

Van slaapkamer naar vruchtbaarheidskliniek

Deseksualisering van voortplanting en de 'uitbarsting van verantwoordelijkheid'

Britta van Beers*

Waar juridische bemoeienis met seksuele voortplanting nog altijd uitzonderlijk is, vormt zij bij kunstmatige voortplanting juist de regel. In dit artikel wordt betoogd dat dit verschil in juridische benadering gerechtvaardigd is. De reden is dat de komst van voortplantingstechnieken een gedaanteverwisseling van voortplanting teweegbrengt. Voortplanting vindt niet meer plaats in de intieme sfeer van twee mensen, maar wordt onderdeel van een complex geheel van medisch-technologische handelingen en beslissingen waarbij meerdere partijen betrokken zijn. Het gevolg is een 'uitbarsting van verantwoordelijkheid'. Dat heeft consequenties voor de taak van het recht.



Deze taak wordt in dit artikel verkend aan de hand van drie verschillende aspecten van voortplantingstechnologie: kunstmatige voortplanting als *medisch geassisteerde* voortplanting, als *technologisch bemiddelde* voortplanting en als *selectieve* voortplanting. Deze drie aspecten van kunstmatige voortplanting belichten ieder een eigen aspect van de uitbarsting van verantwoordelijkheid: een verdubbeling van de medisch-professionele verantwoordelijkheid, de komst van nieuwe vormen van aansprakelijkheid, en de democratische verantwoording van beslissingen inzake de menselijke soort.

1 Van seks zonder voortplanting naar voortplanting zonder seks

In de jaren 60 stond de komst van de anti-conceptiepil aan de basis van de seksuele revolutie. In het daaropvolgende decennium

zou in veel delen van de wereld de vrije liefde worden gevierd. Geslachtsgemeenschap hoefde niet meer in het teken te staan van het huwelijk, en de seksuele beleving werd bevrijd van het risico van een ongewenste zwangerschap.

Voortplanting vindt niet meer plaats in de intieme sfeer van twee mensen, maar wordt onderdeel van een complex geheel van medisch-technologische handelingen en beslissingen waarbij meerdere partijen betrokken zijn

In deze tijd heeft de ontkoppeling van seks en voortplanting een nieuwe wending gekregen door de komst van voortplantingstechnologie. Het resultaat is minstens zo revolutionair te noemen. Technieken als in vitro fertilisatie (IVF), kunstmatige insemi-

* Mr.dr. B.C. van Beers is universitair hoofddocent rechtsfilosofie aan de faculteit Rechten van de Vrije Universiteit te Amsterdam.

- 1 De verkoop van eicellen en sperma is verboden op grond van art. 27 Embryowet. Commercieel draagmoederschap wordt tegengegaan via art. 151b en 151c Sr.
- 2 Zie hierover onder meer M. Goodwin, *Baby Markets. Money and the New Politics of Creating Families*, Cambridge: Cambridge University Press 2010; D. Spar, *The Baby Business. How Money, Science and Politics Drive the Commerce of Conception*, Cambridge: Harvard Business Review Press 2006; I. Geesink & C. Steegers, *Nier te koop – Baarmoeder te huur*, Amsterdam: Bert Bakker 2011.
- 3 *Google Baby* is een Amerikaanse documentaire uit 2009 van de Israëlische regisseuse Zippi Brand Frank (zie voor meer informatie www.imdb.com/title/tt1490675).
- 4 De problematiek rondom internationale voortplantingsmarkten en de opkomst van voortplantingstoerisme wordt hier, gezien de beperkte omvang van dit artikel, niet uitgebreid besproken. In eerdere artikelen heb ik hier wel bij stilgestaan. Zie B.C. van Beers, 'Hoe stoppen we de vruchtbaarheidstoerist?', *Trouw* 14 december 2014; en B.C. van Beers, 'Is Europe 'Giving in to Baby

Markets? Reproductive Tourism in Europe and the Gradual Erosion of Existing Legal Limits to Reproductive Markets', *Medical Law Review* (23) 2015, p. 103-134. Zie ook N.J. Koffeman, *Morally sensitive issues and cross-border movement in the EU. The cases of reproductive matters and legal recognition of same-sex relationships* (diss. Leiden), Cambridge: Intersentia 2015.

