheiden, dienen hun toestemming te geven. Enkel indien één van hen overleden is, onbekwaam verklaard is of in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven, volstaat de toestemming van de andere. Zijn beide ouders overleden, dan treden niet de voogd, maar wel de grootouders in hun plaats op.

défendable d'effectuer des prélèvements sur des personnes trop jeunes. Ces personnes doivent être protégées.

Le donneur doit aussi, dès l'âge de 18 ans, avoir consenti au prélèvement. L'introduction de cette règle particulière en matière de capacité anticipe en quelque sorte sur l'abaissement à 18 ans de l'âge de la majorité civile. Il peut être admis qu'à partir de cet âge, les jeunes gens sont en mesure d'accorder sciemment leur consentement au prélèvement.

Il s'agit dans le cas présent d'une règle d'application immédiate excluant, conformément au droit international privé belge, toute application du droit étranger. Le consentement au prélèvement de tissus et d'organes peut être donné à partir de l'âge de 18 ans, tant par des Belges que par des personnes de nationalité étrangère.

Article 6

L'article 6 stipule qu'un prélèvement sur des personnes vivantes ne peut être effectué qu'à titre exceptionnel lorsqu'il s'agit d'un tissu ou d'un organe qui ne se régénère pas ou d'une intervention susceptible d'avoir de graves conséquences pour le donneur. Dès lors, de telles interventions ne sont autorisées que lorsque la vie du receveur est menacée et qu'il n'est pas possible de venir à son aide d'une manière aussi satisfaisante par la transplantation d'un organe ou un tissu prélevé sur un donneur décédé.

Etant donné que semblables prélèvements peuvent affecter également les proches du donneur, le consentement de certains de ceux-ci est également requis et aucune voie de recours n'est ouverte en cas de refus de consentir.

1. Si le donneur est marié, l'époux vivant en commun avec lui doit avoir accordé son consentement au préalable.

Si le donneur ou son conjoint est un étranger il sera vérifié, conformément aux règles du droit international privé belge, que le mariage est valable. L'application d'une législation étrangère ne peut toutefois être invoquée pour justifier que l'époux soit dispensé d'accorder son consentement.

2. Si le donneur n'a pas atteint l'âge de 21 ans, la personne ou les personnes qui sont tenues d'accorder leur consentement au mariage d'un mineur, doivent avoir consenti préalablement au prélèvement. La raison en est que pour une intervention de cette importance, chaque donneur qui n'a pas atteint l'âge de 21 ans doit être protégé davantage.

Par conséquent, il n'a pas été fait référence à certaines dispositions moins sévères du Code civil et du Code judiciaire en matière de droit de garde.

Les père et mère, même divorcés ou séparés de fait, doivent avoir donné leur consentement au prélèvement. Seulement dans les cas où l'un d'eux est décédé, interdit ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. Si le donneur est orphelin, il n'appartiendra pas au tuteur mais aux grands-parents de consentir.

Zo de donor een vreemdeling is zullen de regels van zijn personeel statuut bepalen wie de toestemming dient te geven. Indien hij meerderjarig is voor de leeftijd van 21 jaar dienen de personen of de persoon die hun toestemming tot het huwelijk van een minderjarige dienen te geven, vooraf toe te stemmen.

Artikel 7

Deze bepaling heeft betrekking op het wegnemen van weefsels en organen die bestemd zijn voor een transplantatie bij een broeder of zuster.

De Regering is de mening toegedaan dat in dergelijke omstandigheden de wegneming bij een donor van minder dan 18 jaar niet absoluut dient te worden uitgesloten.

De vereisten die in de artikelen 5 en 6 zijn opgesomd blijven van kracht. Er wordt alleen een uitzondering gemaakt wat de leeftijdsvereiste betreft van de donor.

Bijkomende waarborgen worden echter voorzien :

1. De donor zelf dient vanaf de leeftijd van 15 jaar in de wegneming toe te stemmen.

2. De personen of de persoon van wie, overeenkomstig de bepalingen van het burgerlijk wetboek de toestemming tot het huwelijk van een minderjarige vereist is, dienen toe te stemmen wat ook de aard van de ingreep is.

3. De goedkeuring van een college van drie geneesheren is vereist wanneer de wegneming betrekking heeft op niet regenererbare organen of weefsels of zo zij ernstige gevolgen kan hebben voor de donor.

Artikel 8

De huidige formulering van paragraaf 1 werd herwerkt ingevolge de opmerkingen van de Raad van State bij het oorspronkelijk artikel 4, tweede lid. Ze biedt het voordeel dat er zich geen problemen zullen stellen van internationaal privaatrecht.

In paragraaf 1 wordt het principe vooropgesteld dat de toestemming vrij en bewust dient te worden gegeven. Uiteraard kan geen toestemming worden gegeven door een rechterlijke onbekwaamverklarde of door een verlengd minderjarige. Het verbod is echter niet beperkt tot deze categorie van personen. Of iemand al dan niet vrij en bewust zijn toestemming kan geven is een feitenkwestie.

Trouwens het aantal geesteszieken of mentaal gehandicapten ten aanzien van wie een juridische maatregel van onbekwaamverklaring werd getroffen is zeer beperkt.

Dat de toestemming ten allen tijde kan worden herroepen is een logisch gevolg van het principe dat ze vrij dient te worden gegeven.

Si le donneur est étranger, son statut personnel déterminera quelle personne doit donner son consentement. S'il est majeur ayant l'âge de 21 ans, la ou les personnes tenues d'accorder leur consentement au mariage d'un mineur doivent consentir préalablement au prélèvement.

Article 7

Cet article s'applique aux prélèvements de tissus ou d'organes effectués en vue de transplantation sur un frère ou une sœur.

Le Gouvernement estime que dans ces cas le prélèvement sur un donneur âgé de moins de 18 ans ne doit pas être absolument exclu.

Les exigences énumérées dans les articles 5 et 6 restent d'application. Une exception a été faite en ce qui concerne la condition d'âge du donneur.

Des garanties supplémentaires ont toutefois été prévues :

1. Le donneur doit lui-même consentir au prélèvement dès qu'il a atteint l'âge de 15 ans.

2. La personne ou les personnes dont, conformément aux dispositions du Code civil, le consentement au mariage d'un mineur est requis, doivent consentir, quelle que soit la nature de l'intervention.

3. L'approbation d'un collège de trois médecins est requis s'il s'agit d'un prélèvement de tissus ou d'organes non susceptibles de se régénérer ou d'une intervention susceptible d'avoir des conséquences graves pour le donneur.

Article 8

La version actuelle du paragraphe 1^{er} tient compte des observations formulées par le Conseil d'Etat concernant l'article 4, alinéa 2, dans sa version initiale. Elle présente l'avantage de prévenir toute difficulté dans le domaine du droit international privé.

Le paragraphe 1^{er} pose comme principe que le consentement au prélèvement doit être accordé librement et sciemment. Il va de soi qu'une personne déclarée incapable par décision judiciaire ou placée sous statut de minorité prolongée ne peut accorder son consentement. Toutefois, l'incapacité de consentir n'est pas limitée à cette catégorie de personnes. La capacité à consentir librement et sciemment est une question de fait.

D'ailleurs le nombre de malades mentaux ou de handicapés mentaux qui font l'objet de mesures judiciaires est très limité.

Que le consentement puisse être retiré à tout moment est une suite logique du principe qu'il doit être donné librement.

Paragraaf 2 regelt de wijze waarop de toestemming dient te worden gegeven of te worden herroepen. Ten einde alle twijfel of misbruik te vermijden moet deze schriftelijk gebeuren in het bijzijn van een meerderjarige getuige.

In paragraaf 3 werd om praktische redenen bepaald dat degene die er zich op beroept zijn toestemming te hebben herroepen daarvan het bewijs dient te leveren.

Artikel 9

In deze bepaling worden de verplichtingen opgesomd waartoe de geneesheer gehouden is die de wegneming zal verrichten.

Hij dient :

- zich te vergewissen dat de voorwaarden van de artikelen 5 tot en met 8 zijn vervuld;
- de donor en de personen van wie de toestemming is vereist te informeren nopens de mogelijke gevolgen van de wegneming;
- vast te stellen dat de donor zijn beslissing oordeelkundig en met een niet betwijfelen altruïstisch doel heeft genomen. Uit de reacties zal hij moeten opmaken of de donor zijn beslissing oordeelkundig heeft getroffen. Er kan echter van hem niet worden verwacht een enquête in te stellen om te weten of de donor met een altruïstisch doel handelt. Wanneer hij uit de medelingen van de donor tot het inzicht komt dat dit niet het geval is, mag hij niet overgaan tot de wegneming.

HOOFDSTUK III

Wegneming na overlijden

In artikel 10 wordt uitgegaan van het principe dat een ieder wil bijdragen tot de afstand van organen na zijn overlijden als een uiting van de menselijke solidariteit.

Nochtans zal niet worden overgegaan tot wegneming indien vaststaat dat de overledenen zich hiertegen heeft verzet tijdens zijn leven of ingeval de naastbestaanden zich hebben verzet overeenkomstig § 2.

Dit principe werd ingevolge de opmerkingen van de Raad van State beperkt tot elke overleden Belg die zijn woonplaats in België heeft.

Wat de vreemdelingen betreft die op het Belgische grondgebied verblijven, werd geopteerd voor de formulering dat deze hun uitdrukkelijk akkoord hebben betuigd. Daarmee wordt tegemoetgekomen aan overwegingen van godsdienstige en juridische aard. De bekwaamheid om toe te stemmen maakt deel uit van het personeel statuut dat naar de internationaal privaatrechtelijke principes beheerst wordt door de nationale wet.

Ingevolge de opmerkingen van de Raad van State, werd voor de categorie van personen die niet in staat zijn hun wil

Le paragraphe 2 fixe les modalités auxquelles il convient de se conformer pour accorder ou révoquer le consentement. Afin de prévenir toute incertitude ou tout abus, il doit être donné ou retiré par écrit et devant un témoin majeur.

Pour des raisons d'ordre pratique le paragraphe 3 stipule qu'il incombe à celui qui invoque la révocation, d'en fournir la preuve.

Article 9

Cet article contient les obligations à respecter par le médecin qui envisage d'effectuer le prélèvement.

Il est tenu :

- de s'assurer que les conditions mentionnées dans les articles 5 à 8 sont remplies;
- d'informer le donneur et les personnes dont le consentement est requis;
- de constater que le donneur a pris sa décision avec discernement et dans un but indubitablement altruiste. Le médecin déduira des réactions du donneur si celui-ci a pris sa décision avec discernement. Toutefois, il ne peut pas être attendu du médecin qu'il entame une enquête pour déterminer si le donneur agit dans un but altruiste. Si, à la lumière des déclarations du donneur, le médecin s'aperçoit que tel n'est pas le cas, il lui est interdit de procéder au prélèvement.

CHAPITRE III

Prélèvement après le décès

L'article 10 est basé sur le principe selon lequel tout un chacun désire contribuer à la cession d'organes après le décès, dans un esprit de solidarité humaine.

Toutefois le prélèvement ne pourra être effectué s'il est établi que la personne décédée s'y est opposée de son vivant ou que des proches ont manifesté leur opposition conformément au § 2.

Ce principe est limité, suite aux remarques du Conseil d'Etat, à tout Belge qui a son domicile en Belgique.

En ce qui concerne les étrangers qui se trouvent sur le territoire belge, on a opté pour la formule selon laquelle ils auraient exprimé formellement leur accord. On a ainsi rencontré des objections d'ordre religieux ou juridique qui auraient pu être émises. La capacité de consentir est un élément du statut personnel qui est régi selon les normes du droit international privé par la loi nationale.

Suite aux remarques du Conseil d'Etat, il est prévu pour la catégorie des personnes qui ne sont pas en mesure de

te doen kennen, voorzien dat het verzet zou worden uitgedrukt door zijn wettelijke vertegenwoordiger, door zijn voorlopige bewindvoerder of bij gebrek hieraan, door zijn naaste verwant.

Er wordt voor de overledenen geen minimumleeftijd bepaald om dit verzet uit te drukken. Vermits het hier gaat om een zaak die gemakkelijk door een ieder kan worden begrepen, volstaat het dat zulk verzet ondubbelzinnig wordt geuit.

Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan enkele eenvoudige middelen, zoals een vermelding op de identiteitskaart en een afzonderlijk register in alle ziekenhuizen.

Met het invoeren van de nieuwe identiteitskaart is de mogelijkheid voorzien om op deze kaart zelf, het verzet tegen een wegneming te vermelden.

Het is in ieder geval verkieslijk een methode te gebruiken die duidelijk van dit verzet doet blijken en de Koning maatregelen te laten uitvaardigen die het bewijs vergemakkelijken.

Op die wijze kan men tegemoetkomen aan de moeilijkheden die zich stellen voor de geneesheer die tot de wegneming overgaat.

De vierde paragraaf wil de verplichtingen van de geneesheer omschrijven. Wanneer hij heeft nagegaan of er verzet is uitgedrukt op de wijze die de Koning bepaalt en dit blijkt niet het geval te zijn, dan mag hij overgaan tot de wegneming zonder eerst nog bijkomende opzoekingen te moeten doen. Hij mag evenwel niet overgaan tot de wegneming indien hij ervan op de hoogte is gesteld dat er wel verzet zou bestaan; bij eventuele betwistingen is het echter een derde die moet bewijzen dat de dokter het verzet wel kende.

Dit recht om zich te verzetten wordt echter beperkt tot de naastbestaanden die met de donor samenleven.

Vermits het meestal gaat om personen die vóór hun overlijden in een ziekenhuis verbleven, bestaat er normaal gelegenheid om vóór het overlijden van de patiënt uitdrukking te geven van het gebeurlijk verzet van de naastbestaanden.

In geval van gewelddadig overlijden, bijvoorbeeld bij verkeersongevallen, wijst de ondervinding uit dat dit een zeer ongepast ogenblik is om familieleden lastig te vallen met vragen over de toelating voor of verzet tegen het wegnemen van organen voor transplantatie. De familieleden voelen zich op dat ogenblik vaak niet in staat om een beslissing te nemen of zij weigeren spontaan, als een blijk van hetgeen zij op dat ogenblik aanvoelen als « eerbied » tegenover de overledene.

Achteraf drukken ze vaak hun spijt uit over hun weigering wanneer zij beseffen dat een belangrijke hulp had kunnen verstrekt worden aan een mens in nood; wanneer zij tot dit besef komen, is het echter te laat om nog tot wegneming over te gaan.

manifesten leur volonté en raison de leur état mental, que l'opposition serait exprimée par leur représentant légal, par leur administrateur provisoire, ou à leur défaut, par leur plus proche parent.

Aucun âge minimum n'est exigé pour l'expression de l'opposition par le défunt. Comme il s'agit d'une matière facilement compréhensible pour tout le monde, il suffit que cette opposition soit exprimée d'une manière claire et précise.

On peut par exemple penser à quelques moyens simples, comme la mention sur la carte d'identité et un registre particulier dans chaque hôpital.

La possibilité est prévue de mentionner l'opposition contre le prélèvement sur la nouvelle carte d'identité en projet.

Il est en tout cas souhaitable d'utiliser une méthode qui établit clairement la preuve de l'opposition et de permettre au Roi d'élaborer des mesures qui faciliteront l'administration de preuve.

On pourra ainsi résoudre les problèmes qui se posent au médecin qui procède au prélèvement.

Le paragraphe 4 définit les obligations du médecin. Après avoir vérifié si une opposition a été exprimée selon les modalités fixées par le Roi, et si tel n'est pas le cas, il peut réaliser le prélèvement sans devoir procéder à d'autres examens préalables. Il ne peut toutefois effectuer le prélèvement s'il est informé de l'existence d'une opposition; dans le cas de contestations éventuelles, il appartient à celui qui conteste de prouver que le médecin avait connaissance de l'opposition.

Le droit d'opposition est néanmoins limité aux personnes vivant en commun avec le donneur.

Comme il s'agit en général de personnes qui se trouvaient à l'hôpital avant leur décès, l'opposition éventuelle des proches peut normalement être exprimée avant le décès du patient.

En cas de mort violente, par exemple dans des accidents de la circulation, l'expérience prouve que le moment est vraiment inopportun pour poser aux membres de la famille des questions relatives au consentement ou à l'opposition au prélèvement d'organes en vue de la transplantation. Les membres de la famille ne se sentent souvent pas en état de prendre une décision ou ils refusent spontanément. Ce refus doit être interprété comme l'expression de ce qu'ils ressentent comme une preuve de « respect » envers le défunt.

Par la suite, ils regrettent souvent ce refus lorsqu'ils prennent conscience de l'importance de l'aide qui aurait pu être apportée à une personne en détresse; cette prise de conscience intervient malheureusement trop tard pour encore permettre le prélèvement.

Artikel 11

Daar de wegneming van weefsels en organen spoedig na het overlijden moeten kunnen gebeuren, zijn stevige waarborgen ingeschreven voor het vaststellen van het overlijden :

— een college van drie geneesheren, waarvan « de behandelende » geneesheren geen deel mogen uitmaken, stelt het overlijden vast;

— de jongste stand van de wetenschap voor de vaststelling van de dood; vermits het hier gaat om methodes die evolueren met de stand van de wetenschap, worden geen specifieke criteria door de overheid opgelegd. Wat wordt bedoeld is niet het « laatste snuffje » dat ergens is beproefd, doch een ruim aanvaarde methode om de dood vast te stellen;

— opstellen en bewaren van een procesverbaal met alle gegevens : indien nodig kan de Koning bepalingen uitvaardigen om nader te omschrijven hoe deze verplichting moet worden nageleefd.

Artikel 12

De bepalingen van artikel 12 zijn voor de familieleden van de overledene zeer belangrijk, zij vergen geen nader commentaar.

Artikel 13

Er wordt met opzet verkozen niet voorafgaandelijk toestemming te vragen aan de procureur des Konings omdat dit tijdverlies kan veroorzaken. In geval van gewelddadige dood waarvan het overlijden niet verdacht is moet wel een verslag worden opgesteld met al die elementen die gebeurlijk nuttig zijn indien de procureur des Konings achteraf een gerechtelijk onderzoek of een autopsie zou bevelen.

Het tweede lid betreft de wegneming van organen en weefsels bij een overlijden waarvan de oorzaak onbekend of verdacht is. Een systeem van toezicht wordt georganiseerd ten voordele van de procureur des Konings : er mag geen wegneming verricht worden indien deze magistraat hierover niet is ingelicht of hij er zich tegen verzet. Hij kan een geneesheer ter plaatse sturen.

Artikel 14

Om vermeende rechten en verplichtingen tussen de receptor en de familieleden van de donor te voorkomen, werd naast de bepaling in artikel 4, ook de geheimhouding van de identiteit van de donor en receptor als principe ingeschreven.

Het meest wenselijk zou dit zijn ingeval de donor in leven is doch dit is meestal niet mogelijk : de afstand van een orgaan gebeurt meestal slechts ten gunste van een persoon met wie men een sterke affectieve band heeft en die men kent.

Article 11

Comme les tissus et les organes doivent être prélevés rapidement après le décès, des garanties sérieuses en matière de constatation du décès sont prévues :

— le décès est constaté par un collège de trois médecins dont sont exclus les médecins « traitants »;

— le décès est constaté en se basant sur les développements les plus récents de la science; comme il s'agit ici de méthodes qui évoluent de concert avec le progrès de la science, les autorités n'imposent pas de critères spécifiques. Il ne s'agit pas de la « dernière innovation » expérimentale mais d'une méthode généralement acceptée en matière de constatation de décès;

— un procès-verbal contenant toutes les données est rédigé et conservé; au besoin, le Roi pourra exiger une description plus précise des modalités d'application de cette obligation.

Article 12

Les dispositions de l'article 12 sont très importantes pour les membres de la famille et ne nécessitent pas de commentaire particulier.

Article 13

On a délibérément opté pour un procédé qui ne suppose pas l'accord préalable du procureur du Roi, afin de ne pas perdre un temps précieux. En cas de mort violente dont la cause n'est pas suspecte un rapport doit être établi concernant toutes les données qui peuvent éventuellement être nécessaires au cas où le procureur du Roi ordonnerait par la suite une information judiciaire ou une autopsie.

Le deuxième alinéa concerne le prélèvement d'organes ou de tissus en cas de mort dont la cause est inconnue ou suspecte. Un système de surveillance par le procureur du Roi est prévu : aucun prélèvement ne pourra être effectué si ce magistrat n'a pas été préalablement informé ou s'il formule une opposition. Il peut envoyer un médecin sur place.

Article 14

Outre les dispositions de l'article 4, pour éviter qu'on puisse prétendre que des droits et obligations naissent entre le receveur et les membres de la famille du donneur, l'identité du donneur et du receveur doit rester secrète.

Cette protection serait spécialement requise dans le cas où le donneur est en vie. Toutefois ce ne sera pas toujours indispensable. En effet, la cession d'un organe s'effectue dans la plupart des cas uniquement en faveur d'une personne avec laquelle on a des liens affectifs étroits et dont on connaît la situation de besoin.

HOOFDSTUK IV

Slot- en strafbepalingen

Artikel 15

Dit artikel verleent bevoegdheid aan de Koning om de wijze te bepalen waarop blijk wordt gegeven van de toestemming, de goedkeuring en het verzet, bedoeld in de aan-gegeven artikelen.

Artikel 16

Dit artikel regelt het toezicht op de toepassing van deze wet en van de besluiten tot uitvoering ervan. Zoals in de wet van 7 februari 1961 betreffende de therapeutische bestanddelen van menselijke oorsprong wordt deze controle toevertrouwd aan door de Koning aan te wijzen geneesheren-ambtenaren.

Artikel 17

In § 1 worden volgende misdrijven bedoeld :

- het verrichten van een wegneming of transplantatie buiten een ziekenhuis;
- de afstand die met een oogmerk van winst is geschied; het misdrijf heeft betrekking op de donor die met winst-oogmerk een vergoeding van welke aard ook bedingt, vordert of aanvaardt, of op de persoon die ter gelegenheid van de afstand van een orgaan of van een weefsel uit winstoogmerk als tussenpersoon optreedt.

In § 2 worden volgende misdrijven bedoeld :

- het wegnemen, bewaren, bereiden, invoeren, vervoeren distribueren en afleveren van organen en weefsels in strijd met de regels en de voorwaarden krachtens artikel 1, § 3, door de Koning uitgevaardigd;
- de schending van artikel 14 dat het bekendmaken van de identiteit van de donor en receptor verbiedt, en strafbaar wordt gesteld met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek, betreffende het beroepsgeheim.

In § 3 worden volgende misdrijven bedoeld :

a) bij wegneming bij levenden :

- het verrichten van een wegneming bij een donor die zijn instemming niet betuigt of de vereiste leeftijd niet bezit;
- het verrichten van een wegneming van weefsels of organen die niet kunnen regenereren of die voor donor ernstige gevolgen kan hebben zonder de toestemming bedoeld in artikel 6, § 2;
- het verrichten van een wegneming van niet-regenereerbare weefsels of organen of een wegneming met ernstige gevolgen buiten de voorwaarden van artikel 6, § 1;

CHAPITRE IV

Dispositions finales

Article 15

Cet article donne compétence au Roi pour fixer les modalités d'expression du consentement, de l'approbation et de l'opposition, visés aux articles concernés.

Article 16

Cet article règle le contrôle de l'application de la présente loi et des arrêtés pris en exécution de celle-ci. Tout comme dans la loi du 7 février 1961 relative aux substances thérapeutiques d'origine humaine, ce contrôle est confié à des médecins-fonctionnaires désignés par le Roi.

