

# zinnol leven

Een christen-democratische bijdrage aan  
de discussie over draagmoederschap,  
kunstmatige inseminatie, gift en in vitro  
fertilisatie



Wetenschappelijk Instituut voor het CDA

Van Loophum Slaterus

*CIP-gegevens Koninklijke Bibliotheek, Den Haag*

Zinvol

Zinvol leven: een christen-democratische bijdrage aan de discussie over draagmoederschap, kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie / rapport van de sectoroverlegorganen 'Justitie en Binnenlands Bestuur' E.M.H. Hirsch Ballin (vz.) ... [et al.] en 'Welzijn en Volksgezondheid' van het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA E. Schrotten (vz.) ... [et al.] – Deventer: Van Loghum Slaterus  
ISBN 90-368-0119-2

SISO 615.56 UDC [329.3:28]: 618.17.000.17

Treftw.: draagmoeders; ethische aspecten; christen-democratische visie / kunstmatige inseminatie; ethische aspecten; christen-democratische visie / in vitro fertilisatie; ethische aspecten; christen-democratische visie.

## Inhoudsopgave

I	<b>INLEIDING</b>	9
II	<b>EEN CHRISTEN-DEMOCRATISCHE BENADERING VAN DE MEDISCH-TECHNOLOGISCHE ONTWIKKELINGEN OP HET TERREIN VAN DE VOORTPLANTING</b>	13
	1 Situatieschets	13
	2 Probleemstelling	17
	3 De houding van de overheid	17
	3.1 Algemene benadering	17
	– Ethiek voor het politieke handelen	19
	– Ethische pluraliteit/maatschappelijke consensus	20
	– Gerechtigheid, gespreide verantwoordelijkheid, solidariteit en rentmeesterschap	21
	– Publieke belangen/de menswaardigheid van de voortplanting	24
	• Normering van de technologie	24
	• Eerbied voor en bescherming van menselijk leven	27
	• Respect voor de integriteit van de mens als persoon	27
	• Het belang van het kind	28
	3.2 Aanduiding van de taak van de overheid ten aanzien van de volksgezondheid	28
	3.3 Aanduiding van de taak van de overheid ten aanzien van het familierecht	34
	3.4 Aanduiding van de taak van de overheid ten aanzien van het strafrecht	38
III	<b>DRAAGMOEDERSCHAP</b>	42
	1 Inleiding	42
	1.1 Situatieschets	42
	1.1.1 Algemene feiten	42
	1.1.2 Psycho-sociale implicaties	43
	1.1.3 Commercialisering	45
	1.2 Probleemstelling	45
	1.3 De houding van de overheid	46
	2 Definiering van het ouderschap	48
	2.1 Situatieschets	48
	2.2 Probleemstelling	48
	2.3 De houding van de overheid	49

© 1988 Van Loghum Slaterus bv

Behoudens uitzondering door de Wet gesteld, mag zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbende(n) op het auteursrecht c.q. de uitgever van deze uitgave, door de rechthebbende(n) gemachtigd namens hem (hen) op te treden, niets uit deze uitgave worden veelelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotocopie, microfilm of anderszins, hetgeen ook van toepassing is op de gehele of gedeeltelijke bewerking.

De uitgever is met uitsluiting van ieder ander onherroepelijk door de auteurs gemachtigd de door derden verschuldigde vergoedingen voor kopiëren, als bedoeld in artikel 17 lid 2 der Auteurswet 1912 en in het K.B. van 20-7-'74 (Stb. 351) ex artikel 16b der Auteurswet 1912, te doen innen door en overeenkomstig de reglementen

<b>3 Wettelijke regelingen van het draagmoedercontract</b>	51
3.1 Situatieschets	51
3.2 Probleemstelling	52
3.3 De houding van de overheid	52

#### IV KUNSTMATIGE INSEMINATIE, GIFT EN IN VITRO FERTILISATIE

55

##### 1 Inleiding

55

###### 1.1 Situatieschets

55

###### 1.1.1 Kunstmatige inseminatie

55

###### 1.1.2 In vitro fertilisatie

56

###### 1.1.3 GIFT

58

###### 1.2 Probleemstelling

59

###### 1.3 De houding van de overheid

59

###### 1.3.1 Preventie en alternatieven voor de medische voortplantingstechnieken

59

###### 1.3.2 De kwaliteit van het zorgaanbod

61

###### 1.3.2 De kwaliteit van het zorgaanbod

61

##### 2 Indicatiestelling

64

###### 2.1 Medische selectiecriteria

64

###### 2.1.1 Situatieschets

64

###### 2.1.2 Probleemstelling

65

###### 2.1.3 De houding van de overheid

65

###### 2.2.1 Situatieschets

66

###### 2.2.2 Probleemstelling

66

###### 2.2.3 De houding van de overheid

67

###### 2.3 Toetsing geschikt ouderschap

72

###### 2.3.1 Situatieschets

72

###### 2.3.2 Probleemstelling

72

###### 2.3.3 De houding van de overheid

73

##### 3 De donor

74

###### 3.1 Commercialisering/onkostenvergoeding

74

###### 3.1.1 Situatieschets

74

###### 3.1.2 Probleemstelling

74

###### 3.1.3 De houding van de overheid

74

###### 3.2 Het belang van het kind

75

###### 3.2.1 Wetenschap van ontstaanswijze

76

###### 3.2.1.1 Situatieschets

76

###### 3.2.1.2 Probleemstelling

76

###### 3.2.1.3 De houding van de overheid

77

###### 3.2.2 Genetische identiteit

77

###### 3.2.2.1 Situatieschets

77

###### 3.2.2.2 Probleemstelling

77

###### 3.2.2.3 De houding van de overheid

77

###### 3.2.3 De anonimiteit van de persoon van de donor

77

###### 3.2.3.1 Situatieschets

77

###### 3.2.3.2 Probleemstelling

78

###### 3.2.3.3 De houding van de overheid

78

###### 3.2.4 De rechtsverhouding donor-kind

81

###### 3.2.4.1 Situatieschets

81

###### 3.2.4.2 Probleemstelling

82

3.3 Selectie van en door de donor	83
3.3.1 Selectie van de donor	83
3.3.1.1 Situatieschets	83
3.3.1.2 Probleemstelling	83
3.3.1.3 De houding van de overheid	83
3.3.2 Selectie door de donor	84
3.3.2.1 Situatieschets	84
3.3.2.2 Probleemstelling	85
3.3.2.3 De houding van de overheid	85
3.4 De handelwijze met bewaarde gameten	86
3.4.1 Situatieschets	86
3.4.2 Probleemstelling	86
3.4.3 De houding van de overheid	87
4 Embryonaal leven buiten het moederlichaam	89
4.1 Situatieschets	89
4.2 Probleemstelling	90
4.3 De houding van de overheid	90

#### V SAMENVATTING

96

##### 1 Benadering

96

###### 1.1 Algemeen

96

###### 1.2 Staatstaak ten aanzien van de volksgezondheid, het familierecht en het strafrecht

97

##### 2 Beleidsaanbevelingen

98

###### 2.1 Het draagmoederschap

98

###### 2.1.1 Het strafrecht

98

###### 2.2.2 Het familierecht

98

###### 2.2 Kunstmatige inseminatie, GIFT, in vitro fertilisatie

99

###### 2.2.1 Het strafrecht

99

###### 2.2.2 Het familierecht

99

###### 2.2.3 Regelgeving met betrekking tot de volksgezondheid

99

#### BILJAGEN

##### – Opvattingen en overwegingen met betrekking tot kunstmatige

102

##### voortplanting in het CDA

102

##### – Besluit tijdelijke regeling in vitro fertilisatie

104

## Woord vooraf

De christen-democratie is aan haar grondslag verplicht om uiterste zorgvuldigheid te betrachten bij het beleid inzake kwesties van menselijke waardigheid, leven en dood. Dat noopt tot een tijdige bezinning op het door de overheid te voeren beleid nu verschillende nieuwe voortplantingstechnieken in gebruik raken waaraan tal van juridische en politieke problemen verbonden zijn.

De studiec commissie, die in dit geval bestond uit de twee sectoroverlegorganen 'Welzijn en Volksgezondheid' en 'Justitie en Binnenlandse Bestuur', heeft zich volgens het bestuur op een uitstekende wijze van haar taak gekweten. Speciale dank verdient mevrouw mr. Y. E. M. A. Timmerman-Buck die de studiec commissie reeds bij de start van de gesprekken van een zeer uitvoerige conceptnota voorzag.

Het bestuur is van mening dat het onderscheid tussen overheidstaken enerzijds en verantwoordelijkheid van ziekenhuisbesturen, de medische beroepsgroep en anderen anderzijds goed in kaart is gebracht. De toepassing van medische technieken in voortplanting roept zwaarwegende ethische vragen op, waarover ook de christelijke kerken zich hebben uitgesproken. Deze vragen betreffen onder meer de geoorlooftheid van heterologe bevruchtingstechnieken. Een categorische afwijzing daarvan kan de vraag doen rijzen of de overheid straf zou moeten stellen op de toepassing ervan. In het rapport wordt uitdrukkelijk ingegaan op de delicate terreinafbakening tussen de seksueel-ethische en de politiek-ethische beoordeling. Geconcludeerd wordt dat de kerkelijke uitspraken aanleiding geven de toepassing van de nieuwe medisch-technische voortplantingsmethodes kritisch te bejegenen, al kan het streven van christen-democratische politici er niet op gericht zijn een voor hen overtuigend waardepatroon inzake de voortplanting aan de samenleving op te leggen.

Christen-democratische rechtspolitiiek vereist volgens het rapport wel een bijzondere zorg voor de waarde en de waardigheid van het menselijk leven en voor de kwetsbare groepen binnen en buiten onze samenleving. De titel van het rapport — 'Zinvol leven' — geeft daaraan uitdrukking. Om aan die bijzondere zorg gestalte te geven zijn in het rapport op basis van een indringende verkenning van de problemen inzake draagmoederschap, kunstmatige inseminatie, 'gift' en in vitro fertilisatie de reeds in het verkiezingsprogramma 1986-1991 'Uitzicht' (hoofdstuk II, art. 11) opgenomen beleidsvoornemens uitgewerkt.

Het bestuur is van oordeel dat het rapport een zeer goed wetenschappelijk niveau heeft en dat de christen-democratische benadering van het besprokene vraagstuk op een heldere en systematische wijze tot uitdrukking is gebracht. Daardoor biedt 'Zinvol leven' een belangrijke basis voor de vormgeving van CDA-beleid.

## I Inleiding

Reeds geruime tijd maakt de medische wetenschap het mogelijk dat het welzijn van mensen gedurende hun leven wordt bevorderd door het optimaliseren van hun gezondheidstoestand. Reeds geruime tijd ook hebben medici (meer) greep gekregen op de grenzen van het leven zelf. Er kunnen levensverlengende maatregelen worden genomen dankzij de voortschrijdende medisch-technische ontwikkelingen.

Ontdekkingen in de medische techniek hebben ervoor zorg gedragen dat niet alleen het einde van menselijk leven kan worden uitgesteld, maar ook het begin. Anti-conceptiemethoden zoals de pil bieden de mogelijkheid om (naast het bepalen van het aantal kinderen) het krijgen van kinderen uit te stellen of te voorkómen.

Meer recente ontwikkelingen in de medische wetenschap, die betrekking hebben op het begin van het menselijk leven, maken wegen begaanbaar die feitelijk in tweemaal opzicht tegengesteld zijn aan de anti-conceptie. In de eerste plaats is het doel tegengesteld: gaat het bij de anti-conceptie juist om het voorkómen van een zwangerschap, bij nieuwe voortplantingsmethoden is het verwekken van een kind het primaire doel zelf. De tweede tegenstelling betreft de koppeling van geslachtsgemeenschap en voortplanting: is bij de anti-conceptie geslachtsgemeenschap mogelijk zonder voortplanting, bij de nieuwe medische voortplantingsmethoden kan voortplanting zonder geslachtsgemeenschap plaatsvinden. Ongewenste kinderloosheid van onvruchtbare paren bijvoorbeeld kan soms zo worden opgeheven.

Eén van de nieuwste medische technieken die de mogelijkheid biedt ongewenste kinderloosheid op te heffen is *in vitro fertilisatie*, ook wel reageerbuisbevruchting genoemd. Daarbij vindt de bevruchting buiten het moederlichaam plaats: in het laboratorium worden eicellen en zaadcellen bij elkaar gebracht. In de hoop op een voorspoedige zwangerschap worden daarna de bevruchte eicellen in het lichaam van de vrouw ingebracht. Deze laatste handeling wordt 'embryo-transfer' genoemd.

Een tweede behandeling wordt aangeduid met de afkorting *GIFT* (gamete intrafallopian transfer). Een belangrijk verschil met *in vitro fertilisatie* is, dat de bevruchting niet buiten maar in het lichaam plaatsvindt. Een aantal eicellen die eerder bij de vrouw zijn weggenomen wordt daartoe tegelijk met de zaadcellen in één van beide eileiders ingebracht.

Een derde methode die al langer wordt toegepast bij mensen — en al geruime tijd daarvoor bij dieren — is *kunstmatige inseminatie*. Het kunstmatige betreft niet de bevruchting zelf, maar de wijze waarop de zaadcellen in het lichaam van de vrouw worden ingebracht. Een belangrijk verschil met *GIFT* is, dat bij kunstmatige inseminatie geen handelingen met eicellen worden

Een vierde methode tenslotte is niet nieuw, maar wel actueel: het *draagmoederschap*. Daarbij is sprake van een vrouw die zwanger wordt met de vooropgezette bedoeling het kind na de geboorte aan een ander of anderen af te staan. Deze zwangerschap kan op de natuurlijke<sup>1</sup> wijze tot stand zijn gebracht, maar er kan ook gebruik zijn gemaakt van de eerder genoemde technieken.

### Afbakening van de probleemstelling

Deze methodes en hun combinaties zullen met name in de hoofdstukken III en IV meer uitgebreid worden toegelicht. Het behoort geen betoog, dat zij niet alleen problemen opleveren in medisch-technische zin: er worden ook vragen opgeroepen die liggen in de emotionele, sociale, psychische, ethische en juridische sfeer. Deze vragen bij de genoemde voortplantingsmethodes zijn indringender geworden door de snelheid waarmee de ontwikkelingen plaatsvinden in de zogenaamde gentechnologie. Het onderzoek naar en het experimenteren met genen (dit zijn dragers van erfelijke eigenschappen) geven aanleiding tot fundamentele vraagstellingen, die vergelijkbaar zijn met die welke de voortplantingsmethodes met zich meebrengen. Daarom zal een volgend rapport van het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA nader op de specifieke problemen van de gentechnologie (en tevens van de prenatale diagnostiek) ingaan. Deze studie beperkt zich met andere woorden tot de voortplantingsmethodes zelf.

Een tweede belangrijke beperking betreft het karakter van dit rapport. De invalshoek van waaruit de thematiek wordt behandeld is niet de medisch- of juridisch-technische. Uiteraard zal aan deze aspecten evenmin als aan bijvoorbeeld sociaal-psychologische vragen worden voorbijgegaan. Zij worden echter geplaatst in een politiek kader. Deze studie spitst zich dan ook toe op de taken en bevoegdheden van de overheid. Dit veronderstelt een visie op de overheid: een onderbouwing van wat deze kan, mag en moet. Daartoe is het nodig te weten waartoe de overheid iets kan, mag en moet. Omdat het dan het doel van het overheidsoptreden betreft, komen we bij vragen als: welke samenleving streven wij na? Hoe zouden mensen daarin met elkaar moeten omgaan? Hoe zouden mensen daarbij om moeten gaan met de gaven die hun gegeven zijn, zoals de gave om lief te hebben, het vermogen nieuw leven te verwekken? Met name omdat het hierbij èn om het bestaan van de mens zelf gaat èn om zijn waardigheid èn om zijn beschermwaardigheid, gaat het ten diepste om de zin van het leven.

### De titel van het rapport

De titel 'Zinvol leven' van dit rapport heeft dan ook enerzijds betrekking op de taak van volwassene om verantwoord om te gaan met de gaven en ta-

lenten die ons gegeven zijn (zoals het voortplantingsvermogen zowel op natuurlijke als op niet-natuurlijke wijze). Tegelijkertijd gaat het om de keerzijde van die medaille: het omgaan met ongewenste kinderloosheid, zowel van de kant van de direct betrokkenen als van de kant van de samenleving als geheel. Daarbij komt onder andere de vraag aan de orde of mensen recht hebben op een kind.

Anderzijds heeft de titel 'Zinvol leven' betrekking op de zin van het leven-in-wording: het nog ongebooren kind en diens (bescherm)waardigheid. Uiteraard doet zich dan de vraag voor wat onder 'het belang van het kind' moet worden verstaan, wie gerechtigd zijn dat belang in te vullen en te concretiseren.

### De opbouw van het rapport

In het hierna volgende hoofdstuk zal een poging gedaan worden een meer algemene visie op de overheid (en tevens op mens en maatschappij) te geven. De politieke overtuiging van het CDA, weergegeven in het *Program van Uitgangspunten* (1980), fungeert daarbij als referentiekader. In de twee daarna volgende hoofdstukken zullen deze algemene noties hun concreetsering vinden ten aanzien van achtereenvolgens het draagmoederschap (hoofdstuk III), in vitro fertilisatie en de GIFT-techniek alsmede kunstmatige inseminatie (hoofdstuk IV). Het vijfde hoofdstuk tot slot bevat een korte aanduiding van de benadering in dit rapport met een weergave van de concrete beleidsaanbevelingen.

### Het doel van het rapport

Kwantitatief nemen de medische voortplantingstechnieken in de gezondheidszorg een zeer bescheiden plaats in. De mate waarin daaraan in de publieke discussie – zowel in het buitenland als in ons land – aandacht wordt besteed, stemt daarmee niet overeen. De oorzaak daarvan is niet alleen gelegen in het gegeven dat de onderhavige materie tot de verbeelding spreekt, omdat een toekomst mogelijk lijkt waar de mens tegelijkertijd maakbaar en maker is. Het zijn fundamentele in het geding zijnde noties, zoals de menswaardigheid van menselijk handelen, die dwingen tot de discussies zoals die heden ten dage worden gevoerd. De stand van zaken daarbij nu overziende, moet geconstateerd worden dat deze discussies voornamelijk gekenmerkt worden door verdeeldheid en onzekerheid, in onderlinge afwisseling en in wederzijdse beïnvloeding. Bovendien zijn deze tot nu toe voornamelijk gevoerd in gremia waar men beroepshalve, althans vanuit een bepaalde discipline, bij de materie betrokken is (medici, juristen, ethici, theologen) en bij groeperingen die voor bepaalde belangen (het ongebooren kind, het recht op voortplanting als vrijheidsrecht etc.) opkomen.

Zowel in ons land als internationaal wordt het belang van een politieke besluitvorming onderkend. Zo hebben Engeland en Australië met de instel-

genomen. Zweden heeft inmiddels wettelijke regels met betrekking tot de anonimiteit van de donor. In de Raad van Europa vinden reeds enige tijd beraadslagingen plaats.

In zijn vigerende verkiezingsprogramma *Uitzicht* (Hoofdstuk III, artikel 11) heeft het CDA de wenselijkheid van een studie bekleemd. Het is dan ook met name de politieke discussie waaraan dit rapport vanuit het christen-democratisch denken een bijdrage wil leveren. Ter illustratie van hetgeen tot nu toe binnen het CDA te dien aanzien is overwogen, zij verwezen naar Bijlage I van dit rapport.

## II Een christen-democratische benadering van de medisch-technologische ontwikkeling op het terrein van de voortplanting

In dit hoofdstuk zullen de taken en bevoegdheden van de overheid in algemene zin aan de orde komen. Na een situatieschets (paragraaf 1) en de probleemstelling (paragraaf 2) start paragraaf 3 met het type antwoord dat van christen-democraten mag worden verwacht op de uitdagingen van nieuwe ontwikkelingen. Bij deze aanduiding van de staatstaak zal het *Program van Uitgangspunten* van het CDA (1980) richtinggevend zijn. Daarin is de politieke overtuiging van het CDA verwoord; het biedt een visie op de mens en de samenleving en in het bijzonder een visie op de rol van de overheid daarbij. In het *Program van Uitgangspunten* worden vier kernbegrippen gehanteerd: gerechtigheid, gespreide verantwoordelijkheid, solidariteit en rentmeesterschap. Aan de hand daarvan zal in het resterende deel van dit hoofdstuk worden aangegeven welk type bevoegdheid de overheid heeft op de terreinen die feitelijk aan de orde zijn, als beleidslijnen worden geformuleerd ten aanzien van nieuwe voortplantingsmethodes: de volksgesondheid, het familierecht en het strafrecht.

De principiële aanduiding van de rol die de overheid in christen-democratische visie op deze drie beleidsterreinen zou moeten spelen geeft richting aan de aard en de mate van overheidsbemoedigen met de nieuwe voortplantingsmethoden. Dit hoofdstuk vormt met andere woorden het algemene kader voor concrete beleidsmaatregelen. Deze concretisering vindt plaats in hoofdstuk III (het draagmoederschap) en hoofdstuk IV (kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie).

### 1 Situatieschets

Nieuwe ontwikkelingen op het gebied van de voortplanting hebben betrekking op vragen die in het recente verleden nog onbeantwoord waren. Een van die vragen luidt, of het lijden van ongewenst kinderloze paren kan worden verlicht, verzacht en misschien zelfs voorkómen. Voor het eerst in de geschiedenis is nu een periode aangebroken waarin de medische technologie een antwoord op die vraag lijkt te kunnen geven.

Kinderloosheid is een verschijnsel dat zich door de eeuwen heen heeft voorgedaan, maar de betekenis ervan voor de samenleving en voor de betrokkenen zelf – dit in onderlinge beïnvloeding – ondervond wijzigingen. Het voert te ver om in het kader van deze studie in te gaan op de waarde van het hebben van kinderen in zijn sociaal-culturele en ook sociaal-economische historische context. Ter illustratie zij slechts gewezen op tijden waarin het hebben van kinderen met name van belang was in verband met de

aan voortzetting van de familienaam. In deze tijd — de jaren tachtig van de twintigste eeuw — lijkt de situatie in onze Westerse samenleving paradoxaal. Naast de grote aandacht voor ongewilde kinderloosheid kennen wij immers het fenomeen van de bewuste kinderloosheid. Bij dit laatste heeft in het bijzonder de emancipatie van de vrouw haar invloed gehad. Niet alleen de idee dat de zin van het leven niet (alleen) in het hebben van kinderen is gelegen, maar met name de opvatting dat de bestemming van de vrouw niet het moederschap hoeft te zijn, speelden daarbij een rol. Nu is bewuste kinderloosheid als maatschappelijk verschijnsel beperkt van omvang gebleven. Het mag als een verworvenheid in onze samenleving worden beschouwd, dat die keuze als volstrekt legitiem wordt erkend en geaccepteerd. Het kenmerkende voor onze cultuur is daarbij echter wellicht, dat de keuze voor bewuste kinderloosheid haar legitimiteit met name lijkt te ontleenen aan het gegeven dat het een persoonlijke aangelegenheid is waarbij de eigen opvattingen van de betrokkenen over de inrichting van hun leven richtinggevend zijn. 'Externe' factoren, zoals de eigen financiële situatie, de bevolkingsgroei van het eigen land, de voortzetting van het geslacht en opvattingen van de sociale omgeving van de betrokkenen (familie kennissen, vrienden, buurtgenoten etc.) behouden in de regel weliswaar hun gelding bij de beslissing van de betrokkenen, maar deze worden geplaatst in het kader van de persoonlijke wensen en behoeften. Het feit dat kindertalbevoorderende maatregelen, die in andere Westerse landen (zoals Frankrijk) van overheidswege worden genomen, weinig effectief blijken, zou dan ook in dit kader kunnen worden begrepen.<sup>2</sup>

Medisch-technische ontwikkelingen, die resulteerden in niet-natuurlijke anti-conceptiemethodes — zoals de pil, hebben ertoe geleid dat volwassenaan niet alleen het kindertal kunnen bepalen, maar ook dat geslachtsge-meenschap zonder (de kans op) voortplanting mogelijk is.

Voor de ongewild kinderlozen gold en geldt dat sommige oorzaken van onvruchtbaarheid kunnen worden weggenomen, bijvoorbeeld door middel van eileider-operaties. Nieuwe ontwikkelingen maken het nu mogelijk om in sommige gevallen — ondanks het feit dat de onvruchtbaarheid blijft bestaan — toch een zwangerschap tot stand te brengen. Kunstmatige inseminatie (al dan niet met het zaad van een donor), in vitro fertilisatie en GIFT (al dan niet met het zaad en/of eicellen van een donor) en het draagmoederschap (al dan niet in combinatie met kunstmatige inseminatie, GIFT of in vitro fertilisatie) heffen namelijk niet de onvruchtbaarheid op, maar kunnen wel een einde maken aan de kinderloosheid. Aan het leed en de pijn van veel mensen, die een grote leegte in hun leven voelen omdat zij kinderloos zijn, kan een einde worden gemaakt. Dat vormt een reden voor dankbaarheid en positieve waardering.

2. N. Witterdink en B. van Heerikhuizen (red.), *Samenlevingen* (Groningen 1985), p. 256: 'Wellicht kan men met een pro-natalistisch beleid het moment waarop een kind wordt geboren beïnvloeden, maar het kindertal per gezin lijkt moeilijk van bovenaf gestimuleerd te kunnen worden.'

dit invloed van overheidsmaatregelen ter zake plaats-, tijd- en cultuurreeksen zijn. De situa-

Bedacht moet worden, dat research-resultaten en nieuwe onderzoektoepassingen vaak een revolutionair karakter hadden en hebben. De geschiedenis kent talloze voorbeelden van ontdekkingen in de geneeskunde die hebben bijgedragen aan het welzijn van mensen. Evenzo is in het verleden sprake geweest van ontwikkelingen die risico's met zich meebrachten. Het gevaar van misbruik van de opgedane kennis en wetenschap, van pogingen het leven zozeer te beheersen dat voorbijgegaan dreigt te worden aan de zin van het leven zelf en zijn intrinsieke waarde is niet uit te sluiten; in het verleden niet, nu niet. Ook de nieuwe voortplantingstechnieken zullen uit dat oogpunt moeten worden beoordeeld. Die beoordeling zal consciëntieuzer en fundamenteeler moeten plaatsvinden dan in het verleden bij andere ontwikkelingen wellicht het geval was. Een belangrijke reden daarvoor is gelegen in de omstandigheid, dat het bij deze beoordeling bij uitstek een karakterwijziging van de gezondheidszorg betreft, die een overgang aanduidt van het genezen in de oorspronkelijke betekenis van het woord (herstel van ziekte en gebrek) naar het organiseren van het leven langs de weg van het medisch ingrijpen. De nieuwe voortplantingstechnieken heffen immers — zoals gezegd — niet de onvruchtbaarheid op, maar de kinderloosheid. Daarbij moet in ieder geval de vraag worden beantwoord of alles mag, wat kan en of hier waarden in het geding zijn die een private belangafweging overtreffen.

#### *Karakterwijziging van de gezondheidszorg*

Deze karakterwijziging van medische technieken en hun toepassing wordt verschillend gewaardeerd. Dat blijkt ook uit de uiteenlopende opvattingen die worden gehuldigd ten aanzien van de morele geoorlooftheid van het draagmoederschap, kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie (al dan niet in combinatie met het donorschap). Bij die discussies gaat het om de vraag of de genoemde voortplantingsmethodes ethisch toelaatbaar zijn, wat zij betekenen voor de menswaardigheid van ons handelen en de menswaardigheid in onze samenleving.

Kan bijvoorbeeld bij gebruikmaking van kunstmatige inseminatie gesteld worden, dat aan de liefdeseenheid tussen man en vrouw afbreuk wordt gedaan omdat een scheiding teweeg wordt gebracht tussen de eenheid van man en vrouw enerzijds en de voortplanting(sdaad) anderzijds? Kan be-weerd worden, dat de technieken slechts een 'omweg' betekenen en dat zij de liefdeseenheid juist bevestigen, door het mogelijk te maken dat letterlijk en figuurlijk de vrucht ervan het leven wordt geschonken? Kan worden verdedigd, dat inbreuken op biologische wetmatigheden een aantasting van ethische wetten zijn? Of mag de morele laakbaarheid of aanvaardbaarheid van die inbreuken afhankelijk worden gesteld van de betekenis die deze hebben voor de menselijke persoon en voor de wijze waarop wij met elkaar om behoren te gaan?

Is het draagmoederschap als zodanig ethisch te veroordelen omdat de draagmoeder als mens gereduceerd wordt tot een 'baarmoeder'? Geldt hetzelfde voor de donor die uiteindelijk niet als menselijk persoon in zijn totaliteit fungeert, maar bij de voortplanting in zijn biologische functie

ethisch ontoelaatbaar, omdat zij een medicalisering van de procreatie beteken en die het typisch menselijke daarvan ontkent? Of moet juist bij de morele beoordeling van de wijze waarop mensen met elkaar omgaan hun intentie en de uiteindelijke zin van hun handelen worden betrokken? Kan met andere woorden bij de morele aanvaardbaarheid van een draagmoederschap of donorschap niet ook een rol spelen dat er sprake kan zijn van ideële hulptenties om het lijden en de pijn van kinderloze paren te verlichten?

En wat betekenen deze voortplantingsmethodes voor het kind? Hoe wordt het belang van het kind ingevuld? Wordt het kind niet teveel een middel om de behoeften van de ouders te bevredigen als technieken worden toegepast die niet de onvruchtbaarheid maar de kinderloosheid opheffen? Moeten de betreffende behandelingen moreel worden afgekeurd, omdat zij in wezen uitdrukking zijn van de idee dat mensen recht hebben op een kind? Of mag er geen fundamenteel onderscheid gemaakt worden tussen technieken die de onvruchtbaarheid opheffen en die welke anderszins een einde maken aan de kinderloosheid? Kan bijvoorbeeld worden gesteld, dat in beide gevallen sprake is van een medisch ingrijpen dat erop gericht is de ongewilde kinderloosheid te beëindigen en dat het verschil tussen de wijzen waarop dat geschiedt slechts is, dat in de ene situatie de biologische oorzaak van onvruchtbaarheid wordt verholpen terwijl deze in de andere situatie wordt omzeild? Kan om die reden worden verdedigd, dat bij kunstmatige inseminatie, bij GIFT en bij in vitro fertilisatie het kind evenzeer of evenmin als middel tot behoeftebevrediging van volwassenen dient als bij onvruchtbaarheidshandelingen zoals eileideroperaties?

Bij de beantwoording van vragen als deze blijkt dat er verschillende ethische stromingen te onderscheiden zijn. Wij zullen deze hier niet beschrijven. Zij moeten genuanceerder van elkaar worden onderscheiden dan in het kader van deze studie met een globale aanduiding kan geschieden. De christelijke kerken hebben zich diepgaand beziggehouden met de ethische vragen die de beschikbaarheid van nieuwe voortplantingstechnieken oproepen.<sup>3</sup> De betreffende kerkelijke documenten geven aanleiding de toepassing van de nieuwe medisch-technische voortplantingsmethodes kritisch te bejegenen, ook al is het uiteraard niet de taak van de overheid het kerkelijk spreken tot persoonlijk verantwoordelijke gelovigen zonder meer

3. Daarbij gaat het met name om:

- *Donum Vitae*, Instructie van de Congregatie voor de geloofsleer over de eerbied voor het beginnend menselijk leven en de waardigheid van de voortplanting, d.d. 22 februari 1987. De Instructie, goedgekeurd door Paus Johannes Paulus II, is gepubliceerd in het Archief van de Kerken, jaargang 42-1987 nr. 45 (p. 353-379).
- *Biologie et éthique*, Elements de reflexion, Federation Protestante de France, 1e 19 Mars 1987.
- *Erklärung zur Gentechnik und Fortpflanzungsmedizin*, Evangelische Kirche in Deutschland, Trier, 6. November 1987.
- *Manipulating life*, Ethical issues in genetic engineering, World Council of Churches, 1982, Geneva, Switzerland.
- *Personal Origins*, The report of a Working Party on Human Fertilisation and Embryology of the Board for Social Responsibility of the General Synod of the Church of England.

in wetgeving voor alle burgers om te zetten. De kerkelijke uitspraken kunnen geen politiek manifest zijn.

Wegens het ontbreken van een maatschappelijke consensus over de toelaatbaarheid van deze voortplantingsmethodes waarschuwt dr. P. Sporken ervoor dat wij in een soort ethisch vacuüm terecht zijn gekomen, en dat dat een onzekerheid met zich meebrengt die op dit moment voor velen te groot en daarom bedreigend is: 'Veel wegen worden bewandeld om daar toch mee te leven. Sommigen worden sceptisch en ontstaan met de vaststelling, dat we nu eenmaal leven in een pluriforme samenleving. Anderen zien meer heil in de uitslag van enquêtes in de zin van: als de meerderheid vindt dat iets mag, dan zal het wel goed zijn. Anderen klampen zich op haast kramachtige wijze vast aan de vroegere ethiek, die duidelijkheid en zekerheid leek te bieden. Meer anderen ontkennen het probleem niet, maar trachten de oplossingen te vinden in het maken van goede afspraken over beslissingsprocedures en het opstellen van regels, die dan ook liefst juridisch vastgelegd moeten worden.'<sup>4</sup>

## 2 Probleemstelling

Zoals al in het inleidend hoofdstuk is gesteld, gaat dit rapport in op de taken en bevoegdheden van de overheid ten aanzien van de medische voortplantingstechnieken. Dit brengt uiteraard de vraag met zich mee of de overheid zich wel moet bemoeien met deze problematiek en zo ja, waarop deze bevoegdheid dan is gebaseerd. Een volgend aandachtspunt betreft de vraag wat de verhouding is tussen enerzijds de ethische beoordeling van de wijze waarop mensen met elkaar omgaan en van de wijze waarop nieuwe technieken worden aangewend en anderzijds de bepaling van de staatszaak. Hoe moet daarbij het gegeven, dat verschillende ethische opvattingen tot de maatschappelijke realiteit behoren, worden gewaardeerd? Is een maatschappelijke consensus nodig om overheidsbemoedening te kunnen legitimeren? Als de overheid een eigen verantwoordelijkheid heeft, hoe houdt deze zich dan tot de beslissingsvrijheden van ouders, wensouders, donors, artsen, ziekenhuizen etc.? Hoe moet de wetgever aan hun rechten en plichten gestalte geven op de betreffende beleidsterreinen (de volksgezondheid, het familierecht en het strafrecht)?

## 3 De houding van de overheid

### 3.1 Algemene benadering

Dat wat het politieke antwoord van de christen-democratie op nieuwe ontwikkelingen, die fundamenteel ingrijpen in het leven en samenleven van mensen behoort te typeren, staat aangeduid in het *Program van Uitgangspunten* van het CDA:

4. 'De grenzen van de zorg en de eindigheid van het bestaan', prof. dr. P. Sporken, *Veranderende ethiek in de geneeskunde?* Voordrachten ter gelegenheid van het afscheid van prof. dr.



'Wij leven in een overgangsfase van de cultuur. Dit is naar onze mening een van de belangrijkste kenmerken van onze tijd. Nieuwe opvattingen, nieuwe machten, nieuwe waarden breken door en drukken hun stempel op cultuur en samenleving. Veel van wat er was geldt niet meer, of staat onder kritiek; wat daarvoor in de plaats komt is nog onzeker of moet zich nog bewijzen. Het gevolg is, dat de huidige generatie traditionele zekerheden verloren ziet gaan, in omstandigheden waarin nieuwe zekerheden daarvoor nog niet in de plaats zijn gekomen.

De onzekerheid die hiervan het gevolg is kan er licht toe leiden dat men zich vastklemt aan overleefde vormen en instituten. Daarnaast zien wij moedeloosheid en scepsis optreden over de mogelijkheid om invloed uit te oefenen op de ontwikkeling ('het zal mijn tijd wel duren'); of men versimpelt de problemen tot het niveau van de demagogie; of men omarmt schijnoplossingen ... De vluchtwegen zijn vele.

Stande in een christen-democratische traditie van vele tientallen jaren zien wij ons in deze overgangsfase van de cultuur gesteld voor de opgave, de traditionele waarden te herijken: religieus, cultureel, maatschappelijk, politiek. Niet om daarmee onze grondmotieven voor politiek en samenwerking in te leveren, maar juist om in een veranderende wereld de kansen op het doorwerken van onze idealen te behouden en te versterken. Dit vraagt van ons de innerlijke bereidheid om datgene van wat ons dierbaar en vertrouwd was, indien het intussen, door gewijzigde maatschappelijke omstandigheden, zijn betekenis heeft verloren, prijs te geven; maar het vraagt tevens de durf om te midden van de omwenteling, zonnig tegen verguizing in, die waarden overreind te houden die niet verloren mogen gaan. Het CDA wil, als politieke beweging, vanuit de eigen mens- en maatschappijbeschouwing, actief aan dit cultuurvormingsproces deelnemen. Niet op een wijze waarbij wij zouden kunnen aangeven waar wij na verloop van tijd precies zullen uitkomen; gezinshoudingspolitiek levert ons geen blauwdrukken, maar normen, criteria, oriëntaties die ons een begaanbare weg kunnen wijzen om hier en nu aan de slag te gaan; en die ons bovendien op koers kunnen houden in omstandigheden die thans in het geheel nog niet zijn te voorzien.<sup>5</sup>

Bovenstaand citaat betekent in essentie, dat de overheid noch de maatschappelijke realiteit tot norm mag verheffen noch diezelfde realiteit mag negeren. Zij dient — integendeel — genormeerd en normerend in te spelen op ontwikkelingen in onze samenleving. Deze door de overheid te stellen of verder te ontwikkelen rechtsnormen kunnen uiteraard geen specifiek christelijk waardepatroon aan de samenleving opleggen. Daarop mag het streven van christen-democratische politici ook niet gericht zijn. Maar wel zal christen-democratische rechtspolitiek uit bijbelse bronnen puttend een bijzondere zorg tonen voor de waarde en waardigheid van het menselijk leven en voor de kwetsbare groepen en personen binnen en buiten onze samenleving.

Met de hierboven geciteerde typering van de staatszaak is al aangeduid, dat het feitelijk niet in de eerste plaats en zeker niet uitsluitend de overheid is

die de motor vormt van ontwikkelingen in de samenleving in zijn algemeenheid en in de gezondheidszorg in het bijzonder. De politicus is, zo stelt het *Program van Uitgangspunten* het, niet de enige noch de belangrijkste bouwmeester van onze samenleving. Bij het formuleren van overheidsbeleid ook ten aanzien van (medische) voortplantingsmethodes moeten we ons dus bewust zijn van de relativiteit van de rol van de overheid, hoe wettelijk die rol overigens ook is.

