

# **Advies nr. 43 van 10 december 2007 betreffende de problematiek van de commercialiseerbaarheid van menselijke lichaamsdelen**

**Beslissing van het Comité van 14 juni 2004 en 21 april 2005**

# INHOUD VAN HET ADVIES

*Vraag gesteld aan het Comité*

## INLEIDING

1. Verscheidenheid van vragen
2. Geschiedenis van de voorstelling van het lichaam

*Het lichaam*

*Wanneer het gelaat het lichaam verdringt*

*De sociale betekenis van de gift*

*Wetgeving en donatie*

*Menselijk lichaam en persoon, het belang van een onderscheid*

## I. WETGEVEND KADER

I.1. Bespreking met betrekking tot het algemeen verbod op commercialisering van het menselijk lichaam en / of delen en producten ervan

I.2. Verbod op commercialisering in de Belgische bio-ethische wetgeving

*I.2.1. De wet van 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen*

*I.2.2. De wet van 5 juli 1994 betreffende het bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong*

*I.2.3. De wet van 11 mei 2003 betreffende het onderzoek op embryo's in vitro*

*I.2.4. De wet van 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon*

*I.2.5. De wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten*

I.3. Nuanceringen van het verbod op commercialisering in België

*I.3.1. De aard van het geïsoleerd deel van het menselijk lichaam rechtvaardigt een (beperkt) juridisch verkeer van lichaamsmateriaal*

*I.3.2. De aard van de te stellen handeling kan in welbepaalde gevallen onrechtstreeks leiden tot het installeren van een commerciële toepassing ervan*

I.4. Juridisch besluit

## **II. ETHISCHE OVERWEGINGEN**

### **II.1. Standpunt voor een gereguleerde commercialisering van menselijke lichaamsdelen**

*II.1.1. Verkopen versus niet verkopen*

*II.1.2. Pragmatisch model versus klassiek model*

*II.1.3. Marktovervloed versus donorschaarste*

*II.1.4. Markt voor menselijke organen of weefsels*

*II.1.5. Andere redenen om niet vast te houden aan een ethiek van de gift*

*II.1.6. De vrijheid van handel: een essentieel kenmerk van de menselijke waardigheid*

*II.1.7. Besluit*

### **II.2. Standpunt tegen commercialisering: klassieke argumenten voor het handhaven van een strikt verbod op de commercialisering van het lichaam**

*II.2.1. Algemene beschouwingen*

*II.2.2. Het lichaam in de publieke moraal en de wetgeving*

*II.2.3. Menselijke waardigheid en het symbolisch statuut van het lichaam*

*II.2.4. De onvervreemdbaarheid van het lichaam: juridisch-deontologisch*

*II.2.5. De overdracht van lichaamsmateriaal en de logica van de gift*

*II.2.6. Grenzen aan de zelfbeschikking: de economisering van de geneeskunde*

*II.2.7. Besluit*

### **II.3. Standpunt tegen commercialisering: een consequentialistische benadering**

*II.3.1. Inleiding*

*II.3.2. Welke moraal kiezen?*

*II.3.3. Legitieme argwaan tegenover de markt*

*II.3.4. De doos van Pandora*

*II.3.5. Waarom het lichaam?*

*II.3.6. Besluit: tussen liberale ethiek en essentialistische conceptie van het lichaam*

## **III. STELLINGNAMES EN AANBEVELINGEN**

## Vraag gesteld aan het Comité

In het plenaire Comité van 24 mei 2004 kwam in een punt 'Varia' een nota van Jean-Noël Missa ter sprake, getiteld 'Argumenten voor een liberale ethiek tot regeling van gametendonatie'. Die nota was ingediend in het kader van de beperkte commissie die de gametendonatie behandelde, maar alleen de beperkte commissie die de kwestie van de zwangerschap-voor-een-ander behandelde had de inhoud in overweging kunnen nemen (cf. advies nr. 30 van 5 juli 2004 – punt 4.3.3.2).

Tijdens de zitting van 24 mei achtte M. Roelandt, toen Voorzitster, het wenselijk een nieuwe commissie op te richten over het algemene thema van de (niet-)commercialisering van menselijke lichaamsdelen, en zij stelde voor dit punt op de agenda van het volgende Comité te zetten.

Het comité besliste op 14 juni 2004 om op eigen initiatief een nieuwe beperkte commissie op te richten onder het volgende plenaire Comité, aangezien zijn mandaat begin juli 2004 afliep.

Op zijn installatievergadering van 21 april 2005 delegeerde het nieuwe plenaire Comité aan het bureau de bevoegdheid tot het voorstellen van de oprichting van beperkte commissies om de prioritaire hangende kwesties te behandelen.

Dat deed het bureau van 28 april 2005, met name voor de bovengenoemde problematiek van de commercialisering. Er werd een oproep gedaan tot kandidaturen om de beperkte commissie 2005/1 samen te stellen. Die vatte haar werkzaamheden aan op 3 september 2005.

Die commissie startte haar denkwerk op basis van de nota die Jean-Noël Missa had ingediend bij de beperkte commissie ter behandeling van de zwangerschap-voor-een-ander en die als volgt luidt<sup>1</sup>:

*« Andere leden van het Comité, zonder daarom noodzakelijkerwijze te willen pleiten voor commercialisering van het lichaam in het geval van zwangerschap-voor-een-ander, zijn van oordeel dat de argumenten die worden aangehaald om het "principe van de niet-commercialisering van het lichaam" te ondersteunen grondiger zouden moeten worden onderzocht. Het probleem van de commercialisering van het lichaam is complex en dient te worden gesteld in het brede kader van de bio-ethische problematiek m.b.t. het menselijk lichaam. Die problematiek gaat over de legitimiteit van en de voorwaarden waaronder het lichaam en lichaamsdelen in de schoot van multiculturele maatschappijen met markteconomieën mogen worden geobjectiveerd en gemanipuleerd door de biogeneeskunde, met of zonder therapeutische doeleinden.*

*Speculatieve theorieën over ethische normen hebben praktische gevolgen. Die theorieën dienen te worden afgerekend op hun gevolgen voor het handelen, en meer bepaald op hun gevolgen voor personen en voor de biomedische praktijk. Het starre vasthouden aan het beginsel van de niet-commercialisering van het menselijke lichaam zou negatieve gevolgen kunnen hebben vanuit het standpunt van de ontwikkeling van personen. De blinde toepassing van het beginsel van de niet-commercialisering leidt in de medische praktijk inderdaad tot verscheidene*

---

<sup>1</sup> Zie Advies nr. 30 van 5 juli 2004, punt 4.3.3.2.

*situaties van schaarste en sociale onrechtvaardigheid.*

*Men dient dus rekening te houden met de argumenten van hen die, op grond van fundamentele overwegingen aangaande het statuut van het lichaam, menen dat het lichaam niet "buiten de markt" mag staan. Tal van argumenten kunnen worden aangehaald ten gunste van een gereguleerde commercialisering, in bepaalde omstandigheden, van het lichaam.*

*[ vervolg : zie advies nr. 30 van 5 juli 2004, punt 4.3.3.2.] ».*

# INLEIDING

## 1. Verscheidenheid van vragen

Bepaalde aspecten verbonden met hetzij de niet-commercialisering van het lichaam, hetzij het tegendeel ervan, de commercialisering van delen van het menselijk lichaam, leiden tot vraagstellingen die een diepgaande reflectie stimuleren over dit thema. Enkele voorbeelden kunnen deze vraagstellingen illustreren.

- Orgaandonatie komende van een hersendode donor blijft de belangrijkste manier om de orgaantransplantatieteams te voorzien van organen. België maakt deel uit van Eurotransplant, een consortium van zeven Europese landen dat specifieke regels volgt in verband met de verdeling van organen en dat met een ernstig tekort aan organen kampt. Ook in België is er, ondanks een reglementering die orgaandonatie na overlijden vergemakkelijkt, een tekort aan organen<sup>2</sup>.
- Sommige patiënten, die zich laag op de wachtlijst voor een orgaantransplantatie bevinden, gaan dan ook naar Azië om er, tegen hoge geldsommen, een niertransplantatie te ondergaan of om een orgaan te ontvangen dat afkomstig is van een terdoodveroordeelde of verkocht is door behoeftige personen<sup>3</sup>. Volgens gegevens uit 98 landen werden 66.000 nieren getransplanteerd in 2005. Dat is 10% van de ingediende aanvragen. Het "transplantatietoerisme" zou 10% van alle transplantaties uitmaken. Zou het debat in België derhalve niet verruimd moeten worden naar de middelen om de beschikbaarheid van organen te verhogen, en zou dit debat niet samen met andere landen gevoerd moeten worden, bijvoorbeeld op het niveau van de landen die betrokken zijn bij Eurotransplant, of zelfs buiten de grenzen van Europa?
- Kunnen wij weigeren dat een ouder van een kind, getroffen door een ernstige pathologie, voorstelt een nier te verkopen teneinde een adequate behandeling van het kind te garanderen? In geval wij daarentegen de commercialiseerbaarheid van lichaamsdelen accepteren, welke bescherming kunnen wij garanderen aan personen, tegen zichzelf?
- Het autonome beheer van het lichaam wordt onmogelijk gemaakt door het verbod op commercialisering van lichaamsdelen. De autonomie is daarentegen toegestaan wanneer het gaat om de gift van een lichaamsdeel. Een voorbeeld: Eurotransplant heeft aanvaard dat een moeder één van haar nieren doneert opdat, als tegenprestatie, een nier bij haar zoon zou ingeplant worden binnen een ingekorte termijn. Hier kon de moeder vrij beschikken over haar nier. Sommigen zien er een altruïstische daad in. Anderen, daarentegen, beschouwen dit als een ruil: in plaats van geld te geven om een orgaan te betalen voor haar zoon, heeft zij een orgaan afgestaan. Wie mag, en wanneer mag men

---

<sup>2</sup> Zie het jaarverslag van Eurotransplant op hun website:  
[http://www.eurotransplant.nl/files/annual\\_report/AR2005\\_def.pdf](http://www.eurotransplant.nl/files/annual_report/AR2005_def.pdf)

<sup>3</sup> Zie bvb. het artikel in Le Monde van 25 april 2006, "Au coeur du trafic d'organes en Chine".

vrij beschikken over zijn lichaam? Indien men de uitwisseling door de moeder accepteert, zou men dit dan ook niet moeten aanvaarden voor de verkoop van sommige lichaamsdelen?

- Door de redeneerlogica betreffende commercialisering tot in het extreme door te voeren, kan men terecht komen in moeilijk te aanvaarden situaties. Bijvoorbeeld, als commercialisering van lichaamsdelen zou toegelaten zijn, kan men er zich dan niet aan verwachten dat een behoeftige familie de organen verkoopt van één van haar overledenen? Zou het ook niet kunnen dat families in de verleiding komen om de organen van een overledene te verkopen om de waarde van de erfenis te verhogen?
- Commercialisering stelt het probleem van de commerciële waarde van het leven en de risico's waaraan personen worden blootgesteld; ter herinnering: een orgaanafname gaat potentieel gepaard met een morbiditeit, zelfs met een mortaliteit.
- Kan men overwegen, zoals sommigen suggereren, overleg te plegen binnen een Europees kader om een orgaanbank op te richten, met organen van levende donoren,<sup>4</sup> die werden verkregen tegen bezoldiging? Een dergelijke bank, die mogelijk uniek zou zijn voor een groep landen, zou als rol hebben het centraliseren van de beschikbare organen, ze te verdelen, en aldus een transparantie en een foutloze naspeurbaarheid te verzekeren die toelaat om misbruiken te vermijden. Sommigen verwerpen dit voorstel, anderen keuren het goed, nog anderen vinden het te restrictief wegens het concept van één enkele beheersinstelling, of wegens de beperkte uitwisseling in de schoot van de betrokken landen<sup>5</sup>.
- Indien een dergelijke organenbank wordt aangelegd, wie zal dan de aangekochte organen betalen en wie zal de prijs van een orgaan bepalen? Verzekeringsmaatschappijen? Wat zijn de mogelijkheden voor wie niet verzekerd is? Is een nier van een jonge vrouw meer waard dan die van een rokende vijftiger?
- Welke wetenschappelijke gegevens hebben we over de orgaanhandel die op verschillende plaatsen in de wereld en in weerwil van de wet (met uitzondering van Iran) gebeurt? Kunnen we op basis van deze gegevens besluiten dat orgaanhandel een 'win-win' situatie (waarmee zowel ontvanger als donor hun voordeel doen) is, of blijkt de realiteit anders te zijn?

*Wegens de diversiteit van de problemen die zich stellen met betrekking tot de kwestie van de al dan niet commercialiseerbaarheid van (delen van) het menselijk lichaam, heeft het Comité*

---

<sup>4</sup> Ch. A. Erin & J. Harris, J. Med. Ethics 2003; 19: 137-138.

<sup>5</sup> Savulescu, J. Med. Ethics 2003; 19: 138-139.

J. R. Richards, J. Med. Ethics 2003; 19: 139-140.

J-D. de Castro, J. Med. Ethics 2003; 19: 142-146.

*besloten om in dit advies alleen in te gaan op de problematiek van de commercialiseerbaarheid van regeneerbare delen van het menselijk lichaam (bloed, beenmerg, gameten, leverkwab, enz.) of niet-regeneerbare delen (nier bijvoorbeeld) van levende personen.*

De problemen die worden gesteld door personen die hun lichaam commercialiseren in het kader van prostitutie, door de uitbuiting van anderen in de ruime zin van het woord (zoals bijvoorbeeld illegale huisbedienden), en bepaalde arbeidsovereenkomsten (testpiloten, enz.) worden in dit advies niet behandeld. Hetzelfde geldt voor de verkoop van dode lichaamsdelen (haren), tatoeage van de huid als publiciteit, en borstvoeding; zij worden in dit advies niet behandeld omdat ze andere ethische problemen stellen.

Wat betreft de problematiek van commercialisering in de context van draagmoederschap, verwijst het Comité naar de aanbevelingen in het Advies nr. 30 van 5 juli 2004 betreffende de zwangerschap-voor-een-ander.

## **2. Geschiedenis van de voorstelling van het lichaam**

De antropologie heeft een belangrijke kentering teweeggebracht in onze voorstellingen over het lichaam, met name het idee van het verband tussen het individuele lichaam en het sociale lichaam<sup>6</sup>. De regulering van de gemedicaliseerde interventies op het lichaam, wat behoort tot het kerndomein van de bio-ethiek, beperkt zich vaak tot twee tegengestelde denkbeelden. Het ene confronteert de idee van de integriteit van het lichaam met het concept van eigendom van het lichaam waarvan men, afhankelijk van zijn behoeften, of zelfs verlangens, de slecht werkende onderdelen zou kunnen vervangen met de bedoeling de biologische determinismen van het mens-zijn te overstijgen, dankzij meliorisme of genetische engineering. Anderen proberen op hun beurt om de integriteit van het lichaam te vrijwaren uitgaande van de biologische differentiatie. Door toe te staan dat delen van het lichaam buiten dit lichaam gaan leven of verplaatst worden van het ene lichaam naar een ander (transplantatie), of meer nog dat embryo's weggehaald worden uit het vrouwelijk lichaam om ze over te brengen naar het laboratorium voor in-vitrofertilisatie, heeft de biotechnologie niet alleen de grondvesten van het westerse recht aan het wankelen gebracht, maar ook de voorstellingen van het gezond verstand in verband met lichaam. De legitimiteit die aan bepaalde biomedische ingrepen wordt verleend, en aan de commercialisering van bepaalde lichaamsdelen of het gevoel van afschuw dat dergelijke handel oproept, roept de vraag op aan wie uiteindelijk het lichaam toebehoort.

### ***Het lichaam***

De toegenomen kennis van onze biologische determinismen en de stem van de vrouw die een seksueel aspect in het antropologisch discours heeft binnen gebracht door de toe-eigening van haar voortplantingsrechten op te eisen, hadden in de twintigste eeuw een markant effect op de voorstelling van het lichaam en de verschuiving in het politieke model van de regeling

---

<sup>6</sup> Zie o.a. de essays van David Le Breton, "Anthropologie du corps et modernité", PUF, Quadrige, 2001, en van Michel Bernard, "Le corps



van het lichaam<sup>7</sup>.

De strijd van de vrouwenbeweging met betrekking tot de toe-eigening van haar lichaam leidde in de jaren 70-80 tot een nieuwe antropologische, filosofische en juridische benadering van de verhouding tot het lichaam en de verwantschap, waarmee het bio-ethisch debat meestal geconfronteerd wordt, en dat **de spanning** benadrukt tussen een cultureel en een juridisch discours aangaande de waarde van het leven dat in het lichaam zelf schuilt, en de wetenschappelijke beschrijving van het levend wezen. Het debat focust al te vaak op twee onverzoenbare en beperkende stellingen:

1° het lichaam is eigendom van het individu; deze gedachte wordt bestempeld als Angelsaksisch denken en is vooral het resultaat van een denken, gevoed met de empirische gegevens van de antropologie van de XXe eeuw;

2° het lichaam is het onlosmakelijke substraat van de persoon (Kant), wat een ontologische stelling is die een deontologische moraal fundeert.

*Maar volgens sommigen herleiden precies deze twee onverzoenbare stellingen het bio-ethische debat tot een tegenstrijdig, ideologisch debat.*

### ***Wanneer het gelaat het lichaam verdringt***

De lichamelijke axiologie is veranderd na Dante. Zo is het gelaat dé plaats van betekenis geworden. Het individu wordt niet alleen meer beschouwd als een deel van het sociale lichaam, maar wordt tevens gepercipieerd als een geïndividueerd lichaam. Het lichaam wordt zodoende zelfs de grens die het verschil aangeeft tussen twee individuen. De anatomie gaf het moment aan van een antropologische mutatie die biopolitieke gevolgen had. Met de dissectie, voert Vesalius in de westerse cultuur een impliciet onderscheid in tussen de mens en zijn lichaam<sup>8</sup>.

Deze cesuur is onomkeerbaar. Vesalius heeft het moderne denken over het lichaam mogelijk gemaakt. Het overleden lichaam kan nu beschouwd worden als iets dat losstaat van wat het menselijk wezen vormt. Dit dualisme was reeds aangekondigd door sommige Griekse filosofen.

### ***De sociale betekenis van de gift***

Het is vanaf Mauss dat de sociale wetenschappen pogen om een zekere universaliteit te herdenken van de plicht om te geven, maar deze plicht kan niet onvoorwaardelijk zijn, tenzij het een offer wordt<sup>9</sup>. De gift zou tot sociale samenhang leiden, en het in vraag stellen van de universaliteit van de gift zou neer komen op het reduceren van het individualisme tot het rationele egoïsme. De gift heeft enkel zin in een logica van omkeerbaarheid. Mauss heeft

---

<sup>7</sup> Zie in dat verband de werken van de antropoloog Françoise Héritier, met name "Masculin/féminin dissoudre la hiérarchie", Odile Jacob, 2002.

<sup>8</sup> Zie in dat verband de werken van David Le Breton, met name "Anthropologie du corps et modernité", PUF, 1990.

<sup>9</sup> Michel Terestchenko, « Un si fragile vernis d'humanité. Banalité du mal, banalité du Bien », Ed. La découverte Mauss, 2005.

aangetoond dat hij enkel kan plaatsvinden op basis van iets anders dan zichzelf. De gift moet dus worden gesocialiseerd, iets dat niet kan worden beperkt tot de universele wetten van de uitwisseling<sup>10</sup>.

Is het verkeerd om van een gift te spreken? Zou de donatie altijd belanghebbend zijn, ja zelfs berekend? Neen, want voor Mauss kan de gift enkel een sociale operator zijn, indien zij beantwoordt aan de drievoudige verplichting van elke actie: geven, ontvangen en teruggeven. De gift wordt moreel genoemd of *agapè*-gift wanneer dit onbaatzuchtig gebeurt. De grote religies hebben deze visie geïnspireerd. De laïcisering van de gift maakte het mogelijk om ze uit te breiden tot vreemdelingen –voeding gevend aan eindeloos open netwerken in de naam van de universaliteit– en zorgde voor het kosmopolitisme of het ontluiken van de wereldmaatschappij.

Maar een van de problemen van de orgaandonatie is dat er voor de ontvanger geen manier is om “quitte met de goden” te zijn, want de gift is asymmetrisch.