Article 17

Le § 1^{er} vise les infractions suivantes :

- le prélèvement, ou la transplantation effectués en dehors de l'hôpital;
- la cession qui a été effectuée dans un but lucratif; l'infraction concerne le donneur qui convient, réclame ou accepte une indemnité dans un but lucratif ou la personne qui intervient à titre d'intermédiaire dans un but lucratif à l'occasion de la cession d'un organe ou d'un tissu;

Le § 2 vise les infractions suivantes :

- le prélèvement, la conservation, la préparation, l'importation, le transport, la distribution et la délivrance d'organes et de tissus en contradiction avec les règles et les conditions édictées par le Roi en vertu de l'article 1^{er}, § 3;
- la violation de l'article 14, qui interdit la divulgation de l'identité du donneur ou du récepteur entraîne des peines prévues par l'article 458 du Code pénal, relatif au secret professionnel.

Le § 3 vise les infractions suivantes :

a) en cas de prélèvement sur des personnes vivantes :

- le prélèvement effectué sur un donneur qui n'a pas donné son consentement ou qui n'a pas atteint l'âge requis;
- le prélèvement qui porte sur des tissus ou organes ne se régénérant pas ou qui peut entraîner des conséquences graves pour le donneur, et qui est effectué sans le consentement visé à l'article 6, § 2;
- le prélèvement qui porte sur des tissus ou organes ne se régénérant pas ou qui peut entraîner des conséquences graves, et qui est effectué en dehors des conditions prévues à l'article 6, § 1^{er};

— het verrichten van een wegneming bij een donor die de leeftijd van 18 jaar niet heeft bereikt, buiten het geval voorzien in artikel 7 of zonder de toestemming of de goedkeuring bedoeld in dit artikel;

— het verzuim door de arts de nodige voorlichting te verstrekken aan de donor en aan degenen die toestemming moeten verlenen;

b) voor wegneming na overlijden :

— de wegneming wanneer de dood niet is vastgesteld overkomstig de regels van artikel 11;

— de wegneming niettegenstaande het verzet van de donor of zijn naastbestanden, zoals bedoeld in artikel 10;

— de wegneming zonder de toestemming overeenkomstig het laatste lid van artikel 10, § 2;

— de wegneming in de gevallen bepaald in artikel 13, § 2, zonder dat de procureur des Konings vooraf werd ingelicht of niettegenstaande zijn verzet;

— het niet-opstellen van een verslag met de nodige gegevens of het niet overmaken van deze gegevens aan de procureur des Konings in de gevallen bepaald in artikel 13;

— dezelfde sancties worden opgelegd aan al degenen die beletten dat het verzet tegen de wegneming wordt kenbaar gemaakt; dit opzettelijk misdrijf kan worden begaan op allerlei wijzen, bijvoorbeeld door de schriftelijke bewijsstukken waarin dit verzet wordt uitgedrukt te ontvreemden, te vernietigen, te vervalsen of te beletten dat ze kenbaar worden gemaakt; door valse verklaringen af te leggen aangaande het verzet van de overledene of van de naastbestaanden.

Artikel 18

Dit artikel heeft betrekking op de herhaling binnen vijf jaar van een der bij de wet strafbaar gestelde misdrijven. In dat geval kan de rechter de straffen verdubbelen.

Artikel 19

Dit artikel bepaalt dat hoofdstuk VII van Boek I en artikel 85 van het Strafwetboek toepasselijk zijn op de overtredingen van deze wet en van de besluiten tot uitvoering ervan; het betreft de bepalingen met betrekking tot de mededaders en de medeplichtigen en de verzachtende omstandigheden.

De Minister van Justitie,

J. GOL.

— le prélèvement effectué sur un donneur de moins de dix-huit ans en dehors du cas prévu à l'article 7 ou sans le consentement ou l'approbation visés par cet article;

— l'omission de la part du médecin de donner les informations requises au donneur et aux personnes dont le consentement est requis.

b) en cas de prélèvement après décès :

— le prélèvement effectué lorsque le décès n'a pas été constaté conformément aux règles fixées à l'article 11;

— le prélèvement effectué en dépit de l'opposition du donneur ou de ses proches, comme visé à l'article 10;

— le prélèvement effectué sans le consentement visé à l'article 10, § 2, dernier alinéa;

— le prélèvement effectué dans les cas prévus à l'article 13, § 2, sans que le procureur du Roi en ait été préalablement informé ou en dépit de l'opposition de celui-ci;

— l'absence de rapport contenant les données requises ou le défaut de communiquer ces données au procureur du Roi dans les cas mentionnés à l'article 13;

— les mêmes sanctions sont appliquées à quiconque s'oppose à la communication de l'opposition au prélèvement; cette infraction intentionnelle peut être commise de différentes manières, par exemple en soustrayant, détruisant, falsifiant les preuves écrites exprimant l'opposition ou en empêchant leur notification; en faisant de fausses déclarations relatives à la volonté exprimée du défunt ou des proches.

Article 18

Cet article concerne la récidive dans les cinq ans d'un des délits punissables par la loi. Dans ce cas le juge peut doubler les peines.

Article 19

Cet article stipule que le Chapitre VII du Livre I^{er} et l'article 85 du Code pénal sont applicables aux infractions à la présente loi et aux arrêts d'exécution de celle-ci; il s'agit des dispositions concernant les coauteurs et les complices, ainsi que les circonstances atténuantes.

Le Ministre de la Justice,

J. GOL.

De Minister van Sociale Zaken,

J.-L. DEHAENE.

*De Staatssecretaris
voor Volksgezondheid en Leefmilieu,*

F. AERTS.

Le Ministre des Affaires sociales,

J.-L. DEHAENE.

*Le Secrétaire d'Etat
à la Santé publique et à l'Environnement,*

F. AERTS.

ONTWERP VAN WET

BOUDEWIJN,
Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie, Onze Minister van Sociale Zaken en Onze Staatssecretaris voor Volksgezondheid en Leefmilieu,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze Minister van Justitie, Onze Minister van Sociale Zaken en Onze Staatssecretaris voor Volksgezondheid en Leefmilieu zijn gelast in Onze naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen, waarvan de tekst volgt :

HOOFDSTUK I**Algemene bepalingen****ARTIKEL 1**

§ 1. Deze wet is van toepassing op de wegneming van organen of weefsels van het lichaam van een persoon, « donor » genoemd, met het oog op het voor therapeutische doeleinden transplanteren van die organen of weefsels op het lichaam van een andere persoon « receptor » genoemd.

§ 2. De wet van 7 februari 1961 betreffende de therapeutische bestanddelen van menselijke oorsprong is niet van toepassing op het wegnemen en transplanteren van organen en weefsels overeenkomstig deze wet.

§ 3. De Koning kan regels stellen en voorwaarden opleggen betreffende het wegnemen, bewaren, bereiden, invoeren, vervoeren, distribueren en afleveren van organen en weefsels.

ART. 2

De Koning kan, na advies van de Hoge Gezondheidsraad, de toepassing van deze wet uitbreiden tot het wegnemen na overlijden van organen en weefsels die Hij aanwijst, met het oog op de bereiding van therapeutische middelen die onontbeerlijk zijn voor de behandeling van ernstige ziekten of gebreken.

ART. 3

Iedere wegneming en transplantatie van weefsels of organen moet door een geneesheer geschieden in een ziekenhuis, zoals bepaald in de wet van 23 december 1963 op de ziekenhuizen.

PROJET DE LOI

BAUDOUIN,
Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, SALUT.

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice, de Notre Ministre des Affaires sociales et de Notre Secrétaire d'Etat à la Santé publique et à l'Environnement,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Notre Ministre de la Justice, Notre Ministre des Affaires sociales et Notre Secrétaire d'Etat à la Santé publique et à l'Environnement, sont chargés de présenter en Notre nom aux Chambres législatives le projet de loi dont la teneur suit :

CHAPITRE I**Dispositions générales****ARTICLE 1^{er}**

§ 1^{er}. La présente loi est applicable au prélèvement d'organes ou de tissus du corps d'une personne appelée « donneur » en vue de la transplantation de ces organes ou tissus à des fins thérapeutiques sur les corps d'une autre personne, appelée « receveur ».

§ 2. La loi du 7 février 1961 relative aux substances thérapeutiques d'origine humaine, n'est pas applicable au prélèvement et à la transplantation d'organes et tissus conformément à la présente loi.

§ 3. Le Roi peut fixer des règles et imposer des conditions aux prélèvements, à la conservation, la préparation, l'importation, au transport, à la distribution et à la délivrance d'organes et de tissus.

ART. 2

Sur avis du Conseil supérieur d'hygiène publique le Roi peut étendre l'application de la présente loi au prélèvement après le décès d'organes ou de tissus désignés par Lui, en vue de la préparation de moyens thérapeutiques qui sont indispensables au traitement de maladies ou de déficiences graves.

ART. 3

Tout prélèvement et toute transplantation de tissus ou d'organes doivent être effectués par un médecin dans un hôpital comme défini dans la loi du 23 décembre 1963.

ART. 4

§ 1. Afstand van organen of weefsels mag niet met een oogmerk van winst geschieden, ongeacht de partijen tussen welke hij plaatsheeft. De donor noch zijn naastbestaanden zullen enig recht lastens deze receptor kunnen doen gelden.

§ 2. De Koning kan regelen stellen om een vergoeding toe te kennen aan de donor voor eventuele onkosten en inkomstenderving ten laste van de overheid of van de organismen van de maatschappelijke zekerheid die Hij aanwijst.

HOOFDSTUK II

Wegneming bij levenden

ART. 5

Onverminderd hetgeen bepaald is in artikel 7 mag wegneming van organen en weefsels bij levenden slechts worden verricht bij een donor die de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en die er vooraf in toegestemd heeft.

ART. 6

§ 1. Wanneer de wegneming bij levenden ernstige gevolgen kan hebben voor de donor of wanneer zij betrekking heeft op organen of weefsels die niet regenereren, mag ze alleen worden verricht als de receptor in levensgevaar verkeert en de transplantatie van organen of weefsels afkomstig van een overledene geen even bevredigend resultaat kan opleveren.

§ 2. Voor de in paragraaf 1 bedoelde wegneming is vereist :

1° indien de donor gehuwd is, de toestemming van de met hem samenwonende echtgenoot;

2° indien de donor geen 21 jaar is, de toestemming van de personen of van de persoon van wie, overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, de toestemming tot het huwelijk van een minderjarige is vereist.

ART. 7

§ 1. Wanneer de wegneming bestemd is voor een transplantatie bij een broeder of een zuster dan mag zij worden verricht bij een persoon die de leeftijd van 18 jaar niet heeft bereikt. Alsdan is voor deze wegneming vereist :

1° indien de donor de leeftijd van 15 jaar heeft bereikt, zijn voorafgaande toestemming;

2° de toestemming van de personen of van de persoon van wie, overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, de toestemming tot het huwelijk van een minderjarige is vereist.

ART. 4

§ 1^{er}. Les cessions d'organes et de tissus ne peuvent être consenties dans un but lucratif, quelles que soient les parties entre lesquelles elles s'opèrent. Le donneur ni ses proches ne pourront faire valoir aucun droit vis-à-vis du receveur.

§ 2. Le Roi peut fixer des règles visant à dédommager le donneur de ses frais éventuels ainsi que de la perte de revenus à charge de l'autorité ou de l'organisme de sécurité sociale qu'il désigne.

CHAPITRE II

Prélèvement sur des personnes vivantes

ART. 5

Sans préjudice des dispositions de l'article 7, un prélèvement d'organes et de tissus sur une personne vivante ne peut être effectué que sur un donneur qui a atteint l'âge de 18 ans et qui y a préalablement consenti.

ART. 6

§ 1^{er}. Lorsque le prélèvement sur des personnes vivantes peut avoir des conséquences graves pour le donneur ou lorsqu'il porte sur des organes ou des tissus qui ne se régénèrent pas, il ne peut être effectué que si la vie du receveur est en danger et que la transplantation d'organes ou de tissus provenant d'une personne décédée ne peut produire un résultat aussi satisfaisant.

§ 2. Le prélèvement visé au paragraphe 1^{er} est subordonné :

1° si le donneur est marié, au consentement de son époux vivant en commun avec lui;

2° si le donneur n'a pas atteint l'âge de 21 ans, au consentement de la personne ou des personnes dont, conformément aux dispositions du Code civil, le consentement au mariage d'un mineur est requis.

ART. 7

§ 1^{er}. Lorsqu'il est destiné à une transplantation sur un frère ou une sœur, le prélèvement peut être effectué sur une personne n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans, mais ce prélèvement est alors subordonné :

1° au consentement préalable du donneur s'il a atteint l'âge de 15 ans;

2° au consentement de la personne ou des personnes dont, conformément aux dispositions du Code civil, le consentement au mariage d'un mineur est requis.

§ 2. Wanneer het gaat om een wegneming als bedoeld in artikel 6 is bovendien de goedkeuring vereist van het college van drie geneesheren.

Dit college, waarvan de geneesheren die de wegneming of de transplantatie verrichten, geen deel mogen uitmaken, onderzoekt alle mogelijke gevolgen ervan alvorens zijn goedkeuring te geven. Het proces-verbaal houdende de goedkeuring of de weigering wordt gedagtekend en ondertekend door de leden van het college.

ART. 8

§ 1. De toestemming tot het wegnemen van een orgaan of weefsel bij levenden dient vrij en bewust te worden gegeven. Ze is te allen tijde herroepbaar.

§ 2. De toestemming en de herroeping dient schriftelijk te gebeuren in het bijzijn van een meerderjarige getuige. Zij dienen gedagtekend en ondertekend te zijn door de personen of door de persoon die hun toestemming dienen te geven en door de meerderjarige getuige.

§ 3. Het bewijs van de toestemming of van de herroeping dient te worden geleverd aan de geneesheer die zich voorneemt de wegneming te verrichten.

ART. 9

De geneesheer die zich voorneemt een wegneming van een orgaan of weefsel te verrichten moet zich ervan vergewissen dat de voorwaarden van de artikelen 5 en 8 zijn vervuld.

Hij dient de donor en in voorkomend geval de personen van wie de toestemming vereist is, duidelijk en volledig in te lichten over de lichamelijke, psychische, familiale en sociale gevolgen van de wegneming.

Hij dient vast te stellen dat de donor zijn beslissing oordeelkundig en met een niet te betwijfelen altruïstisch doel heeft genomen.

HOOFDSTUK III

Wegneming na overlijden

ART. 10

§ 1. Organen en weefsels bestemd voor transplantatie, alsmede voor de bereiding, onder de voorwaarden bepaald in artikel 2, van therapeutische bestanddelen, mogen worden weggenomen bij elke overleden Belg die zijn woonplaats in België heeft, behalve indien vaststaat dat tegen een dergelijke wegneming verzet is geuit.

Voor de personen, die hierboven niet bedoeld zijn, is vereist dat zij daarbij hun uitdrukkelijk akkoord voor een wegneming hebben betuigd.

§ 2. Lorsqu'il s'agit d'un prélèvement visé à l'article 6, l'approbation d'un collège de trois médecins est en outre requis.

Ce collège, qui ne peut comprendre les médecins effectuant le prélèvement ou la transplantation, en examine toutes les conséquences éventuelles avant de donner son approbation. Le procès-verbal portant approbation ou refus est daté et signé par les membres du collège.

ART. 8

§ 1^{er}. Le consentement à un prélèvement d'organes ou de tissus sur une personne vivante doit être donné librement et sciemment. Il peut être révoqué à tout moment.

§ 2. Le consentement doit être donné et la révocation doit être faite par écrit devant un témoin majeur. Ils seront datés et signés par la personne ou les personnes tenues d'accorder leur consentement et par le témoin majeur.

§ 3. La preuve du consentement ou de la révocation doit être fournie au médecin qui envisage d'effectuer le prélèvement.

ART. 9

Le médecin qui envisage d'effectuer un prélèvement d'organes ou de tissus doit s'assurer que les conditions des articles 5 à 8 sont remplies.

Il est tenu d'informer de façon claire et complète le donneur et le cas échéant les personnes dont le consentement est requis, des conséquences physiques, psychiques, familiales et sociales du prélèvement.

Il doit constater que le donneur a pris sa décision avec discernement et dans un but incontestablement altruiste.

CHAPITRE III

Prélèvement après le décès

ART. 10

§ 1^{er}. Des organes et des tissus destinés à la transplantation ainsi qu'à la préparation, dans les conditions déterminées par l'article 2, de substances thérapeutiques peuvent être prélevés sur le corps de tout Belge qui a son domicile en Belgique, excepté s'il est établi qu'une opposition a été exprimée contre un prélèvement.

Pour les personnes qui ne sont pas visées ci-avant, il est exigé qu'elles aient exprimé formellement leur accord pour le prélèvement.

§ 2. De persoon die achttien jaar oud is en in staat is om zijn wil te doen kennen, kan het in paragraaf 1 bedoelde verzet alleen uitdrukken.

Indien een persoon minder dan achttien jaar oud is, maar in staat is zijn wil te doen kennen, kan het verzet worden uitgedrukt, ofwel door die persoon, ofwel, zolang hij in leven is, door zijn naastbestaanden die met hem samenleven.

Indien een persoon minder dan achttien jaar oud is, en niet in staat is om zijn wil te doen kennen, kan, zolang hij in leven is, het verzet worden uitgedrukt door zijn naastbestaanden die met hem samenleven.

Indien een persoon wegens zijn geestestoestand niet in staat is zijn wil te doen kennen, dan kan zolang hij in leven is, verzet worden uitgedrukt, door zijn wettelijke vertegenwoordiger, door zijn voorlopige bewindvoerder of bij gebrek hieraan door zijn naaste verwant.

§ 3. De Koning regelt de wijze waarop het verzet tegen de wegneming kan worden uitgedrukt.

§ 4. De geneesheer mag wanneer geen verzet is uitgedrukt op de door de Koning geregelde wijze, tot wegneming overgaan tenzij verzet is uitgedrukt op een andere wijze en hem daarvan kennis is gegeven.

ART. 11

Het overlijden van de donor moet worden vastgesteld door een college van drie geneesheren, waarvan geen deel mogen uitmaken de geneesheren die de receptor behandelen of die de wegneming of de transplantatie zullen verrichten.

Om het overlijden vast te stellen laat het college van geneesheren zich leiden door de jongste stand van de wetenschap.

De geneesheren vermelden in een gedagtekend en ondertekend proces-verbaal, het uur van het overlijden en de wijze waarop het is vastgesteld. Dat proces-verbaal en, in voorkomend geval, de eraan gehechte stukken worden gedurende tien jaar bewaard.

ART. 12

Het wegnemen van de organen en het sluiten van het lichaam moeten gebeuren met respect voor het lijk en bezorgdheid voor de gevoelens van de familie.

Het opbaren moet zo snel mogelijk gebeuren zodat de familie zo spoedig mogelijk de afgestorvene kan groeten.

ART. 13

§ 1. In geval van een geweldadige dood, moet de geneesheer die overgaat tot het wegnemen van organen of weefsels, een verslag opstellen dat onverwijld wordt toegestuurd aan de procureur des Konings.

§ 2. La personne âgée de dix-huit ans qui est capable de manifester sa volonté peut seule exprimer l'opposition prévue au paragraphe 1^{er}.

Si une personne a moins de dix-huit ans mais est capable de manifester sa volonté, l'opposition peut être exprimée soit par cette personne, soit, aussi longtemps que celle-ci est en vie, par ses proches vivant en commun avec elle.

Si une personne a moins de dix-huit ans mais est incapable de manifester sa volonté, l'opposition peut être exprimée, aussi longtemps qu'elle est en vie, par ses proches vivant en commun avec elle.

Si une personne n'est pas en mesure de manifester sa volonté en raison de son état mental, l'opposition peut être exprimée pour autant qu'elle soit en vie par son représentant légal, par son administrateur provisoire ou à leur défaut par son plus proche parent.

§ 3. Le Roi organise le mode d'expression de l'opposition au prélèvement.

§ 4. Le médecin peut procéder au prélèvement lorsqu'aucune opposition n'a été exprimée selon le mode organisé par le Roi, à moins qu'une opposition ait été exprimée selon un autre mode et lui ait été communiquée.

ART. 11

Le décès du donneur doit être constaté par un collège de trois médecins dont sont exclus ceux qui traitent le receveur ou qui effectueront le prélèvement ou la transplantation.

Le collège des médecins se fonde sur l'état le plus récent de la science pour constater le décès.

Les médecins mentionnent dans un procès-verbal daté et signé, l'heure du décès et la méthode de sa constatation. Ce procès-verbal et, le cas échéant, les documents qui y sont annexés, doivent être conservés pendant dix ans.

ART. 12

Le prélèvement des organes et la fermeture de corps doivent être effectués dans le respect de la dépouille mortelle et en ménageant les sentiments de la famille.

La mise en bière aura lieu dans les plus brefs délais afin de permettre à la famille de rendre les derniers devoirs au défunt le plus rapidement possible.

ART. 13

§ 1^{er}. En cas de mort violente, le médecin qui procède au prélèvement d'organes ou de tissus doit rédiger un rapport qu'il transmet sans délai au procureur du Roi.

In dit verslag moeten de gegevens aangaande de toestand van het lijk en de weggenomen lichaamsdelen worden vermeld, die van belang kunnen zijn voor het bepalen van de oorzaak en de omstandigheden van het overlijden, vooral die welke achteraf niet meer kunnen worden onderzocht tengevolge van de wegneming.

§ 2. Bij een dood waarvan de oorzaak onbekend is of verdacht, mag geen wegneming van organen of weefsels worden verricht, tenzij de procureur des Konings, in wiens arrondissement de inrichting is gelegen waar de wegneming zal plaatsvinden, daarvan vooraf is ingelicht en er zich niet tegen verzet.

In voorkomend geval kan deze magistraat aan een geneesheer van zijn keuze de opdracht geven zich dadelijk naar de inrichting te begeven om de wegneming bij te wonen en er verslag over uit te brengen.

ART. 14

De identiteit van de donor en de receptor mag niet worden medegedeeld.

HOOFDSTUK IV

Slot- en strafbepalingen

ART. 15

De Koning bepaalt de regels nopens de wijze waarop blijk wordt gegeven van de toestemming, de goedkeuring en het verzet, bedoeld in de artikelen 5 tot 10.

ART. 16

De door de Koning aangewezen geneesheren-ambtenaren zijn belast met de controle op de toepassing van deze wet en van de besluiten tot uitvoering ervan.

Toegang moet hun te allen tijde worden verleend tot de ziekenhuizen.

Onverminderd de bevoegdheid van de officieren van de gerechtelijke politie, sporen zij de misdrijven op en stellen zij die vast in processen-verbaal, die kracht van bewijs hebben tot het tegenovergestelde bewezen is.

Binnen de 48 uren na de vaststelling van het strafbaar feit, wordt aan de overtreder een afschrift van het proces-verbaal gezonden.

Zij kunnen zich alle inlichtingen en documenten laten bezorgen die nodig zijn voor het uitvoeren van hun opdracht en overgaan tot alle nuttige vaststellingen.

De geneesheren-ambtenaren kunnen monsters nemen en analyses verrichten onder de voorwaarden en op de wijze als door de Koning bepaald.

Ce rapport doit mentionner les données qui concernent l'état du corps de la personne décédée et des parties du corps prélevées et qui peuvent être importantes pour déterminer la cause et les circonstances du décès. Dans ce rapport figureront plus précisément les données qui ne pourront plus être examinées par la suite en raison du prélèvement.

§ 2. En cas de mort dont la cause est inconnue ou suspecte, le prélèvement d'organes ou de tissus ne peut être effectué que si le procureur du Roi, dans l'arrondissement duquel est situé l'établissement où le prélèvement doit avoir lieu, en a été préalablement informé et ne formule aucune objection.