De reikwijdte van de overheidstaak is in de eerste plaats in feitelijke zin beperkt: niet alles kan worden geregeld. De politiek en het recht bestrijken niet het hele leven. Het leven en samen-leven van mensen kennen een rijkdom van waarden, ervaringen, gevoelens, emoties en wijzen van omgaan met elkaar die al in hun veelkleurigheid, genuanceerdheid en diepgang niet in een staatszaak kunnen worden ondergebracht. En als dat al mogelijk en wettelijk zou zijn, dan zou een adequaat overheidstoezicht op naleving van alle regels een illusie blijken te zijn. Deze feitelijke onmogelijkheid is echter niet de enige en zeker ook niet de meest wezenlijke reden waarom de overheid zich er niet toe mag laten verleiden op dezelfde wijze en in dezelfde mate over de inrichting van het leven en de maatschappij mee te denken en te beslissen als diegenen die in die maatschappij samenleven. Er zijn immers ook principiële grenzen aan overheidsingrijpen: niet alles mag van overheidswege worden geregeld. Burgers en hun leefverbanden hebben een eigen verantwoordelijkheid die de bevoegdheid van de overheid terzake afbakt. Ook op het gebied van de voortplanting manifesteert zich deze primaire beslissingsverantwoordelijkheid van de burgers. De procreatievrijheid moet met andere woorden worden gerespecteerd. Tegelijkertijd behoort echter de wijze waarop van die vrijheid gebruik wordt gemaakt tot de overheidszorg. Anders zouden zowel andere vrijheden en rechten (bijvoorbeeld betrekking hebbend op het belang van het kind) als een menswaardige hantering van deze vrijheden en rechten in het gedrang kunnen komen. Met andere woorden: als sprake is van vrijheden en eigen verantwoordelijkheden van burgers en hun leefverbanden, dan betekent dat niet dat de overheid slechts een eigen, scherp afgebakend gebied heeft waarbinnen zij ge- en verboden zou kunnen uitvaardigen en waarbuiten een 'laissez-faire, laissez aller' zou gelden.

#### *Ethiek voor het politieke handelen*

Zoals al is aangegeven, kan noch mag de overheid het samenleven van mensen in al zijn aspecten reguleren, maar moet de overheid normerend inspelen op ontwikkelingen in de samenleving. De verantwoordelijkheid van de overheid is van een andere aard dan die van burgers zelf, omdat de verhouding tussen de overheid enerzijds en burgers en hun leefverbanden anderzijds een andere is dan die tussen burgers onderling. Uit ethische beoordelingen van de wijze waarop mensen met elkaar omgaan kan dan ook niet zonder meer een principiële invulling van de overheidstaken en -bevoegdheden worden afgeleid.

De reacties die worden verbonden aan ethische beoordelingen in de samenleving zelf zijn ook van een andere aard dan de instrumenten die de

sing van GIFT, in vitro fertilisatie, kunstmatige inseminatie en/of het draagmoederschap kan worden geuit in de dagelijkse omgang van mensen met elkaar en kan zich versterken tot een vorm van sociale controle. Evenzo kan waardering voor vrouwen, die louter uit ideële motieven als draagmoeder fungeren (blijvoorbeeld voor een goede vriendin of zus), aanleiding geven tot morele steun en verdediging van dat gedrag ten opzichte van andersdenkenden.

De wijzen waarop ethische waarderungen van (inter-)menselijk handelen zich manifesteren in de samenleving zijn niet alleen van een andere aard dan de middelen die de overheid heeft om bepaalde normen te handhaven, zij hebben ook een andere reikwijdte. Als de overheid bepaalde gedragingen, onderzoeken of wetenschapstoepassingen zou verbieden, gebieden, bevorderen of ontmoedigen, dan heeft dat ingrijpen een algemene gelding. Persoonlijke opvattingen over (medisch-)ethische aangelegenheden zijn dan niet meer bepalend: burgers moeten de wetten naleven en zijn voor de wetgever allen gelijk. Zij dienen zich dan ook te houden aan de normen die in de wetgeving zijn gesteld c.q. hebben de ruimte voor vormgeving aan eigen inzichten voor zover deze niet wordt beperkt door de overheid.

Zoals gezegd hangt dit alles samen met de verhouding tussen de overheid en de samenleving. Daarbij staan de rechtsbetrekkingen tussen de burgers en hun maatschappelijke verbanden centraal. Het *Program van Uitgangspunten* verwoordt dit aldus: 'Het CDA is zich er van bewust, dat het rechtstelsel niet de morele opvoeding van de burgers tot taak heeft; het stelt regels vast voor onderling verkeer en voor de onderlinge bescherming'.<sup>6</sup> Uiteraard rijst dan de vraag welke normen daarbij richtinggevend of bepalend zijn. Het recht is immers niet waardenvrij. Evenmin kan aan wetgeving c.q. aan de staatstaak een ethische dimensie en grondslag worden ontzegd. De overheid dient zich rekenschap te geven van de ethische waardeoordelen van bijvoorbeeld de artsen, onderzoekers, ziekenhuisbestuurders, verzekeraars, wensouders en donors. Die opvattingen kunnen echter als zodanig geen leidraad vormen voor haar optreden. Evenmin dient de overheid een bepaalde geloofsovertuiging of een (al dan niet christelijke) levensbeschouwing op te leggen aan de bevolking. 'Daartoe is de politiek immers niet bevoegd, noch geroepen', aldus het *Program van Uitgangspunten* van het CDA. Vanwege de eigen aard van de verantwoordelijkheid van de overheid gaat het om *ethiek voor het politieke handelen* ten aanzien van de nieuwe voortplantingsmethodes, om normen en waarden waarvan de bescherming c.q. de handhaving tot de typische overheidstaak gerekend moet worden.

### *Ethische pluraliteit/maatschappelijke consensus*

Juist omdat de verantwoordelijkheid van de overheid een eigen aard heeft, kan niet gesteld worden dat de pluriformiteit van opvattingen en gedragingen als zodanig (mede)bepalend is voor de aard en mate van overheidsbevoelenis. Het feit dat er met betrekking tot de morele geoorlooftheid van de voortplantingsmethodes verschillend wordt gedacht en gehandeld, im-

pliceert dus niet dat om die reden de overheid een neutrale of terughoudende houding zou moeten innemen. Of dat om die reden de overheid angstvallig zou moeten vermijden zich als aanhangster van een bepaalde in onze samenleving gangbare ethische benadering (welke dan ook) te manifesteren.

Een maatschappelijke consensus over de ethische waardering van alle mogelijke opvattingen en handelwijzen met betrekking tot de (medische) voortplantingsmethodes is dan ook geen noodzakelijke voorwaarde om de overheidstaak te kunnen bepalen of – sterker nog – om te kunnen stellen dat er een staatstaak in deze is. Overigens neemt dit niet weg, dat een zekere mate van maatschappelijke consensus de overheid beter in staat zou stellen om haar wetten – juist omdat deze dan waarden vertolken die verankerd zijn in het rechtsbewustzijn van de bevolking – te handhaven. Tevens kan een maatschappelijke consensus over in het geding zijnde waarden en normen duiden op het belang dat wordt gehecht aan een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid, ook voor de toekomstige samenleving, de na ons komende generaties.

### *Gerechtigheid, gespreide verantwoordelijkheid, solidariteit en rentmeesterschap*

De taken en bevoegdheden die de overheid worden toegekend hangen nauw samen met het mensbeeld en met de opvatting over hoe de samenleving eruit zou moeten zien. Daarom zal eerst enig inzicht worden gegeven in de visie die vanuit het christen-democratisch denken op de rol van de overheid is ontwikkeld ten aanzien van burgers en hun maatschappelijke verbanden. Aan de hand van de vier kernbegrippen, die in het *Program van Uitgangspunten* worden aangeduid, zal een schets gegeven worden van de mate en de aard van de overheidsbevoelenis in hun algemeenheid.

Een analyse van het *Program van Uitgangspunten* leert, dat de overheid in christen-democratische visie een tweeledige taak heeft, welke taak wordt aangeduid met het strekdoel **gerechtigheid**.

Enerzijds houdt deze taak in dat de overheid voorwaarden schept voor een verantwoordelijke samenleving, een maatschappij waarin mensen zich op en bij elkaar betrokken weten en daarnaar handelen. Dit voorwaarden-scheppende karakter van de overheidstaak betekent dat de primaire verantwoordelijkheid ligt bij de samenleving. De staatstaak is bij de invulling van die verantwoordelijkheid door de burgers richtinggevend en ondersteunend van aard. De overheid heeft anderzijds een grenzenstellende bevoegdheid. Deze dient te worden aangewend als er publieke belangen in het geding zijn die een primaire verantwoordelijkheid van de overheid impliceren. Deze tweeledige taak van de overheid wordt in het *Program van Uitgangspunten* van het CDA als volgt verwoord: 'De overheid als dienaar van Gods is geroepen de samenleving te dienen naar de norm van de gerechtigheid met inachtneming van de eigen verantwoordelijkheid van maatschappelijke verbanden en van burgers en met erkenning van het eigen recht en karakter van de kerk. Dit houdt in dat zij zich inzet voor een maatschappij waarin recht en vrede heersen, opkomt voor de zwakken, ver-

digd en de persoonlijke levenssfeer beschermt en in het algemeen die voorwaarden schept, die nodig zijn voor een samenleving van verantwoordelijke mensen.<sup>7</sup>

Ten aanzien van de overheidstaak om voorwaarden te scheppen voor een verantwoordelijke samenleving kan de vraag gesteld worden wat bedoeld wordt met die verantwoordelijkheid. Zoals al eerder in deze paragraaf is gesteld, houdt het respect dat de overheid dient te hebben voor eigen vrijheden en verantwoordelijkheden van burgers niet in, dat daaraan onbepert naar individueel inzicht gestate kan worden gegeven.

In het CDA wordt het begrip verantwoordelijkheid genormeerd door de begrippen solidariteit en rentmeesterschap. **Solidariteit** is in de betekenis die het CDA eraan hecht, iets anders dan het streven naar gelijkheid of (al dan niet klassegebonden) gelijkgezindheid. Mensen zijn uniek en derhalve verschillend. Zij zijn juist daarom ook geroepen tot dienst aan elkaar: solidariteit duidt op intermenselijke betrokkenheid, op onderlinge verbondenheid. De mens is niet zelfgenoegzaam, maar vindt zijn bestemming en vervulling in het gericht zijn op de ander. Sterken hebben daarbij de plicht op te komen voor de zwakken. 'Maar het zwak zijn van mensen houdt geen halt bij hun sociaal-economische bestaan, zeker niet in een rijke samenleving als de onze. Mensen zijn zwak, wanneer hen een brug naar de samenleving is ontomen. Zwak zijn zij die geïsoleerd zijn, uitgestoten, die niet beantwoorden aan de doorsnee opvattingen van menswaardigheid.'<sup>8</sup>

Het begrip **rentmeesterschap** heeft betrekking op het feit dat de schepping van God gegeven is: 'De schepping is ons mensen in beheer gegeven niet als slagveld om elkaar naar het leven te staan, maar in zo'n harmonieuze toestand, dat God zelf, toen Hij er naar keek, zeggen kon dat het goed was. De mens kan met deze schepping, met deze maatschappij, niet naar believen alles doen wat hem goeddunkt. Hij is niet soeverein; hij is de beheerder, de rentmeester, die de aanwijzingen van zijn Heer dient te volgen.

De mens is in onze tijd in staat de grenzen waarbinnen de wereld bewoonbaar blijft, te doorbreken. Er zijn zulke machtige instrumenten in mensenheden gekomen, dat wij een bewuste keuze kunnen doen over ons verdere voortgaan.

De keuze van de christen-democratie zal moeten zijn de mateelootheid van onze cultuur in te ruilen voor een normeren van de ontwikkelingen van economie, van wetenschap en techniek, van de inrichting van de ruimte, opdat ook hier begaanbare wegen open blijven.'<sup>9</sup>

Aan de ene kant heeft de overheid dus taken die voortvloeiën uit een bescherming van belangen die primair tot de verantwoordelijkheid van de overheid behoren. Aan de andere kant dient de overheid voorwaarden te scheppen voor het dragen van verantwoordelijkheid in en door de samenleving, met andere woorden voor solidariteit en rentmeesterschap.

Deze voorwaardenscheppende taak kan zowel een nalaten van de overheid

7. *Program van Uitgangspunten van het CDA, artikel 4.*

8. *Program van Uitgangspunten van het CDA, 27.*

als een handelen inhouden. Het creëren van ruimte voor verantwoordelijk gedrag van burgers kan immers ertoe leiden dat de overheid in een bepaalde situatie juist niet ingrijpt, terwijl zij zich in een andere situatie ter wille van datzelfde doel wel verplicht ziet maatregelen te treffen. Daarbij kunnen die maatregelen onderscheiden worden naar de mate van dwang/sanctienering die ermee gepaard gaat. De vraag òf en hoe de overheid ingrijpt moet dus afhankelijk gesteld worden van het behoud c.q. de bevordering van de verantwoordelijkheid(sbeleving) van burgers.

Omdat zowel de overheid als individuele burgers verantwoordelijkheden hebben die niet van elkaar afgeleid zijn maar gegeven zijn met de eigenheid van hun bestaan zelf, vormt **gespreide verantwoordelijkheid** één van de vier kernbegrippen waarmee het CDA zijn politieke overtuiging aanduidt. Het *Program van Uitgangspunten* verwoordt het in artikel 23 aldus: 'Het CDA streeft naar een samenleving waarin ruimte wordt geboden voor een veelkleurige verantwoordelijkheidsbeleving, de macht is gespreid en waarin allen die macht bezitten over het gebruik daarvan verantwoording afleggen aan diegenen die daarvan afhankelijk zijn. Daarom verzet het CDA zich tegen een maatschappij waarin de menselijke waardigheid wordt aangetaast door gevestigde structuren, economische machten, meerderheden, monopolies van uiteenlopende aard of waarin de mens wordt overgeleverd aan de heerschappij van deskundigen.'

Het recht om op zijn verantwoordelijkheid te worden aangesproken komt niet alleen toe aan individuele burgers, maar ook aan de maatschappelijke verbanden waarin men participeert. Zo moeten partners in een relatie, gezinnen, ziekenhuizen, patiëntenverenigingen en artsverenigingen door de overheid gerespecteerd worden in hun streven om zelf aan solidariteit en rentmeesterschap gestalte te geven. Om die reden moet de eigen betekenis van particuliere organisaties, waaronder levensbeschouwelijke organisaties op het terrein van onder andere de volksgezondheid, worden erkend.

Samengevat dient de overheid **gerechtigheid** na te streven door enerzijds zelf bepaalde algemene belangen in de grenzenstellende zin te behartigen, en door anderzijds — vanuit de idee van **gespreide verantwoordelijkheid** — voorwaarden te scheppen voor een verantwoordelijke samenleving; met andere woorden een samenleving waarin **solidariteit** en **rentmeesterschap** worden beleefd. Deze vier kernbegrippen sluiten elkaar niet uit, en staan ook niet in hiërarchische verhouding tot elkaar. Integendeel, zij vullen elkaar aan, geven elkaar zin en betekenis.<sup>10</sup>

10. Het CDA-rapport *Appél en Weerklink* (oktober 1983) stelt op pagina 5 ten aanzien hiervan: '...in het *Program van Uitgangspunten* kunnen de kernbegrippen — ten onrechte — als nevensgeschikt opgevat worden. Gespreide verantwoordelijkheid kan daardoor tot een laissez-faire verworden, terwijl veeleer een vrijheid in verantwoordelijkheid beoogd wordt en dan in het bijzonder een door rentmeesterschap en solidariteit genormeerde verantwoordelijkheid. Het gaat om gelijkwaardige toebassing van alle kernbegrippen. Men mag ze niet als nevensgeschikt

*Publieke belangen/de menswaardigheid van de voortplanting*

In het voorgaande is in beknopte en algemene zin de politieke overtuiging van het CDA, zoals verwoord in het *Program van Uitgangspunten*, aangegeven. Richtten wij onze aandacht meer specifiek op de problematiek rondom de medische voortplantingsmethodes en het draagmoederschap, dan rijst de vraag welke waarden van zodanig belang zijn dat zij onderdeel vormen van de rechtsgrond voor overheidsoptreden. Het behoeft geen betoog dat de vier kernbegrippen in hun onderlinge zingeving duiden op de menswaardigheid van ons handelen. In het hiernavolgende worden dan ook — in niet-hiërarchische rangschikking — de publieke belangen verwoord die in het geding zijn bij de menswaardigheid van de voortplanting.

1 Nieuwe medische technieken dienen beoordeeld te worden op en gehanteerd naar hun bijdrage aan vergroting van welzijn en geluk. De **normering van de technologie** is met andere woorden niet gegeven met het feit dat zij een vooruitgang betekent omdat zij nieuwe mogelijkheden biedt. Niet elke vernieuwing is immers een verbetering. De bio-medische ontwikkelingen volgen elkaar in een hoog tempo op. Zij bergen het risico in zich — dat overigens vergroot wordt door de snelheid van de ontwikkelingen — van een eigenwettelijkheid. Als zij geaccepteerd worden vanwege hun realiteitswaarde en de veronderstelde onomkeerbaarheid van het proces waarvan zij deel uitmaken, glijden we af naar een samenleving die zichzelf uitlevert aan de greep van de technologie.

Ook de overheid heeft hierbij een taak. Zo stelt het *Program van Uitgangspunten* in de artikelen 53 t/m 55:

- '53. Wetenschap en technologie dienen gericht te zijn op het behoud van de schepping, op een verantwoord gebruik van kennis en hulpbronnen, op het welzijn van mens en samenleving.
54. De overheid stelt zich tot taak nieuwe ontwikkelingen van wetenschap en techniek te signaleren en de maatschappelijke risico's van toepassingen te bevorderen en te begeleiden.
55. De ethische aspecten en maatschappelijke risico's van diverse vormen van wetenschappelijk onderzoek behoren in beginsel onderworpen te zijn aan codes, welke door de wetenschappelijke onderzoekers zelf worden onderworpen en door de overheid getoetst en bevestigd. De overheid heeft het recht, bepaalde toepassingen van wetenschap en techniek te verbieden op gronden aan het algemeen belang ontleend.'

De eigenwettelijkheid van bio-medische ontwikkelingen kan als zodanig een aantasting vormen van de menswaardigheid van intermenselijke verhoudingen. Ook en met name bij de na ons komende generaties. Deze zijn afhankelijk van ons verantwoordelijkheidsbesef. Dit vormt een reden te meer om de nieuwe medisch-technologische ontwikkelingen niet — althans niet alleen — te beoordelen vanuit hun mogelijkheden. Deze mogelijkheden dienen daarentegen te worden geplaatst in het perspectief van een samenleving waarin het respect van de mensen voor elkaar niet afhankelijk is van hun lichamelijke gebreken en tekortkomingen maar van de wijze waarop

Het behoeft geen betoog dat mensen, die onvruchtbaar zijn of in ieder geval ongewenst kinderloos (ongeveer 10% van de Nederlandse echt)paren,<sup>11</sup> als mens niet meer of minder waard zijn dan anderen. Dat wil niet zeggen dat zich in de beleving van hun kinderloosheid geen teleurstellingen en frustraties manifesteren. Het onvermogen om de pijn en het verdriet te verwerken kan diepe sporen achterlaten. De kindermens kan zelfs tot een obsessie uitgroeien. Het vergroten van de frustratie-tolerantie en het leren leven met en het verwerken van teleurstellingen is voor velen een uitermate moeizaam proces, als men uiteindelijk al een zekere harmonie bij de zegeningen en de tekortkomingen van en in zijn eigen leven kan ervaren. Technieken, die niet alleen lichamelijk maar ook geestelijk lijden kunnen verlichten of voorkómen, kunnen wat dat betreft als een bevrijding worden beschouwd.

Nu kan het aanbod de vraag naar toepassing van medische voortplantingstechnieken creëren, althans vergroten. De (medische) technologie staat immers niet op zichzelf. Zij is deels symptomatisch voor de sociaal-culturele wereld waarin zij staat en deels een factor die zelf weer haar eigen invloed heeft op ontwikkelingen binnen die leefwereld.<sup>12</sup> Naar de mening van dr. M. Christiaens en anderen<sup>13</sup> kan de ouderwens in onze tijd 'mede bepaald worden door een ideologie van de zelfontplooiing, van de zelfgroei en van de zelfverwerkelijking: elkeen mag en kan alles wat hij/zij nodig of wenselijk acht voor zijn eigen groei en ontplooiing zolang anderen daardoor niet geschaad worden'. Dit vormt ook de — plausibele — verklaring van het feit dat het draagmoederschap (een al eeuwenoud fenomeen) thans zo in de belangstelling staat: 'Het pas recent opgekomen ethos van de individuele zelfrealisatie lijkt mede aan de basis te liggen van de uitgestelde actualiteit van het draagmoederschap'. Tegenover het risico van een normloos gebruik van de grotere keuzevrijheid en met name het gevaar van autocentrisme ('het recht op een kind', 'voor mijn ontplooiing als man/vrouw') stellen Christiaens c.s. een ethiek van verbondenheid en solidariteit: 'De ethiek van de verbondenheid betekent geen negatie van de autonomie van het ego: het relativeren van eigen wensen is hier een bewuste keuze zonder zelfverlies'.

De vraag dient zich aan, of en hoe mensen in en door onze samenleving in staat gesteld worden te leren leven met tekortkomingen en onvervulde wensen. Het lijkt de mens immers eigen te zijn eerder en méér oog te hebben voor wat hij mist dan voor wat hij heeft: tevredenheid kan ervaren worden als een opgeven in een situatie waarin men niet behoeft te berusten, zonder dat men zich afvraagt of tevredenheid in die specifieke situatie niet juist als deugd moet worden beschouwd.

11. In de literatuur wordt in de regel van deze schatting uitgegaan.

12. Zie ter vergelijking met de huidige situatie c.q. het huidige denken bijvoorbeeld *Kunstmatige inseminatie bij de mens*, 1) Rapport van de Commissie, ingesteld door de Minister van Justitie en Sociale Zaken en Volksgezondheid 2) Rapport van de Gezondheidsraad; Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1965.

13. Dr. M. Christiaens, 'Draagmoederschap: ethische overwegingen', drs. C. van der Weele en

De bio-medische ontwikkelingen met betrekking tot de voortplanting bieden sommige ongewenst kinderloze mannen en vrouwen nieuwe hoop. Daar komt bij dat de perspectieven voor hen alleen dáárom al rooskleurig lijken, omdat men in staat is de kinderloosheid op te heffen ondanks het feit dat de onvruchtbaarheid blijft. Tegelijkertijd schuilt daarin echter ook het risico van een ontwikkeling in de richting van een *wensgenesekunde* en van een *medicalisering van de voortplanting*: de voortplanting(sdaad) wordt gereduceerd tot een medisch-technische aangelegenheid, de medische technologie wordt aangewend om aan een in wezen sociale behoefte te voldoen waarbij die handelwijze louter door de (kinder)wens van de betrokkenen wordt gelegitimeerd.<sup>14</sup> Een dergelijke toekomstbeeld is onwenselijk. De overheid moet het mede mogelijk maken dat ethische reflectie en culturbesef deel uitmaken van het zoeken naar de diepere zin van bepaalde handelingen.

In de praktijk blijkt daarvan echter in het algemeen niet veel terecht te komen. Soms wordt expliciet gesteld dat het voor een ethische bezinning op de techniek van met name in vitro fertilisatie te laat is, omdat de ontwikkelingen toch niet meer tegen te houden zijn.<sup>15</sup> Het lijkt bovendien een automatische dat vragen met betrekking tot de morele geoorlooftheid van onderzoek en onderzoekstoepassing uitsluitend achteraf worden gesteld, zodat de acceptatie van het betreffende handelen als realiteitsgegeven als zodanig al een legitimerende werking heeft. Het ethisch appél als stimulerende uitdaging en confrontatie van de mens met zichzelf dreigt daardoor te verbleken tot een verdediging van waarden en normen die — hoe wezenlijk ook — overleefd lijken door de eigenwettelijkheid van de technologie. Daar komt nog bij, dat het pluralisme in de ethiek gevolgen blijkt te hebben die de zin en functie van de ethiek zelf in het hart raken. Dit pluralisme dreigt namelijk te leiden tot een verbroekeling van het ethisch bewustzijn en vervolgens tot een subjectivisme:<sup>16</sup> de verscheidenheid van opvattingen voert — versterkt door gemakzucht, verdediging tegen een confrontatie, of onmacht — tot een exclusief vertrouwen op individuele inzichten. Voor onderzoekers en artsen kan het ethisch pluralisme zodoende fungeren als alibi en uiteindelijk als legitimatie van de beperking tot een beroep op het eigen weten.

2 Een tweede notie, die bij de normering van het medisch handelen zowel

14. Christiaens e.a. (zie noot 12) stellen in dit verband: 'a) In onze maatschappij waarin behoeftenbevestiging sterk in het teken staat van productie en consumptie, dreigt het krijgen van kinderen in dezelfde sfeer terecht te komen: de geneeskunde voldoet aan de vraag naar kinderen met een aanbod of, zoals in de economie, het aanbod creëert de behoeften. b) Door zich kritiekloos te beroepen op de mondigheid van de cliënt, zijn de geneeskunde en de artsen in staat andere motieven te vernullen zoals carrière, eigen aanzien (door wetenschappelijke pri-meurs) en dat van de medische stand, onderzoeksdrijf, geldgewin, macht over het nieuwe leven (de arts als 'Godfather') en de vrouw.'

15. Aldus bijvoorbeeld de gynaecoloog prof. Haspels op een symposium aan de universiteit van Utrecht over het 'Sleutelen aan menselijke genen' (aangehaald door prof. dr. ir. E. Schuurman in zijn artikel 'Mag, wat kan?', *Beweging*, 46e jaargang no. 4, augustus 1982).

16. Zo onder andere ook prof. dr. M. F. J. Marlet in 'Blijft "Brave new world" fictie?', een groepsbesprek over nieuwe voortplantingsmethoden, door mt. Y. F. M. A. Timmerman-Ruck

in letterlijke als in figuurlijke zin van levensbelang is, betreft de aantasting van de menselijke waardigheid door het instrumenteel hanteren van menselijk leven. Menselijk leven dient vanwege zijn intrinsieke waarde als doel in zichzelf te worden beschouwd en mag niet als middel voor een bepaald doel worden gebruikt. In artikel 13 van het *Program van Uitgangspunten* van het CDA wordt dan ook gesteld: **Eerbied voor en bescherming van menselijk leven**, ongeacht ontwikkelingsstadium of verschijningsvorm, behoort hoeksteen te zijn van onze rechtsorde. 'Het behoeft geen betoog dat deze notie juist bij de onderhavige problematiek van belang is, omdat de medische voortplantingsmethodes het ontwikkelen van menselijk leven tot doel hebben. De waardigheid en daarmee beschermwaardigheid van de mens c.q. menselijk leven kunnen niet afgemeten worden aan de mate waarin zich de geestelijke en lichamelijke vermogens hebben ontwikkeld, noch de wijze waarop zij zich hebben ontwikkeld. De toelichting van het *Program van Uitgangspunten* stelt in dezelfde geest: 'Het beschermen van menselijk leven dat weerloos is, ongewenst of onvolmaakt, of dat niet voldoet aan de opvatting van wat menswaardig is: dit zal een hoeksteen in de rechtsstaat moeten blijven. Dit geldt met name voor het ongeboren, gehandicapte en naar het einde neigende leven. Onze medemensen zijn ons immers toevertrouwd. De beschermwaardigheid staat hier centraal. Daarbij rust op de samenleving de plicht bijstand te verlenen om dit weerloze, ongewenste of onvolmaakte leven draaglijk te maken, ook voor de naastbetrokkenen.'<sup>17</sup>

3 Eerbied voor en bescherming van menselijk leven ongeacht ontwikkelingsstadium of verschijningsvorm is van zodanig belang voor de menswaardigheid van menselijk handelen, dat de overheid in deze een taak heeft. Datzelfde geldt voor de handelwijze ten aanzien van de menselijke persoon: **respect voor de integriteit van de mens als persoon** is evenzeer een vereiste voor menswaardige verhoudingen.

De mens in zijn totaliteit is méér dan de som van de delen. Vanwege die toegevoegde waarde is de mens niet louter een denkmaschine noch louter een wezen dat wel gevoelens maar geen wil heeft, noch louter een lichaam of klomp cellen. Bij een bejegening van mensen, die deze integrale totaliteit van de menselijke persoon zodanig aantast dat daarmee het wezen van de mens wordt ontkend, heeft de overheid een taak.

4 In het voorgaande is gesproken over de overheidstaak om het weerloze en het zwakke te beschermen. In dat kader is de bescherming van prenataal leven mede als overheidstaak gekwalificeerd. Tevens is in het bovenstaande gesproken over het risico van de ontwikkeling van een wensgenesekunde, waarbij de behoefte van volwassenen niet alleen bepalend maar ook legitimerend is voor het via medisch ingrijpen voldoen aan de kinderwens. Vanuit deze twee invalshoeken moet ook geconcludeerd worden tot een verantwoordelijkheid van de overheid voor de toekomst van het kind dat na kunstmatige inseminatie, GIFT of in vitro fertilisatie, of uit een draagmoeder-schap wordt geboren. Het kind heeft immers geen keuzevrijheid (gehad)

ten aanzien van de wijze waarop het leven heeft gekregen noch ten aanzien van de situatie waarin het terecht komt. **Het belang van het kind** is ook een overheidszorg. In dit verband stelt artikel 14 van het *Program van Uitgangspunten*: 'Het CDA acht huwelijk en gezin van bijzondere betekenis. Het kind behoort te kunnen opgroeien onder de voortdurende zorg en verantwoordelijkheid van zijn ouders of verzorgers, waarbij geborgenheid, liefde en onderlinge zorg voorop staan'.

Steekwoordsgewijze samengevat zijn in het voorgaande de volgende notities weergegeven als van belang zijnde voor de taak van de overheid ten aanzien van de kunstmatige voortplantingsmethodes:

- 1 normering van de medische voortplantingsmethoden (hun mogelijkheden plaatsen in het perspectief van menswaardige verhoudingen, te gengan van de medicalisering van de voortplanting en van een wensge-neeskunde),
  - 2 eerbied voor en bescherming van menselijk leven ongeacht ontwikkelingsstadium en verschijningsvorm,
  - 3 respect voor de integriteit van de mens als persoon,
  - 4 bescherming van het belang van het kind.
- Deze publieke belangen zullen in het hiernavolgende worden vertaald in richtlijnen voor de overheid op drie beleidsterreinen die door de problematiek rondom de nieuwe voortplantingsmethodes worden bestreken: de volksgezondheid, het familierecht en het strafrecht.

### 3.2 Aanduiding van de taak van de overheid ten aanzien van de volksgezondheid

Op het gebied van de volksgezondheid heeft de overheid – zoals we eerder al aangaven – een tweeledige taak: enerzijds dient zij voorwaarden te scheppen voor verantwoordelijk gedrag, anderzijds dient zij zelf in grenzenstellende zin publieke belangen te behartigen.

#### *Een door de overheid te beschermen recht op een kind?*

Beginnen wij met het laatste, dan kan in het algemeen gesteld worden dat de overheid het tot haar primaire verantwoordelijkheid moet rekenen om, voor alle burgers gelijkkelijk, zowel in materiële (financiële) als in immateriële zin bestaansvoorwaarden te garanderen. De vraag rijst dan uiteraard, of de voortplanting met behulp van medische technieken onderdeel uitmaakt van die overheidstaak ten aanzien van de volksgezondheid.

Artikel 22, eerste lid, van onze *Grondwet* luidt: 'De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid'. Algemeen wordt aangenomen, dat dit sociale grondrecht de overheid verplicht om zich ter zake een zo groot mogelijke inspanning te getroosten, maar dat dit recht niet afdwingbaar is. Het grondrecht impliceert overigens geen recht op gezondheid, noch een door de overheid te garanderen recht op gezondheidszorg: er is sprake van een inspanningsverplichting ten behoeve van de volksgezondheid die ook op burgers zelf en de professionele zorg in de samenleving rust.<sup>18</sup>

Met de – algemeen gangbare – opvatting dat het artikel in onze *Grondwet* een inspanningsverplichting van de overheid bevat en dat die verplichting geen exclusieve aangelegenheid van diezelfde overheid is, is echter nog niet de vraag beantwoord of bij de voortplanting met behulp van medische technieken sprake is van een belang dat deel uitmaakt van door de overheid te garanderen bestaansvoorwaarden. Deze vraag manifesteert zich in het bijzonder bij de taak van de overheid om bij te dragen aan de financieel-economische bereikbaarheid van de gezondheidszorg: hebben ongewenst kinderlozen die van kunstmatige inseminatie, GIFT of in vitro fertilisatie gebruik wensen te maken maar daarvoor de financiële middelen niet hebben een recht, dat door de overheid moet worden gegarandeerd?

In de discussies hierover treffen we onder andere de volgende twee redeneringen aan. Aan de ene kant wordt gesteld, dat de voortplanting met behulp van de medische technologie niet alleen voorbehouden mag zijn aan die ongewenste kinderloze burgers die zich zulks financieel kunnen veroorloven. Aan de andere kant wordt de opvatting verdedigd, dat de overheid kunstmatige voortplantingstechnieken niet mede mogelijk moet maken, omdat zij dan een (ongewenste) medicalisering van de voortplanting in de hand zou werken: bij kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie wordt immers niet de onvruchtbaarheid (oorzaak) weggenomen, maar wordt aan de kinderloosheid een einde gemaakt (symptoombestrijding). De staatszorg voor bestaansvoorwaarden betreft in die opvatting alleen de geneeskunde in de stringente betekenis van het woord (het genezen van ziekten, helen van gebreken etc.).

Ingaande op de laatstverwoorde mening merken wij allereerst op, dat gezondheid veelomvattender is dan de afwezigheid van ziekte. Dat zegt echter nog niets over de reikwijdte van het begrip. Zelfs binnen eenzelfde cultuurkring brengt de definiëring van wat onder 'gezondheid' wordt verstaan te-geenstellingen in opvattingen aan het licht.<sup>19</sup> Juist omdat gezondheid vele aspecten heeft, kan er sprake zijn van verschillende gezondheidsbegrippen. Ter illustratie:<sup>20</sup> er kan onderscheid gemaakt worden tussen

- een statistisch gezondheidsbegrip (waarbij als gezond wordt beschouwd wat frequent vóórkomt),
- een sociologisch gezondheidsbegrip (waarbij men gezond wordt geacht zolang men sociaal-maatschappelijk blijft functioneren),
- een biologisch gezondheidsbegrip (waarbij het goed functioneren van het organisme als geheel richtinggevend is) en
- een psychologisch gezondheidsbegrip (ook de psychische ontwikkeling, de persoonlijkheid en het gedrag van het menselijk organisme wordt inbegrepen).

19. Zie prof. dr. J. P. Kuiper, 'Een gezondheidskundige kijk op gezondheidszorg', *Bouw en wer-*

king van de gezondheidszorg in Nederland

(zie noot 17).

18. Zie bijvoorbeeld ook prof. dr. H. J. J. Leenen, 'Grondrechten in de gezondheidszorg', *Bouw en werking van de gezondheidszorg in Nederland*, onder redactie van E. W. Roscam Abbing.

Hieraan zou overigens nog een gezondheidsbegrip kunnen worden toegevoegd met een andere dimensie, namelijk

- een religieus gezondheidsbegrip (waarbij de mens leeft in harmonie met de opvattingen die hij/zij heeft inzake de zin van het leven)<sup>21</sup>

De ruimste definitie van gezondheid wordt gehanteerd door de Wereld Gezondheidsorganisatie: 'Gezondheid is een toestand van volledig lichamelijk, geestelijk en maatschappelijk welbevinden en niet slechts de afwezigheid van ziekte of gebrek'.<sup>22</sup> Hierbij kan vrijwel elke klacht als gezondheidsprobleem worden gedefinieerd.

De ontwikkelingen ten aanzien van de medische voortplantingstechnieken kunnen en mogen niet geïsoleerd beoordeeld worden, maar moeten worden bezien in hun samenhang met sociaal-maatschappelijke en culturele processen. Een ontwikkeling in de richting van medicalisering van sociale vraagstukken is reeds langer gaande. Zo stelde de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid bijvoorbeeld al in zijn rapport *Herwaarderling van welzijnsbeleid* (1982): 'Er is sprake van een sterke tendens om steeds meer tekorten in het individuele bestaan en in het functioneren van de maatschappij als geheel, aan te merken als problemen voor de gezondheidszorg. De patiënten, de dienstverleners, maar ook belangrijke maatschappelijke organen zoals instellingen op het gebied van de sociale zekerheid en uitvoeringsorganisaties van de overheid vertonen deze tendens. Door deze medicalisering van het bestaan raakt de gezondheidszorg overbelast en dreigt een overschatting van hetgeen de gezondheidszorg vermogen, alsmede een oneigenlijk gebruik van de gezondheidszorg. Andere wegen om tot een oplossing voor bepaalde problemen te komen – door het individu of diens primaire leefverband zelf, door het bedrijf, door de desbetreffende overheidsinstantie, enzovoort – worden daardoor onvoldoende benut. Zo'n centrale positie van de gezondheidszorg in het reilen en zeilen van de samenleving is niet bevorderlijk voor de maatschappelijke stabiliteit'.<sup>23</sup>

Bovenstaand zijn twee opvattingen weergegeven in de discussie over de vraag of bij de voortplanting met behulp van medische technieken sprake is van een belang dat deel uitmaakt van door de overheid te garanderen bestaansvoorwaarden. Zij zijn met name aangeduid ter illustratie van de verschillende invalshoeken van waaruit de vraagstelling wordt benaderd. Bij de eerste opvatting wordt de nadruk gelegd op de financieel gelijke toegang tot de behandelingen voor iedere burger. Wezenlijker is echter, dat daaraan de idee ten grondslag ligt van een procreatierecht van burgers, waartegenover de plicht van de overheid staat om in ieder geval in financiële zin de uitoefening van dat recht te waarborgen.

21. Over dit gezondheidsbegrip vindt thans veel discussie plaats. Het is onder andere door ds. G. Bach, pastor van de Valeriuskliniek te Amsterdam, behandeld in de post-doctorale training in het najaar van 1987.

22. Constitution of the World Health Organization: 'Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity'.  
23. *Herwaarderling van welzijnsbeleid*, rapporten aan de Benadiging 's-Gravenhage

De tweede opvatting duidt op een andere invalshoek: wat wordt verstaan onder 'gezondheid' en onder 'gezondheidszorg'? De volgende vraag luidt dan of onvruchtbaarheid en of de medische technieken die daaraan of aan de kinderloosheid een einde kunnen maken, binnen of buiten de definitie van 'gezondheid' of 'gezondheidszorg' vallen. Het resultaat van die afweging is bij deze redenering bepalend voor de taak van de overheid.