In een recent artikel stelt Benjamin Hippen<sup>11</sup>, nierspecialist, de idee van vrijwillige levende orgaandonoren in vraag. Hij legitimeert een perspectief waarin de verkoop van organen geregulariseerd zou zijn, en dit met het oog op het deficit tussen vraag en aanbod. Volgens B. Hippen –werkt het concept van de gift niet, aangezien solidariteit niet verplicht is. Een geregulariseerde markt voor de verkoop van organen zou dus de oplossing zijn. Dit zou immers een grotere veiligheid garanderen voor de verkopers en ontvangers, en een grotere institutionele integriteit om samen te werken met de orgaanverkopers die onderworpen zouden worden aan een wettelijk stelsel. B. Hippen bekritiseert het antropologische model van de gift als een morele verplichting, want zij is – volgens hem - in tegenstrijd met de *informed consent*, die afgezien van de urgentie van de donatie afhankelijk is van een vorm van sociale druk die van de donatie van organen tussen verwanten bijna een plicht maakt. B. Hippen eindigt, zoals Marcel Mauss, met een aanklacht tegen de *tirannie van de donatie* die dubbelzinnig is, want zij veronderstelt een vorm van *potlatch*<sup>12</sup> en een morele plicht tegenover de donor die lang na de actie van de donatie voortduurt. Hij oppert dat een geregulariseerde organenmarkt de tirannie van de donatie zou opheffen omdat ze een alternatief biedt.

Deze benadering stelt vragen bij die twee antropologische modellen, tegenover een derde

---

<sup>10</sup> Terugkerende uitdrukking in het werk van Marcel Gauchet.

<sup>11</sup> Benjamin Hippen “In defense of a regulated market in kidneys from living vendors”, *Journal of Medicine and Philosophy* 30, 593-626, 2005, die ideeën overneemt die reeds uitgewerkt waren door John Harris en de Angelsaksische liberale stroming.

<sup>12</sup> In zijn “*Essai sur le don*”, in *Sociologie et anthropologie* 1950, PUF, toont Marcel Mauss aan dat de plicht om een donatie te doen “de mensen tot uitwisselaars heeft gemaakt” want “weigeren om een donatie te doen komt neer op een oorlogsverklaring”, waardoor de donatie verwordt tot een juridisch systeem dat symmetrie eist van rechten en plichten en dat het spiritueel en het materieel stelsel vermengt. Deze moraal van de donatie wordt voorgesteld als een economie van de donatie op basis van uitwisseling. De cruciale vraag die centraal staat in de commercialisering van het lichaam lijkt te zijn: moeten wij afstappen van de moraal van rechten en plichten?

model dat Gilbert Hottois een antropotechnische benadering<sup>13</sup> noemt, waarin de donatie van het lichaam gedesacraliseerd wordt, wat, volgens G. Hottois, pragmatisch coherenter zou zijn met de juridische stelsels van onze gelaïciseerde samenleving.

### ***Wetgeving en donatie***

De Staat heeft slechts regels opgesteld in verband met de status van het lichaam, vanaf het ogenblik dat het biomedisch onderzoek scenario's mogelijk maakte die de vooronderstellingen van het natuurrecht in vraag stelden, onder andere in verband met het begin en einde van het leven. Het natuurrecht is een verzameling zeer diverse, niet-convergerende aannames, dat kan worden gedefinieerd door zijn functie van "recht van het recht" en toestaat de legitimiteit van de inhoud van het positieve recht te funderen.

De wetgeving heeft overigens het lichaam niet altijd op dezelfde manier benaderd; de gebruiken van het lichaam beantwoorden aan meervoudige overtuigingen, en beperken zich niet tot één enkele mogelijkheid. De wetgeving in verband met het lichaam baseren op één enkele en unieke substantie of visie riskeert voor problemen te zorgen, des te meer omdat de integriteit van het lichaam aan de versnippering ervan grenst, ja zelfs de afscheiding van sommige van zijn elementen (haren, nagels, melk, verwonde of verkankerde weefsels...). Deze zaken schenen vroeger geen waarde te hebben, maar blijken nu, met het analysevermogen van DNA, potentieel veel informatie te bevatten of exploiteerbaar te zijn.

In zijn *juridische geschiedenis van het lichaam*<sup>14</sup>, toont J.-P. Baud aan dat de wetgeving, in tegenstelling tot de antropologie, geen onderscheid maakt tussen lichaam en persoon. Dit schept allerlei vormen van ambiguïteit om regels op te stellen in verband met lichaamsdelen (moedermelk, bloed, sperma, eicellen, stamcellen, ja zelfs de baarmoeder). Het juridisch stelsel<sup>15</sup> in verband met mensen blijft totaal tegengesteld aan datgene in verband met zaken en wordt geassocieerd met de idee van onbeschikbaarheid van het lichaam die als functie heeft om de menselijke waardigheid te behoeden voor elke vorm van onderwerping of uitbuiting.

De donatie van organen is gereguleerd door de Staat die juridisch gemachtigd is om een "fragment van de dode donor over te dragen naar een levend individu"<sup>16</sup>. Derhalve is het zonder

---

<sup>13</sup> Gilbert Hottois, "De l'anthropologie à l'anthropotechnique" ? in "La fabrication de l'humain", Tumultes nr. 25, uitgeverij Kimé.

<sup>14</sup> Jean-Pierre Baud toont hoeveel juristen neutraliteit claimen in dit debat; hij laat de controverses aan de theologen en de wetenschappers in "L'affaire de la main volée, une histoire juridique du corps", Seuil 1993 en « Le droit de vie et de mort. Archéologie de la bioéthique », Alto-Aubier, 2001. Vergelijk met de recente interessante reflecties van Stéphanie Bauzon, « La personne biojuridique », PUF, Quadrige, 2006.

<sup>15</sup> Cf. bijvoorbeeld de universele verklaring in verband met het menselijke genoom en de rechten van de mens, dat een sterk voorbeeld is van de weerstand tegen de antropotechniek die reeds opdook in Frankenstein van Mary Shelley, die de afkeer of de bedwelmings van de mens uitdrukte om het leven te sturen.

<sup>16</sup> Idee misbruikt door de antropoloog Pierre Clastres in "l'esprit des lois sauvages ou une nouvelle anthropologie politique", Seuil, 1987, onder de leiding van Miguel Abensour. Deze ideeën werden onlangs overgenomen door de antropoloog Stéphane Breton in de tekst en de tentoonstelling van Branly

andersluidende verklaring, wettelijk om organen af te nemen in naam van het algemeen welzijn om het leven van een derde te redden.

Om elk misverstand en verkeerde ideologische debatten die samenhangen met de belangenconflicten die schuilen in het beheer of de beheersing van het lichaam, te vermijden, is het vanuit antropologisch oogpunt van belang een onderscheid te maken tussen het *lichaam als object van een eigendomsrecht*, en *het lichaam als substraat van de persoon*.

### ***Menselijk lichaam en persoon, het belang van een onderscheid***

Wij zien in dit stadium dat de evidentie van de mens dan wel lichamelijk is, maar de representatie van het lichaam en de sacraliteit ervan zijn het resultaat van te complexe sociale en historische constructies om homogeen te zijn. Elke samenleving, elk tijdperk schetst een bijzondere kennis over het lichaam, ook al zorgen bepaalde gedeelde principes ervoor dat de waardigheid ervan behoed wordt tegen elke vorm van uitbuiting (zinloos lijden, prostitutie, vernedering, discriminatie, schending van de integriteit...) en dank zij de spanning die behouden blijft tussen het sociale lichaam en het eigen lichaam.

Het moderne lichaam impliceert de scheiding van de persoon tegenover de anderen; de persoon wordt aangegeven als individu door zijn vermogen om zich af te scheiden van het moederlichaam, maar ook van het sociale lichaam in de schoot waarvan de persoon zijn plaats inneemt. In zijn essay over het individualisme vat Durkheim de ommekeer van de moderniteit als volgt samen: "Het westerse lichaam is de plaats van de cesuur. Het is het onscheidbare gedeelte van de persoon, de 'facteur d'individuation'." (E. Durkheim).

Met de geleidelijke afbouw van de volkse tradities, gecombineerd met de ontwikkeling van een meer wetenschappelijke geneeskunde ontstaat een meer objectiverende kennis van het lichaam. In onze westerse samenlevingen kan niettemin geen collectieve, gedeelde betekenis gegeven worden aan het begrip lichaam, tenzij in verklaringen die geen kracht van wet hebben.

---

"qu'est-ce qu'un corps", Flammarion 2006.

## I. WETGEVEND KADER

### I.1. Bespreking met betrekking tot het principe van het algemeen verbod op commercialisering van het menselijk lichaam en/of delen en producten ervan

Vanuit *de juridische taalkunde* moet het begrip “commercialisering” begrepen worden als: te koop stellen van een product of een goed, de laatste fase van de verdeling ervan op de markt; de aanpassing van een ambachtelijke productie aan een commerciële verspreiding die deze doet renderen of het toelaten tot de verkoop van een goed dat tot dan toe niet werd verhandeld<sup>17</sup>. Onder “commercie” dient te worden begrepen “handel, handelsverkeer, handel die uitsluitend op winst uit is”, met andere woorden het geheel van de activiteiten die het mogelijk maken dat de rijkdommen van de producenten overgaan op de consumenten of die erin bestaan dat gekochte producten worden verkocht zonder dat ze een aanzienlijke bewerking ondergaan (in tegenstelling tot de industrie of de fabricage)<sup>18</sup>.

Het begrip “commercialisering” is recent verschenen in het recht, maar is niet onbekend, in het bijzonder in het kader van de wetten met betrekking tot de medisch-wetenschappelijke interventies.

Als het gaat om het menselijke lichaam, moet niet worden verwezen naar de daden van koophandel die worden bedoeld door het Wetboek van Koophandel (art. 2 en 2bis) en waarvoor het “winstoogmerk” een essentieel element is.

De reflectie over het juridisch statuut van het menselijk lichaam wordt uitgewerkt refererend naar het Burgerlijk Wetboek via het begrip “zaken die niet in de handel zijn”, d.w.z. die geen voorwerp kunnen uitmaken van overeenkomsten tussen particulieren (zoals begrafenissen, goederen van het openbaar domein, gemeenschappelijke zaken die aan niemand toebehoren). Zo bepalen de artikelen 1128 en 1598 van het Burgerlijk Wetboek: “alleen zaken die in de handel zijn, kunnen het voorwerp van overeenkomsten uitmaken” en “alles wat in de handel is, kan verkocht worden wanneer geen bijzondere wetsbepalingen de vervreemding ervan verbieden”<sup>19</sup>.

Ook artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek kan worden geciteerd dat elke overeenkomst die strijdig is met de openbare orde of de goede zeden van rechtswege nietig verklaart.

De handel (en des te meer de trafiek) van het menselijk lichaam, van zijn bestanddelen en

---

<sup>17</sup> “Vocabulaire juridique” onder leiding van Gérard Cornu, PUF, Quadrige, 8<sup>e</sup> ed., 2007. In deze laatste betekenis leunt “commercialisering” nauw aan bij “patrimonialisering”, wat wordt omschreven als de neiging van een attribuut van de persoonlijkheid of een extra-patrimoniaal bestanddeel ervan (naam, imago, privéleven) om een in geld waardeerbare waarde te krijgen die voortvloeit uit de eigen waarde van de persoon (knowhow, competenties, talent, reputatie), maar voorzien is van een economisch nut dat alleen hij kan uitbaten door met derden gesloten overeenkomsten (immaterieel genotsrecht, juridisch monopolie van een economisch potentieel).

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> Zie onder meer Loiseau G., “Typologie des choses hors du commerce”, RTDciv., 2000, 4; vgl. recent Dijon X., “Vers un commerce du corps humain?”, J.T., 2006, 501.

producten is in strijd is met de openbare orde en de goede zeden, zoals omschreven in dit artikel, dat momenteel vooral verwijst naar het begrip waardigheid van de (menselijke) persoon.

Deze beperkingen gelden zowel voor kosteloze als voor betalende overeenkomsten. Ze verwijzen naar de algemene juridische betekenis van het woord "handel", die doelt op *uitwisseling*, niet noodzakelijkerwijs met profijt of winstoogmerk, in tegenstelling tot de specifieke betekenis van dat woord in het handelsrecht, waar het winstoogmerk uiteraard is vereist<sup>20</sup>.

**De traditionele opvatting** bestaat erin dat het menselijk lichaam niet in de handel is in de zin van artikel 1128 en dat het bijgevolg niet het voorwerp kan uitmaken van enig welke overeenkomst.

Deze opvatting steunt op de idee dat het lichaam onscheidbaar is van de persoon waarvan het het substraat, de fysieke uitdrukking is. En bijgevolg is het lichaam, net als de persoon, *onbeschikbaar en extra-patrimoniaal*. Aangezien het lichaam niet kan worden gescheiden van de persoon, is de idee van een *recht van de persoon op zijn lichaam* volgens de klassieke auteurs ondenkbaar<sup>21</sup>.

**Een andere strekking in de rechtsleer** voert aan dat deze opvatting van absolute onbeschikbaarheid van het menselijk lichaam niet standhoudt ten aanzien van de huidige realiteit. De verdedigers van deze strekking verwijzen naar de ontwikkeling van de biotechnologie, de fragmentering van het menselijk lichaam en de mogelijkheden om bepaalde delen van het menselijk lichaam te gebruiken voor therapeutische doeleinden of onderzoek<sup>22</sup>.

De biotechnologische evolutie heeft een principiële *zelfbeschikkingsrecht* van de persoon over het eigen lichaam doen ontstaan, een recht dat zijn wortels vindt in het recht op het respect voor de fysieke integriteit, dat wordt gewaarborgd door artikel 3 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens. De theoretische en praktische omvang ervan blijft

---

<sup>20</sup> Zie over het feit dat het menselijk lichaam niet op de *markt* is, maar eigenlijk niet buiten de *handel* staat in de betekenis die hier in aanmerking wordt genomen: het grondlegend artikel van Hermitte M.-A., "Le corps hors du commerce, hors du marché", Arch. philos. dr., 1988, 323 en de thesis van Moine I., "Les choses hors commerce. Une approche de la personne humaine juridique", LGDJ, 1997. Van dezelfde auteur, zie "Commerce juridique", in Dictionnaire de la culture juridique (Allard D. et Rials S. (ed.), PUF, Quadrige, 2003) waar hij zich erop toelegt om dit begrip te onderscheiden van dat van handelsactiviteit en de kosteloosheid van wat buiten de handel staat, waarbij hij de van het lichaam weggenomen delen zoals organen, weefsels of gameten kwalificeert als 'zaken die van nature niet in de handel kunnen zijn' en eraan herinnert dat het vanzelfsprekend is dat de persoon zelf buiten de handel staat.

<sup>21</sup> Zie onder vele anderen Sériaux A., "Le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain", in Le droit, la médecine et l'être humain, Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI<sup>e</sup> siècle, P.U. Aix-Marseille, 1996, 156.

<sup>22</sup> Zie voor een uitvoerige filosofische en juridische reflectie: het werk van Xavier Dijon, "Le sujet de droit en son corps", Larcier, 1982 en het collectief werk "Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood", Maklu, 1996.

omstreden, maar in de vorm van een extra-patrimoniaal persoonlijkheidsrecht blijkt men er vandaag niet omheen te kunnen<sup>23</sup>.

Het individu is zich meer en meer bewust van zijn *autonomie* en zijn zeggenschap, ook ten aanzien van zijn lichaam. Daaruit volgt dat hij met meer vrijheid omgaat met zijn lichaam, en zelf beslissingen (zelfbeschikking) wenst te nemen omtrent gezinsplanning, contraceptie, zwangerschapsafbreking, de keuze om waardig te sterven en het verzoek tot euthanasie. Bijgevolg ontwikkelt zich de idee dat het menselijk lichaam *niet zonder meer onbeschikbaar is*: een persoon kan zelf beschikkingsdaden stellen met betrekking tot bepaalde lichaamsdelen om humanitaire, therapeutische motieven of met het oog op wetenschappelijk onderzoek.

Het is vanzelfsprekend dat de idee dat *een persoon een recht heeft op zijn lichaam* niet betekent dat hij er *eigenaar* van is. Er bestaat een consensus dat het begrip eigendom in dat kader helemaal ongepast is. Het gaat veeleer om een *persoonlijkheidsrecht*, zoals het Belgisch Hof van Cassatie heeft bekrachtigd in een belangrijk arrest van 14 december 2001 met betrekking tot de grondslag van de rechten van de patiënt in medische aangelegenheden<sup>24</sup>. Elke persoon geniet immers persoonlijkheidsrechten, die het recht op leven en op *fysieke integriteit* omvatten<sup>25</sup>. Dit houdt in dat de patiënt, en hij alleen, met volledige kennis van zaken een vrije, geïnformeerde en weloverwogen toestemming geeft voor elke medische handeling die zijn fysieke integriteit aantast. In het spoor van een Europese evolutie heeft art. 8 van de Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt deze eis bevestigd. Dit geldt eveneens voor de handelingen van beschikking over het lichaam of de bestanddelen en producten ervan.

Volgens de verdedigers van deze strekking kan, hoewel beschikkingsdaden voor commerciële doelstellingen met winstoogmerk verboden blijven in België, niet langer worden gesteld dat het lichaam op zich onbeschikbaar is. *De persoon kan er dus over beschikken en bepaalde delen ervan laten circuleren met inachtneming van ethische, gezondheids- en juridische beperkingen* die nauwkeurig worden omschreven door specifieke wettelijke bepalingen, zoals de wet betreffende het bloed, de organen, de medisch begeleide voortplanting, de experimenten op de menselijke persoon (zie punt I.2 hierna).

**Bepaalde leden van het Comité** delen dit standpunt en zien het als een bepaalde evolutie van het statuut van het menselijk lichaam, **terwijl andere leden** er geen verandering in bespeuren, aangezien de autonomie van het individu slechts tot uitdrukking komt in het kader van strikte

---

<sup>23</sup> Zie voor een synthese Leleu Y.-H. en Genicot G., "La maîtrise de son corps par la personne", J.T., 1999, 589; Galloux J.-C., "Le corps humain dans le Code civil", in 1804-2004. Le Code civil, un passé, un présent, un avenir, Dalloz, 2004, 381; Gobert M., "Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes (à propos de la maternité de substitution)", RTDciv., 1992, 489.

<sup>24</sup> Cass., 14 december 2001, Pas., 2001, 2129, concl. Du Jardin, J.L.M.B., 2002, 532, noot Leleu en Genicot, J.T., 2002, 261, noot Trouet, R.G.A.R., 2002, nr. 13.494, R.G.D.C., 2002, 328, concl. Du Jardin, noot Trouet, Rev. dr. santé, 2001-2002, 239, noot Fagnart.

<sup>25</sup> Zie over de persoonlijkheidsrechten, in het bijzonder het recht op leven en op het respect van de fysieke integriteit onder een uitvoerige bibliografie: de syntheses van Leleu Y.-H., "Droit des personnes et des familles", Larcier, 2005, 95-121; Terré F. en Fenouillet D., "Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités", Dalloz, 7<sup>e</sup> ed., 2005, 54-95; Cabrillac R., "Le corps humain", in Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 10<sup>e</sup> ed., 2004, 157-169.

specifieke regels die uiteindelijk het principe van de onbeschikbare aard van het menselijk lichaam, de delen en producten ervan bekrachtigt.

Daartegen **stemmen alle leden van het Comité in met het principe van het absoluut verbod op internationale *trafiëk* (handel) van het menselijk lichaam**, lichaamsdelen, organen en weefsels, een principe dat voortvloeit uit de vereiste van respect voor de menselijke waardigheid. Dat is een voortdurende zorg van de Westerse samenlevingen die te maken heeft met wat we het gemeenrecht van de bio-ethiek zouden kunnen noemen; er bestaat een consensus om de wilde, ongecontroleerde *trafiëk* van organen, die gepaard gaat met de uitbuiting van arme, zwakke en kwetsbare personen te verbieden.

## **I.2. Verbod op commercialisering in de Belgische bio-ethische wetgeving<sup>26</sup>**

***I.2.1. De wet van 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen*** (B.S., 14 februari 1987) maakt een onderscheid tussen wegneming bij een levende donor en wegneming na overlijden, en verbiedt afstand van organen of weefsels met winstoogmerk (art. 4). Deze fundamentele vereiste geldt niet alleen voor de relatie tussen donor en ontvanger, maar ook in alle tussenstadia, zoals bij organenbanken. Deze vereiste belet niet dat de donor wordt vergoed voor de kosten die hij heeft gemaakt of voor het inkomensverlies dat een rechtstreeks gevolg zou zijn van de afstand.

In België is de wetgeving betreffende het wegnemen van organen na overlijden gebaseerd op de impliciete instemming, dat wil zeggen dat, als er geen uitdrukkelijk bezwaar werd uitgedrukt, elke persoon die sinds meer dan zes maanden is ingeschreven in het bevolkings- of vreemdelingenregister, als donor wordt beschouwd. De wet voorziet de mogelijkheid om die instemming uitdrukkelijk te bevestigen.