Le cas échéant, ce magistrat charge un médecin de son choix de se rendre immédiatement à cet établissement pour y assister au prélèvement et en faire rapport.

ART. 14

L'identité du donneur et celle du receveur ne peuvent être communiquées.

CHAPITRE IV

Dispositions finales et pénales

ART. 15

Le Roi fixe les règles relatives aux modes d'expression du consentement, de l'approbation et de l'opposition visés aux articles 5 à 10.

ART. 16

Les médecins-fonctionnaires désignés par le Roi sont chargés de contrôler l'application de la présente loi et des arrêtés pris en exécution de celle-ci.

Ils ont à tout moment accès aux hôpitaux.

Sans préjudice des pouvoirs dévolus aux officiers de la police judiciaire, ils recherchent les infractions et constatent celles-ci par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire.

Une copie du procès-verbal est transmise au contrevenant dans les 48 heures de la constatation du fait délictueux.

Ils peuvent se faire communiquer tous renseignements et documents nécessaires à l'exécution de leurs fonctions et procéder à toutes constatations utiles.

Les médecins-fonctionnaires peuvent prélever des échantillons et procéder à des analyses aux conditions et suivant les modalités fixées par le Roi.

ART. 17

§ 1. Overtreding van de artikelen 3 en 4 wordt gestraft met gevangenisstraf van 3 maanden tot 6 maanden en met geldboete van 500 frank tot 5 000 frank of met één van die straffen alleen.

§ 2. Overtredingen van artikel 14 en van de besluiten getroffen in uitvoering van artikel 1, § 3, worden gestraft met gevangenisstraf van 8 dagen tot 6 maanden en met geldboete van 100 frank tot 500 frank of met één van die straffen alleen.

§ 3. Overtreding van de artikelen 5 tot 11 en 13 evenals van de besluiten tot uitvoering ervan, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot één jaar en met geldboete van 1 000 frank tot 10 000 frank of met één van die straffen alleen.

Met dezelfde straffen wordt gestraft, hij die wetens verhindert dat kennis wordt genomen van het in artikel 10 bedoelde verzet tegen de wegneming, ongeacht de wijze waarop dit verzet wordt uitgedrukt.

ART. 18

In geval van herhaling binnen vijf jaar vanaf de dag van de rechterlijke eindbeslissing tot veroordeling wegens overtreding van deze wet of van een ter uitvoering ervan vastgesteld besluit kunnen de straffen worden verdubbeld.

ART. 19

Hoofdstuk VII van Boek I en artikel 85 van het Strafwetboek zijn van toepassing op overtreding van deze wet of van een ter uitvoering ervan vastgesteld besluit.

Gegeven te Brussel, 6 februari 1985.

BOUDEWIJN.

Van Koningswege :
De Minister van Justitie,

J. GOL.

De Minister van Sociale Zaken,

J.-L. DEHAENE.

*De Staatssecretaris voor Volksgezondheid
en Leefmilieu,*

F. AERTS.

ART. 17

§ 1^{er}. Les infractions aux articles 3 et 4 sont punies d'un emprisonnement de 3 mois à 6 mois et d'une amende de 500 francs à 5 000 francs, ou de l'une de ces peines seulement.

§ 2. Les infractions de l'article 14 et des arrêtés pris en exécution de l'article 1^{er}, § 3, sont punies d'un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 100 francs à 500 francs, ou de l'un de ces peines seulement.

§ 3. Les infractions aux articles 5 à 11 et 13, ainsi qu'aux arrêtés pris en exécution de ceux-ci sont punies d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 1 000 francs à 10 000 francs, ou de l'une de ces peines seulement.

Sera puni des mêmes peines celui qui, sciemment, empêche que soit connue l'opposition au prélèvement prévue à l'article 10, quelle que soit la forme sous laquelle cette opposition est exprimée.

ART. 18

Les peines pourront être doublées en cas de récidive dans les cinq ans qui suivent la décision judiciaire définitive portant condamnation du chef d'infraction à la présente loi ou aux arrêtés pris en exécution de celle-ci.

ART. 19

Le Chapitre VII du Livre I^{er} et l'article 85 du Code pénal sont applicables aux infractions à la présente loi et aux arrêtés pris en exécution de celle-ci.

Donné à Bruxelles, le 6 février 1985.

BAUDOUIN.

Par le Roi :
Le Ministre de la Justice,

J. GOL.

Le Ministre des Affaires sociales,

J.-L. DEHAENE.

*Le Secrétaire d'Etat à la Santé publique
et à l'Environnement,*

F. AERTS.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 4e januari 1983 door de Staatssecretaris voor Volksgezondheid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet « betreffende het wegnemen en transplanteren van organen en weefsels » heeft zich daarover beraden ter vergadering van 21 februari, 28 februari, 14 maart, 21 maart, 18 april, 16 mei en 20 juni 1983, en heeft op 20 juni 1983 het volgende advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Zoals in de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsontwerp wordt onderstreept, neemt dit in zeer ruime mate het op 27 februari 1981 ingediende wetsontwerp over (Gedr. St. Kamer, zitting 1980-1981, nr. 774) (1). Het onderhavige ontwerp bevat echter nieuwe bepalingen op welke invoeging in de memorie van toelichting wordt gewezen.

II. Bij het opstellen van het onderhavige ontwerp is de Regering op een aantal punten ingegaan op de opmerkingen die de Raad van State had gemaakt in verband met het voorontwerp dat wetsontwerp nr. 774 geworden is (2). Daarentegen heeft de Regering op andere punten geen gevolg gegeven aan de opmerkingen van de Raad van State, in menig geval zonder daaromtrent enige uitleg te verstrekken. Daarom zal de Raad van State in verband met verscheidene bepalingen van het ontwerp de opmerkingen die hij in zijn vorig advies heeft gemaakt, in herinnering brengen, in voorkomend geval met enige toelichting.

Wegneming en transplantatie van organen en weefsels is een zeer gewichtige aangelegenheid die door de vooruitgang van de genees- en de heilkunde voortdurend aan belang wint. Bovendien is het een uiterst kiese aangelegenheid daar er vaak in wezen tegengestelde belangen meegemoed zijn. Steeds weer wordt erover gepubliceerd (3). De Raad van State heeft het daarom nuttig geacht een aanvullend onderzoek te wijden aan een aantal essentiële bepalingen die reeds in het ontwerp nr. 774 voorkwamen en in het onderhavige ontwerp zijn overgenomen.

III. Evenals het ontwerp nr. 774 maakt het onderhavige ontwerp de wet van 7 februari 1961 betreffende de therapeutische bestanddelen van menselijke oorsprong toepasselijk op wegneming en transplantatie van organen en weefsels. De wijze waarop in die ontwerpen voor een deel aan wetgeving door verwijzing wordt gedaan schept grote moeilijkheden.

Artikel 1 van het voorontwerp van wet dat op 2 augustus 1979 aan de Raad van State werd voorgelegd, bepaalde : « Onverminderd de bepalingen van de wet van 7 februari 1961 op de therapeutische bestanddelen van menselijke oorsprong, zijn de bepalingen van deze wet van toepassing op de wegneming en de transplantatie van organen en weefsels van het menselijk lichaam met het oog op een medische behandeling. »

In zijn advies heeft de Raad van State erop gewezen dat de werksfeer van de wet van 7 februari 1961 gedeeltelijk samenviel met die

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Secrétaire d'Etat à la Santé publique, le 4 janvier 1983, d'une demande d'avis sur un projet de loi « sur le prélèvement et la transplantation d'organes et de tissus », et en ayant délibéré dans ses séances des 21 février, 28 février, 14 mars, 21 mars, 18 avril, 16 mai et 20 juin 1983, a donné le 20 juin 1983 l'avis suivant :

OBSERVATIONS PREALABLES

I. Comme l'exposé des motifs du présent projet de loi le souligne, celui-ci reprend dans une très large mesure le projet de loi qui a été déposé le 27 février 1981 (Doc. parl. Chambre, session 1980-1981, n° 774) (1). Le présent projet contient toutefois des dispositions nouvelles, dont l'introduction est relevée dans l'exposé des motifs.

II. Dans l'établissement du présent projet, le Gouvernement s'est rallié, sur certains points, aux observations émises par le Conseil d'Etat sur l'avant-projet devenu le projet de loi n° 774 (2). Au contraire, sur d'autres points, le Gouvernement n'a pas donné de suite aux observations du Conseil d'Etat et, dans plusieurs cas, sans fournir d'explication à ce sujet. C'est pourquoi, à propos de plusieurs des dispositions du projet, le Conseil d'Etat rappellera, parfois en les développant, les observations qu'il a faites dans son avis précédent.

La matière du prélèvement et de la transplantation d'organes et de tissus présente une importance considérable, qui croît constamment par l'effet des progrès de la médecine et de la chirurgie. Par ailleurs, cette matière est extrêmement délicate car elle met fréquemment en cause des intérêts fondamentaux opposés. Elle ne cesse de donner lieu à des publications nouvelles (3). Le Conseil d'Etat a dès lors estimé utile d'entreprendre un examen complémentaire de plusieurs dispositions essentielles déjà contenues dans le projet n° 774 et reprises dans le présent projet.

III. Comme le projet n° 774, le présent projet rend applicable au prélèvement et à la transplantation d'organes et de tissus, la loi du 7 février 1961 relative aux substances thérapeutiques d'origine humaine. Tel qu'il est conçu dans ces projets, le recours partiel au procédé de la législation par référence soulève de grandes difficultés.

L'article 1^{er} de l'avant-projet de loi soumis le 2 août 1979 au Conseil d'Etat portait que « Sans préjudice des dispositions de la loi du 7 février 1961 relative aux substances thérapeutiques d'origine humaine, les dispositions de la présente loi sont applicables au prélèvement et à la transplantation d'organes et de tissus du corps humain en vue d'un traitement médical. »

Dans son avis, le Conseil d'Etat a relevé qu'il y avait un recoupement partiel du champ d'application de la loi du 7 février 1961 et de la loi

(1) Hierna eenvoudigheidshalve « het ontwerp nr. 774 » genoemd.

(2) Advies van de Raad van State L. 13.418/2 van 17 december 1979, dat in het aangehaalde gedrukt stuk opgenomen is, blz. 11-21.

(3) Zie bijvoorbeeld Mevr. M.-Th. Meulders-Klein, in samenwerking met M. B. Maingain, « Le droit de disposer de soi-même. Etendue et limites en droit comparé » in « Licéité en droit positif et références légales aux valeurs », « Actes des X^e Journées d'études juridiques » Jean Dabin, blz. 215-288, inzonderheid nrs. 28-34, blz. 237-243, Brussel, Bruylant, 1982.

Zie ook : X. Dijon « Le sujet de droit et son corps », inzonderheid nr. 24, nrs. 555-556, nrs. 957-959, en nr. 986. « Société d'études morales sociales et juridiques », Namen; Larquier, Brussel, 1982.

(1) Lequel, par souci de simplification, sera ici dénommé « le projet n° 774 ».

(2) Avis du Conseil d'Etat L. 13.418/2 du 17 décembre 1979, reproduit dans le document parlementaire indiqué, pages 11-21.

(3) Voir par exemple, Mme M.-Th. Meulders-Klein, avec la collaboration de M. B. Maingain, « Le droit de disposer de soi-même. Etendue et limites en droit comparé », dans « Licéité en droit positif et références légales aux valeurs », Actes des X^e Journées d'études juridiques Jean Dabin, pages 215-288, spécialement n°s 28-34, pages 237-243, Bruxelles, Bruylant, 1982.

Voir également : X. Dijon, « Le sujet de droit et son corps », notamment n° 24, n°s 555-556, n°s 957-959, et n° 986. Société d'études morales sociales et juridiques, Namur; Larquier, Bruxelles, 1982.

van de ontworpen wet : in sommige gevallen zou bezwaarlijk en wellicht zelfs onmogelijk uit te maken zijn welke van beide wetten toepassing zou vinden. De rechtsonzekerheid die daardoor zou ontstaan, zou des te meer te betreuren vallen daar de bij artikel 16 van het ontwerp gestelde straffen strenger waren dan die waarin artikel 9 van de wet van 7 februari 1961 voorziet. De Raad van State concludeerde dat het hoogst wenselijk zou zijn « alle wettelijke regelen inzake wegneming, overenting en transplantatie van organen, weefsels en bestanddelen van menselijke oorsprong in een enkele tekst samen te brengen » (1).

De Regering heeft in het wetsontwerp nr. 774 en in het onderhavige ontwerp de regeling behouden die erin bestaat dat op wegneming en transplantatie van organen en weefsels twee verschillende wetten toepassing vinden : de ontworpen wet en de wet van 7 februari 1961.

In de memorie van toelichting bij het onderhavige ontwerp zijn beschouwingen opgenomen die tot doel hebben de door de Regering gekozen regeling te verantwoorden. De memorie legt er de nadruk op dat het onderhavige ontwerp, vergeleken bij de wet van 7 februari 1961, die toepassing vindt op alle therapeutische bestanddelen van menselijke oorsprong, « op (het) beperkte vlak (van weefsels en organen), doeleinden (nastreeft) die in de wet van 1961 niet aan bod kwamen, met name voorwaarden tot en grenzen aan wegnemingen en transplantaties gelet op de risico's die deze kunnen uitsluiten en op de persoonlijkheidsrechten van de donor » (commentaar bij artikel 1).

Hoe pertinent die in de memorie van toelichting gemaakte beschouwingen ook zijn, zij nemen niet weg dat door het gedeeltelijk samenvallen van de werkingssfeer van het ontwerp en die van de wet van 7 februari 1961 een onsamenvhangende rechtsregeling ontstaat, die onvermijdelijk tot grote onzekerheid zal leiden. Op een aantal punten zal bezwaarlijk uitgemaakt kunnen worden of de bepalingen van de ontworpen wet die van de wet van 7 februari 1961 terzijde stellen, dan wel of zij er integendeel mee samengaan en in dit laatste geval, op welke wijze.

Dergelijke moeilijkheden zullen bijvoorbeeld ontstaan door artikel 3 van het onderhavige ontwerp (2), dat uitgaat van hetzelfde beginsel als dat waarop artikel 6 van de wet van 7 februari 1961 steunt, maar geen gelijke regels stelt (3).

Ook artikel 13 van het onderhavige ontwerp doet dergelijke moeilijkheden rijzen. Ter zake van « het toezicht op de uitvoering van de (ontworpen) wet », bepaalt dat artikel er zich toe zonder meer te verwijzen naar artikel 7 van de wet van 7 februari 1961. De ontworpen wet bevat echter eigen bepalingen (4) die uit de aard der zaak vereisen dat, wil men ze uitvoeren en er kunnen op toezien, overeenkomstig de wet van 7 februari 1961 vastgestelde reglementering wordt aangepast.

De designaleerde moeilijkheden zijn des te ernstiger daar de bij artikel 14 van het ontwerp bepaalde straffen strenger zijn dan die welke artikel 9 van de wet van 7 februari 1961 stelt.

(1) Advies over het voorontwerp dat wetsontwerp nr. 774 geworden is, Algemene Opmerking III (Gedr. St. Kamer, zitting 1980-1981, nr. 774-1, blz. 12).

(2) Dat artikel 3 is als volgt geredigeerd :

« De afstand van organen of weefsels moet zonder winstoogmerk geschieden.

De Koning kan regelen stellen om een vergoeding toe te kennen aan de donor voor eventuele onkosten en inkomstenderving. »

(3) Dat artikel 6 is als volgt geredigeerd :

« De Minister van Volksgezondheid en van het Gezin bepaalt de prijs waartegen therapeutische bestanddelen van menselijke oorsprong worden afgeleverd en ter hand gesteld, dergelijke dat elke winst is uitgesloten. »

(4) Zie alle bepalingen van het wetsontwerp die, op velerlei gebied, wegneming en transplantatie van organen en weefsels van strengere bijzondere voorwaarden afhankelijk maken.

Men vergelijke artikel 2 van het ontwerp met artikel 3 van de wet van 7 februari 1961.

Er zij ook gelet op de verschillende, in de artikelen 4 tot 11 van het onderhavige ontwerp geformuleerde regelen.

en projet : dans certains cas, il serait malaisé, voire impossible, de déterminer laquelle des deux lois serait d'application. L'insécurité juridique qui en résulterait serait d'autant plus regrettable que les peines prévues par l'article 16 du projet étaient plus sévères que celles qu'établit l'article 9 de la loi du 7 février 1961. Le Conseil d'Etat concluait qu'il serait hautement recommandable de « rassembler » en un seul instrument toutes les règles législatives relatives aux prélèvements, greffes et transplantations d'organes, de tissus et substances d'origine humaine » (1).

Dans le projet de loi n° 774 et dans le présent projet, le Gouvernement a maintenu le système qui consiste à soumettre le prélèvement et la transplantation d'organes et de tissus à deux lois distinctes : la loi en projet et la loi du 7 février 1961.

L'exposé des motifs du présent projet reprend des considérations qui tendent à justifier le système choisi par le Gouvernement. Il souligne que, par rapport à la loi du 7 février 1961, applicable à toutes les substances thérapeutiques d'origine humaine, le présent projet « vise, dans (le) domaine limité (des tissus et des organes), des objectifs qui n'étaient pas prévus par la loi de 1961, notamment poser des conditions et fixer des limites aux prélèvements et transplantations vu les risques que cela peut présenter et eu égard aux droits de la personnalité du donneur » (commentaire de l'article 1^{er}).

La pertinence des considérations ainsi faites dans l'exposé des motifs n'empêche pas que le recoupement partiel du champ d'application du projet et du champ d'application de la loi du 7 février 1961 crée un régime juridique manquant de cohérence, qui va nécessairement engendrer une grande insécurité. Sur certains points, il sera malaisé de discerner si les dispositions de la loi en projet écartent celles de la loi du 7 février 1961 ou si, au contraire, elles se combinent avec celles-ci, et, dans cette dernière hypothèse, de déterminer de quelle manière.

Par exemple, de telles difficultés sont soulevées par l'article 3 du présent projet (2), qui s'inspire du même principe que l'article 6 de la loi du 7 février 1961 mais qui n'établit pas des règles identiques (3).

De telles difficultés sont, par exemple, encore soulevées par l'article 13 du présent projet. Pour « le contrôle de l'exécution de la ... loi (en projet) », cet article se borne à renvoyer purement et simplement à l'article 7 de la loi du 7 février 1961. Or la loi en projet contient des dispositions propres (4), qui, en vertu de la nature même des choses, exigent que, pour leur exécution et le contrôle de celle-ci, des adaptations soient apportées à la réglementation prise sur base de la loi du 7 février 1961.

Les difficultés indiquées sont d'autant plus graves que les peines prévues par l'article 14 du projet sont plus sévères que les peines établies par l'article 9 de la loi du 7 février 1961.

(1) Avis sur l'avant-projet devenue le projet de loi n° 774, Observation générale III (Doc. parl. Chambre, session 1980-1981, n° 774-1, p. 12).

(2) Lequel article 3 est rédigé comme suit :

« La cession d'organes et de tissus ne peut poursuivre aucun but lucratif.

Le Roi peut fixer des règles visant à dédommager le donneur des frais éventuels ainsi que de la perte de revenus. »

(3) Lequel article 6 est rédigé comme suit :

« Le Ministre de la Santé publique et de la Famille fixe, de façon à exclure tout profit, le prix auquel les substances thérapeutiques d'origine humaine sont dispensées et délivrées. »

(4) Voir toutes les dispositions de la loi en projet qui, en beaucoup de domaines, soumettent à des conditions particulières plus strictes, le prélèvement et la transplantation d'organes et de tissus.

Il y a lieu de comparer l'article 2 du projet avec l'article 3 de la loi du 7 février 1961.

Il y a lieu de prendre également en considération les diverses règles énoncées aux articles 4 à 11 du présent projet.

Tot besluit kan de Raad van State alleen maar de aanbeveling herhalen die hij in zijn advies van 17 december 1979 gedaan heeft, namelijk alle bepalingen omtrent wegneming, overenting en transplantatie van organen, weefsels en bestanddelen van menselijke oorsprong in een enkele wet samen te brengen (1).

Economie van het ontwerp

De economie van het ontwerp kan in deze voege worden samengevat :

1. Iedere transplantatie van organen of weefsels en, behoudens in spoedgevallen, iedere wegneming, dient in een ziekenhuis te geschieden (artikel 2).

2. Afstand van organen of weefsels dient zonder winstoogmerk te geschieden (artikel 3).

3. De toestemming van de donor behoort uit vrije wil en met kennis van zaken te zijn gegeven. Daarom behoort zij schriftelijk en onder toezicht van een geneesheer te worden vastgelegd (artikel 6). Volgens het ontwerp zijn minderjarigen beneden achttien jaar en ook andere categorieën van personen die volgens het gemeen recht onbekwaam zijn, niet bevoegd om in wegneming van organen of weefsels toe te stemmen (artikel 4). Daarentegen kunnen minderjarigen beneden achttien jaar wel toestaan dat ten bate van een broer of zuster een orgaan of weefsel wordt weggenomen (artikel 7).

Wanneer de wegneming betrekking heeft op organen of weefsels die niet regenereren of wanneer de operatie voor de donor zware gevolgen kan hebben, is zij slechts geoorloofd als het leven van de receptor in gevaar is en als er geen andere mogelijkheid bestaat om de receptor even efficiënt te helpen (2). In dat geval is ook de toestemming vereist van de echtgenoot of, voor het geval dat de donor een niet-ontvoogde minderjarige is, van de personen die het recht van bewaring uitoefenen (artikel 5).

4. Voor wegneming na overlijden kan normaal worden volstaan met de vaststelling door een college van drie geneesheren dat de donor wel degelijk overleden is (artikel 8, § 1, en artikel 9).

Wegneming is echter steeds ongeoorloofd wanneer vaststaat dat de donor er zich bij zijn leven tegen heeft verzet (artikel 8). Indien de overledene minder dan achttien jaar oud was of niet in staat was zijn wil te doen kennen, kan het verzet worden uitgedrukt door zijn nabestaanden met wie hij samenleefde, mits het vóór het overlijden is gedaan (artikel 8, § 2).

Algemene opmerkingen

Volgens de memorie van toelichting is het ontwerp een « concreterisering », op intern vlak, van de Resolutie (78), zij die op 11 mei 1978 door het Ministercomité van de Raad van Europa is aangenomen (3). Ter informatie van de Regering en van de Wetgevende Kamers acht de Raad van State het nuttig om in een zo nieuwe aangelegenheid als deze een vergelijking te maken tussen het thans onderzochte ontwerp enerzijds en de Europese Resolutie en diverse recente wetgevingen anderzijds.

a) Naar luid van artikel 1 van de Europese Resolutie vinden de regelen die zij formuleert toepassing op « tout prélèvement, greffe, transplantation et autre utilisation de substances d'origine humaine »

En conclusion, le Conseil d'Etat ne peut que réitérer la recommandation qu'il a faite dans son avis du 17 décembre 1979, de rassembler en une seule et même loi toutes les dispositions relatives aux prélèvements, greffes et transplantations d'organes, de tissus et de substances d'origine humaine (1).

L'économie du projet

L'économie du projet peut être résumée de la manière suivante :

1. Toute transplantation d'organes ou de tissus, et, sauf le cas d'urgence, tout prélèvement doivent avoir lieu dans un hôpital (article 2).

2. La cession d'organes ou de tissus ne peut poursuivre aucun but lucratif (article 3).

3. Le consentement du donneur doit être libre et éclairé. A cet effet, il doit être constaté par écrit et sous contrôle médical (article 6). Le projet déclare incapables de consentir à un prélèvement d'organes ou de tissus, les mineurs de moins de dix-huit ans ainsi que d'autres catégories de personnes incapables selon le droit commun (article 4). En revanche, les mineurs de moins de dix-huit ans sont autorisés à permettre un prélèvement d'organe ou de tissu au profit d'un frère ou d'une sœur (article 7).