In dit rapport gaan wij uit van de taak van de overheid zoals die op basis van het *Program van Uitgangspunten* eerder in dit hoofdstuk is weergegeven. De tweeledige opdracht voor de overheid is – zo stelden wij – enerzijds het scheppen van voorwaarden voor een verantwoordelijke samenleving en anderzijds het garanderen van bestaansvoorwaarden voor iedere burger. Die te garanderen bestaansvoorwaarden zijn door het CDA voor de volksgezondheid gedefinieerd als 'elementaire voorzieningen in onvermijdbare risico's, welke niet aan de eigen draagkracht van burgers en maatschappelijke verbanden kunnen worden overgelaten en waarvoor dus een wettelijke premie wordt geheven'.<sup>24</sup>

De voorzieningen die de overheid moet treffen dienen 'elementair' te zijn. Gaan we na, of aan dat criterium wordt voldaan bij onvruchtbaarheid/kinderloosheid, dan kan gedacht worden aan het leed dat de kinderloosheid bij de betrokkenen veroorzaakt of aan de omstandigheid dat ziekte/gebrek de oorzaak zijn van de onvruchtbaarheid. Leed, noch ziekte/gebrek zijn echter als zodanig criteria die een bestaansvoorwaarde of elementaire levensvoorwaarde aanduiden. Zij zijn met andere woorden niet normatief. Dat zou anders komen te liggen als door het leed, de ziekte of het gebrek de betrokkenen belemmerd worden om als mens tot hun recht te komen. Bij onvruchtbaarheid geldt dit echter (anders dan bijvoorbeeld bij psychische stoornissen of een gebroken been) niet in het algemeen en niet per definitie: kinderloze mensen kunnen immers evenzeer een zinvol leven leiden als mensen met kinderen.

Concluderend moet worden gesteld, dat er bij onvruchtbaarheid/kinderloosheid geen rechtspolitieke motieven zijn om een staatszaak (waarbij elementaire levensvoorwaarden worden gegarandeerd) te kunnen constateren.<sup>25</sup> Daarom ook kan niet gesproken worden van een 'recht op een kind' of een 'procreatierecht'. Tegenover een recht van de één (in casu de burger) staat immers steeds een plicht van de ander (in casu de overheid). De Gezondheidsraad verwoordt dit door te stellen dat er geen procreatierecht is in de zin van een 'claimrecht'.<sup>26</sup>

In het voorgaande is bezien hoe de verantwoordelijkheden van de burgers en van de overheid ten aanzien van onvruchtbaarheid/kinderloosheid zich tot elkaar verhouden. Het onderscheid tussen de verantwoordelijkheid van

24. *Resolutie volksgezondheid partijraad CDA*, november 1987, ad E, tweede gedachtenstreeple.

25. Een andere opvatting zou overigens tot de conclusie moeten leiden dat ook bijvoorbeeld adopcies door de overheid moet worden gefinancierd.

26. Zie het advies *Kunstmatige voortplanting* van de Gezondheidsraad, oktober 1986, 's-Gravenhage.

de overheid en die van burgers doorbreekt het onderscheid tussen de verschillende gezondheidsbegrippen en maakt de vraag, of het bij kinderloosheid om een medische oorzaak gaat of niet, politiek irrelevant. Daarom is het voor de overheid niet van belang of er sprake is van bijvoorbeeld eileideroperaties (waarbij de biologische oorzaak van de kinderloosheid wordt weggenomen) of van kunstmatige inseminatie, GIFT of in vitro fertilisatie (waarbij de onvruchtbaarheidsoorzaak niet wordt weggenomen, maar omzeild). In alle gevallen van (in)fertiliteit gaat het om een verantwoordelijkheid van burgers die niet leidt tot rechten die van overheidswege moeten worden gewaarborgd. Daarom ook dienen deze handelingen in hun totaliteit uit een wettelijk vastgesteld bodempakket te worden genomen c.q. daarin niet worden opgenomen. Eenzelfde conclusie wordt overigens getrokken door de Commissie-Dekker en door de commissie van het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA die eveneens een rapport samenstelde over structuurveranderingen in de gezondheidszorg.<sup>27</sup>

In het bovenstaande is gesteld, dat niet gesproken kan worden van een 'procreatierecht'. Het is juist te spreken van een 'procreatievrijheid'. Dit houdt in dat er wel een overheidstaak is: deze manifesteert zich echter niet in het waarborgen van een recht, maar in het beschermen van een vrijheid. Concreet betekent dit onder andere, dat de overheid het op generlei wijze mag belemmeren dat (in)fertiliteitsbehandelingen aanvullend worden verzekerd in de particuliere sfeer. In dit kader kan gepleit worden voor een acceptatieplicht bij particuliere verzekeraars die de bedoelde behandelingen in hun pakket opnemen: van de verzekering mogen geen (groepen) mensen worden uitgesloten.

#### *Voorwaarden voor rentmeesterschap en solidariteit*

Thans komen wij toe aan de taak van de overheid om voorwaarden te scheppen voor een verantwoordelijke samenleving. Zoals eerder al is gesteld, wordt het begrip verantwoordelijkheid genormeerd door de begrippen rentmeesterschap en solidariteit.

Rentmeesterschap duidt op het omgaan met de gaven en talenten die de mens heeft gekregen. Het wezen van rentmeesterschap is dat dit menselijk handelen en gedrag niet gebaseerd is op een eigendomsidee waarbij met het bezit naar believen mag worden gehandeld. Het gaat — integendeel — om de zin van die handelwijze. Deze is gelegen in dienstbaarheid aan anderen/aan de samenleving en in respect voor het feit dat de schepping een geschenk is, een gave die bewaard en verrijkt moet worden.

a. Het rentmeesterschap in de gezondheidszorg duidt in de eerste plaats op een *verantwoorde levensstijl en preventieve zorg*. Het lichaam van de mens in het algemeen en zijn mogelijkheden om seksualiteit te

27. — *Bereidheid tot verandering*, Rapport van de Commissie structuur en financiën gezondheidszorg (Commissie-Dekker), Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1987.

— *Zorgvernieuwing door structuurverandering*, rapport van een commissie van het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA onder voorzitterschap van drs. F. J. M. Werner, Van Lothum

beleven in het bijzonder vereisen een verantwoorde en respectvolle omgang. Het is niet aan de overheid om morele voorschriften te dien aanzien te geven. Het is echter een feit, dat de meeste gevallen van onvruchtbaarheid als gevolg van eileiderstroomissen te wijten zijn aan seksueel overdraagbare ziekten. Burgers kunnen met andere woorden zelf iets aan die onvruchtbaarheidsoorzaak doen. De taak van de overheid om voorwaarden te scheppen voor rentmeesterschap kan wat dit betreft concreet worden ingevuld door het bevorderen van voorlichting over de preventie van sommige oorzaken van onvruchtbaarheid.

b. Een tweede belangrijk aandachtspunt bij het rentmeesterschap in de gezondheidszorg betreft de *kwaliteit van de geboden zorg*. Hierbij kunnen twee elementen worden onderscheiden, te weten de kwaliteit in medisch-technische zin en de kwaliteit in medisch-ethische zin.

#### • *Kwaliteit in medisch-technische zin*

De overheid scheidt voorwaarden voor verantwoord medisch handelen door kwaliteitseisen te stellen zowel aan de mensen die betrokken zijn bij de handelingen als aan de instrumenten, het materiaal waarmee wordt gewerkt (bijvoorbeeld eisen aan laboratoria die specifiek betrekking hebben op een verantwoorde IVF-behandeling). In hoofdstuk IV wordt hierop meer uitgebreid teruggekomen.

#### • *Kwaliteit in medisch-ethische zin*

De taak van de overheid om voorwaarden te scheppen voor rentmeesterschap duidt ook op de verantwoordelijkheidszin van (onder andere) artsen die betrokken zijn bij kunstmatige voortplantingsbehandelingen. Eerder in dit hoofdstuk is aangegeven, dat het ethisch pluralisme kan leiden tot verbrokkeling van het ethisch bewustzijn en uiteindelijk tot een subjectivisme.

Het is niet aan de overheid om een bepaalde (medische) ethiek voor te schrijven. (Dit laat onverlet dat er politiek-ethische overwegingen zijn om grenzen te stellen aan de vrijheid van medici en onderzoekers. Hierop komen wij later in dit hoofdstuk nog terug.) De overheid kan echter in de voorwaardenscheppende sfeer drie maatregelen nemen, die de beleving van en de confrontatie met de zin van het eigen handelen van artsen bij kunstmatige voortplantingstechnieken mogelijk maakt c.q. vergroot.

— In de eerste plaats dient de verleiding bij sommige medici om — zwart/wit gesteld — zelf de verantwoordelijkheid te 'nemen' voor de medische implicaties en die voor de ethische aspecten over te laten aan de ethici te worden tegengegaan: medici behoren hun vak ethisch verantwoord te beoefenen. Ter wille van de mogelijkheid deze verantwoordelijkheid te dragen, moet de overheid het vak ethiek bij medische faculteiten verplicht stellen. Dit vak vormt thans alleen een integraal onderdeel van de studie medicijnen bij bijzondere universiteiten.<sup>28</sup>

— Een tweede maatregel heeft betrekking op het van overheids-

28. Vanuit dezelfde overwegingen zou verplichte opname van het vak ethiek wenselijk zijn in het curriculum van biochemie en biologie, althans van diegenen die in de onderzoekers-



wege verplicht stellen van medisch-ethische commissies bij die instellingen die KI-, GLFT- en IVF-behandelingen geven. Ook hierop komen we in hoofdstuk IV terug.

— Een derde overheidsmaatregel heeft betrekking op de medici, die aan ziekenhuizen welke kunstmatige inseminatie, GLFT en/of in vitro fertilisatie toepassen zijn verbonden. Besturen en ethische commissies van ziekenhuizen zijn in de regel afhankelijk van de informatie die hen door individuele medici wordt verstrekt. Zo kan het voorkomen, dat een ethische commissie als zodanig niet actief hoeft te zijn, omdat — hoewel de problemen legio zijn — haar geen vragen worden voorgelegd.<sup>29</sup> Ten einde medici aan te kunnen spreken op de volle verantwoordelijkheid van hun handelen, zouden de behandelteams (op deze teams wordt in hoofdstuk IV nader ingegaan) een medisch-ethisch jaarverslag moeten opstellen ten behoeve van het betreffende ziekenhuis. De overheid zou het opstellen van dit verslag verplicht moeten stellen en aangeven wat daarin in elk geval behandeld dient te worden.

Bovenstaande drie maatregelen hebben slechts een beperkte reikwijdte. De eerste maatregel scheppt immers alleen de mogelijkheid van een (vergroot) ethisch besef bij medici, zij garandeert niet dat het gewenste gevolg ook intreedt. De twee andere maatregelen kunnen slechts worden genomen ten behoeve van ziekenhuizen. Artsen, die geen dienstverband met een ziekenhuis hebben, vallen bijvoorbeeld buiten de reikwijdte van deze maatregelen. De aard van de onderhavige problematiek noopt echter evenzeer tot genoemde beperkingen van de overheidsbemoediging als tot de overheidsmaatregelen zelf. Tot slot — maar zeker niet als het minst belangrijke — zij wellicht ten overvloede nog vermeld, dat het stellen van kwaliteitseisen door de overheid ook de taak met zich brengt om controle uit te oefenen. De inspectie van en het toezicht op de kwaliteit van de zorg zijn met andere woorden ook authentieke overheidstaken in het kader van haar bijdrage aan een verantwoordelijke samenleving.

### 3.3 Aanduiding van de taak van de overheid ten aanzien van het familie-recht

In het voorgaande is getracht een aanduiding te geven van de staatszaak op het terrein van de gezondheidszorg vanuit de visie op de overheid zoals die in het *Program van Uitgangspunten* is weergegeven. Daaraan voorafgaand is een aantal belangen verwoord die aanleiding geven tot overheidszorg:

- normering van de medische voortplantingstechnieken (hun mogelijke heden plaatsen in het perspectief van menswaardige verhoudingen, te gengan van medicalisering van de voortplanting en van een wensge-neeskunde);
- eerbied voor en bescherming van menselijk leven ongeacht ontwik-kelingsstadium en verschijningsvorm;

- respect voor de integriteit van de mens als persoon;
- bescherming van het belang van het kind.

Bij onze weergave van de overheidstaak op het terrein van de volksgezondheid is met name aandacht geschonken aan het eerstgenoemde aandachtspunt. Dat wil uiteraard niet zeggen dat de andere noties niet op dat beleids-terrein van belang zouden zijn. Zij zijn echter van dien aard dat zij in andere typen wetgeving beter tot hun recht kunnen komen.

Een — zeker in het kader van deze studie — belangrijk onderdeel van het privaatrecht heeft betrekking op de rechten en plichten die gekoppeld worden aan familierelaties. Mensen zijn bloed- of aanverwant van elkaar, vervullen hun rol als ouders of ontermen zich als waren zij de eigen ouders over andere kinderen. In de wetgeving is aan het rechtskarakter van die relaties gestalte gegeven in de vorm van wettelijke regels inzake de verschillende (aspecten van de) relaties zoals: regelingen met betrekking tot het vaderschap en de afstamming van kinderen, wetgeving van kinderen, adoptie, ouderlijke macht, voogdij, levensonderhoud, erfgenaamschap, bloedverwantschap etc.

Het familierecht is voornamelijk ordenend recht: het stelt regels vast voor het onderlinge verkeer en voor de onderlinge bescherming. Het is ook in belangrijke mate dwingend recht. Zoals het *Program van Uitgangspunten* stelt, heeft het rechtsstelsel niet de morele opvoeding van burgers tot taak. Algemene belangen echter zullen bij de ordenende taak van de overheid ten aanzien van familierelaties betrekkingen een rol (dienen te) spelen. In de terminologie van het *Program van Uitgangspunten* gaat het bij het familierecht dus met name om de overheidstaak om voorwaarden te scheppen voor een verantwoordelijk omgaan met elkaar. Dat het voorwaarden-scheppende karakter van deze overheidstaak geen vrijblijvendheid inhoudt, is in de loop van dit hoofdstuk meermalen aangeduid.

Ervan uitgaande dat solidariteit en rentmeesterschap normeringen zijn die ook in het familierecht hun gelding hebben, verdient de positie van degene die als de zwakkere moet worden beschouwd bijzondere aandacht: het kind.

Elk kind wordt geboren uit een vrouw en is verwekt door een man. Anders gesteld: elk kind heeft biologisch een vader en een moeder. De consequenties die het recht daaraan hecht zijn echter verschillend, al naar gelang de juridische aard van de relatie tussen de biologische vader en de moeder. Zijn zij gehuwd, dan valt hun biologische ouderschap in de regel samen met hun juridische ouderschap. Zijn zij niet gehuwd, dan staat het juridische ouderschap wel vast, maar heeft het kind niet automatisch juridisch een vader.

Het voert vanwege het algemene karakter van dit hoofdstuk te ver om hier in detail te gaan op deze materie. Wel kan worden geconstateerd dat in het familierecht het biologische ouderschap niet hoeft samen te vallen met het juridische ouderschap. Dat wil echter niet zeggen, dat het biologische ouderschap voor het recht geen betekenis zou hebben. Integendeel. Het feit dat de biologische moeder in ons recht de juridische moeder is, vindt

kind zijn. Dat hoeft immers niet het geval te zijn. Bij de koppeling van het juridische ouderschap aan de biologische moeder gaat het in wezen om (een juridisering van) de verantwoordelijkheid die de betreffende vrouw op zich heeft genomen.

In dezelfde zin kan het juridische vaderschap worden verstaan: als de man gehuwd is met de biologische moeder, wordt hij in de regel de juridische vader van het kind. Beide echtgenoten worden geacht deze verantwoordelijkheid gezamenlijk op zich te hebben genomen. Als de echtgenoot echter niet de biologische vader mocht zijn, kan hij het vaderschap 'ontkennen'. De wetgever tracht op zeer zorgvuldige wijze rechtsregels op te stellen voor situaties waarin sprake is van derden, zoals in de zojuist aangegeven situatie waarin de echtgenoot niet de biologische vader van het kind blijkt te zijn. Ook in andere gevallen, wanneer sprake is van derden (bijvoorbeeld bij adoptie en bij de wettiging van een kind) die een biologische band met het kind hebben, betracht de wetgever behoedzaamheid.

Het behoeft geen betoog, dat het draagmoederschap, kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie een nadere bezinning vergen op de vraag hoe het familierecht in zijn ordenende taak aan solidariteit en rentmeesterschap gestalte kan geven. De problematiek manifesteert zich in het bijzonder als er sprake is van derden die een biologische band met het kind hebben, zoals in de situatie van het draagmoederschap en in de situatie waarin gebruik is gemaakt van donors. De huidige wetgeving blijkt namelijk (hoewel zij hier niet op was bedacht) wel te voorzien in de situatie waarin kunstmatige inseminatie, GIFT of in vitro fertilisatie plaatsvindt binnen een relatie. Dan is er in ieder geval rechtszekerheid: de betrokkenen weten welke rechten en plichten zij hebben. Dat is niet – althans niet steeds en volledig – het geval bij het draagmoederschap en het donorschap. Overigens moet in dit verband worden opgemerkt, dat rechtszekerheid nog geen rechtvaardigheid hoeft in te houden.

Bij de formulering van de rechten en plichten in het familierecht moet de verantwoordelijkheid van de betrokkenen voor hun handelen uitgangspunt zijn. Dit leidt tot twee richtinggevende stellingnames:

*1 Medewerking aan draagmoederschap, kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie brengt een verantwoordelijkheid met zich mee, die in rechten en plichten vertaald dient te worden.*

Dit betekent ten aanzien van het biologisch ouderschap dat hieraan in de regel het juridisch ouderschap gekoppeld dient te worden. In beginsel moet dan ook de huidige wettelijke regel, dat de vrouw die het kind baart van rechtswege ook de juridische moeder is, gehandhaafd te blijven. Zoals gezegd niet, omdat dat nu eenmaal de huidige wetgeving is, noch omdat biologische ouders de beste ouders zouden zijn. Koppeling van het juridische aan het biologische ouderschap hanteren wij als richtlijn, omdat biologische ouders een verantwoordelijkheid dragen waarop zij ook in rechte behoren te worden aangesproken.

richtlijn is voor onze verdere gedachtenbepaling: er zijn situaties waarin hiervan omwille van een zuivere invulling van de overheidstaak moet worden afgeweken. In de huidige wetgeving is dat al het geval bij het vaderschap. Bij de vrouw is immers het feit dat zij het kind heeft gebarnd in het algemeen objectief vast te stellen, maar dat ligt bij het biologische vaderschap anders. De vaststelling van het biologisch ouderschap wordt echter nog complexer nu bij kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie gebruik wordt gemaakt van donors. Moeten donors van eicellen of de vrouwen die het kind baren biologisch en ook juridisch als moeders worden beschouwd? En zouden donors van zaadcellen door de wetgever als de juridische vaders moeten worden aangemerkt?

Het is duidelijk dat donors van ei- of zaadcellen niet de intentie hebben een ouderschap uit te oefenen, en dat dit evenmin door de wensouders wordt aangenomen. Nu zijn de bedoelingen van burgers niet normatief voor de staatstaak. Wil echter het recht maatschappelijk relevant zijn, dan moet rekschap worden gegeven van realiteiten zoals deze. Om die reden zal aan de biologische verwantschap van donors met de kinderen die met hun hulp zijn verwekt géén juridisch ouderschap moeten worden gekoppeld. Dat neemt overigens niet weg, dat donors van ei- of zaadcellen medeverantwoordelijk zijn voor het verwekken van nieuw leven en op die verantwoordelijkheid dienen te worden aangesproken. Zo is de eerder in dit hoofdstuk verwoorde notie dat de mens als persoon dient te worden beschouwd, en niet gereduceerd mag worden tot bijvoorbeeld de leverancier van geslachtscellen, bij de juridisering van die verantwoordelijkheid van belang.

In hoofdstuk IV (waar kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie aan de orde komen) zullen de consequenties van het recht doen aan de verantwoordelijkheid van donors nader worden uitgewerkt, onder andere ten aanzien van een eventuele onderhoudsplicht van de donor jegens het kind dat met zijn/haar hulp is verwekt, ten aanzien van het al dan niet opheffen van de anonimiteit van de donor en ten aanzien van een eventueel omgangsrecht van de donor met 'zijn'/haar' kind.

De rechtspositie van de wensouders zal zowel in hoofdstuk IV als in hoofdstuk III (het draagmoederschap) worden behandeld.

*2 Het belang van het kind dient centraal te staan.*

Deze notie ligt slechts voor een deel besloten in het gestelde bij het vorige aandachtspunt. Zo is het mogelijk dat bijvoorbeeld de biologische moeder (die ook juridisch de moeder is) niet in staat is het kind die zorg te bieden die het nodig heeft. In een dergelijke situatie dient de verantwoordelijkheid die de volwassene juridisch heeft te wijken voor het belang van het kind. Zoals eerder aangegeven kent onze wetgeving verschillende voorbeelden van de prioriteit die het belang van het kind heeft en waarbij een inbreuk wordt gemaakt op het juridisch ouderschap c.q. de ouderlijke macht (bijvoorbeeld in adoptiesituaties en bij ontzetting of ontheffing uit de ouderlijke macht). In de volgende hoofdstukken zal – indien de belangenaftwijing aan de orde is – dan ook het belang van het kind centraal staan.

### 3.4 Aanduiding van de taak van de overheid ten aanzien van het strafrecht

Eerder in dit hoofdstuk is een aantal publieke belangen genoemd dat deel uit zou moeten maken van staatszorg. In korte herhaling:

- normering van de technologie (geen medicalisering van de voortplanting, geen wensgeneskunde);
- eerbied voor en bescherming van menselijk leven;
- respect voor de integriteit van de mens als persoon;
- bescherming van het belang van het kind.

Ten einde te bezien of er publieke belangen in het geding zijn die een strafrechtelijke normering vereisen, zal eerst een korte schets gegeven worden van enkele algemene criteria waaraan *de toepasselijkheid van het strafrecht* dient te worden getoetst.

Het behoeft geen betoog dat er sprake moet zijn van *publieke belangen* die wettelijke normering behoeven. Deze kunnen ook in het administratieve recht worden vastgelegd, bijvoorbeeld door aan de financiering van medische instellingen voorwaarden te verbinden. Denkbaar is ook dat het wettelijk tuchtrecht wordt aangevuld. Deze beide handhavingssystels laten echter de niet-medicus of de niet aan een medische instelling verbonden medicus buiten schot. Te denken valt ook aan het privaatrecht, dat op het gebied van het familierecht sterk publiekrechtelijke trekken vertoont. Bij de handhaving van het privaatrecht neemt de overheid echter — anders dan bij het strafrecht — niet het initiatief.

Het dient dus te gaan om zodanige belangen, dat daarmee handhaving door de overheid is gerechtvaardigd. Slechts indien publieke belangen niet of niet voldoende adequaat behartigd kunnen worden in andere handhavingssystemen, dient het strafrecht de voorkeur te hebben. Deze idee wordt aangeduid met *de eis van subsidiariteit*. Het strafrecht wordt in dit verband ook wel gekarakteriseerd als 'ultimum remedium' (= uiterste middel).<sup>30</sup> Het heeft namelijk niet alleen gelding voor iedere burger, en het is niet alleen het feit dat de overheid bij de handhaving het initiatief neemt: het is met name ook het gegeven dat de met zwaardmacht toegeruste overheid beschikt over een van de meest in de burgerlijke vrijheidsfeer ingrijpende sancties (de gevangenisstraf), dat dwingt tot terughoudendheid.

Dit neemt niet weg dat sancties ook in de minder ingrijpende sfeer van de geldboete kunnen liggen. Ook in dat geval geldt echter, dat toevoeging van het strafrecht — door het element van beoogde leedtoevoeging — voor de burger een extra zware psychologische belasting oplevert en dat de overheid overigens steeds — los van de vraag welke sanctie wordt opgelegd — in het kader van de opsporing en vervolging ingrijpende dwangmiddelen kan aanwenden.

Op grond van deze overwegingen dient bezien te worden of toepassing van

30. Voor de duidelijkheid zij vermeld, dat het hier niet gaat om de vraag of er — als een gedraging eenmaal strafbaar is gesteld — al dan niet een opsporing/vervolgning van de dader moet plaatsvinden. Bij de subsidiariteits eis gaat het wél om de vraag of een gedraging überhaupt in de wet als zinnige strafbaar moet worden opgenomen en of andere rechtshandhavingssystemen

het strafrecht eventredig is ten opzichte van het daarmee beoogde doel. Dit criterium wordt aangeduid met *de eis van proportionaliteit*. Zo zal in geval van draagmoederschap of donorschap aanwending van het strafrecht al snel als buitenproportioneel kunnen worden aangemerkt, reden waarom voor het strafrecht hier geen plaats is weggelegd.

Een ander algemeen criterium voor de toepasselijkheid van normhandhaving via het strafrecht is gelegen in *de eis van handhaafbaarheid*. De strafrechtelijke norm moet in de praktijk ook daadwerkelijk te handhaven zijn (reden om bijvoorbeeld zelfinseminatie niet strafrechtelijk te verbieden). Normstelling bij een onmogelijke bewijslast of een uiterst moeilijke opsporing heeft niet alleen weinig zin, het bergt ook het risico in zich dat het gezag van de overheid wordt uitgehold.

Hierbij dient te worden opgemerkt, dat de eis van handhaafbaarheid niet mag worden verabsoluteerd. Het stellen van normen heeft immers ook een ideële functie: het wordt van belang geacht dat er een norm is die aangeeft wat al dan niet is toegestaan. Deze ideële functie van de norm mag niet onder alle omstandigheden en zeker niet bij voorbaat ondergeschikt worden gemaakt aan de eis van de handhaafbaarheid.

Met de ideële functie van de norm zijn wij terug bij de publieke belangen die voorwerp zouden moeten zijn van staatszorg. In tegenstelling tot de aard van het privaatrecht, waarbij wij vaststelden dat het met name ging om de overheidstaak voorwaarden te scheppen voor verantwoordelijk gedrag, geeft het karakter van het strafrecht aan dat het om belangen van zodanig gewicht moet gaan dat reeds daardoor de handhaving zelfstandig aan de overheid behoort te worden opgedragen.

In dit verband zijn twee noties van belang die wij eerder als publieke belangen kwalificeerden, te weten eerbied voor en bescherming van menselijk leven en respect voor de integriteit van de mens als persoon. Beide noties hebben wezenlijk betrekking op de menselijke waardigheid. Bij hantering van het strafrecht dient het — juist ook vanwege de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit — te gaan om érnstige inbreuken op de menselijke waardigheid. Ten einde nu te bepalen of deze inbreuken zodanig zijn dat zij strafrechtelijk dienen te worden geweerd, lijken twee elementen van belang. In de eerste plaats dient het te gaan om gedragingen en handelingen die een ontkenning vormen van de wezenskenmerken en de bestaanszin van de mens en de menselijke soort. In de tweede plaats kan de ernst van de inbreuk op de menselijke waardigheid afgeleid worden uit de onomkeerbaarheid van de betreffende handeling/gedraging en/of hun gevolgen.

Aan de hand van deze twee elementen lijken de belangrijkste handelingen/gedragingen in verband met het draagmoederschap, kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie die strafbaar gesteld zouden moeten worden, de volgende te zijn:

– *vernietiging van menselijk leven*. Inschakeling van het strafrecht is bij deze handeling geïncideerd, omdat de notie dat men menselijk leven moet eerbiedigen en beschermen geweld wordt aangedaan, en wel zo-

ment van de onomkeerbaarheid). In dit verband zij artikel 13 van het *Program van Uitgangspunten* herhaald: 'Eerbied voor en bescherming van menselijk leven, ongeacht ontwikkelingsstadium of verschijningsvorm, behoort hoeksteen te zijn van onze rechtsorde.' In dit licht moet ook het vigerende CDA-verkiezingsprogramma worden gezien, waarin staat dat strikte regels moeten worden gesteld aangaande de handelwijze met embryo's.

— *commercialisering*. Handelingen/gedragingen die gekwalificeerd kunnen worden als commerciële exploitatie van de menselijke voortplanting dienen eveneens strafrechtelijk te worden verboden. (Het vigerende verkiezingsprogramma stelt dit overigens expliciet). Hierbij is het respect voor de integriteit van de mens als persoon in het geding. Commercialisering van het draagmoederschap en van het donorschap bijvoorbeeld, reduceren de betreffende vrouwen en mannen per definitie tot 'baarmoeders' en leveranciers van geslachtscellen. Dit is in strijd met de waardigheid van de mens als persoon. In het verlengde hiervan moet ook worden geconcludeerd dat handel in gameten (menselijke geslachtscellen), bevruchte eicellen en embryo's een activiteit is die volledig aan het wezen van de menselijke voortplanting voorbijgaat en daarom verboden dient te worden.

— *onderzoeken en experimenten die een ontkenning vormen van de wezenskenmerken en bestaanszin van de mens en de menselijke soort*. Strafbaarstelling van deze handelingen/gedragingen duidt meer expliciet aan wat in artikel 55 van het *Program van Uitgangspunten* wordt verwoord met 'algemeen belang': '(...) De overheid heeft het recht bepaalde toepassingen van wetenschap en techniek te verbieden op gronden aan het algemeen belang ontleend'.

Ter illustratie van hetgeen hier concreet wordt bedoeld zij gewezen op de volgende (deels reeds gepraktiseerde) onderzoeken en handelingen: het tot ontwikkeling brengen van een individu uit een gaeet van een mens en een gaeet van een (verwante) diersoort zoals een gorilla of chimpansee; het tot ontwikkeling laten komen van een menselijke bevruchte eicel in de baarmoeder van een (verwante) dier of omgekeerd; splitsing van een bevruchte eicel om twee identieke individuen te laten ontstaan; implantatie van een bevruchte eicel bij een man.

De problematiek met betrekking tot dergelijke onderzoeken en experimenten zal niet in dit rapport worden behandeld. Deze thematiek zal wel uitvoerig aan de orde komen in een volgend rapport van het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA, waarin met name — zoals in hoofdstuk I al is aangekondigd — de aandacht gericht zal zijn op vragen ten aanzien van genetische manipulatie.

In het bovenstaande is aangegeven dat het strafrecht in ieder geval zou moeten worden toegepast als er sprake is van commercialisering en van vernietiging van menselijk leven. In de volgende hoofdstukken zal dit worden uitgewerkt. Zo zal de vraag worden beantwoord of het commerciële draagmoederschap/donorschap zelf of 'slechts' de commerciële bemiddeling daarbij strafbaar moet worden gesteld. Ook zal op de wijze waaron de

Het strafrecht kan namelijk worden gehanteerd als een zelfstandig handhavingsstelsel (een afzonderlijke norm in het *Wetboek van Strafrecht*) of als sanctionerend sluitstuk van een ander — met name administratief — handhavingsstelsel (bijvoorbeeld: 'Degene, die zonder vergunning of in strijd met de daaraan verbonden voorschriften handelt, wordt gestraft met...').

### III Draagmoederschap

In het vorige hoofdstuk is een aantal richtlijnen geformuleerd op de terreinen van de volksgezondheid, het familierecht en het strafrecht. Deze zullen in dit hoofdstuk en het volgende worden geconcretiseerd met het oog op de specifieke situatie van elke voortplantingsmethode.

Dit hoofdstuk gaat over het draagmoederschap. Omdat de specifieke problemen bij het draagmoederschap niet liggen op het gebied van de volksgezondheid, komt dat beleidsterrein hier niet aan de orde. In geval de zwangerschap bij de draagmoeder tot stand is gebracht door middel van kunstmatige inseminatie, GIFT of in vitro fertilisatie, zij verwezen naar hoofdstuk IV. De vraag, of het strafrecht bij het draagmoederschap moet worden toegepast, wordt behandeld in paragraaf 1 van dit hoofdstuk waarin de situatie van het draagmoederschap in zijn algemeenheid wordt geschetst. Het familierecht vindt zijn uitwerking in de paragrafen 2 (definïëring van het ouderschap) en 3 (wettelijke regeling van het draagmoedercontract).

#### 1 Inleiding

##### 1.1 Situatieschets

###### 1.1.1 Algemene feiten

We spreken van draagmoederschap als een vrouw zwanger wordt met de vooropgezette bedoeling het kind na de geboorte volgens afspraak met de wensouder(s) af te staan. Al naar gelang de wijze van bevruchting is er sprake van natuurlijk, laagtechnologisch of hoogtechnologisch draagmoederschap. Bij de eerste vorm is de draagmoeder op natuurlijke wijze bevrucht, bij de tweede via kunstmatige inseminatie. Bij hoogtechnologisch draagmoederschap is de bevruchting tot stand gekomen door in vitro fertilisatie (reageerbuisbevruchting) of GIFT.

Naast deze verschillen in de wijze van bevruchting kan nog onderscheid worden gemaakt naar homologe of heterologe toepassing. Bij heterologe toepassing wordt gebruik gemaakt van donoren, bij homologe toepassing niet.

Kunstmatige inseminatie kan worden toegepast met zaad van de echtgenoot c.q. partner van de draagmoeder, met zaad van de wensvader of met zaad van een (onbekende) donor. Bij in vitro fertilisatie en GIFT kan gebruik worden gemaakt van zowel ei- als zaadcellen van de draagmoeder en/of haar echtgenoot c.q. partner, van de wensouders of van onbekende donoren. In dit laatste geval zou het kind theoretisch 5 'ouders' hebben: een genetische moeder die de eicellen heeft gedoneerd, een genetische vader die de

een 'sociale' vader en moeder (de wensouders). Deze situatie heeft zich in Nederland echter nog niet voorgedaan. Meestal wordt – voor zover bekend – de draagmoeder via kunstmatige inseminatie bevrucht.

Een derde onderscheid inzake het draagmoederschap heeft betrekking op het karakter van het draagmoederschap, meer in het bijzonder op de vraag of er sprake is van een 'vriendendienst' of niet. Dat is het geval als de draagmoeder samen met haar eventuele echtgenoot c.q. partner besluit een kind te dragen ten einde iemand die haar zeer na staat (een goede vriendin, een zus) te verlossen van het leed van kinderloosheid. In zo'n situatie wordt het als onrechtvaardig ervaren dat de een gegeven is wat de ander kennelijk niet mag toekomen; de zus/vriendin die vaak al één of meerdere kinderen heeft, kan vanuit dat gevoelen, gevoed door betrokkenheid bij haar onvruchtbare zus/vriendin, besluiten als draagmoeder te fungeren.<sup>31</sup>

De wensouder(s) hoeven evenwel niet noodzakelijkerwijs (al langer) bekend te zijn met de draagmoeder, wil er sprake zijn van een hulpverleningsintentie als deze. De draagmoeder kan immers de behoefte hebben kinderloze mensen – ook al kent zij die niet persoonlijk – te helpen ten einde anderen deel te laten hebben in de rijkdom die haarzelf en zovelen is gegeven. Het zal duidelijk zijn dat ook andere motieven een rol kunnen spelen bij de beslissing als draagmoeder te fungeren. Ter illustratie zij gewezen op de behoefte om de lusten van een zwangerschap te kunnen ervaren zonder de lasten van het kind te hoeven dragen,<sup>32</sup> het doen van een poging een onverwerkte abortus als het ware te compenseren,<sup>33</sup> en financieel gewin.<sup>34</sup>

Alle genoemde motieven van draagmoeders om als zodanig te fungeren kunnen afzonderlijk en in combinatie met elkaar voorkomen. Tot heden is evenwel onbekend hoe de situatie er in Nederland wat dat betreft uit ziet. Het is evenmin bekend hoeveel draagmoeders er zijn. Volgens de Directie Kinderbescherming van het Ministerie van Justitie zijn er in 1985 bij 19 Raden voor de Kinderbescherming in totaal 7 gevallen van draagmoederschap in behandeling geweest (in de periode 1983-1984 in totaal 5). Deze gegevens hebben evenwel weinig betekenis, omdat het draagmoederschap ook buiten de officiële kanalen om wordt gerealiseerd. Dat heeft te maken met de juridische problemen die het draagmoederschap met zich brengt. Daarop komen wij in de paragrafen 2 en 3 terug.

###### 1.1.2 Psycho-sociale implicaties

Niet alleen ethnische overwegingen maar ook motieven die betrekking hebben op de psycho-sociale gevolgen van het draagmoederschap voor alle betrokkenen leiden tot terughoudendheid van de participanten in de discussie ten aanzien van het fenomeen draagmoederschap.

31. Zie bijvoorbeeld drs. G. M. Kilian, 'Draagmoeders en draagmoederschap in Nederland, een kennismaking', *Justitiële Verkenningen*, nr. 5 (juli) 1985. Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie, 's-Gravenhage.

32. Zie noot 31.

33. Dr. W. H. G. Wolters in 'Blijft "Brave New world" fictief?', Groepsgesprek over nieuwe voortplantingsmethoden door mr. Y. E. M. A. Timmerman-Buck, *Christen Democratische Verkenningen* nr. 6 (juni) 1987.

34. In het blad *Parasol* (15 februari 1985) verklaren zich vier vrouwen bereid als draagmoeder te fungeren.

Zo rijst de vraag of het kind zich niet door zijn biologische moeder verstoten zal voelen. Als het tenminste op latere leeftijd weet krijgt van de wijze waarop het is verwekt en van het bestaan van zijn biologische moeder. De kans op identiteitsproblemen bij het kind dat uit een draagmoeder is geboren lijkt groter dan bij een kind dat verwekt is met behulp van donors (van ei- en/of zaadcellen), omdat het kind door zijn sociale moeder noch gedragen noch gebaard is.<sup>35</sup> Ook als het een 'vriendendienst' van een vrouw ten behoeve van bijvoorbeeld haar onvruchtbare zus is geweest rijst de vraag naar het risico van identiteitsverwarring bij het kind, aangezien zijn tante zijn biologische moeder blijkt te zijn en omgekeerd. De problemen kunnen nog groter worden als het kind niet bij de draagmoeder verwekt is door middel van kunstmatige inseminatie met het zaad van zijn sociale (wens-) vader, maar als van onbekende donors gebruik is gemaakt. En wat kunnen de gevolgen zijn als de grootst mogelijke anonimiteit wordt bewerkstelligd, indien namelijk de draagmoeder zelf (ook voor de wensouders) anoniem is? Onzekerheid en verdeeldheid ten aanzien van de psycho-sociale gevolgen van het draagmoederschap in al zijn varianten zijn het meest kenmerkend voor de discussie hierover. Ten aanzien van het laatste (de anonimiteit van de draagmoeder) wordt bijvoorbeeld wel gesteld dat de harmonie in het nieuwe gezinsleven er het meest bij gebaat is als de anonimiteit van de draagmoeder wordt gehandhaafd, omdat conflicten en rivaliteit tussen de draagmoeder en sociale moeder op die manier zijn uitgesloten en omdat de driehoeksverhouding draagmoeder-sociale moeder-kind juist bij een bekende draagmoeder zeer risicovol kan zijn voor het kind.<sup>36</sup> Om die reden zou een anonieme draagmoeder ook eerder in het belang van het kind kunnen worden genoemd dan een bekende draagmoeder. Daar wordt tegenin gebracht, dat het kind wordt beroofd van zijn wortels door het de mogelijkheid te ontnemen op latere leeftijd zijn 'eigen' (biologische) moeder te kennen. Als argument tegen de anonimiteit van de draagmoeder wordt ook gesteld dat gewaakt moet worden voor een dehumanisering van deze voortplantingsmethode: juist het draagmoederschap als 'vriendendienst' verdient waardering.<sup>37</sup>

Geconstateerd moet worden dat volstrekt onzeker is welke psycho-sociale implicaties het draagmoederschap in al zijn varianten heeft voor het kind, de draagmoeder en de wensmoeder (en -vader). Onderzoek, met name naar de gevolgen op de langere termijn, ontbreekt. Van een noemenswaardige praktijkervaring kan evenmin worden gesproken. Het is overigens twijfelachtig of aannemelijk gemaakt kan worden dat draagmoedersschappen

35. Aldus de Gezondheidsraad in het advies *Kunstmatige voortplanting*, oktober 1986, 's-Gravenhage.

36. Zie met betrekking tot het eerstgenoemde argument dr. M. Christiaens, drs. C. van der Weele en drs. J. J. Rolles, 'Draagmoederschap: ethische overwegingen', *Justitiële Verkenningen* nr. 5 (juli) 1985, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie ('s-Gravenhage) p. 65-93.