Op het vlak van het promoten van orgaandonatie merkt het Comité met belangstelling de gestructureerde inspanning op van Spanje, jaar na jaar, onder meer ten aanzien van de schoolbevolking, en die doeltreffend blijkt.

Op 15 juni 2005 heeft de Belgische overheid een promotiecampagne voor donatie ('Beldonor') gelanceerd die zijn vruchten begint af te werpen. Waar er op deze datum immers slechts 33.000 instemmingen met donatie geregistreerd waren sinds de wet van 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen, registreerde Beldonor 75.996 akkoorden eind november 2007. Daartegenover is het aantal personen dat zich uitdrukkelijk verzet tegen een donatie relatief stabiel gebleven (van 192.000 bij het begin van de campagne, tot 191.802 eind november 2007). Aldus heeft België in 2007 voor het eerst het cijfer van 29,1 donoren per miljoen inwoners bereikt; en, nog in 2007 altijd, hadden zich meer donoren kenbaar gemaakt, waardoor het aantal personen op de wachtlijst voor een niertransplantatie gedaald is van 922 naar 840.

***I.2.2. De wet van 5 juli 1994 betreffende het bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong*** (B.S., 8 oktober 1994) voorziet in een absoluut verbod van winst bij afname van

---

<sup>26</sup> Al deze wetten bevatten strafsancities.



bloed en bloedderivaten. De afneming gebeurt bij vrijwillige en niet-vergoede donors, met hun toestemming (art. 5) en de prijs waartegen bloed en bloedderivaten worden ter hand gesteld en afgeleverd wordt zodanig vastgesteld dat winst is uitgesloten (art. 6). Bovendien is niet voorzien in een kostenvergoeding voor de donor.

**1.2.3. De wet van 11 mei 2003 betreffende het onderzoek op embryo's in vitro** (B.S., 28 mei 2003) voorziet in een verbod om embryo's, gameten en embryonale stamcellen te gebruiken voor commerciële doeleinden (art. 5). Dat betekent niet dat het onderzoek zelf niet kan worden te nutte gemaakt (wat verwijst naar het ruime debat over de octrooieerbaarheid van de levende mens), maar alleen dat het substraat als dusdanig buiten de handel blijft.

**1.2.4. De wet van 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon** (B.S., 18 mei 2004) is genuanceerder. De wet verbiedt in het kader van deelname aan een experiment elke aansporing of financiële prikkels aan minderjarigen (art. 7, 7°), aan meerderjarigen die onbekwaam zijn (en/of hun vertegenwoordiger, art. 8, 6°) en aan deelnemers waarvan de toestemming niet kan worden verkregen wegens de hoogdringendheid (art. 9, 5°). Voor meerderjarige en bekwame deelnemers *bestaat een dergelijk verbod echter niet*. Volgens artikel 11, § 4, 10° van de wet moeten de eventuele bedragen en regels inzake de betaling, vergoeding en de schadeloosstelling van de onderzoekers en deelnemers geval per geval worden onderzocht door het ethisch comité van het ziekenhuis waar het experiment plaatsvindt. Dat ethisch comité moet nagaan of de vergoeding evenredig blijft met de ongemakken die het experiment zal meebrengen. Volgens de parlementaire voorbereiding mag het nooit gaan om prikkels om deel te nemen; aangezien elke commercialisering moet worden vermeden, mogen de deelnemers nooit worden bezoldigd voor hun deelname. De wet wijkt dus niet af van het principe dat het menselijk lichaam buiten de handel blijft in de zin dat het niet het voorwerp kan uitmaken van een patrimoniaal recht.

**1.2.5. De wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten** (B.S., 17 juli 2007) vereist dat donatie van overtallige embryo's of gameten, alsook hun gebruik in een onderzoeksprogramma kosteloos gebeuren. De wet verbiedt uitdrukkelijk de handel in overtallige embryo's (art. 19) en meer algemeen in menselijke embryo's en gameten (art. 22 en 48), met toepassing van de extra-patrimoniale aard van het menselijk lichaam en van de delen en producten ervan. Met betrekking tot de afnames van gameten bepaalt de wet echter dat de Koning een vergoeding kan bepalen om verplaatsingskosten of loonverlies van de persoon bij wie een afname wordt verricht te dekken, alsook de ziekenhuiskosten die samenhangen met de afname van eicellen bij de donor (art. 48). We vinden hier dus het klassieke onderscheid terug tussen bezoldiging – verboden als het om delen of producten van het menselijk lichaam gaat – en kostenvergoeding – toegestaan omdat ze geen winst oplevert.

### **1.3. Nuanceringen van het verbod op commercialisering in België**

### **1.3.1. De aard van het geïsoleerd deel van het menselijk lichaam rechtvaardigt een (beperkt) juridisch verkeer van lichaamsmateriaal.**

Zo kunnen onder meer geciteerd worden<sup>27</sup>:

- *bloed, organen en weefsels, gameten en embryo's*, zoals hun gebruik en verkeer door de bovenvermelde wetten zijn geregeld;
- *bewerkt lichaamsmateriaal* zoals de bioactieve elementen van placenta's. Dat materiaal kan vrij verhandeld worden omdat bewerkingen niet worden beschouwd als een aantasting van de menselijke waardigheid of van de onbeschikbaarheid van het menselijk lichaam. Het principe van het verbod op commercialisering werd dus in acht genomen.
- de zogenaamde '*discarded tissues*' zoals haar, nagels of excrementen. Deze vallen al altijd en in elk rechtssysteem buiten elke reglementering en de commercialisering ervan wordt algemeen getolereerd, aangezien ze niet strijdig is met enige hogere vereiste.
- *Voor wat navelstrengbloed betreft*, verwijst het Comité naar het advies nr. 42 van 16 april 2007 betreffende de navelstrengbloedbanken<sup>28</sup>.

### **1.3.2. De aard van de te stellen handeling kan in welbepaalde gevallen onrechtstreeks leiden tot het installeren van een commerciële toepassing ervan.**

Door de *wet van 28 april 2005* (B.S., 13 mei 2005) tot wijziging van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien werd de Europese richtlijn van 6 juli 1998 betreffende de rechtsbescherming en octrooierbaarheid van biotechnologische uitvindingen in de Belgische rechtsorde ingevoerd<sup>29</sup>. Artikel 4, § 4 van de wet van 28 maart 1984 is het resultaat van een letterlijke omzetting van deze onvolkomen tekst en bepaalt:

*"Het menselijk lichaam in de verschillende stadia van zijn vorming en zijn ontwikkeling, als mede de loutere ontdekking van een van de delen ervan, met inbegrip van een sequentie of partiële sequentie van een gen, zijn niet octrooierbaar.*

*Een deel van het menselijk lichaam dat werd geïsoleerd of dat anderszins door een technische werkwijze werd verkregen, met inbegrip van een sequentie of een partiële sequentie van een gen, is vatbaar voor octrooiering, zelfs indien de structuur van dat deel identiek is aan*

---

<sup>27</sup> Er worden regelmatig wetsvoorstellen ingediend om welbepaalde aspecten van het wettelijk kader te verduidelijken. We halen het recente wetsvoorstel aan betreffende de commercialisering van menselijke weefsels en cellen, ingediend door de heer Ph. Mahoux, *Parl. St.*, (Senaat, 20 september 2006, zitting 2005-2006, Doc. nr. 3-1836/1 en het wetsvoorstel tot invoeging van een artikel 4bis in de wet van 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen, ingediend door de heer P. Vankrunkelsven en mevrouw J. Leduc, *Parl. St.*, (Senaat, 13 december 2006, zitting 2006-2007, Doc. nr. 3-1995/1.

<sup>28</sup> *Bioethica Belgica*, nr. 29, december 2007, p. 16 of op de site <https://portal.health.fgov.be>.

<sup>29</sup> Zie in dit verband onder meer Van Overwalle G., "Van muizen en mensen. De EU-Biotechnologierichtlijn van 6 juli 1998 en de omzetting in het Belgisch octrooirecht", R.W., 2002-2003, 401; van dezelfde auteur, "De octrooierbaarheid van biotechnologische uitvindingen", in *Droit des brevets, éthique et biotechnologie*, Bruylant, 1998, 34; in het Franse recht, Mathieu B., "La directive européenne relative à la brevetabilité des inventions biotechnologiques, le droit français et les normes internationales", D., 2001, 13.

die van een natuurlijk deel.

*De industriële toepassing van een sequentie of een partiële sequentie van een gen die als basis dient voor een uitvinding moet concreet worden vermeld in de octrooiaanvraag.*"

Twee overwegingen kunnen daarbij worden gemaakt<sup>30</sup>:

- Een octrooi is essentieel een 'negatief' recht dat enkel rechten verleent op een uitvinding en met name het exclusieve recht toekent om derden al dan niet toe te laten om deze uitvinding toe te passen. De toekenning van een octrooi is *in se* niets anders dan de veruitwendiging van een sociaal contract tussen de samenleving en de uitvinder, waarbij deze laatste zijn uitvinding kenbaar maakt en ter beschikking van de samenleving stelt in ruil voor een wettelijke exclusiviteit. Indien een octrooi wordt toegekend, dan houdt dit enigszins de bevestiging in dat het gaat om iets dat wenselijk is in het licht van het hoger belang van de samenleving en in het bijzonder de verdere ontwikkeling van techniek en wetenschap.
- Het is belangrijk om vast te stellen dat de octrooiwetgeving vereist dat de geoctrooieerde voorwerpen of methodes een industriële – zeg maar commerciële – toepassing hebben. Wanneer de wet dus octrooien toelaat die een deel van het menselijk lichaam tot voorwerp hebben, vormt de commercialisering van dit deel van het menselijk lichaam geen ongewenst of getolereerd neveneffect van deze wetgeving, maar maakt ze er precies het voorwerp van uit. Dit impliceert niet dat het patenteren van menselijk lichaamsmateriaal, wat de laatste jaren op grote schaal gebeurt, geen problemen stelt. Deze praktijk roept wel degelijk bezwaren van ethische aard op, en ook heel wat bezorgdheden met het oog op de mogelijke negatieve effecten voor de

---

<sup>30</sup> Er wordt ook verwezen naar Advies nr. 24 van 13 oktober 2003 van het Belgisch Raadgevend Comité voor Bio-ethiek betreffende de menselijke stamcellen en het therapeutisch kloneren. Daarin wordt o.m. bepaald,

- in hoofdstuk III, punt 2.1.:

"[...] Deze octrooien hebben ondermeer betrekking op (1) cellijnen van stamcellen die beschouwd worden als *producten* en (2) op *procedés* van isolatie, verrijking, cultuur, inductie van differentiatie en transdifferentiatie van stamcellen.

Andere octrooien gaan ondermeer (3) over kloneringstechnieken met het oog op het bekomen van stamcellen; (4) procedés van parthenogenese om autologe stamcellen voort te brengen en zo te vermijden dat potentieel leefbare embryo's vernietigd worden die men voor het isoleren van stamcellen zou voortbrengen; (5) procedés van transformatie van somatische cellen in stamcellen door er cytoplasma van stamcellen of eicellen in te injecteren (d.i., ovoplasmatische transfer). [...]"

- in hoofdstuk III, punt 2.2. van hetzelfde advies wordt gesteld:

"[...] Er blijft het fundamenteel ethisch dilemma dat gesteld wordt door de octrooieerbaarheid van uitvindingen die betrekking hebben op menselijke stamcellen. Daar waar het octrooi een klassiek middel is in een markteconomie om de innovatie aan te moedigen – inclusief de wetenschappelijke vooruitgang die kan bijdragen tot het verbeteren van de gezondheidszorg – via het toekennen van een eventueel financiële compensatie aan de uitvinder (of de onderzoeker die ontdekt heeft) in ruil voor de transparantie en de publicatie van zijn resultaten, kan het octrooi ook aan de basis liggen van beperkingen van toegang tot de gezondheidszorg, aangezien het een gebruikslicentie oplegt en dus het betalen van rechten aan de houder van het octrooi. [...]"

wetenschappelijke en technologische vooruitgang op het biomedische domein<sup>31</sup>.

#### **I.4. Juridisch besluit**

In de huidige stand van de wetgeving kunnen drie vaststellingen gemaakt worden.

**1.**

Er bestaat een algemeen verbod op commercialisering met winstoogmerk van het menselijk lichaam en de delen en producten ervan. Dit verbod wordt vooral geponeerd als principe voortvloeiend uit de onbeschikbaarheid en de extra-patrimonialiteit van het lichaam. Het wordt als dusdanig zelden toegepast of verduidelijkt in de huidige *bio-ethische wetgeving*.

**2.**

Daarentegen voorzien specifieke bio-ethische wetgevingen voor welbepaalde (geïsoleerde) delen van het menselijk lichaam in specifieke rechtshandelingen die kunnen leiden tot een gecontroleerd verkeer van die delen, zonder enig winstoogmerk, en tot (in)directe afgeleide commerciële toepassingen of daarop geënte toepassingen (o.m. voor de octrooien).

Er moet worden vastgesteld dat de snelle ontwikkeling van de biotechnologie in de loop van de laatste decennia, met onder meer de fragmentering van het menselijk lichaam en het gebruik van delen ervan voor therapeutische of onderzoeksdoeleinden tot gevolg, heeft geleid tot een toename van deze bijzondere wetten.

Deze elementen verklaren twee standpunten binnen het Comité.

Sommige leden zijn van mening dat de artikelen 6, 1128 en 1598 van het Burgerlijk Wetboek en de traditionele interpretatie ervan volstaan om een principe van onbeschikbaarheid en niet-commercialisering van het menselijk lichaam, de delen en producten ervan tot uitdrukking te brengen. Ze voeren aan dat de vereiste die door deze bijzondere wetten wordt gesteld, meer bepaald inzake toestemming, precies de autonomie van de persoon ten aanzien van de beschikking over zijn lichaam omkadert en duidelijk het principe van onbeschikbaarheid en niet-commercialisering van het lichaam, de delen en producten ervan weergeeft.

Andere leden van het Comité zijn daarentegen van mening dat niet langer correct is om te zwaaien met een algemeen principe van onbeschikbaarheid van het menselijk lichaam dat niet meer overeenstemt met het positief recht dat onder meer wordt gevormd door de bovenvermelde bijzondere wetten, noch met de ethiek van de autonomie en de zelfbeschikking die meer en meer kenmerkend zijn voor het moderne biomedische recht. Het verbod op winst, winstgevende commercialisering van delen of producten van het menselijk lichaam betekent dat deze niet in de *markt* zijn. Ze zijn daarentegen wel in de *handel* in de

---

<sup>31</sup> Heller, M. en Eisenberg, R. (1998), "Can patents deter innovation? The anticommons in biomedical research", *Science* 280, 698.

algemene juridische betekenis van dit begrip, aangezien ze scheidbaar zijn van de persoon en kunnen circuleren in het kader van een rechtshandeling<sup>32</sup>, door middel van zijn *informed consent*, dat permanent kan worden ingetrokken of gewijzigd, en met, naargelang van het geval, andere juridische, ethische en gezondheidswaarborgen.

Deze leden bevelen bijgevolg aan om elke juridische dubbelzinnigheid op te heffen door de invoering van expliciete principes die het menselijk lichaam, de delen en producten ervan regelen in ons juridisch arsenaal<sup>33</sup>.

### 3.

Het algemeen verbod op commercialisering houdt alleszins een absoluut verbod van internationale trafiek (handel) van het menselijk lichaam, organen en weefsels in.

## II. ETHISCHE OVERWEGINGEN

Binnen het Comité tekenen zich drie stellingen af in verband met de problematiek van de opheffing van het principe van de niet-commercialiseerbaarheid van menselijke lichaamsdelen – stellingen die worden ondersteund met argumenten van deontologische en/of consequentialistische aard. De ene stelling is gunstig gezind tegenover de opheffing van het verbod van commercialisering – zie punt II.1. – de twee andere stellingen zijn ertegen gekant – zie punten II.2. en II.3.

### II.1. Standpunt voor een gereguleerde commercialisering van menselijke lichaamsdelen

Sommige leden van het Comité kunnen zich vinden in de volgende zinnen:

“Het is duidelijk dat de sterke tegenstand tegen de verkoop van organen elk aspect van het debat in een verkeerd daglicht stelt, en er meer belang wordt gehecht aan argumenten waarvan de ontoereikendheid in neutrale omstandigheden niemand zou ontgaan.” (J. Radcliffe Richards, “Commentary. An ethical market in human organs”, *Journal of Medical Ethics*, 2003, 29, p. 139-41)<sup>34</sup>.

“Het huidig systeem van orgaanverwerving dat op donatie steunt, is niet toereikend voor de huidige en toekomstige behoefte aan transplanteerbare nieren. Het toenemende verschil

---

<sup>32</sup> Meestal donatie (b.v. voor bloed, organen, sperma, eicellen) of een handeling *sui generis* wanneer het bijvoorbeeld gaat om een gezonde vrijwillige die aanvaardt om deel te nemen aan een experiment.

<sup>33</sup> In navolging van wat gebeurt in Frankrijk waar de artikelen 16-5 en 16-9 van het Burgerlijk Wetboek de principes formuleren dat overeenkomsten die tot gevolg hebben dat er een patrimoniale waarde wordt toegekend aan het menselijk lichaam, aan lichaamsdelen of –producten, nietig zijn en dat geen bezoldiging mag worden toegekend aan degene die zich leent voor een experiment op zijn persoon, voor het wegnemen van lichaamsdelen of de inzameling – we kunnen eraan toevoegen de afstand - van producten ervan. We kunnen ervan uitgaan dat er in de Franse rechtsleer unanimité bestaat over deze vereiste.

<sup>34</sup> “It is clear that strong feelings against organ selling colour every aspect of the debate, giving apparent weight to arguments whose inadequacy nobody could miss in neutral circumstances.” (originele tekst)

tussen vraag en aanbod gaat gepaard met een aanzienlijke menselijke kost. Volgens mij is een gereguleerde markt met organen van levende verkopers de enige plausibele oplossing en zijn de steeds aangebrachte bezwaren van de tegenstanders te overwinnen.” (Benjamin E. Hippen, “In defense of a regulated market in kidneys from living vendors”, *Journal of Medicine and Philosophy*, 2005, 30: 593-626)<sup>35</sup>.

### ***II.1.1. Verkopen versus niet verkopen***

Zou de commercialisering van menselijke lichaamsdelen moeten worden toegestaan of verboden? Voor- en tegenstanders van de verkoop van menselijke weefsels of organen voeren argumenten van deontologische of consequentialistische aard aan<sup>36</sup>.

Laten we eerst de argumenten van de tegenstanders van commercialisering bekijken. Hoewel de posities ten aanzien van organenverkoop de jongste jaren wat zijn versoepeld, is het merendeel van het publiek en de gezondheidswerkers er nog altijd weinig voor te vinden. De talrijkste tegenstanders zijn deontologen. Zij zien de verkoop van lichaamsdelen als een kwaad in se, dat zij bijgevolg in de categorie van het verbodene rangschikken. Er zijn ook tegenstanders van commercialisering die weliswaar geen principiële bezwaren aanvoeren tegen verkoop, maar die vinden dat de verwachte ongunstige gevolgen (aanwakking van exploitatie, ontmoediging van altruïsme, ontraden van donatie...) groter zouden zijn dan de verwachte gunstige gevolgen.

Bij de voorstanders van het toestaan van commercialisering vinden we een analoge dichotomie. Volgens de deontologen zou verkoop, ongeacht de verwachte gevolgen, moeten worden toegestaan omdat een verbod het fundamentele recht van zelfeigendom zou aantasten: dat is de extreem liberale strekking. De consequentialisten van hun kant verdedigen het toestaan van verkoop om een einde te maken aan de schaarstesituatie die inherent is aan niet-commercialisering.

Wij vinden dat de kwestie van de commercialisering van het lichaam een complex vraagstuk is dat in het algemene kader van de bio-ethische problematiek van het menselijk lichaam moet worden geplaatst. Die problematiek heeft betrekking op de legitimiteit en de voorwaarden van de objectivering en manipulatie van lichamen en lichaamsdelen, al dan niet met therapeutisch doel, door de biogeneeskunde binnen multiculturele samenlevingen met een markteconomie. Speculatieve theorieën over ethische normen hebben pragmatische consequenties. Ze moeten worden beoordeeld in het licht van hun impact op het handelen, en meer bepaald hun gevolgen

---

<sup>35</sup> “The current system of organ procurement which relies on donation is inadequate to the current and future need for transplantable kidneys. The growing disparity between demand and supply is accompanied by a steep human cost. I argue that a regulated market organs from living vendors is the only plausible solution and that objections common to opponents are defeasible.” (originele tekst)

<sup>36</sup> Onder deontologen verstaat men de aanhangers van een principieel standpunt “voor” of “tegen” commercialisering en die geen afweging maken van de gevolgen die dit standpunt impliceert, in tegenstelling tot consequentialisten die verklaren gunstig of ongunstig te staan tegenover commercialisering na afweging van de positieve en negatieve effecten.

voor personen en voor de biomedische praktijk.