S'il porte sur des organes ou des tissus qui ne se régénèrent pas ou si l'opération peut avoir des conséquences graves pour le donneur, le prélèvement n'est autorisé que si la vie du receveur est en danger et s'il n'existe aucune autre possibilité d'aider aussi efficacement le receveur (2). Dans ce cas, le consentement de l'époux — ou des personnes qui exercent le droit de garde, si le donneur est mineur non émancipé — est également requis (article 5).

4. Si le prélèvement a lieu après le décès, il s'opère normalement sur la seule constatation faite par un collège de trois médecins que le donneur est bien décédé (article 8, § 1^{er}, et article 9).

Aucun prélèvement n'est toutefois admissible, s'il est manifeste que le donneur s'y est opposé de son vivant (article 8). Si le donneur était âgé de moins de dix-huit ans ou n'était pas en mesure de faire connaître sa volonté, cette opposition peut être exprimée par ses proches vivant en commun avec lui, pour autant qu'elle s'exprime avant le décès (article 8, § 2).

Observations générales

D'après l'exposé des motifs, le projet est une « concrétisation », sur le plan interne, de la Résolution (78) 29 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil d'Europe le 11 mai 1978 (3). Pour l'information du Gouvernement et des Chambres législatives, le Conseil d'Etat croit utile, dans une matière aussi nouvelle, de faire la comparaison entre le projet actuellement à l'examen, d'une part, et la Résolution européenne et diverses législations récentes, d'autre part.

a) Aux termes de l'article 1^{er} de la Résolution européenne, les règles qu'elle énonce s'appliquent « à tout prélèvement, greffe, transplantation et autre utilisation de substances d'origine humaine prélevées ou »

(1) Gedr. St. Kamer, zitting 1980-1981, nr. 774-1, blz. 12.

(2) Zie verderop opmerking 1^o betreffende het eerste lid van dat artikel 5.

(3) De juiste benaming van de resolutie luidt aldus :

« Resolutie over de harmonisering van de wetgevingen van de Lidstaten met betrekking tot de wegnemingen, overentingen en transplantaties van substanties van menselijke oorsprong. »

(1) Doc. parl. Chambre, session 1980-1981, n° 774-1, page 12.

(2) Voir plus loin l'observation 1^o relative à l'alinéa 1^{er} de cet article 5.

(3) La dénomination exacte de cette Résolution est la suivante :

« Résolution sur l'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux prélèvements, greffes et transplantations de substances d'origine humaine. »

prélevées ou recueillies à des fins de thérapeutique et de diagnostic au profit de personnes autres que le donneur, et à des fins de recherches » (artikel 1.1). Het artikel vervolgt : « Le transfert d'embryon, le prélèvement et la transplantation de testicules et d'ovaires, et l'utilisation des ovules et du sperme ne sont pas visés... » (artikel 1.2).

Het wetsontwerp heeft alleen betrekking op de transplantatie van organen en weefsels voor therapeutische doeleinden, zonder dat het enige beperking oplegt wat betreft de organen en weefsels die overgeplant kunnen worden. De opzet ervan is dus tegelijk beperkter en ruimer dan die van de Resolutie.

Studie van het vergelijkend recht toont aan dat, al vinden de meeste wetten uitsluitend toepassing op wegneming terwille van een transplantatie, sommige ervan ook betrekking hebben op wegneming en autopsie met het oog op wetenschappelijk onderzoek (1). Daartegenover staat dat alle wetgevingen niet zonder onderscheid wegneming van onverschillig welke organen toestaan. Zo bijvoorbeeld sluit de Italiaanse wet van 2 december 1975 wegneming van eierstokken, geslachtsklieren en hersenen uitdrukkelijk uit.

b) De Europese Resolutie bepaalt ten aanzien van wegneming, overenting en transplantatie van substanties op levende personen, dat, wanneer het gaat om substanties die niet regenereren, al die ingrepen plaats dienen te hebben in instellingen die over de passende apparatuur en dito personeel beschikken (artikel 8.2).

Dezelfde Resolutie bepaalt ten aanzien van wegneming, overenting en transplantatie van substanties die afkomstig zijn van overledenen, dat de overentingen en transplantaties dienen te geschieden in instellingen die over de passende apparatuur en dito personeel beschikken.

Soortgelijke voorschriften zijn bijvoorbeeld te vinden in artikel 5 van de Noorse wet nr. 6 van 9 februari 1973 (2) en in artikel 2 van de verordening van de Duitse Democratische Republiek van 4 juli 1975 aangaande het verrichten van transplantaties van organen (3).

Noch de Europese resolutie, noch de evengenoemde vreemde wetgevingen voorzien in een uitzondering voor « spoedgevallen », welke uitzondering uitdrukkelijk wordt gemaakt in artikel 2 van het ontwerp en in de commentaar op dat artikel in de memorie van toelichting. De draagwijdte van de uitzondering behoort, al was het maar in de memorie van toelichting, nader bepaald te worden.

c) De Europese Resolutie beklemtoont dat de afstand om niet behoort te geschieden maar bepaalt ook dat *le remboursement des pertes de revenu et de frais causés par le prélèvement ou les examens préalables est admis* (artikel 9). De tekst vervolgt: *le donneur ou le donneur potentiel, indépendamment de la mise en jeu d'une responsabilité médicale éventuelle, doit obtenir une indemnisation en cas de dommage subi à la suite du prélèvement ou des examens préalables... grâce au système de sécurité sociale ou à un autre système d'assurance* (artikel 9). Die regel is veel nauwkeuriger dan die van artikel 3 van het ontwerp die naar aanleiding van het onderzoek van dat artikel besproken zal worden.

d) De Europese Resolutie stelt uitdrukkelijk het probleem van de toestemming van de donor aan de orde. Zij bepaalt dat die toestemming vrij dient te zijn (artikel 3). Juridisch onbekwamen kunnen slechts bij uitzondering en onder de in artikel 6 van de Resolutie gestelde voorwaarden donor zijn.

De Europese Resolutie gaat voorbij aan de vraag of de toestemming van de donor herroepbaar is. Die kwestie is nochtans in verscheidene wetgevingen van de Verenigde Staten bestudeerd. Zij is uitdrukkelijk

recueilles à des fins de thérapeutique et de diagnostic au profit de personnes autres que le donneur, et à des fins de recherches » (article 1.1). « Le transfert d'embryon, le prélèvement et la transplantation de testicules et d'ovaires, et l'utilisation des ovules et du sperme ne sont pas visés... » (article 1.2).

Le projet de loi ne concerne que la transplantation d'organes et tissus à des fins thérapeutiques, sans imposer de limitation aux organes et tissus pouvant être l'objet d'un transfert. Son objet est ainsi à la fois plus restreint et plus large que celui de la Résolution.

L'étude du droit comparé révèle que si la plupart des lois s'appliquent exclusivement aux prélèvements opérés en vue d'une transplantation, certaines d'entre elles concernent également les prélèvements et autopsies en vue de la recherche scientifique (1). En revanche, toutes les législations n'autorisent pas indistinctement le prélèvement de n'importe quel organe. Ainsi, la loi italienne du 2 décembre 1975 exclut expressément les prélèvements d'ovaires et de gonades, ainsi que du cerveau.

b) La Résolution européenne porte, pour les « prélèvements, greffes et transplantations de substances sur les personnes vivantes », que s'il s'agit de « substances non susceptibles de régénération », toutes ces interventions doivent avoir lieu dans des établissements ... qui possèdent les équipements et le personnel appropriés (article 8.2).

La même Résolution porte, pour les « prélèvements, greffes et transplantations de substances provenant de personnes décédées », que « les greffes et transplantations doivent être effectuées dans des établissements ... qui possèdent les équipements et le personnel appropriés ».

On trouve des règles ayant un objet semblable, par exemple, à l'article 5 de la loi norvégienne n° 6 du 9 février 1973 (2) et à l'article 2 de l'ordonnance de la République démocratique allemande du 4 juillet 1975 sur l'exécution des transplantations d'organes (3).

Ni la Résolution européenne, ni les législations étrangères citées ne prévoient d'exception pour le « cas d'urgence », exception admise expressément par le texte de l'article 2 et le commentaire que l'exposé des motifs fait de cet article. Il y a lieu que, du moins dans l'exposé des motifs, la portée de l'exception soit précisée.

c) La Résolution européenne affirme le caractère gratuit de la cession, mais elle prévoit aussi que « le remboursement des pertes de revenu ou de frais causés par le prélèvement ou les examens préalables est admis » (article 9). En outre, « le donneur ou le donneur potentiel, indépendamment de la mise en jeu d'une responsabilité médicale éventuelle, doit obtenir une indemnisation en cas de dommage subi à la suite du prélèvement ou des examens préalables... grâce au système de sécurité sociale ou à un autre système d'assurance » (article 9). Cette règle est beaucoup plus précise que celle de l'article 3 du projet qui sera commenté lors de l'examen de cet article.

d) La Résolution européenne évoque expressément le problème du consentement du donneur. Elle dispose que ce consentement doit être libre (article 3). Les incapables juridiques ne peuvent être donateurs qu'exceptionnellement, et dans les conditions prévues à l'article 6 de la Résolution.

La Résolution européenne n'examine pas le problème de la révocabilité du consentement du donneur. Cette question est cependant étudiée dans différentes législations des Etats-Unis. Elle est expressément visée

(1) M.-Th. Meulders-Klein in samenwerking met B. Maingain, « Le droit de disposer de soi-même. Etendue et limites en droit comparé ». Geciteerd rapport, nr. 30, blz. 238-240 en noot 97.

(2) « Rec. int. lég. san. » 1974, blz. 404 en volgende.

(3) « Rec. int. lég. san. » 1977, blz. 701.

(1) M.-Th. Meulders-Klein, avec la collaboration de B. Maingain, « Le droit de disposer de soi-même. Etendue et limites en droit comparé ». Rapport cité, n° 30, pages 238-240 et note 97.

(2) Rec. int. lég. san. 1974, p. 404 et sv.

(3) Rec. int. lég. san. 1977, p. 701.

geregeld in artikel 7 van de verordening van de Duitse Democratische Republiek van 4 juli 1975 aangaande het verrichten van transplantaties van organen (1). Het Franse decreet nr. 78-501 van 31 maart 1978 beslecht die kwestie eveneens (2). Het is de vraag of het ontwerp die kwestie niet uitdrukkelijk zou moeten regelen.

f) De Europese Resolutie beperkt wegneming van substanties die niet regenereren tot transplantaties tussen genetisch verwante personen, behalve in uitzonderingsgevallen wanneer er een goede kans op welslagen bestaat (artikel 4). Wegneming van substanties, die een ernstig en te voorzien gevaar voor het leven of de gezondheid van de donor inhoudt, kan slechts bij uitzondering worden toegestaan wanneer zij door de motivatie van de donor, zijn familiebanden met de receptor of de medische vereisten van het geval in kwestie gerechtvaardigd is (artikel 5). De Resolutie bepaalt echter dat iedere Lidstaat vrij is om zodanige wegneming te verbieden (artikel 5).

De nationale wetgevers hebben zich in dat probleem verdiept; een eenvormige oplossing is er niet aangegeven. Terwijl de verordening van 4 juli 1975 van de Duitse Democratische Republiek bepaalt dat wegneming geen schade aan de gezondheid van de donor mag berokkenen (artikel 6), eist de Griekse wet dat de transplantatie voor het leven of de gezondheid van de donor geen gevaar inhoudt dat kennelijk groter is dan het gevaar dat aan de ingreep zelf verbonden is (wet 821 van 13 oktober 1978, artikel 5). De Noorse wet van haar kant vereist dat de ingreep geen enkel dreigend gevaar voor het leven of de gezondheid van de donor inhoudt (wet nr. 6 van 9 februari 1973, artikel 1).

Over het algemeen wordt voorgehouden dat, als wegneming het laatste middel is om het leven van de receptor te redden of zijn gezondheid op ingrijpende wijze te verbeteren, het aan de andere kant ook zo moet zijn dat de donor slechts een gering gevaar of helemaal geen gevaar mag lopen (3). Er dient een evenwicht te zijn tussen de verhoopde heilzame werking van de ingreep en het risico dat de donor loopt (4).

Het Belgische ontwerp daarentegen voorziet uitdrukkelijk in het geval dat wegneming « ernstige gevolgen voor de donor » kan hebben. Het staat wegneming toe in dat geval alsook in het geval dat de organen en weefsels die men gaat overplanten niet regenereren (artikel 5). Als enige voorwaarden stelt het dat de receptor in levensgevaar moet verkeren en niet « op een even deugdelijke wijze » kan worden geholpen met transplantatie van organen of weefsels die van een overledene afkomstig zijn.

f) Ten aanzien van overleden donors formuleert het ontwerp het recht op wegneming (artikel 8), onder voorbehoud dat, op de wijze die het bepaalt, verzet kan worden gedaan. Artikel 10 van de Europese Resolutie bepaalt : « Aucun prélèvement ne doit être effectué lorsqu'il y a une opposition manifeste ou présumée du défunt, compte tenu notamment de ses convictions religieuses ou philosophiques » (artikel 10.1). Het artikel vervolgt : « A défaut d'une volonté du défunt manifestée explicitement ou implicitement, le prélèvement peut être effectué » (artikel 10.2).

Volgens de memorie van toelichting beoogt het Belgisch wetsontwerp een verantwoord evenwicht te vinden tussen de verwezenlijkingen van twee belangrijke doeleinden : eensdeels de eerbied voor de persoonlijkheidsrechten op lichaam en lijk veilig te stellen door een uitdrukkelijke en precieze wetgeving; anderdeels een sociaal noodzakelijk onderdeel van de gezondheidszorg efficiënt uit te bouwen.

(1) « De donor kan zonder opgave van redenen zijn toestemming steeds en zelfs onmiddellijk voor de wegneming van een orgaan, intrekken. »

(2) « De donor kan zijn toestemming in alle gevallen zonder enige formaliteit intrekken » (artikel 2, laatste lid). *Journal Officiel* van 4 april 1978.

(3) M.-Th. Meulders-Klein, geciteerd rapport nr. 30, blz. 238-240, nota 93 en de aangehaalde verwijzingen.

(4) R. Nerson, « L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil », *Rev. tr. dr. civ.* 1970, blz. 676; M.-Th. Meulders-Klein, geciteerd rapport, nr. 32, blz. 241-242.

à l'article 7 de l'ordonnance de la République démocratique allemande du 4 juillet 1975 sur l'exécution des transplantations d'organes (1). Le décret français n° 78-501 du 31 mars 1978 la tranche également (2). On peut se demander si le projet ne devrait pas régler expressément cette question.

f) La Résolution européenne limite le prélèvement des substances non susceptibles de régénération « aux transplantations entre personnes génétiquement apparentées, sauf en cas exceptionnel lorsqu'il existe des chances sérieuses de réussite » (article 4). Le prélèvement des substances, qui présente un risque « prévisible grave pour la vie ou la santé du donneur ne pourra être exceptionnellement admis que lorsqu'il sera justifié par la motivation du donneur, les relations familiales qui le lient au receveur et les exigences médicales du cas d'espèce » (article 5). La Résolution prévoit cependant que tout Etat membre est autorisé à interdire pareil prélèvement (article 5).

Les législateurs nationaux se sont penchés sur ce problème qui n'est pas résolu de manière uniforme. Tandis que l'ordonnance de la République démocratique allemande du 4 juillet 1975 dispose qu'il ne peut résulter du prélèvement « aucun préjudice pour (la) santé (du donneur) » (article 6), la loi grecque exige que la transplantation ne présente pas pour la vie ou la santé du donneur « un risque manifestement plus grave » que celui de l'intervention elle-même (loi 821 du 13 octobre 1978, article 5). De son côté, la loi norvégienne requiert que l'intervention ne présente « aucun danger imminent pour la vie ou la santé du donneur » (loi n° 6 du 9 février 1973, article 1^{er}).

On enseigne généralement que si le prélèvement constitue l'ultime recours propre à sauver la vie ou à améliorer substantiellement la santé du receveur, il faut en outre que le risque couru par le donneur soit limité ou nul (3). Il doit y avoir un équilibre entre le bienfait escompté et le risque encouru (4).

Par contre, le projet belge envisage expressément l'hypothèse où le prélèvement pourra avoir « des conséquences graves pour le donneur ». Il autorise le prélèvement dans ce cas, de même que dans celui où les organes et tissus dont la transplantation est envisagée, ne se régénèrent pas (article 5). Les seules conditions qu'il prévoit sont que la vie du receveur soit en danger et que le transfert d'organes ou de tissus ne puisse se faire « de manière aussi valable » par la transplantation d'organes ou de tissus provenant d'une personne décédée.

f) En ce qui concerne le donneur décédé, le projet formule le droit de prélèvement (article 8), sous réserve d'une éventuelle opposition, dont il détermine le mode d'expression. L'article 10 de la Résolution européenne dispose qu'« aucun prélèvement ne doit être effectué lorsqu'il y a une opposition manifeste ou présumée du défunt, compte tenu notamment de ses convictions religieuses ou philosophiques » (article 10.1). « A défaut d'une volonté du défunt manifestée explicitement ou implicitement, le prélèvement peut être effectué » (article 10.2).

D'après l'exposé des motifs, le projet de loi belge vise à réaliser un « équilibre justifié entre la réalisation de deux objectifs importants : d'une part, sauvegarder le respect des droits de la personnalité sur le corps, avant et après la mort, grâce à une législation explicite et précise, et, d'autre part, le développement efficace d'un aspect social indispensable des soins de santé ».

(1) « Le donneur peut reprendre son consentement à tout moment et même immédiatement avant le prélèvement d'un organe, sans donner de motif. »

(2) « Dans tous les cas, le consentement du donneur peut être retiré sans formalité » (article 2, alinéa final). *Journal Officiel* du 4 avril 1978.

(3) M.-Th. Meulders-Klein, rapport cité, n° 30, pages 238-240, note 93 et les références citées.

(4) R. Nerson, « L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil », *Rev. tr. dr. civ.* 1970, p. 676; M.-Th. Meulders-Klein, rapport cité, n° 32, pp. 241-242.

In de Verenigde Staten en meer in het algemeen in de *Common law*-landen wordt de afstand beschouwd als het resultaat van een schenking of een legaat van de donor (1). In de Europese landen is er thans een strekking tot het erkennen van een recht op wegneming. Dat recht is onder meer reeds neergelegd in de Franse wet van 22 juni 1976 (J.O. van 23 december 1976), die is aangevuld met het toepassings-decreet van 31 maart 1978 (2).

Het Belgische ontwerp gaat mee met die tendens.

Bijzondere opmerkingen

ARTIKEL 1 tot 3

De artikelen 1 tot 3 moeten worden voorafgaan door de vermelding « Hoofdstuk I. — Algemene bepalingen », welke vermelding wel in de memorie van toelichting staat maar in de eigenlijke tekst is vergeten.

ARTIKEL 1

I. Het tweede lid bepaalt :

« De Koning kan, na advies van de Hoge Gezondheidsraad, de toepassing van deze wet uitbreiden tot het wegnemen na overlijden van door Hem bepaalde organen of weefsels voor de bereiding van therapeutische middelen die onontbeerlijk zijn voor de therapie van ernstige ziekten of onvolwaardigheden. »

Daar de bepaling van het tweede lid duidelijk een ander onderwerp heeft dan het eerste lid, zou zij beter op haar plaats zijn in een afzonderlijk artikel, dat artikel 2 van het ontwerp zou kunnen vormen.

Het laatste zinsdeel zou beter als volgt geredigeerd worden : « ... van organen of weefsels die Hij aanwijst, met het oog op de bereiding van therapeutische middelen die onontbeerlijk zijn voor de behandeling van ernstige ziekten of gebreken ».

II. Volgens de aan de Raad van State verstrekte uitleg zal wegneming van organen of weefsels die voor andere dan therapeutische doeleinden wordt verricht, door het gemeen recht geregeld blijven.

ART. 2 (dat artikel 3 wordt)

De Raad van State had in zijn advies dat aan ontwerp nr. 774 is voorafgegaan, gelet op de memorie van toelichting, voorgesteld het artikel waarmee thans artikel 2 van het onderhavig ontwerp overeenkomt, als volgt te redigeren (3) :

« Iedere transplantatie van organen of van weefsels en, behoudens in spoedgevallen, iedere wegneming moet geschieden in een ziekenhuis onderworpen aan de wet van 23 december 1963 op de ziekenhuizen (4). »

Naar de gemachtigde van de Minister aan de Raad van State heeft verklaard, is de verwijzing naar de wet van 23 december 1963 echter achterwege gelaten omdat de Regering de werkingssfeer van het ontwerp tot de militaire ziekenhuizen wil verruimen. De ontworpen tekst heeft het nadeel dat hij niet meer de mogelijkheid biedt om nauwkeurig te bepalen hoe de term « ziekenhuis » voor de toepassing van het wetsontwerp moet worden verstaan. Het zou dus beter zijn de formulering die door de Raad van State in het vorige advies is voorgesteld, over te nemen onder toevoeging van de woorden « of in een militair ziekenhuis ».

(1) M.-Th. Meulders-Klein, reeds geciteerd rapport, blz. 238-240, nr. 30, noot 96.

(2) Op die wet is echter kritiek gekomen (Grenouilleau, « Commentaire de la loi n° 76-1181 du 26 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes, D 1977, chronique XXIX », blz. 217 et volgende).

(3) Artikel 3 van het voorontwerp — artikel 2 van ontwerp nr. 774.

(4) Gedr. St. Kamer, zitting 1980-1981, nr. 774-1, blz. 13.

Aux Etats-Unis, et d'une manière plus générale, dans les pays de *Common law*, la cession est conçue comme le produit d'un don ou d'un legs du donneur (1). La tendance actuelle des pays européens s'oriente vers le droit au prélèvement. Ce droit est notamment consacré par la loi française du 22 juin 1976 (J.O. du 23 décembre 1976), complétée par le décret d'application du 31 mars 1978 (2).

Le projet belge s'inscrit dans ce mouvement.

Observations particulières

ARTICLES 1^{er} à 3

Il y a lieu de faire précéder les articles 1^{er} à 3 de la mention « Chapitre I. — Dispositions générales », mention qui figure dans l'exposé des motifs mais qui a été omise par inadvertance dans le corps du texte.

ARTICLE 1^{er}

I. L'alinéa 2 dispose comme suit :

« Sur avis du Conseil supérieur d'hygiène, le Roi peut étendre l'application de la présente loi au prélèvement, après le décès, d'organes ou de tissus désignés par Lui, en vue de la préparation de moyens thérapeutiques qui sont indispensables à la thérapeutique de maladies graves ou de déficiences. »

Ayant un objet nettement distinct de celui de l'alinéa 1^{er}, la disposition contenue dans l'alinéa 2 serait mieux à sa place dans un article séparé, qui pourrait être l'article 2 du projet.

Le membre de phrase final serait mieux rédigé comme suit : « ... d'organes ou de tissus qu'il désigne, en vue de la préparation de moyens thérapeutiques indispensables au traitement de maladies ou de déficiences graves ».

II. Selon les explications fournies au Conseil d'Etat, les prélèvements d'organes ou de tissus effectués à des fins autres que des fins thérapeutiques continueront à être régis par le droit commun.

ART. 2 (devenant l'article 3)

Dans son avis préalable au projet n° 774, le Conseil d'Etat avait proposé, compte tenu de l'exposé des motifs, de rédiger comme suit l'article auquel correspond l'article 2 du présent projet (3).