Het laatstgenoemde argument wordt gehanteerd in het rapport van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht (p. 66).

37. Ter illustratie van de discussie over (onder andere) de anonimiteit van de draagmoeder zijn voortplantingsprocedures van Christiaens e.a. in *Justitiële Verkenningen* nr. 5 1985, genoemd.

aanmerkelijke risico's voor de belangen van het kind met zich meebrengen. Bij de ontwikkeling van een kind tot volwassenheid spelen immers vele factoren een rol: ook de opvang en opvoeding door de sociale ouders, het opvoedingsmilieu in bredere zin en dergelijke zijn van invloed op de wijze waarop het kind zich ontwikkelt.<sup>38</sup>

### 1.1.3 Commercialisering

Eerder in deze situatieschets is al vermeld, dat er ook in Nederland draagmoeders zijn die op commerciële basis willen functioneren. Voor zover bekend is in ons land evenwel nog geen commercieel bemiddelingsbureau (dat vraag en aanbod van draagmoeders en wensouders op elkaar afstemt) actief, in tegenstelling tot bijvoorbeeld Engeland en de Verenigde Staten. Ons land kent wèl de werkgroep BOO (Bewust Ongehuwd Ouderschap) die zich op niet-commerciële basis onder andere opstelt als bemiddelende instantie voor het draagmoederschap. De werkgroep, bestaande uit vrijwilligers, heeft deze taak toegevoegd aan haar reeds bestaande streven om informatie en ervaring ter beschikking te stellen aan alle geïnteresseerden in het alleenstaand-ouderschap.

### 1.2 Probleemstelling

In het algemeen wordt het draagmoederschap, waarbij de draagmoeder geen ideële hulpintenties heeft (en feitelijk alleen als 'baarmoeder' funktioneer), ethisch ontoelaatbaar geacht. In de regel beschouwt men het ook als een dehumanisering van de voortplanting, als van de kant van de wensouders een draagmoeder zou worden ingeschakeld zonder dat daartoe een medische noodzaak aanwezig is. Het is immers niet ondenkbaar dat de wensmoeder voor het gemak een beroep doet op een draagmoeder bijvoorbeeld omdat zij een drukke, verantwoordelijke baan heeft of omdat zij de nadelen van een zwangerschap zwaarder inschat dan de voordelen. In dergelijke situaties kan geen sprake meer zijn van hulpvraagmotieven die ethisch geoorloofd zijn. Dergelijke motieven kunnen hun morele toelaatbaarheid slechts ontleenen aan het leed van de kinderloosheid waarbij de wensouders in een overmachtssituatie verkeren (zoals onvruchtbaarheid of een groot risico op een kind met erfelijke afwijkingen). Waar geen medische (c.q. medisch-ethische) noodzaak voor een draagmoeder aanwezig is, moet met andere woorden zowel het beroep op een draagmoeder als inwilliging van het verzoek door de draagmoeder moreel worden verworpen.<sup>39</sup>

De eensgezindheid met betrekking tot het bovenstaande maakt echter plaats voor verdeeldheid en onzekerheid, als er sprake is van ideële hulpmotieven en zuivere hulpvragen. Verschillende opvattingen kunnen wor-

38. Zie onder andere het advies *Kunstmatige voortplanting*, van de Gezondheidsraad, oktober 1986, 's-Gravenhage.

39. — De Gezondheidsraad stelt in zijn advies inzake kunstmatige voortplanting in dezelfde geest dat de wensouders alleen op medische indicatie gebruik mogen maken van de diensten van een draagmoeder (p. 93).

— Het *Warnock-rapport* (rapport van de Engelse staatscommissie over de nieuwe voortplantingsprocedures) spreekt de ethisch afgesluite onaanvaardbaarheid uit van een

den geconstateerd en welhaast even zoveel invalshoeken (de procreatie-vrijheid, het belang van het kind etc.).

Zoals in hoofdstuk II al is verwoord, hoeft er geen maatschappelijke consensus te zijn om tot een staatszaak te kunnen concluderen. De overheid heeft een eigen taak; het gaat om een politieke ethiek. Op basis van de CDA-kernbegrippen gerechtigheid, gespreide verantwoordelijkheid, solidariteit en rentmeesterschap zijn een aantal noties betreffende de menswaardigheid van de voortplanting geformuleerd, die op hun beurt weer vertaald zijn in richtlijnen voor de staatszaak bij de volksgezondheid, het familierecht en het strafrecht.

In deze eerste, algemene paragraaf over het draagmoederschap beperken wij ons tot laatstgenoemd beleidsterrein. De vraag luidt dan, of het strafrecht moet worden gehanteerd bij het draagmoederschap en welke publieke belangen bij de beantwoording van die vraag een rol spelen. Eveneens moet worden bezien of daarbij onderscheid gemaakt moet worden tussen de verschillende beweegredenen (ideeël, commercieel etc.) voor het draagmoederschap.

### 1.3 De houding van de overheid

In hoofdstuk II stelden wij dat de overheid door hantering van het strafrecht zelfstandig publieke belangen poogt te waarborgen: het strafrecht is een instrument om activiteiten te weren/te bestraffen die ernstige inbreuken vormen op de menselijke waardigheid. Een van de conclusies was, dat handelingen/gedragingen die gekwalificeerd kunnen worden als commerciële exploitatie van de menselijke voortplanting strafrechtelijk moeten worden verboden. Concreet betekent dit, dat commerciële bemiddeling bij draagmoeders strafbaar moet worden gesteld.<sup>40</sup> De reden voor deze strafbaar-

- 40. – Het CDA-Verkiezingsprogramma *Uitzicht* (1986-1991) stelt in algemene bewoordingen dat 'commerciële exploitatie van de menselijke voortplanting wordt verboden' (Hoofdstuk III, 'Justitie en Binnenlands Bestuur', art. 11.b).
- De gezondheidsraad stelt: 'Het ontstaan van bemiddelingsbureaus en het trekken van draagmoederschap in de commerciële sfeer dient te worden tegengegaan' (p. 96). Zij voegt daar echter aan toe: 'Pogingen bemiddeling geheel uit te bannen zijn onverstandig want die kunnen leiden tot ondershandse bemiddeling en tot stigmatisering van de situatie, wat niet in het belang van het kind is. De commissie adviseert bemiddeling bij draagmoederschap te verlenen in de centra die voortplantingstechnieken toepassen. Als door de overheid gecontroleerde en betrouwbare bemiddeling zonder winstbejag wordt verleend, wordt de commercie de wind uit de zeilen genomen'.
- De werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht pleit voor 'een strafrechtelijk verbod tot beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap', omdat deze het draagmoederschap en ook het commerciële karakter daarvan zou kunnen bevorderen (p. 93).
- Het *Warrack-rapport* (zie noot 39) wenst een wettelijk verbod van de oprichting en instandhouding van bemiddelingsbureaus en alle handelingen die in verband met het tot stand komen van het draagmoederschap, worden verricht. Het belangrijkste motief daarvoor was het gevaar van exploitatie. In 1985 is evenwel een wetsontwerp ingediend dat minder vergaand is: daarin wordt alleen commerciële bemiddeling bij draagmoederschap verboden.
- In Engeland en in de Australische staat Victoria zijn de discussies met betrekking tot

stelling wordt gevormd door het motief van winstbejag in zijn relatie tot het object van de overeenkomst, namelijk de menselijke voortplanting.

Strafbaarstelling van een commercieel draagmoederschap zelf is echter onwenselijk. Wij wijzen met andere woorden een verbod van een draagmoederschap waarbij sprake is van betaling van een bedrag, aanmerkelijk hoger dan de vergoeding van de werkelijk gemaakte kosten (zoals die voor de medische begeleiding en de zwangerschapskleding) af.<sup>41</sup> Dit standpunt kan – gelet op het voorgaande – uiteraard niet stoelen op de idee dat een commercieel draagmoederschap geen inbreuk op de menselijke waardigheid zou zijn. Evenals bij de commerciële bemiddeling gaat het hier immers uiteindelijk om het verwekken, dragen en baren van een kind vanwege het lucratieve karakter ervan.

De reden om strafbaarstelling van een commercieel draagmoederschap zelf af te wijzen is gelegen in de omstandigheid dat het strafrecht geen eigengend middel is om op het maatschappelijk ongewenste van dat gedrag te reageren. Dit niet alleen, omdat de bewijsvoering en opsporing uitermate moeilijk zullen zijn, maar ook omdat de concrete uitwerking van het strafrecht in de individuele gevallen als buitenproportioneel (in de verhouding van de zwaarte der strafrechtelijke middelen tot de in het geding zijnde menselijke emoties) moet worden beschouwd, terwijl deze in het algemeen weinig adequaat zal zijn.

Het spreekt voor zich dat vanwege het niet strafbaar stellen van een commercieel draagmoederschap de vraag naar een eventueel strafrechtelijk verbod van een niet-commercieel draagmoederschap niet meer aan de orde is.<sup>42</sup>

Concluderend kunnen we stellen, dat toepassing van het strafrecht wél bij de commerciële bemiddeling geïndiceerd is, maar niet bij het draagmoederschap zelf.

Dit laatste laat uiteraard onverlet, dat de in het geding zijnde publieke belangen op andere wijze dan via het strafrecht – en wellicht adequater – kunnen worden behartigd. De volgende paragrafen bezien de mogelijkheden daartoe in het familierecht. De twee meest wezenlijke kwesties inzake het draagmoederschap hebben betrekking op de definiëring van het ouderschap (paragraaf 2) en een wettelijke regeling van draagmoedercontracten (paragraaf 3).

- 41. – Een minderheid van de werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht wil een billijke vergoeding voor de draagmoeder niet uitsluiten. De werkgroep wijst echter commercieel draagmoederschap af (p. 92). Om die reden bepleit zij een strafrechtelijk verbod van beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap.
- De Gezondheidsraad 'acht het wenselijk dat een vast bedrag voor vergoeding van de door een draagmoeder verleende diensten wordt vastgesteld', daarnaast dienen eventuele extra kosten in verband met zwangerschap en bevalling door de wensouders te worden vergoed' (p. 96).

42. In het rapport van de Werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht (1985) wijst men een verbod van het draagmoederschap af, omdat dit noch noemenswaardige draagmoederschap

## 2 Definïering van het ouderschap

### 2.1 *Situatieschets*

In onze wetgeving geldt het Latijnse adagium 'Mater semper certa est': altijd is duidelijk wie juridisch de moeder is, namelijk de vrouw die het kind baart. Het maakt voor het juridische moederschap niet uit of het kind genetisch het hare is (dat wil zeggen of gebruik gemaakt is van eiceldonatie). Evenmin is voor de wet relevant of de vrouw die het kind baart de intentie heeft er zelf voor te zorgen of het af te staan aan anderen. Ook maakt de wet geen onderscheid naar huwelijkse status: zowel de gehuwde als de ongehuwde vrouw zijn voor de wet de moeder als zij het kind hebben gebaard.

Dat ligt anders bij de vader. Is hij de echtgenoot van de draagmoeder, dan is hij in beginsel juridisch de vader.<sup>43</sup> Is de draagmoeder niet gehuwd, dan heeft het kind juridisch geen vader, tenzij een man met haar toestemming het kind erkent.<sup>44</sup>

Uit het bovenstaande blijkt, dat de wensouders die van rechtswege (dat wil zeggen juridisch meteen vanaf de geboorte van het kind) als ouders willen worden aangemerkt die mogelijkheid ontberen, terwijl de draagmoeder en haar eventuele echtgenoot juridisch de vader en moeder zijn hoewel zij niet de intentie hebben het ouderschap ook in sociale zin te praktiseren.

Nu zouden de draagmoeder (en haar echtgenoot) het kind ter adoptie kunnen afstaan, en de wensouders zouden als de adoptie-ouders kunnen worden gekwalificeerd. Door de adoptie gaat het juridisch ouderschap van de eerst- op de laatstgenoemden over. Daarom ook komen gevallen van draagmoederschap ter behandeling van de Raden voor de Kinderbescherming; deze spelen een officiële rol bij de adoptieprocedure.

De adoptieprocedure vooronderstelt echter dat alle betrokkenen hun aanmititeit (willen) opgeven, als en voor zover dat nog niet was gebeurd; bovendien vergt de adoptieprocedure geduld. De 'oplossing' die de betrokkenen daarom blijken te kiezen is het doen van valse aangifte van de geboorte van het kind door de wensvader. Hij verklaart dan officieel dat het kind geboren is uit de wensmoeder. Volgens de huidige wetgeving is dit strafbaar: het betekent concreet dat valsheid in geschrifte wordt gepleegd (artikel 227 lid 1 *Wetboek van Strafrecht*) en verduistering van staat (artikel 236 *Wetboek van Strafrecht*), omdat opzettelijk de afstamming van het kind onzeker wordt gemaakt.

### 2.2 *Probleemstelling*

In hoofdstuk II zijn op basis van de CDA-kernbegrippen gerechtigheid, gespreide verantwoordelijkheid, solidariteit en rentmeesterschap twee rictingnevende stellingnames geformuleerd voor de staatstaak op het gebied van het familierecht:

43. Hij kan echter het vaderschap ontkennen, als hij niet heeft ingestemd met het feit dat gebruik gemaakt is van zaad van een derde.

44. Voor een overzicht van alle juridische mogelijkheden zij verwezen naar het rapport van de

- medewerking aan draagmoederschap, kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie brengt een verantwoordelijkheid met zich mee, die in rechten en plichten vertaald dient te worden;
- het belang van het kind dient centraal te staan.

1. Het eerstgenoemde punt houdt – zo stelden wij – onder andere in, dat de huidige wettelijke regel dat de biologische moeder (de vrouw die het kind baart) van rechtswege ook de juridische moeder is, moet worden gehandhaafd. De reden daarvoor is, dat het bij de koppeling van het juridische aan het biologische ouderschap in wezen gaat om (een juridisering van) de verantwoordelijkheid die de betreffende vrouw op zich heeft genomen. Onze eerste vraagstelling luidt nu, of deze algemene richtlijn gehandhaafd kan worden in de situatie van het draagmoederschap. Kenmerkend daarvoor is immers juist, dat is afgesproken dat de verantwoordelijkheid als ouder van de biologische moeder wordt overgeheveld naar een andere vrouw.

2. De tweede probleemstelling luidt, of de situatie van het draagmoederschap zodanige gevolgen heeft voor het kind, dat deze een wijziging in de huidige wettelijke definïering van het juridisch ouderschap rechtvaardigen.

### 2.3 *De houding van de overheid*

1. De eerste vraagstelling betrof de verantwoordelijkheid van de draagmoeder. Daarbij zou als volgt kunnen worden geredeneerd: juist omdat is afgesproken dat de ouderlijke verantwoordelijkheid overgeheveld wordt naar de wensmoeder, zou het juridisch ouderschap van rechtswege aan de wensmoeder toegekend moeten worden. Het is in niemand's belang de draagmoeder juridisch met de ouderlijke verantwoordelijkheid op te zadelen. Bovendien is het niet ondenkbaar dat de draagmoeder haar verantwoordelijkheid ook anders beleeft.

Deze redenering is niet overtuigend. In de eerste plaats zijn het soms juist de moederlijke gevoelens en een dito verantwoordelijkheidsbesef van de draagmoeder die problemen opleveren. Belangrijker echter is het volgende.

Moeljik kan worden volgehouden dat de notie, dat iemand verantwoordelijk is voor zijn gedrag, afhankelijk gesteld mag worden van diens verantwoordelijkheidsbesef en -beleving. De motivatie om ook bij het draagmoederschap de juridische verantwoordelijkheid te houden bij de draagmoeder is gelegen in het rentmeesterschap, het omgaan met het eigen lichaam naar de zin ervan. Het wezen van de vrouw beperkt zich bij het voortbrengen van kinderen immers niet tot de instrumentaliteit van het lichaam. (Dit geldt overigens ook voor de man.) Een dergelijke scheiding van 'lichaam en geest' doet de notie dat de mens méér is dan een som van delen tekort. Dit neemt niet weg dat het ideële draagmoederschap gewaardeerd kan worden vanwege zijn offerkarakter. De vrouw ondervindt immers zelfs bij de meest voorspoedige zwangerschap lichamelijk ongemak en geen enkele bevalling is pijnloos. Deze opofferingen vormen echter juist een reden om



nen van ouderlijke verantwoordelijkheid aan anderen dan de biologische moeder.

2. De tweede probleemstelling betrof het belang van het kind bij het draagmoederschap. Dat zou een reden kunnen vormen om alsnog af te wijken van onze stellingname dat de biologische moeder van rechtswege de juridische moeder moet blijven.

Het behoeft geen betoog dat een van de voorwaarden voor een harmonieuze ontwikkeling van een kind is, dat het gewenst is door zijn opvoeders en in liefde, warmte en geborgenheid kan opgroeien. Wordt het belang van het kind nu geschaad als de draagmoeder de juridische moeder is? We onderscheiden vier situaties.

— De draagmoeder en wensouder(s) blijken het uiteindelijk niet eens te zijn over het ouderschap: geen van hen wenst het kind op te voeden. Deze schrijnende situatie kan zich voordoen als bijvoorbeeld het kind gehandicapt is en de draagmoeder de wensouder(s) aan hun afspraak wil houden. Het kind wordt niet door de draagmoeder maar ook niet door de wensouders gewild. Dit betekent dat het belang van het kind niet méér wordt geschaad door het feit dat de draagmoeder de juridische moeder is dan in het geval de wensouders van rechtswege het ouderschap zouden hebben.

— De draagmoeder en wensouder(s) blijken het uiteindelijk niet eens te zijn over het ouderschap: het kind wordt door allen gewenst. Evenmin als in de vorige situatie doet hier het belang van het kind afbreuk aan de regel, dat de draagmoeder de juridische moeder is.

— De draagmoeder en wensouder(s) zijn het met elkaar eens over het ouderschap: in afwijking van de aanvankelijke bedoeling wil de draagmoeder het kind behouden en gaan de wensouders daarmee akkoord. Onze stellingname over het juridische ouderschap sluit volledig bij deze situatie aan.

— De draagmoeder en de wensouder(s) zijn het met elkaar eens over het ouderschap: de draagmoeder wil het kind afstaan en de wensouders willen het bij zich opnemen. Ook in deze situatie kan niet gesteld worden dat het belang van het kind wordt geschaad door het juridische ouderschap van de draagmoeder. De feitelijke overdracht en verzorging/opvoeding van het kind is immers niet afhankelijk van de vraag of — en zo ja wanneer — het juridische ouderschap overgaat op de wensouders. Bovendien blijven de huidige wettelijke mogelijkheden onverlet om ook in juridisch opzicht als ouder(s) te worden erkend (via adoptie door de wensouders of via erkenning van het kind door de wensvader), of in ieder geval ook juridisch een zekere verantwoordelijkheid voor het kind te verkrijgen (via voogdij).<sup>45</sup>

Wellicht ten overvloede zij overigens vermeld dat gebruikmaking van de adoptieprocedure bij het draagmoederschap niet overeenkomt met het oorspronkelijke karakter van de adoptie. Bij het draagmoederschap is immers sprake van een vooropgezette (i) bedoeling om het kind af te staan.

Daarom spreekt men ook wel van een oneigenlijk gebruik van de adoptieprocedure. Het is echter een mogelijkheid om — gegeven de feitelijke situatie — recht te doen aan het kind: de draagmoeder wenst het immers af te staan, terwijl het met open armen bij de wensouders zal worden ontvangen en opgenomen.<sup>46</sup> Wensouders overigen, die — als het kind verwekt is door middel van kunstmatige inseminatie met zaad van de wensvader — genetisch met het kind verbonden kunnen zijn.

Concluderend kan worden gesteld dat ons uitgangspunt, dat de biologische moeder van rechtswege de juridische moeder dient te blijven, ook geldt bij het draagmoederschap. De draagmoeder blijft met andere woorden de juridische moeder.<sup>47</sup> Wijziging van deze regel kan niet overtuigend worden gerechtvaardigd, noch door de verantwoordelijkheidsbeleving van de betrokken volwassenen noch door het belang van het kind.

### 3 Wettelijke regeling van het draagmoedercontract

#### 3.1 *Situatieschets*

Draagmoedercontracten zijn afspraken die gemaakt worden tussen de draagmoeder en de wensouder(s). Deze afspraken hebben bijvoorbeeld betrekking op de wijze van bevruchting, het gedrag van de draagmoeder tijdens de zwangerschap (niet roken, niet drinken etc.), de verplichting van de draagmoeder het kind af te staan en die van de wensouder(s) het op te nemen, de overdracht van het kind (vlak na de bevalling of later), de kosten die met een en ander gepaard gaan (bijvoorbeeld de kosten voor de consultatie van een verloskundige/arts, voor zwangerschapskleding, voor de bevalling) en de situatie na de geboorte (een omgangsregeling van de draagmoeder met het kind bijvoorbeeld).

Zolang beide partijen zich aan de gemaakte afspraken houden, treden ook juridisch geen problemen op. Dat verandert zodra een van beide partijen zich niet aan de overeenkomst houdt. Sommige afspraken (bijvoorbeeld die ten aanzien van het afstaan van het kind) zijn — hierover bestaat consensus — niet rechtsgeldig.<sup>48</sup> Dit betekent dat wensouders en draagmoeders

46. In het minderheidsstandpunt van de werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht is het sluistuk van de daarin voorgestelde regeling 'een eenvoudige adoptie, waardoor het kind in familierechtelijke betrekkingen tot de wensouder(s) komt te staan.' (p. 93).

47. — Ook in het Voorontwerp van wet ter herziening van het afstammingsrecht is de juridische moeder de vrouw, die het kind heeft gebaard of geadopteerd.

— De werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht beveelt eveneens aan de huidige definitie van het juridische moederschap te handhaven.

48. In dit verband wordt veelal verwezen naar de artikelen 1371 en 1373. *Vierde Boek, Burgerlijk Wetboek*. In laatstgenoemd artikel is van belang dat een overeenkomst een ongeoorloofde oorzaak heeft als deze strijdig is met de goede zeden of de openbare orde. In eerstgenoemd artikel staat onder andere, dat een overeenkomst met een ongeoorloofde oorzaak 'krachteloos' is.

onderling wel afspraken kunnen maken, maar als iemand zich daaraan niet houdt, kan de rechter hem/haar niet verplichten tot nakoming van de aangegane verplichtingen. Ten aanzien van de geldigheid van andere afspraken in een draagmoedercontract bestaat vaak geen zekerheid noch eensgezindheid.<sup>49</sup>

### 3.2 Probleemstelling

De vraag is, of draagmoedercontracten wettelijk geregeld moeten worden en welke afspraken dan wel en welke niet rechtsgeldig zouden moeten zijn.

### 3.3 De houding van de overheid

Evenals in de vorige paragrafen gaan wij uit van de richtlijnen voor de staatstaak zoals die op basis van het *Program van Uitgangspunten* in hoofdstuk II zijn geformuleerd. Eén van die richtlijnen betrof de verantwoordelijkheid van biologische ouders. De overheid dient hen op die verantwoordelijkheid aan te spreken. In paragraaf 2 van dit hoofdstuk is (na onder andere weging van het belang van kind) gemotiveerd, waarom in dit licht ook de draagmoeder van rechtswege de juridische moeder dient te blijven.

In het verlengde van hetgeen in paragraaf 2 is gesteld, kunnen we niet anders concluderen dan dat draagmoedercontracten hun rechtskracht moeten blijven missen. Het initiëren van een zwangerschap waarbij bij voorbaat afstand wordt gedaan van het kind is in strijd met de menswaardigheid van de voortplanting omdat de integriteit van de mens (in casu de draagmoeder) als persoon wordt aangetast. Herhaald zij wat in hoofdstuk II hierover is gesteld: 'Respect voor de integriteit van de mens als persoon is evenzeer een vereiste van menswaardige verhoudingen. De mens in zijn totaliteit is méér dan de som van delen. Vanwege die toegevoegde waarde is de mens niet louter een denkmachine noch louter een lichaam of klomp cellen. Bij een bejegening van mensen, die deze integrale totaliteit van de menselijke persoon zodanig aantast dat daarmee het wezen van de mens wordt ontkend, heeft de overheid een taak.' Die taak zou hier bestaan uit een nalaten, namelijk het achterwege laten van een wettelijke regeling van draagmoedercontracten.

Benadrukt zij, dat het voorgaande geen negatief oordeel inhoudt van de ideële hulpmotieven die draagmoeders kunnen hebben. Integendeel: de intentie om het leed dat ongewild kinderloze mensen lijden te verlichten en zelfs op te heffen kan niet anders dan positief worden gewaardeerd. De bes-

te bedoelingen en de meest ideële motieven voor een bepaald gedrag rechtvaardigen echter dat gedrag zelf nog niet.

Het bovenstaande betekent, dat draagmoedercontracten wel gesloten kunnen worden, maar dat nakoming ervan niet moet kunnen worden afgedwongen, en dat de wetgever zich verder behoort te onthouden van enige regelgeving.<sup>50</sup> Omdat het draagmoederschap zelf wettelijk niet erkend dient te worden, moeten alle afspraken, die ten behoeve van het draagmoederschap worden gemaakt, rechtskracht ontberen. Ter illustratie geven wij aan wat dit betekent voor een aantal zaken waarover afspraken (kunnen) worden gemaakt:

- *Afstaan van het kind.* Dit kan niet worden afgedwongen. Als de draagmoeder het kind wenste te behouden, kunnen de wensouders daartegen juridisch niets doen.
- *Onderhoudsplicht.* De draagmoeder is de juridische moeder van het kind. Dat betekent dat zij wettelijk verplicht is in de kosten van levensonderhoud van het kind te voorzien. Zij kan als regel de wensouders juridisch niet dwingen deze kosten (deels of geheel) op zich te nemen.<sup>51</sup>
- *Onkostenvergoeding.* Afspraken over bijvoorbeeld de kosten voor de zwangerschap en bevalling kunnen wel worden gemaakt; weigeren de wensouders echter deze afspraak na te komen, dan staat de draagmoeder juridisch machteloos.
- *Omgangsrecht.* Een omgangsrecht van de draagmoeder is pas aan de orde als zij juridisch niet meer de moeder van het kind is. Als juridi-

50. – Het CDA-Verkiezingsprogramma *Uitzicht* (1986-1991) stelt in dezelfde geest: 'Een wettelijke regeling van een draagmoedercontract is niet wenselijk, omdat daarmee het uitgangspunt, dat de moeder de zorg voor haar kind aanvaardt, wordt doorbroken' (Hoofdstuk III, 'Justitie en Binnenlands Bestuur', art. 11c).

– De Gezondheidsraad 'acht wetswijzigingen in dit stadium niet geïndiceerd.' Hij is echter van mening dat 'voorlopig een door de overheid gecontroleerd orgaan de bevoegdheid dient te krijgen te zorgen voor opstelling van een draagmoederovereenkomst en toe te zien op naleving daarvan' (p. 96). Deze suggestie is evenwel niet wenselijk, omdat de overheid alsdan bewust constructief betrokken is bij contracten die zij hun rechtsgeldigheid onthoudt.

– Het is een minderheid van de werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht die van mening is 'dat een bepaalde vorm van draagmoederschap waarbij wensouder(s) en draagmoeder elkaar niet kennen, wettelijk zou moeten worden geregeld. Dit zou impliceren dat bemiddeling – van niet commerciële aard – zou moeten worden geregeld.' (p. 93).

– In het rapport d.d. 31 oktober 1984 van het Comité Consultatief national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (in 1983 ingesteld door president Mitterrand) wordt iedere vorm van draagmoederschap afgewezen omdat het in wezen babyhandel is.

51. – Volledigheidshalve zij vermeld, dat de man die het kind heeft verwekt volgens onze huidige wetgeving met een vaderschapsactie kan worden aangesproken zonder ook in juridische zin de vader te zijn.

– De meerderheid van de werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht wijst een wettelijke regeling van het draagmoederschap als zodanig af. Desondanks acht een meerderheid van de werkgroep 'een wettelijke regeling gewenst waarin is vastgelegd dat de raad voor de kindbescherming en de draagmoeder een voorranging ten bedrage van de kosten van levensonderhoud jegens de wensouder(s) hebben, indien het kind wel wordt afgestaan maar niet wordt opgenomen door de wensouder(s)'.  
 – De meerderheid van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht worden de verschillende opvat-

49. Zo bestaat er verschil van mening over de rechtsgeldigheid – en daarmee de afdwingbaarheid – van afspraken met betrekking tot de betaling van specifiek aan de zwangerschap verbonden kosten en het sluiten van een verzekering ten behoeve van de draagmoeder in verband met de zwangerschapsrisico's.

sche moeder heeft zij immers de rechten van een ouder; de wensouders kunnen in die situatie niets doen tegen de uitoefening van de ouderlijke rechten. Is het juridisch ouderschap (via adoptie) overgegaan van de draagmoeder op anderen, dan betekent het ontbreken van een wettelijke regeling die de rechter op voorhand bindt, dat de rechter de vrijheid heeft in elke afzonderlijke situatie een rechtvaardige beslissing over het omgangsrecht te nemen.<sup>52</sup>

Tot slot zij opgemerkt, dat het ter wille van de rechtszekerheid aanbeveling verdient om in de wet vast te leggen dat overeenkomsten in het kader van een draagmoederschap rechtsongeldig zijn.

## IV Kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie

In dit hoofdstuk zullen de medische voortplantingstechnieken worden behandeld. De eerste paragraaf is algemeen van aard. Daarin zal met name nader op de richtlijnen voor de staatstaak ten aanzien van de volksgezondheid (zoals deze in hoofdstuk II zijn ontwikkeld) worden ingegaan.

Paragraaf twee besteedt aandacht aan de indicatiestelling; welke medische indicaties dienen een beroep op kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie mogelijk te maken en aan welke andere kwalificaties dienen de patiënten<sup>53)</sup> te voldoen?

De derde paragraaf van dit hoofdstuk heeft betrekking op de donor. Aan welke eisen moet hij/zij voldoen om als donor te fungeren en mag hij/zij zelf ook eisen stellen, bijvoorbeeld ten aanzien van de wensouders? Ook de anonimiteit van de donor en de beschikkingsmacht over gedoneerde geslachtscellen komen in deze paragraaf aan de orde.

Paragraaf vier tenslotte – maar daarom bepaald niet het minst belangrijk – gaat in op de status van het embryo.

### 1 Inleiding

#### 1.1 *Situatieschets*

##### 1.1.1 *Kunstmatige inseminatie*

Bij kunstmatige inseminatie wordt het zaad van de man anders dan via de natuurlijke weg in het lichaam van de vrouw ingebracht. De eventuele bevruchting van de eicel vindt dus in het lichaam ('in vivo') plaats. Daarmee is het meest wezenlijke verschil aangegeven met 'in vitro' fertilisatie, waar de bevruchting buiten het lichaam van de vrouw plaatsvindt. In vitro fertilisatie kan uitkomst bieden voor onvruchtbare vrouwen; kunstmatige inseminatie vindt bij vruchtbare vrouwen plaats.

Kunstmatige inseminatie kan worden verricht door een arts, maar dat is niet noodzakelijk. Ook niet medisch geschoolden kunnen deze handeling verrichten. Het zaad kan onmiddellijk nadat het is afgestaan worden gebruikt voor de kunstmatige inseminatie. Toch is deze handelwijze uitzondering. In de regel wordt het zaad eerst diepgevroren. Dit vindt plaats in ziekenhuizen of bij zogenaamde spermabanken. Het zaad wordt onder andere gecontroleerd op vruchtbaarheid alvorens het wordt gebruikt.

Kunstmatige inseminatie met behulp van een donor kwam in ons land al in

52. De werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht acht het in beginsel toekennen van een omgangsrecht aan een draagmoeder evenmin gewenst (p. 91). De werkgroep gaat in dit verband ook in op artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (het Verdrag van Rome) dat onder andere

53. Omdat in casu geen sprake is van een ziekte die bestreden wordt (niet de onvruchtbaarheid maar de kinderloosheid wordt immers onnabehaer) wordt het heet in patiënt in overzien-

de jaren vijftig voor: 60 tot 70% van de geïnsemineerde vrouwen brengt een levend kind ter wereld. Geschat wordt dat nu jaarlijks tussen de 500 en 1000 KI-kinderen worden geboren, hetgeen 3-6% van het totaal aantal geboorten is.<sup>54</sup>

Over de psycho-sociale implicaties van kunstmatige inseminatie voor de volwassen betrokkenen en voor het kind op korte termijn (in het bijzonder als van donors gebruik is gemaakt) is nog weinig bekend. Er kunnen in ieder geval geen wetenschappelijk verantwoorde conclusies worden getrokken. Over de gevolgen op langere termijn is in het geheel niets bekend.

### 1.1.2 *In vitro* fertilisatie

Door het pionierswerk van de Britse fysioloog Robert G. Edwards vond de eerste geslaagde *in vitro* fertilisatie plaats in Engeland: in 1978 werd de eerste 'reageerbuisbaby' ter wereld geboren, het meisje Louise Brown. Het eerste kind dat in Nederland na een *in vitro* fertilisatie ter wereld kwam is geboren in 1983. Geschat wordt dat in de komende jaren het aantal IVF-kinderen tussen 3 en 6% van het totaal aantal geboorten bedraagt (tussen de 500 en 1000 geboorten).<sup>55</sup>

De eerste stap bij toepassing van *in vitro* fertilisatie is de behandeling van de vrouw met hormoonpreparaten, waardoor meerdere eicellen tot ontwikkeling kunnen komen. Bij 90% van de behandelde vrouwen lukt het op die manier één of meerdere eicellen te verkrijgen. De eicellen konden aanvankelijk alleen maar door middel van laparoscopie worden verkregen: een laparoscopie (een kijkbuis) wordt via een kleine snee in de buik in de buikholte ingebracht. Via een ander sneetje gaat een lange dunne holle naald naar binnen. Daarmee worden eicellen opgezogen. Algehele narcotisering van de vrouw en opname in het ziekenhuis zijn daarvoor noodzakelijk. De laatste tijd is echter ook een punctie met behulp van echoscopie mogelijk. Een belangrijk voordeel van deze methode is dat dit poliklinisch kan geschieden en slechts een lokale verdoving nodig is. Bovendien kan vanwege laatstgenoemd voordeel de behandeling vaker plaatsvinden.

Per behandeling worden gemiddeld 3 of 4 eicellen uit het lichaam van de vrouw verkregen. Deze worden in het laboratorium in een schaatje in contact gebracht met de zaadcellen opdat de bevruchting plaatsvindt. Van tevoren zijn de zaadcellen geselecteerd en gecontroleerd op hun kwaliteit. De bevruchte eicel blijft nog 2 à 3 dagen in het laboratorium, waarna zij in het lichaam van de vrouw wordt ingebracht.

De terugplaatsing (waarbij het embryo zich meestal in het 4- of 8-cellige stadium bevindt) is een niet-pijnlijke ingreep die slechts enkele minuten duurt en wordt aangeduid met de term 'embryo-transfer'. Na een paar uur liggen kan de vrouw naar huis. Ongeveer 13 dagen na de terugplaatsing kan geconstateerd worden of er sprake is van een zwangerschap of niet. Meest-

54. Deze gegevens zijn afkomstig uit het advies van de Gezondheidsraad (p. 53-54).

55. Deze schatting wordt in het advies van de Gezondheidsraad gemaakt (p. 54). De Raad spreekt in dat advies (oktober 1986) de verwachting uit dat in 1986 ongeveer 100 IVF-kinderen

al worden 3 (maximaal 4) bevruchte eicellen teruggeplaatst om de kans op succes te vergroten. De kans op een succesvolle bevruchting in het laboratorium is weliswaar hoog (ongeveer 80%), maar de kans op een geslaagde terugplaatsing is slechts plusminus 15% per cyclus. Daar komt bij dat er, vergeleken met zwangerschappen die op natuurlijke wijze tot stand zijn gekomen, een verhoogde kans is op een miskraam (20-30%), terwijl er een viervoudig verhoogde kans is op sterfte van het kind tijdens het verdere verloop van de zwangerschap.<sup>56</sup> Al deze risico's in aanmerking genomen is de kans op de geboorte van een levend kind met behulp van *in vitro* fertilisatie slechts 10%-20% per cyclus.<sup>57</sup> Dit percentage zou wellicht verhoogd kunnen worden door het terugplaatsen van meerdere embryo's. Daardoor worden evenwel zowel het risico van een miskraam als de kans op een drie- of meerlingzwangerschap vergroot. Ook een buitenbaarmoederlijke zwangerschap, een voortijdige geboorte en ondergewicht van het kind worden tot de mogelijke complicaties van *in vitro* fertilisatie gerekend. Het percentage aangeboren misvormingen bij kinderen die geboren zijn als gevolg van *in vitro* fertilisatie komt thans overeen met het percentage bij de doorsnee bevolking. Echter: vanwege het relatief beperkte aantal kinderen dat uit *in vitro* fertilisatie geboren is, kan de algemene geldigheid van deze conclusie pas in de toekomst worden vastgesteld.<sup>58</sup>

Over de mogelijke biologische effecten van *in vitro* fertilisatie voor zowel de vrouw als het kind op langere termijn is nog niets bekend. Met verwijzing naar het verleden wordt in het bijzonder de vinger gelegd bij de risico's voor het kind als gevolg van de hormoonstimulatie bij de vrouw. Na de Tweede Wereldoorlog namelijk werd het synthetische hormoon DES (diethylstilboestrol) op grote schaal voorgeschreven aan zwangere vrouwen ter voorkoming van een miskraam en vroeggeboorte. Pas in de jaren zeventig bleek dat DES afwijkingen veroorzaakt had aan de voortplantingsorganen van de jongens en meisjes die uit die bewuste zwangerschappen waren geboren. Ook voor de vrouw zelf echter kan *in vitro* fertilisatie potentiële risico's bevatten, zoals een verhoogde kans op eierstokkanker.<sup>59</sup>

Over de psycho-sociale implicaties van *in vitro* fertilisatie op kortere termijn (met name als gebruik gemaakt is van donors) kan — evenmin als bij kunstmatige inseminatie — nauwelijks iets met zekerheid worden gezegd. Over de gevolgen op langere termijn is in het geheel niets bekend.

Volgens het Besluit tijdelijke regeling *in vitro* fertilisatie, uitgevaardigd door de staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur op 18 juli 1985

56. — W. G. M. Witkam, 'Consequenties van conceptie in het laboratorium', *Cahier 3* (Mensen maken) van het Christelijk Studiecentrum, juni 1987, Amsterdam (p. 19-26).

— E. V. van Hall, 'Ingrijpen in de voortplanting van de mens', *Cahier Bio-Wetenschap-pen en Maatschappij*, 11e jaargang, no. 4, december 1986 (p. 37-43).

57. De genoemde percentages van risico's van een succesvolle *in vitro* fertilisatie zijn afkomstig van de hoogleraar in de verloskunde en gynaecologie te Leiden Van Hall, in zijn in noot 56 genoemd artikel.