5 Hierover meer in §4.

6 In tegenstelling tot laag-technologisch draagmoederschap, is bij hoogtechnologisch draagmoederschap de draagmoeder niet de genetische moeder van het kind. Dat betekent dat de eicel hetzij door de wensmoeder is geleverd, hetzij door een eiceldonor. In Nederland is hoogtechnologisch draagmoederschap alleen toegestaan met eigen sperma en eicellen van de wensouders (zie de richtlijn van de NVOG, *Hoog-technologisch draagmoederschap*, 1999).

7 Zie bijv. de verbodsbepalingen in art. 24 t/m 27 Embryowet.

8 Term ontleend aan W.F. Hermans' roman *Onder Professoren* (1975), waarin Groningse studenten het universitaire laboratorium bezetten onder het mom van 'baas in eigen reageerbuis'.

9 Zie hierover bijv. M. Sandel, *The case against perfection. Ethics in the age of engineering*, Cambridge: Harvard University Press 2009, p. 63 e.v.

10 Het oordeel van de Supreme Court over de gedwongen sterilisatie van het 18-jarige meisje Carrie Buck spreekt boekdelen: 'Carrie Buck is a feeble minded white woman [...]. She is the daughter of a feeble minded mother in the same institution, and the mother of an illegitimate feeble minded child. [...] It is better for all the world if, instead of waiting to execute degenerate offspring for crime or to let them starve for their imbecility, society can prevent those who are manifestly unfit from continuing their kind. [...] Three generations of imbeciles are enough' (*Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927)). Tot op heden is de Supreme Court niet expliciet teruggekomen op het arrest.

natie met donorsperma (KID) en eiceldonatie, al dan niet in combinatie met draagmoederschap, bieden onvruchtbare, alleenstaande en homoseksuele wensouders de kans om hun kinderwens in vervulling te brengen. In dat proces ondergaan conceptie en zwangerschap een gedaanteverwisseling. Voortplanting vindt niet meer plaats in de intieme sfeer van twee mensen, maar wordt onderdeel van een complex geheel van medisch-technologische handelingen en beslissingen waarbij meerdere partijen betrokken zijn, zoals artsen, eicel- en spermadonoren, draagmoeders, laboratoria, vruchtbaarheidsklinieken en bemiddelaars.

Wensouders kunnen ervoor kiezen om eicellen af te nemen van een Spaanse studente. Haar eicellen kunnen worden bevrucht met postordersperma uit Denemarken. En tot slot kan het embryo worden ingebracht bij een Cambodjaanse draagmoeder

Een treffende illustratie van deze transformatie is dat dit reproductieve samenwerkingsverband in sommige gevallen ook grensoverschrijdend en commercieel van aard is. In tegenstelling tot Nederland,¹ is het in sommige landen toegestaan om eicellen, sperma en draagmoederschap tegen betaling aan te bieden. Via internet komen wensouders uit de hele wereld in contact met de betreffende 'leveranciers' en 'dienstverleners', die hen de mogelijkheid bieden om een kind tot stand te brengen op basis van persoonlijke wensen en voorkeuren. Zo kunnen wensouders ervoor kiezen om eicellen af te nemen van een onbekende Spaanse studente die met deze inkomsten haar studie bekostigt. Haar eicellen kunnen worden bevrucht met postordersperma uit Denemarken. En tot slot kan het embryo worden ingebracht bij een Oekraïense, Cambodjaanse of Amerikaanse draagmoeder die bereid is het kind tegen betaling te dragen. Kortom, praktisch ieder aspect van de zwangerschap kan worden uitbesteed op de wereldwijde voortplantingsmarkt.²

De openingswoorden van de documentaire *Google Baby* vatten de hierboven genoemde ontwikkelingen treffend samen: 'In the 60's, the introduction of the birth control pill, took the risk of 'making babies' out of sex. Today,

new technologies have taken sex out of 'making babies'. Now all you need is a credit card. Instructions can be found on YouTube.'³