### ***II.1.2. Pragmatisch model versus klassiek model***

Vanuit een pragmatisch standpunt is de hoofdreden om commercialisering van organen toe te staan, het vergroten van de beschikbaarheid ervan. De jongste jaren is het verzet tegen niet-commercialisering minder hard geworden. In 1998 al oordeelde het *International Forum for Transplant Ethics* dat organenhandel veeleer moest worden gereguleerd dan verboden. In 2002 overwoog de *American Medical Association* om financiële incentives te geven voor orgaanafname op lijken. Er dient dus rekening gehouden met de argumenten van de groeiende groep mensen die op basis van pragmatische redenen (om het menselijk lijden tot een minimum te beperken) of op basis van filosofische overwegingen (aangaande het statuut van het lichaam) van oordeel zijn dat het lichaam zich niet buiten de markt mag blijven plaatsen. We spreken af het huidig systeem van beheer op basis van donatie en collectivisatie van organen het "**klassieke model**" te noemen. Het nieuwe, nog nader te omschrijven systeem dat steunt op een geprivatiseerd beheer volgens alle criteria van professionalisme op het vlak van gezondheid, noemen we het "**pragmatisch model**". Laten we nu even ingaan op de pragmatische argumenten van wie meent dat het nieuwe liberale model een gunstige vervanging van of aanvulling op het huidige model zou kunnen vormen<sup>37</sup>. De argumenten ten gunste van een gereguleerde commercialisering van het lichaam in sommige omstandigheden, zijn legio.

### ***II.1.3. Marktovervloed versus donorschaaarste***

Commercialisering van het lichaam zou een einde kunnen maken aan bepaalde schaarstesituaties en zou illegale en clandestiene praktijken op zijn minst ten dele kunnen vervangen door een wettelijke en officiële markt<sup>38</sup>. Er moet dringend een einde komen aan het algemeen tekort aan organen en menselijke lichaamsdelen dat al jarenlang aanhoudt en van jaar tot jaar verergert. In 2005 waren er in Frankrijk 12.000 personen die een transplantatie nodig hadden, maar zijn er slechts 4200 transplantaties gebeurd en zijn 180 personen bij gebrek aan transplantatieorgaan overleden. Op 31 december 2005 stonden ongeveer 7000 personen al meer dan 12 maanden op de transplantatiewachtlijst.

Wereldwijd wordt het aantal nierdialysepatiënten op 700.000 geraamd. In de Verenigde Staten zaten in 2004 86.000 mensen op een orgaan te wachten. Elke dag stierven 17 patiënten, omdat ze niet tijdig een orgaan hadden gekregen. Gemiddeld komen er elke dag 115 personen bij op de nationale wachtlijst, één om de dertien minuten. India alleen al telt jaarlijks 100.000

---

<sup>37</sup> Zie hierover: Hottois, G., *Corps humain*, in Hottois, G. en Missa, J.-N., *Nouvelle Encyclopédie de bioéthique*, De Boeck, 2001, p. 243-252; Hermitte, M.-A., *Commercialisation du corps et de ses produits*, in Hottois, G. en Missa, J.-N., *Nouvelle Encyclopédie de bioéthique*, De Boeck, 2001, p. 207-213.

<sup>38</sup> R.R. Kishore, *Human organs, scarcities, and sale: morality revisited*, *Journal of Medical Ethics*, 2005, 31, p. 362-5. "The worldwide shortage of kidneys from cadavers has resulted in illicit organ sales and even kidnapping and murder of children and adults to 'harvest' their organs" (Siegel-Itzkovitch, J., *Israel considers paying people for donating a kidney*, *British Medical Journal*, 326, 2003, p. 126-7 — aangehaald door R.R. Kishore, op. cit.).

nieuwe patiënten, maar slechts 3000 van hen krijgen een transplantatie. In West-Europa wachten 40.000 patiënten op een nier en hebben slechts 10.000 nierpatiënten een transplantatie gekregen. In 2002 hebben in het Verenigd Koninkrijk 667 mensen organen gedoneerd, 2055 mensen hebben een orgaan gekregen, maar 5165 mensen waren nog altijd op een transplantatie aan het wachten<sup>39</sup>. In landen met een beleid van niet-commercialisering van het menselijk lichaam wordt een relatieve schaarste aan menselijke zaadcellen en eicellen vastgesteld.

Uit al deze gegevens blijkt duidelijk dat er een ernstige crisis is en niet-commercialisering een hoge tol eist qua wachttijden, lijden en zinloze sterfgevallen. Deze aanhoudende schaarste aan menselijke organen, weefsels en cellen heeft sommige artsen, filosofen en volksgezondheidsverantwoordelijken ertoe gebracht de commercialisering van menselijke lichaamsdelen te overwegen. Commercialisering van bepaalde lichaamsdelen wordt steeds vaker overwogen en het principe is al aanvaard door bepaalde denkgroepen. Zo staat in "*The Bellagio Task Force Report on Transplantation, Bodily Integrity, and the International Traffic in Organs*"<sup>40</sup>, dat is opgesteld door een internationaal team van ethici, te lezen: "Hoe grondiger de Task Force de verkoop van organen onderzocht, hoe complexer de zaak werd. De verkoop van lichaamsdelen is bijvoorbeeld al zo verspreid dat het niet duidelijk is waarom vaste organen zouden moeten worden uitgesloten. In veel landen kunnen bloed, sperma en eicellen worden verkocht. Er bestaat dus ook een internationale handel in lichaamsdelen afkomstig van lijken voor medisch onderwijs en onderzoek en farmaceutische bedrijven kopen grote hoeveelheden weefsel aan voor commerciële doeleinden. Andere bedrijven kopen en verkopen openlijk weefsel zoals *dura mater* en *fascia lata*. (...) De Bellagio Task Force heeft al deze beschouwingen afgewogen en heeft geen enkel onweerlegbaar ethisch principe gevonden dat een verbod op de verkoop van organen in alle omstandigheden zou rechtvaardigen."<sup>41</sup>.

#### **II.1.4. Markt voor menselijke organen of weefsels**

Veel auteurs hebben recentelijk de commercialiseringsgedachte verdedigd<sup>42</sup>. In een artikel met

---

<sup>39</sup> Cijferbron: zie voetnoot 2.

<sup>40</sup> Zie D.J. Rothman, Rose, E., Awaya, T., Cohen, B., Daar, A., Dzemeshevich, S.L., Lee, C.J et al., *The Bellagio Task Force Report on Transplantation, Bodily Integrity and the International Traffic in Organs, Transplantation Proceedings*, 29, 1997, p. 2739-45.

<sup>41</sup> "The more deeply the Task Force examined the sale of organs, the more complex the issue became. For example, the sale of body parts is already so widespread that it is not self-evident why solid organs should be excluded. In many countries, blood, sperm and ova may be sold. So too, an international trade exists in cadaveric body parts for medical education and research and pharmaceutical companies purchase large quantities of tissue for commercial purposes. Other companies openly purchase and sell tissue such as dura matter and fascia lata. (...) The Bellagio Task Force weighed all these considerations and found no unarguable ethical principle that would justify a ban on the sale of organs under all circumstances." (originele tekst)

<sup>42</sup> Zie bijvoorbeeld, R.R. Kishore, Human organs, scarcities, and sale: morality revisited, *Journal of Medical Ethics*, 2005, 31, p. 362-5; Erin, C.A., J. Harris, An ethical market in human organs, *Journal of Medical Ethics*, 2003, 29, p. 137-8; Hippen, B.E. In defense of a regulated market in kidneys from living vendors, *Journal of Medicine and Philosophy*, 30, 2005, p. 593-626; Veatch, R.M., Why liberals should accept financial incentives for organ procurement, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 13, 2003, p. 19-36; Gill, M.B., and Sade, R.M., Paying for kidneys: The case against prohibition, *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 12, 2000, p. 17-45; enz.



als titel *An Ethical Market in Human Organs* doen Charles Erin en John Harris een voorstel tot oprichting van een markt voor menselijke organen en menselijk weefsel (beenmerg, gameten, genetisch materiaal...) <sup>43</sup>. De belangrijkste reden voor een dergelijke markt zou erin bestaan de beschikbaarheid van de organen te vergroten in antwoord op een behoefte waaraan momenteel niet kan worden voldaan en die elk jaar wereldwijd tienduizenden doden eist. Het model dat Erin en Harris voorstellen, is niet strikt liberaal <sup>44</sup>. Ze vinden dat de organenmarkt streng zou moeten worden gereguleerd om wat hij noemt een “ethische markt” te vestigen. Volgens Erin en Harris zouden vijf voorschriften de marktwerking aan banden moeten leggen:

1. De markt zou worden beperkt tot een geopolitieke zone met zelfbestuur (zoals een Natiestaat of de Europese Unie).
2. Alleen ingezetene burgers van deze geopolitieke eenheden zouden hun organen mogen verkopen, en alleen ingezetene burgers van deze geopolitieke eenheden of hun naasten zouden die organen kunnen ontvangen.
3. Elke organenverkoop zou via een aankoopagentschap van de staat moeten gebeuren, dat de organen zou herverdelen “volgens een billijke opvatting van de medische prioriteiten”. Verbod op privé-transacties zou ervoor moeten zorgen dat exploitatie van de bevolking van lageloonlanden wordt vermeden.
4. De kwaliteit van de organen zou moeten worden getest (aids, hepatitis...), hun herkomst zou moeten worden bekendgemaakt, en er zouden straffen moeten staan op elke inbreuk terzake.
5. De prijs van de organen op de “ethische markt” zouden aantrekkelijk moeten zijn voor potentiële verkopers, zodat die redelijkerwijze worden vergoed voor de risico’s die ze lopen.

Erin en Harris beroepen zich niet op het eigendomsrecht. Ze verdedigen een consequentialisme van het gezond verstand. De verkoop zou wettelijk moeten worden toegestaan, omdat, indien een verkoopverbod blijft gelden (zoals momenteel in Groot-Brittannië, in België en in de meeste landen), duizenden potentiële ontvangers (kopers) zullen sterven. Als de wetgever geen principiële bezwaren zou zien in het toestaan van organenverkoop, zou hij bereid moeten zijn die verkoop niet aan méér belemmeringen te onderwerpen dan nodig. Hij zou dan moeten uitmaken of de voordelen van een gecontroleerde markt groter zouden zijn dan die van een vrije markt, afweging die hij niet in filosofische termen zou moeten doen, maar in empirische – en uiterst complexe – termen van kosten/baten (verwachte schadelijke gevolgen/verwachte gunstige gevolgen). Volgens Erin en Harris zou de vrije markt veel schadelijke gevolgen hebben. Daarom stellen zij voor elke gedereguleerde organenverkoop te verbieden, en oppert hij als alternatief een gereguleerde (dat wil zeggen restrictieve) markt die zo zou zijn opgevat dat zulke uitwassen van de vrije markt onmogelijk zijn. Erin en Harris zijn niet de enigen die met de oplossing van een gereguleerde markt op de proppen zijn gekomen. De Amerikaanse nefroloog Benjamin Hippen komt eveneens op voor een organenmarkt die op vier eigenschappen berust: 1. Voorrang van criteria inzake

---

<sup>43</sup> Erin, C.A., J. Harris, *An ethical market in human organs*, *Journal of Medical Ethics*, 2003, 29, p. 137-8.

<sup>44</sup> Onder « liberaal » wordt verstaan « voor de individuele vrijheden zijn ».

gezondheidsveiligheid voor verkopers en kopers; 2. Transparantie over de risico's; 3. Institutionele integriteit op basis van een code van goede klinische en commerciële praktijken; 4. Werking in een wettelijk kader. Ook de bio-eticus Robert M. Veatch vindt dat liberalen zouden moeten instemmen met de idee van een organenmarkt.

Vanuit liberaal standpunt kan kritiek worden geuit op de oplossing van Erin en Harris. Sommigen vinden dat deze oplossing te restrictief is en dat inperking van de markt tot een politiek gebied met zelfbestuur weinig realistisch lijkt in een geglobaliseerde wereld.<sup>45</sup> Ook J. Radcliffe Richards is die mening toegedaan. In een kritisch commentaar op het artikel van Erin en Harris bevestigt zij<sup>46</sup>: "Zodra je over de idee heen raakt dat de verkoop van organen op zich verkeerd is, bevind je je op het terrein van hoogst complexe empirische vragen, en het heeft geen zin dat filosofen of anderen hierover betweterig gaan speculeren. De erkenning van hoe dit voorstel in het debat past als een geheel, suggereert welk soort vragen hierover zouden moeten worden gesteld. Als men aanneemt dat het slecht is om de verkoop volledig te verhinderen, omdat er levens verloren gaan en volwassenen een optie wordt ontnomen die sommigen zouden kiezen als ze dat konden, dan moet men om dezelfde reden ook aannemen dat het slecht is om de verkoop van organen te beperken. Zodra je erkent dat de standaardveronderstelling vóór een dergelijke transactie is, zou je terughoudend moeten zijn om meer verkoop te verhinderen dan noodzakelijk is."<sup>47</sup>

Het is inderdaad niet wenselijk dat de organentransfer eenrichtingsverkeer zou worden van de arme landen naar de rijke landen. Maar die overweging alleen lost het probleem niet op. Dat bezwaar aangaande uitbuiting kan tegen nagenoeg de volledige internationale handel worden ingebracht, maar beperking van de transfer tussen arme en rijke landen zou waarschijnlijk nadeliger uitvallen voor de arme dan voor de rijke landen. Zou het niet beter zijn te proberen om de transfervoorwaarden te verbeteren (bijvoorbeeld door het bedrag van de "redelijke" vergoeding te preciseren) liever dan elke vrije transfer te verbieden?

De idee van een staats- of supranationaal agentschap met van rechtswege een monopolie op de aankoop en "de billijke herverdeling van organen in het licht van de medische prioriteiten" is niet per se het verstandigst als we kiezen voor de marktgedachte. Op welke morele grond kun je wie dan ook verbieden zijn recht op zelfeigendom uit te oefenen als hij een nier, stamcellen of gameten tracht uit te wisselen tegen geld? Eigenlijk lijkt er geen enkel onweerlegbaar argument te zijn tegen commercialisering van lichaamsdelen. De

---

<sup>45</sup> Zie bijvoorbeeld de kritiek die J Radcliffe Richards uit op John Harris: Radcliffe Richards, J., Commentary An ethical market in human organs, *Journal of Medical Ethics*, 2003, 29, p. 139-41.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> "Once you get beyond the idea that organ selling is wrong in itself, you are into the terrain of highly complex empirical questions, and there is no point in philosopher's (or anyone's) engaging in armchair speculation about them. Recognition of how this proposal fits into the debate as a whole does suggest, however, the kinds of question that should be raised about it. If it is presumptively bad to prevent sales altogether, because lives will be lost and adults deprived of an option some would choose if they could, it is for the same reason presumptively bad to restrict the selling of organs. Once you recognise that the default presumption is in favor of any such transaction, you should be reluctant to prevent any more sales than necessary". (originele tekst)

tegenstanders van verkoop zijn meestal deontologen die vinden dat commercialisering op zich een kwaad vormt. Commercialisering is dan "in strijd met de menselijke waardigheid" en "een schending van de gelijkheidsidealen". Auteurs als Kishore en Radcliffe Richards hebben de moeite gedaan om de argumenten van de deontologen te weerleggen én tegelijk een pleidooi te houden voor pragmatische oplossingen. Zo lezen we bij Kishore<sup>4849</sup>: "Ondanks strenge en precieze wetten zijn de meeste rechtsgebieden niet in staat om de illegale handel in organen te bedwingen. Noch zijn zij in staat om organen te voorzien voor diegenen die ze nodig hebben. Er zijn rapporten over de kidnapping en het vermoorden van kinderen en volwassenen om hun organen te 'oogsten'. Miljoenen mensen lijden, niet omdat hun organen niet beschikbaar zijn maar omdat de 'moraliteit' hen niet toelaat om toegang te hebben tot de organen. Argumenten tegen de organenverkoop zijn gebaseerd op twee brede beschouwingen: (1) verkoop is strijdig met de menselijke waardigheid, en (2) verkoop is een schending van de gerechtigheid. Deze bezwaren (...) weerspiegelen een staat van moreel paternalisme, eerder dan pragmatisme. Er wordt beweerd dat een levend menselijk lichaam een vitale bron voor de levering van organen en weefsels vormt en dat de mogelijkheden van het optimale gebruik hiervan zouden moeten worden onderzocht. De commercialisering zou moeten worden ingetoomd, niet door een persoon in nood zijn echte behoeften te ontzeggen maar door de controlediensten efficiënt te maken."

#### ***II.1.5. Andere redenen om niet vast te houden aan een ethiek van de gift***

De ethiek van de gift heeft averechtse effecten.

Ze leidt tot problemen om aan het gewenste lichaamsdeel te komen, creëert verwachtingen en frustraties ... Niet-commercialisering brengt een feitelijke ongelijkheid met zich mee. Niet-commercialisering wordt immers alleen opgelegd aan zij die geen toegang hebben tot een vreemd land dat openstaat voor een markt voor lichaamsdelen (of een parallelle clandestiene markt). De meest gefortuneerden zullen altijd de mogelijkheid hebben om naar een land te vliegen waar de organenmarkt wordt aanvaard of geduld, of om een maffiose tussenpersoon te vinden om het peperduur begeerde lichaamsdeel voor zich te verwerven. Het donatiesysteem creëert dus een paradoxale situatie. Dat systeem beroept zich op een ethiek van gelijkheid en solidariteit, maar intussen doemt het de armen om afhankelijk te zijn van liefde en altruïsme, terwijl de rijken toegang blijven hebben tot het "gecommercialiseerde

---

<sup>48</sup> R.R. Kishore, Human organs, scarcities, and sale: morality revisited, *Journal of Medical Ethics*, 2005, 31, p. 362-5.

<sup>49</sup> "Despite stringent and fine tuned laws most jurisdictions are not able to curb organ trafficking. Nor are they able to provide organs to the needy. There are reports of the kidnapping and murder of children and adults to 'harvest' their organs. Millions of people are suffering, not because their organs are not available but because 'morality' does not allow them to have access to the organs. Arguments against organ sale are grounded in two broad considerations: (1) sale is contrary to human dignity, and (2) sale violates equity. These objections (...) reflect a state of moral paternalism rather than pragmatism. It is argued that a live human body constitutes a vital source of supply of organs and tissues and that the possibilities of its optimum utilisation should be explored. Commercialisation should be curbed not by depriving a needy person of his genuine requirements but by making the enforcement agencies efficient."

lichaam”.

Bovendien leidt de ethiek van niet-commercialisering tot dubbelzinnige situaties en hypocriete houdingen waarbij de termen donatie en altruïsme commerciële praktijken verhullen.

Zo wordt in het geval van klinische trials met gezonde vrijwilligers in de meeste trials voorzien in een “betaling” voor de vrijwilligers, en dit ondanks het principe van niet-commercialisering van het lichaam<sup>50</sup>. Hoe kun je ook anders? Welke vrijwilliger zou komen opdagen voor de klinische trials van farmabedrijven? Voor een meer diepgaand ethisch debat over deze materie, verwijst het Comité naar eerder uitgebrachte adviezen in verband met experimenten met mensen<sup>51</sup>.

Het beginsel van niet-commercialisering heeft tot andere aberraties geleid. Zoals Hermitte uitlegt: “Een gemengd systeem lijkt veld te winnen: het oorspronkelijk product wordt gratis gegeven in naam van een ethische eis, maar de industrialisering ervan geeft aanleiding tot winsten. De financiële stimulans duikt dus weer op ten gunste van de industriëlen. Men kan zich de vraag stellen of de donoren op lange termijn zullen aanvaarden dat de ethische eis kan wegeen op de inzameling van het oorspronkelijk product, wat impliceert dat de grondstof gratis is, en dat de productderivaten van bij het begin verdwijnen in het industriële circuit. De commentatoren die dat goochelkunstje proberen te rechtvaardigen, zullen bij sofistieke redeneringen uitkomen”<sup>52</sup>.