58. Zo bijv. ook drs. W. G. M. Witkam in zijn in noot 56 genoemd artikel en prof. dr. H. Galjaard in zijn minderheidsstandpunt bij het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting.

(als Bijlage II bij dit rapport opgenomen), mag in vitro fertilisatie slechts onder zeer stringente voorwaarden in een beperkt aantal ziekenhuizen worden toegepast. De in dat Besluit vastgestelde experimenteelperiode van maximaal drie jaren (de geldingsduur van de regeling is vastgesteld op twee jaren met een verlengingsmogelijkheid van ten hoogste een jaar) verloopt in 1988.<sup>60</sup>

### 1.1.3 GIFT

GIFT is de nieuwste medische voortplantingstechniek. Deze bevruchtingsmethode werd in 1984 door de Amerikaanse gynaecoloog R. H. Asch geïntroduceerd. In november 1986 werd de eerste Nederlandse GIFT-baby geboren.

GIFT is de afkorting van 'gamete intrafallopian transfer' (letterlijk vertaald: overbrenging van geslachtscellen in de eileider). Evenals bij in vitro fertilisatie krijgt de vrouw een hormoonbehandeling waardoor meerdere eicellen tot rijping komen. Zijn deze eicellen bijna gerijpt, dan vindt onder volledige narcose de laparoscopie plaats. Zoals gezegd is deze techniek voor in vitro fertilisatie aan het verouderen, maar voor een GIFT blijkt zij in de regel nog te moeten worden toegepast.

Eerst wordt bezien of en hoeveel rijpe eicellen middels de laparoscopie zijn verkregen. Vervolgens wordt een aantal, samen met de zaadcellen, vóór de bevruchting in één van de eileiders ingebracht. Het belangrijkste verschil tussen GIFT en in vitro fertilisatie is dan ook, dat bij GIFT de bevruchting in het lichaam zelf plaatsvindt en geen embryo wordt teruggeplaatst. Het daaraan verbonden nadeel is overigens, dat bij GIFT niet meteen — zoals bij in vitro fertilisatie — zekerheid is of een bevruchting heeft plaatsgevonden. En als de zwangerschap uitblijft moet naar de mogelijke oorzaak daarvan worden gezocht vooraleer (eventuele) zekerheid kan worden verkregen. Een ander nadeel van GIFT ten opzichte van in vitro fertilisatie is, dat minimaal één eileider volledig intact moet zijn. Zo kunnen vrouwen met afgesloten eileiders niet met de GIFT-methode worden geholpen. Onder andere vrouwen bij wie sprake is van de zogenaamde 'onbegrepen infertiliteit' (er is dan geen duidelijke oorzaak aan te wijzen voor de onvruchtbaarheid) komen voor GIFT in aanmerking.

Deze bevruchtingsmethode biedt ook uitkomst voor mensen die ethische problemen hebben met een bevruchting buiten het lichaam. In medisch-technisch opzicht is GIFT eenvoudiger uitvoerbaar dan in vitro fertilisatie. Een geheel andere factor die een rol speelt bij het gegeven dat deze methode ook in ons land in steeds meer ziekenhuizen wordt toegepast, heeft te maken met de regels die de overheid heeft gesteld. In vitro fertilisatie mag — zo is eerder al aangegeven — maar in een beperkt aantal ziekenhuizen worden toegepast. De GIFT-methode kan echter worden gehanteerd zonder met de Wet Ziekenhuisvoorzieningen (waarop het Besluit tijdelijke regeling in vitro fertilisatie is gebaseerd) in aanvaring te komen.

Evenmin als bij kunstmatige inseminatie en in vitro fertilisatie is over de psycho-sociale implicaties van GIFT (met name als van donors gebruik wordt gemaakt) iets met zekerheid bekend.

## 1.2 Probleemstelling

In hoofdstuk II is de taak van de overheid ten aanzien van de volksgezondheid aangeduid. Dat geschiedde aan de hand van de tweeledige taak die de overheid in zijn algemeenheid heeft, namelijk enerzijds het waarborgen van levensvoorwaarden voor iedere burger en anderzijds het scheppen van voorwaarden voor een verantwoordelijke samenleving.

In het kader van de eerstgenoemde overheidstaak is in hoofdstuk II de vraag behandeld over de financiering van de medische bevruchtings- en voortplantingsbehandelingen. De vraag is nu hoe de overheid de voorwaarden voor verantwoord medisch handelen meer concreet gestalte kan geven. Daarbij zal tevens de vraag moeten worden beantwoord, of het Besluit tijdelijke regeling in vitro fertilisatie wijziging behoeft.

### 1.3 De houding van de overheid

Het CDA-kernbegrip verantwoordelijkheid wordt onder andere genoemd door het rentmeesterschap. Deze notie houdt in, dat mensen met de schepping behoren om te gaan vanuit het besef dat zij geen eigenaars zijn die louter naar individueel goeddunken kunnen handelen, maar dat zij de schepping dienen te bewaren en te ontwikkelen naar haar zin en bestemming.

Dat geldt zowel voor het omgaan met het eigen lichaam en het vermogen seksuele relaties aan te gaan als voor de toepassing van medische voortplantingstechnieken. In paragraaf 1.3.1 zal daarom — naast preventie — aandacht worden geschonken aan alternatieven voor de medische voortplantingstechnieken en met name aan de vraag of de overheid hierbij een taak heeft. In paragraaf 1.3.2 komt de overheidstaak aan de orde om voorwaarden te scheppen voor rentmeesterschap met het oog op de kwaliteit van de geboden zorg. In dat kader worden dan ook vragen met betrekking tot een vergunningstelsel behandeld.

#### 1.3.1 Preventie en alternatieven voor de medische voortplantingstechnieken

In hoofdstuk II is al vermeld, dat de onvruchtbaarheid als gevolg van eileiderstoornissen meestal te wijten is aan seksueel overdraagbare ziekten. Preventie van deze onvruchtbaarheidsorzaken zou kunnen worden bevorderd door meer voorlichting. De overheid kan hierbij — vanuit haar taak om voorwaarden te scheppen voor een verantwoordelijke levensstijl — een stimulerende rol vervullen.

60. Inmiddels is een algemene maatregel van bestuur over in vitro fertilisatie voor advies naar de Raad van State verzonden. *Waarbulletin nr. 20* (16 mei-20 mei 1988) van het Ministerie van

De alternatieven voor de medische voortplantingstechnieken mogen evenmin als de preventiemogelijkheden ongenoemd blijven. In meergenoemd

nologie moet plaatsvinden; in dat kader is geconcludeerd dat een ontwikkeling in de richting van een wensgeneskunde of een medicalisering van de voortplanting onwenselijk is. De vraag doet zich thans voor, of de overheid tegen die achtergrond bepaalde alternatieven voor kunstmatige inseminatie, in vitro fertilisatie en GIFT mag bevorderen. Deze technieken gaan immers in die zin verder dan andere medische behandelingen, omdat zij niet de onvruchtbaarheid opheffen, maar 'slechts' de kinderloosheid.

Er zijn in het algemeen drie alternatieven aan te duiden:

**a** kinderloosheid. Ook mensen die de bedoeling hebben een KI-, GIFT- of IVF-behandeling te ondergaan kunnen na een goede voorlichting (ook aangaande de risico's en onzekerheden) alsnog besluiten van de beoogde behandeling af te zien. Kinderloosheid kan aldus een bewuste keuze worden, die in de plaats komt van het gevoelen een (nood)lot te moeten ondergaan.

**b** adoptie. Deze manier om de kinderwens in vervulling te doen gaan blijft echter vaak minder wenselijk. Afgezien van het feit dat de vraag naar kinderen het aanbod overtreft en afgezien van het feit dat de adoptieprocedure veelal als langdurig en de adoptie als kostbaar wordt ervaren, spelen twee factoren bij de betrokkenen een rol ten gunste van de keuze voor de medische voortplantingstechnieken. In de eerste plaats is een geadopteerd kind geen kind van 'eigen vlees en bloed': bij KI, GIFT en IVF (overigens ook bij een draagmoederschap) blijkt het feit dat de zaad- en/of eicellen van de wensouder(s) afkomstig zijn emotioneel van belang te zijn. In de tweede plaats is met name voor vrouwen van belang dat zij bij KI, GIFT of IVF zelf hun zwangerschap kunnen beleven, zelf hun kind negen maanden lang kunnen voelen groeien en een eenheid met hun kind kunnen ervaren die zich niet tot het lichamelijke beperkt. Ook de bevalling/geboorte kan als een zodanige verrijking van het leven worden beschouwd dat dat eveneens een motief vormt om een medische voortplantingsmethode te prefereren boven adoptie. Hoewel het in de nabije toekomst niet te verwachten is, zou dit kunnen betekenen dat de vraag van adoptieouders zodanig vermindert, dat adoptiekinderen ouderloos blijven.

**c** andersoortig medisch ingrijpen. Hierbij kan in het bijzonder aan eileideroperaties worden gedacht. Deze bieden de mogelijkheid om de onvruchtbaarheid van de vrouw op te heffen. Gegevens van de Gezondheidsraad leveren evenwel het volgende beeld op<sup>61</sup> (zie figuur blz. 61).

De Gezondheidsraad verwacht vanwege de snelheid van de ontwikkelingen van in vitro fertilisatie, dat deze laatste methode in de naaste toekomst een effectievere zal zijn. Omdat de Gezondheidsraad geen aandacht heeft besteed aan de GIFT-methode, zij hier volledigheidshalve vermeld dat het beeld bij deze techniek – voor zover thans bekend – niet veel afwijkt van dat van in vitro fertilisatie. De twee belangrijkste verschillen betreffen de narcose (bij GIFT wordt een algehele narcose toegepast) en de kosten (GIFT is goedkoper dan IVF).

	In vitro fertilisatie
Eileideroperatie	
algehele narcose	geen algehele narcose
10 ligdagen	geen ligdagen
kosten (exclusief vooronderzoek inclusief 10 ligdagen) f 8000,— – f 9000,—	kosten f 3500,— – f 4000,—
kans op levend kind 30%, in veel centra lager	kans op levend kind na 1e behandeling 10-20% (in sommige centra 20-25%)
kans op buitenbaarmoederlijke zwangerschap ± 25%	kans op buitenbaarmoederlijke zwangerschap ± 5%
antwoord op vraag naar succes 1 à 2 jaar na de operatie	antwoord op vraag naar succes enkele weken na begin van de behandeling

Ten aanzien van de vraag of de overheid op enigerlei wijze een keuze van mensen tussen alle genoemde mogelijkheden mag beïnvloeden, merken wij het volgende op. In de eerste plaats zijn de genoemde mogelijkheden niet altijd met elkaar vergelijkbaar. Een vrouw bijvoorbeeld met twee afgesloten eileiders kan niet worden geholpen met GIFT of met kunstmatige inseminatie. Zo ook zal voor sommige mensen adoptie tot de onmogelijkheden behoren omdat men als adoptie-ouders aan stringert geformuleerde wettelijke vereisten moet voldoen.

Belangrijker is echter, dat persoonlijke en ethische beslissingen als die ten aanzien van het omgaan met en opheffen van ongewenste kinderloosheid behoren tot de verantwoordelijkheid van burgers. De overheid mist met andere woorden de bevoegdheid op te treden in die beslissingen door – op welke wijze dan ook – de ene keuze aantrekkelijker te maken dan de andere. Indien de eisen bij de ene mogelijkheid financieel dan wel juridisch zwaarder zijn dan bij een andere mogelijkheid, dient dit gerechtvaardigd te zijn door de eigensoortigheid van dat alternatief en niet vanwege zijn alternativiteit. Dit standpunt betekent ook dat de overheid – anders dan in het voorgerende Besluit tijdelijke regeling in vitro fertilisatie wordt gesteld – de afweging van de kansen op succes tot de verantwoordelijkheid van de betrokken wensouder(s) en artsen moet rekenen en niet tot die van haarzelf.<sup>62</sup>

### 1.3.2 De kwaliteit van het zorgaanbod

In hoofdstuk II is als belangrijk aandachtspunt bij het rentmeesterschap in de gezondheidszorg de kwaliteit van de geboden zorg genoemd. Daarbij

62. Het Besluit stelt namelijk in zijn eerste bijlage: 'Conform het advies van de Gezondheidsraad dient de indicatiestelling beperkt te zijn tot de medische indicatie tubopathologie, mits op grond van diagnostische laparoscopie geconstateerd is dat in het betreffende geval de kansen

werden twee elementen onderscheiden: de kwaliteit in medisch-technische en de kwaliteit in medisch-ethische zin. Omdat toezicht daarop en controle daarvan tot de overheidstraak behoren, zullen de medische voortplantingstechnieken aan een *vergunning* moeten worden gebonden.

Artikel 2 van het Besluit tijdelijke regeling in vitro fertilisatie luidt: 'Het is verboden zonder vergunning van de minister in een ziekenhuisvoorziening verrichtingen strekkende tot IVF uit te voeren of te doen uitvoeren.' Omdat de kwaliteit van de zorg zowel in medisch-technisch opzicht als in medisch-ethische zin ook gewaarborgd dient te zijn bij kunstmatige inseminatie en bij GIFT, zal toepassing van deze voortplantingstechnieken eveneens aan een vergunning gebonden moeten zijn.<sup>63</sup>

Deze overheidsmaatregel heeft een beperkte reikwijdte in die zin, dat kunstmatige inseminatie in de privé sfeer (met name zelfinseminatie) niet kan worden voorkómen. Een algemeen strafrechtelijk verbod moet overigens worden afgewezen; als al een algemene strafbaarstelling zou moeten worden overwogen, zal deze toepassing van het strafrecht op bezwaren stuiten omdat niet – evenmin als bij het draagmoederschap – aan de eisen van proportionaliteit en handhaafbaarheid (zie hoofdstuk II) wordt voldaan. Mensen die zich voor kunstmatige inseminatie wenden tot een ziekenhuisvoorziening met een vergunning, verkeren in ieder geval in de zekerheid dat de overheid controleert of aan bepaalde kwaliteits-eisen is voldaan.

Daarmee zijn we bij de *vergunningsoveristen* gekomen.<sup>64</sup> In hoofdstuk II is al een onderscheid gemaakt tussen de kwaliteit van de geboden zorg in medisch-technisch opzicht en die in medisch-ethische zin. De meest belangrijke aandachtspunten zijn daarbij de volgende:

- Degenen die bij de behandelingen betrokken zijn dienen aan bepaalde kwaliteitsvereisten te voldoen. Zo is het van belang dat er een interdisciplinair behandelteam is.
- Het materiaal en de instrumenten waarmee wordt gewerkt moeten aan de eisen van een verantwoord behandelingsprotocol voldoen.
- Er dienen onafhankelijke medisch-ethische commissies te zijn verbonden aan de ziekenhuizen die KI, GIFT en/of IVF toepassen; zij adviseren zowel aan het bestuur als naar het behandelteam. De behandelteams moeten jaarlijks een medisch-ethisch jaarverslag opstellen en voorleggen aan de medisch-ethische commissies (in hoofdstuk II is de wenselijkheid van dit laatste aangeduid).
- De ziekenhuizen moeten meewerken aan een gestandaardiseerde manier van registratie en rapportage. De gegevens moeten niet alleen betrekking hebben op feiten zoals het aantal aanmeldingen, afmeldingen, zwangerschappen en geboorten. De ziekenhuizen dienen namelijk

diegenen die een KI-, GIFT- of IVF-behandeling ondergaan te vragen hun medewerking te geven aan vervolgonderzoeken.<sup>65</sup>

Het vigerende Besluit tijdelijke regeling in vitro fertilisatie acht het van belang 'om de geboren en gedurende twee jaar onder controle te houden in verband met mogelijke afwijkingen, welke uiteraard geregistreerd dienen te worden.' De Gezondheidsraad beveelt in zijn advies inzake kunstmatige voortplanting met betrekking tot de kinderen geboren uit in vitro fertilisatie met donor gameten overigens aan, hun lichamelijke en psychische ontwikkeling te volgen tot na de puberteit. Onderzoek naar de (psycho-sociale) gevolgen van de behandelingen voor de betrokken wensouders – met name als gebruik gemaakt is van donoren – lijkt trouwens evenzeer wenselijk. Het spreekt voor zich dat de betrokkenen niet verplicht zijn hun medewerking te verlenen.

De ziekenhuizen moeten echter worden verplicht de gegevens van degenen die daartoe wel bereid zijn ter beschikking te stellen, bijvoorbeeld aan een begeleidingscommissie die door de overheid wordt samengesteld uit vertegenwoordigers van verschillende onderzoeksgebieden.<sup>66</sup>

Een vraag apart betreft de wenselijkheid van een *beperking van vergunninghouders*. In het meergenoemde Besluit tijdelijke regeling in vitro fertilisatie zijn twee beperkingen aangebracht. De eerste heeft betrekking op het type instelling: 'IVF mag slechts worden uitgevoerd in een algemeen of academisch ziekenhuis eventueel in samenwerking met één of meer algemene of academische ziekenhuizen. Categoriele klinieken voor IVF zijn uitgesloten'. Deze worden ongewenst geacht 'in verband met de dan aanwezige noodzaak om afzonderlijke faciliteiten te scheppen die in de algemene en academische ziekenhuizen reeds aanwezig zijn en de beperkte mogelijkheden om deskundigheid uit andere disciplines in te schakelen. Voorts heeft het de voorkeur dat een bestuur verantwoordelijkheid draagt voor verschillende functies en onderzoeksmethoden opdat een flexibel inspelen op nieuwe ontwikkelingen, behandelingen en dergelijke steeds mogelijk is'. Deze argumenten hebben niet aan kracht ingeboet. De huidige beperking tot algemene en academische ziekenhuizen dient dus te worden gehandhaafd.

De tweede beperking van het Besluit heeft betrekking op het aantal ziekenhuizen: 'Concentratie van de functie IVF is nodig in verband met een vereiste deskundigheid en voldoende ervaring van centra en om te voorkomen dat een te groot aantal centra met een te "kleine" productie ontstaat'. Om die reden zijn slechts die ziekenhuizen die vóór de inwerkingtreding van het Besluit reeds in vitro fertilisatie toepasten, daartoe ook na de inwerkingtreding bevoegd verklaard. Hierover zij het volgende opgemerkt.

In de uitwerking die is gegeven aan de staatstaak ten aanzien van de volksgezondheid (hoofdstuk II) is geconcludeerd dat:

63. De Warnock-commissie (de Engelse staatscommissie die inzake kunstmatige voortplanting heeft geadviseerd) stelt dat kunstmatige inseminatie met behulp van een donor zonder toestemming strafbaar dient te zijn.

65. Zie ook prof. dr H. Galjaard in zijn minderheidsstandpunt bij het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting.

– de primaire verantwoordelijkheid inzake kinderloosheid c.q. infertilitetsbehandelingen zoals KI, IVF en GIFT niet ligt bij de overheid maar bij de samenleving. Daarom dient de financiering ook niet via opname in het ziekentondspakket/een basisverzekering te geschieden;

– de overheidstaak om voorwaarden te scheppen voor rentmeesterschap onder andere inhoudt dat kwaliteitseisen worden gesteld, en toezicht en controle plaatsvinden ten aanzien van de deskundigheid waarmee de behandelingen worden verricht. Ook zijn een gestandaardiseerde gegevensbewerking en rapportage als vergunningsvereisten geformuleerd.

Gelet op deze conclusies ten aanzien van de staatstaak moet worden vastgesteld dat er geen rechtsgronden zijn om – althans van overheidswege – andere beperkingen te stellen dan die welke besloten liggen in de vergunningsvereisten.

## 2 Indicatiestelling

### 2.1 Medische selectiecriteria

#### 2.1.1 Situatieschets

Bij de biologische oorzaken van kinderloosheid kan een onderscheid worden gemaakt tussen onvruchtbaarheid en andere factoren.

##### a Onvruchtbaarheid

Onvruchtbaarheid kan zich op drie verschillende manieren manifesteren:

- absolute onvruchtbaarheid; deze kan bij de man bijvoorbeeld worden veroorzaakt doordat hij geen zaadlozing heeft of het sperma geen zaadcellen bevat. Bij de vrouw kan sprake zijn van het missen van een baarmoeder, het ontbreken van eicellen en het niet functioneren van de eiliders. Van absolute onvruchtbaarheid is ook sprake als men gesteriliseerd is.
- verminderde vruchtbaarheid; de kans op een zwangerschap is vermindert door bijvoorbeeld het aantal en/of de kwaliteit van de zaadcellen. De grenzen tussen absolute onvruchtbaarheid en verminderde vruchtbaarheid kunnen uiteraard niet scherp worden getrokken.
- onbegrepen onvruchtbaarheid; in deze situatie is de oorzaak van ongewilde kinderloosheid ook na uitgebreide medische onderzoeken niet te achterhalen.

##### b Andere biologische factoren

Kinderloosheid kan ook veroorzaakt worden door andere biologische factoren dan onvruchtbaarheid. Zo kan de man of de vrouw drager zijn van een erfelijke ziekte die zal worden doorgegeven aan het kind, of kunnen er erfelijkheidsfactoren zijn die een zwangerschap vanuit het belang van het kind gezien evenmin wenselijk maken.

Bezien wil welke medische selectiecriteria in de huidige situatie worden ge-

king is opgelegd bij in vitro fertilisatie. Deze behandeling mag volgens het Besluit tijdelijke regeling in vitro fertilisatie slechts worden verricht als sprake is van eiliderstoornissen ('de medische indicatie tubopathologie'). Diegenen die een IVF-behandeling wensen en bij wie sprake is van een andere, in het voorgaande genoemde oorzaak van kinderloosheid, kunnen hun wens dus niet in vervulling zien gaan.

#### 2.1.2 Probleemstelling

De medische indicatie voor in vitro fertilisatie is thans beperkt tot vrouwen met één specifieke oorzaak voor hun onvruchtbaarheid. De reden daarvan is gelegen in de experimenteerperiode waarin in vitro fertilisatie zich thans ook wettelijk bevindt.

De vraag welke medische indicaties toegang dienen te bieden tot de voortplantingstechnieken is een afgeleide van de vraag, wie de bevoegdheid heeft om in deze een beslissing te nemen. De centrale probleemstelling luidt met andere woorden of de overheid eventuele beperkingen dient te stellen, of dat dit tot de verantwoordelijkheid behoort van de betreffende ziekenhuisbesturen.

#### 2.1.3 De houding van de overheid

In hoofdstuk II is de staatstaak ten aanzien van de volksgezondheid aangeduid. Daarbij is de taak van de overheid om voorwaarden te scheppen voor rentmeesterschap in de gezondheidszorg geplaatst in het kader van het teengaan van een medicalisering van de voortplanting en het belemmeren van een ontwikkeling in de richting van een wensgeneeskunde. Tegelijkertijd is gesteld dat er principiële grenzen zijn aan overheidsbemoeienis. Die liggen daar, waar de eigen verantwoordelijkheid van burgers en hun maatschappelijke verbanden in het gedrang komt.

Het tegengaan van een wensgeneeskunde en van een medicalisering van de voortplanting leidt tot twee voorwaarden die de overheid moet stellen bij de vergunningverlening aan instellingen die KI, GIFT en/of IVF willen toepassen.

In de eerste plaats moet er sprake zijn van een biologische oorzaak van de ongewenste kinderloosheid. Dat houdt in ieder geval in, dat mensen die vruchtbaar zijn en bij wie geen sprake is van erfelijk overdraagbare ziekten, niet voor een behandeling in aanmerking kunnen komen.<sup>67</sup>

In de tweede plaats zal de overheid, als er sprake is van zogenaamde onbegrepen onvruchtbaarheid, een minimumperiode moeten vaststellen die verstreken moet zijn alvorens deze vorm van onvruchtbaarheid als indicatie kan worden vastgesteld.<sup>68</sup>

67. Zo ook onder andere het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting, alsmede het minderheidsstandpunt van prof. dr. H. Galjaard. Zie ook 'Ingrijden in de voortplanting van de mens', E. V. van Hall, *Cahiers Bio-Wetenschappen en Maatschappij*, 11e jaargang, no. 4, december 1986.

68. De Australische staatscommissie bepaalde dat tot een behandeling kan worden overgegaan als gedurende twaalf maanden andere medische behandelingen om de onvruchtbaar-



Het stellen van eventuele verdere beperkingen aan de medische indicatiestelling voor kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie behoort tot de verantwoordelijkheid van de ziekenhuisbesturen en de artsen. Er zijn geen rechtsgronden die de overheid ter zake beslissingsbevoegd maken. Dat impliceert dat de huidige beperking in het Besluit tijdelijke regeling in vitro fertilisatie dient te vervallen.<sup>69</sup>

## 2.2 Selectie van 'patiënten'

### 2.2.1 Situatieschets

Een selectie van diegenen die een KI-, GIFT- of IVF-behandeling wensen hoeft niet alleen op medische gronden plaats te vinden. Ook het antwoord op de vraag of men gehuwd is, ongehuwd samenwoont of alleenstaand is, en of men een heterofiele of homofiele relatie heeft kan (mede) bepalen of het verzoek om een behandeling wordt ingewilligd.

Ten aanzien van kunstmatige inseminatie blijkt dat in ons land ieders wens kan worden vervuld. Er zijn ziekenhuizen en artsen die zich – veelal vanuit levensbeschouwelijke/religieuze motieven – beperken tot gehuwden of tot heteroseksuele relaties. Anderen maken evenwel geen uitzondering. Zo zijn er lesbische relaties en alleenstaande vrouwen die een kind (of meerdere kinderen) hebben, geboren via een kunstmatige inseminatie. Een wettelijke regeling te dien aanzien ontbreekt.

Met betrekking tot in vitro fertilisatie kan gesteld worden dat deze behandeling tot dusverre beperkt is tot heteroseksuele relaties. Niet omdat die beperking wettelijk zou zijn vastgelegd, maar omdat in ons land alleen om in vitro fertilisatie is gevraagd door onvruchtbare vrouwen met een mannelijke partner. Overigens zijn er ziekenhuizen die – in de regel vanuit levensbeschouwelijke/religieuze motieven – in vitro fertilisatie alleen toestaan bij gehuwden, anderen behandelen ook ongehuwd samenwonende heteroseksuelen.

Bij de meest recent toegepaste voortplantingstechniek, GIFT, is evenmin van overheidswege iets geregeld.

### 2.2.2 Probleemstelling

In hoofdstuk II is uiteengezet, dat burgers als regel zelf de verantwoordelijkheid navenante beslissingsbevoegdheid hebben ten aanzien van de procreatie. Het gegeven van die procreatievrijheid – zo is tevens gesteld – houdt echter geen 'laissez faire, laissez aller' in: van ware vrijheid is slechts dan sprake als deze wordt gehanteerd in verantwoordelijkheid.

Deze notitie is in hoofdstuk II vertaald in een aantal publieke belangen die van overheidswege moeten worden behartigd. De vraag luidt nu wat die publieke belangen concreet betekenen voor de taak van de overheid bij de selectie van de 'patiënten'.

69. Het CDA-verkiezingsprogramma 'Utzicht' (1986-1990) heeft dezelfde strekking: als voorwaarde wordt gesteld dat 'de onvruchtbaarheid of risico's van erfelijke ziektes voor het kind is komen vast te staan'. De Gezondheidsraad adviseert in zijn advies om systematisch in enkele centra na te gaan of ten aanzien van in vitro fertilisatie uitbreiding van de indicatiestelling 'ge-sloten celliders' met onder andere mannelijke onvruchtbaarheid en onbepaalde onvrucht-

### 2.2.3 De houding van de overheid

Een antwoord op de vraag of gehuwden, ongehuwd samenwonenden, hetero- en homofiele relaties en alleenstaanden desgewenst zonder enig onderscheid een KI-, GIFT- of IVF-behandeling moeten kunnen ondergaan, kan vanuit *verschillende invalshoeken* worden gegeven. Ter illustratie zij gewezen op het volgende:

1 Vanuit een christelijke levensovertuiging wordt wel gepleit voor een beperking van genoemde behandelingen tot gehuwden, omdat het opgroeien van het kind in die levensomgeving van man en vrouw overeenkomstig de bedoeling van God met de Schepping is.<sup>70</sup>

Een andere opvatting benadrukt juist de huwelijks waarden zoals trouw, duurzame verantwoordelijkheid van de echtgenoten jegens elkaar en gezamenlijk jegens het kind. Aangezien de beleving van die waarden zich niet beperkt tot gehuwden, zouden de kunstmatige voortplantingstechnieken toegepast moeten kunnen worden bij ieder paar dat het kind duurzaam warmte, liefde en geborgenheid wil en kan bieden.

2 Een tweede benadering heeft betrekking op het potentiële ouderschap in de biologische zin. In die benadering wordt gesteld dat voorkómen moet worden, dat mensen kinderen 'nemen'. De geboorte van elk nieuw leven is immers een geschenk, het leven wordt gegeven en ontvangen. Hoeveel bewondering ook kan worden opgebracht voor de nieuwste voortplantingstechnieken als staaltjes van menselijke intelligentie, creativiteit en doorzettingsvermogen: de bevruchting, innesteling van de bevruchte eicel in de baarmoeder en de ontwikkeling van het embryo tot een voldragen mens, vormen een proces dat niet door de mens is ontworpen. Het besef van deze notie blijkt echter niet tot een eenduidig standpunt te leiden bij het antwoord op de vraag wie van de medische voortplantingstechnieken gebruik mogen maken.

Aan de ene kant treffen we de opvatting aan, dat de nieuwe voortplantingstechnologieën slechts mogen worden toegepast bij heterofiele relaties. In beginsel kunnen immers alleen een man en een vrouw samen een kind krijgen. Omdat de kinderloosheid van alleenstaanden en homofiele/lesbische relaties gegeven is met de aard van de natuur en de schepping, zou opheffing van die kinderloosheid met behulp van medische technieken in strijd zijn met goed rentmeesterschap. De notie dat het leven een geschenk is, zou anders geweld worden aangedaan: bij andere dan heterofiele relaties is er sprake van het 'nemen' van een kind.

Aan de andere kant kan men van mening zijn, dat het er maar van afhangt wat verstaan moet worden onder het 'nemen' van een kind. Wil men, zoals in de eerste aangeduide opvatting, als referentiekader de natuur of de schepping hanteren, dan zou die heterofiele paren die 'van nature' ongewild kinderloos zijn – evenals homofielen en alleenstaanden – voor de voeten kunnen worden geworpen dat zij bij gebruikmaking van kunstmatige inseminatie of in vitro fertilisatie een kind 'nemen'. Het gegeven dat heterofielen in beginsel samen een kind kunnen krijgen doet in deze opvatting niets af aan de feitelijkheid van de concrete situatie van de wensou-

70. Zie bijvoorbeeld dr. A. Noordervraaf, 'Ethiek en rasgevoelische vooruitgang: wordend leven

ders. Worden de medische voortplantingstechnieken echter (ook) bij ongewild kinderloze heterofiele partners toegestaan, dan is in zekere zin al een breuk opgetreden met wat de natuur of wat de Schepper met die specifieke twee mensen heeft beoogd. Anders gesteld: als de genoemde breuk wordt aanvaard bij heterofiele relaties, dan gelden kennelijk reeds andere ethische normen dan die welke gekoppeld worden aan de natuur zoals deze zich feitelijk manifesteert. Dat impliceert dat een oordeel over homofielen en alleenstaanden als wensouders óók op die andere ethische ordening moet zijn gebaseerd.

3 Een derde invalshoek betreft de psychologische aspecten. Daarbij wordt bezien wat psychologisch de gevolgen voor het kind zijn in de verschillende opvoedingssituaties. Aan factoren als de stabiliteit en continuïteit van het verzorgingspatroon, de (seksuele) identiteitsontwikkeling van een kind (met name de aanwezigheid van een vaderfiguur) en de nestwarmte wordt bij de overwegingen terzake in de regel bijzondere aandacht geschonken.<sup>71</sup> In het hiernavolgende wordt een aantal belangrijke overwegingen geschetst.

#### a Twee ouders

Een belangrijke psycho-sociale factor in de kindertijd is, dat een kind zich aan één of meer mensen emotioneel kan hechten: 'Zo ontstaat een gevoel van veiligheid dat de basis is van zelfvertrouwen en een stimulans voor de ontlooiing van potentiële mogelijkheden van een kind'. Het *Deelrapport Psychosociale Aspecten* van het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting vervolgt, dat de hechting voornamelijk gericht is op degene(n) die over een langere periode voor het kind zorgt (zorgen). Er is meestal sprake van een hiërarchie van hechtingsfiguren met een primaire hechting en een of meer volwassenen die in zekere zin reserve staan, zodat in geval van gedwongen scheiding van de primaire hechtingfiguur een kind niet totaal ontredderd achterblijft. De terzake deskundigen van de Gezondheidsraad stellen voorts, dat een belangrijke voorwaarde voor een veilige hechting van een kind, zowel aan de primaire als overige hechtingsfiguren, continuïteit is. Slechts bij een stabiel verzorgingspatroon – zo vervolgt men – kan een veilige hechtingsrelatie tot stand komen. Om die reden beveelt de Gezondheidsraad aan bij alleenstaande vrouwen die voor kunstmatige voortplanting in aanmerking willen komen aparte aandacht te besteden aan hun sociale netwerken en aan de beschikbaarheid van een vaderfiguur.

Over de invloed van ervaringen in de kindertijd op lange termijn is weinig te zeggen. In het leven vanaf de kindertijd spelen zóveel factoren een rol (zowel bijvoorbeeld de eigen aanleg van het kind, de persoonlijkheid van de ouders, de relaties met broers, zussen, buurtgenoten, leerkrachten etc. als ook sociaal-economische en sociaal-culturele omstandigheden), dat – aldus meergenoemd deelrapport – 'onmogelijk met zekerheid te voorspellen is hoe het eventuele kind zich in de toekomst zal ontwikkelen'. In ieder geval is (nog) niets bekend over de psycho-sociale en seksuele ontwikkeling van het kind dat uit kunstmatige inseminatie bij een alleenstaande is geboren.

Deze – algemeen onderschreven – constatering geeft aanleiding tot twee verschillende conclusies: óf men stelt dat vanwege het ontbreken van wetenschappelijke gegevens de regel 'bij twijfel, onthoud u' dient te gelden; óf men stelt dat, vanwege het ontbreken van wetenschappelijke gegevens die aantonen dat het kind zich bij

een alleenstaande vrouw niet goed zou ontwikkelen, er geen reden is om alleenstaande vrouwen in beginsel een KI/IVF-behandeling te weigeren.

#### b Een vader en een moeder

In het *Deelrapport Psychosociale Aspecten* van het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting wordt gesteld dat naast de hechting aan één of meer volwassenen de (seksuele) identiteit belangrijk is: het kind zou idealiter in regelmatig contact moeten leven met beide seksen om zodoende zijn of haar eigen (seksuele) identiteit te kunnen ervaren. De invloed van de driehoeksverhouding vader-moeder-kind op het (seksuele) identiteitsgevoel van de laatste kan evenwel positief of negatief uitwerken, omdat daarbij zowel de relatie van ieder der ouders met het kind als hun relatie onderling van belang is.<sup>72</sup> Op zichzelf – zo vervolgt men – is de aanwezigheid van een vader en een moeder dan ook geen voldoende garantie voor een stevig identiteitsgevoel bij een kind. Afwezigheid van de vader kan bijkans onderzoek wel tot specifieke problemen leiden. Maar bij het ontbreken van de vader kunnen andere mannen die op stabiele wijze een plaats in het leven van een kind hebben, een vaderfiguur voor hem of haar zijn. De Gezondheidsraad concludeert dan, dat bij aanvragen voor een behandeling van lesbische paren met name op de beschikbaarheid van de vaderfiguur acht moet worden geslagen. Hoe dit nagegaan en eventueel gecontroleerd kan worden, wordt niet vermeld.<sup>73</sup> Tot slot wordt in het deelrapport vermeld: 'Noch uit het beperkt aanwezige onderzoek noch uit de klinische praktijk blijkt homoseksualiteit van ouders/verzorgers op zichzelf een risicofactor te zijn voor de seksuele identiteit van een kind'.

Er zijn geen gegevens met betrekking tot de psychosociale en seksuele ontwikkeling van kinderen bij lesbische paren die uit kunstmatige inseminatie of in vitro fertilisatie zijn geboren.<sup>74</sup> Evenals het geval was bij de probleemstelling betreffende het één- of twee-ouderschap, worden ook hier uit het ontbreken van wetenschappelijke gegevens verschillende conclusies getrokken. In de ene redenering wordt gesteld dat de regel 'bij twijfel, onthoud u' opgeld doet.<sup>75</sup> In de andere opvatting wordt gesteld dat – aangezien niet aangetoond kan worden dat het belang van het kind ouders geschaad als het opgroeit bij twee lesbiennes – er geen reden is deze wensouders bij voorbaat uit te sluiten van een behandeling als er een beschikbare vaderfiguur is.<sup>76</sup>

Van belang is nog een geheel andere opvatting, waarbij het ontbreken van gegevens met betrekking tot de ontwikkelingen van KI/IVF-kinderen bij lesbische paren niet relevant is. Dit, omdat men van mening is 'dat er voldoende wetenschappelijke en klinische evidentie bestaat, waaruit blijkt dat de aanwezigheid van een vader van principieel belang is'.<sup>77</sup>

In het voorgaande zijn een aantal benaderingen geschetst die terug te vinden zijn in de discussie over de vraag wie toegang mogen hebben tot de

72. Zie in dit verband onder andere het in noot 12 van dr. M. Christaens, drs. C. van der Weele en drs. J. J. Rolies vermelde artikel 'Draagmoederschap; ethische overwegingen'.

73. Dit vormt ook een van de kritiekpunten van prof. dr. H. Galjaard in zijn minderheidsstandpunt bij het advies van de Gezondheidsraad.

74. Er zijn – aldus de Gezondheidsraad – wel in beperkte mate gegevens van lesbische moeders met een kind uit een vorig huwelijk. Deze kinderen blijken zich niet anders dan andere kinderen te ontwikkelen.

75. Zo onder andere prof. dr. H. Galjaard in zijn minderheidsstandpunt bij het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting en in het minderheidsstandpunt bij het rapport van de werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht (p. 27-28).

76. Aldus de (meerderheid van de) Gezondheidsraad.

77. Aldus bijvoorbeeld dr. W. H. G. Wolters in het minderheidsstandpunt bij het rapport van de

medische voortplantingstechnieken. In dit rapport beperken we ons tot de rol van de overheid daarbij. Evenals bij alle voorgaande probleemstellingen sluiten wij aan bij hetgeen in hoofdstuk II in meer algemene zin is gesteld over haar taken en bevoegdheden.

We brengen in herinnering, dat wel gesproken kan worden over een procreatievrijheid, maar niet over een procreatierecht: er bestaat geen recht op een kind. Dit betekent ten aanzien van de probleemstelling met betrekking tot de selectie van 'patiënten', dat wij niet uitgaan van de wensen van de volwassenen en dat wij evenmin kiezen voor een benadering waarin het (biologisch) potentiële ouderschap een centraal element vormt.