De revolutionaire ontwikkelingen op het terrein van de kunstmatige voortplanting vormen in meerdere opzichten het spiegelbeeld van de seksuele revolutie. Niet het voorkomen van ongewenste zwangerschappen, maar juist het verlangen naar een kind staat centraal bij kunstmatige voortplanting; het resultaat van de kunstmatige voortplantingsrevolutie is niet vrije seks, maar juist gedeseksualiseerde en zorgvuldig geplande voortplanting. De Franse schrijver Michel Houellebecq heeft de hierboven beschreven transformatie treffend verbeeld in twee van zijn bekendste romans. In *Elementaire deeltjes* (1998) en *De mogelijkheid van een eiland* (2005) contrasteert Houellebecq de huidige, volgens hem door seks geobsedeerde maatschappij met een toekomstige maatschappij van genetisch geperfectioneerde maar aseksuele mensen, die zich, niet langer gedreven door lichamelijke driften en lusten, dankzij kunstmatige voortplantingstechnieken op rationele en ongeslachtelijke wijze kunnen voortplanten.

Het resultaat van de kunstmatige voortplantingsrevolutie is niet vrije seks, maar juist gedeseksualiseerde en zorgvuldig geplande voortplanting

In dit artikel worden de juridische implicaties van de deseksualisering en technologisering van voortplanting verkend.⁴ Juridisch blijkt het een groot verschil te maken of voortplanting op geslachtelijke of ongeslachtelijke wijze plaatsvindt. Waar juridische bemoeienis met natuurlijke voortplanting nog altijd uitzonderlijk is, daar vormt bemoeienis met kunstmatige voortplanting de regel. Zo moeten wensouders die toegang willen tot IVF⁵ of hoogtechnologisch draagmoederschap⁶ voldoen aan allerlei vereisten en zijn veel handelingen op dit terrein verboden.⁷ Ook in de Straatsburgse jurisprudentie is het verschil te herkennen (par. 2). Waarop berust dat verschil in benadering? Worden op deze manier onvruchtbare, alleenstaande of homoseksuele wensouders, die voor hun voortplanting zijn aangewezen op voortplantingstechnologie, niet juridisch achtergesteld ten opzichte van

wensouders die langs natuurlijke weg een kind op de wereld kunnen zetten? In dit artikel wordt betoogd dat er wezenlijke verschillen zijn tussen natuurlijke en kunstmatige voortplanting, die dit verschil in juridische benadering kunnen rechtvaardigen (par. 4, 5 en 6). De reden is dat de transformatie van natuurlijke naar kunstmatige voortplanting gepaard gaat met een 'uitbarsting van verantwoordelijkheid' (par. 3).

Een overheid die zich bemoeit met de voortplanting van haar burgers vormt voor velen een schrikbeeld

2 Baas in eigen reageerbuis?⁸

Een overheid die zich bemoeit met de voortplanting van haar burgers vormt voor velen een schrikbeeld. Voortplantingspolitiek roept associaties op met de eugenetische staatsprogramma's die aan het begin van de 20e eeuw bestonden in onder meer de Verenigde Staten, nazi-Duitsland en Zweden. Deze landen kenden eugenetische wetten die gericht waren op het verbeteren van de nationale genenpool, onder meer door middel van gedwongen sterilisaties.⁹ Zelfs het Amerikaanse Hoogerechtshof ging in die tijd mee in de instrumentalisering van het recht voor eugenetische doeleinden blijkens het beruchte arrest *Buck v. Bell* (1927).¹⁰

Het is boven alle twijfel verheven dat dergelijke eugenetische wetgeving in deze tijd in strijd met meerdere grond- en mensenrechten zou worden bevonden. Daaronder bevindt zich het recent opgekomen recht op voortplanting. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt dat dit recht in verschillende gedaantes en gradaties kan worden afgeleid uit het recht op privé- en gezinsleven van artikel 8 EVRM. Niet al deze 'reproductieve rechten'¹¹ leggen evenveel gewicht in de schaal. Dat roept de vraag op natuurlijke voortplanting en voortplanting die tot stand komt via reageerbuisbevruchting gelijkelijk worden beschermd door artikel 8. Is men volgens het EHRM 'baas in eigen reageerbuis', naar analogie van de leuze 'baas in eigen buik'?