« Toute transplantation d'organes et de tissus et, sauf cas d'urgence, tous prélèvements doivent être effectués dans un hôpital soumis à la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux (4). »

Cependant, selon les explications fournies au Conseil d'Etat par le délégué du Ministre, la référence à la loi du 23 décembre 1963 a été supprimée en raison de la volonté du Gouvernement d'étendre le champ d'application du projet aux hôpitaux militaires. L'inconvénient du texte en projet est de supprimer le moyen de déterminer de manière précise en quel sens il faut entendre le terme « hôpital » pour l'application de la loi en projet. Mieux vaudrait donc reprendre la rédaction proposée par le Conseil d'Etat dans l'avis précédent, en ajoutant les mots « ou dans un hôpital militaire ».

(1) M.-Th. Meulders-Klein, rapport déjà cité, pages 238-240, n° 30, note 96.

(2) Cette loi a toutefois été critiquée (Grenouilleau, Commentaire de la loi n° 76-1181 du 26 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes, D 1977, chronique XXX, pp. 217 et suivantes).

(3) Article 3 de l'avant-projet — article 2 du projet n° 774.

(4) Doc. parl. Chambre, session 1980-1981, n° 774-1, page 13.

ART. 3 (dat artikel 4 wordt)

Het artikel luidt als volgt :

« De afstand van organen of weefsels moet zonder winstoogmerk geschieden.

De Koning kan regelen stellen om een vergoeding toe te kennen aan de donor voor eventuele onkosten en inkomstenderving. »

De memorie van toelichting levert de volgende commentaar op de machtiging die bij artikel 3, tweede lid, aan de Koning wordt verleend :

« Feitelijk wordt in tussenkomsten van de ziekteverzekering voorzien voor de gezondheidszorgen aan de donor, wanneer deze onder een stelsel van maatschappelijke zekerheid valt.

Indien uit de praktijk zou blijken dat deze regeling onvoldoende is, kan de Koning maatregelen treffen. »

1. Volgens aan de Raad van State verstrekte nadere gegevens is de geneeskundige verzorging van donors en receptors van organen momenteel voor rekening van de instellingen voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, met als enige voorwaarden dat de ingreep werkelijk heeft plaatsgehad en is verricht door verstrekkers die voldoen aan de maatstaven inzake bevoegdheid en bekwaamheid die bedoeld zijn in de nomenclatuur welke krachtens artikel 24 van de wet van 9 augustus 1963 door de Koning is vastgesteld.

Ter voorkoming van moeilijkheden die zouden kunnen rijzen als een donor van organen niet in aanmerking zou komen voor verzekering voor geneeskundige verzorging, bepaalt het koninklijk besluit van 27 december 1979, waarbij het koninklijk besluit van 16 november 1973 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering wordt gewijzigd, inzake niertransplantatie dat de kosten voor wegneming bij de donor ten laste van de verzekeringsinstelling van de receptor komen. Hetzelfde geldt voor de technische handelingen die naar aanleiding van een zodanige wegneming worden verricht en voor de kosten van ziekenhuisverpleging die aan de ingreep vastzitten.

Die bepalingen zijn door het koninklijk besluit van 20 oktober 1982 overgenomen. Ze zijn bij analogie toegepast op een aantal zeldzame gevallen van hart- of levertransplantatie.

Ook voor de uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid is er dekking, daar artikel 56, § 1, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963, gewijzigd bij de wet van 27 juni 1969, bepaalt dat wanneer een werknemer is opgenomen in een door de Minister van Volksgezondheid erkende verplegingsinrichting of in een militair ziekenhuis, wordt aangenomen dat hij de vereiste graad van arbeidsongeschiktheid bereikt om voor de uitkering in aanmerking te komen.

De verzekeringsinstelling stemt er thans in toe de uitkering te betalen die voor de eerste periode van arbeidsongeschiktheid van zeven dagen voor arbeiders of voor de eerste periode van dertig dagen voor bedienden ten laste komt van de werkgever, met dien verstande dat zij zich het recht voorbehoudt om op grond van de wettelijke indeplaatsstelling waarin artikel 57, § 2, tweede lid, van de wet voorziet, verhaal uit te oefenen op de evenbedoelde werkgever.

Uit de aan de Raad van State verstrekte inlichtingen blijkt niet op welke gronden de uitkering gedurende de periode na de ziekenhuisverpleging doorbetaald zou kunnen worden.

2. De thans bestaande praktijk behoort in het licht van de geldende wetgeving te worden onderzocht. Artikel 24 van de wet van 9 augustus 1963, gewijzigd bij artikel 11 van de wet van 24 december 1963, vertrouwt de zorg voor het vaststellen van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen weliswaar aan de Koning toe, maar het spreekt vanzelf dat slechts met inachtneming van de bij de wet gestelde regels van die machtiging gebruik mag worden gemaakt.

De Raad van State heeft er in zijn vorig advies op gewezen dat « met de enkele stilzwijgende verwijzing naar de vergoeding waarin

ART. 3 (devenant l'article 4)

L'article est rédigé comme suit :

« La cession d'organes et de tissus ne peut poursuivre aucun but lucratif.

Le Roi peut fixer des règles visant à dédommager le donneur des frais éventuels ainsi que de la perte de revenus. »

L'exposé des motifs commente de la manière suivante l'habilitation donnée au Roi par l'article 3, alinéa 2 :

« En fait, des interventions de l'assurance-maladie sont prévues dans les frais occasionnés par les soins prodigués au donneur lorsque ce dernier est couvert par un régime de sécurité sociale.

Le Roi peut prendre des mesures complémentaires dans le cas où ce système se révélerait insuffisant en pratique. »

1. D'après les précisions fournies au Conseil d'Etat, les soins de santé prodigués au donneur et au receveur d'organes sont actuellement pris en charge par les organismes de l'assurance maladie-invalidité sans autres conditions que la matérialité de l'intervention et l'exécution de celle-ci par des prestataires répondant aux critères de compétence et de qualification visés à la nomenclature établie par le Roi en vertu de l'article 24 de la loi du 9 août 1963.

Pour prévenir les difficultés pouvant naître du fait que le donneur d'organes ne serait pas bénéficiaire de l'assurance soins de santé, l'arrêté royal du 27 décembre 1979, modifiant l'arrêté royal du 16 novembre 1973 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, dispose, en matière de greffe du rein, que les frais de prélèvement chez le donneur sont à charge de l'organisme assureur du receveur. Il en va de même pour les actes techniques effectués à l'occasion de ce prélèvement, et pour les frais d'hospitalisation inhérents à l'intervention.

Ces dispositions ont été reproduites par l'arrêté royal du 20 octobre 1982. Elles ont été appliquées par analogie à quelques rares cas de greffe du cœur ou de greffe du foie.

Les indemnités d'incapacité de travail sont également couvertes étant donné que l'article 56, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 9 août 1963, modifié par la loi du 27 juin 1969, dispose que lorsque le travailleur est hospitalisé dans un établissement hospitalier agréé par le Ministre de la Santé publique ou dans un hôpital militaire, il est censé atteindre le degré d'incapacité de travail requis pour bénéficier de l'indemnité.

Quant à l'indemnité à charge de l'employeur pendant la première période d'incapacité de sept jours s'il s'agit d'un ouvrier, ou la première période d'incapacité de trente jours s'il s'agit d'un employé, l'organisme accepte actuellement de la verser, en se réservant d'exercer son recours contre ledit employeur en raison de la subrogation légale instituée par l'article 57, § 2, alinéa 2, de la loi.

Les informations fournies au Conseil d'Etat n'indiquent pas sur quelles bases l'indemnisation pourrait être poursuivie pour la période postérieure à celle de l'hospitalisation.

2. La pratique actuellement suivie doit être examinée à la lumière de la législation en vigueur. Il est exact que l'article 24 de la loi du 9 août 1963, modifié par l'article 11 de la loi du 24 décembre 1963, confie au Roi le soin d'établir la nomenclature des prestations de santé mais l'exercice de cette habilitation ne peut évidemment avoir lieu que dans le respect des règles énoncées par la loi.

Comme le Conseil d'Etat l'a observé dans son avis précédent, « la seule référence implicite à l'indemnisation prévue par le régime d'assu-

de ziekte- en invaliditeitsverzekering voorziet, (men niet komt) tot een volledige en sluitende regeling inzake schadeloosstelling van de donor — ook van de donor die onder de maatschappelijke zekerheid valt » (1).

Hoe lofwaardig de praktijk die de instellingen voor ziekte- en invaliditeitsverzekering er momenteel op nahouden in sociaal opzicht ook zij, de wettigheid ervan kan worden betwist. Het valt immers te betwijfelen of de aantasting van de gezondheid van de donor door het wegnemen van een orgaan of een weefsel, een « ziekte » is, zelfs in de zin van de wet van 9 augustus 1963. Overigens kan worden betwijfeld of evengenoemde wet betrekking heeft op arbeidsongeschiktheid die niet het gevolg is van ziekte of ongeval. Al zou het zeker overdreven zijn het schenken van een orgaan of een weefsel te beschouwen als een zware fout in de zin van artikel 70, § 3, b, van de wet van 9 augustus 1963, toch gaat het om een vrijwillige daad; het lijkt daarom onlogisch en onbillijk de artikelen 52 en 70 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten toepassing te laten vinden en de werkgever, zelfs voor een beperkte periode, de gevolgen te doen dragen van een ongeschiktheid waaraan de werknemer zich vrijwillig heeft blootgesteld (2).

Tot besluit kan worden gesteld dat het onderhavige ontwerp ter wille van de rechtszekerheid behoort te worden aangevuld met een bepaling die de uitkeringsregeling van de ziekte- en invaliditeitsverzekering uitdrukkelijk toepasselijk verklaart op de donor van een orgaan of van een weefsel.

Anderzijds behoort de bij artikel 3, tweede lid, van het ontwerp aan de Koning verleende machtiging te worden gehandhaafd opdat Hij een aanvullende regeling inzake schadeloosstelling kan invoeren en uitbouwen. Met inachtneming van de bepaling waarvan de invoering wordt voorgesteld, zou artikel 3, tweede lid, zo gewijzigd moeten worden dat nauwkeurig wordt aangegeven binnen welke grenzen (en volgens welke grondbeginselen) de Koning die aanvullende regeling inzake schadeloosstelling kan invoeren.

Wat de vorm betreft, zou het artikel duidelijker zijn indien het in twee paragrafen zou worden ingedeeld : in de eerste zou worden bepaald dat donoren van organen of weefsels geen winstoogmerk mogen hebben; de tweede paragraaf zou de bepalingen omtrent de schadeloosstelling van de donor bevatten.

Zoals de Raad van State in zijn vorig advies opgemerkt heeft, moet de tekst zelf van de wet duidelijk doen uitkomen dat het verbod tot het nastreven van winst « in alle fasen van de afstand » moet gelden.

Derhalve wordt voor paragraaf 1 van artikel 3 (dat artikel 4 wordt) de volgende redactie voorgesteld :

« § 1. Afstand van organen of weefsels mag niet met een oogmerk van winst geschieden, ongeacht de partijen tussen welke hij plaats heeft. »

ART. 4 (dat artikel 5 wordt)

Het artikel is als volgt geredigeerd :

« Onverminderd het bepaalde in artikel 7 mag de wegneming bij levenden slechts worden verricht bij een persoon die de leeftijd van 18 jaar bereikt heeft en die hierin uitdrukkelijk, vooraf en vrij heeft toegestemd.

Ze mag niet worden verricht bij personen die gerechtelijk onbekwaam verklaard zijn of in staat van verlengde minderjarigheid zijn verklaard. »

A. Bij nader onderzoek blijkt dat het artikel een aantal afzonderlijke regels stelt.

Uit de economie van het artikel en uit de memorie van toelichting blijkt dat de meest fundamentele regel die is welke in de tekst van het

rance maladie-invalidité ne suffit pas à réaliser un système complet et sûr d'indemnisation du donneur, y compris dans le cas où celui-ci est bénéficiaire de la sécurité sociale » (1).

Si louable que soit, au point de vue social, la pratique actuellement suivie par les organismes de l'assurance maladie-invalidité, sa légalité est susceptible d'être contestée. En effet, on peut mettre en doute que l'atteinte à sa santé que subit le donneur par l'effet du prélèvement d'un organe ou d'un tissu constitue une « maladie », même au sens de la loi du 9 août 1963. Par ailleurs, on peut mettre en doute que cette dernière loi vise des incapacités de travail ne résultant pas d'une maladie ou d'un accident. S'il serait certainement excessif de considérer comme une faute grave visée par l'article 70, § 3, b, de la loi du 9 août 1963, le don d'un organe ou d'un tissu, il s'agit là d'un acte volontaire; il paraît dès lors illogique et inéquitable d'admettre l'application des articles 52 et 70 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et de faire supporter, par l'employeur, même pour une période limitée, les conséquences d'une incapacité à laquelle le travailleur s'est volontairement exposé (2).

En conclusion, pour assurer la sécurité juridique, il y a lieu que le présent projet soit complété par une disposition rendant expressément applicable au donneur d'un organe ou d'un tissu, le régime de prestations de l'assurance maladie-invalidité.

Par ailleurs, il y a lieu de maintenir l'habilitation conférée au Roi par l'article 3, alinéa 2, du projet, en vue de lui donner le pouvoir d'instituer et d'organiser un régime complémentaire d'indemnisation. Compte tenu de la disposition qu'il est proposé d'ajouter, la disposition contenue dans l'article 3, alinéa 2, devrait être amendée de manière à préciser dans quelles limites (et selon quels principes fondamentaux) le Roi peut instituer ce régime complémentaire d'indemnisation.

Pour ce qui est de la présentation de l'article, il serait plus clair de le diviser en deux paragraphes : le premier énonçant que les donneurs d'organes ou de tissus ne peuvent poursuivre aucun but lucratif; le second contenant les dispositions relatives à l'indemnisation du donneur.

Comme le Conseil d'Etat l'a observé dans son avis précédent, le texte même de la loi doit faire clairement apparaître que l'interdiction de la poursuite d'un but lucratif s'impose « à tous les stades de la cession ».

La rédaction suivante est dès lors proposée pour le paragraphe 1^{er} de l'article 3 (devenant l'article 4) :

« § 1^{er}. Les cessions d'organes et de tissus ne peuvent être consenties dans un but lucratif, quelles que soient les parties entre lesquelles elles s'opèrent. »

ART. 4 (devenant l'article 5)

L'article est rédigé comme suit :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 7, le prélèvement sur des personnes vivantes ne peut être effectué que sur une personne qui a atteint l'âge de 18 ans et qui y a consenti expressément, au préalable, et librement.

Il ne peut être effectué sur des personnes déclarées incapables judiciairement ou placées sous un statut de minorité prolongée. »

A. A l'analyse, il apparaît que l'article établit plusieurs règles distinctes.

Il ressort de l'économie de l'article et de l'exposé des motifs que la règle qui a le caractère le plus fondamental est celle qui, dans le

(1) Gedr. St. Kamer, zitting 1980-1981, nr. 774-1, blz. 14.

(2) Vorige advies van de Raad van State, *loc. cit.*

(1) Doc. parl. Chambre, session 1980-1981, n° 774-1, page 14.

(2) Avis précédent du Conseil d'Etat, *loc. cit.*

ontwerp gewoon is geformuleerd in de betrekkelijke bijzin aan het slot van het eerste lid. Die tekst stelt als beginsel dat de wegneming bij een persoon in leven slechts mag worden verricht indien deze er vrij en bewust in toegestemd heeft. Volgens de memorie van toelichting zijn « geesteszieken of mentaal gehandicapten (1) (...) per definitie uitgesloten » : die regeling volgt impliciet eerder uit het eerste lid dan uit het tweede. De in dat tweede lid zeer beperkt gehouden verwijzing naar de onbekwaamheden geldt slechts ter aanduiding van een vermoeden van gebrek in de toestemming.

Het artikel stelt een tweede regel doordat het bepaalt vanaf welke leeftijd men kan toestemmen in een wegneming, namelijk de leeftijd van achttien jaar.

Ter aanvulling van de eerste twee regels, bevat het artikel ten slotte een derde regel die de categorieën van personen bepaalt die onbekwaam zijn om hun toestemming te geven.

Artikel 4 zou duidelijker geredigeerd zijn indien het werd verdeeld in drie paragrafen, die respectievelijk deze drie regels in de hierboven aangegeven volgorde zouden bevatten.

B. Het artikel maakt een duidelijk onderscheid tussen de staat van minderjarigheid en de andere onbekwaamheden.

Los van enige verwijzing naar het stelsel van het gemeen recht inzake burgerlijke meerderjarigheid, stelt het artikel de bijzondere bekwaamheid die vereist is om in wegneming toe te stemmen, rechtstreeks vast op de leeftijd welke het aangeeft. De ontworpen bepaling lijkt wel degelijk tot gevolg te hebben dat in deze aangelegenheid de toepassing van enige vreemde wet wordt uitgesloten, of het nu bijvoorbeeld zou gaan om een wet die de bedoelde bijzondere bekwaamheid op een andere leeftijd vaststelt, dan wel om een wet die het mogelijk maakt dat bij een minderjarige een wegneming wordt verricht met alleen maar de toestemming van de personen die over hem het ouderlijk gezag uitoefenen.

Indien, naar de wil van de Regering, de werkingssfeer van de bepaling inderdaad die is welke zoëven is aangegeven, dan moet die wil in de tekst van het artikel of op zijn minst in de memorie van toelichting tot uiting worden gebracht.

Men verlieze niet uit het oog dat een bepaling die de minimumleeftijd vaststelt vanaf welke men in een wegneming kan toestemmen, een regel uitdrukt die een fundamenteel individueel recht beschermt, waarvan de Belgische openbare overheid de bescherming moet verzekeren niet alleen ten bate van de ingezetenen maar ook ten bate van de vreemdelingen. Een dergelijke regel kan los worden gezien van de « wetten betreffende de staat en de bekwaamheid van de personen », die zijn bedoeld in artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en waarop derhalve het nationaal recht van de belanghebbenden toepasselijk is.

Volgens de interpretatie die er blijkbaar aan gegeven moet worden, dient de ontworpen bepaling op het vlak van het internationaal privaatrecht te worden beschouwd als een « onmiddellijk toepasbare regel », dit is een regel die zelf zijn toepassingsgebied vaststelt (2).

C. In verband met de andere onbekwaamheden dan de onbekwaamheid die voortvloeit uit de minderjarigheid, zijn bij artikel 4, tweede lid, de volgende opmerkingen te maken.

I. De tekst van voornoemd artikel 4, tweede lid, vertoont een gebrek aan samenhang en er is een discrepantie tussen de tekst en de memorie van toelichting.

Artikel 4, tweede lid, luidt :

« Ze (de wegneming) mag niet worden verricht bij personen die gerechtelijk onbekwaam verklaard zijn of in staat van verlengde minderjarigheid zijn verklaard. »

(1) Door een onoplettendheid is het woord « mentaux » in de Franse tekst weggelaten : de Nederlandse tekst gebruikt inderdaad de uitdrukking mentaal gehandicapten ».

(2) F. Rigaux, *Droit international privé*. Deel I. « Théorie générale », nrs. 298-302, Brussel, Larcier, 1977.

texte du projet, est simplement énoncée dans la proposition relative figurant à la fin de l'alinéa 1^{er}. Le principe posé par ce texte est celui-ci : le prélèvement ne peut être opéré sur une personne vivante que si celle-ci y a donné un consentement libre et conscient. Selon l'exposé des motifs, « les malades mentaux et les handicapés (mentaux) (1) sont exclus par définition » : cette solution est imposée implicitement par l'alinéa 1^{er} plutôt que par l'alinéa 2. La référence très limitée aux incapacités faite par cet alinéa 2 ne vaut qu'à titre d'indication d'une présomption de vice de consentement.

L'article établit une seconde règle en fixant l'âge à partir duquel une personne peut consentir à un prélèvement, à savoir l'âge de dix-huit ans.

Enfin, complétant les deux premières règles, l'article contient une troisième règle déterminant les catégories de personnes inaptes à donner leur consentement.

L'article 4 serait plus clairement rédigé s'il était divisé en trois paragraphes énonçant respectivement, dans l'ordre indiqué ci-dessus, les trois règles qu'il comprend.

B. L'article distingue nettement l'état de minorité des autres incapacités.

Ecartant toute référence au régime de droit commun de la majorité civile, l'article fixe directement à l'âge qu'il indique, la capacité spéciale requise pour consentir à un prélèvement. La disposition en projet paraît bien avoir pour effet d'écarter, en la matière, l'application de toute loi étrangère, qu'il s'agisse, par exemple, d'une loi fixant à un âge différent la capacité spéciale visée ou d'une loi permettant qu'un mineur puisse faire l'objet d'un prélèvement avec le seul consentement des personnes qui exercent sur lui l'autorité parentale.

Si, dans la volonté du Gouvernement, le champ d'application de la disposition est bien celui qui vient d'être indiqué, il y a lieu que cette volonté soit exprimée dans le texte de l'article ou, à tout le moins, dans l'exposé des motifs.

On observera qu'une disposition fixant l'âge minimum à partir duquel une personne peut consentir à un prélèvement énonce une règle qui protège un droit individuel fondamental, dont l'autorité publique belge a l'obligation d'assurer la protection non seulement au bénéfice des nationaux mais aussi au bénéfice des étrangers. Une telle règle est dissociable des « lois concernant l'état et la capacité des personnes » visées par l'article 3, alinéa 3, du Code civil et régies dès lors par le droit national des intéressés.

Selon l'interprétation qui paraît devoir lui être donnée, la disposition en projet est à considérer, sur le plan du droit international privé, comme une « règle d'application immédiate », c'est-à-dire une règle qui détermine elle-même son champ d'application (2).

C. En ce qui concerne les incapacités autres que celle qui découle de la minorité, l'article 4, alinéa 2, appelle les observations suivantes :

I. Le texte dudit article 4, alinéa 2, est entaché d'un manque de cohérence et il y a une discordance entre le texte et l'exposé des motifs.

Selon l'article 4, alinéa 2 :

« Il (le prélèvement) ne peut être effectué sur des personnes déclarées incapables judiciairement ou placées sous statut de minorité prolongée. »

(1) Le terme « mentaux » a été omis par inadvertance dans le texte français : en effet, le texte néerlandais emploie l'expression « mentaal gehandicapten ».

(2) F. Rigaux, *Droit international privé*. Tome I. Théorie générale, n°s 298-302, Bruxelles, Larcier, 1977.

De memorie van toelichting geeft bij de bepaling de volgende commentaar :

« Een ander probleem is dat van degenen die handelingsonbekwaam zijn wegens hun geestestoestand. Er is geopteerd — in de optiek van de eerbied voor de persoonlijkheidsrechten welke uitoefening nauwelijks voor vertegenwoordiging vatbaar is — voor een absoluut verbod van wegneming tijdens het leven voor al diegenen die totaal handelingsonbekwaam zijn.

De opsommende techniek is verkozen : het verbod geldt aldus voor gerechtelijk onbekwaamverklaarden en de verlengd minderjarigen.

De donor moet uitdrukkelijk vooraf en vrij toestemmen; vrije toestemming veronderstelt dat de donor de draagwijdte van zijn daad beseft. Geesteszieken of mentaal gehandicapten zijn per definitie uitgesloten. »

Het is niet logisch de « personen die gerechtelijk onbekwaam verklaard zijn » en zij die « in staat van verlengde minderjarigheid zijn verklaard » in de tekst als twee onderscheiden categorieën voor te stellen, aangezien de staat van verlengde minderjarigheid door de rechtbank van eerste aanleg wordt uitgesproken (Burgerlijk Wetboek, artikelen 487bis en volgende).