Frappant in het systeem van niet-commercialisering is dat de donor de enige is die niet wordt vergoed. De chirurgen en het medisch team worden betaald, de mensen van het transplantatiebureau worden betaald, de enige die geen enkel voordeel aan de overdracht overhoudt, is de donor zelf<sup>53</sup>. Overigens bieden vrijwilligerschap en een moraal van goede bedoelingen niet de beste waarborgen voor de kwaliteit en veiligheid van de handel in lichaamsdelen. Het lijkt immers moeilijker om een vrijwillige donor vereisten op te leggen. We kunnen ervan uitgaan dat iemand die gebonden is door een commercieel contract gemakkelijker zal instemmen met het grondige medische onderzoek dat nodig is voor de veiligheid van de lichaamsdelen die bij de transactie betrokken zijn.

#### ***II.1.6. De vrijheid van handel: een essentieel kenmerk van de menselijke waardigheid***

---

<sup>50</sup> Zie Prescott, H.M., Using the student body: college and University students as research subjects in the United States during the Twentieth Century, *Journal of the History of Medicine*, 2002, 57, p. 3-38.

<sup>51</sup> Zie Advies nr. 13 van 9 juli 2001 betreffende experimenten op mensen en Advies nr. 31 van 5 juli 2004 betreffende experimenten op zwangere en lacterende vrouwen.

<sup>52</sup> Hermitte, M.A., Commercialisation du corps et de ses produits, *in* Hottois, G. et Missa, J.-N., *Nouvelle Encyclopédie de bioéthique*, De Boeck, 2001, p. 207-213. Zie ook over dit onderwerp het dossier opgesteld door Rebecca Slood, *Body-stuff politics. Taking the least of you*, *The New York Times Magazine*, April, 16, 2006, p.38-45. “Those blood and tissue samples you routinely give – where are they? Who owns them? What are they being used for? And how come you don’t know”.

<sup>53</sup> Erin, C.A., J. Harris, An ethical market in human organs, *Journal of Medical Ethics*, 2003, 29, p. 137-8.

Het favoriete deontologische argument van de tegenstanders van commercialisering is dat commercialisering van lichaamsdelen in strijd is met de menselijke waardigheid. Dat argument houdt bij nader inzien geen steek. Ten eerste is het begrip "menselijke waardigheid" filosofisch gezien een erg vaag begrip. Aan het concept menselijke waardigheid wordt een uiteenlopende inhoud gegeven naar gelang van de ethische waarden die worden verdedigd. Het concept menselijke waardigheid zorgt zeker niet voor meer duidelijkheid in het ethisch debat. In feite is er geen rationele grondslag om het concept menselijke waardigheid in verband te brengen met een verbod op commercialisering van het lichaam. Die koppeling steunt op intuïtieve of emotionele overwegingen die niet universaliseerbaar zijn. Maar als dan toch hardnekkig aan het begrip "menselijke waardigheid" wordt vastgehouden, zou je kunnen opwerpen dat het concept autonomie een sleutelrol moet spelen in het begrip "menselijke waardigheid". Sommige filosofen hebben geoordeeld dat de noties uitwisseling en markt de kern zelve van de menselijke waardigheid vormen. Adam Smith stelde dat het nastreven van het persoonlijk belang via uitwisseling en handel de mens precies onderscheidt van het dier, en hem zijn specifiek menselijke waardigheid verleent: "Nobody ever saw a dog make a fair and deliberate exchange of one bone for another with another dog."

In deze opvatting zijn de vrijheid en in het bijzonder de vrijheid om aan 'handel' te doen, met inbegrip van handel in lichaamsdelen, onlosmakelijk verbonden met de menselijke waardigheid. Commercialisering zorgt voor een beter respect voor de vrijheid van individuen en hun rechten op hun lichaam. In de traditie die we van Locke hebben overgeërfd, is het individu eigenaar van zijn eigen lichaam, en moet het er vrij over kunnen beschikken. Het principe van niet-commercialisering daarentegen is paternalistisch in zoverre verplichte toepassing ervan leidt tot een situatie waarin de algemene wil (of de wil van de vertegenwoordigers van de instelling die belast is met de organenverdeling) primeert op de individuele vrijheid (in casu de vrijheid om te beschikken over de eigen lichaamsdelen). Dit principe is paternalistisch in zoverre een door de gemeenschap opgelegde liefdadigheid wordt verkozen boven autonomie. Bovendien is dat beginsel van niet-commercialisering biopolitiek georiënteerd: het koestert een ongegronde argwaan tegenover een markt die nochtans zo'n heilzame rol speelt in de technologische innovatie en de welvaart van onze ontwikkelde maatschappijen. Het liberalisme draagt geen egoïstische ethiek uit die zich per se beperkt tot het loutere behartigen van negatieve rechten. Wel integendeel, er bestaat een liberalisme met menselijk gelaat dat openstaat voor de weldaden van de markt, maar ook opkomt voor de notie gelijkheid, opgevat in de zin van gelijkheid van kansen.

De verhouding tot het lichaam is een privé-zaak, een kwestie van persoonlijke moraal. Het verbod op commercialisering gaat uit van een onterechte verwarring tussen moraal en recht. De idee dat mijn lichaam mijn eigendom is, vormt geen inbreuk op de vrije morele keuzes van individuen. Die idee maakt co-existentie van het donatiesysteem en het verkoopsysteem mogelijk. In een marktsysteem blijft donatie nog altijd mogelijk. Je zou zelfs kunnen stellen dat vrijmaking van de markt de waarde van donatie versterkt. Het ware overigens naïef te geloven dat altruïsme, liefde en solidariteit altijd de belangrijkste beweegredenen van donatie

vormen<sup>54</sup>. Openstelling van het lichaam voor de markt betekent niet dat er geen publieke regulering is. Die specifieke regulering zou moeten worden afgestemd op de specifieke situaties en op de types van lichaamsdelen die bij de transactie betrokken zijn.

### ***II. 1.7. Besluit***

Al deze overwegingen brengen sommige Comitéleden ertoe het principe van niet-commercialisering te verwerpen en de mogelijkheid van commercialisering van het menselijk lichaam te verdedigen. Die leden menen dat er voor de commercialiseringskwestie aangepaste en specifieke reguleringen moeten komen, afhankelijk van de specifieke context en van het lichaamsdeel dat bij de transactie betrokken is.

## **II.2. Standpunt tegen de commercialisering: klassieke argumenten voor het handhaven van een strikt verbod op de commercialisering van het lichaam**

Andere leden van het Comité verdedigen het principe van niet-commercialisering. Zij erkennen dat in de huidige medische praktijk de transfer van lichaamsmateriaal (zowel organen als weefsels) inherent is aan specifieke therapieën en aan welbepaalde vormen van biotechnologisch onderzoek. Tegelijk stellen zij momenteel vast dat in deze publieke moraal er een grote terughoudendheid bestaat ten aanzien van de ‘commercialisering van het lichaam’, waaronder wordt verstaan: het volgens het marktprincipe ter beschikking stellen en distribueren van lichaamsmateriaal vanuit het oogpunt van winstbejag van partijen betrokken bij deze transactie.

Volgens deze leden moet deze terughoudendheid onverkort gehandhaafd blijven, zowel vanuit strikt ethisch als meer prudentieel oogpunt.

### ***II.2.1. Algemene beschouwingen***

In feite stoelt dit ‘verbod’ op de commercialisering van het lichaam op een overtuiging dat het lichaam van de mens een specifiek respect toekomt.

Dit respect betreft in de eerste plaats het lichaam als zodanig, als veruitwendiging van de menselijke persoon. In het respect voor het lichaam van iemand, toont zich het respect voor wie hij of zij is, als mens, als ‘bezielde’ wezen met een levensgeschiedenis, een unieke

---

<sup>54</sup> Richard M. Timuss definieert in zijn boek *The Gift Relationship* (Pantheon Books, New York, 1971) 10 types van donoren: ‘the paid donor, the professional donor, the paid-induced voluntary donor, the responsibility fee donor, the family credit donor, the captive voluntary donor, the fringe benefit voluntary donor, the voluntary community donor’. (Vertaling: de betaalde donor, de professionele donor, de vrijwillige, door de vergoeding gemotiveerde donor, de donor die een verantwoordelijkheidsvergoeding ontvangt, de donor die een familiaal krediet krijgt, de vrijwillig gebonden donor, de donor die bijkomende voordelen geniet, de vrijwillige donor met bezorgdheid voor de gemeenschap) Alleen dat laatste type beantwoordt aan altruïstische donatie. Diverse beweegredenen liggen aan de basis van de andere types van donatie.

identiteit, wensen en verlangens die erkend moeten worden als onvervreemdbaar, als onderdeel van de autonomie van de persoon. Op grond hiervan is in de publieke moraal bij voorbeeld een diepe morele verontwaardiging ten aanzien van seksuele uitbuiting en prostitutie terug te vinden.

Het respect ten aanzien van het lichaam houdt in dat ook de wijze waarop in specifieke omstandigheden lichaamsdelen, in het bijzonder organen, getransfereerd worden, met een houding van moreel respect is omgeven. Voor zover die transfer van een orgaan bedreigend is, of zou kunnen zijn, voor het algemeen welzijn van het individu, of zijn waardigheid kan aantasten, wordt zo'n transfer als niet vanzelfsprekend ervaren. Men neemt daarom niet zo maar een orgaan bij iemand weg, tenzij men daarvoor niet alleen de toestemming heeft van de betrokkene of de nabestaanden, maar bovendien ook door die handeling ondubbelzinnig heling en genezing kan bewerkstelligen bij een derde of de vooruitgang van de wetenschap als zodanig dienen. De overweging van moreel aanvaardbaar medisch en/of wetenschappelijk nut is volgens sommigen doorslaggevend, niet enkel bij de transfer van organen, maar ook van andere lichaamsmaterialen, zoals bv. gameten. In het bijzonder het wegnemen of 'oogsten' van eicellen bij de vrouw achten sommigen moreel aanvaardbaar, wanneer tenminste op die wijze aan een fertiliteitsprobleem kan worden verholpen, of het fundamenteel wetenschappelijk onderzoek vooruitgang kan boeken. Maar dat een dergelijke transfer van vrouwelijk lichaamsmateriaal een rechtvaardiging behoeft, wijst er op dat men minstens de mogelijkheid van morele schade en aantasting van de lichamelijke integriteit van de vrouw erkent.

Zelfs een transfer van lichaamsmateriaal die op het eerste gezicht geen aantasting van de waardigheid inhoudt, is veelal omgeven met een zekere morele schroom. Veelal verwijst zo'n uitwisseling van lichaamsmateriaal immers indirect toch weer naar intermenselijke relaties die als zodanig ook vervlochten zijn met de waardigheid van de menselijke persoon, met iemands eigen levensgeschiedenis en identiteit. Bijvoorbeeld sperma is aan de ene kant een door het mannelijk lichaam overvloedig geproduceerd materiaal, dat schijnbaar onproblematisch kan worden overgedragen, opgeslagen of vernietigd, zonder dat dit de waardigheid van de man aantast. Toch is ditzelfde sperma de bron van nieuw leven, en indien het in de context van een succesvolle fertiliteitsbehandeling wordt gebruikt, verschaft het minstens een bloedband (genetische verwantschap) met een nieuwe mens. Op dezelfde wijze wordt door sommigen verdedigd dat bloeddonatie, voor zover het een levensreddend middel kan zijn binnen de medische praktijk, een verwijzing inhoudt naar intermenselijke relaties die best niet louter instrumenteel en commercieel worden beschouwd: in de verzameling, stockage en transfusie van bloed wordt een vorm van transfer van lichaamsmateriaal gecreëerd die uiteindelijk ook de redding van een menselijke persoon beoogt en als dusdanig aan de omgang met het bloed een bijzondere symbolisch gewicht verleend.

Om die reden kan het niet verwonderen dat in de medische praktijk, zoals die tot nu toe in de Westerse wereld door een lange traditie vorm heeft gekregen, een spontaan moreel respect voor het menselijk lichaam en de omgang met lichaamsmateriaal diep verankerd is. De geneeskunde beoogt immers de genezing van concrete, belichaamde personen: zij heeft als doel niet enkel de genezing van een lichaam, maar de heling van een persoon, een unieke mens: om die reden kun je spreken van de intrinsiek ethische finaliteit van de geneeskunde.

Het respect voor het lichaam en de transfer van lichaamsmateriaal is hier vervlochten met het respect voor de hele menselijke persoon. Om die reden ervaart men tot op heden in de geneeskundige praktijk een grote morele terughoudendheid ten aanzien van een eventuele commercialisering van het lichaam.

Die terughoudendheid vertaalt zich in een principiële verbod ten aanzien van de commercialisering van de transfer van welk lichaamsmateriaal dan ook, een verbod dat we de kern kunnen noemen van de *klassieke* houding in de medische wereld ten aanzien van de vraag wat respect voor de menselijke persoon (en dus zijn/haar lichaam) inhoudt. Volgens sommige leden wordt dit verbod best onverkort gehandhaafd.

Het is ook de overtuiging van deze leden dat juist binnen de grenzen van een door de publieke orde (de staat) afgedwongen verbod de regulering van de transfer van lichaamsmateriaal in functie van specifieke therapieën kan verfijnd worden en geoptimaliseerd vanuit medisch oogpunt. Die verfijning vereist niet alleen wetgevend werk, maar ook een goede informatie van de bevolking over de ethisch-maatschappelijke dimensie van de 'gift'-logica, waarop de transfer van lichaamsmateriaal is gebaseerd.

### ***II.2.2. Het lichaam in de publieke moraal en de wetgeving***

De klassieke visie op het intrinsiek morele statuut van het menselijk lichaam is in de Westerse wereld weerspiegeld in de publieke moraal en wetgeving<sup>55</sup>. Tot op vandaag wordt het menselijk lichaam beschouwd als een economisch gezien 'onvervreemdbaar goed': het lichaam (of delen ervan) mag (mogen) in principe geen object worden van commerciële ruil of ter beschikking gesteld worden als koopwaar op de markt<sup>56</sup>. Hoewel in deze de Anglo-Amerikaanse cultuur meer ruimte lijkt te laten voor commercieel initiatief (b.v. de verkoop van gameten via internet) is wat de strikte orgaandonatie betreft de wet ook in de VS duidelijk: "(...) de wetgeving van de Verenigde Staten verbiedt de verkoop tussen de staten van verschillende organen en lichaamsdelen met het oogmerk van transplantatie"<sup>57</sup>. De praktijk van verkoop van gameten tussen privé-personen bevindt zich dan blijkbaar in de schemerzone, o.m. wegens de nood aan opheldering van het juridisch statuut van dit type van lichaamsmateriaal. Hier mag toch worden gewezen op het feit dat het Europees parlement recentelijk een resolutie uitvaardigde die het verbod tot commercialisering van gameten (eicellen) bepleit op grond van bewezen praktijken van exploitatie van jonge Oost-Europese vrouwen. Bekend zijn ook de verontrustende praktijken van de verkoop van organen van geëxecuteerde gevangenen in China en de problematische praktijken van organenverkoop (nieren) in Indië en Iran. Wat Iran betreft, dient te worden verwezen naar het uitgebreid empirisch onderzoek van Javaad Zargooshi, gepubliceerd in de *Journal of Urology*. In het kader van een van zijn studies stelde Zargooshi o.m. vast dat 76% van diegenen die hun nier verkocht hebben van mening zijn dat de verkoop van nieren verboden zou moeten worden en dat zij hun nier niet verkocht zouden

---

<sup>55</sup> Voor de Belgische wetgeving op dit punt, zie dit Advies, Hoofdstuk I.

<sup>56</sup> Voor de notie van 'onvervreemdbaarheid' van het lichaam (inalienability) cf.: Margaret Jane Radin, "Market-Inalienability", in *Harvard Law Review*, vol. 10, June 1987, n° 8, 1849-1937.

<sup>57</sup> "(...) the law of the United States prohibits the interstate sale of several organs and body parts for purposes of transplantation (42 U.S.C. 274 (1984))". Citaat uit: C.B. Cohen, "Public Policy and the Sale of Human Organs", in *Kennedy Institute of Ethics Journal*, vol. 12, n° 1, p. 47



hebben indien ze op een andere manier aan geld hadden kunnen geraken. 75% van de ondervraagden in deze studie stelde bovendien dat de doelen die ze trachtten te bereiken door het verkopen van hun nier totaal niet bereikt waren<sup>58</sup>. Uit ander empirisch onderzoek van Zargooshi over de verkoop van nieren in Iran blijkt dat heel wat verkopers achteraf gezondheidsproblemen ondervinden die ze niet opgelost krijgen doordat ze omwille van hun armoede geen toegang hebben tot de nodige zorgen. Een grote meerderheid van de verkopers blijkt bovendien achteraf zware psychologische problemen te ondervinden (voornamelijk depressie en angst). 85% van dit staal van 300 ondervraagden verklaarde dat, mochten ze de klok kunnen terugdraaien, ze hun nier zeker niet zouden verkopen<sup>59</sup>.

Aan het verbod op commercialisering ligt een fundamentele morele houding ten aanzien van de mens als belichaamde persoon ten grondslag. Die houding is niet alleen verdisconteerd in de historisch gegroeide publieke moraal en het recht, maar bepaalt ook de ethische principes van waaruit *tot vandaag* in de geneeskunde en het biotechnologisch onderzoek wordt omgegaan met de transfer van lichaamsmateriaal in functie van specifieke therapieën, m.n. op het vlak van orgaantransplantatie, reproductieve geneeskunde, stamceltherapieën.

Het verbod op de commercialisering van het menselijk lichaam vormt daarom vandaag de dag tevens een hoeksteen van de medische ethiek. Nu is er de voorbije jaren door het toegenomen medische 'kunnen' steeds meer de vraag gesteld of men niet toe is aan een versoepeling van dit verbod, al was het maar dat het in de praktijk maar al te vaak wordt met de voeten getreden (cf. de zo-even gesignaleerde schemerzone) of dat men vaststelt dat het medisch handelen dat betrekking heeft op de transfer van lichaamsmateriaal onmiskenbaar een lucratieve 'business' is geworden<sup>60</sup>. De vraag is of een feitelijk gegroeide (mis)toestand een legitieme reden is om (a) de fundamentele morele houding ten aanzien van het menselijk lichaam te wijzigen; (b) de wetgeving aan te passen zodat het moreel laakbare 'legaal' wordt.

### ***II.2.3. Menselijke waardigheid en het symbolisch statuut van het lichaam***

De fundamentele morele houding ten aanzien van het menselijk lichaam (waarop voornoemd verbod is gestoeld) is een 'fait primitif' van de ethiek *als zodanig* en kan in die zin niet verder worden gefundeerd. Ethiek veronderstelt immers de onvoorwaardelijke erkenning van de menselijke persoon als constitutieve realiteit van de morele verhouding tussen mensen onderling, van het samenleven in gemeenschap<sup>61</sup>. 'Constitutief zijn' betekent hier: de moraal is niet denkbaar zonder dat aan elk menselijk wezen, elke belichaamde persoon, een uniek, onvervreemdbaar statuut wordt toegekend. Maar het betekent ook dat de sociale verhoudingen tussen mensen (de intersubjectiviteit) steeds lichamenlijk bemiddelde

---

<sup>58</sup> Zargooshi, J. "Iranian kidney donors: motivations and relations with recipients", *Journal of Urology*, 2001, 165, p. 386-92.

<sup>59</sup> Zargooshi, J. "Quality of life of Iranian kidney 'donors' ", *Journal of Urology*, 2001, 166, p. 1790-99.

<sup>60</sup> Leon Kass, "Organs for Sale? Propriety, Property and the Price of Progress", in *Life, Liberty and the Defense of Dignity. The Challenges for Bioethics*, Encounter Books, 2002, p. 177.

<sup>61</sup> Deze idee is onder vele vormen verdedigd in de moderne ethiek en rechtsfilosofie. Kant is hier één voorbeeld. Voor een meer hedendaagse uitwerking, cf. het oeuvre van Jürgen Habermas en John Rawls.

verhoudingen zijn. Om die reden wordt in de publieke moraal de menselijke persoon – i.e. het rechtssubject én het moreel verantwoordelijk ‘ik’ – erkend als hebbende een onvervreembare waardigheid en gaat die waardigheid als het ware automatisch over op het lichaam. De *menselijke waardigheid* als absolute waarde krijgt, anders gezegd, in het even onvoorwaardelijk respect t.a.v. het lichaam een specifieke, maar essentiële uitdrukking<sup>62</sup>. Het tot *koopwaar* maken van het lichaam (zelfs gedeeltelijk) wordt daarom door het recht en de publieke moraal als een aantasting van de waardigheid van de persoon beschouwd. Elke ingreep in de integriteit van het lichaam moet een uitzonderlijk gebeuren blijven, dat in feite enkel plaats kan hebben binnen de sfeer van het medisch handelen en daar zijn bestemming heeft. De geneeskundige zorg/therapie is met andere woorden vertrekpunt en finaliteit van de transfer van lichaamsdelen. Voor zover tot nader order de geneeskunde *niet* wordt beschouwd als een economische activiteit die gericht is op winst en productie van goederen, is de schroom t.a.v. de instrumentalisering van het lichaam (waaronder commercialisering) in feite diep verankerd in het medisch ethos, zij het vaak impliciet.