De Straatsburgse jurisprudentie maakt allereerst duidelijk dat men met de overgang van slaapkamer naar vruchtbaarheidskliniek niet de privésfeer van artikel 8 verlaat. Waar het EHRM zich in zijn eerste uitspraken over

kunstmatige voortplanting nog voorzichtig uitdrukt,¹² daar stelt de Grote Kamer in *S.H. e.a. tegen Oostenrijk* ondubbelzinnig vast dat 'het recht van een koppel om een kind te krijgen en daarbij gebruik te maken van kunstmatige voortplanting ook wordt beschermd door artikel 8'.¹³

In de praktijk geniet kunstmatige voortplanting echter minder bescherming in Straatsburg dan natuurlijke voortplanting. Daar zijn hoofdzakelijk twee redenen voor te noemen. Ten eerste gaat het bij vraagstukken rondom toegang tot kunstmatige voortplanting niet om de bescherming van een negatief recht op voortplanting (afweerrecht), zoals in het geval van gedwongen sterilisatie, maar een positief recht (claimrecht) om gebruik te maken van bepaalde faciliteiten. In dat verband is van belang dat inperkingen van het recht op natuurlijke voortplanting, in tegenstelling tot inperkingen van het recht op kunstmatige voortplanting, veelal een (vergaande) lichamelijke ingreep met zich brengen, en daarmee in de regel ook een aantasting vormen van andere rechten, zoals het recht op lichamelijke integriteit.¹⁴ Doordat het recht om zich zonder bemoeienis van anderen te kunnen voortplanten op die manier door meerdere mensenrechten wordt beschermd, lijkt dit recht steviger verankerd in het EVRM dan het recht op kunstmatige voortplanting.

Ook in Straatsburg blijft het een verschil te maken of men zich voortplant door seksuele gemeenschap of door kunstmatige bevruchting

Ten tweede is er een verschil te constateren in de fase van toetsing aan het tweede lid van artikel 8. Inperkingen van het recht op privéleven kunnen immers bij wet voorziene maatregelen vormen die noodzakelijk zijn in een democratische samenleving ter bescherming van de in artikel 8 lid 2 genoemde legitieme doelen. In dergelijke gevallen is er geen sprake van verdragsschending. Zoals bekend, speelt bij de noodzakelijkheidstoets van het tweede lid het leerstuk van de beoordelingsmarge een belangrijke rol. Wanneer het gaat om ethisch beladen kwesties zoals kunstmatige voortplanting, waarover onder verdragsstaten nog geen overeenstemming bestaat, en waarbij technologische ontwikkelingen in een rap tempo op elkaar volgen, laat het Hof