Niet de rechten *op* een kind, maar veeleer de rechten *van* een kind zouden het referentiekader moeten vormen. Daarbij gaan wij uit van het recht op een vader en een moeder. Niet omdat een kind biologisch gezien nu eenmaal ontstaat uit de bevruchting van een eicel door een zaadcel, noch omdat de aanwezigheid van een vader en een moeder een harmonieuze ontwikkeling van het kind zou waarborgen. Wat dit laatste betreft zou het van weinig realiteitsbesef getuigen om te ontkennen, dat er alleenstaanden en lesbische relaties zijn die hun rol als ouder uitstekend vervullen, terwijl er (al dan niet gehuwd) heterofiele relaties zijn waar het kind niet tot zijn recht komt.

Het recht van een kind op een vader en een moeder moet bij de selectie van 'patiënten' worden gerespecteerd omdat een mens niet, althans niet bij voorbaat en niet buiten zijn wil,<sup>78</sup> mag worden afgesneden van de grondslag van zijn identiteit. De uniciteit van iedere mens is immers zowel in lichamelijke als in geestelijke zin geworteld in zijn afstamming die gevormd is door zijn vader en zijn moeder. Het feit dat de mens zich gedurende zijn leven verder en vaak ook anders ontwikkelt doet aan deze notie niets af. (Wat deze notie betekent voor het donorschap komt in paragraaf 3 van dit hoofdstuk aan de orde.)

Het bovenstaande leidt tot de conclusie<sup>79</sup>, dat de overheid bij het verlenen van een vergunning voor kunstmatige inseminatie, GIFT en/of in vitro fertilisatie aan de betreffende ziekenhuizen de voorwaarde dient te stellen dat er bij elke behandeling sprake moet zijn van twee wensouders, een man en een vrouw.<sup>80</sup>

78. In het rapport '1 + 1 = samen' van het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA (maart 1986) worden twee modellen geschetst voor een registratiemogelijkheid van samenlevingsvormen. In een van deze modellen wordt de huidige wettelijke onmogelijkheid voor homoofiele/lesbische relaties om een kind te adopteren onder bepaalde voorwaarden opgeheven. Bij adoptie gaat het — anders dan bij het onderwerp van dit rapport — echter niet om het bijvoorbij (i) doorsnijden van iemands wortels, omdat de rechter pas kan oordelen wat in het belang van het kind is nadat is vastgesteld dat het kind geen ouders meer heeft.

79. Een lid van de commissie ziet niet in dat de staat deze voorwaarde zou mogen of moeten stellen.

80. — Het CDA-verkiezingsprogramma uit zich in dezelfde geest.

— De Engelse staatscommissie (de Commissie-Warnock) stelt eveneens voor om de behandelingen tot heterofiele relaties te beperken.

— De opvattingen in het *Deelrapport Ethische Aspecten van het advies van de Ge-*

In de praktijk wordt met name kunstmatige inseminatie al toegepast bij alleenstaande vrouwen en bij lesbische paren. Waar dit in de privésteer geschiedt — bijvoorbeeld door zelfinseminatie — ziet de overheid zichzelf voor een grens geplaatst. (In hoofdstuk II gingen wij daar nader op in.) Dat neemt echter het ongewenste van deze situatie niet weg. Waar de overheid derhalve van haar bevoegdheid om in te grijpen gebruik kan en mag maken, dient zij dit niet na te laten.

Een laatste aandachtspunt betreft de vraag of het aan de overheid is om voorwaarden aan de wensouders met betrekking tot de huwelijkse status te stellen.

Het *Program van Uitgangspunten* van het CDA stelt: 'Huwelijk en gezin, als uitdrukking van het in geborgenheid, liefde en onderlinge zorg willen leven zijn in de CDA-benadering van bijzondere betekenis, zeker ook gelet op overwegingen van opvoeding en vorming van kinderen. Dit betekent evenwel niet, dat de overheid als hoedster van de publieke gerechtigheid, bepaalde samenlevingsvormen boven anderen (of boven alleenstaanden) zou mogen begunstigen.'<sup>81</sup> De keuze voor een leefvorm behoort tot de verantwoordelijkheid van de burgers. Deze keuzevrijheid moet worden gerespecteerd.

Dit laat onverlet dat de overheid met als rechtsgrond het belang van het kind aan de wensouders voorwaarden met betrekking tot de huwelijkse status zou kunnen stellen. Algemene overeenstemming is te onderkennen over de stelling dat het kind gediend is met een hechte, stabiele relatie van zijn ouders/opvoeders die het kind warmte, liefde en geborgenheid geven. Aannemende dat er een gezamenlijke kinderwens van de man en de vrouw is en dat zij het kind voorzover dat in hun vermogen ligt gelukkig willen maken, kan echter niet gesteld worden dat het belang van het kind wat dit betreft beter waarborgd is bij gehuwden dan bij ongehuwd samenwonenden.

Onze conclusie luidt, dat de overheid geen rechtsgrond heeft om toepassing van de voortplantingstechnieken te beperken tot gehuwden.<sup>82</sup> Dit laat uiteraard de vrijheid van de ziekenhuizen om die beperking wél te stellen onverlet.

Rest nog de vraag, of de overheid van ongehuwd samenwonenden — juist omdat het belang van het kind gediend is met een hechte, stabiele relatie — aantoonbare duurzaamheid van hun samenleving mag eisen. Mèt de werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht zijn wij van mening dat bij beider toestemming voor een behandeling tot opheffing van ongewenste kinderloosheid, de intentie tot duurzaamheid van de relatie mag worden verondersteld. De toetsingsmogelijkheden van een eventueel aan te tonen duurzaamheid zijn trouwens beperkt. Ook hier geldt overigens

81. *Program van Uitgangspunten van het CDA*, p. 18.

82. De Engelse Warnock-commissie stelt evenmin de huwelijkse status als voorwaarde aan de wensouders. In dezelfde zin uitte zich ook het CDA-verkiezingsprogramma 'Uitzicht', de Ge-

weer, dat het tot de beleidsvrijheid van de ziekenhuizen behoort om te bepalen of en zo ja, hoe men de stabiliteit van de relatie tussen de wensouders als behandelingsvoorwaarde wil stellen en toetsen.

### 2.3 Toetsing geschikt ouderschap

#### 2.3.1 Situatieschets

Ten aanzien van de geschiktheid als ouders van diegenen, die een KI-, GIFT- of IVF-behandeling wensen, ontbreken tot nu toe wettelijke regels.

#### 2.3.2 Probleemstelling

Bij de vergunningverlening zou de overheid als eis kunnen stellen dat de wensouders een psycho-sociale toetsing ondergaan. Als deze toetsing aanmerkelijk zou maken, dat het belang van het kind ernstig zou worden geschaad of dat een eventuele belangenbeschadiging van het kind aanmerkelijk groter lijkt dan in een natuurlijke situatie, zou dat een reden kunnen zijn om de wensouders uit te sluiten van de KI, GIFT- of IVF-behandeling.

Bij een beschadiging van het belang van het kind zou bijvoorbeeld aan het volgende kunnen worden gedacht:

- de mogelijke houding van de wensouders ten opzichte van het kind. Deze kan verkrampd zijn omdat de volwassenen in de regel zo lang en zo hoopvol naar de geboorte hebben uitgezien. Grote teleurstellingen zouden kunnen optreden als zij bemerken dat hun verwachtingspatroon ten aanzien van de verzorging/opvoeding van het kind niet met de realiteit blijft overeen te stemmen. Uit ervaring met adoptie blijkt weliswaar dat – als er sprake is van een verkrampde houding bij de ouders ten opzichte van het kind – deze meestal verdwijnt als het kind er een tijdje is; over het algemeen blijkt niet van ongunstige gevolgen voor het kind te kunnen worden gesproken.<sup>83</sup> Een toetsing van de wensouders zou echter recht kunnen doen aan het belang van het kind in elk individueel geval.
- de uitgangspositie van de wensouders als zodanig (ongeacht de omstandigheid of het om kunstmatige voortplanting gaat). Deze kan een risico vormen voor een zo optimaal mogelijke ontwikkeling van het nieuwe gezin. Daarvan is bijvoorbeeld – ook volgens de Gezondheidsraad – sprake, als de wensouders aan alcohol of andere drugs verslaafd zijn of als bij hen ernstige geestesstoornissen aanwezig blijken te zijn.
- het verwerkt hebben van de onvruchtbaarheid van de wensouders. Dit wordt algemeen van belang geacht, met name als gebruik wordt gemaakt van een donor. Het zou niet alleen in het belang van het kind zijn, maar ook in dat van de wensouders, om nader te bezien of zij zich van de consequenties daarvan bewust zijn en of zij de mogelijke complicaties aankunnen.

De vraag is nu, of situaties zoals bovenstaand weergegeven, een reden vor-

men voor een overheidsingrijpen waarbij ziekenhuizen worden verplicht om de 'patiënten' te toetsen op hun geschiktheid als ouders.

### 2.3.3 De houding van de overheid

Een van overheidswege verplicht gestelde psycho-sociale toetsing van geschikt ouderschap moet worden afgewezen. De reden hiervoor is principiële-politiek van aard en is gebaseerd op het CDA-kernbegrip 'gespreide verantwoordelijkheid'.

Bij de voortplanting op natuurlijke wijze, dat wil zeggen in situaties waar geen gebruik wordt gemaakt van de medische techniek, grijpt de overheid niet in. Ook niet in die gevallen waarin het twijfelachtig is – en soms zelfs uitgesloten – dat (het belang van) het kind gediend is met de ouder(s) die het krijgt. Men denke bijvoorbeeld aan verslaafden, of aan andere mensen van wie met enige zekerheid gesteld kan worden dat zij niet geschikt zijn als ouders. Bij de procreatie op natuurlijke wijze grijpt de overheid terecht niet in, omdat zij de eigen verantwoordelijkheid van de betrokken burgers respecteert.

Nu heeft de overheid via de ziekenhuizen waar KI/IVF plaatsvindt een kanaal waarlangs zij gemakkelijker dan bij de natuurlijke procreatie een grens kan stellen. Zou zij echter daartoe bij de medische voortplantingsbehandelingen een psycho-sociale toetsing op geschikt ouderschap verplicht stellen, dan zou zij evenals in de natuurlijke situatie haar bevoegdheid overschrijden. Het belang van het kind is en blijft weliswaar rechtsgrond voor overheidsoptreden, echter mits en voorzover dat binnen de staatstraak valt. In casu behoort de belangenbehartiging van het kind tot de verantwoordelijkheid van de samenleving. De afweging bij de vraag of en hoe de 'patiënten' getoetst moeten worden op geschikt ouderschap hoort dus thuis bij de ziekenhuizen (hun besturen, de betrokken artsen, etc.). Daarbij kunnen zich verschillende opvattingen over het ouderschap en over de reikwijdte van de verantwoordelijkheid van hulpverleners in de gezondheidszorg manifesteren.<sup>84</sup> Over de extreme gevallen – bijvoorbeeld als sprake is van ernstig verslaafden of van mensen met ernstige geestesstoornissen – bestaat consensus: men acht het in strijd met de medische ethiek om tot een behandeling over te gaan.

Het behoeft geen betoog dat goede voorlichting over de mogelijke psycho-sociale risico's en de juridische consequenties van de behandeling gewenst is. In ieder geval zal een schriftelijke verklaring van instemming met de behandeling van beide wensouders een voorwaarde voor de betreffende KI, IVF of GIFT moeten zijn.<sup>85</sup>

84. Zo is de commissie van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht voorstander van een uitgebreide toetsing op geschikt ouderschap bij KI en IVF. De commissie van de Gezondheidsraad acht het echter 'noch wenselijk, noch mogelijk om bij allen die zich aanmelden een uitgebreide toetsing op de toekomstige opvoedingsituatie te verrichten'.

83. *Deelrapport Psychosociale Aspecten van het advies van de Gezondheidsraad inzake*

85. In de adviezen van de Gezondheidsraad en van de commissie van de Vereniging voor Fa-

### 3 De donor

In hoofdstuk II is reeds aangeduid dat uit ethische beoordelingen van de wijze waarop mensen met elkaar omgaan niet zonder meer een overheids-taak kan worden afgeleid. Hoe legitiem opvattingen over de morele (on)toelaatbaarheid van bepaalde gedragingen en handelingen ook zijn, zij behoren dáárom nog niet tot het credo van de overheid te worden verheven. Bij de staatstaak gaat het — zo stelden wij in hoofdstuk II — om de *politiek*-ethische vragen.

Een viertal noties, betrekking hebbend op de menswaardigheid van de voortplanting en gebaseerd op de CDA-kernbegrippen (gerechtigheid, gespreide verantwoordelijkheid, rentmeesterschap en solidariteit), duiden op publieke belangen waar de overheid een taak heeft. Deze noties zijn eerder omschreven als: normering van de medische voortplantingstechnieken, eerbied voor en bescherming van menselijk leven, respect voor de integriteit van de mens als persoon en bescherming van het belang van het kind. In meergenoemd hoofdstuk II zijn deze publieke belangen vertaald in richtlijnen op het gebied van de volksgezondheid, het familierecht en het strafrecht. Die richtlijnen zullen in deze paragraaf over het donorschap worden geconcretiseerd.

#### 3.1 Commercialisering/onkostenvergoeding

##### 3.1.1 *Situatieschets*

Voor zover bekend ontvangen donors in ons land in de regel een onkostenvergoeding (reis- en maaltijdkosten). Soms komt het voor dat men een (ge-ring) forfaitair bedrag ontvangt. Voor zover het de donatie bij spermabanken betreft, kan derhalve in de huidige situatie niet van commercialisering worden gesproken.

##### 3.1.2 *Probleemstelling*

De eerste vraag betreft de commercialisering: dient de overheid deze te verbieden? Moet bij de beantwoording van deze vraag — analoog aan het draagmoederschap in hoofdstuk III — onderscheid worden gemaakt tussen een commercieel donorschap en commerciële bemiddeling bij donors? De tweede vraag heeft betrekking op de vergoeding die de donor ontvangt. Dient deze de werkelijk gemaakte onkosten te dekken of moet het ook mogelijk zijn een forfaitair bedrag te verstrekken?

##### 3.1.3 *De houding van de overheid*

In hoofdstuk II is reeds gesteld, dat commercialisering van het donorschap in strijd is met de integriteit van de mens als persoon, omdat de donors worden gereduceerd tot leveranciers van geslachtscellen. Evenals bij het draagmoederschap is strafbaarstelling van commerciële bemiddeling ook bij donors geïndiceerd. De meest adequate wijze waarop het strafrecht kan worden lijkt niet die van een zelfstandige strafbaarstelling te zijn, maar sanctionering als sluitstuk van het vergunningenstelsel voor de ziekenhuizen en spermabanken.

Ten aanzien van het commercieel donorschap zelf is toepassing van het strafrecht evenmin als bij het draagmoederschap gewenst. Met betrekking tot de onkostenvergoedingen voor donors van gameten kan het volgende worden overwogen. Het geven van een forfaitair bedrag — ongeacht de werkelijke kosten — biedt het voordeel van eenvoud in de financieel-administratieve sfeer. Er zijn echter twee nadelen aan verbonden. Gegeven het vereiste dat forfaitaire bedragen gering van omvang moeten zijn om commercialisering uit de weg te gaan, kunnen donors (bijvoorbeeld als zij ver moeten reizen en een maaltijd buitenshuis moeten nuttigen) onkosten hebben die niet worden vergoed. Dat lijkt niet rechtvaardig. In de tweede plaats kunnen donors die juist weinig kosten hoeven te maken een deel van het forfaitaire bedrag overhouden. Hoewel daarmee (vanwege de geringe omvang van het bedrag) de weg van de commercialisering niet wordt ingeslagen, kunnen er toch vraagtekens bij worden geplaatst. Wij gaan uit van zui-vere hulpverleningsintenties van de donor. Met dat uitgangspunt valt een hoger bedrag, dan dat voor de werkelijke (althans in redelijkheid gemaakte) onkosten, niet in overeenstemming te brengen.

Concluderend stellen wij dat — overigens in overeenstemming met het wetsvoorstel inzake de bloedtransfusie<sup>86</sup> — de wetgever dient te bepalen dat alleen de onkosten van de donors mogen worden vergoed.<sup>87</sup>

Analoog aan eerder genoemd wetsvoorstel inzake de bloedtransfusie zou het uitgangspunt van non-commercialiteit ook gehanteerd moeten worden bij de aflevering van de gameten door de spermabanken en ziekenhuizen.<sup>88</sup> Commerciële handel met menselijke gameten dient strafrechtelijk te worden verboden.<sup>89</sup>

#### 3.2 *Het belang van het kind*

Bescherming van het belang van het kind is in hoofdstuk II aangeduid als één van de publieke belangen die behartigd moeten worden terwille van de menswaardigheid van de voortplanting. De in dat hoofdstuk geformuleerde richtlijnen voor de staatstaak op het gebied van de volksgezondheid en van het familierecht zullen in deze paragraaf worden geconcretiseerd. Allereerst zal worden ingegaan op de vraag of het kind dat met behulp van een donor is verwekt een recht heeft op wetenschap van zijn ontstaanwijze. Vervolgens komt de vraag aan de orde of het kind een recht heeft zijn

86. Artikel 23 van het voorstel van wet houdende regelen inzake de bloedtransfusie (*Wet inzake bloedtransfusie*, Kamerstukken nr. 17993) luidt: 'Aan een donor mag voor het afstaan van zijn bloed uitsluitend een vergoeding van door hem in redelijkheid gemaakte kosten worden gegeven.' Artikel 36 verwoordt de strafbaarstelling van het handelen in strijd met artikel 23.

87. De werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht is dezelfde mening toegeedaan (p. 51-52). De gezondheidsraad stelt, in zijn advies inzake kunstmatige voortplanting dat algemeen geldende, eenduidige tarieven voor inseminatie moeten worden vastgesteld.

88. Artikel 28 van het wetsvoorstel inzake bloedtransfusie stelt: 'De aflevering van bloed en bloedproducten mag uitsluitend geschieden tegen een vergoeding welke niet meer mag bedragen dan de kosten welke ten behoeve van het verwerven, bereiden of afleveren zijn gemaakt.' Wie handelt in strijd met dit artikel kan strafrechtelijk worden vervolgd (artikel 36).

genetische identiteit te kennen. De anonimiteit van de persoon van de donor is het derde aandachtspunt. De rechtsverhouding donor-kind sluit deze paragraaf af.

### 3.2.1 Wetenschap van ontstaanswijze

#### 3.2.1.1 Situatieschets

In de huidige situatie is het ter beoordeling van de ouders of en wanneer het kind op de hoogte wordt gebracht van het feit dat het met behulp van een donor is verwekt. De overheid heeft ter zake niets geregeld. Thans kan derhalve niet worden gesproken van een wettelijk recht op wetenschap van de ontstaanswijze.

#### 3.2.1.2 Probleemstelling

Bij de algemene vraag of het kind op de hoogte moet worden gebracht van zijn ontstaanswijze is uiteraard de reactie van het kind van belang. Volgens de Gezondheidsraad blijken er geen psycho-sociale bezwaren te zijn tegen handhaving van het geheim door de volwassenen tot de volwassenheid van het kind. Daarna zou de geheimhouding wel 'ernstige bezwaren' opleveren: op zich kan de geheimhouding een schadelijk effect hebben op het welzijn van het kind.<sup>90</sup>

Het is overigens niet uit te sluiten dat het kind – anders dan via een daartoe bedoeld gesprek met zijn ouders – achter zijn ontstaanswijze komt (bij een emotionele uitlating van één van de ouders of een derde, als het kind een operatie moet ondergaan waarvoor zijn genetische gegevens vereist zijn, etc.). In geval van een eicel-donatie is het trouwens moeilijk om geheimhouding te bewaren, nu eicellen nog niet bewaard kunnen worden en dus meteen nadat zij zijn afgestaan worden gebruikt.

Een ander aspect is niet psycho-sociaal maar medisch van aard: Ouders die van kunstmatige inseminatie, in vitro fertilisatie of GIFT met behulp van een donor gebruik hebben gemaakt omdat één van hen een erfelijke ziekte heeft, zullen – zo kan worden gesteld – in strijd met het belang van hun kind handelen als zij geen openheid betrachten.

De politieke vraag is nu, of de overheid hier een taak heeft en zo ja, welke. Kan met andere woorden worden bepleit dat mensen een afdwingbaar recht hebben te weten of hun sociale ouders ook hun biologische ouders zijn?

90. Het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting (p. 86) stelt in dit verband: 'Er zijn een beperkt aantal gevallen beschreven van KID-kinderen die rond de 19-jarige leeftijd op de hoogte werden gebracht van hun ontstaanswijze. De ouders hadden er tevoren erg tegenop gezien, maar hun angst bleek niet gerechtvaardigd. De kinderen bleken blij te zijn dat het hun verteld was: sommigen hadden (onbewust) gevoeld dat er iets niet klopte. Zij vonden de informatie niet erg traumatiserend. De ouder-kind-relaties werden niet geschaad en verbeterden zelfs in een deel van de gevallen. (...) Ook adoptiekinderen zijn na informatie vaak verrast te ervaren dat de kennis geen verschil maakt voor hun gevoelens tegenover

### 3.2.1.3 De houding van de overheid

In het algemeen wordt het in het belang van het kind geacht als het op een geeëgend moment en op een geeëgende wijze op de hoogte wordt gesteld van zijn ontstaanswijze. Ouders kunnen evenwel niet gedwongen worden tot deze openheid. Ook de overheid mist daartoe de instrumenten. Bovenal echter moet worden benadrukt dat de overheid – ook al zou zij adequaat kunnen optreden – in deze geen taak heeft: het behoort tot de verantwoordelijkheid van de opvoeders of, wanneer en hoe zij het kind vertellen dat één van hen geen biologische band met het kind heeft. De rol van de overheid zou hooguit voorlichtend kunnen zijn over de mogelijke (psycho-sociale) consequenties voor de betrokkenen van het al dan niet verstrekken van deze informatie.

### 3.2.2 Genetische identiteit

#### 3.2.2.1 Situatieschets

De genetische identiteit van het kind is mede bepaald door de donor. In de huidige praktijk worden in de regel wel medische gegevens van deze laatste geregistreerd. Wettelijk is echter niet geregeld wie toegang hebben tot die gegevens.

#### 3.2.2.2 Probleemstelling

De vraag luidt, of de overheid donorkinderen wettelijk het recht moet geven op inzage van de medische gegevens van de donor, en daarmee op kennis van de eigen genetische identiteit.

#### 3.2.2.3 De houding van de overheid

Zoals eerder al is verwoord kan en mag de overheid mensen niet dwingen openheid te betrachten ten aanzien van de ontstaanswijze van 'hun' kind. Als het donorkind echter – door wie en op welke wijze dan ook – op de hoogte is gesteld, mag hem informatie over zijn genetische identiteit niet tegen zijn wens worden onthouden. Het recht op kennis van de eigen genetische identiteit loopt parallel met het recht op de beschikbare gegevens over het eigen lichaam en de eigen gezondheid. Wettelijk dient dan ook te worden gewaarborgd dat het kind vanaf zijn meerderjarigheid toegang heeft tot de bedoelde medische gegevens van de donor. Dit standpunt komt overigens overeen met de Zweedse wet in deze, die op 1 maart 1985 van kracht is geworden. Ook de Engelse Warnoch-commissie beveelt een wettelijke bepaling aan, die het kind vanaf 18-jarige leeftijd toegang geeft tot zijn genetische gezondheid. In dezelfde geest luiden de standpunten van de commissie van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht en die van de Gezondheidsraad.

### 3.2.3 De anonimiteit van de persoon van de donor

#### 3.2.3.1 Situatieschets

Algemeen geldt in ons land dat instellingen (ziekenhuizen/spermabanken), die gebruik maken van gedonaarde naslachtscellen, de anonimiteit van de

(naam, adres, gezinssituatie en dergelijke) worden niet verstrekt. Wettelijk is ten aanzien hiervan niets geregeld.

### 3.2.3.2 Probleemstelling

De vraag is of met betrekking tot de anonimiteit van de donor wetgeving gewenst is, en met name of daarbij de anonimiteit gewaarborgd of juist opgeheven zou moeten worden. Deze vraag zal moeten worden beantwoord aan de hand van de door de overheid te behartigen publieke belangen zoals verwoord in hoofdstuk II. Meer concreet betekent dit dat we ons dienen af te vragen hoe de anonimiteit van de donor zich verhoudt tot het belang van het kind, en hoe deze zich verhoudt tot de verantwoordelijkheid van de donor.

### 3.2.3.3 De houding van de overheid

Voordat wij op deze vragen vanuit de in hoofdstuk II aangeduide staatstaak ingaan, besteden wij aandacht aan een verdrag waaraan ons land (de Nederlandse overheid) is gebonden: het *Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens*. Daarvan is met name artikel 8 van belang.<sup>91</sup> Het eerste lid van dat artikel biedt *bescherming aan het gezinsleven*. Bij de interpretatie van dat artikel is de jurisprudentie van belang: in het zogenaamde Marckx-arrest (gewezen door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in 1979) wordt gesteld, dat bij de vraag of er sprake is van een gezinsleven de biologische bloedverwantschap van belang is. Aangezien de donor en het kind biologisch met elkaar verwant zijn, zou — strikt redenerend — op grond van dat artikel opheffing van de anonimiteit van de donor geboden zijn: het kind zou met andere woorden recht hebben op inzage van de persoonsidentificerende gegevens van de donor (naam, adres, etc.), terwijl omgekeerd de donor aan artikel 8 van het Europese Verdrag het recht zou kunnen ontlenen op inzage van de persoonsidentificerende gegevens van 'zijn' kind.

Genoemd artikel 8 kent echter nog een tweede lid. Dit heeft betrekking op bescherming van een persoonlijke levenssfeer. Op grond van *privacy-overwegingen* zou geconcludeerd kunnen worden tot handhaving van de anonimiteit van de donor. Vermeld zij, dat de privacy van de donor veelal een van de argumenten vormt van voorstanders van handhaving van de anonimiteit van de donor. Betwijfeld kan echter worden, of in die context een fundamentele zingeving van het begrip *privacy* heeft plaatsgevonden en een onderbouwing van de grenzen die ook van overheidswege aan de privacy van burgers kunnen worden gesteld. Zo kan men zich bijvoorbeeld afvragen of een overheid zich schuldig maakt aan privacyoverschending als de burgers zich vrijwillig in een situatie begeven waarin de overheid haar grenzen

heeft gesteld: de donor kan zich immers uit vrije wil niet beschikbaar stellen of terugtrekken indien hij bezwaren heeft tegen opheffing van de anonimiteit. Die keuzevrijheid is echter het kind niet gegeven als de anonimiteit wordt gehandhaafd.<sup>92</sup> De keuzevrijheid van het kind is overigens in nog een opzicht afwezig: het heeft immers niet voor zijn ontstaanswijze gekozen, terwijl die keuze wel bewust werd gemaakt door zijn wensouders en de donor.

Ten aanzien van artikel 8 van het *Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens* kan worden geconcludeerd, dat niet zeker is of opheffing dan wel handhaving van de anonimiteit van de donor strijd met genoemd Verdrag opleveren. Het is overigens de vraag of men bij het wijzen van het Marckx-arrest rekening heeft gehouden met kunstmatige voortplantingstechnieken. Op grond van het bovenstaande kunnen in ieder geval vraagtekens worden geplaatst bij hantering van het *privacy*-argument, omdat niet van dwang gesproken kan worden als men deze vrijwillig over zich afroept.

Met de constatering dat het Verdrag niet eenduidig tot het al dan niet wettelijke opheffen van de anonimiteit van de donor verplicht, zijn we bij de vraag gekomen hoe het belang van het kind zich tot die anonimiteit verhoudt. Eerder stelden wij al, dat een mens niet bij voorbaat en niet buiten zijn wil mag worden afgesneden van de grondslag van zijn identiteit. De uniciteit van iedere mens is immers geworteld in zijn afstamming die gevormd is door zijn biologische vader en zijn biologische moeder.<sup>93</sup> De anonimiteit van de donor sluit mensen af van de wortels van hun ontstaan, bij voorbaat en buiten hun wil. Een zodanige inbreuk op het (mensen)recht om te weten van wie men afstamt moet door de overheid worden geweerd.

Opheffing van de anonimiteit van de donor wordt echter niet alleen gerechtvaardigd door het recht te weten van wie men afstamt. Naast bescherming van het belang van het kind' duiden wij in hoofdstuk II ook 'respect voor de integriteit van de mens als persoon' als een publiek belang met betrekking tot de menswaardigheid van de voortplanting. Deze notie leidde bij de formulering van de staatstaak ten aanzien van het familierecht tot de stelling dat de donor op zijn verantwoordelijkheid dient te worden aangesproken.

Vastgesteld moet worden dat zijn verantwoordelijkheid vanwege de aard van de donatie een andere is dan de verantwoordelijkheid van bijvoorbeeld bloeddonors. Een donor van gameten is immers medeverantwoordelijk

91. In de officiële Engelse vertaling luidt artikel 8: '1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.'

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for

92. In dezelfde geest stelt mevr. Th.A.M. te Braake: '(...) niemand die doorslaggevende bezwaren heeft tegen openheid, wordt gedwongen tot het donorschap of tot een IVG-behandeling met gebruikmaking van donorgameten. In het omgekeerde geval wordt het kind echter gedwongen te leven met leugens dan wel vraagtekens.' Zie haar artikel 'In vitro fertilisatie' in: *Rechtswaagen rond voortplanting en erfelijkheid*, door mr. dr. J.K.M. Gevers en prof. dr. H.J.J. Leenen, *Serie Gezondheidsrecht nr. 19*, Kluwer, Deventer 1986.

93. Deze notie leidde in paragraaf 2 van dit hoofdstuk tot het standpunt dat een kind recht heeft op een vader en een moeder, en dat daarom bij elke KI-IVF- en GIFT-behandeling aan de

voor het ontstaan van een mensenleven. In deze nieuwe mens leeft de donor in ieder geval wat zijn genetische identiteit betreft (wellicht zijn bijvoorbeeld ook karaktertrekken deels erfelijk bepaald) voort. Dit betekent dat — anders dan bij het doneren van bloed, nieren of andere organen — het bij de donor van gameten niet alleen gaat om een louter lichamelijk of medisch/technische aangelegenheid. Aan zijn naventente verantwoordelijkheid dient recht te worden gedaan, door te voorkómen dat kunstmatige voortplanting met behulp van een donor bij voorbaat wordt gereduceerd tot een medisch/technisch gebeuren en in die zin wordt gedehumaniseerd. De overheid dient derhalve de anonimiteit van de donor óók op te heffen, opdat deze zijn volle verantwoordelijkheid voor zijn handelen kan dragen.

Zowel vanwege de rechten van de donorkinderen als vanwege de verantwoordelijkheid van de donors, dient de overheid het mogelijk te maken dat het recht om te weten van wie men afstamt kan worden geëffectueerd.<sup>94</sup> Dat kan door wettelijk te stellen dat de donorkinderen vanaf hun meerderjarigheid gerechtigd zijn tot inzage van de persoonsidentificerende gegevens van de donor. De overheid heft zelf met deze maatregel de anonimiteit niet op; zij maakt het slechts mogelijk dat donorkinderen — indien zij dat wensen — hun recht geldend kunnen maken.<sup>95</sup> Wetgeving die verder gaat (met bijvoorbeeld als gevolg een juridische mededelingsplicht of een openbaar register) moet worden afgewezen.

Aparte aandacht vereist nog de psychologische invulling van het belang van het kind. In het voorgaande hebben wij ons, omdat het de taak van de overheid betrof, gericht op het ordenen van rechtsverhoudingen. Wat voor het (donor)kind het beste is vanuit de psychologische invalshoek is een volstrekt legitieme benadering. Deze wordt dan ook onverlet gelaten bij het politieke standpunt dat opheffing van de anonimiteit bepleit, omdat er geen rechtstreekse verplichting van overheidswege is maar kinderen vanaf hun meerderjarigheid een keuzemogelijkheid wordt geboden. Pas dan komt de vraag aan de orde, wat in elke specifieke situatie het meest in het belang van het kind/het gezin kan worden geacht. De beantwoording van die vraag regeert echter niet de overheid, maar de direct betrokkenen en de hulpverlening.

94. De opvattingen ten aanzien van de anonimiteit van de persoon van de donor lopen uiteen. De commissies van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht en van de Gezondheidsraad zijn voorstanders van handhaving van de anonimiteit. De Engelse Warnock-commissie is eveneens voor handhaving van de anonimiteit. In West-Duitsland evenwel wordt het recht van het kind te weten wie zijn biologische ouders zijn gebaseerd op de Grondwet. Wettelijke maatregelen zijn tot nu toe alleen in Zweden genomen: met als argument het 'belang van het kind' is daar de anonimiteit opgeheven. In de Raad van Europa heeft de kwesitie van de anonimiteit een impasse veroorzaakt.

95. Wellicht ten overvloede zij vermeld, dat een vermindering van het aantal donors als gevolg van opheffing van de anonimiteit van de donor geen argument vormt voor een ander

### 3.2.4 De rechtsverhouding donor-kind

#### 3.2.4.1 Situatieschets

Ten aanzien van de juridische situatie met betrekking tot het donorschap maken wij onderscheid tussen de juridische positie van de wensouders en die van de donor.

#### *De wensouders*

Als een kind met behulp van een donor is verwekt rijst de vraag wie volgens de wet zijn ouders zijn. Dit is onder andere van belang voor de wettelijke onderhoudsplicht voor het kind, het naamrecht, de nationaliteit en het erfrecht. Zoals wij reeds eerder zagen, is het volgens ons huidige recht altijd zeker wie juridisch de moeder is; dat is namelijk de vrouw uit wie het kind wordt geboren, ongeacht de vraag of gebruik is gemaakt van gameten van een donor of niet. De situatie rondom het juridische vaderschap is gecompliceerder.

Wordt gebruik gemaakt van een donor dan moet onderscheid gemaakt worden tussen de situatie waarin de wensouders gehuwd zijn, en die waarin zij ongehuwd samenleven. Vindt donorinseminatie plaats bij een gehuwde vrouw, dan is haar echtgenoot juridisch de vader. Als hij echter niet met de inseminatie heeft ingestemd, kan hij het vaderschap ontkennen.

Is er sprake van een donor bij een ongehuwd paar, dan heeft het kind juridisch geen vader tenzij deze het kind erkent. Voor die erkenning is in het huidige recht de toestemming van de vrouw nodig. Deze situatie is overigens gelijklopend als het zou gaan om een natuurlijke bevruchting: ook dan heeft het kind pas een juridische vader als deze het kind — met toestemming van de vrouw — erkent.

#### *De donor*

Ten aanzien van de donor wordt algemeen aangenomen dat deze juridisch niet als de ouder van het kind kan worden beschouwd. De meningen zijn echter verdeeld over de vraag of hij volgens de wet onderhoudsplichtig is ten opzichte van het kind, althans of hij daarop kan worden aangesproken. Sommigen zijn van mening dat het huidige Nederlandse recht, met name gezien de ontwikkelde jurisprudentie, een onderhoudsactie uitsluit.<sup>96</sup> Anderen echter betogen dat deze wél tegen de bekende donor kan worden ingesteld, en dat het van het oordeel van de rechter afhangt of de vordering tot succes zal leiden.<sup>97</sup> De vraag of de donor een omgangsrecht heeft c.q. dient te hebben met 'zijn' kind wordt in de discussies zelden gesteld.

96. Zie bijvoorbeeld mr. S. F. M. Wortmann in haar artikel (pag. 55/56) 'Juridische aspecten van kunstmatige bevruchting en draagmoederschap' (opgenomen in *Justitiële Verkenningen* nr. 5 (juli) 1985).

97. Zie bijvoorbeeld het rapport van de Werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugd-



### 3.2.4.2 Probleemstelling

Bij de vragen met betrekking tot het juridisch ouderschap, de wettelijke onderhoudsplicht en het omgangsrecht hanteren wij de richtlijnen voor de overheid ten aanzien van het familierecht zoals geformuleerd in hoofdstuk II. Met welke rechten en plichten kunnen zowel de wensouders als de donor aangesproken worden op hun verantwoordelijkheid?

#### 3.2.4.3 De houding van de overheid

Reeds eerder in dit hoofdstuk stelden wij dat een schriftelijke instemming met kunstmatige inseminatie, in vitro fertilisatie of GIFT als behandelingsvereiste moet worden aangemerkt. Op deze wijze verklaren de beide wensouders tevens op de hoogte te zijn van hetgeen gaat plaatsvinden inclusief zowel de mogelijke medische en psycho-sociale risico's als de juridische consequenties.

De notie dat mensen op hun verantwoordelijkheid dienen te worden aangesproken impliceert dat – indien de wensvader volgens de huidige wetgeving van rechtswege niet de juridische vader van het kind is – het juridische vaderschap aan de schriftelijke instemmingsverklaring moet worden gekoppeld.<sup>98</sup> In het familierecht zou hiermee een nieuwe vestigingswijze van familierightelijke betrekkingen worden geïntroduceerd.<sup>99</sup> Deze moet echter zowel in het belang van het kind worden geacht als rechtdoende aan de verantwoordelijkheid van de wensouders. Overigens kwalificeren wij daarmee ook de situatie als ongewenst, waarin (bij gehuwden en ongehuwden) het vaderschap kan worden ontkend en (bij ongehuwden) de vrouw toestemming kan weigeren indien de vader zijn verantwoordelijkheid ook in juridisch opzicht wil dragen.<sup>100</sup>

De koppeling van het juridisch vaderschap aan de schriftelijke verklaring van de wensouders impliceert, dat een vaderschapsactie tegen de donor moet worden uitgesloten. Het aanspreken van de wensouders op hun volle verantwoordelijkheid ten opzichte van het kind betekent dat een onderhoudsplicht van de donor wettelijk moet worden uitgesloten.

98. Deze koppeling kan overigens van betekenis zijn voor de regel dat er bij de behandeling sprake moet zijn van twee ongehuwde wensouders (een man en een vrouw). Deze regel kan namelijk worden ontdeken als iemand zich voordoet als wensvader maar – conform de afspraak met de wensmoeder – na de behandeling achter de horizon verdwijnt. Het neveneffect van de koppeling van het juridisch vaderschap (en daarmee onder andere de onderhoudsplicht) aan de toestemming van de man zal waarschijnlijk een verminderde animo zijn om van deze ontduikingmogelijkheid gebruik te maken.

99. Het is wenselijk zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de bestaande juridische mogelijkheden om het ouderschap te verkrijgen; de reeds bestaande erkenningsprocedure zou daarom aan de schriftelijke toestemming kunnen worden gekoppeld.

100. In Engeland is het donorkind onwettig. Theoretisch zou derhalve niet de sociale vader maar de donor kunnen worden aangesproken op zijn rechten en plichten ten opzichte van het kind. De Warnock-commissie beveelt aan het kind als wettig kind van de wensouders aan te merken en juridische aanspraken van de donor uit te sluiten. In de aanbevelingen van de Warnock-commissie dienen donorkinderen van gehuwde vrouwen, verwekt tegen de wil van de echtgenoot, en donorkinderen van ongehuwde vrouwen in juridisch opzicht vaderloos te zijn. De mogelijkheid van koppeling van het juridisch vaderschap aan de schriftelijke toestemming voor de behandeling wordt ook overwoeden in het advies van de commissie van de Vereniging

Terzijde zij opgemerkt, dat dit de vermindering van het aantal donors als gevolg van de opheffing van de anonimiteit van de donor kan beperken.