In feite komt in de actuele wetgeving en publieke moraal een diepgewortelde houding van respect ten aanzien van het menselijk lichaam tot uiting, een houding die vroeger veelal religieus werd onderbouwd, maar ook in onze gesecculariseerde cultuur nog algemeen aanwezig is. In het boeddhisme, de Islam, het Christendom en de Joodse cultuur werd algemeen gesteld dat het lichaam niet louter een collectie van organen is die voor economische ruil beschikbaar is: het lichaam is er als het ware de ‘tempel’ van de ziel, de identiteit van de persoon<sup>63</sup>.

Het zou echter verkeerd zijn deze houding ten aanzien van de sacraliteit van het lichaam te begrijpen als het product van een (volgens hedendaagse empiristen ‘foute’) metafysische visie op het statuut van de persoon. De houding tot de mens als ‘hebbende een ziel’ wordt b.v. door Wittgenstein als een antropologische constante gezien die *voorafgaat* aan elke metafysische reflectie.

#### ***II.2.4. De onvervreemdbaarheid van het lichaam: juridisch-deontologisch***

Het recht en de geschiedenis van het denken tonen ons vele voorbeelden die de fundamentele morele houding tegenover het menselijk lichaam expliciteren door het belang te tonen van de intrinsieke waardigheid en constitutieve morele betekenis van het menselijk lichaam. De vormen van transfer van lichaamsdelen en lichaamsmateriaal die door de hedendaagse geneeskunde en biotechnologie mogelijk worden gemaakt, vragen weliswaar om een uitbreiding en aanpassing van de wetgeving en medische ethiek. Toch hoeft een dergelijke aanpassing niet in tegenspraak te zijn met de erkenning van de intrinsieke waardigheid en morele betekenis van het lichaam.

---

<sup>62</sup> Wat X. Dijon, een expert gehoord door de beperkte commissie die dit Advies voorbereidde, “de noodzakelijke symbolische dimensie van het menselijk lichaam” (vertaling) noemt.

<sup>63</sup> C.B. Cohen, *opus cit.*, p. 59.

In het Romeins recht heette het dat de mens tot het eigen lichaam geen eigendomsverhouding heeft ('dominus nemo membrorum suorum videtur'): het lichaam is immers een constituante van de persoon. Dit juridisch onderscheid wordt in een hedendaags utilitair-liberaal discours wel eens miskend, daar dit discours zich met name baseert op de idee dat de mens zich ten opzichte van het eigen lichaam als bezitter mag/kan verhouden. Deze conclusie gaat niet in de richting van de klassieke natuurrechtstraditie, noch van de moderne natuurrechtstraditie.

Bij Kant is de verhouding subject/lichaam er in elk geval geen van eigenaarschap. Tegenover de rechten van het autonome rechtssubject (b.v. op erkenning van zijn eigendom en vrije beschikking) staan de plichten van dit subject ten aanzien van de ander én ten aanzien van zichzelf, ondermeer als lichamelijk geïncarneerde morele persoon. Kant legitimeert dit respect voor het lichaam vanuit de plicht van het rationele subject *ten aanzien van zichzelf*. "Zichzelf beroven van een integraal deel of orgaan (zichzelf verminken) – bij voorbeeld door een tand weg te geven of te verkopen om te transplanteren in de mond van iemand anders, of zichzelf laten castreren om een gemakkelijker leven te hebben als zanger, enzovoort – zijn vormen van partiële zelfmoord"<sup>64</sup>. Voor Kant is de mens immers verplicht de noodzakelijke condities van zijn bestaan als *noumenaal* wezen (moreel subject) geen geweld aan te doen: en daar behoort de handhaving van zichzelf als *fenomenaal* (lichamelijk) wezen toe. "Het lichaam is deel van het subject; deze samenhang met het subject constitueert de persoon" (*Vorlesungen über Ethik*)<sup>65</sup>. Daarom kan de mens geen bezitsverhouding hebben tot het eigen lichaam of het tot koopwaar maken (zelfs gedeeltelijk), aldus Kant. Het er-zijn *qua* persoon is noodzakelijk een lichamelijk geïncarneerd bestaan: het lichaam dient bijgevolg te worden beschouwd als een conditie die welke morele verhouding dan ook (b.v. van eigenaarschap) *voorafgaat*. Wie deze conditie miskent, tast het statuut van zichzelf als moreel wezen aan<sup>66</sup>.

Men zou geneigd zijn te denken dat bij Hobbes, die verdediger van een louter conventionalistische proto-liberale moraal, het 'right of nature' – dat in de natuurtoestand onbeperkt is – toelaat dat de mens met zijn lichaam doet 'wat hij wil'. Het 'right of nature' is bij Hobbes echter gestoeld op de onvoorwaardelijke neiging tot zelfbehoud en zelfhandhaving, die zelf weer als 'natural law' wordt opgevat voor zover de mens alles zou moeten doen wat in zijn vermogen ligt om zijn zelfbehoud te verzekeren. Vanuit die idee gaat het in tegen de Hobbesiaanse logica zichzelf te willen verzwakken of kwetsbaar op te stellen, b.v. door het eigen lichaam (geheel of gedeeltelijk) te verkopen. Er dient hier abstractie te worden gemaakt van Hobbes' idee dat de mens het nastreven van het zelfbehoud-in-en-door coöperatie met de ander moet zien als gebaseerd op regulatieve *morele* precepten (de zgn. eerste twee "Natural Lawes" of "laws of Nature"), die zelfs als een 'Divine Law' bindend gelden

---

<sup>64</sup> I. Kant, *Metaphysik der Sitten*, II.I.1, 6.423 [Engelse vert.: *The metaphysics of morals* (Mary Gregor, R. J. Sullivan (eds.)), Cambridge University Press, 1996, p. 177].

<sup>65</sup> Geciteerd in C.B. Cohen, *opus cit.*, p. 55.

<sup>66</sup> Kants rigorisme houdt natuurlijk geen rekening met wat de geneeskunde in de 20<sup>ste</sup> eeuw mogelijk heeft gemaakt: de transfer van lichaamsmateriaal met het oog op levensreddende therapieën. De praktijk van orgaandonatie binnen de grenzen van het medisch ethos hoeft echter geen inbreuk te impliceren op het principiële absolute respect dat men tav het lichaam verschuldigd is (respect waartoe ook bv. de chirurg gehouden is).

*in foro interno*, dit wil zeggen vanuit het geweten als zodanig, en dus het statuut hebben van een onvoorwaardelijke plicht<sup>67</sup>.

Alhoewel de gezichtspunten van Hobbes en Kant in belangrijke mate verschillen, constateren we dat ze samenkomen in de bevestiging van de plichten tegenover zichzelf, met name voor wat betreft de integriteit van het lichaam, wat een onmiddellijke weerslag heeft op de onvervreemdbaarheid ervan. Dat samenkomen onderstreept met kracht het belang van de fundamentele morele houding tegenover het lichaam. Zelfs indien deze laatste er vandaag toe neigt versluierd te raken door utilitaire en liberale overwegingen, blijkt het noodzakelijk te zijn om na te denken over wat het verschuldigde respect voor het lichaam vandaag kan betekenen, in een historische en sociale context die zeer verschilt van die van de Klassieke Oudheid of de 16<sup>e</sup> en 17<sup>e</sup> eeuw. Het natuurrecht is zeker geen geheel van transhistorische waarheden. Maar zijn geschiedenis levert ons expliciteringen die ons moeten interpellieren wanneer wij vandaag trachten de legitimiteit van het positieve recht te verzekeren.

### ***II.2.5. De overdracht van lichaamsmateriaal en de logica van de gift***

De transfer van menselijk lichaamsmateriaal in de medische praktijk is binnen de huidige publieke moraal verzoenbaar met de waardigheid van de persoon voor zover deze transfer de morele waarde van de sociale of interpersoonlijke verhoudingen tussen mensen respecteert. *Dit gebeurt wanneer deze transfer gebeurt vanuit het beroep op de zin voor solidariteit*<sup>68</sup>. Deze invulling van de solidariteit - als het ware het spontane supplement van het respect voor het lichaam - verkrijgt b.v. concreet gestalte in de praktijk van orgaandonatie *na* het overlijden of bij ingrepen op basis van beenmergdonatie (om maar 2 voorbeelden te geven). Hier wordt in feite de morele houding ten aanzien van het lichaam opgenomen in een soort 'logica van

---

<sup>67</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan*, Ch. 15, p. 215 (Penguin Edition, with an introduction by C.B. McPherson, 1985).

<sup>68</sup> Zoals de Amerikaanse medische sociologe Renée Fox het uitdrukt :

"It is neither accidental nor gratuitous that from its inception, human organ transplantation has been based on the belief that the human body and the extraordinary generosity inherent in donating organs are altogether too precious to be commodified ... Because transplantation is institutionalized around the concept that donation is a gift of life, even though the process involves invading and using the body in ways that violate important taboos, donation has attained high moral status and transcendent meaning. Its very legitimacy and what it stands for derive from its association with the values of altruism, solidarity and community. These are not only the quintessence of the vocation of medicine, but also what it means to belong to human society and to contribute to it in a self-surpassing way." (Renée Fox, UNOS Update 8 (11), p. 13 (1992). Geciteerd in: C. B. Cohen, *opus cit.*, p. 60.

*Vertaling:*

« Het is geen toeval dat van bij het begin de transplantatie van menselijke organen berust op de overtuiging dat het menselijk lichaam en de buitengewone generositeit die inherent is aan de donatie van organen, te kostbaar zijn om gecommmercialiseerd te worden. Omdat de transplantatie geïnstitutionaliseerd is rond het concept dat de gift een levensgeschenk is, ook al impliceert het proces een invasie en een gebruik van het lichaam op een manier die belangrijke taboes schendt, heeft de gift een hoog moreel statuut verworven en een transcendente betekenis. De legitimiteit ervan zelf en waar het voor staat, vloeien voort uit de associatie ervan met waarden als altruïsme, solidariteit en gemeenschapszin. Deze waarden vormen niet alleen de kwintessentie van de medische roeping, maar ook wat het betekent om deel uit te maken van de menselijke gemeenschap en de bijdrage tot deze gemeenschap door zichzelf te overstijgen. ».

de gift' (*logique du don*), een principe van productie van sociale cohesie dat zo oud is als de mensheid zelf en zich onttrekt aan de logica van het door eigenbelang gedreven marktmechanisme (*logique du marché*). De logica van de gift is ook het structurerend principe voor de transfer van reproduceerbaar lichaamsmateriaal zoals bloed, maar ook van gameten. Bemerk dat de *logique du don* niet op een naïeve filantropie is gebaseerd of een belangeloze naastenliefde, maar veeleer op een algemene zin voor humaniteit die zich zelfs als een 'imperfecte plicht' laat vertalen (om een begrip te gebruiken dat ook o.m. Kant hanteert in andere contexten)<sup>69</sup>.

Het is duidelijk dat hier zich een eerste punt van onzekerheid/onduidelijkheid aandient mbt de huidige praktijk van transfer van menselijk lichaamsmateriaal – onduidelijkheid die ook aanleiding geeft tot het ontstaan van voornoemde 'schemerzone'. Immers:

a) niet alle vormen van lichaamsmateriaal hebben hetzelfde statuut: gametendonatie wordt door de publieke moraal vooralsnog niet vanzelfsprekend gevonden en lijkt voorwerp te moeten worden van speciale beschikkingen (ook al leeft er bij sommigen de overtuiging dat gametendonatie *geen* ander statuut heeft dan b.v. de schenking van bloed). Tegelijk is gametendonatie op zich helemaal niet zo lichamelijk invasief voor de betrokken donoren en receptoren als orgaandonatie (al dient hier gewezen op het verschil tussen man en vrouw in de beleving van dergelijke donatie en receptie). In de reproductieve geneeskunde (via gametendonatie) is echter de creatie van *een nieuwe persoon* (in principe drager van een intrinsieke waardigheid die onvoorwaardelijk respect verdient) in het geding en daarom lijkt het onvermijdelijk dat aan gameten een ander statuut toekomt dan lichaamsmateriaal dat niet met de voortplanting heeft te maken;

b) de donatie van organen die de levensvatbaarheid van de schenker niet substantieel ondermijnen, lijkt conform de 'logique du don', maar vertoont toch een eigen legitimiteitsstructuur. Men kan namelijk binnen de publieke moraal oproepen tot solidariteit voor orgaandonatie bij overlijden (waarbij ieder van ons zich 'aangesproken' weet door die oproep als een moreel appèl). Maar in hoeverre kan de publieke moraal van ons vragen solidair het eigen lichaam ter beschikking te stellen tijdens ons leven? *Juist het niet vanzelfsprekende karakter hiervan verklaart waarom men op immorele motieven (nl. winstoogmerk) een beroep doet om mensen tot orgaanverkoop te bewegen.* De vraag is of, bij de wenselijke handhaving van het verbod en de versterking van de 'logica van de gift', er geen bijkomende regels en wetten nodig zijn om de zgn. spontane schenking door levende donoren in te perken, juist om het ontstaan van schemerzones te vermijden. Zo zou donatie tussen bloedverwanten of familieleden kunnen aanvaard worden, of tussen mensen die elkaar kennen en zo tot wederzijdse instemming komen m.b.t. orgaandonatie (of gametendonatie), mits inachtneming van welbepaalde regels.

---

<sup>69</sup> Plichten zijn 'imperfect' als ze niet afdwingbaar zijn, maar ontspringen aan de welwillendheid van het individu. Je kunt zo spreken van een 'plicht' tot solidariteit, zonder dat die kan worden opgelegd of strikt 'gekwantificeerd' (hoeveel ben ik de 3<sup>de</sup> wereld verschuldigd?). Niettemin kan op het domein van de orgaandonatie de publieke moraal mensen ertoe aansporen zich als potentiële donor bij overlijden te laten erkennen.

## II.2.6. *Grenzen aan de zelfbeschikking: de economisering van de geneeskunde*

Voor zover de geneeskunde meer en meer bepaald wordt door de economische logica, vervaagt stelselmatig de grens tussen gift (donatie) en economische transactie op de diverse domeinen waar de transfer van lichaamsmateriaal deel uitmaakt van het medisch handelen. Wat meer is: er gaan stemmen op, vooral onder bio-ethici van utilitaristisch-liberale strekking, om het principiële verbod op commercialisering van het menselijk lichaam geheel of gedeeltelijk op te heffen. De argumenten voor zo'n liberalisering zijn:

- a) het recht op vrije zelfbeschikking over het lichaam en het recht op maximale zelfontplooiing (*épanouissement du sujet*);
- b) het feitelijk bestaan van een tekort (*pénurie*) aan organen, gameten en weefsels in de klinische praktijk (en het onderzoek?);
- c) de principiële invraagstelling van de tot nu gangbare publieke moraal, *casu quo* de verbinding van het verbod op commercialisering van het lichaam met de waardigheid van de menselijke persoon. Men ziet hierin immers een houding van paternalisme, die niet strookt met het moreel pluralisme van de hedendaagse, gesecculariseerde maatschappij.

Snijden deze argumenten hout? Wat kan er worden tegen ingebracht?

- a) Het willen beroep doen op de vrijheid om zelf over het lichaam te kunnen beschikken ontspringt aan een moreel-politieke visie waarbij het subject wordt ontkoppeld van de symbolische dimensie van zijn lichamelijk bestaan én van de intersubjectiviteit als constitutieve dimensie van zijn persoon-zijn (bv. familiebehoren, sekse, identificatie met een traditie). Het subject is voor de libertaire utilitarist of contractualist een rationele beslisser die zijn eigen preferenties overziet en deze in principe onbeperkt mag involgen – zo lang hij anderen niet schaadt. Morele interactie is in die optiek *altijd* voorwaardelijk, lees contractueel, d.w.z. resultaat van vrije keuze. Afgezien van het feit dat dit concept van het contextloze subject (de *solitaire homo economicus*) een fictie is, botst het ook met andere opvattingen. Vrijheid begrepen als onbeperkte zelfbeschikking is immers negatieve vrijheid: moet de staat (de publieke moraal) deze vrijheid absoluut vrijwaren? Is dit het sluitstuk van het gemeenschappelijke goed (*bonum commune*) waar de moraal zich moet op enten? Zijn immers alle preferenties van de atomaire rationele beslissers even rationeel, lees: moreel?

Men kan zich m.b.t. de eventuele commercialisering van orgaandonatie toch minstens de vraag stellen of 'vrije keuze' in deze geen cynische dekmantel is voor hetzij lichtzinnig winstbejag, hetzij gedrag ingegeven door moeilijke of zelfs uitzichtloze leefomstandigheden. Er is, niet verwonderlijk, *geen enkele* maatschappij of cultuur waar de publieke moraal niet fungeert als een ordenende instantie t.a.v. zgn. onaanvaardbare, moreel problematische of het algemeen goed (*bonum commune*) bedreigende preferenties van individuen. Indien de vrije beschikking over het lichaam absoluut wordt doorgetrokken, dan is b.v. 'vrij gekozen' slavernij denkbaar, of extreme vormen van sadomasochistisch gedrag (b.v. kannibalisme met wederzijdse instemming). In dezelfde gedachtegang zou in de geneeskundige praxis een vrij gekozen

amputatie of ernstige verminking ‘uit vrije keuze’, dan een handeling worden waartegen geen principieel bezwaar zou mogen worden ingebracht.<sup>70</sup> Kortom, van oudsher perkt de publieke moraal (al dan niet bij monde van de rechtspraak) de absolute zelfbeschikking in, ook die t.a.v. het lichaam, juist omdat ze de mogelijkhedenvoorwaarden van een constructieve, noodzakelijk intersubjectief ontwikkelde en concreet (dus ook ‘lichamelijk’) geïncarneerde publieke moraal moet vrijwaren. Het absoluut respecteren van een zekere *gegevenheid*, casu quo de lichamelijke, is in die optiek (paradoxaal genoeg) een noodzakelijke voorwaarde van morele autonomie en echte zelfontplooiing.<sup>71</sup> Het is niet overdreven te stellen dat een pleidooi voor onbeperkte vrije zelfbeschikking, wanneer men dit *in concreto* gaat toepassen op allerlei sferen van het sociale leven, b.v. de omgang met het lichaam van zichzelf en anderen, in feite een ongewild pleidooi wordt voor de ondermijning van de publieke moraal als zodanig. De onvervreemdbaarheid van het lichaam in vraag stellen, is de *Humanitas* van de mens zelf tot relatieve waarde maken. Vandaar rees in 1970 de waarschuwing van Paul Ramsey: “we cannot too strongly oppose ‘the potentially dehumanizing abuses of a market in human flesh’”<sup>72</sup>.

b) Maar wat als de inperking van de vrijheid hier leidt tot schaarste in lichaamsmateriaal voor concrete noden op medisch vlak? Mag/moet de publieke moraal hier dan niet worden bijgestuurd, zodanig dat aan deze nood wordt tegemoet gekomen? De vraag is er hier één van afweging van doeleinden en waarden, maar ook van effectiviteit. Principieel dient opgemerkt dat commercialisering van het lichaam hoe dan ook de idee van onvoorwaardelijk respect ten aanzien van de persoon *in en door het respect van zijn lichamelijke integriteit* relativeert. Deze relativisering heeft een publieke symboolwaarde: ze relativeert niet enkel de logica van de gift en brengt de logica van de markt binnen in de geneeskundige praxis. Ze geeft ook het signaal aan welbepaalde groepen (sociaal zwakkeren, marginalen, weinig scrupuleuze medici) dat het lonend kan zijn op deze markt tot contractuele transacties over te gaan. Dit zal zonder de minste twijfel leiden tot een grondige verschuiving in de houding arts/patiënten en de betekenis die wordt gehecht aan de geneeskunde als intrinsiek ethische activiteit. Moet echter de verhouding tussen patiënt en arts er niet primordiaal één zijn van vertrouwen en zorg, en niet een puur contractuele verbintenis vanuit de logica van de markt (cliënt/verkoper)? Is het wenselijk dat precies in de symbolisch beladen sfeer van orgaandonatie (tot nader order vervlochten met tragisch overlijden), reproductieve geneeskunde en gebeurlijk levensreddende stamceltherapieën het winstbejag en de commercialisering onbeperkt ingang vinden? Het argument dat de *feitelijke* situatie al wijst op een sluipende commercialisering is

---

<sup>70</sup> Voor meer hierover, cf.: Carl Elliott, “Amputees by Choice”, in *Better than Well. American Medicine Meets the American Dream*, Norton & Company, 2003, pp. 208-236.