- 11 Voor een actueel overzicht van de reproductieve rechten die het EHRM inmiddels heeft erkend, zie het zogeheten 'factsheet' over dit thema dat te vinden is op de website van het EHRM, zie www.echr.coe.int/Documents/FS_Reproductive_ENG.pdf (bezocht 15 december).
- 12 In deze zaken spreekt het EHRM in termen van 'het recht op respect voor de beslissing om een ouder of juist geen ouder te worden' (EHRM 10 april 2007 (GK), 6339/05, NJ 2007/459 m.nt. J. de Boer; EHRM 2007/73 m.nt. E. Brems (*Evans/Verenigd Koninkrijk*)); en van 'het recht op respect om genetische ouders te worden' (EHRM 4 december 2007 (GK), 44362/04, NJ 2008/363 m.nt. E.A. Alkema; EHRM 2008/13 m.nt. E. Brems (*Dickson/Verenigd Koninkrijk*)).
- 13 EHRM (GK) 3 november 2011, 57813/00, EHRM 2012/38 m.nt. B.C. van Beers (*S.H. e.a./Oostenrijk*), r.o. 82.
- 14 Zo heeft het EHRM in zaken over gedwongen sterilisatie geoordeeld dat er niet alleen sprake was van een schending van het recht op privéleven (art. 8 EVRM), maar ook van het verbod op een onmenselijke en vernederende behandeling (art. 3 EVRM). Zie de Straatsburgse uitspraken over de gedwongen sterilisatie van Roma vrouwen: EHRM 8 november 2011, 18968/07 (*V.C./Slowakije*); (no.) EHRM 12 juni 2012, 29518/10 (*N.B./Slowakije*); EHRM 13 november 2012, 15966/04 (*I.G., M.K. & R.H./Slowakije*).
- 15 Zie bijv. over IVF, *Evans/Verenigd Koninkrijk*, r.o. 81; over eiceldonatie, zie *S.H. e.a./Oostenrijk*, r.o. 97; over hoogtechnologisch draagmoederschap, zie EHRM 26 juni 2014, 65192/11, EHRM 2014/222 m.nt. N.R. Koffeman (*Menesson t. Frankrijk*), r.o. 79 waarbij de beoordelingsmarge overigens vervolgens weer werd verkleind omdat de zaak ook raakte aan de persoonlijke identiteit van ouders en kind; en over de status van rest-embryo's, zie EHRM (GK) 27 augustus 2015, EHRM 2015/232 m.nt. B.C. van Beers (*Parrillo t. Italië*), r.o. 175-176.

een brede beoordelingsmarge aan de verdragsstaten.¹⁵ Dat betekent dat het Hof niet snel zal oordelen dat juridische grenzen aan het gebruik van kunstmatige voortplanting in strijd met artikel 8 zijn.¹⁶ Kortom, ook in Straatsburg blijkt het een verschil te maken of men zich voortplant door seksuele gemeenschap of door kunstmatige bevruchting.

3 De 'uitbarsting van verantwoordelijkheid'

Daarmee blijft de vraag waarom kunstmatige voortplanting strenger wordt gereguleerd dan natuurlijke voortplanting. Sommige auteurs suggereren dat de ongelijke behandeling van kunstmatige en natuurlijke voortplanting in recht en ethiek is gebaseerd op een irrationele voorkeur voor het natuurlijke boven het kunstmatige, en dat mensen die zich niet langs natuurlijke weg kunnen voortplanten ten onrechte worden achtergesteld ten opzichte van degenen die dat wel kunnen.¹⁷

Hun kritiek op dit onderscheid kan tot twee tegengestelde resultaten leiden. Een eerste mogelijkheid is dat het taboe op overheidsbemoeienis met natuurlijke voortplanting wordt doorbroken. De terugkerende discussies over verplichte anticonceptie bij onverantwoord ouderschap¹⁸ laten zien dat overheidsbemoeienis met natuurlijke voortplanting niet ondenkbaar is.¹⁹ Omgekeerd zou men ook kunnen bepleiten om juridische interventies met kunstmatige voortplanting even uitzonderlijk te maken als in het geval van natuurlijke voortplanting. Grenzen aan kunstmatige voortplanting zijn dan even 'verdacht' als actief ingrijpen in de natuurlijke voortplanting.

Een nadere blik op de praktijk van kunstmatige voortplanting maakt echter duidelijk dat er goede redenen bestaan om kunstmatige voortplanting, in tegenstelling tot natuurlijke voortplanting, te onderwerpen aan uitgebreide juridische besluitvorming. De voornaamste reden is dat met de komst van nieuwe voortplantingstechnieken niet alleen kinderen in het leven worden geroepen, maar ook nieuwe vormen van verantwoordelijkheid. Rechtsfilosoof Michael Sandel spreekt in zijn boek *Pleidooi tegen volmaaktheid* zelfs van een 'uitbarsting van verantwoordelijkheid' in de context van biomedische technieken als voortplantingstechnologie.²⁰

Nu biomedische technieken het mogelijk maken binnen te dringen in het domein van de voortplanting, dat voorheen toebehoorde aan 'moeder natuur' of 'de genetische loterij', doemt een breed scala aan nieuwe keuzes en

dilemma's op. De gevolgen van deze keuzes kunnen verstrekkend zijn. Niet alleen voor de partijen die rechtstreeks betrokken zijn bij het proces van kunstmatige voortplanting, zoals de wensouders, draagmoeders en donoren; maar ook, zoals hierna wordt toegelicht, voor de kinderen die langs deze weg in de wereld komen, voor de maatschappij en voor toekomstige generaties.