Ten aanzien van een eventueel omgangsrecht moet allereerst worden opgemerkt dat van enige behoefte daaraan bij donors nog niets is gebleken. Als de donor een bekende is, kan uiteraard met de sociale ouders een omgangsregeling worden overeengekomen. Een juridisch afdwingbaar omgangsrecht voor de donor is echter ongewenst, zowel vanwege het belang van het kind (een door de rechter te bestechten onenigheid hierover zal een aanmerkelijk risico zijn voor de harmonie in het gezinsleven) als vanwege de zin van het donorschap. De donor dient immers niet als sociale vader beschouwd te worden; rechten die parallel lopen met een sociaal vaderschap moeten dan ook niet wettelijk worden vastgesteld.

### 3.3 Selectie van en door de donor

#### 3.3.1 Selectie van de donor

##### 3.3.1.1 Situatieschets

Voor zover bekend<sup>101</sup> worden door spermabanken vragenlijsten gehanteerd, die met de donor worden doorgesproken. Zo ontstaat een beeld van de gezondheid (met name ziekten en handicaps) van de donor en zijn (naaste) familie. Ook worden gegevens genoteerd zoals de oog-, haar- en huidskleur van de donor en zijn bloedgroep. Afzonderlijk registreert men het adres van de donor, leeftijd, beroep, burgerlijke staat en het eventueel aantal kinderen van de donor. Enige wettelijke regelgeving ontbreekt.

#### 3.3.1.2 Probleemstelling

Heeft de overheid een taak bij het vaststellen van de selectiecriteria? Bij een bevestigend antwoord dient bepaald te worden waaruit deze taak bestaat en hoe eventueel te stellen voorwaarden kunnen worden gecontroleerd.

#### 3.3.1.3 De houding van de overheid

Rentmeesterschap betekent onder andere – zo stelden wij in hoofdstuk II – dat de overheid medische kwaliteitseisen stelt en controleert of aan die eisen wordt voldaan. Met de Gezondheidsraad zijn wij daarom van mening, dat het verrichten van handelingen met zaad (screenen op infecties, invriezen, registratie van gegevens van de donor en inseminatiegegevens) louter en alleen binnen de medische professie mag plaatsvinden, waardoor de Geneeskundige Hoofdspecteur toegang tot en controlemogelijkheden bij de spermabanken krijgt.<sup>102</sup>

Het is gewenst spermabanken te binden aan een vergunning. Registratie van gegevens die in het belang van het kind zijn zal één van de vergunnings-

101. De situatieschets is gebaseerd op hetgeen de werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht rapporteert (p. 53).

102. De Engelse Warnock-commissie vindt dat de donatie moet plaatsvinden onder opzicht van een instituut dat een verbruikingsverleent en registreert. Samenkomstige huizen dat insti-

vereisten moeten zijn. Dit zijn niet alleen de medische gegevens van de donor, maar ook zijn persoonsidentificerende gegevens (naam, adres, etc.) en de inseminatiegegevens (wie wanneer met het zaad van welke donor een KI-, IVF- of GIFT-behandeling heeft gehad).

Registratie van andere gegevens kan door wensouders en door bestuurders van spermabanken ook wenselijk worden geacht. Dit behoort echter tot hun verantwoordelijkheid: de overheid dient registratie van deze niet-medische gegevens niet verplicht te stellen. Het beleid ten aanzien van wensens van de wensouders kan dan ook per spermabank verschillen. Zo is het mogelijk dat de ene bank van donors bijvoorbeeld wil weten of zij ongehuwd zijn, terwijl de andere bank niet voldoet aan de behoefte bij wensouders de geartheid van de donor te weten. Ook aangaande de registratie van gegevens met betrekking tot de huidskleur, kleur van de ogen en lichaamslengte, maar ook van bijvoorbeeld intelligentie en aanwezige talenten, kan verschillend worden gedacht en gehandeld. Deze registratie kan wenselijk worden geacht, ervan uitgaande dat de wensouders een kind willen dat zoveel mogelijk op hen lijkt; het vastleggen van deze persoonlijke gegevens van de donor kan echter ook bezwaren oproepen vanwege het risico dat eugenetische motieven de keuze van de donor gaan bepalen. Afsluitend concluderen wij dat de overheid de registratie van die gegevens van de donor verplicht moet stellen, die betrekking hebben op het belang van het kind in medisch opzicht.

Het valt buiten het bestek van deze studie om in detail te treden over de medische selectiecriteria die zouden moeten worden gehanteerd. Ter illustratie echter wijzen wij op het volgende: Spermabanken dienen donors te weigeren als bij hen een verhoogd genetisch risico is vastgesteld, of als zij een seksueel overdraagbare aandoening hebben.<sup>103</sup> Bij andere gronden waarop donors geweigerd moeten worden kan worden gedacht aan<sup>104</sup>:

- de weigering alle gevraagde gegevens te verstrekken;
- de weigering om de huisarts op te geven, zodat een desgewenste controle van de gegevens mogelijk is;
- de weigering om bij voorbaat medewerking te verlenen aan verdergaand erfelijkheidsonderzoek indien de gezondheid van het (met behulp van het donorzaad verwekte) kind daartoe noopt.

### 3.3.2 Selectie door de donor

#### 3.3.2.1 Situatieschets

Er is een categorie donors voorstelbaar die zich beschikbaar stelt om wettenschappelijk onderzoek mogelijk te maken c.q. te bevorderen. Omgekeerd kan het voorkomen dat donors zich juist wel als hulpverlener bij ongewenst kinderloze paren beschikbaar willen stellen en een andere bestemming van hun zaadcellen niet gewenst achten. Bij de donors die hun zaadcellen ter beschikking stellen voor kunstmatige inseminatie, in vitro fertili-

satie en GIFT is het voorts denkbaar dat voorwaarden worden gesteld ten aanzien van de wensouders. Zo kan men een bepaald paar voor ogen hebben dan wel een bepaalde categorie wensouders.

In hoeverre in de huidige praktijk voorwaarden door donors gesteld worden aan het gebruik van hun zaadcellen is niet bekend. Evenmin is duidelijk welke de — meest voorkomende — voorwaarden zijn die worden gesteld, noch hoe spermabanken met deze voorwaarden omgaan.

#### 3.3.2.2 Probleemstelling

Gelet op hetgeen gesteld is ten aanzien van de selectie van donors is de centrale vraag, of er een staatstaak is bij het stellen van selectiecriteria door donors.

#### 3.3.2.3 De houding van de overheid

De overheid dient het mogelijk te maken dat mensen hun verantwoordelijkheid dragen. Dit vormde — met het belang van het kind — de reden om opheffing te bepleiten van de anonimiteit van de donor. De betrokkenheid van de donor bij diegenen die van zijn hulp gebruik maken (de wensouders) en bij het kind dat toch ook zijn 'vlees en bloed' is, wordt zodoende niet bij voorbaat beperkt tot een incidentele, anonieme, technisch-instrumentele aanleggenheid.

Juist omdat — zoals wij reeds eerder aangaven — de verantwoordelijkheid van de donor van gameten een andersoortige is dan die van een bloeddonor of een donor van organen, dient deze ook tot uitdrukking te kunnen worden gebracht bij de ter beschikkingstelling als donor. De donor heeft met andere woorden het recht om voorwaarden te stellen, ook als hij een bepaald wenspaar of een bepaalde categorie wensouders als hulpverlener wil beschouwen.<sup>105</sup> Uiteraard geldt dit idem dito voor de wensouders. Spermabanken zouden donors en wensouders op de hoogte moeten brengen van het feit dat zij voorwaarden kunnen stellen.

Het beleid van spermabanken, die zelf moeten kunnen bepalen welke voorwaarden zij toelaatbaar achten en welke niet, kan overigens in die zin verder gaan, dat zij — desgewenst met of zonder doorbreking van de anonimiteit van zowel de donor als de wensouder — hen op de hoogte stellen van hun toekomstige verbondenheid.

Ten aanzien van de staatstaak hierbij kan het volgende worden gesteld. De overheid dient voorwaarden te scheppen voor een verantwoordelijke samenleving. In casu betekent dit, dat de overheid zich moet onthouden van het stellen van beperkende maatregelen ten aanzien van zowel het recht

103. Zo ook het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting (p. 79).

104. Zie het 'Deelrapport Praktijk van de Hulpverlening' bij het advies van de Gezondheids-

105. De werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht (die donors eveneens het recht toekent om voorwaarden te stellen) wil het beschikbaar stellen van gameten ten behoeve van een bepaalde vrouw niet uitsluiten, maar bepleit wel grote terughoudendheid (p. 52). In haar artikel 'In vitro fertilisatie' (opgenomen in *Rechtsvragen rond voortplanting en erfelijkheid* door mr. dr. J. K. M. Gevers en prof. dr. H. J. J. Leenen, *Serie Gezondheidsrecht nr. 19*, Kluwer, Deventer, 1986) stelt mw. mr. Th. A. M. te Braake: 'De donor dient het recht te hebben aan het gebruik van zijn sperma bepaalde beperkingen te stellen. Wanneer zijn wensen op praktische (bijvoorbeeld administratieve) of privacyredenen (bijvoorbeeld de privacy van de ont-

van wensouders en donors om voorwaarden te stellen als aan de bevoegdheid van spermabanken om in eigen verantwoordelijkheid in deze een beleid te voeren.

### 3.4 De handelwijze met bewaarde gameten

Aangezien het tot nu toe niet mogelijk is om eicellen door middel van invriezing te bewaren, heeft deze paragraaf feitelijk betrekking op zaadcellen die in bewaring zijn gegeven. De conclusies kunnen evenwel analoog worden toegepast bij die situaties waarin eicellen bewaard worden. De handelwijze met (pre)embryo's komt in paragraaf 4 aan de orde; hier beperken we ons met andere woorden tot ei- en zaadcellen.

#### 3.4.1 Situatieschets

In het voorgaande is ingegaan op voorwaarden die donors zouden moeten kunnen stellen aan het gebruik/de bestemming van hun gameten. Nu wordt er niet alleen zaad van donors bewaard: het komt ook voor dat mannen zaad afstaan voor eigen gebruik. Dit gebeurt bijvoorbeeld omdat men zich laat steriliseren, of vanwege het risico van onvruchtbaarheid bij het ondergaan van een bestraling of een operatie, of bij bepaald medicijngebruik. De werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht meldt, dat soms tussen de spermabank en de man een bewaargevingsovereenkomst wordt gesloten.<sup>106</sup> Afgesproken wordt het zaad tegen betaling bij de zaadbank in bevroren toestand op te slaan. Omdat betaling eens per jaar plaatsvindt, wordt de betrokkene er dus jaarlijks aan herinnerd dat zaad van hem licht opgeslagen bij de spermabank.

Deze paragraaf besteedt aandacht aan bijzondere situaties die zich tijdens de bewaarperiode kunnen voordoen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het overlijden van degene die de gameten (ten behoeve van zichzelf of van anderen) heeft afgestaan, of aan echtscheiding van degenen die gameten ten behoeve van hun eigen relatie hebben laten bewaren. Ten aanzien van de vraag wie mag bepalen wat er met de gameten mag gebeuren ontbreekt specifieke regelgeving.

Een ander aspect dat in deze paragraaf aan de orde komt betreft niet zozeer de beschikingsmacht over de gameten, maar een verantwoordte opslag/bewaring. Ook hierbij is niet bekend hoe de huidige situatie er uit ziet en ontbreekt enige regelgeving.

#### 3.4.2 Probleemstelling

Ten aanzien van de bewaring van gameten dient de overheid regels te stellen, omdat met een verantwoordte bewaring het belang van het kind gemeind is. Bovendien dient de overheid – zo stelden wij in hoofdstuk III – voorwaarden te scheppen voor de medisch-technische kwaliteit van het zorgaanbod in de gezondheidszorg. Wat dient de overheid daarbij te regelen?

106. Rapport van de werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht, (p. 60). Bij een bewaargevingsovereenkomst kunnen beide partijen (de bewaarner en -gever) voorwaarde stellen dat de gameten worden opgeslagen bij de spermabank die in het Rijnlandse Wetboek (art. 177)

len, en hoe kan naleving worden gecontroleerd? De tweede vraag heeft betrekking op de beschikingsmacht over de gameten. Wie mag bepalen wat er met de gameten gebeurt? Licht die verantwoordelijkheid bij de direct betrokkenen (de donor en/of zijn levenspartner, de spermabank?) of dient de overheid hier middels regelgeving in te grijpen? Als dit laatste het geval dient te zijn, waarop is die overheidsbemoelenis dan gebaseerd?

#### 3.4.3. De houding van de overheid

1 Ten aanzien van de eerste vraag met betrekking tot een *verantwoorde bewaring van gameten* wijzen wij in het bijzonder op de drie volgende aspecten:

a Algemeen is er overeenstemming over de wenselijkheid van het stellen van een termijn aan de bewaring van zaadcellen. De Warnock-commissie beveelt wat dit betreft aan om een "statutory licensing authority" op te richten, die vijf-jaarlijks zou moeten bezien hoelang het ingevroren zaad mag worden bewaard en die ook een toezichthoudende taak zou moeten hebben.

b De mogelijkheid is niet uitgesloten dat zaadcellen van verschillende donors met elkaar worden gemengd. Dit moet worden afgewezen, omdat de genetische identiteit van het kind dan moeilijk vastgesteld kan worden. Overigens is duidelijkheid over de genetische identiteit van het kind ook het argument om te bepleiten dat – bij meerdere inseminaties binnen één cyclus van de vrouw – zaadcellen van eenzelfde donor moeten worden gebruikt.

c Het is eveneens in het belang van het kind – en meer in het algemeen van een verantwoordte voortplanting – om zoveel mogelijk het risico te voorkómen dat het donorkind ooit samen met iemand, die van dezelfde donor afkomstig is, een kind krijgt. De Gezondheidsraad stelt in dit verband in zijn advies inzake kunstmatige voortplanting dat, om de kans op huwelijken tussen bloedverwanten te beperken, erop gelet moet worden dat vrouwen die in een kleine gemeenschap leven steeds met zaad van verschillende donors worden geïnsemineerd, en dat in grote gemeenschappen met zaad van één donor ten hoogste 10 à 20 kinderen worden verwekt. Daarna moet het zaad worden vernietigd, of worden uitgewisseld tegen zaad van een centrum op ten minste 300 km afstand (meestal buiten Nederland).<sup>107</sup>

Vanwege de staatstaak om het belang van het kind te beschermen en voorwaarden te stellen voor medisch-technisch verantwoord handelen dient de overheid

- te bewerkstelligen dat een bewaringstermijn van zaadcellen in acht wordt genomen,
- te verbieden dat zaadcellen van verschillende donors worden gemengd, en
- regels te stellen waardoor de kans op kinderen van bloedverwanten wordt geminimaliseerd.

Deze aandachtspunten moeten vertaald worden in vergunningsvereisten. De controle kan worden uitgeoefend door de geneeskundige inspectie.

2 De tweede probleemstelling heeft betrekking op de *beschikkingmacht over de gameten*.

In geval van overlijden vallen de eigendommen van de overledene in de regel toe aan zijn wettelijke of testamentaire erfgenamen. Algemeen wordt echter aangenomen dat er vanwege de aard van gameten sprake is van persoonsgebondenheid. De handelwijze met gameten in geval van overlijden of in geval van echtscheiding dient aan dit persoonsgebonden karakter recht te doen. Dat impliceert in ieder geval, dat de eigendom van gameten bij overlijden van de donor niet overgaat op zijn erfgenamen, en dat bij echtscheiding de beschikkingmacht bij de man blijft. De beschikkingmacht dient vanwege genoemde persoonsgebondenheid in beginsel ook niet toe te vallen aan de spermabank waar de gameten zijn opgeslagen.<sup>108</sup>

Wij onderscheiden nu twee situaties. In de eerste situatie is er sprake van zaadcellen die afgegaan zijn voor gebruik ten behoeve van zichzelf. De tweede situatie heeft betrekking op sperma, afgegaan ten behoeve van anderen dan de donor (of zijn vrouw).

a Afstand ten behoeve van eigen gebruik:

Heeft de betrokkene zijn sperma in bewaring gegeven om dit te zijner tijd te gebruiken voor zichzelf c.q. zijn vrouw, dan dienen bij zijn overlijden de zaadcellen te worden vernietigd.

Zou de wens van de donor (bijvoorbeeld kenbaar gemaakt bij testament of codicil) inhouden dat het sperma ter beschikking van zijn vrouw moet worden gesteld of zou zijn vrouw die wens hebben, dan betekent vervulling van die wens dat het kind bij voorbaat twee ouders mist.

In paragraaf 2.2. (selectie van 'patiënten') van dit hoofdstuk is uiteengezet dat kunstmatige inseminatie, in vitro fertilisatie en GIFT vanwege het belang van het kind alleen mogen worden toegepast als er sprake is van twee wensouders, die gezamenlijk het kind willen verzorgen en opvoeden. Dit impliceert dat de zaadcellen van de overledene niet aan zijn levenspartner ter beschikking mogen worden gesteld en moeten worden vernietigd.

b Afstand ten behoeve van anderen:

Als zaadcellen niet ten behoeve van degene die ze levert worden afgegaan, zijn er twee mogelijkheden: de donatie vindt plaats ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek, of ten behoeve van wensouders die met behulp van een donor een medische voortplantingsbehandeling willen.

108 – De Engelse Warnock-commissie beweert aan de rechten van het gebruik van gameten van overleden personen over te laten gaan op het instituut.

– De werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht (p. 61/62) wijst vanwege het persoonsgebonden karakter van de gameten een beschikkingmacht voor de spermabank af.

– De commissie van de Gezondheidsraad (p. 79) stelt dat, indien de donor het zaad afgeeft voor anoniem gebruik bij anderen, de betrokkene er na de donatie geen zeg-

In het eerste geval kan de wens van de donor gehonoreerd blijven worden: ook na zijn overlijden kunnen met behulp van zijn zaadcellen wetenschappelijke onderzoeken worden verricht. De eigendom dient over te gaan op de spermabank of het ziekenhuis waar de gameten worden bewaard.

In het tweede geval echter, waar de donor als hulpverlener betrokken is bij de voortplanting, dienen de zaadcellen bij zijn overlijden te worden vernietigd. De argumentatie daarvoor is gelegen in het volgende. Meermalen is in deze studie aangeduid, dat de aard van donatie van gameten een andersoortige is dan die van donors van bloed of organen. De verantwoordelijkheid van de donor van gameten is navenant, reden waarom wij gepleit hebben voor opheffing van de anonimiteit van de donor. Dit standpunt werd ook ingenomen vanwege het belang van het kind. Dezelfde motieven rechtvaardigen vernietiging van de zaadcellen van de donor bij zijn overlijden. Wordt het sperma immers tóch aangewend voor het doel waarvoor het is afgegaan, dan wordt bij voorbaat (!) enige betrokkenheid van de donor als persoon met de verwekking van het ('zijn') kind onmogelijk gemaakt, terwijl per definitie het kind de mogelijkheid wordt ontnomen om nader te onderzoeken wie zijn biologische vader is.

Concluderend kan worden gesteld, dat wettelijk moet worden vastgelegd dat bij overlijden van de donor zijn zaadcellen dienen te worden vernietigd, tenzij de donatie heeft plaatsgevonden ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek.<sup>109</sup> Voor het overige – ook dus in geval van echtscheiding – blijft de beschikkingmacht bij de donor.

#### 4 Embryonaal leven buiten het moederlichaam

##### 4.1 Situatieschets

Bij in vitro fertilisatie worden uit het lichaam van de vrouw eicellen weggenomen om deze in het laboratorium te bevruchten. In de praktijk worden om twee redenen meerdere eicellen in vitro bevrucht. In de eerste plaats wordt bij terugplaatsing van meerdere bevruchte eicellen in het lichaam van de vrouw de kans op een zwangerschap vergroot. In de tweede plaats

109 – De (meerderheid van de) werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht (p. 61/62) wil dat de gameten na de dood van de bewaargever worden vernietigd. Alleen een uitdrukkelijke beschikking van de bewaargever dat de gameten zouden mogen worden gebruikt voor wetenschappelijk onderzoek of voor KI/IVF bij een onbekende vrouw, zou moeten worden gerespecteerd.

De minderheid vindt dat deze wens ook zou moeten worden gerespecteerd als het de achtergebleven echtgenote/partner betreft.

– De commissie van de Gezondheidsraad stelt in zijn advies (p. 79) inzake kunstmatige voortplanting dat

• de zeggenschap over het zaad bij afstand voor anoniem gebruik overgaat op de spermabank, ook na overlijden van de donor;

• de zeggenschap over het zaad bij bewaring ten behoeve van zichzelf bij de bewaargever blijft. Als door zijn overlijden zijn huwelijk wordt ontbonden, dient het zaad

worden vaak meerdere eicellen bevrucht en in diepgeworren toestand be waard, ten einde te kunnen worden gebruikt als de eerste poging om een zwangerschap te initiëren en met succes af te sluiten is mislukt. De vrouw hoeft zodoende voor een tweede poging niet weer de behandeling, die nodig is om de eicellen af te staan, te ondergaan. Het komt overigens ook voor, dat bevruchte eicellen worden bewaard met de bedoeling om een tweede kind te kunnen krijgen.

Problemen ontstaan nu, als het doel van de bewaring van de bevruchte eicellen reeds is bereikt (de eerste poging is bijvoorbeeld succesvol gebieken) en als het oorspronkelijke doel niet meer gerealiseerd kan worden (bijvoorbeeld als één van beide wensouders overlijdt of één van hen zijn/haar toestemming aan in vitro fertilisatie met de bewaarde bevruchte eicellen onthoudt).

In het *Deelrapport Ethische Aspecten* van het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting wordt de huidige praktijk helder verwoord: 'De waardering van embryonaal leven in vitro wordt bepaald door de toekomstige bestemming die men ervan verwacht: zolang er verwachtingen zijn dat het zich tot een gewenst kind zal ontwikkelen wordt het met goede zorgen omringd, maar wanneer er voor dat doel geen behoefte meer aan bestaat, wordt het vernietigd.'<sup>110</sup>

#### 4.2 Probleemstelling

In hoofdstuk II is uiteengezet aan welke criteria moet zijn voldaan om bepaalde handelingen strafbaar te stellen. Eén van de conclusies luidde, dat vernietiging van menselijk leven een zodanige ernstige inbreuk op de menselijke waardigheid is, dat dit strafrechtelijk verboden moet zijn. In het hiernavolgende moet de vraag worden beantwoord, of deze conclusie gehandhaafd kan worden ten aanzien van de bevruchte eicellen buiten het moederlichaam. Kan daarbij al worden gesproken van menselijk leven? Kan met andere woorden de beschermwaardigheid van leven afhankelijk worden gesteld van het (lichamelijke/geestelijke) ontwikkelingsstadium waarin het zich bevindt? En hoe absoluut dient deze beschermwaardigheid te zijn in de situatie van in vitro fertilisatie? Welke andere belangen zouden die absolute luuthed kunnen overtreffen?

#### 4.3 De houding van de overheid

Eerbieid voor menselijk leven en behoud van de menswaardigheid van de voortplanting houden in ieder geval in — hierover bestaat geen verschil van mening — dat commerciële handel in (pre)embryo's strafbaar moet worden gesteld.<sup>111</sup> Over de noodzaak van een wettelijke regeling met betrekking tot

de handelwijze met embryonaal leven is in het algemeen ook eensgezindheid te onderkennen.<sup>112</sup> De opvattingen lopen echter uiteen bij de vraag wat die wettelijke regeling concreet moet inhouden.

Bij in vitro fertilisatie gaat het om embryonaal leven in zijn prieste fase. De eerste vraag, die beantwoord moet worden, is of de beschermwaardigheid van dit leven afhankelijk gesteld kan worden van het (lichamelijke/geestelijke) ontwikkelingsstadium waarin het zich bevindt.

In de literatuur worden verschillende criteria gehanteerd, aan de hand waarvan de vraag moet betrekking tot de handelwijze met embryonaal leven beantwoord zou moeten worden. Soms wordt de grens (voor experimenten, vernietiging etc.) gesteld bij de aanleg van het zenuwstelsel (plusminus 17 dagen na de bevruchting),<sup>113</sup> op grond van de veronderstelling dat dan pas pijn ervaren kan worden. Soms ook pleit men voor de grens die reeds in de abortuswetgeving is gesteld. Dr. Edwards, degene die het pionierswerk op het terrein van in vitro fertilisatie heeft verricht, is van mening dat de grens gelegd moet worden bij de ontwikkeling van de hersenen (circa 30 dagen na de bevruchting).

Meestal echter spreekt men over 14 dagen na de bevruchting als criterium voor de menswaardigheid en daarmee beschermwaardigheid van het embryonaal leven.<sup>114</sup> De motivering voor deze termijn ligt in de omstandigheid dat vóór deze twee weken de innesteling van de bevruchte eicel in de baarmoeder nog niet is voltooid en meer in het bijzonder dat er nog geen sprake is van een individueel leven. Hoewel de bevruchte eicel ten opzichte van twee afzonderlijke gameten een zekere eigen zelfstandigheid niet kan worden ontzegd, is het bijvoorbeeld nog mogelijk dat er uit de bevruchting meerdere embryo's kunnen ontstaan.

Ook de terminologie die in het algemeen gehanteerd wordt bij nog ongeboren leven geeft aan dat verschillende ontwikkelingsstadia worden onderscheiden. Totdat het innestelingsproces in de baarmoeder is voltooid (tot 2 weken na de bevruchting) wordt gesproken van een 'pre-embryo'. Van een embryo is sprake in de periode van 2-12 weken. In die fase (embryogene genoemd) vinden de differentiatieprocessen plaats die leiden tot de aanleg van de organen. Vanaf 12 weken tot de geboorte (circa 40 weken) spreekt men over de foetale periode en een foetus.

Hoewel ten aanzien van de beschermwaardigheid van embryonaal leven

112. Zo bijvoorbeeld ook de werkgroep van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht in zijn rapport, p. 62-63. In het vigerende CDA-verkiezingsprogramma *Uitzicht* is één van de voorwaarden bij toepassing van in vitro fertilisatie, dat 'strikte regels worden gesteld aangaande de handelwijze met embryo's'.

113. Zo bijvoorbeeld dr. L. C. Freitz in het *Deelrapport Ethische Aspecten* van het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting (p. 200).

114. Aldus bijvoorbeeld de Engelse Warnock-commissie en de Gezondheidsraad in zijn advies. Aldus bijvoorbeeld ook het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting (p. 199).

nog verschillende (biologische) criteria in discussie zijn, bestaat er weinig verschil van mening over de uniciteit van het zich ontwikkelende leven vanaf de bevruchting. Zo stelt de commissie van de Gezondheidsraad die het advies inzake kunstmatige voortplanting samenstelde: 'De commissie stelt voorop dat iedere vorm van menselijk leven, hoe pril ook, een intrinsieke waarde heeft, omdat daarin unieke en onherhaalbare genetische informatie voor een (toekomstig) mens aanwezig is en uit dien hoofde beschermwaardig is.'

In het verlengde van hetgeen in hoofdstuk II gesteld is en conform het artikel 13 van het *Program van Uitgangspunten* van het CDA ('Eerbied voor en bescherming van menselijk leven, ongeacht ontwikkelingsstadium of verslijpingsvorm, behoort hoeksteen te zijn van onze rechtsorde') gaan wij uit van de beschermwaardigheid van het leven vanaf de bevruchting. De menswaardigheid van ons handelen komt in het geding als de beschermwaardigheid van menselijk leven aan de kwaliteit van dat leven wordt afgenomen. Wij laten een dergelijk onethisch onderscheid in waardering van het leven niet toe bij onze medemensen. Lichamelijk of geestelijk gehandicapten bijvoorbeeld zijn als mens niet minder waard dan gezonde mensen. Niet valt in te zien waarom een dergelijk onderscheid wel moreel toelaatbaar zou zijn bij embryonaal leven dat nog geen menselijke vorm heeft aangenomen. Uiteraard kan er verschil in emotionele waardering zijn: een bevruchte eicel heeft nu eenmaal minder zeggingskracht dan een al levensvatbaar maar nog niet geboren kind van 28 weken oud. Dit verschil in waardering sluit echter gelijkheid in beschermwaardigheid niet uit. Onze eerste conclusie luidt dan ook, dat de beschermwaardigheid van menselijk leven niet afhankelijk gesteld mag worden van het (lichamelijke/geestelijke) ontwikkelingsstadium waarin zich dat leven bevindt. Dit geldt zowel voor geboren als voor nog ongeboren leven.

De volgende vraag die in onze probleemstelling besloten lag was, of het leven te allen tijde koste wat kost beschermd dient te worden. Kunnen er met andere woorden belangen in het geding zijn die het belang van menselijk leven overstijgen?

Zodanige belangen kunnen er zijn. In een oorlog bijvoorbeeld kunnen menselijke levens worden opgeofferd ter wille van de vrijheid van het land en zijn bewoners. Het kan noodzakelijk zijn om een kaper van een vliegtuig te doden om het leven van de passagiers te redden. Het menselijk leven hoeft dus in absolute zin geen onaantastbaar goed of een onaantastbare waarde te zijn. De vraag rijst nu in hoeverre bij het embryonaal leven sprake is van een onaantastbare waarde. Welke belangen kunnen bij in vitro fertilisatie de absolute waarde van de beschermwaardigheid van embryonaal leven overtreffen?

Hiermee zijn we bij de *verschillende mogelijkheden ten aanzien van de handwijze met embryo's die niet in het lichaam van de vrouw worden teruggeplaatst*.

Allereerst moeten we ons afvragen of de problematiek met de overgebleven embryo's niet kan worden ondervangen door te voorkómen dat er em-

de vrouw worden genomen en die in vitro worden bevrucht, alle terug te plaatsen. Zoals we reeds eerder stelden, gebeurt dit niet altijd, omdat vanwege het lage succespercentage van in vitro fertilisatie een herhaalde poging in 80-90% van de gevallen noodzakelijk blijkt te zijn. Omdat een telkens te herhalen behandeling van de vrouw om de eicellen te verkrijgen belastend voor haar is, worden meerdere eicellen weggenomen en bevrucht. Hierbij zij overigens opgemerkt, dat er ontwikkelingen zijn die de belasting voor de vrouw aanzienlijk verlichten. Zo is sinds enige tijd een algehele narcose niet meer noodzakelijk, maar kan de behandeling met behulp van lokale verdoving poliklinisch plaatsvinden. Bovendien zal het naar verwachting in de naaste toekomst mogelijk zijn om eicellen in te vriezen met behoud van hun kwaliteit. Dat zal uiteraard het invriezen van embryo's overbodig maken.

Niettemin willen wij de vraag beantwoorden of het belang van de vrouw opweegt tegen het risico dat er bevruchte eicellen overblijven. Ter beantwoording van deze vraag bezien wij eerst welke problemen gepaard gaan met het overblijven van embryo's.

#### *Vernietiging/experimenten*

Een eerste mogelijkheid (in de huidige praktijk al toegepast) is vernietiging van overgebleven embryo's. Ze hoeven niet meer aan hun primaire doel — de voortplanting — te voldoen. Dat doel is namelijk al gerealiseerd (een eerste of eerdere poging is succesvol gebleken) of het is niet meer gewenst (de wensouders zijn gescheiden of zien om welke reden dan ook af van gebruikmaking van 'hun' embryo).

Een tweede mogelijkheid is het experimenteren met de overgebleven embryo's. Deze experimenten zouden bijvoorbeeld meer inzicht kunnen geven in de oorzaken van onvruchtbaarheid of in de diagnose/behandeling van erfelijke ziektes.

Van beide mogelijkheden moet worden gesteld dat zij in strijd zijn met een goed rentmeesterschap. De eerste mogelijkheid duidt op een zuiver instrumenteel gebruik van het leven dat geen menswaardigheid wordt toegekend: het leven wordt vernietigd omdat het niet meer zinvol wordt geacht. Dit betekent dat de intrinsieke waarde van het leven ook in zijn priste ontwikkelingsstadium wordt ontkend. Het is louter middel om een bepaald doel (de voortplanting) te verwezenlijken.

In dit verband zij overigens gewezen op het gegeven dat ook bij de natuurlijke voortplanting in minstens 50% van de gevallen de innesteling van de bevruchte eicel in de baarmoeder leidt tot een verloren gaan van het embryo. Dat vormt echter geen argument om bij kunstmatige voortplanting te verwijzen naar de gang van zaken in de natuur. Het verschil is immers, dat indien bij natuurlijke voortplanting een embryo verloren gaat er bij de mens sprake is van overmacht. Bij in vitro fertilisatie wordt het leven bewust vernietigd, óf wel door een handelen (ontdooiing van het ingevroren embryo), óf wel door een nalaten (het niet invriezen van het nog niet ingeplante embryo). Een verwijzing naar de natuurlijke gang van zaken kan met andere

woorden geen argument worden genoemd. Het vormt eerder een alibi voor het dragen van verantwoordelijkheid.

Vernietiging van embryo's moet dus afgewezen worden, ook als we deze mogelijkheid afwegen tegen het belang dat de vrouw heeft bij het ondergaan van een behandeling waarbij meerdere eicellen worden weggenomen. Het lichamelijk ongemak voor de vrouw weegt niet op tegen de vernietiging van het beginnend leven.

De tweede mogelijkheid moet eveneens worden afgewezen. Hoewel het doel van bepaalde experimenten (verbetering van inzicht in onvruchtbaarheid en erfelijke ziektes en dergelijke) niet alleen legitiem maar zelfs nastrevenswaardig is, dient dat niet te worden bereikt met behulp van experimenten als de potentie van het leven om uit te groeien tot een volwaardig mens en de mogelijkheid daartoe worden aangetast.<sup>115</sup>

In het bovenstaande worden zowel het vernietigen van als het experimenteren met overgebleven embryo's afgewezen ter wille van de zin van het leven zelf. Het standpunt dat daarom ervoor zorg gedragen dient te worden dat er geen embryo's 'overblijven' wordt nog versterkt door de voortgaande ontwikkelingen in de medische research. Deze geven aanleiding tot een stringente handelwijze. Immers: zoals gezegd is men doende te bewerkstelligen dat eicellen kunnen worden ingevroren met behoud van hun kwaliteit. Succes van die pogingen zal de problematiek van de zogenaamde 'resterende' embryo's doen verdwijnen.

Meer concreet leidt bovengenoemd standpunt tot het volgende:

- van de verkregen eicellen kunnen en mogen er meerdere worden bevrucht,
- het aantal te bevruchten eicellen wordt aan een van overheidswege vastgesteld maximum gebonden,
- alle bevruchte eicellen worden teruggeplaatst.

Bij het in het tweede punt genoemde maximum spelen twee overwegingen een rol. In de eerste plaats is het gewenst het risico van meerlingzwangerschap (in de praktijk is bijvoorbeeld het ontstaan van vijfelingen al voorgekomen) te verkleinen. Dit zowel in het belang van de vrouw als dat van de kinderen. In de tweede plaats — samenhangend met het ontstaan van meerlingzwangerschappen — moeten ook situaties, waarin zich het gevaar van selectieve abortus kan manifesteren, zoveel mogelijk worden voorkomen.<sup>116</sup>

Concluderend kan worden gesteld, dat ook in situaties van in vitro fertilisatie de in het *Program van Uitgangspunten* verwoorde beschermwaardigheid van het leven, ongeacht ontwikkelingsstadium of verschijningsvorm wettelijk gestalte moet krijgen. De dienovereenkomstige handelwijze ten

115. Zoals in hoofdstuk I reeds is gemeld, zal op de problematiek van het experimenteren met leven, genetische manipulatie, prenatale diagnostiek en dergelijke in een volgend rapport van het Wetenschappelijk Instituut voor het CDA worden ingegaan.

116. In de praktijk leiden de genoemde overwegingen tot terugplaatsing van maximaal 3

aanzien van het embryonaal leven buiten het moederlichaam (te weten bevruchting in vitro van een beperkt aantal eicellen en terugplaatsing van alle bevruchte eicellen) dient in de vergunningsverreisten te worden opgenomen. Het strafrecht dient hierbij als sanctionerend sluitstuk. Dit rechtshandhavingssysteem laat overigens inschakeling van het medisch tuchtrecht onverlet.

Ten aanzien van de vraag hoe deze conclusie zich verhoudt tot de huidige abortuswetgeving zij in de eerste plaats opgemerkt dat deze wetgeving het resultaat is van een politiek compromis. Dit kan als zodanig uiteraard geen basis vormen voor het formuleren van een herkenbaar standpunt van een politieke partij over verwante vraagstukken.

Ook daarvan afgezien moet een wezenlijk verschil geconstateerd worden tussen de abortussituatie en die van pre-embryo's in vitro. Wil abortus door de wettelijke beugel kunnen, dan moet er sprake zijn van een 'noodtoestand'. Daarvan kan bij de zogenaamde 'resterende' embryo's niet worden gesproken: deze zijn immers bewust gecreëerd in het besef van het risico dat zij niet meer aan hun primaire doel — de voortplanting — hoeven te voldoen. Dit fundamentele onderscheid rechtvaardigt een standpunt dat niet in het verlengde ligt van de vigerende abortuswetgeving.

## V. Samenvatting

### 1 Benadering

#### 1.1 Algemeen

Het draagmoederschap, kunstmatige inseminatie, GIFT (gamete intrafallo-pian transfer) en in vitro fertilisatie zijn voortplantingsmethoden die de koppeling tussen geslachtsgemeenschap en voortplanting doorbreken. Tevens kunnen zij aan de kinderloosheid een einde maken, terwijl de onvruchtbaarheid van de wensouders blijft bestaan. Deze voortplantingsmethoden ondervinden in onze samenleving waarding, omdat zij mogelijkheden bieden het leed van ongewenst kinderloze mensen te verlichten of zelfs te voorkómen. Zij roepen echter ook vragen op die liggen in de emotionele, sociale, psychische, medische, juridische en ethische sfeer.

Deze gaan niet buiten de overheid om. Haar verantwoordelijkheid is echter een andere dan die van burgers zelf en hun maatschappelijke verbanden. Uit ethische beoordelingen van de wijze waarop mensen met elkaar, met hun voortplantingsvermogen en met medische voortplantingstechnieken omgaan, kan dan ook niet zonder meer een staatstaak worden afgeleid.

Bij het formuleren van een politieke ethiek gaan wij uit van het *Program van Uitgangspunten* van het CDA (1980), waarin de staatstaak is aangeduid met behulp van vier kernbegrippen: gerechtigheid, gespreide verantwoordelijkheid, solidariteit en rentmeesterschap. Met het kernbegrip *gerechtigheid* wordt het streefdoel van de overheidstaak aangeduid. Deze taak is tweeledig: enerzijds heeft de overheid een grenzenstellende bevoegdheid, zij dient als schild voor de zwakke te fungeren. Bij die taak is er sprake van een primaire verantwoordelijkheid van de overheid. Anderzijds — dit wordt aangeduid met het kernbegrip *gespreide verantwoordelijkheid* — heeft zij een ondersteunende taak: de overheid moet voorwaarden scheppen voor een verantwoordelijke samenleving. Bij die voorwaarden scheppende taak ligt de eerste verantwoordelijkheid en beslissingsbevoegdheid bij de samenleving. Deze verantwoordelijkheid impliceert geen vrijblijvendheid; de normering van het begrip verantwoordelijkheid vindt plaats aan de hand van de kernbegrippen *solidariteit* (opkomen voor de zwakken) en *rentmeesterschap* (zó met de schepping omgaan dat deze wordt bewaard en verrijkt).