Terwijl de tekst enkel handelt over de personen die gerechtelijk onbekwaam verklaard zijn, sluit de memorie van toelichting bovendien op veel ruimere wijze « de geesteszieken of mentaal gehandicapten » uit. Volgens de memorie van toelichting zal de krankzinnige, ook al is hij niet onbekwaam verklaard, dus niet kunnen toestemmen in een wegneming van organen of weefsels. Die regel vloeit ongetwijfeld voort uit het aan het slot van het eerste lid geformuleerde beginsel volgens hetwelk een vrije en bewuste toestemming vanwege de donor vereist is; hij vereist niet dat een onbekwaamheid is vastgesteld. Dat neemt niet weg dat de redactie van het artikel en die van de memorie van toelichting zouden moeten worden aangepast om elke tegenstrijdigheid uit te sluiten en interpretatiemoeilijkheden te voorkomen.

II. Het toepassingsgebied van artikel 4, tweede lid, zou nog nauwkeuriger moeten worden bepaald.

1. Wat de Belgen betreft :

Behalve de personen die in staat van verlengde minderjarigheid zijn verklaard, worden door de tekst stellig onbekwaam geacht om toe te stemmen in een wegneming van een orgaan of weefsel, en derhalve uitgesloten, de onbekwamen die volstrekt onbekwaam zijn verklaard en wel ten gevolge van een rechterlijke beslissing (Gerechtelijk Wetboek, artikel 569, 1°, artikelen 1238 tot 1253).

De memorie van toelichting lijkt de bekwaamheid om toe te stemmen in een wegneming te ontzeggen aan de krankzinnigen die in een gesticht geplaatst of afgezonderd zijn (wetten van 18 juni 1850 en 28 december 1873 op de regeling voor de krankzinnigen), alsook aan de personen die geïnterneerd zijn in een inrichting tot bescherming van de maatschappij (wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers). De tekst van artikel 4, tweede lid, doelt echter niet, althans niet met stelligheid, op die categorieën van personen.

Men kan zich afvragen of de Regering de onbekwaamheid van de zwakzinnige (Gerechtelijk Wetboek, artikel 1247) en die van de verkwister (Burgerlijk Wetboek, artikel 513) op het oog heeft. Het gaat immers om onbekwaamheden die bij een rechterlijke beslissing worden uitgesproken (1) maar van bijzondere aard zijn.

(1) Daarentegen worden de in de artikelen 22 tot 24 van het Strafwetboek bedoelde onbekwaamheden, die trouwens van bijzondere aard zijn, niet door de rechter uitgesproken : zij volgen van rechtswege, alleen al uit kracht van de wet, uit de veroordelingen tot straf.

L'exposé des motifs commente comme suit la disposition :

« Un autre problème concerne ceux qui sont incapables en raison de leur état mental. L'option choisie est celle du respect des droits de la personnalité dont on pourrait difficilement concevoir qu'ils puissent être exercés par un autre (que le titulaire) à la place de celui-ci; il en résulte une défense absolue d'effectuer un prélèvement sur tous ceux qui sont totalement incapables.

On a procédé par énumération : l'interdiction vaut pour des personnes déclarées incapables judiciairement et les mineurs placés sous statut de minorité prolongée.

Le consentement préalable et libre du donneur est requis; le libre consentement suppose que le donneur soit conscient de la portée de sa décision. Les malades mentaux et les handicapés (mentaux) sont exclus par définition. »

Dans le texte, il n'est pas logique de présenter comme deux catégories distinctes les « personnes déclarées incapables judiciairement » et celles qui « sont placées sous statut de minorité prolongée » puisque la mise sous ce statut est prononcée par le tribunal de première instance (Code civil, articles 487bis et suivants).

Par ailleurs, alors que le texte vise exclusivement des personnes déclarées incapables judiciairement, l'exposé des motifs exclut de manière plus large « les malades mentaux et les handicapés (mentaux) ». Dès lors, selon l'exposé des motifs, même s'il n'est pas interdit, l'aliéné ne pourra consentir à un prélèvement d'organe ou de tissus. Cette règle découle sans doute du principe énoncé à la fin de l'alinéa 1^{er}, selon lequel un consentement libre et conscient du donneur est requis; elle n'exige pas l'établissement d'une incapacité. Il n'empêche que la rédaction de l'article et celle de l'exposé des motifs devraient être amendées pour éliminer toute contradiction et éviter des difficultés d'interprétation.

II. Le champ d'application de l'article 4, alinéa 2, devrait être précisé davantage.

1. En ce qui concerne les Belges :

Le texte exclut certainement de l'aptitude à consentir à un prélèvement d'organe ou de tissu, en plus des personnes placées sous le statut de minorité prolongée, les interdits, qui sont frappés d'une incapacité générale et qui le sont par l'effet d'une décision judiciaire (Code judiciaire, article 569, 1°, articles 1238 à 1253).

L'exposé des motifs semble refuser la capacité de consentir un prélèvement aux aliénés qui font l'objet d'une mesure de collocation ou de séquestration (lois des 18 juin 1850 et 28 décembre 1873 sur le régime des aliénés) ainsi qu'aux personnes internées dans un établissement de défense sociale (loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude). Mais le texte de l'article 4, alinéa 2, ne vise pas, en tout cas de manière certaine, ces catégories de personnes.

On peut se demander si le Gouvernement entend viser l'incapacité du faible d'esprit (Code judiciaire, article 1247) et celle du prodigue (Code civil, article 513). Il s'agit, en effet, d'incapacités déclarées par une décision judiciaire (1) mais qui ont un caractère spécial.

(1) En revanche, les interdictions prévues aux articles 22 à 24 du Code pénal, lesquelles ont d'ailleurs un caractère spécial, ne sont pas prononcées par le juge : elles constituent des conséquences qui, par le seul effet de la loi, résultent de plein droit des condamnations pénales.

De tekst van het ontwerp dient gewijzigd te worden om de wil van de Regering dienaangaande nauwkeurig weer te geven.

2° Wat de vreemdelingen betreft :

De bekwaamheid maakt deel uit van het personeel statuut; zij wordt uitdrukkelijk vermeld in artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, luidens hetwelk zij wordt beheerst door de nationale wet (1).

De Belgische wet vindt evenwel toepassing op de in België woonachtige vreemdeling, wanneer diens nationale wet verwijst naar de wet van de woonplaats (2).

De Belgische rechtbanken zijn trouwens bevoegd om ten aanzien van de Belgen, welk ook hun verblijfplaats zij, en ten aanzien van de in België verblijvende vreemdelingen, de maatregelen te treffen waarin hun personeel statuut voorziet (3).

Het moge dan zo zijn dat de door buitenlandse rechters gewezen beslissingen over het algemeen slechts volle uitwerking hebben in België indien zij er erkend worden, voor welke erkenning een vonnis tot uitvoerbaarverklaring vereist is overeenkomstig artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek (4), hetzelfde geldt niet voor de beslissingen die betrekking hebben op de staat en op de bekwaamheid van de personen (5). Het Hof van cassatie heeft in zijn arrest van 29 maart 1973 gesteld dat « de vonnissen die regelmatig door een buitenlandse rechtbank zijn gewezen in verband met de staat van de personen, zelfs van Belgische nationaliteit, in België gevolg hebben, zonder enige uitvoerbaarverklaring, behalve indien men er zich op beroept voor daden van tenuitvoerlegging op de goederen of van dwang op de personen »; het Hof voegt daaraan toe dat die vonnissen « echter, in België, slechts voor regelmatig gewezen worden gehouden indien ze voldoen aan de voorwaarden van artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek » en « dat een dergelijk vonnis, ... in België gezag van gewijsde heeft, zelfs ten opzichte van derden » (6).

Zoals artikel 4, tweede lid, is gesteld, maakt het uitsluitend gewag van gerechtelijke onbekwaamverklaringen. Onder C/I werd reeds opgemerkt dat de tekst aldus in engere bewoordingen dan de memorie van toelichting, handelt over de in aanmerking genomen onbekwaamheden; hij moet worden gewijzigd als hij de wil van de Regering niet juist weergeeft.

Afgezien van de zoëven gemaakte opmerking, zijn bij de bepaling nog de volgende opmerkingen te maken wat de vreemdelingen betreft.

Eerst moge het geval worden onderzocht van de vreemdelingen die door een beslissing van een Belgisch gerecht onbekwaam zijn verklaard. Gaat het om vreemdelingen waarop de Belgische wet zelfs inzake bekwaamheid toepasselijk is, dan zal de toepassing van de bepaling, ten gevolge van de verwijzing, voor hen, evenmin als voor de Belgen, moeilijkheden opleveren, op voorwaarde dat zij overeenkomstig het hierboven gedane voorstel (7), wordt gewijzigd ten einde de beoogde gevallen van gerechtelijke onbekwaamverklaring waarin de Belgische wet voorziet, met zekerheid te bepalen. Gaat het daarentegen om vreemdelingen op wie de nationale wet toepasselijk is, dan zal de bepaling alleen dan zonder al te veel moeilijkheden toegepast kunnen worden, als ze dermate wordt gewijzigd dat de beoogde

Le texte du projet doit être amendé pour traduire avec précision la volonté du Gouvernement sur ces points.

2° En ce qui concerne les étrangers :

La capacité est un élément du statut personnel; elle est explicitement visée par l'article 3, alinéa 3, du Code civil, selon lequel elle est régie par la loi nationale (1).

Toutefois, la loi belge est applicable à l'étranger domicilié en Belgique lorsque la loi nationale de celui-ci renvoie à la loi du domicile (2).

Par ailleurs, « les juridictions belges sont compétentes pour prendre à l'égard des Belges, quelle que soit leur résidence, et à l'égard des étrangers résidant en Belgique, les mesures prévues par leur statut personnel » (3).

Enfin si, de manière générale, les décisions rendues par des juges étrangers ne produisent leurs pleins effets en Belgique que si elles y bénéficient d'une reconnaissance, laquelle est subordonnée à un jugement d'exequatur conformément à l'article 570 du Code judiciaire (4), il n'en est pas de même des décisions ayant trait à l'état et à la capacité des personnes (5). Comme la Cour de cassation l'a précisé dans son arrêt du 29 mars 1973, « les jugements régulièrement rendus par un tribunal étranger, relativement à l'état des personnes mêmes de nationalité belge, produisent leurs effets en Belgique, indépendamment de toute déclaration d'exequatur, sauf si l'on s'en prévaut pour des actes d'exécution sur les biens ou de coercition sur les personnes »; la Cour ajoute que ces jugements « ne sont toutefois tenus en Belgique pour régulièrement rendus que s'ils satisfont aux conditions énoncées dans l'article 570 du Code judiciaire » et « qu'un tel jugement jouit en Belgique... de l'autorité de chose jugée même à l'égard des tiers » (6).

Tel qu'il est rédigé, l'article 4, alinéa 2, fait exclusivement mention d'incapacités déclarées par une décision judiciaire. Comme l'observation en a été faite sous le C/I, le texte vise ainsi en termes plus étroits que ne le fait l'exposé des motifs, les incapacités prises en considération; il doit être amendé s'il n'exprime pas de manière exacte la volonté du Gouvernement.

Abstraction faite de l'observation qui vient d'être formulée, la disposition appelle les observations suivantes en ce qui concerne les étrangers.

On examinera, en premier lieu, le cas des étrangers ayant fait l'objet d'une décision les déclarant incapables, rendue par une juridiction belge. S'il s'agit d'étrangers régis par la loi belge, même en matière de capacités, par l'effet du renvoi, la disposition ne donnera pas lieu à difficultés d'application pour eux — pas plus que pour les Belges — à condition qu'elle soit amendée conformément à la proposition émise ci-dessus (7), à l'effet d'indiquer de manière certaine les cas prévus par la loi belge d'incapacité judiciairement déclarée qui sont visés. S'il s'agit, en revanche, d'étrangers régis par la loi nationale, la disposition ne pourra être mise en œuvre sans donner lieu à de nombreuses difficultés d'application que si la disposition est amendée de manière à définir avec suffisamment de précision la catégorie ou les catégories

(1) F. Rigaux, *op. cit.*, *Droit international privé*, Deel II, « Droit positif belge », nrs. 1012 en 1015, Brussel, Larcier, 1979; R. Vander Elst, *Répertoire pratique de droit belge*, Complément, Deel II, V°, « Conflit de lois », nrs. 18-69, Brussel, Larcier, 1966.

(2) F. Rigaux, *op. cit.*, nr. 1015 en aangehaalde verwijzing : Rb. Brussel, 22 december 1967, *Pas.* 1968, III, 61.

(3) F. Rigaux, *op. cit.*, nr. 1015.

(4) F. Rigaux, *op. cit.*, Deel II, nrs. 810-815.

(5) F. Rigaux, *op. cit.*, nrs. 816-817.

(6) Arr. Hof van Cassatie, 1973, 765.

(7) Zie de opmerkingen betreffende het thans onderzochte artikel 4 van het ontwerp : C I en C II, 1°.

(1) F. Rigaux, *op. cit.*, *Droit international privé*, Tome II, Droit positif belge, n° 1012 et 1015, Bruxelles, Larcier, 1979; R. Vander Elst, *Répertoire pratique de droit belge*, Complément, Tome II, V°, Conflit de lois, n° 18-69, Bruxelles, Larcier, 1966.

(2) F. Rigaux, *op. cit.*, n° 1015 et référence citée : Civ. Bruxelles, 22 décembre 1967, *Pas.* 1968, III, 61.

(3) F. Rigaux, *op. cit.*, n° 1015.

(4) F. Rigaux, *op. cit.*, Tome II, n° 810-815.

(5) F. Rigaux, *op. cit.*, n° 816-817.

(6) *Pas.* 1973, I, 726.

(7) Voir les observations relatives à l'article 4 du projet présentement examiné : C I et C II, 1°.

categorie of categorieën van gerechtelijk onbekwaamverklaringen voldoende nauwkeurig worden omschreven. Men vindt — alleen in de memorie van toelichting — als zeer algemene aanwijzing dat het gaat om onbekwaamheden ten gevolge van de geestestoestand van de betrokkenen.

Wat betreft de vreemdelingen die door een beslissing van een buitenlandse rechtbank onbekwaam zijn verklaard, dient erop gewezen te worden dat die beslissing, ofschoon ze betrekking heeft op de bekwaamheid van de betrokken persoon, in België slechts gevolg heeft indien zij voldoet aan de in artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek gestelde voorwaarden.

Gelet op de verschillende hiervoren gemaakte opmerkingen, moet het artikel worden herzien.

ART. 5
(dat artikel 6 wordt)

Het artikel is als volgt geredigeerd :

« *Artikel 5.* — Een wegneming bij levenden die ernstige gevolgen kan hebben voor de donor of die slaat op niet-regeneerbare organen of weefsels, mag slechts geschieden ingeval de receptor zich in levensgevaar bevindt of indien er geen mogelijkheid bestaat de receptor op een even deugdelijke wijze te helpen met organen of weefsels, afkomstig van een overleden donor.

Bovendien mogen dergelijke wegnemingen slechts worden verricht met de toestemming :

hetzij van de met de donor samenlevende echtgenoot indien deze in staat is op deugdelijke wijze zijn wil te kennen te geven,

hetzij van de personen die ten opzichte van de donor het recht van bewaring uitoefenen indien deze een niet-ontvoogde minderjarige is. »

Eerste lid

1° Uit de memorie van toelichting blijkt duidelijk dat de twee voorwaarden uit het eerste lid samen dienen vervuld te zijn en dat het niet voldoende is dat één van beide vervuld is. Het voegwoord « of » is hier derhalve niet op zijn plaats.

2° Uit de memorie van toelichting blijkt eveneens dat de tweede voorwaarde erin bestaat dat er geen mogelijkheid mag zijn om met dezelfde kansen op slagen een transplantatie te verrichten dank zij organen of weefsels afkomstig van een overleden donor. Het in de Franse tekst opgenomen adjectief « autre » kan in dat opzicht verwarrend teweebrengen.

Tweede lid

I. Deze voorziening vereist in bepaalde gevallen behalve de toestemming van de donor, ook die van een andere persoon : indien de donor gehuwd is en « samenleeft » met zijn echtgenoot, is de toestemming van deze laatste vereist; is de donor een niet-ontvoogde minderjarige, dan is ook de toestemming van de personen die te zijnen opzichte het recht van bewaring uitoefenen vereist. Die regels hebben een heel andere strekking dan de regel van het eerste lid; ze zouden in een afzonderlijke paragraaf, of zelfs in een afzonderlijk artikel, moeten worden gesteld.

II. Bij het begrip « de met de donor samenlevende echtgenoot » zijn de volgende opmerkingen te maken.

Wanneer de echtgenoot van de donor een vreemdeling is, zal alleen om na te gaan of de betrokkene wel degelijk die hoedanigheid van echtgenoot bezit, dienen te worden gerefereerd aan de nationale wet van de echtgenoot, en dan nog op voorwaarde dat die nationale wet toepasselijk is op de gevolgen van het huwelijk ten aanzien van de persoon (1).

d'incapacités judiciairement déclarées qui sont visées. On trouve — simplement dans l'exposé des motifs — cette indication, de caractère très général, qu'il s'agit des incapacités provoquées par l'état mental des intéressés.

En ce qui concerne les étrangers déclarés incapables par une décision d'une juridiction étrangère, il faut relever que, tout en ayant trait à la capacité de la personne concernée, cette décision ne produit d'effet en Belgique qu'à la condition de satisfaire aux conditions énoncées à l'article 570 du Code judiciaire.

Compte tenu des diverses observations qui précèdent, l'article doit être revu.

ART. 5
(devenant l'article 6)

L'article est rédigé dans les termes ci-après :

« *Article 5.* — Un prélèvement sur des personnes vivantes, pouvant avoir des conséquences graves pour le donneur ou concernant des organes ou des tissus qui ne se régénèrent pas, ne peut être effectué que lorsque la vie du receveur est en danger ou s'il n'existe aucune autre possibilité d'aider le receveur d'une manière aussi valable par la transplantation d'organes ou de tissus provenant d'une personne décédée.

De plus, de tels prélèvements ne peuvent être effectués qu'avec le consentement :

soit de l'époux vivant en commun avec le donneur et en mesure d'exprimer valablement sa volonté,

soit des personnes qui exercent à l'égard du donneur le droit de garde, s'il est mineur non émancipé. »

Alinéa premier

1° Il ressort clairement de l'exposé des motifs que les deux conditions exigées par l'alinéa 1^{er} sont cumulatives et non alternatives. L'emploi de la conjonction « ou » n'est dès lors pas adéquat.

2° Il ressort de même de l'exposé des motifs que la seconde condition consiste en ce qu'il n'existe pas de possibilité de réaliser une transplantation avec les mêmes chances de succès, grâce à des organes ou des tissus provenant d'une personne décédée. L'insertion, dans le texte français de l'adjectif « autre » est de nature à entraîner une confusion à ce sujet.

Alinéa 2

I. Cette disposition exige, dans certains cas, en plus du consentement du donneur, celui d'une autre personne : si le donneur est marié et « vit en commun » avec son conjoint, le consentement de ce dernier est requis; si le donneur est un mineur non émancipé, le consentement des personnes qui exercent le droit de garde à l'égard de celui-ci est également requis. Ces règles qui ont un objet tout différent de celle qui est contenue à l'alinéa 1^{er} devraient être énoncées dans un paragraphe distinct, ou même dans un article distinct.

II. La notion d'« époux vivant en commun avec le donneur » appelle les observations suivantes.

Lorsque le conjoint du donneur est un étranger, c'est seulement pour vérifier si l'intéressé a bien cette qualité de conjoint qu'il y aura lieu de se référer à la loi nationale du conjoint, et ce à la condition que cette loi nationale soit applicable aux effets personnels du mariage (1).

(1) F. Rigaux, op. cit., Deel II, nr. 932.

(1) F. Rigaux, op. cit., Tome II, n° 932.

Rekening houdend met het doel en de economie van het ontwerp, lijkt de nationale wet van de echtgenoten of van een van hen daarentegen niet te kunnen worden ingeroepen om een vrijstelling van de toestemming van de echtgenoot te wettigen, meer bepaald in de veronderstelling dat die wet zelf de wegneming van organen of van weefsels zou hebben geregeld zonder een zodanige toestemming te eisen. Mocht deze interpretatie overeenstemmen met de bedoeling van de Regering, dan zou een bevestiging daarvan in de memorie van toelichting voldoende zijn.

Overigens is het vanzelfsprekend dat de echtgenoot rechtens zijn toestemming slechts kan geven indien hij « in staat is op deugdelijke wijze zijn wil te kennen te geven ». Het is overbodig een dergelijke voorwaarde te stellen; men late ze achterwege.

III. Wanneer de donor een niet ontvoogde minderjarige is, eist het tweede lid, tweede deel, behalve de toestemming van de donor, ook die van « de personen die ten opzichte van de donor het recht van bewaring uitoefenen ».

1° Er is een gebrek aan overeenstemming tussen de tekst van het ontwerp, waarin sprake is van « de personen die... het recht van bewaring uitoefenen », en de memorie van toelichting, die het heeft over « de persoon die... uitoefent ».

2° Bij de bepaling zijn opmerkingen te maken op het vlak van het interne recht en op het vlak van het internationaal privaatrecht :

a) In het interne recht dekt de uitdrukking « bewaring van een minderjarige » niet een en hetzelfde begrip, maar verschillende van elkaar onderscheiden begrippen. Daarenboven kunnen op die bewaring, zelfs wanneer ze in eenzelfde zin wordt begrepen, verschillende rechtsregelingen toepasselijk zijn, naargelang van de aangelegenheid die aan de orde is.

De ene keer is het recht van bewaring één van de bevoegdheden die bij ouderlijk gezag behoren.

Wanneer het gaat om minderjarige kinderen wier vader en moeder in leven zijn, gehuwd zijn en samenleven, oefent ofwel de vader ofwel de moeder het gezag uit over de persoon van de kinderen; de andere echtgenoot heeft evenwel het recht zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind (Burgerlijk Wetboek, artikel 373, eerste lid).

Op dit stelsel van alternatieve uitoefening van het ouderlijk gezag door een van beide echtgenoten, heeft de wetgever uitzonderingen gemaakt, door de gezamenlijke toestemming van de vader en de moeder te eisen voor bijzonder belangrijke handelingen : het huwelijk van de minderjarige (Burgerlijk Wetboek, artikel 148); zijn adoptie (Burgerlijk Wetboek, artikel 348); de verklaringen bedoeld in de artikelen 5, 10, 18 en 19 van de gecoördineerde wetten op de verwerving, het verlies en de herkrijging van de nationaliteit (artikel 21 van die wetten). Wat het huwelijk van de minderjarige betreft, wordt het geschil, wanneer de vader en moeder het niet eens zijn, voor de jeugdrechtsbank gebracht (Burgerlijk Wetboek, artikel 148, tweede lid).

Wanneer het gaat om minderjarige kinderen wier beide nog in leven zijnde ouders in rechte gehuwd maar feitelijk gescheiden zijn, « is alleen de echtgenoot die materiële bewaring van het minderjarige kind heeft, gerechtigd het gezag over de persoon van het minderjarige kind uit te oefenen »; de andere echtgenoot heeft evenwel « het recht... zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind » (Burgerlijk Wetboek, artikel 373, tweede lid).

Ingeval één van de ouders van de minderjarige overlijdt, blijft het recht van bewaring toebehoren aan de overlevende ouder (1).

(1) De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*. Deel II, nrs. 33 en 37. F. Rigaux, *Les personnes*, Deel I. « Les relations familiales », nrs. 3154 tot 3156, « Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », Brussel, Larcier, 1971.