Nu biomedische technieken het mogelijk maken binnen te dringen in het domein van de voortplanting, dat voorheen toebehoorde aan 'moeder natuur' of 'de genetische loterij', doemt een breed scala aan nieuwe keuzes en dilemma's op

Dat heeft implicaties voor het recht. De nieuwe verantwoordelijkheden die in het leven worden geroepen door voortplantingstechnieken, geven het recht een bijzondere taak bij de regulering van kunstmatige voortplanting. Deze taak wordt hierna verkend. In de volgende drie paragrafen worden drie verschillende aspecten van voortplantingstechnologie geïdentificeerd: kunstmatige voortplanting als *medisch geassisteerde* voortplanting (par. 4), als *technologisch bemiddelde* voortplanting (par. 5) en als *selectieve* voortplanting (par. 6). Deze drie aspecten van kunstmatige voortplanting belichten ieder een eigen aspect van de uitbarsting van verantwoordelijkheid: een verdubbeling van de medisch-professionele verantwoordelijkheid, de komst van nieuwe vormen van aansprakelijkheid, en de democratische verantwoording van beslissingen inzake de menselijke soort.

4 Medisch geassisteerde voortplanting en de verdubbeling van verantwoordelijkheid

In de medische wereld wordt kunstmatige voortplanting veelal aangeduid met de term *medisch geassisteerde voortplanting*. Inderdaad zijn er per definitie meerdere medische hulpverleners betrokken bij kunstmatige voortplanting, zoals verloskundigen, gynaecologen en klinisch genetici. Volgens artikel 7:453 BW moeten medische hulpverleners in het kader van een geneeskundige behandelingsovereenkomst de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen en daarbij handelen

¹⁶ Zoals met name *Evans / Verenigd Koninkrijk en S.H. e.a. / Oostenrijk* illustreeren.

¹⁷ Zie bijv. Nuffield Council on Bioethics, *Ideas about naturalness in public and political debates about science, technology and medicine*, Londen: Nuffield Council on Bioethics 2015, http://nuffieldbioethics.org/wp-content/uploads/NCOB_naturalness-analysis-paper.pdf (14 december 2015); D.E. Cutas & L. Bortolotti, 'Natural versus artificial reproduction: in search of fairness', *Studies in Ethics, Law and Technology* 2010, afl. 1, p. 1-18; J.A. Robertson, 'Procreative liberty and the state's burden of proof in regulating noncoital reproduction', *Journal of Law, Medicine and Ethics* 1988, nr. 1-2, p. 18-26.

¹⁸ Zie hierover onder meer M. Schipper, 'Pleidooi voor gedwongen anticonceptie', *Telegraaf* 22 januari 2015; J. Koelewijn, 'Sommige kinderen had je willen voorkomen', *NRC Handelsblad* 29 januari 2015; C. de Groot en P. Vlaardingebroek, 'Wij, rechters, willen een wet die verplichte anticonceptie mogelijk maakt', *NRC Handelsblad* 4 maart 2015.

¹⁹ Voor rechtswetenschappelijke bijdragen aan deze discussie, zie o.a. L. ten Haaf, 'Een slechte toekomst is geen toekomst. Het belang van het toekomstig kind als rechtvaardiging van gedwongen anticonceptie', *NJB* 2012, p. 1176-1181; A.C. Hendriks, 'Voorkomen is beter dan genezen, ook tijdens de zwangerschap', *AA* 2010, p. 304-306 (AA20100304).