Het gaat ten diepste om de menswaardigheid van de voortplanting. De CDA-kernbegrippen inspireren tot een politiek antwoord dat recht doet aan die menswaardigheid. De publieke belangen die daarbij in het geding zijn kunnen worden vertaald in de volgende vier (niet-hiërarchisch gerang-

— *normering van de technologie*: ethische reflectie en cultuurbesef moeten deel uitmaken van het omgaan met nieuwe technieken; een ontwikkeling in de richting van een wensgeneeskunde (waarbij het medisch handelen louter door de wens van de patiënten wordt gelegitimeerd) en van een medicalisering van de voortplanting (waarbij de procreatie wordt gereduceerd tot een medisch-technische aangelegenheid) wordt afgewezen.

— *eerbied voor en bescherming van menselijk leven*: menselijk leven dient vanwege zijn intrinsieke waarde als doel in zichzelf te worden beschouwd. Het is in strijd met de menselijke waardigheid om menselijk leven louter als middel voor een bepaald doel te gebruiken.

— *respect voor de integriteit van de mens als persoon*: de mens in zijn totaliteit is méér dan de som van de delen; deze integrale totaliteit van de menselijke persoon moet gerespecteerd worden. De mens is niet louter een denkmachine, noch louter een wezen dat wel gevoelens heeft maar geen wil, noch louter een lichaam of klomp cellen.

— *bescherming van het belang van het kind*: het zwakke en weerloze moet worden beschermd. Het is de plicht van stemhebbenden om voor de stemlozen op te komen en hun belangen te behartigen.

#### 1.2 Staatstaak ten aanzien van de volksgezondheid, het familierecht en het strafrecht

Op basis van genoemde vier noties kunnen richtlijnen worden geformuleerd voor het beleid op het terrein van de volksgezondheid, het familierecht en het strafrecht.

##### 1 Aanduiding van de staatstaak op het gebied van de volksgezondheid.

a De overheid dient schild voor de zwakke te zijn en daarom zowel in materiële (financiële) als in immateriële zin bestaansvoorwaarden te garanderen. In dit verband is met betrekking tot de kunstmatige voortplanting van belang, dat

- wél sprake is van een procreatievrijheid die door de overheid moet worden beschermd;
- echter niet gesproken kan worden van een procreatierecht als een recht van burgers waar tegenover een plicht van de overheid staat om uitoefening van dat recht te waarborgen.

b De taak van de overheid om voorwaarden te scheppen voor rentmeesterschap duidt op

- bevordering van voorlichting over preventie van onvruchtbaarheid (onvruchtbaarheid als gevolg van eileiderstoornissen is meestal te wijten aan seksueel overdraagbare ziekten);
- bewaking van de kwaliteit van het zorgaanbod: zowel in medisch-technisch als in medisch-ethisch opzicht moet er sprake zijn van verantwoord handelen.

##### 2 Aanduiding van de staatstaak op het gebied van het familierecht

Het scheppen van voorwaarden voor rentmeesterschap en solidariteit



- medewerking aan draagmoederschap, kunstmatige inseminatie, GIFT en in vitro fertilisatie (bijvoorbeeld als wensouder, draagmoeder of donor) een verantwoordelijkheid met zich meebrengt die in rechten en plichten vertaald moet worden;
- het belang van het kind centraal dient te staan.

### 3 Aanduiding van de staatstaak op het gebied van het strafrecht

- Bij het strafrecht gaat het om belangen van zodanig gewicht dat reeds daardoor de handhaving zelfstandig aan de overheid behoort te worden opgedragen. Betreffende de voortplantingsproblematiek lijkt hantering van het strafrecht voornamelijk geïndiceerd ten aanzien van
- vernietiging van menselijk leven;
  - commercialisering;
  - onderzoeken en experimenten die een ontkenning vormen van de wezenskenmerken en de bestaanszin van de mens en de menselijke soort.
- Bij het laatste kan gedacht worden aan het tot ontwikkeling brengen van een individu uit een gameet (= geslachtscel) van een mens en een gameet van een (verwante) diersoort, het tot ontwikkeling laten komen van een menselijke bevruchte eicel in de baarmoeder van een (verwant) dier of omgekeerd, splitsing van een bevruchte eicel om twee identieke individuen te laten ontstaan en implantatie van een bevruchte eicel bij een man. Deze problematiek zal in een toekomstig rapport over genetische manipulatie verder worden uitgewerkt.

## 2 Beleidsaanbevelingen

De CDA-kernbegrippen gerechtigheid, gespreide verantwoordelijkheid, rentmeesterschap en solidariteit zijn vertaald in vier fundamentele noties met betrekking tot de voortplanting. Deze zijn op hun beurt geoperationaliseerd in richtlijnen op de terreinen van de volksgezondheid, het familie-recht en het strafrecht. Concretisering van deze richtlijnen nu leidt tot de volgende beleidsaanbevelingen:

### 2.1 Het draagmoederschap

#### 2.1.1 Het strafrecht

- Commerciële bemiddeling van draagmoeders moet strafbaar worden gesteld.

#### 2.1.2 Het familierecht

- De huidige regel, dat de vrouw die het kind baart juridisch als moeder wordt beschouwd, dient gehandhaafd te blijven. De draagmoeder behoort met andere woorden de juridische moeder van het kind te zijn.
- Een wettelijke regeling van draagmoeder-contracten is ongewenst. De wetgever dient ter wille van de rechtszekerheid wel duidelijk te maken dat elke afspraak tussen de draagmoeder en de wensouder(s), on-

kent dat afspraken met betrekking tot bijvoorbeeld de betaling van de draagmoeder, een onderhoudsplicht ten opzichte van het kind en een omgangsrecht wel kunnen worden gemaakt, maar dat nakoming daarvan juridisch niet afdwingbaar is.

### 2.2 Kunstmatige inseminatie, GIFT, in vitro fertilisatie

#### 2.2.1 Het strafrecht

- Commerciële bemiddeling van donors moet strafbaar worden gesteld.
- Commerciële handel in menselijke gameten (= eicellen en zaadcellen) en (pre)embryo's dient verboden te worden.
- Bij vernietiging van menselijke (pre)embryo's moet het strafrecht worden toegepast als sluitstuk van het vergunningsstelsel (zie verder bij paragraaf 2.2.3. over de volksgezondheid).

#### 2.2.2 Het familierecht

- De huidige regel, dat de vrouw die het kind baart juridisch als moeder wordt beschouwd, moet gehandhaafd blijven.
- Aan de schriftelijke instemming van de wensvader met de KI-, GIFT of IVF-behandeling dient het juridische vaderschap te worden gekoppeld.
- De donor mag niet aangemerkt worden als de juridische ouder. Hij heeft als zodanig geen onderhoudsplicht ten opzichte van het kind. Een wettelijk vastgelegd omgangsrecht is niet wenselijk.

#### 2.2.3 Regelgeving met betrekking tot de volksgezondheid

- Een prioriteitsstelling ten aanzien van de verschillende onvruchtbaarheids- en voortplantingsbehandelingen mag niet van overheidswege plaatsvinden. Deze (ethische) afweging dient gemaakt te worden door de wensouders, artsen en ziekenhuisbesturen.
- Medische onvruchtbaarheids- en voortplantingsbehandelingen moeten niet in het ziekenfondspakket c.q. de basisverzekering worden opgenomen.
- De overheid dient beperkingen bij vrijwillige verzekering in de particuliere sfeer tegen te gaan, bijvoorbeeld door het opleggen van een acceptatieplicht aan particuliere verzekeraars die (in)fertiliteitsbehandelingen in hun pakket opnemen. Dit laatste betekent dat geen (groepen) mensen van die verzekering mogen worden uitgesloten.
- Slechts algemene en academische ziekenhuizen komen in aanmerking voor een vergunning voor voortplantingsbehandelingen. Categorie klinieken worden afgewezen. De vergunningsvereisten hebben betrekking op alle voortplantingsbehandelingen (zowel in vitro fertilisatie als GIFT als kunstmatige inseminatie).

- De kwaliteitsisen die de overheid aan de behandelingen dient te stellen en waarvan zij de naleving moet controleren (via met name de geneeskundige inspectie) betreffen:

- het behandelteam; dit moet interdisciplinair zijn samengesteld;
  - onafhankelijke medisch-ethische commissies; deze moeten bij alle ziekenhuizen die KI, GIFT of IVF toepassen worden ingesteld;
  - medisch-ethische jaarverslagen; de overheid moet deze verplicht stellen en aangeven wat daarin in elk geval behandeld dient te worden. De verslagen dienen door de behandelteams aan genoemde medisch-ethische commissies te worden voorgelegd;
  - de registratie en rapportage van de voortplantingsbehandelingen; aan een gestandaardiseerde gegevensverrijging en -verwerking zal medewerking moeten worden verleend;
  - vervolgonderzoeken bij de wensouders en in het bijzonder bij de kinderen; de ziekenhuizen zijn verplicht de wensouders te vragen hun medewerking aan vervolgonderzoeken te verlenen. De gegevens uit die onderzoeken zouden beschikbaar gesteld kunnen worden aan een begeleidingscommissie, door de overheid samengesteld uit vertegenwoordigers van verschillende onderzoeksgebieden.
- Ten einde het belang te benadrukken van de ethische dimensie van het medisch handelen, dient het vak ethiek verplicht te worden gesteld bij medische opleidingen.
  - De voortplantingsbehandelingen mogen alleen worden toegepast bij mensen bij wie de oorzaak van de kinderloosheid biologisch van aard is. Vruchtbare mensen en mensen bij wie geen sprake is van erfelijk overdraagbare ziekten of gebreken komen met andere woorden niet voor een behandeling in aanmerking. Ten aanzien van de zogenaamde ‘onbegrepen onvruchtbaarheid’ (waarbij de oorzaak niet kan worden achterhaald) dient de overheid een minimumperiode vast te stellen waarna men voor een behandeling in aanmerking kan komen.
  - De behandelingen mogen alleen worden toegepast indien sprake is van twee wensouders, een man en een vrouw. Beider schriftelijke toestemming met de behandeling is vereist. De overheid mag geen eisen stellen ten aanzien van de huwelijks status van de wensouders, noch mag zij een (psycho-sociale) toetsing van geschikt ouderschap verplicht stellen. Het behoort tot de verantwoordelijkheid van de ziekenhuizen om eventuele voorwaarden dienaangaande te stellen.
  - Met betrekking tot de embryo's in vitro behoren ziekenhuizen als volgt te handelen: na bevruchting van een beperkt aantal eicellen – waarvan het maximum door de overheid is vastgesteld – dienen alle bevruchte eicellen in het lichaam van de vrouw te worden teruggeplaatst. Vernietiging van embryo's in vitro mag niet plaatsvinden. Deze handelwijze met prenataal leven buiten het moederlichaam moet in de vergoeringsvoorwaarden worden opgenomen. Het strafrecht functioneert daarbij als sanctionerend sluitstuk.

– Ter wille van een verantwoord handelen met in bewaring gegeven

- een maximale bewaartermijn te worden gesteld;
  - in het belang van het kind geen sperma te worden gemengd en bij meerdere inseminaties binnen één cyclus van de vrouw sperma van eenzelfde donor te worden gebruikt;
  - de kans op huwelijken tussen bloedverwanten te worden geminimaliseerd door regels te stellen ten aanzien van de inseminaties.
- Het verrichten van handelingen met zaad (screenen op infecties, invriezen, registratie van gegevens van de donor en inseminatiegegevens) mag louter en alleen binnen de medische professie plaatsvinden. Dit betekent dat ook spermabanken aan een vergunning worden gebonden met alle controlemogelijkheden vanden door de geneeskundige inspectie.
  - Ten aanzien van de beschikkingsmacht over gameten (= menselijke geslachtscellen) moet wettelijk worden bepaald dat de geslachtscellen van de donor bij zijn overlijden worden vernietigd, tenzij de donatie heeft plaatsgevonden ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek. Voor het overige (dus ook in geval van echtscheiding) blijft de beschikkingsmacht bij de donor.
  - Registratie van gegevens die in het medische belang van het kind zijn (medische en persoonsidentificerende gegevens van de donor alsmede inseminatiegegevens) wordt als vergunningsvoorwaarde opgenomen. Afwegingen met betrekking tot het al dan niet registreren van niet-medische gegevens behoren tot de verantwoordelijkheid van de betreffende ziekenhuizen en spermabanken. Het is ook hun bevoegdheid en niet de taak van de overheid om eventuele beperkingen te stellen aan wensen van donors en wensouders ten opzichte van elkaar.
  - Bij de aflevering van gameten door spermabanken en ziekenhuizen moet non-commercialiteit uitgangspunt zijn. Dit uitgangspunt dient ook te gelden ten opzichte van donors: wettelijk moet worden bepaald dat alleen de in redelijkheid gemaakte onkosten mogen worden vergoed.
  - Het is in het algemeen in het belang van het donorkind als het op een geëigend moment en op een geëigende wijze op de hoogte wordt gesteld van zijn ontstaanwijze. Beantwoording van de vragen óf, hoe en wanneer dit concreet dient te geschieden behoort tot de verantwoordelijkheid van de opvoeders. De overheid heeft hooguit een ondersteunende taak bij de voorlichting over de mogelijke (psycho-sociale) consequenties voor de betrokkenen van het al dan niet verstrekken van deze informatie.
  - Wettelijk moet worden gewaarborgd dat het donorkind vanaf zijn meerderjarigheid gerechtigd is tot inzage van zowel de medische als de persoonsidentificerende gegevens van de donor. Er dient met andere woorden een juridische mogelijkheid te zijn de anonimiteit van de per-

## Bijlage 1

**Opvattingen en overwegingen met betrekking tot kunstmatige voortplanting in het CDA**

1 *CDA-verkiezingsprogramma Uitzicht (1986-1991), Hoofdstuk III: 'Justitie en Binnenlands Bestuur', artikel 11:*

'De medische techniek is ook met betrekking tot de menselijke voortplanting volop in ontwikkeling. Dat brengt ethische en juridische problemen met zich mee, die niet uitsluitend in de privé-sfeer liggen. Bepaalde toepassingsvormen kunnen een bedreiging voor menswaardige verhoudingen in de samenleving inhouden. De ethische en juridische problemen, die zich hierbij voordoen, dienen met het oog op toekomstige wetgeving aan een fundamentele studie te worden onderworpen. In afwachting van nadere standpuntbepaling op basis van deze studie, dienen met name in het belang van het kind, dat in het familierecht een steeds belangrijker plaats heeft gekregen, voorlopig enige minimum-waarborgen te worden vastgelegd voor de toepassing van KID (kunstmatige donor inseminatie), IVF (in vitro fertilisatie met donoren) en embryo-transfer. Deze waarborgen moeten tenminste de volgende elementen omvatten:

- a Het gaat hier om medische technieken die alleen mogen worden toegepast tot opheffing van kinderloosheid, binnen een man/vrouw-relatie waarvan de onvruchtbaarheid of het risico van erfelijke ziektes voor het kind is komen vast te staan, mits beide partners hiermee instemmen.
- b Voorts moeten tevens de volgende voorwaarden in acht worden genomen:
  - commerciële exploitatie van de menselijke voortplanting wordt verboden;
  - de toepassing van de genoemde medische technieken wordt beperkt tot ziekenhuizen;
  - strikte regels worden gesteld aangaande de handelwijze met embryo's;
  - in het belang van het kind worden medische criteria vastgesteld voor de selectie van donoren;
  - in het belang van het kind worden voorwaarden geschapen voor een blijvende beschikbaarheid van de medische gegevens van de donor.

c Een wettelijke regeling van een draagmoedercontract is niet wenselijk, omdat daarmee het uitgangspunt, dat de moeder de zorg voor haar kind aanvaardt, wordt doorbroken. In de gezondheidszorg dient derhalve geen medewerking te worden verleend aan de inschakeling van draagmoeders.

2 *Christen Democratische Verkenningen*

- 'Vragen rond reageerbuisbevruchting' door dr. E. Schrotten en dr. E. R. te Velde (juni 1985).
- 'Buitenbaarmoederlijke bevruchting' door prof.dr. H.M. Kuitert (juni 1985).
- 'Blijft "Brave new world" fictie?', een groepsgesprek door mr. Y. E. M. A. Timmerman-Buck over nieuwe voortplantingsmethoden met drs. F. J. Laning-Boersema, prof.dr. M. F. J. Marlet, prof.dr. C. van der Meer, drs. J. P. van der Reijden en dr. W. H. G. Wolters (juni 1987).

3 *Christen Democratisch Jongeren Appèl*

'Medische techniek en ethiek', resolutie van de CDJA-Raad d.d. 28 november 1987.

4 *CDA-Vrouwenberaad*

'Nieuwe vormen van voortplanting: bijdrage tot de discussie over medische technieken tot opheffing van kinderloosheid' (december 1987).

5 *Stichting Kader- en Vormingswerk CDA*

'Medisch-technische voortplantingsvormen' door mr. W. Hammerstein-Schoonderwoerd, praatstuk nr. 13, januari 1986.

## Bijlage 2

### Besluit tijdelijke regeling in vitro fertilisatie

18 juli 1985/nr. 3055919

Directoraat-Generaal van de Volksgezondheid

Directie Planning en Bouw

Hoofdafd. Planning

Afd. Algemene Beleidsaangelegenheden

De Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur; Gehoord het College voor ziekenhuisvoorzieningen (adviezen van 1 april 1985 en 12 juli 1985) en de provinciale besturen (adviezen van het interprovinciaal overleg voor de volksgezondheid van 12 juli 1985 en van gedeputeerde staten van Noord-Brabant van 16 juli 1985); Gelet op artikel 18, derde lid, juncto de artikelen 8, 14 en 15, van de Wet ziekenhuisvoorzieningen (stbl. 1971, 268);

#### Artikel 1

Voor de toepassing van het in dit besluit bepaalde wordt verstaan onder:

- Wet: de Wet ziekenhuisvoorzieningen;
- Minister: De minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur;
- ziekenhuisvoorziening: een ziekenhuisvoorziening als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de wet;
- IVF: de in vitro fertilisatie-methode, inhoudende dat eicellen, die uit de eierstokken van een vrouw zijn verkregen, buiten het lichaam van de vrouw bevrucht worden met als doel de bevruchte eicellen in de baarmoederholte van de vrouw te brengen en zwangerschap te doen ontstaan, en in de baarmoederholte worden teruggebracht.

#### Artikel 2

Het is verboden zonder vergunning van de minister in een ziekenhuisvoorziening verrichtingen strekkende tot IVF uit te voeren of te doen uitvoeren.

#### Artikel 3

Bij de beoordeling van aanvragen om een vergunning hanteert de minister in ieder geval de volgende uitgangspunten:

- 1 verrichtingen strekkende tot IVF mogen alleen in ziekenhuisvoorzieningen worden uitgevoerd waarin zij ten tijde van inwerkingtreding van deze regeling reeds werden uitgevoerd.
- 2 voldaan dient te worden aan de criteria genoemd in de bij dit besluit behorende bijlage I.

#### Artikel 4

Bij een aanvraag om een vergunning dienen de gegevens, zoals opgenomen in de bij dit besluit behorende bijlage II, in drievoud te worden ingediend.

#### Artikel 5

- 1 De minister wint over een aanvraag om een vergunning advies in van het College voor ziekenhuisvoorzieningen en van gedeputeerde staten van de betrokken provincie binnen een maand na ontvangst van de aanvraag.
- 2 Zij brengen hun adviezen uit binnen drie maanden na ontvangst van de adviesaanvraag.
- 3 In bijzondere gevallen kan de minister bepalen dat de adviesinstanties, in afwijking van het tweede lid, hun adviezen uitbrengen binnen een door hem te bepalen kortere termijn.
- 4 De minister beslist:
  - a binnen drie maanden na ontvangst van het laatste van de gevraagde adviezen, dan wel;
  - b binnen drie maanden nadat de ingevolge het tweede lid geldende termijn is verstreken en de gevraagde adviezen nog niet alle zijn ontvangen.

#### Artikel 6

- 1 Deze regeling wordt met de daarbij behorende toelichting in de Nederlandse Staatscourant geplaatst.
  - 2 Zij treedt in werking met ingang van de dag na die van haar plaatsing.
  3. Zij kan worden aangehaald als het Besluit tijdelijke regeling IVF. Leidschendam, 18 juli 1985.
- De staatssecretaris voornoemd,  
*J. P. van der Reijden.*

#### Toelichting

##### Algemeen

De vooruitgang in de medische wetenschap gedurende de laatste decennia heeft het mogelijk gemaakt dat thans toepassingen binnen bereik komen die tot voor kort nog ondenkbaar werden geacht. Op het terrein van de voortplantingsfysiologie en wel met name op dat van het onvruchtbaarheidsonderzoek en de -behandeling worden op het ogenblik bijvoorbeeld grote vorderingen gemaakt. Te denken valt in het bijzonder aan buitenlichamelijke bevruchting of de zogenaamde in vitro fertilisatie (IVF).

De behandelmethode IVF bevindt zich thans nog grotendeels in een experimenteel stadium. Bij de reguliere toepassing van IVF zijn verschillende han-

geen wetenschappelijke verklaring is. Niettemin zijn de schattingen over de behoefte aan IVF-behandelingen nu al vrij aanzienlijk (Gezondheidsraad: 2000-2500 behandelingen bij 800-1000 vrouwen; Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie: tenminste 7000 behandelingen per jaar).

Inmiddels is een maatschappelijke discussie op gang gekomen over de wenselijkheid en de toelaatbaarheid van eventueel mogelijke toepassingen van IVF en de grenzen van de zorg en de ethiek hierbij. De volgende aspecten spelen daarin een rol.

Een van de oorzaken van onvruchtbaarheid is afsluiting van de eileiders van de vrouw. Naast deze oorzaak worden ook andere als mogelijke indicatie voor IVF genoemd, zoals de verminderde vruchtbaarheid van de man. Volgens blijkt tot op heden het succespercentage bij fertilisatiepogingen nog gering. Statistisch wordt de kans dat een buiten het lichaam bevruchte eicel een voldragen kind groeit thans niet hoger geacht dan 10-20%. De kosten per IVF-behandeling zijn echter aanzienlijk.

Schattingen over de behoefte aan IVF-behandeling lopen voorts nogal uiteen; de genoemde aspecten rond de indicatiestelling spelen daarbij een rol. Zeker is in ieder geval de noodzaak om te komen tot een planning van het aantal centra dat IVF als behandelmethode aanbiedt. Concentratie van de functie IVF is nodig in verband met een vereiste deskundigheid en voldoende ervaring van de centra en om te voorkomen dat een te groot aantal centra met een te 'kleine' productie ontstaat. Tenslotte is de organisatievorm van de centra voor IVF een punt van aandacht. De behandelmethode IVF bevat een aantal medische en ethische aspecten die een zorgvuldige beoordeling behoeven. Daarvoor is enerzijds een onafhankelijke commissie van deskundigen vereist ten behoeve van advisering en begeleiding; anderzijds draagt het bestuur van het ziekenhuis de bestuurlijke verantwoordelijkheid voor deze medisch-ethische aspecten. Ondergetekende is van oordeel dat deze bestuurlijke verantwoordelijkheid zich niet mag beperken tot de behandelmethode, doch breder dient te zijn opdat gegarandeerd kan worden dat het afwegen van alternatieven voor de IVF voldoende tot zijn recht komt. Ondergetekende is van oordeel dat hij door artikel 18 van de Wet ziekenhuisvoorzieningen een passend instrument heeft om voorzieningen voor IVF te beheersen en te plannen. Het voorschrijven van een vergunning voor IVF kan een versnippering van de functie over vele instellingen voorkomen.

Voorts kunnen de nodige bouwvoorschriften en andere kwaliteits-eisen in de vorm van voorschriften bij de vergunningsverlening gesteld worden. Vooruitlopend op de vaststelling van de algemene maatregel van bestuur waardoor de verrichtingen strekkende tot IVF onder de werking van artikel 18 van de Wet ziekenhuisvoorzieningen worden gebracht en van een planningsbesluit waarin behoefte- en planningscriteria van IVF nader zijn uitgewerkt, heeft ondergetekende in dit besluit een tijdelijke regeling getroffen. Door deze regeling is het niet langer mogelijk om zonder vergunning — al dan niet in samenwerking met andere ziekenhuizen — hetzij in een algemeen ziekenhuis, hetzij in een categorale kliniek IVF als behandelmethode aan te bieden of daartoe verrichtingen te doen.

Met nadruk wordt erop gewezen dat deze regeling een tijdelijk karakter

jaar worden verlengd. In deze periode kan bezien worden op welke wijze het beste in de behoefte aan IVF kan worden voorzien en of de voorziening structureel onder artikel 18 van de Wet ziekenhuisvoorzieningen moet blijven ressorteren.

#### *De techniek van in vitro fertilisatie*

In het advies van de Gezondheidsraad wordt in vitro fertilisatie als volgt omschreven: 'De in vitro fertilisatie-methode (IVF) houdt in dat de eicellen die door middel van punctie uit de eierstokken van een vrouw zijn verkregen, buiten het lichaam van de vrouw bevrucht worden met als doel de bevruchte eicellen in de baarmoederholte van de vrouw te brengen en zwangerschap te doen ontstaan'.

In feite omvat deze medische techniek een aantal fasen, waarvan de eigenlijke 'in vitro fertilisatie' er slechts één is: het inbrengen van het embryo is evenzeer een wezenlijk kenmerk. De volgende stappen kan men bij IVF onderscheiden: hormonale stimulatie van de eierstokken, eicel-aspiratie, bevruchting van de eicellen in het laboratorium (de eigenlijke in vitro fertilisatie), de terugplaatsing van het embryo in de baarmoeder.

#### *Centra voor in vitro fertilisatie*

Een centrum voor de toepassing van IVF maakt deel uit van een of meer algemene of academische ziekenhuizen. Het centrum kan worden omschreven als onder een ziekenhuisvoorziening ressorterende poliklinische en klinische afdeling obstetrie en gynaecologie en een laboratorium met mogelijkheden voor het bevruchten van eicellen en het kweken van embryo's. Het bestuur van het ziekenhuis draagt de verantwoordelijkheid voor de medisch-ethische aspecten van IVF. Het is ongewenst om ten behoeve van IVF afzonderlijk zelfstandig functionerende categorale voorzieningen op te richten: zulks in verband met de dan aanwezige noodzaak om afzonderlijke faciliteiten te scheppen die in de algemene en academische ziekenhuizen reeds aanwezig zijn en de beperkte mogelijkheden om deskundigheid uit andere disciplines in te schakelen. Voorts heeft het de voorkeur dat een bestuur verantwoordelijkheid draagt voor verschillende functies en onderzoeksmethoden opdat een flexibel inspelen op nieuwe ontwikkelingen, behandelingen en dergelijke steeds mogelijk is.

Thans wordt in een aantal academische en algemene ziekenhuizen IVF toegepast. Voorzover ten departemente bekend is betreft het de volgende ziekenhuizen:

- het Academisch Ziekenhuis te Rotterdam;
- het Academisch Ziekenhuis te Groningen;
- het Academisch Ziekenhuis bij de Vrije Universiteit te Amsterdam;
- het Academisch Ziekenhuis te Nijmegen;
- het Academisch Ziekenhuis te Utrecht;
- het Elisabeth Ziekenhuis te Tilburg;
- het St. Annadal Ziekenhuis te Maastricht.

Voor de goede orde zij vermeld dat ingevolge artikel 18, vijfde lid, van de

Wet ziekenhuisvoorzieningen deze regeling niet van toepassing kan zijn op de academische ziekenhuizen.

#### *Indicaties voor IVF*

Door de Gezondheidsraad is geadviseerd vooralsnog IVF-behandelingen alleen te verrichten op de medische indicatie tubapathologie, mits op grond van diagnostische laparoscopie geconstateerd is dat in het betreffende geval de kansen op succes bij IVF waarschijnlijk groter zullen zijn dan die bij eileiderchirurgie. Ondergetekende is van oordeel dat in ieder geval voorlopig de indicatiestelling conform het advies van de Gezondheidsraad beperkt dient te blijven tot deze indicatie.

#### *De tijdelijke regeling*

Ondergetekende heeft met dit besluit het oogmerk om de thans in gang gezette activiteiten op het gebied van IVF voorlopig als uitgangspunt te hanteren. Deze activiteiten dienen zo georganiseerd te zijn dat een kwalitatief verantwoorde behandeling door middel van IVF en de daarbij behorende zorg mogelijk is. Ondergetekende is voorts van oordeel dat voorlopig geen uitbreiding moet worden gegeven aan het aantal lokaties waar de functie IVF wordt uitgeoefend; omtrent het minimum aantal IVF-behandelingen per jaar per centrum heeft hij nog geen standpunt ingenomen.

Binnen drie maanden na het inwerkingtreden van deze regeling kunnen de besturen van de ziekenhuizen die in aanmerking menen te komen voor een vergunning voor IVF deze ten departemente aanvragen. Voor initiatieven die er op zijn gericht een zelfstandig functionerend IVF-centrum op te richten (inrichtingen met een enkelvoudige onderzoeks- of behandel functie als bedoeld in het Besluit aanwijzing inrichtingen WZV (stb. 1979, 465) wordt geen vergunning verleend. De reden hiervoor is in het voorgaande reeds uiteengezet.

Ondergetekende is van oordeel dat een vergunning tot IVF niet mag leiden tot investeringen voor verbeteringen of uitbreidingen van de voor IVF benodigde faciliteiten, tenzij zulks uit oogpunt van kwaliteit strikt noodzakelijk is.

Voor de goede orde zij vermeld dat aan een vergunning op grond van dit besluit geen rechten kunnen worden ontleend om voor vergoeding op grond van de Ziekenfondswet of AWBZ van de verrichting strekkende tot IVF in aanmerking te komen.

De staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur,  
*J. P. van der Reijden.*

#### **Bijlage I**

Kriteria voor aanvragen om vergunning voor het verrichten van IVF

huis moet voldoen wil het IVF mogen uitvoeren, ofwel – ingeval beoogd wordt IVF te doen uitvoeren in samenwerking tussen meerdere ziekenhuizen –, waaraan zij gezamenlijk moeten voldoen.

#### *A Het ziekenhuis*

IVF mag slechts worden uitgevoerd in een algemeen of academisch ziekenhuis eventueel in samenwerking met een of meer algemene of academische ziekenhuizen. Categoriele klinieken voor IVF zijn uitgesloten.

#### *B Het behandelteam*

Het ziekenhuis dient de beschikking te hebben over een behandelteam. Het behandelteam dient te bestaan uit:

- een gynaecoloog met ervaring op het gebied van infertilititeit. Hij moet kennis hebben van de voortplantingsendocrinologie en de techniek van laparoscopie beheersen;
- een academisch geschoold medewerkster met ervaring in het kweken van pre-implantatie-embryo's en het beoordelen van de ontwikkelingsstadia. (Bioloog, medicus, micro-bioloog, embryoloog of fysioloog);
- een anaesthesist, tenzij geen enkele ingreep onder algehele anaesthesie plaatsvindt;
- een weefselkweektechnicus (op het niveau van of onder leiding van een histologisch analist);
- een deskundige met ervaring op het gebied van infertilititeit met het oog op de psycho-sociale begeleiding van de IVF-cliënten (psycholoog of maatschappelijk werker);
- een ervaren echoscopist indien een (transvesicale) techniek wordt toegepast waarbij de follikels op geleide van het echografisch beeld gepuncteerd worden.

De verantwoordelijke teamleden zorgen voor continuïteit in de beschikbaarheid van deskundigen op hun gebied voor de functie IVF. Dat betekent dat er sluitende waarnemingsregelingen moeten zijn. Dat betekent tevens dat in het team meerdere gynaecologen opgenomen moeten zijn.

#### *C Te consulteren deskundigen*

Het ziekenhuis dient de beschikking te hebben over mogelijkheden deskundigen te consulteren. Dit zijn:

- een gynaecoloog met ruime ervaring op het gebied van eileiderchirurgie en deskundigheid op het gebied van de tubapathologie;
- een medisch specialist met deskundigheid en ervaring op het gebied van de stofwisselingsziekten;
- een obstetricus;
- een arts met deskundigheid en ervaring op het gebied van de klinische genetica.

De positie van de consulteren dient zodanig te zijn geformaliseerd dat sprake is van een vast consultantschap.

*D Commissie van deskundigen*

Het ziekenhuis dient een onafhankelijke commissie in te stellen die de medisch-ethische aspecten inzake IVF beziet. De commissie heeft een adviserende taak naar het bestuur van de ziekenhuisvoorziening toe en een begeleidende en adviserende taak ten behoeve van het team. Het ziekenhuisbestuur dient een reglement vast te stellen waarin regelingen zijn opgenomen met betrekking tot de taak, de bevoegdheden, samenstelling en verantwoordelijkheden van de commissie. Tevens dient daarin een geschillenregeling te zijn opgenomen.

*E Protocol*

Het team dient een protocol op te stellen dat richtlijnen en voorschriften bevat ten aanzien van de indicatiestelling, de techniek van ovulatiestimulering, opvangen van de oöcyten, het conserveren en prepareren van het sperma, de bevruchting in vitro en de terugplaatsing in utero. Tevens dient aangegeven te worden hoe de functie geëvalueerd moet worden, waarbij gestreefd moet worden naar een in overleg met andere centra gestandaardiseerde manier van registratie en rapportage. Het protocol moet goedgekeurd zijn door de onafhankelijke commissie in door het bestuur (casu quo directie) van de instelling waar de functie uitgeoefend wordt.

*F Indiciestelling*

Conform het advies van de Gezondheidsraad dient de indicatiestelling beperkt te zijn tot de medische indicatie tubopathologie, mits op grond van diagnostische laparoscopie geconstateerd is dat in het betreffende geval de kansen op succes bij IVF waarschijnlijk groter zullen zijn dan die bij eileiderchirurgie.

*G Faciliteiten*

Het ziekenhuis moet de beschikking hebben over de faciliteiten passend bij de gebezigde technieken. De laparoscopie moet 24 uur per dag direct ter beschikking van het team staan of onmiddellijk ter beschikking kunnen komen. Het kweeklaboratorium dient in principe in de onmiddellijke nabijheid van de laparoscopieruimte te zijn.

- Onderscheiden worden twee methoden voor het verkrijgen van de eicellen:
- transcuteaan met behulp van laparoscopie (en echoscopie) aldan niet onder algehele narcose;
  - en transvesicaal met behulp van echoscopie onder lokale anaesthetie.

Afhankelijk van de toe te passen methode moet specifieke ultrageluidapparatuur aanwezig zijn en een isotoopen-laboratorium (C.-lab). Voor de toepassing van de anaesthetie is een goed geoutilleerde ruimte vereist waar algemene anaesthetie toegepast kan worden. Op de klinische verpleegafdeling of de afdeling daoverpleging moet uitslaapruimte aanwezig zijn.

heemthologisch- en een klinische-chemisch laboratorium en eventueel een apotheek.

*H Registratie*

Het ziekenhuis dient te zorgen voor een goede en voldoende verslaglegging van het gehele IVF-proces. Het centrum dient per kwartaal het departement de gegevens aan te leveren betrekking hebbende op het aantal zich aangemelde cliënten, de leeftijd der vrouwen, de aanvang en soort van enige voortgaande behandeling wegens onvruchtbaarheid, het aantal afgewezene, de redenen van afwijzing, het aantal zwangerschappen, het aantal behandelingen per cliënt, het aantal zwangerschappen, het aantal complicaties en het aantal geboorten. Voorts wat precies met de overgebleven gameten en embryo's is geschied. (De gegevens dienen zonder vermelding van de naam van de desbetreffende persoon of personen aan het departement te worden aangeboden in verband met het medische beroepsgeheim en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen.)

*I Verpleging/verzorging*

Naast de begeleidende deskundige(n) uit het behandelteam dient er een staf van verpleegkundigen te zijn die voldoende bijgeschoold is in of ervaring heeft op het gebied van infertiliteit. Voorts is het van belang om de geboren gedurende twee jaar onder controle te houden in verband met mogelijke afwijkingen, welke uiteraard geregistreerd dienen te worden.

**Bijlage II**

Gegevens te verstrekken door ziekenhuisvoorzieningen bij de aanvraag om een vergunning, als bedoeld in artikel 4 van het Besluit tijdelijke regeling IVF.

*A Algemene gegevens van de ziekenhuisvoorziening:*

- 1 naam van de rechtspersoon;
- 2 Adres;
- 3 Aanwezige specialisten en specialisten.

*B Omvang en kosten van de verrichtingen strekkende tot IVF in het afgelopen jaar:*

- 1 Aantal verrichtingen en het aantal vrouwen dat de verrichting heeft ondergaan.
- 2 Voor zover bekend het aantal zwangerschappen en het aantal geboorten ten gevolge van de verrichtingen strekkende tot IVF.
- 3a de exploitatiekosten direct of indirect verband houdende met de ver-

ging van vrouwen samenhangend met bovenbedoelde verrichtingen.  
3bde bronnen waaruit deze exploitatiekosten zijn gefinancierd.

*C De verwachte omvang en kosten van de gevraagde functie:*

- 1 Het voorgenomen aantal verrichtingen voor de komende 3 jaren.
- 2 De voorgenomen organisatorische opzet.
- 3 De voorgenomen ruimtelijke voorzieningen en faciliteiten.
- 4 De voorgenomen invulling van de gevraagde functie, waaronder:
  - de samenstelling van het behandelteam, waarbij is aangegeven de aard van deskundigheid der leden en de opzet van de waarnemingsregelingen;
  - de te consulteren deskundigen en de opzet van het consulent-schap.

*D De samenstelling en de bevoegdheden van de onafhankelijke commissie van deskundigen:*

- 1 De uitgangspunten voor de samenstelling van de commissie en het aantal leden.
- 2 De namen van de leden der commissie (voor zover bekend);  
De aard van deskundigheid der leden;
  - De functie die de leden in het dagelijks leven uitoefenen.
- 3 Het reglement van de commissie.

*E De inhoud van het protocol:*

Het protocol dient een beschrijving in extenso te bevatten van:

- 1 De te hanteren indicatiestelling en de wijze waarop deze wordt toegepast;
- 2 De toe te passen techniek van ovulatiestimulering, opvangen van de oöcyten, het conserveren en prepareren van het sperma, de bevruchting in vitro en de terugplaatsing in utero;
- 3 Aangegeven dient te worden hoe de functie geëvalueerd moet worden, waarbij gestreefd moet worden naar een in overleg met andere centra gestandaardiseerde manier van registratie en rapportage.

*F De goedkeuring van het protocol:*

Het protocol dient vergezeld te gaan van een verklaring van goedkeuring van:

- 1 De onafhankelijke commissie van deskundigen;
- 2 Het bestuur van de ziekenhuisvoorziening(en) waar de functie uitgeoefend wordt.

*G Nauwkeurige verslaglegging over de herkomst van het voortplantingsmateriaal, de behandeling daarvan, de bestemming van overgebleven ga-*