En revanche, compte tenu du but et de l'économie du projet, il ne paraît pas que la loi nationale des époux ou de l'un d'entre eux puisse être invoquée pour justifier une dispense du consentement du conjoint, notamment dans l'hypothèse où cette loi aurait elle-même réglé le prélèvement d'organes ou de tissus sans exiger un tel consentement. Si cette interprétation correspondait bien à l'intention du Gouvernement, il suffirait de le confirmer dans l'exposé des motifs.

Par ailleurs, il va de soi que l'époux ne peut en droit donner son consentement que s'il est « en mesure d'exprimer valablement sa volonté ». La formulation d'une telle condition est superflue et devrait être omise.

III. Lorsque le donneur est un mineur non émancipé, l'alinéa 2, seconde partie, exige en plus du consentement du donneur, celui des « personnes qui exercent à l'égard du donneur le droit de garde ».

1° Il y a une discordance entre le texte du projet, qui emploie la formule « les personnes qui exercent... le droit de garde », et l'exposé des motifs qui emploie la formule « de la personne qui exerce... ».

2° La disposition appelle des observations sur le plan du droit interne et sur le plan du droit international privé :

a) En droit interne, l'expression « garde d'un mineur » ne désigne pas une seule et même notion, mais plusieurs notions distinctes. Au surplus, même entendue dans un même sens, cette garde peut, selon les matières, être soumise à des régimes juridiques différents.

Tantôt, le droit de garde est un des attributs de l'autorité parentale.

Lorsqu'il s'agit d'enfants mineurs, dont les père et mère vivent tous deux, sont unis par le mariage et cohabitent, l'autorité sur la personne des enfants est exercée soit par le père, soit par la mère; l'autre époux a toutefois le droit de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse uniquement dans l'intérêt de l'enfant (Code civil, article 373, alinéa 1°).

A ce régime d'exercice alternatif de l'autorité parentale par l'un ou l'autre des époux, le législateur a apporté des exceptions en exigeant le consentement conjoint des père et mère pour des actes d'une importance toute particulière : le mariage du mineur (Code civil, article 148); l'adoption de celui-ci (Code civil, article 348); les déclarations prévues par les articles 5, 10, 18 et 19 des lois coordonnées sur l'acquisition, la perte et le recouvrement de la nationalité (article 21 de ces lois). En ce qui concerne le mariage du mineur, en cas de dissentiment entre le père et la mère, le litige est porté devant le tribunal de la jeunesse (Code civil, article 148, alinéa 2).

Lorsqu'il s'agit d'enfants mineurs, dont les père et mère vivent tous deux, sont, en droit, unis par le mariage mais sont séparés en fait, « celui des époux qui a la garde matérielle de l'enfant mineur »; l'autre époux a toutefois « le droit... de se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse, uniquement dans l'intérêt de l'enfant » (Code civil, article 373, alinéa 2).

En cas de décès d'un des parents du mineur, le droit de garde continue à appartenir au parent survivant (1).

(1) De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*. Tome II, n° 33 et 37. F. Rigaux, *Les personnes*. Tome I. Les relations familiales, n° 3154 à 3156, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 1971.

In geval van overlijden van beide ouders maakt het recht van bewaring deel uit van de bevoegdheden van de voogt (Burgerlijk Wetboek, artikel 450).

De andere keer is het recht van bewaring een opdracht die, soms voorlopig en steeds met mogelijkheid tot herroeping, wordt toevertrouwd aan een persoon of aan een instelling die het ouderlijk gezag niet bezit. Dit kan onder meer het geval zijn :

a) wanneer de voorzitter van de rechtbank, zitting houdend in kort geding, uitspraak doet over het voorlopig bestuur over de persoon... van de kinderen tijdens het geding tot echtscheiding (Gerechtigd Wetboek, artikel 1279); b) wanneer de vrederechter, ingeval een echtgenoot grovelijk zijn plicht verzuimt, « dringende voorlopige maatregelen » betreffende de persoon van de kinderen beveelt (Burgerlijk Wetboek, artikel 223); c) wanneer de jeugdrechtsbank de vader en de moeder vervallen verklaart van het recht van bewaring en opvoeding en de persoon aanwijst die deze rechten zal uitoefenen, of de minderjarige toevertrouwt aan het jeugdbeschermingscomité dat die aanwijzing zal doen (wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, artikel 34).

Uit dit korte overzicht blijkt dat de regels betreffende de bewaring van de minderjarige slaan op duidelijk onderscheiden gevallen en, naargelang van het geval, een verschillende strekking hebben.

De Regering dient haar bedoeling te verduidelijken en ondubbelzinnig de regels te bepalen die in elk van de gevallen toepassing vinden. De tekst zou zo moeten worden gewijzigd dat de wil van de Regering, waartoe de memorie van toelichting aanvullende inlichtingen zou kunnen verschaffen, duidelijk tot uiting komt.

Uit de aard van de zaak zelf is de toestemming tot een « wegneming... die ernstige gevolgen kan hebben voor de donor of die slaat op niet regeneerbare (organen of) weefsels » van het allergrootste belang. De oplossing die het meest in overeenstemming schijnt te zijn met de economie van ons burgerlijk recht is die welke erin bestaat de geldigheid van de toestemming van de minderjarige afhankelijk te maken van de gezamenlijke toestemming van de ouders. Dat artikel 5, tweede lid, werkt met een formule waarin de meervoudsvorm is gebruikt; « de toestemming... van de personen die ten opzichte van de donor het recht van bewaring uitoefenen... », kan worden begrepen als een aanwijzing in die zin (1). Hoe dan ook, die aanwijzing is verre van voldoende. De tekst van het artikel moet zo worden gewijzigd dat met zekerheid wordt bepaald welke regeling toepasselijk is.

Men kan zich afvragen of de Regering de bevoegdheid om de toestemming te geven bedoelt te verlenen aan diegene van de ouders of aan de derde die de bewaring over de minderjarige heeft, wanneer die bewaring slechts een voorlopige opdracht is en de vader en de moeder niet vervallen zijn verklaard van het ouderlijk gezag. Dat is het geval als de bewaring van de minderjarige wordt opgedragen krachtens artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek of artikel 1279 van het Gerechtigd Wetboek. De Regering zou ook op dit punt haar bedoeling moeten verduidelijken en de tekst zou moeten wijzigen dat haar wil duidelijk tot uiting komt.

b) Hoe de problemen zullen worden opgelost op het vlak van het internationaal privaatrecht, zal afhangen van de regelingen die uiteindelijk in het interne recht zullen worden aangenomen.

Wil de Regering de bevoegdheid om in de wegneming toe te stemmen gekoppeld zien aan het ouderlijk gezag, dan zullen de regels betreffende de toewijzing van het ouderlijk gezag, zoals ze bepaald zijn door de nationale wet van de minderjarige, toepassing vinden.

Wenst de Regering integendeel, op het interne vlak, de bevoegdheid om in de wegneming toe te stemmen, aan de « materiële bewaring » te

En cas de décès des père et mère, le droit de garde fait partie des pouvoirs du tuteur (Code civil, article 450).

Tantôt le droit de garde est une mission confiée, parfois à titre provisoire et toujours de manière révocable, à une personne ou à une institution qui ne détient pas l'autorité parentale. Il peut en être ainsi notamment :

a) lorsque le président du tribunal, siégeant en référé, statue sur l'administration provisoire de la personne... des enfants durant l'instance en divorce (Code judiciaire, article 1279); b) lorsque, dans le cas où un époux manque gravement à ses devoirs, le juge de paix ordonne des « mesures urgentes et provisoires » relatives à la personne des enfants (Code civil, article 223); c) lorsqu'en prononçant, à charge du père et de la mère, la déchéance du droit de garde et d'éducation, le tribunal de la jeunesse désigne la personne qui exercera ces droits ou confie le mineur au comité de protection de la jeunesse, lequel fera cette désignation (loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse, article 34).

Il ressort de l'aperçu qui précède que les règles relatives à la garde du mineur visent des cas distincts et ont, selon les cas, des portées différentes.

Il appartient au Gouvernement de préciser ses intentions et de déterminer sans équivoque les règles applicables dans chacun des cas. Le texte devrait être amendé de manière à exprimer clairement la volonté du Gouvernement au sujet de laquelle l'exposé des motifs pourrait fournir des explications complémentaires.

En raison de la nature même des choses, le consentement à un « prélèvement... pouvant avoir des conséquences graves pour le donneur ou concernant des tissus qui ne se régénèrent pas » a une importance primordiale. La solution qui paraît le mieux en harmonie avec l'économie de notre droit civil est celle qui consiste à soumettre la validité du consentement du mineur au consentement conjoint des père et mère. L'insertion à l'article 5, alinéa 2, d'une formule employant le pluriel : « le consentement... des personnes qui exercent à l'égard du donneur le droit de garde... » est susceptible d'être comprise comme une indication en ce sens (1). En tout cas, cette indication est loin d'être suffisante. Le texte de l'article doit être amendé de manière à déterminer de manière certaine le régime applicable.

On doit se demander si l'intention du Gouvernement est d'attribuer le pouvoir de donner le consentement au seul des parents ou au tiers qui a la garde du mineur lorsque cette garde ne constitue qu'une mission provisoire alors qu'il n'y a pas déchéance du père et de la mère de l'autorité parentale. Il est ainsi de la garde du mineur confiée en vertu de l'article 223 du Code civil ou de l'article 1279 du Code judiciaire. Le Gouvernement devrait aussi préciser ses intentions sur ce point et amender le texte de manière à ce que celui-ci exprime clairement sa volonté.

b) Sur le plan du droit international privé, les solutions dépendront de celles qui seront finalement adoptées en droit interne.

Si le Gouvernement entend que le pouvoir de consentir au prélèvement soit lié à l'autorité parentale, ce sont les règles d'attribution de l'autorité parentale, telles qu'elles sont déterminées par la loi nationale du mineur, qui seront d'application.

Au contraire, si le Gouvernement entend que, dans l'ordre interne, le pouvoir de consentir au prélèvement soit lié à la « garde maté-

(1) Hoewel men in de memorie van toelichting een in het enkelvoud gestelde tekst vindt : « ... de persoon die het bewaringsrecht uitoefent over de minderjarige donor ».

(1) Bien qu'on trouve dans l'exposé des motifs, une formule employant le singulier : « ... la personne qui exerce à l'égard du (donneur) mineur le droit de garde ... ».

koppelen, dan kan dezelfde maatstaf gelden voor de vreemde minderjarige, zonder dat de regels van hun nationale wet in verband met de toewijzing en de verdeling van het ouderlijk gezag in aanmerking worden genomen. In dit tweede geval zou de tekst, om de rechtszekerheid niet in gevaar te brengen, uitdrukkelijk melding moeten maken van de vreemde minderjarigen.

Onder voorbehoud van de hiervoren gemaakte opmerkingen, zou artikel 5 (dat artikel 6 wordt) beter als volgt geredigeerd kunnen worden :

« Artikel 6. — § 1. Wanneer een wegneming bij levenden ernstige gevolgen kan hebben voor de donor of wanneer zij betrekking heeft op organen die niet regenereren, mag ze alleen verricht worden als de receptor in levensgevaar verkeert en de transplantatie van organen of weefsels afkomstig van een overledene geen even bevredigend resultaat kan opleveren.

§ 2. Voor de in paragraaf 1 bedoelde wegneming is vereist :

1° indien de donor gehuwd is, de toestemming van de met hem samenlevende echtgenoot;

2° indien de donor een niet ontvoogde minderjarige is, de toestemming van ...

(zie opmerking III hierboven). »

ART. 6

(dat artikel 7 wordt)

Ter wille van de overzichtelijkheid van de bepalingen van het artikel, is het wenselijk de drie verplichtingen van de geneesheer te nummeren, zoals in de tekst die de Raad van State in zijn vorig advies heeft voorgesteld (1).

Met de instemming van de gemachtigde ambtenaar wordt voorgesteld in de tekst onder 1° te schrijven : « ... duidelijk en volledig inlichten... ».

De tekst die de tweede verplichting (vermeld onder 2°) formuleert, zou beter beantwoorden aan de bedoeling van de Regering, zoals die in de memorie van toelichting te kennen is gegeven, indien hij als volgt werd geredigeerd :

« 2° vaststellen dat de donor zijn beslissing oordeelkundig en met een niet te betwijfelen altruïstisch doel heeft genomen. »

Ook de tekst die de derde verplichting (vermeld onder 3°) formuleert, zou beter overeenstemmen met de bedoeling van de Regering zoals die in de memorie van toelichting te kennen is gegeven, indien hij als volgt werd geredigeerd :

« 3° zich ervan vergewissen dat de donor zijn toestemming schriftelijk en in bijzijn van een getuige (2) heeft gegeven, en, in voorkomend geval, nagaan of de in artikel 5 voorgeschreven toestemmingen schriftelijk gegeven zijn (3). »

(1) Gedr. St., Kamer, zitting 1980-1981, nr. 774-1, blz. 16-17.

(2) De Franse tekst van de memorie van toelichting wijkt af, zowel van de Nederlandse tekst van de memorie van toelichting als van de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 6, door het gebruik van het meervoud : « devant témoins ».

(3) Volgens de commentaar die de memorie van toelichting bij artikel 6 verstrekt, zou de geneesheer niet zelf de toestemming van de donor moeten ontvangen.

Mocht de Regering die verplichting toch aan de geneesheer willen opleggen, dan zou de tekst onder 3° als volgt moeten worden geredigeerd : « 3° de schriftelijke toestemming van de donor ontvangen in bijzijn van een getuige, en zich ervan vergewissen dat de overige toestemmingen die eventueel vereist zijn, schriftelijk gegeven zijn ».

rielle», le même critère peut s'appliquer aux mineurs étrangers, sans que soient prises en considération les règles de leur loi nationale relatives à l'attribution et à la répartition de l'autorité parentale. En ce second cas, pour prévenir un danger d'insécurité juridique, le texte devrait viser de manière expresse les mineurs étrangers.

Sous réserve des observations qui précèdent, l'article 5 (devenant l'article 6) pourrait être mieux rédigé comme suit :

« Article 6. — § 1^{er}. Lorsqu'un prélèvement sur des personnes vivantes peut avoir des conséquences graves pour le donneur ou lorsqu'il porte sur des organes qui ne se régénèrent pas, il ne peut être effectué que si la vie du receveur est en danger et que la transplantation d'organes ou de tissus provenant d'une personne décédée ne peut produire un résultat aussi satisfaisant.

§ 2. Le prélèvement visé au paragraphe 1^{er} est subordonné :

1° si le donneur est marié, au consentement de son époux vivant en commun avec lui;

2° si le donneur est un mineur non émancipé, au consentement ...

(voir l'observation III ci-dessus). »

ART. 6

(devenant l'article 7)

Au point de vue de la présentation des dispositions de l'article, il est souhaitable, dans un souci de clarté, que les trois obligations du médecin fassent l'objet d'une numérotation comme dans le texte proposé par le Conseil d'Etat dans son avis précédent (1).

De l'accord du fonctionnaire délégué, il est proposé d'écrire au 1° « informer de façon claire et complète... ».

Le texte énonçant la deuxième obligation (mentionnée au 2°) correspondrait mieux aux intentions du Gouvernement telles qu'elles sont exprimées dans l'exposé des motifs s'il était rédigé comme suit :

« 2° constater que le donneur a pris sa décision avec discernement et dans un but dont rien ne permet de mettre en doute le caractère altruiste. »

De même le texte énonçant la troisième obligation (mentionnée au 3°) correspondrait mieux aux intentions du Gouvernement telles qu'elles sont exprimées dans l'exposé des motifs s'il était rédigé comme suit :

« 3° s'assurer que le donneur a donné son consentement par écrit et devant un témoin (2), et vérifier, le cas échéant, si les consentements requis à l'article 5 ont été donnés par écrit (3). »

(1) Doc. parl. Chambre, session 1980-1981, n° 774-1, pp. 16-17.

(2) Le texte français de l'exposé des motifs s'écarte à la fois du texte néerlandais de l'exposé des motifs et des textes français et néerlandais de l'article 6 en employant le pluriel : « devant témoins ».

(3) Selon le commentaire de l'article 6 fait dans l'exposé des motifs, il ne semble pas qu'il incombe au médecin lui-même de recueillir le consentement du donneur.

Cependant, si l'intention du Gouvernement était d'imposer une telle obligation au médecin, le 3° devrait être rédigé comme suit : « 3° recueillir le consentement écrit du donneur en présence d'un témoin, et s'assurer que les autres consentements éventuellement requis ont été donnés par écrit ».

ART. 7
(dat artikel 8 wordt)

Artikel 7, eerste lid, luidt :

« Wanneer met het oog op transplantatie op een broeder of zuster wordt overwogen een orgaan of weefsel weg te nemen bij een persoon van minder dan 18 jaar oud, die aanvaardt, is buiten de in de vorige artikelen voorgeschreven vereisten, ook de voorafgaande goedkeuring door een college van drie geneesheren vereist in het geval bedoeld in artikel 5. »

Bij nader onderzoek blijkt dat dit eerste lid verscheidene regels beoogt te stellen die in de tekst van het ontwerp niet duidelijk uit elkaar zijn gehouden.

I. De eerste regel is dat een persoon van minder dan achttien jaar, in afwijking van artikel 4 van het ontwerp, kan toestemmen in een wegneming wanneer deze wordt verricht met het oog op een transplantatie op een broeder of zuster.

II. De tweede regel is dat in het onder I bepaalde bijzondere geval de wegneming weliswaar, behoudens de vermelde afwijking, onderworpen blijft aan de ter zake vastgestelde algemene regels, maar bovendien de voorafgaande goedkeuring door een college van drie geneesheren vereist.

Met inachtneming van de hierboven gemaakte opmerking, zou het eerste gedeelte van artikel 7 beter in twee afzonderlijke leden kunnen worden gesteld als volgt :

« Artikel 8 (van de voorgestelde tekst).

In afwijking van artikel 4 (1), kan een persoon van minder dan achttien jaar oud toestemmen in de wegneming van een orgaan of een weefsel met het oog op transplantatie op een broeder of zuster.

In het geval bedoeld in het eerste lid, met als enig voorbehoud de door die bepaling toegestane afwijking, blijven alle in de artikelen 4 en 5 (2) bestelde regels toepasselijk. Bovendien kan die wegneming, wanneer het gaat om een wegneming als bedoeld in artikel 5, eerste lid, (3) enkel geschieden na goedkeuring door een college van drie geneesheren. »

ART. 8
(dat artikel 9 wordt)

Paragrafen 2 en 3.

Die bepalingen luiden :

« ...

§ 2. Er mag echter geen wegneming worden verricht indien vaststaat dat de donor er zich bij zijn leven tegen heeft verzet. Indien de donor minder dan 18 jaar oud is, of niet in staat was zijn wil te doen kennen, kan, zolang de donor in leven is, verzet worden uitgedrukt door de naastbestaanden van de donor die met hem samenleven.

§ 3. De geneesheer mag tot de wegneming overgaan indien geen verzet is uitgedrukt op de wijze die de Koning bepaalt tenzij hij in kennis is gesteld dat er verzet bestaat. »

I. De aangehaalde bepalingen vestigen een stelsel van vermoeden van toestemming. Zoals de memorie van toelichting vermeldt, « wordt in (het) ontwerp uitgegaan van volgende stelling : wie tijdens zijn leven geen verzet heeft uitgedrukt wordt geacht akkoord te gaan om zijn organen af te staan na zijn overlijden ».

(1) Dat artikel 5 van de voorgestelde tekst wordt.

(2) Die respectievelijk artikel 5 en artikel 6 van de voorgestelde tekst worden.

(3) Bepaling die artikel 6, § 1, van de voorgestelde tekst wordt.

ART. 7
(devenant l'article 8)

L'article 7, alinéa 1^{er}, est rédigé comme suit :

« Lorsque, en vue de la transplantation sur un frère ou une sœur, un prélèvement d'organes ou de tissus est envisagé sur une personne âgée de moins de 18 ans, qui l'accepte, outre les conditions prévues aux articles précédents, l'approbation préalable d'un collège de trois médecins est requis dans le cas visé à l'article 5. »

A l'examen, il apparaît que l'article tend à établir plusieurs règles, que le texte du projet ne distingue pas clairement.

I. La première est que par dérogation à l'article 4 du projet, une personne âgée de moins de dix-huit ans peut consentir à un prélèvement lorsqu'il est effectué en vue d'une transplantation sur un frère ou une sœur.

II. La seconde est que dans le cas particulier prévu au I, le prélèvement, tout en restant soumis, sous réserve de la dérogation indiquée, aux règles générales établies en la matière, est subordonné à l'approbation préalable d'un collège de trois médecins.

Compte tenu de l'observation qui précède, la première partie de l'article 7 serait mieux rédigée, sous la forme de deux alinéas distincts, dans les termes ci-après :

« Article 8 (du texte proposé).

Par dérogation à l'article 4 (1), une personne âgée de moins de dix-huit ans peut consentir au prélèvement d'un organe ou d'un tissu en vue d'une transplantation sur un frère ou une sœur.

Dans le cas prévu par l'alinéa 1^{er}, sous la seule réserve de la dérogation admise par cette disposition, toutes les règles établies par les articles 4 et 5 (2) restent applicables. En outre, s'il s'agit d'un prélèvement visé à l'article 5, alinéa 1^{er} (3), le prélèvement ne peut être effectué qu'après l'approbation d'un collège de trois médecins. »

ART. 8
(devenant l'article 9)

Paragraphe 2 et 3.

Ces dispositions sont rédigées comme suit :

« ...

§ 2. Aucun prélèvement ne peut être effectué s'il est manifeste que le donneur s'y est opposé de son vivant. Si le donneur est âgé de moins de 18 ans ou n'était pas en mesure de faire connaître sa volonté, cette opposition peut être exprimée, aussi longtemps que celui-ci est en vie, par les proches du donneur qui vivent en commun avec lui.

§ 3. Si aucune opposition n'a été exprimée suivant les modalités fixées par le Roi, le médecin peut procéder au prélèvement, pour autant qu'aucune opposition ne lui a été communiquée. »

I. Les dispositions reproduites établissent un système de présomption de consentement. Comme l'indique l'exposé des motifs, « (Le) projet est fondé sur le principe suivant : celui qui durant sa vie n'a pas manifesté son opposition au don de ses organes après son décès est censé avoir marqué son accord. »

(1) Article devenant l'article 5 du texte proposé.

(2) Articles devenant respectivement l'article 5 et l'article 6 du texte proposé.

(3) Disposition devenant l'article 6, § 1^{er}, du texte proposé.

Wanneer een persoon meer dan achttien jaar oud is en bekwaam is om zijn wil te doen kennen, mag alleen hij zijn verzet uitdrukken tegen de wegneming van een orgaan of een weefsel na zijn overlijden; er dient slechts rekening te worden gehouden met het door die persoon uitgedrukte verzet. De memorie van toelichting zegt: « Er wordt voor de overledenen geen minimum leeftijd bepaald om dit verzet uit te drukken ». De tekst van paragraaf 2, die op dat stuk onvolledig is, zou moeten worden gewijzigd om te bepalen dat, ingeval een persoon minder dan achttien jaar oud is, het verzet kan worden uitgedrukt ofwel door die persoon zelf ofwel door zijn nabestaanden die met hem samenleven. Ten slotte kan, zoals in de memorie van toelichting wordt gezegd, indien een persoon van meer dan achttien jaar niet bekwaam is zijn wil te laten kennen « omdat hij wegens zijn beperkte geestesvermogens hiertoe niet in staat was », het verzet worden uitgedrukt — in dit geval uitsluitend — « door de nabestaanden die met hem samenleven ».