²⁰ 'Explosion of responsibility' (Sandel 2009, p. 87).

in overeenstemming met de op hen rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard.

Een lastige vraag die door kunstmatige voortplanting wordt opgeworpen, is jegens wie de betrokken medische hulpverleners precies verantwoordelijkheid dragen. Een antwoord op deze vraag wordt geboden door het modelprotocol *Mogelijke morele contra-indicaties bij vruchtbaarheidsbehandelingen*²¹ (2010) van de Nederlandse beroepsvereniging voor verloskundigen en gynaecologen (NVOG). Uitgangspunt van deze beroepsstandaard is dat de arts niet alleen mag weigeren een vruchtbaarheidsbehandeling te verrichten om medisch-technische redenen, maar ook om redenen die betrekking hebben op het welzijn van het toekomstige kind. De achterliggende gedachte is dat hulpverleners die betrokken zijn bij vruchtbaarheidsbehandelingen een *dubbele* verantwoordelijkheid hebben. De arts dient niet alleen goede zorg te bieden aan de patiënt, ofwel de wensouder, maar dient ook rekening te houden met het welzijn van het toekomstige kind dat door de vruchtbaarheidsbehandeling tot stand wordt gebracht.²² Volgens het modelprotocol is er sprake van risicofactoren voor het welzijn van het kind, wanneer de wensouders een erfelijke aandoening hebben, ernstige ziektes, gebrek aan opvoedingscompetenties, zwakbegaafdheid, psychiatrische instabiliteit of een verslaving; en in het geval van een instabiele relatie tussen de ouders, alleenstaand ouderschap, of een verleden van kindermishandeling of seksueel misbruik.²³

Een lastige vraag die door kunstmatige voortplanting wordt opgeworpen, is jegens wie de betrokken medische hulpverleners precies verantwoordelijkheid dragen

Deze verdubbeling van de medisch-professionele verantwoordelijkheid introduceert een spanningsveld bij besluitvorming rondom kunstmatige voortplanting: als er sprake is van 'een groot risico op ernstige schade voor het kind' hebben artsen niet alleen het recht, maar ook de plicht om wensouders de vruchtbaarheidsbehandeling te weigeren. Hoewel in het protocol is te lezen dat het ontzeggen van toegang tot voortplantingstechnologie een uitzondering dient te blijven, en dat de risico-

factoren ook moeten worden afgewogen tegen beschermende factoren, heeft de lijst aanleiding gegeven tot veel discussie en kritiek.

Allereerst kan men zich afvragen waarom de belangen van het toekomstige kind niet gelijkelijk worden tegengeworpen aan wensouders die zich langs natuurlijke weg kunnen voortplanten. Zij hoeven niet 'gekeurd' te worden. Is er dan geen sprake van meten met twee maten? Op die kritiek biedt het modelprotocol een overtuigend weerwoord: 'Het verschil tussen beide situaties is de causale betrokkenheid van de arts bij de realisering van de kinderwens van wie op medische hulp bij voortplanting is aangewezen.'²⁴ De arts wordt daardoor medeverantwoordelijk voor het welzijn van het toekomstige kind.

Men kan zich afvragen waarom de belangen van het toekomstige kind niet gelijkelijk worden tegengeworpen aan wensouders die zich langs natuurlijke weg kunnen voortplanten. Zij hoeven niet 'gekeurd' te worden

Belangrijker is het veelgehoorde bezwaar dat het 'redelijk welzijn van het toekomstige' kind in de praktijk een glibberig criterium betreft dat zich leent voort uiteenlopende interpretaties²⁵ en zelfs misbruik in de hand kan werken. Met name speculaties over de psychosociale omstandigheden waarin het kind terecht zal komen, roepen veel weerstand op. Wanneer is er bijvoorbeeld sprake van gebrekkige opvoedingscompetenties, en hoe wordt dat bepaald?²⁶ Ook het weigeren van alleenstaande wensouders door IVF-artsen²⁷ vormt een terugkerend punt van discussie.²⁸

Kortom, bij medisch geassisteerde voortplanting neemt de uitbarsting van verantwoordelijkheid niet alleen de gedaante aan van een multiplicatie van het aantal betrokken partijen bij de voortplanting, maar ook van een verdubbeling van de verantwoordelijkheid van de medische hulpverlener. Het is bewonderenswaardig te noemen dat de medische beroepsgroep verantwoordelijkheid neemt, hoe moeilijk het ook is om overeenstemming te bereiken over wat de belangen van het toekomstige kind precies van ons vragen.