<sup>71</sup> Deze gedachte wordt ook verdedigd door de sociaal-liberale democraat en verdediger van een geseclariseerde moraal Jürgen Habermas. Cf. zijn *The Future of Human Nature*, Polity Press, 2003. Cf. in dit verband ook de gehoorde expert X. Dijon: “Zeggen dat elkeen doet wat hij wil met zijn lichaam, dat is de banden die ons vormen, geweld aandoen: de band met de andere, de band met het lichaam zelf. Omdat ze tot uiting komt in de manier waarop we elkaar bekijken, appeleert de menselijke waardigheid immers een gemeenschappelijke erkenning van de lichamelijke en sociale voorwaarden van onze vrijheid. *Want nogmaals, we hebben er niet voor gekozen om hier te zijn, noch in ons lichaam, noch in de band die ons bindt met de andere. Maar zonder hen zouden we niet vrij zijn.*” (cursief gedeelte ingelast door het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek) CR 2005/1 - Doc III, 24.

<sup>72</sup> Paul Ramsey, *The patient as person*, New Haven: Yale University Press, 1970.

geen ethisch legitiem argument: slavernij was ook ooit feitelijk ingeburgerd! En legitimeert het feitelijk bestaan van prostitutie de exploitatie van de vrouw? *Men mag zich zelfs de vraag stellen of de ethiek hier niet veeleer tegen de stroom in moet durven gaan, veeleer dan als glijmiddel te dienen voor de economische belangen van een zich steeds sterker manifesterend medico-wetenschappelijk-industrieel mondiaal systeem.*

Er zijn ook praktische bezwaren. De vrees lijkt gegrond dat bij commercialisering van het lichaam de kwaliteit van weefsels en organen afneemt. B.v. de reële schaarste daadwerkelijk wegwerken op het domein van de orgaanmarkt zal sowieso vragen om een sterke 'marketing' waarop precies de sociaal zwakkeren en marginalen zullen ingaan (wie kan daar eigenlijk aan twijfelen?). Het pleidooi voor een beperkte orgaanmarkt (Harris) - als oplossing voor de nood aan controle en kwaliteitsbewaking - is gegeven de intrinsiek globaliserende dynamiek van de markt niet erg realistisch. In dezelfde zin is de stelling dat door de creatie van zo'n *beperkte* markt de schemerzone en de malafide praktijken zullen verdwijnen wellicht àl te naïef. Integendeel: wanneer de deur wordt opgezet voor winstbejag, ontstaat onvermijdelijk het achterdeurtje waarlangs de hebzucht van de sjacheraar op zoek gaat naar nog grotere winst.

c) Rest de stelling dat het pleidooi voor handhaving van het verbod op commercialisering van het menselijk lichaam blijk geeft van een vandaag niet langer aanvaardbaar paternalisme in moreel en politiek opzicht. Dit argument wordt wel eens gekoppeld aan de suggestie dat dergelijk paternalisme op onaanvaardbare wijze het lijden van de zieke die slachtoffer is van het tekort aan organen en/of lichaamsmateriaal bestendigt (een analoog 'argument' wordt soms opgeworpen in het euthanasiedebat).

Het verwijt van paternalisme veronderstelt dat ethische discussies in onze moderne, liberaal-pluralistische maatschappij principieel geen substantieel karakter meer kunnen/mogen hebben in naam van de 'neutrale staat' (of de gewenste neutraliteit van de publieke ruimte). In de procedurele ethiek van b.v. Habermas en Rawls wordt inderdaad de ont koppeling gevraagd van de vraag naar faire instituties (de sfeer van het recht) van de substantiële vraag naar het goede leven. Maar beiden erkennen ook dat specifieke deeldiscussies over substantiële morele kwesties noodzakelijkerwijs gevoed worden door argumenten, houdingen en overtuigingen die onder meer substantiële morele tradities van groepen en levensbeschouwingen vallen. Hoe zou dit ook anders kunnen? De liberale democratische staat is immers uit de aard zelf een formeel kader waarbinnen individuen en groepen volgens eigen tradities en substantiële visies op het goede leven ('the good life') hun persoonlijke existentie uitbouwen. Morele discussies in de publieke ruimte kunnen dus niet anders dan gevoed zijn door die visies. De concrete uitbouw van een democratische staat zal steeds historisch bepaald zijn door deze meer inhoudelijke discussies en de wetgevende beslissingen die daaruit voortvloeien: de perfect neutrale staat bestaat gewoon niet (wat Rawls en Habermas erkennen). Meer zelfs: het pleidooi voor de neutrale staat, gekoppeld aan de verabsolutering van de negatieve vrijheid en zelfbeschikking, is zélf de expressie van een historisch gegroeide, particuliere morele visie die teruggaat op een specifieke interpretatie van het Verlichtingsdenken, of beter: de 20<sup>ste</sup> eeuwse, libertaire invulling hiervan. Waarom zouden



argumenten en intuities uit deze traditie alleen een plaats mogen krijgen in de publieke discussies over substantiële morele issues, bv. in de sfeer van de bio-ethiek?

Blijkt de publieke moraal, in casu *het principiële verbod op commercialisering van het lichaam*, na reflectie en bij weging van alle pro's en contra's consistent en verdedigbaar, dan is het niet wenselijk deze moraal substantieel te hervormen op dit punt.

Vanuit die overwegingen is het wenselijk om in de ethisch-maatschappelijke discussies rond de commercialisering van het menselijk lichaam precies te vertrekken van de intuities en overtuigingen die *nu* in de publieke moraal nog steeds gangbaar zijn en, zij het veelal impliciet, gehuldigd worden.

De democratie is dan de plaats waarbinnen die discussies dienen gevoerd en, uiteindelijk, tot wetgeving bij meerderheid zullen voeren of tot handhaving van de wet.

Ten slotte is er de vraag of de zgn. 'paternalistische' ethische houding blind is voor het lijden van concrete patiënten? Op zich gesproken is dit een eerder kwaadwillig argument. Alsof de huidige wetgeving (het dient herhaald: *waarin het verbod op commercialisering tot nader order een moreel sleutelprincipe is*) niet de neerslag is van de door generaties gevormde medische praktijk en wijsheid! Of is de opheffing van de schaarste - die door het noodlot ontstaat (ziekte, gebrekkige of slecht georganiseerde solidariteit van medeburgers als het op donatie aankomt) - het enige goed dat met de menselijke waardigheid en de eis van rechtvaardigheid in evenwicht moet worden gebracht? Leidt, anders gezegd, de vlucht vooruit in de economisch-instrumentele rationaliteit hier wel tot rechtvaardigheid? Betekent zij niet veeleer de aantasting van een hoeksteen van de moraliteit zelf, nl. de erkenning van de onvervreemdbare waardigheid van de persoon en het recht op de gelijkwaardige behandeling van allen op basis van zorg en mededogen? Men mag ook niet uitsluiten dat het pleidooi voor de zelfs relatieve commercialisering van het lichaam voortvloeit uit de belangenverdediging en het winstbejag van welbepaalde vertegenwoordigers van de medische wereld. Concreet: rechtvaardigt de opheffing van de schaarste aan organen, het ontstaan van onrecht t.a.v. de zwakkeren in deze maatschappij?

### **II.2.7. Besluit**

Het is geen toeval dat in de publieke moraal tot op vandaag het menselijk lichaam wordt beschouwd als integraal onderdeel van de menselijke persoon. Om die reden is het lichaam een onvervreemdbaar goed, dat geen object van economische ruil en winstbejag (of vermarkting) kan worden, maar een bijzonder moreel respect verdient. Tot op heden vormt in de publieke moraal en in de hedendaagse medische praktijk dit respect voor het lichaam nog steeds de grondslag voor het verbod op de commercialisering van (de transfer van) lichaamsmateriaal, met name organen en weefsels. Het verdient aanbeveling dit verbod te handhaven: in dit verbod komt een fundamentele erkenning van de uniciteit van elke mens tot uiting, een erkenning die niet enkel constitutief is voor de ethiek als zodanig, maar ook voor de regulering van de medische praktijk en het onderzoek. Het is immers duidelijk dat de

transfer van delen van het lichaam en welbepaalde lichamelijke weefsels onontbeerlijk is voor specifieke medisch heilzame therapieën en specifiek biomedisch onderzoek. Steeds zal echter een aanpassing en assimilatie van de wetgeving, en dus van aspecten van de publieke moraal als zodanig, best uitgaan van dit verbod tot vermarkting en de fundamenteel morele houding ten aanzien van het lichaam die erin wordt weerspiegeld. Enkel op die manier kunnen de huidige medische praktijk en het daarmee vervlochten biomedisch onderzoek zich op ethisch verantwoorde wijze verder ontwikkelen en de intrinsiek ethische finaliteit van de geneeskunde blijvend respecteren.

## **II.3. Standpunt tegen commercialisering: een consequentialistische benadering**

### ***II.3.1. Inleiding***

Nog andere leden opperen consequentialistische argumenten tegen commercialisering. Zij herinneren er uitdrukkelijk aan dat elk bio-ethisch standpunt in eerste instantie zijn grondslag vindt in het compromis dat is uitgewerkt binnen het publieke debat waarop het comité zijn licht moet laten schijnen. In die zin distantiëren die leden zich van elk "realistisch"<sup>73</sup> standpunt volgens welk er waarden zouden bestaan *die aan het debat voorafgaan*.

### ***II.3.2. Welke moraal kiezen?***

In het debat tussen aanhangers en tegenstanders van het principe van de onbeschikbaarheid van het lichaam lijkt op het eerste gezicht een *consequentialistische* moraal (welke sociale voordelen kunnen we verwachten van een verbreking van het principe van onbeschikbaarheid) tegenover een deontologische moraal te staan (is het niet zo dat de specifieke verhouding van de persoon tot zijn lichaam principieel en los van alle sociale gevolgen verbiedt dat wordt afgeweken van het principe van onbeschikbaarheid).

De uitgewisselde deontologische argumenten steunen blijkbaar allemaal op een *opvatting over het lichaam* waarbij het lichaam in verhouding tot de persoon wordt voorgesteld als een vanzelfsprekendheid die aan elk debat voorafgaat en die uiteindelijk, zoals boven gesuggereerd, alleen maar kan worden "vastgesteld".

Omgekeerd lijkt in de aangevoerde consequentialistische argumenten elke beslissing om de keuzevrijheid van mensen in naam van hun eigen welzijn te beperken, als "paternalistisch" te worden beschouwd.

De opvatting over het lichaam die in het debat wordt voorgestaan lijkt, hoe respectabel ze ook is, een "harde kern" te bevatten die niet vatbaar is voor rationele discussie (zie punt II.2): met die harde kern ga je akkoord of ga je niet akkoord, en de rationele discussie heeft alleen maar

---

<sup>73</sup> Zij distantiëren zich meer bepaald van elke "hard" realistisch standpunt volgens welk die voorafgaande waarden op een andere wijze dan via het openbare debat "voortgebracht" zouden kunnen zijn.

betrekking op de gevolgen van die initiële keuze. Over die “harde kern” lijkt evenwel geen unanimititeit te bestaan in onze samenleving.

Ook de algemene idee dat elke beslissing om personen te beschermen tegen de gevolgen van hun eigen daden, “paternalistisch” is, lijkt bij nader inzien geen steek te houden. In die visie wordt immers bewust voorbijgegaan aan al die situaties waarin precies de vrijheid van het individu ervoor zorgt dat het individu aan een verplichting onderhevig is: is het stemgeheim een "paternalistische" maatregel omdat het inbreuk maakt op de vrijheid van elke burger desgewenst te bewijzen voor wie hij heeft gestemd? Is het niet veeleer een *bescherming van de reële vrijheid* die ieder heeft om te stemmen voor wie hij wenst?

Waarschijnlijk wordt dat argument impliciet erkend wanneer men bijvoorbeeld in punt II.1.4. een “zekere commercialisering” en niet de idee van een onbelemmerde commercialisering voorstaat. De vraag die hier rijst is dus of het mogelijk is om vanuit een consequentialistisch standpunt niet alleen te pleiten voor een afwijzing van een totale liberalisering van de handel in lichaamsdelen (standpunt dat, naar het toeschijnt, door geen enkel lid van het Comité staande wordt gehouden) maar ook, wat lastiger is, voor het behoud van het beginsel van onbeschikbaarheid.

We kunnen in twee stappen argumenten aanvoeren voor dit standpunt:

- zijn er consequentialistische redenen om wantrouwig te staan tegenover de handelslogica?
- volstaan die redenen om het behoud van het onbeschikbaarheidsprincipe te rechtvaardigen?

### ***II.3.3. Legitieme argwaan tegenover de markt***

• De markt mag niet louter worden gezien als een min of meer doeltreffend mechanisme van toewijzing van middelen – een gebied waarin de markt ontegensprekelijk zeer goed functioneert. De markt vervult op zijn minst twee andere functies:

- de markt is een mechanisme voor inkomstenverdeling en, meer in het algemeen, voor verdeling van "persoonlijke lotsbestemmingen".
- de markt is een mechanisme voor culturele schepping: het handelssysteem is een uitstekende morele en culturele waardecreator, zoals Michael Walzer dat bijvoorbeeld uitstekend aantoont.

Het is mogelijk de algemene doeltreffendheid van de *toewijzende* functie van de markt te erkennen en tegelijk ernstig voorbehoud te maken bij haar *verdelende* en haar *culturele* functie.

• **Bekijken we eerst de verdelende functie.** In een uit haar verband gerukte marktrelatie lijkt iedereen “winnaar”, maar heel vaak is dat omdat de beginvoorwaarden van de uitwisseling worden verdoezeld. Zeker, iedereen kan op een dag zo berooid zijn dat hij blij is dat hij de kans krijgt een nier te verkopen. *Los van de initiële omstandigheden* zal iedereen dus tevreden zijn: de donor (als hij zijn nier “vrij” verkoopt, is dat omdat de prijs die hij daarvoor krijgt, in zijn ogen hoger is dan de waarde die hij aan zijn verkochte nier hecht), de ontvanger (om een gelijklopende reden) en eventueel de tussenpersoon (die voor zijn werk wordt betaald). Maar waarom is de donor blij dat hij zijn nier kan verkopen? Omdat de werking van de marktmaatschappij hem geen bevredigender oplossing heeft gelaten om aan zijn vitale behoeften te voldoen. Kunnen we ons indenken dat iemand zijn nier verkoopt om zich pakweg een cruise te kunnen veroorloven? Of, prozaïscher, zou een studente haar eicellen verkopen als ze over alle financiële faciliteiten beschikt om haar studies te volgen aan een gerenommeerde universiteit?

Uit **empirisch onderzoek over orgaanhandel**, veelal geplubliceerd in medische tijdschriften, blijken een aantal verontrustende vaststellingen:

De omstandigheden waarin de transplantaties gebeuren zijn vaak suboptimaal<sup>74</sup>, en in toonaangevende vaktijdschriften zijn overdracht van infecties (o.a. HIV en hepatitis) en een hoge mortaliteit op korte termijn gerapporteerd<sup>75</sup>.

Uit een in 2002 in de *Journal of the American Medical Association* gepubliceerde analyse door vier artsen van 305 gevallen van de verkoop van ~~een~~ nieren in Chennai (India) bleek o.m. dat : 96% van de betrokkenen hun nier verkochten om schulden af te betalen; zij gemiddeld \$ 1070 ontvingen voor hun nier ; het gemiddelde familie-inkomen van de betrokkenen *afnam* met een derde na de nephrectomie ; het percentage van hen dat onder de armoedegrens leefde *toenam* van 54% naar 71% (het onvermogen om te werken wegens gezondheidsproblemen is wellicht de verklaring hiervoor) ; driekwart van de betrokkenen nog steeds aanzienlijke schulden had ; 86% van de betrokkenen een achteruitgang van hun gezondheidstoestand na de nephrectomie rapporteerde (in het geval van 48% van de respondenten zelfs een achteruitgang van 3 tot 4 punten op een schaal van 5) ; en 79% verklaarde zeker geen andere personen zou aanraden om een nier te verkopen<sup>76</sup>.

Zoals David Rothman, eerste auteur van het *Bellagio Task Force report on transplantation*,

---

<sup>74</sup> Chugh, K.S. & Jha, V., « Problems and outcomes of living unrelated donor transplants in the developing countries », *Kidney Int*, 2000 ; 57 : 131-35.

<sup>75</sup> Voir Salahudeen, A.K., Woods, H.F., Pingle, A. *et al.*, « High mortality among recipients of bought living-unrelated donor kidneys », *Lancet* 1990 ; 336 : 725-28. Voir aussi Higgins, R., West, N., Fletcher, S. *et al.*, « Kidney transplantation in patients traveling from UK to India or Pakistan », *Nephrology Dialysis Transplantation* 2003 ; 18 : 851. Voir aussi Jha, V., « Paid transplants in India : the grim reality », *Nephrology Dialysis Transplantation* 2004 ; 19 : 541-43.

<sup>76</sup> Goyal, M. *et al.*, « Economic and health consequences of selling a kidney in India », *JAMA* 2002 ; 288 (13): 1589-93. Voir aussi les recherches de Jarvaad Zargooshi (Iran – cf. supra). Voir aussi Scheper-Hughes, N., « Rotten trade : millennial capitalism, human values and global justice in organs trafficking », *Journal of Human Rights* 2003 ; 2(2) : 197-226.

*bodily integrity, and the international traffic in organs*<sup>77</sup>, opmerkt:

*“Zoals de econoom en Nobelprijswinnaar Amartya Sen heeft beargumenteerd, wordt economische ontwikkeling te gemakkelijk geruïneerd door noties van “valse vrijheid”, van het soort, impliciet in een zogenaamd recht om een nier te verkopen. Zulke praktijken leiden de aandacht af van, en ondermijnen zelfs de structurele, vitale veranderingen om een economie te moderniseren. De verkoop van een nier zal net zo min een individu redden uit de armoede, als dat het de globale economische ontwikkeling zal stimuleren”*<sup>78</sup>.

De doeltreffendheid van de markt als mechanisme voor *toewijzing van productieve hulpbronnen* heeft dus een prijs die de pleitbezorgers van die markt systematisch onderschatten. Vanuit distributief standpunt geeft die markt alleen een billijke indruk indien we de ogen sluiten voor de **ongelijkheden** die de historische neerslag zijn van vroeger handelsverkeer. Op die manier ben je altijd "in de marge" aan het redeneren. Elke uitwisseling is *a priori* billijk omdat degenen die de uitwisseling doen, er in de omstandigheden waarmee ze worden geconfronteerd, elk hun belang bij hebben. Maar volgens ons kan het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek bij het geven van haar advies dit "marginalistische" standpunt niet aannemen. Het Comité kan zich niet beperken tot de vraag of sommige mensen in de huidige omstandigheden niet echt verlangen sommige onderdelen van hun lichaam te verkopen (en of anderen niet echt verlangen lichaamsdelen te kopen). Het Comité moet zich ook afvragen *in hoeverre het verlaten van het onbeschikbaarheidsprincipe in de toekomst niet dreigt te leiden tot een verergering van de ongelijkheid die de initiële omstandigheden van zulke uitwisselingen kenmerkte*<sup>79</sup>.

Precies dit argument rechtvaardigt - volgens ons zonder paternalisme - dat een overheid de vrijheid van personen "voor hun eigen welzijn" kan inperken: de grondige ongelijkheid in de machtsverhoudingen kan mensen ertoe brengen *toe te stemmen in* een uitwisseling die zij absoluut zouden weigeren als de omstandigheden hen daartoe in de gelegenheid zouden stellen. Waar zit hier de vrijheid en waar de dwang? En vanaf welke graad van materiële druk zullen we zeggen dat iemand niet *echt* vrij was om een of ander lichaamsdeel te verkopen? Het lijkt ons dat er geen absoluut antwoord is op deze vraag, maar dat het antwoord afhangt van de manier waarop wij de mate van onrechtvaardigheid in de beginomstandigheden van de uitwisseling beoordelen.

*De Bellagio Task Force on transplantation, bodily integrity, and the international traffic in*

---

<sup>77</sup> D.J. Rothman, Rose, E., Awaya, T., Cohen, B., Daar, A., Dzemeshevich, S.L., Lee, C.J et al., The Bellagio Task Force Report on Transplantation, Bodily Integrity and the International Traffic in Organs, *Transplantation Proceedings* 1997; 29: 2739-45.