II. De ontworpen paragraaf 3 machtigt de Koning om te bepalen op welke wijze verzet kan worden uitgedrukt. De memorie van toelichting kondigt aan dat de Regering aan eenvoudige middelen denkt, zoals de vermelding van die wil op een bijzondere medische kaart die door het Ministerie van Volksgezondheid zou worden verspreid en die bij de identiteitskaart zou kunnen worden gevoegd.

III. Het stelsel van het vermoeden van toestemming is slechts gewettigd ten aanzien van personen aan wie de Belgische overheid feitelijk ter kennis zal kunnen brengen dat ze, bij ontstentenis van een andersluidende wilsuiting van hun kant, geacht zullen worden toe te stemmen in de wegneming van weefsels en organen na hun overlijden.

Een dergelijke informatie kan slechts doeltreffend zijn voor personen die gewoonlijk in België verblijven. Het ware derhalve logisch het vermoeden tot die personen te beperken.

Allereerst zou het vermoeden dus beperkt moeten worden tot de personen van Belgische nationaliteit die gewoonlijk in België verblijven, met uitsluiting van hen die aan die voorwaarde niet voldoen. Het zou inderdaad niet stroken met de in de memorie van toelichting te kennen gegeven bedoeling als personen die zich toevallig op het Belgisch grondgebied bevinden vermoed zouden worden hun toestemming te hebben gegeven. Die overweging geldt zeker voor de vreemdelingen op doorreis, maar ook voor de Belgen die niet gewoonlijk in België verblijven. De nationaliteit als zodanig levert ter zake geen passende maatstaf op.

Het vermoeden van toestemming kan eveneens worden aanvaard ten aanzien van de gewoonlijk in België verblijvende personen van vreemde nationaliteit, voor wie, althans in beginsel, dezelfde informatiemogelijkheden bestaan als voor de Belgen. Voor sommige categorieën van die personen is het evenwel niet uitgesloten dat een nog veel groter aantal van hen in hun overtuiging worden gekwetst door de gevolgen van dat vermoeden; de Regering zal dan ook dienen te oordelen of het artikel niet behoort te worden aangevuld met een bepaling die de Koning machtigt om het vermoeden van toestemming niet te laten gelden voor bepaalde categorieën van vreemdelingen. Te dien einde zou de Koning de bepalingen van hun ter zake geldende nationale wet kunnen ontzien of zou Hij, bij ontstentenis van een zodanige wet, rekening kunnen houden met de opvattingen die in hun nationale gemeenschap onder invloed van de godsdienstige overtuigingen overheersen (1).

III. Luidens de tekst van artikel 8, § 3, die door de memorie van toelichting wordt gestaafd, handhaaft het onderhavige ontwerp het stelsel van ontwerp 774. Volgens dit stelsel kan een persoon niet alleen op de door de Koning bepaalde bijzondere wijze maar ook op gelijk welke andere wijze uiting geven aan zijn verzet tegen een wegneming (2).

Lorsqu'une personne est âgée de plus de dix-huit ans et qu'elle est capable de manifester sa volonté, seule cette personne peut exprimer son opposition au prélèvement après son décès, d'un organe ou d'un tissu; il ne doit être tenu compte que de l'opposition qui aurait été manifestée par cette personne. Selon l'exposé des motifs, « aucun âge minimum n'est exigé pour l'expression de l'opposition par le défunt »; le texte du paragraphe 2, qui est incomplet en ce point, devrait être amendé pour énoncer que, dans le cas où une personne a moins de dix-huit ans, l'opposition peut être exprimée soit par cette personne elle-même, soit par ses proches qui vivent en commun avec elle. Enfin, comme l'indique l'exposé des motifs, si une personne âgée de plus de dix-huit ans n'est pas capable de manifester sa volonté « parce que ses facultés mentales ne le lui permettaient pas », l'opposition peut être exprimée — en ce cas exclusivement — par les proches qui vivent en commun avec elle.

II. Le paragraphe 3 en projet habilite le Roi à déterminer les modalités selon lesquelles l'opposition pourra être exprimée. L'exposé des motifs annonce que le Gouvernement envisage des moyens simples, tels que la mention de cette volonté sur une carte médicale spéciale qui serait délivrée par le Ministère de la Santé publique et qui pourrait être jointe à la carte d'identité.

III. Le système de la présomption du consentement ne se justifie qu'à l'égard de personnes que l'autorité belge pourra en fait informer de ce qu'à défaut de l'expression par elles d'une volonté contraire, elles seront censées consentir au prélèvement, après leur décès, de tissus et d'organes.

Une telle information ne peut être efficace qu'à l'égard des personnes résidant habituellement en Belgique. Il serait dès lors logique de limiter la présomption à ces personnes.

Il s'agirait donc, d'abord, de limiter la présomption aux personnes de nationalité belge résidant habituellement en Belgique, en excluant celles qui ne satisfont pas à cette condition. En effet, il n'est pas en harmonie avec les intentions exprimées dans l'exposé des motifs de présumer le consentement de personnes qui se trouvent de manière occasionnelle sur le territoire belge. Cette considération vaut assurément pour les étrangers de passage mais aussi pour les Belges qui ne résident pas de manière habituelle en Belgique. En la matière, la nationalité ne constitue pas comme telle un critère adéquat.

La présomption de consentement peut également être admise pour les personnes de nationalité étrangère résidant de manière habituelle en Belgique, pour lesquelles existent, du moins en principe, les mêmes possibilités d'information que pour les Belges. Néanmoins, comme pour certaines catégories de ces personnes, il y a des risques que celles-ci soient en un beaucoup plus grand nombre, heurtées dans leurs convictions par les effets de la présomption, il appartiendra au Gouvernement d'apprécier s'il ne serait pas nécessaire de compléter l'article par une disposition habilitant le Roi à soustraire à la présomption de consentement, des catégories déterminées d'étrangers. A cet effet, le Roi pourrait avoir égard aux dispositions de leur loi nationale relative à la matière ou, à défaut d'une telle loi, aux conceptions prédominantes dans leur communauté nationale sous l'influence des convictions religieuses (1).

III. Selon le texte de l'article 8, § 3, que corrobore l'exposé des motifs, le présent projet maintient le système du projet n° 774, système qui consiste à permettre à une personne d'exprimer son opposition à un prélèvement, non seulement sous la forme particulière déterminée par le Roi mais également sous toute autre forme (2).

(1) Het is bekend dat de Islam « geen schending duldt van de lichamelijke gaafheid » en men kan zich derhalve « afvragen of geen voorbehoud dient te worden gemaakt voor moslims » (B. Grenouilleau, « Commentaire de la loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative au prélèvement d'organes », « Rec. Dalloz, Sirey, 1977, chronique XXIX », blz. 219).

(2) Gedr. St., Kamer, zitting 1980-1981, nr. 774-1, blz. 18.

(1) On sait que l'Islam « ne permet pas la violation de l'intégrité corporelle » et que dès lors, « on peut se demander s'il ne conviendrait pas de réserver (le) cas (des musulmans) » (B. Grenouilleau, « Commentaire de la loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative au prélèvement d'organes », Rec. Dalloz Sirey, 1977, chronique XXIX, page 219).

(2) Doc. parl. Chambre, session 1980-1981, n° 774-1, page 18.

De geneesheer zal met grote omzichtigheid moeten optreden opdat de nabestaanden van de overledene hem niet het verwijt kunnen toesturen dat hij de mededeling van een verzet dat was geuit op een andere wijze dan de door de Koning bepaalde bijzondere wijze, feitelijk onmogelijk heeft gemaakt. Derhalve zal de geneesheer niet alleen rekening moeten houden met (een) verzet dat « vaststaat », maar ook met ieder ander verzet dat in de concrete omstandigheden met voldoende bewijskracht is geuit. De formule : « Er mag echter geen wegneming worden verricht indien vaststaat dat de donor er zich bij zijn leven tegen heeft verzet » is dus niet juist. Daarom geeft de Raad in de tekst die hij hieronder voor het gehele artikel voorstelt, de volgende formule in overweging : « ... behalve indien vaststaat dat tegen een dergelijke wegneming verzet is geuit » (3).

IV. De tekst van artikel 8 van het onderhavige ontwerp en de memorie van toelichting laten een dubbelzinnigheid bestaan betreffende de aard van het recht van de nabestaanden die met de betrokken persoon samenleefden.

Hebben de nabestaanden enkel het recht om een verzet te doen kennen dat de betrokken persoon voordien zou hebben uitgedrukt? Dit zou geen deugdelijke oplossing zijn wanneer het gaat om een persoon die wegens zijn geestestoestand onbekwaam is om zijn wil te uiten, of om een minderjarige die wegens zijn zeer jeugdige leeftijd, onvoldoende onderscheidingsvermogen bezit.

Verleent de wet aan de nabestaanden de hoedanigheid van vertegenwoordiger van de minderjarige die minder dan achttien jaar oud is of van de achttienjarige die onbekwaam is om zijn wil te uiten? Zo ja, dan voert het ontwerp ter zake een bijzondere regeling van onbekwaamheid in.

Kent het voorontwerp aan de nabestaanden een eigen recht op verzet toe? (2)

Om de oplossing van de problemen waartoe artikel 8 van het ontwerp aanleiding kan geven te vergemakkelijken is, op zijn minst in de memorie van toelichting, verduidelijking vereist wat betreft de aard van het recht dat wordt verleend aan de nabestaanden die met de betrokken persoon hebben samengeleefd.

V. Het geval waarin de nabestaanden verzet zouden hebben te uiten, is volgens de opvatting van de Regering datgene waarin een wegneming zou worden overwogen bij een persoon wiens leven reeds ernstig in gevaar zou zijn gebracht door een ongeval (of een ziekte). Dit blijkt uit de volgende passus uit de memorie van toelichting :

« Vermits het meestal gaat om personen die vóór hun overlijden in een ziekenhuis verbleven, bestaat er normaal gelegenheid om vóór het overlijden van de patiënt uitdrukking te geven van het gebeurlijk verzet van de naastbestaanden. »

De tekst van het artikel beperkt het recht van de nabestaanden om verzet te uiten geenszins tot het vermelde geval. Gelet op de algemene bewoordingen van artikel 8, § 2, tweede volzin, kunnen de nabestaanden van een minderjarige van minder dan achttien jaar, of van een persoon die niet bekwaam is zijn wil te uiten, hun verzet tegen een wegneming doen kennen, ook al is het leven van de betrokken minderjarige of onbekwame niet in gevaar en is nog geen wegneming overwogen.

Met inachtneming van de hiervoren gemaakte opmerkingen, zou artikel 8 van het ontwerp, dat artikel 9 van de voorgestelde tekst wordt, als volgt kunnen worden geredigeerd :

(1) Zie eveneens opmerking IV.

(2) Ofschoon zij natuurlijk geen enkel recht hebben op het lichaam van de overledene (advies van de Raad van State over het voorontwerp dat het ontwerp nr. 774 is geworden, voornoemd Gedr. St., blz. 20), kunnen de nabestaanden er op gevoelsgronden een zeer sterk persoonlijk belang hebben om zich tegen de wegneming te verzetten.

Le médecin devra agir avec beaucoup de prudence pour que les proches du défunt ne puissent pas lui reprocher d'avoir en fait rendu impossible la communication d'une opposition exprimée sous une autre forme que la forme particulière déterminée par le Roi. Dès lors, le médecin devra tenir compte non seulement d'une opposition « manifeste » mais aussi de toute autre opposition exprimée avec suffisamment de force probante dans les circonstances de l'espèce. La formule « Aucun prélèvement ne peut être effectué s'il est manifeste que le donneur s'y est opposé de son vivant ... » n'est donc pas exacte. C'est pourquoi dans le texte qu'il présente ci-dessous pour l'ensemble de l'article, le Conseil d'Etat suggère la formule : « ... sauf s'il est établi qu'une opposition à un tel prélèvement a été exprimée » (1).

IV. Le texte de l'article 8 du présent projet et l'exposé des motifs laissent subsister une équivoque au sujet de la nature du droit des proches vivant en commun avec la personne concernée.

Les proches ont-ils seulement le droit de faire connaître une opposition que la personne concernée aurait exprimée auparavant? Une telle solution ne serait pas adéquate lorsqu'il s'agit d'une personne qui, en raison de son état mental, est incapable de manifester sa volonté ou lorsqu'il s'agit d'un mineur, qui, en raison de son très jeune âge, est incapable de discernement.

Les proches se voient-ils conférer par la loi la qualité de représentant du mineur âgé de moins de dix-huit ou de la personne âgée de dix-huit ans incapable de manifester sa volonté? S'il en est ainsi le projet institue, en la matière, un régime spécial d'incapacité.

Les proches se voient-ils reconnaître par l'avant-projet un droit propre d'opposition? (2)

Afin de rendre plus aisée la solution des problèmes que peut faire surgir l'article 8 du projet, il y aurait lieu de préciser, à tout le moins dans l'exposé des motifs, la nature du droit conféré aux proches vivant en commun avec la personne concernée.

V. Dans la pensée du Gouvernement, le cas où les proches seraient appelés à exprimer une opposition serait celui où on envisagerait un prélèvement sur une personne dont la vie serait déjà gravement compromise par un accident (ou une maladie). C'est ce qui ressort de ce passage de l'exposé des motifs :

« Comme il s'agit en général de personnes qui se trouvaient à l'hôpital avant leur décès, l'opposition des proches peut être exprimée avant le décès du patient. »

Le texte de l'article ne limite aucunement au cas indiqué le droit pour les proches d'exprimer une opposition. Compte tenu des termes généraux de l'article 8, § 2, seconde phrase, les proches d'un mineur de moins de dix-huit ans ou d'une personne incapable de manifester sa volonté peuvent manifester leur opposition à un prélèvement même si la vie du mineur ou de la personne incapable concernée n'est pas en danger et si aucun prélèvement n'est encore envisagé.

Compte tenu des observations qui précèdent, l'article 8 du projet, devenant l'article 9 du texte proposé, pourrait être rédigé comme suit :

(1) Voir également l'observation IV.

(2) Bien qu'évidemment ils n'aient aucun droit sur le corps du défunt (Avis du Conseil d'Etat sur l'avant-projet devenu le projet n° 774, doc. cité, page 20), les proches peuvent avoir un intérêt personnel sentimental très fort à s'opposer au prélèvement.

« Artikel 9. — § 1. Organen en weefsels, bestemd voor transplantatie, alsmede voor de bereiding, onder de voorwaarden bepaald in artikel 2 (1), van therapeutische bestanddelen, mogen worden weggenomen bij het lichaam van elke overledene die gewoonlijk in België verbleef, behalve indien vaststaat dat tegen een dergelijke wegneming verzet is geuit.

§ 2. De persoon die achttien jaar oud is en in staat is om zijn wil te doen kennen, kan het in paragraaf 1 bedoelde verzet alleen uitspreken.

Indien een persoon minder dan achttien jaar oud is, maar in staat is zijn wil te doen kennen, kan het verzet worden uitgedrukt, ofwel door die persoon, ofwel, zolang hij in leven is, door zijn nabestaanden die met hem samenleven.

Indien een persoon meer dan achttien jaar oud is, maar niet in staat is om zijn wil te doen kennen, kan, zolang hij in leven is, het verzet worden uitgedrukt door zijn nabestaanden die met hem samenleven.

§ 3. De Koning kan de categorieën van vreemdelingen bepalen waarop paragraaf 1 geen toepassing vindt.

De Koning kan ook de wijze regelen waarop het verzet tegen de wegneming kan worden uitgedrukt.

§ 4. De geneesheer mag, wanneer geen verzet is uitgedrukt op de door de Koning geregelde wijze, tot wegneming overgaan tenzij verzet is uitgedrukt op een andere wijze en hen daarvan kennis is gegeven.»

ART. 9

(dat artikel 10 wordt)

In het tweede lid schrijft men in de Franse tekst « se fonde sur l'état le plus récent de la science », zoals de Raad van State had voorgesteld in zijn advies over het voorontwerp dat ontwerp nr. 774 (2) is geworden.

ART. 10

(dat artikel 11 wordt)

In paragraaf 1, tweede lid, ware het verkieslijk in de Franse tekst te schrijven « Ce rapport doit mentionner les données... » in plaats van *Ce rapport doit reprendre les données...*, en in de Nederlandse tekst dient te worden gelezen : « In dit verslag moeten de gegevens aangaande de toestand van het lijk en de weggenomen lichaamsdelen worden vermeld, die van belang kunnen zijn voor het bepalen van de oorzaak en de omstandigheden van het overlijden, vooral die welke achteraf niet meer kunnen worden onderzocht ten gevolge van de wegneming. »

ART. 11

(dat artikel 12 wordt)

In verband met artikel 12 van ontwerp nr. 774, dat in dezelfde bewoordingen was geredigeerd als het artikel dat thans wordt onderzocht, had de Raad van State tweeërlei opmerkingen gemaakt (3) waarop de Regering geen passend antwoord heeft verstrekt en waarnaar de Raad derhalve alleen maar kan verwijzen.

De memorie van toelichting bij het onderhavige ontwerp doet daarenboven een bijkomende moeilijkheid rijzen : zij lijkt er immers op te wijzen dat de Regering met name zou willen vermijden dat er « vermeende rechten en verplichtingen (ontstaan) tussen de receptor en

« Article 9. — § 1^{er}. Des organes et des tissus destinés à la transplantation, ainsi qu'à la préparation, dans les conditions déterminées par l'article 2 (1), de substances thérapeutiques peuvent être prélevés sur le corps de toute personne décédée qui résidait habituellement en Belgique, sauf s'il est établi qu'il a été exprimé une opposition à un tel prélèvement.

§ 2. La personne âgée de dix-huit ans qui est capable de manifester sa volonté peut seule exprimer l'opposition prévue au paragraphe 1^{er}.

Si une personne a moins de dix-huit ans mais est capable de manifester sa volonté, l'opposition peut être exprimée soit par cette personne, soit, aussi longtemps que celle-ci est en vie, par ses proches vivant en commun avec elle.

Si une personne a plus de dix-huit ans mais est incapable de manifester sa volonté, l'opposition peut être exprimée, aussi longtemps qu'elle est en vie, par ses proches vivant en commun avec elle.

§ 3. Le Roi peut déterminer les catégories d'étrangers auxquelles le paragraphe 1^{er} n'est pas applicable.

Le Roi peut également organiser un mode d'expression de l'opposition au prélèvement.

§ 4. Le médecin peut procéder au prélèvement lorsqu'aucune opposition n'a été exprimée selon le mode organisé par le Roi, à moins qu'une opposition n'ait été exprimée par un autre mode et ne lui ait été communiquée.»

ART. 9

(devenant l'article 10)

A l'alinéa 2, dans le texte français, il y a lieu d'écrire « se fonde sur l'état le plus récent de la science », comme le Conseil d'Etat l'avait proposé dans son avis sur l'avant-projet devenu le projet n° 774 (2).

ART. 10

(devenant l'article 11)

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dans le texte français, au lieu des mots « Ce rapport doit reprendre les données... », il serait préférable d'écrire : « Ce rapport doit mentionner les données ... » et dans le texte néerlandais, il faut lire : « In dit verslag moeten de gegevens aangaande de toestand van het lijk en de weggenomen lichaamsdelen worden vermeld, die van belang kunnen zijn voor het bepalen van de oorzaak en de omstandigheden van het overlijden, vooral die welke achteraf niet meer kunnen worden onderzocht ten gevolge van de wegneming. »

ART. 11

(devenant l'article 12)

A propos de l'article 12 du projet n° 774, qui était rédigé dans les mêmes termes que l'article présentement examiné, le Conseil d'Etat avait fait des observations de deux ordres (3), auxquelles le Gouvernement n'a pas donné de réponse adéquate et auxquelles le Conseil ne peut dès lors que se référer.

En outre, l'exposé des motifs du présent projet soulève une difficulté supplémentaire en ce qu'il semble indiquer que le Gouvernement aurait notamment la volonté d'« éviter que des droits et obligations putatifs (lire prétendus) ne se créent entre le receveur et les membres de (la)

(1) Van de voorgestelde tekst.

(2) Voornoemd Gedr. St., blz. 17.

(3) Voornoemd Gedr. St., blz. 19.

(1) Du texte proposé.

(2) Document cité, page 17.

(3) Document cité, page 19.

de familieleden van de donor». Mocht dat werkelijk de wil van de Regering zijn, dan zou de tekst van het artikel kennelijk ontoereikend zijn om die weer te geven.

Uit de aan de Raad van State verstrekte inlichtingen lijkt anderzijds te volgen dat alleen de schending van artikel 11 door personen die niet door het beroepsgeheim gebonden zijn, onder de strafbepaling van artikel 14, § 1, zou vallen terwijl in de andere gevallen artikel 548 van het Strafwetboek toepassing zou blijven vinden.

Het artikel moet worden herzien.

ART. 13
(dat artikel 14 wordt)

Zie algemene opmerking III.

ART. 14
(dat artikel 15 wordt)

Paragraaf 1

Wat deze bepaling betreft, moge worden verwezen naar de opmerking die bij artikel 11 gemaakt is in verband met het toepassingsgebied respectievelijk van dat artikel en van artikel 458 van het Strafwetboek.

Paragraaf 2, tweede lid

De bepaling zou beter als volgt worden geredigeerd :

« Met dezelfde straffen wordt gestraft, hij die op enigerlei wijze verhindert dat kennis wordt genomen van het in artikel 9 bedoelde verzet tegen de wegneming, ongeacht de wijze waarop dit verzet wordt uitgedrukt. »

ART. 15
(dat artikel 16 wordt)

In de Franse tekst schrijve men « ... la décision judiciaire définitive portant la condamnation... ».

ART. 16
(dat artikel 17 wordt)

In de Franse tekst schrijve men « aux infractions à la présente loi » en niet « aux infractions de la présente loi ».

De kamer was samengesteld uit :

De Heren : P. TAPIE, kamervoorzitter;
Ch. HUBERLANT en P. FINCEUR, staatsraden;
R. PIRSON en L. MATRAY, assessoren van de afdeling wetgeving;
Mevrouw : M. VAN GERREWEY, griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de heer J. SALMON, auditeur.

De Griffier,
M. VAN GERREWEY.

De Voorzitter,
P. TAPIE.

famille du donneur». Si le Gouvernement avait bien une telle volonté, le texte de l'article serait manifestement insuffisant pour la traduire.

Par ailleurs, il semble ressortir des informations fournies au Conseil d'Etat que seule la violation de l'article 11 par des personnes non soumises au secret professionnel tomberait sous le coup de l'article 14, § 1^{er}, l'article 458 du Code pénal restant applicable dans les autres cas.

L'article doit être revu.

ART. 13
(devenant l'article 14)

Voir l'observation générale III.

ART. 14
(devenant l'article 15)

Paragraphe 1^{er}

Pour cette disposition, il y a lieu de se référer à l'observation faite au sujet de l'article 11 en ce qui concerne les champs d'application respectifs de cet article et de l'article 458 du Code pénal.

Paragraphe 2, alinéa 2

La disposition serait mieux rédigée comme suit :

« Est puni des mêmes peines celui qui, d'une manière quelconque, empêche que soit connue l'opposition au prélèvement prévue par l'article 9, quelle que soit la forme sous laquelle cette opposition est exprimée. »

ART. 15
(devenant l'article 16)

Dans le texte français, il faut écrire « ... la décision judiciaire définitive portant la condamnation... ».

ART. 16
(devenant l'article 17)

Dans le texte français, il y a lieu d'écrire « aux infractions à la présente loi » et non « aux infractions de la présente loi ».

La chambre était composée de :

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre;
Ch. HUBERLANT et P. FINCEUR, conseillers d'Etat;
R. PIRSON et L. MATRAY, assesseurs de la section de législation;
Madame : M. VAN GERREWEY, greffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. J. SALMON, auditeur.

Le Greffier,
M. VAN GERREWEY.

Le Président,
P. TAPIE.