<sup>78</sup> Rothman, D., « Ethical and social consequences of selling a kidney », *JAMA* 2002 ; 288 (13) : 1640-41.

<sup>79</sup> Zodoende komt het er minstens op aan over te gaan van een *daadconsequentialisme* naar een *regelconsequentialisme*, om een onderscheid te gebruiken dat vaak wordt gemaakt in verband met het utilitarisme. We kunnen ons indenken dat een voorschrift niet de oplossing brengt die *in alle omstandigheden* ethisch het meest aanvaardbaar is, maar dat het behoud van dat voorschrift niettemin *over het geheel genomen* ethisch aanvaardbaarder wordt geacht dan het afzweren ervan.

organs kwam op basis van gelijkaardige overwegingen tot de conclusie dat een verbod op de commercialisering van organen dient te worden behouden:

*“De Task Force kwam tot de conclusie dat bestaande sociale en politieke onrechtvaardigheden van dien aard zijn dat commercialisering een nog groter risico legt op machteloze en behoeftige mensen. Het fysieke welbevinden van benadeelde volkeren, vooral in ontwikkelingslanden, wordt al bedreigd door een verscheidenheid aan oorzaken, met name de gevaren van onaangepaste voeding, ondermaatse huisvesting, onzuiver water, en parasitaire infecties. In deze omstandigheden zou het toevoegen van orgaanverkoop aan deze reeks een al kwetsbare groep onderwerpen aan nog een bijkomende bedreiging van zijn fysieke gezondheid en lichamelijke integriteit.*

*Daar personen die hun organen verkopen uitsluitend zouden worden gehaald bij de economisch behoeftigen, kan regulering fundamentele misbruiken niet voorkomen. Transparantie en billijkheid kunnen niet worden verzekerd. [...]*

*Over het geheel genomen, blijven de onrechtvaardigheden in politieke macht en sociaal welzijn zo diepgaand en de armoede en ontbering zo extreem, dat het vrijwillige karakter van de verkoop van een orgaan twijfelachtig blijft. Evenmin rechtvaardigt het feit dat economisch benadeelde personen nu risico's moeten aanvaarden die anderen kunnen weigeren (zoals werken in gevaarlijke beroepen), dat er nog een gevaar bij de andere, waarmee zij zich al geconfronteerd zien, wordt gevoegd”<sup>80</sup>.*

• **Bekijken we vervolgens de culturele functie van de markt.** Naarmate de marktrelatie zich in onze samenleving uitbreidt, lijkt een instrumentele en berekende rationaliteit in de plaats te komen van elke andere vorm van rationaliteit in het menselijk verkeer<sup>81</sup>. De gratis relatie lijkt te verdwijnen, hetgeen velen als een vorm van verharding en facticiteit van de sociale betrekkingen ervaren. We weten ook dat een aantal gratis handelingen hun dader een voldoening schenken die *verdwijnt of op zijn minst vermindert* wanneer diezelfde handeling wordt vergoed.<sup>82</sup> We kunnen het er absoluut mee eens zijn dat gratuititeit en authenticiteit niet alles rechtvaardigen – en dat ze bovendien vaak worden voorgewend. We kunnen het er ook mee eens zijn dat altruïsme een complexe kwestie is: het "pure" wegschenken kan altijd worden verdacht van een belanghebbende "bias", al was die maar symbolisch.<sup>83</sup> Desalniettemin kunnen we het verdwijnen van de notie gratuititeit *niet volledig minimaliseren*. Dat is een morele kostprijs, die iedereen anders zal beoordelen, afhankelijk van zijn morele gezichtspunt, maar die je niet zomaar onder de tafel kunt schuiven. De kostprijs vergeten in een kosten/batenberekening, is blijk geven van een op zijn minst inconsequent consequentialisme.

---

<sup>80</sup> D.J. Rothman, Rose, E., Awaya, T., Cohen, B., Daar, A., Dzemeshevich, S.L., Lee, C.J et al., The Bellagio Task Force Report on Transplantation, Bodily Integrity and the International Traffic in Organs, *Transplantation Proceedings* 1997; 29: 2741-42. (originele tekst)

<sup>81</sup> Dat is de kritiek van de Frankfurter Schule, zeer helder geheractualiseerd in *Métamorphose du travail, quête du sens*, van André Gorz (Parijs, Galilée, 1988).

<sup>82</sup> "Market Justice, Political Justice", *American Political Science Review*, Vol. 80, 383-401.

<sup>83</sup> De "zuiver altruïstische" donor kan er bijvoorbeeld nog altijd van worden beticht dat hij profiteert van een versterking van zijn zelfachting.

Deze argumenten zijn wel degelijk van consequentialistische aard. Terwijl ze de legitimiteit van de markt als een nuttige regulering van de sociale verhoudingen erkennen, leggen ze de nadruk op de noodzaak om ook rekening te houden met de sociale kosten van een uitbreiding van deze logica buiten haar eigen sfeer. Dat neemt niet weg dat volgens ons die kosten (verharding van de ongelijkheden, wijziging van de menselijke relaties) moeten worden beoordeeld in het licht van de teweeggebrachte voordelen, en op zich dus geen algemeen principe van onbeschikbaarheid van het menselijk lichaam kunnen rechtvaardigen.

Om dit standpunt te verdedigen, moeten we een stap verder gaan.

#### ***II.3.4. De doos van Pandora***

De commerciële rationaliteit vertoont een laatste kenmerk dat een sterke reden is om een principiële wantrouwen aan de dag te leggen. In “*onze liberale en technologische samenlevingen*” (cf. punt II.1.) kan die handelslogica namelijk nog moeilijk worden teruggedraaid wanneer ze eenmaal wortel heeft geschoten op een bepaald gebied. Utilitaristische berekening is een uiterst krachtige sociale norm die, wanneer ze eenmaal heeft post gevat in de sociale verhoudingswijzen, daar nog moeilijk weg te krijgen is: de utilitaristische norm werkt tragsgewijze.<sup>84</sup> Op het gebied dat ons bezighoudt, vindt die utilitaristische berekening bovendien een zeer sterke bondgenoot in de “*ethiek van de wetenschappelijke nieuwsgierigheid*” die de onderzoekersgemeenschap bezielt. Ook die werkt, terloops gezegd, tragsgewijze: wanneer een techniek eenmaal is ontwikkeld, kun je proberen de toepassingen ervan te reguleren, maar het is veel moeilijker die techniek “te vergeten”. In een context waar zowel de commerciële logica als de nieuwsgierigheidsethiek in expansie zijn (en door hun krachten te bundelen nog dynamischer worden) is het niet onredelijk te denken dat de samenleving grenzen nodig heeft en – we riskeren het woord – “grendels”.

Precies wegens het *risico van onomkeerbaarheid* pleiten we dus voor een – op zijn minst voorlopig – behoud van de onbeschikbaarheid van het lichaam zolang de samenleving geen betere middelen heeft gevonden om een organenbevoorrading te garanderen zonder dat een klasse van “verkopers” en een klasse van “kopers” in het leven dreigt te worden geroepen.

Het gaat er hier niet om *sub specie aeternitatis* een onbeschikbaarheid van het lichaam te verdedigen in naam van de sociale gerechtigheid of de authenticiteit. Het is zaak die onbeschikbaarheid van het lichaam *hic et nunc* te verdedigen in een specifieke context waar zowel mensen als instellingen vaak voorbij worden geseld door hun eigen producties en absoluut niet meer kunnen verzekeren dat ze nog ongedaan kunnen maken wat ze hebben gedaan of dat ze desgevallend nog terugkunnen naar de oorspronkelijke grenzen als ze die grenzen eerst hebben verlegd.

---

<sup>84</sup> Over utilitaristische berekening als sociale norm kunnen we verwijzen naar het zeer interessante, reeds oudere werk van de sociaal psycholoog Melvin Lerner. We vestigen er de aandacht op dat de utilitaristische norm weliswaar moeilijk weg te krijgen is, maar soms ook erg moeilijk ingang vindt: laten we niet onderschatten hoeveel *geweld* nodig is geweest om sommige bevolkingen te “bekeren”, zowel in de westerse geschiedenis zelf als in de ontmoeting van het Westen met andere culturele tradities.

Wat dus wordt voorgesteld is een houding van *voorzichtigheid*, niet van verbod. Het lijkt niet raadzaam de doos van Pandora van de onbeschikbaarheid te openen zonder eerst de inhoud van die doos te kunnen inventariseren.

### **II.3.5. Waarom het lichaam?**

In de algemene argumentering die we hier voorstaan, moeten we nog specifiek de legitimiteit van dit standpunt ten aanzien van het lichaam toelichten. Op die legitimiteit is een dubbele kritiek mogelijk:

- vanuit liberaal standpunt zou ons kunnen worden gevraagd, aangezien we geen enkele specifieke opvatting over de verhouding tussen lichaam en persoon ter sprake brengen, of het hier aangevoerde argument niet doodgewoon een manier is om impliciet de hele markt met schande te overladen.

- vanuit een gezichtspunt dat we hier als "essentialistisch" zouden kunnen omschrijven, is een parallel bezwaar mogelijk: als we de onbeschikbaarheid voorbehouden aan het *lichaam* en niet aan alle goederen, vertolkt dat dan niet impliciet een "onderliggende filosofische opvatting over het lichaam"?

Het schijnt ons toe dat we op die twee bezwaren één antwoord kunnen geven, uitgaande van de notie "geblokkeerde uitwisseling" van Walzer. Om in complexe samenlevingen een sociale gerechtigheid tot stand te brengen, is het nodig (krachtens onze eigen gedeelde morele intuïties) dat een aantal goederen aan de markt worden onttrokken. Een wereld waarin alle goederen door de markt zouden worden verdeeld, zou "tirannie" zijn, omdat geld dan een exclusieve macht over ieders leven zou krijgen. Omgekeerd zou je, als je in onze samenlevingen de markt zou willen afschaffen, voorbijgaan aan de complexiteit en verscheidenheid van onze opvattingen over wat een goed is - opvattingen die een veelvoud aan distributiemechanismen vergen, waaronder de markt een centrale rol speelt. "*C'est une chose de vouloir chasser les marchands du temple, c'en est une autre de les chasser des rues.*"<sup>85</sup>. Dit negeren van de markt zou kunnen uitmonden in een tirannie van de politiek, hetgeen niet méér wenselijk zou zijn.

In deze opvatting over wat rechtvaardig is, steunt de bekommernis dat sommige goederen aan de marktdistributie moeten ontsnappen, geenszins op de gedachte dat die goederen in een "wezenlijke" verhouding zouden staan tot de persoon, een verhouding die aan elke morele en politieke discussie voorafgaat. Die bekommernis steunt integendeel op een onderstreping van onze morele intuïties over wat te koop is en wat niet te koop is, over wat je kunt toe-eigenen en wat niet. Wij zouden er allemaal mee instemmen dat een politiek mandaat niet te koop mag zijn, en evenmin een diploma. Nochtans zouden er wellicht goede argumenten te

---

<sup>85</sup> Uittreksel uit Walzer, Michael (1983): *Spheres of Justice. A defense of pluralism and equality*, Basic Books (USA).



vinden zijn voor de doeltreffendheid van een diplomamarkt<sup>86</sup> of een markt voor politieke mandaten. Maar we zouden, naar het ons toeschijnt, worden tegengehouden door de idee dat zulke markten *al te veel macht zouden toebedelen aan geldelijke middelen*. De Amerikaanse wetgever, die niet meteen kan worden verdacht van vijandigheid tegenover de marktmechanismen, begunstigt loterij als een manier om toegang te krijgen tot de Amerikaanse nationaliteit. Door de nationaliteit niet aan de hoogstbiedende aan te bieden, illustreert hij een intuïtie (die niet per se door iedereen in onze samenlevingen wordt gedeeld) dat de nationaliteit op zijn minst gedeeltelijk ontsnapt aan de commerciële sfeer. Nationaliteit laat je niet betalen.

De onbeschikbaarheid van het lichaam is dus *een* van de onbeschikbaarheden waarvoor het ons nuttig lijkt op te komen, precies om de zwaksten te beschermen. In een zelfde perspectief van *complexe gelijkheid* zouden we kunnen aanvoeren dat het van even fundamenteel belang is een aantal intellectuele scheppingen te beschermen tegen private toe-eigening. Men erkent dat de discussie over de grenzen van de octrooieerbaarheid van ideeën in principe geen enkele verwijzing inhoudt naar "het wezen van de mens". Die grenzen kunnen perfect worden besproken in een consequentialistisch perspectief. Toch lijkt die kwestie ons onder dezelfde problematiek te vallen als die welke we hier verdedigen.

Het gaat er dus wel degelijk om een pragmatische visie te verdedigen, te bouwen op sociale gerechtigheid – een waarde die, uiteraard mits concrete definitie, zeker gemeenschappelijk is aan de verschillende interveniënten.

### ***II.3.6. Besluit: tussen liberale ethiek en essentialistische conceptie van het lichaam***

*Het standpunt dat hier wordt voorgestaan, houdt dus het midden tussen een "liberale"<sup>87</sup> ethiek, die rekening zou houden met de vrijheid van elk individu "in de marge", dus zonder acht te slaan op de initiële omstandigheden van de uitwisseling, en anderzijds elke opvatting over het lichaam die de onbeschikbaarheid van het lichaam als consubstantieel voor de morele definitie van de persoon zou beschouwen.*

In het hier verdedigde standpunt wordt de commercialisering van organen afgewezen op basis van de waarden **sociale gerechtigheid** en **authenticiteit van de sociale relaties**. Die waarden maken uiteraard zelf geen aanspraak op enig overwicht ten aanzien van het democratische debat: zij vormen argumenten in de discussie en moeten worden afgewogen tegen andere argumenten, die eventueel directer en meer pragmatisch zijn maar misschien niet dezelfde algemene draagwijdte hebben.

Toch lijkt deze ethiek ons beloftevoller als uitgangspunt voor een praktisch compromis, indien

---

<sup>86</sup> We hebben het hier wel degelijk over een markt van *certificeringen* en niet over een markt van *het onderwijs*, die al bestaat.

<sup>87</sup> Die, zo lijkt ons, dan wel in een vrij enge zin wordt gedefinieerd. Alleen extreem-liberalen weigeren de ongelijkheid van de beginvoorwaarden van de uitwisseling ook maar een beetje onder ogen te zien.

het debat zou moeten worden geopend.

### III. STELLINGNAMES EN AANBEVELINGEN

De ethische overwegingen van onderhavig advies hadden voornamelijk betrekking op de aanvaardbaarheid of niet om bepaalde delen van het lichaam, afgenomen van levende personen, te commercialiseren.

Tegenover die problematiek heeft het Comité een vaststelling en een principeakkoord evenals drie stellingnames ontwikkeld.

De leden van het Comité **menen unaniem** dat meer maatregelen om orgaandonaties te stimuleren, na het overlijden, maar ook door levende donoren, aanzienlijk zouden bijdragen om het tekort aan organen te compenseren.

Het Comité ondersteunt dus het belang om elk initiatief zoals “Beldonor” (zie supra I.2.1.) te ondersteunen dat toelaat de sociale en individuele toetreding tot orgaandonatie vol te houden en zelfs te versterken.

Alle leden zijn het erover eens om **een volledige liberalisering van de markt**, waar enkel de wet van vraag en aanbod de kostprijs en de transacties regelen, **af te wijzen**.

**Vervolgens worden drie stellingen ingenomen, met hun aanbevelingen als logisch gevolg.**

#### III.1.

Sommige leden menen dat een commercialisering van bepaalde lichaamsdelen overwogen kan worden. Zij verkiezen een pragmatische benadering, en baseren zich op consequentialistische argumenten. Volgens hen zou de commercialisering van bepaalde lichaamsdelen (gameten, cellen, weefsels, organen, ...) het mogelijk maken om een einde te stellen aan bepaalde tekorten en om illegale en clandestiene praktijken minstens gedeeltelijk te vervangen door een wettelijke en officiële markt. Deze leden menen dat de niet-commercialisering perverse effecten teweegbrengt, doordat het moeilijkheden uitlokt om het gewenste lichaamsdeel te verkrijgen en doordat het een feitelijke ongelijkheid met zich brengt, aangezien de niet-commercialisering enkel opgelegd is aan diegenen die geen toegang hebben tot een extern land dat wel toegang heeft tot de markt (of een parallelle clandestiene markt) van de lichaamsdelen. Zij menen ook dat de huidige ethiek inzake niet-commercialisering tot dubbelzinnige situaties en hypocrisie leidt, waarbij commerciële praktijken gemaskeerd worden onder het mom van donatie en altruïsme.

Deze leden menen overigens dat de commercialisering van het lichaam niet impliceert dat er geen openbare regelgeving bestaat. Deze specifieke regelgeving zou zich moeten aanpassen aan de bijzondere situaties en soorten lichaamsdelen die betrokken zijn bij de transactie. Zij verwerpen de idee van een niet-gecontroleerde commercialisering en stellen voor om haar aan

banden te leggen door een reglementering waarmee de uitbuiting van zwakkeren vermeden kan worden en die er borg voor staat dat de donoren en ontvangers opgespoord kunnen worden.

Zij bevelen bijgevolg aan om het wettelijk kader te wijzigen, waardoor het verbod op commercialisering van de lichaamsdelen opgeheven kan worden.

### III.2.

Sommige leden verzetten zich tegen elke vorm van commercialisering van lichaamsdelen. Het lichaam herleiden tot koopwaar (zelfs gedeeltelijk) vormt, volgens deze leden, een inbreuk op de waardigheid van de persoon.

Deze stelling is gebaseerd op het klassieke natuurrecht en stelt dat de verhouding persoon/lichaam geen eigendom uitdrukt; in deze visie kan en heeft de mens het recht niet om een eigendomsrelatie te hebben met zijn eigen lichaam.

Het lichaam is in zekere zin de “tempel” van de ziel, de identiteit van de persoon; lichaam en persoon vormen één geheel. Delen wegnemen met een lucratief doel is niet toelaatbaar. De vrije beschikking over lichaamsdelen is enkel denkbaar als het om een gift gaat. De morele attitude ten aanzien van het lichaam dient te kaderen in een soort van “*logica van de gift*”. De logica van de gift is een principe dat samenhangt met het genereren van sociale cohesie; het is het structurerende principe voor de overdracht van reproduceerbaar lichamelijk materiaal (bijv. bloed).

Deze leden bevelen derhalve aan om de huidige wetgeving niet te wijzigen en het verbod op commercialisering van lichaamsdelen te handhaven. Volgens deze stelling schept dit verbod de ruimte waarin de geneeskunde die stoelt op principes als zorg en solidariteit, kan voortbestaan als een dienst aan de gemeenschap, beheerst door de ethiek.

### III.3.

Andere leden bevelen aan om het wettelijke verbod om delen van het menselijke lichaam te commercialiseren te behouden in de huidige sociaal-economische context, en om dat standpunt desnoods achteraf te herzien.

Deze leden wensen om consequentialistische redenen geen wijziging van het verbod op commercialisering van lichaamsdelen. Inderdaad, zou voor deze leden de liberalisering van de verkoop van lichaamsdelen ten goede komen aan de sterkeren en tot uitbuiting van de zwakkeren leiden. De menselijke samenleving moet haar relaties op basis van wederzijdse giften vrijwaren en niet enkel steunen op wat verkoopbaar is.

-----

**Het advies werd voorbereid in beperkte commissie 2005/1 - samengesteld uit:**

<b>Covoorzitters</b>	<b>Coverslaggevers</b>	<b>Leden</b>	<b>Lid van het Bureau</b>
E. Heinen	E. Heinen	M. Baum	P. Schotsmans
S. Sterckx	S. Sterckx	P. Beke	
		P. Cosyns	
		K. Creyf (ontslag op 9/3/07)	
		M.- L. Delfosse	
		F. Demeyere	
		V. Draulans	
		M. Jacquemain	
		W. Lemmens	
		J.- N. Missa	
		Y. Oschinsky	

**Lid van het secretariaat**

M. Bosson

**Gehoorde deskundigen**

- Xavier Dijon, Professor aan het F.U.N.D.P. te Namen
- Max Freson, Afdelingshoofd AZ-VUB en Dr. in de filosofie en letteren

**Geraadpleegde deskundigen**

- Gilles Genicot, Lid van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, Docent aan de Universiteit van Luik, advocaat

**De werkdocumenten van de beperkte commissie 2005/1** – vraag, persoonlijke bijdragen van de leden, notulen van de vergaderingen, geraadpleegde documenten – zijn bewaard als bijlagen 2005/1 op het documentatiecentrum van het Comité en kunnen aldaar worden geraadpleegd en gekopieerd.