21 Zie NVOG, *Mogelijke morele contra-indicaties bij vruchtbaarheidsbehandelingen*, 2010, zie [www.nvog.nl/Sites/Files/0000000935_NVOG Modelprotocol Mogelijke Morele Contraindicaties Vruchtbaarheidsbehandelingen 2010.pdf](http://www.nvog.nl/Sites/Files/0000000935_NVOG%20Modelprotocol%20Mogelijke%20Morele%20Contraindicaties%20Vruchtbaarheidsbehandelingen%202010.pdf) (bezocht op 14 december 2015). Zie in vergelijkbare zin de richtlijn van de Europese beroepsvereniging ESHRE: ESHRE Task Force on Ethics and Law, 'The welfare of the child in medically assisted reproduction', *Human Reproduction* 2007, nr. 10, p. 2585-2588.

22 NVOG 2010, p. 2.

23 NVOG 2010, p. 5-6.

24 NVOG 2010, 2.

25 In een artikel over postmenopauzale zwangerschappen heb ik bij deze problematiek uitvoeriger stilgestaan, zie par. 3 van B.C. van Beers, 'Leeftijdsgrenzen en het grenzeloze verlangen naar een kind. De discussie over de oudste moeder van Nederland vanuit rechtsfilosofisch perspectief', *AA* 2011, p. 574-583 (AA20110574); zie hierover ook Ten Haaf 2012.

26 Voor kritiek op dit criterium, zie o.a. H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: BJu 2014, p. 338.

27 Onlangs werd duidelijk dat nog altijd de helft van de ziekenhuizen alleenstaande vrouwen de toegang tot IVF ontzegt. Bij de beantwoording van kamervragen over de kwestie onderstreepte minister Schippers dat de belangen van het toekomstige kind niet mogen worden misbruikt als excuus om lesbische of alleenstaande ouders te discrimineren ten opzichte van heteroseksuele koppels die aankloppen voor IVF, zie *Aanhangsel Handelingen II* 2014/15, 2998.

28 Zie kritisch hierover T. Veerman & A. Hendriks, 'Recht op toegang tot IVF. IVF bij alleenstaande, lesbische en oudere vrouwen', *Nemesis* 1996, p. 136-145; en M. Buijsen, 'Alleenstaande ouders en het recht op hulp bij voortplanting' in: G. den Hartogh & I. De Beaufort (red.), *Een hoge prijs voor een kind*, Assen: Van Gorcum 2006, p. 83-91.

5 Voortplanting als technologisch productieproces en de opkomst van nieuwe vormen van aansprakelijkheid

Omdat kunstmatige voortplanting als technologisch bemiddelde praktijk meer dan natuurlijke voortplanting wordt gekenmerkt door een doel-middel rationaliteit, is reflectie op de mogelijke doelen waarvoor kunstmatige voortplanting mag worden aangewend, van essentieel belang. Zonder deze maatschappelijke reflectie, en zonder bijsturing van het recht, bestaat het risico dat het krijgen van een kind verwordt tot een fabricatie- of (re)productieproces. De mogelijke desastreuze gevolgen van een dergelijke productie-benadering kunnen worden geïllustreerd aan de hand van de misstanden bij Medisch Centrum Bijdorp.

Reflectie op de mogelijke doelen waarvoor kunstmatige voortplanting mag worden aangewend, is van essentieel belang

Deze privékliniek van arts Jan Karbaat functioneerde jarenlang als spermabank en vruchtbaarheidskliniek voor met name kunstmatige inseminatie met donorsperma. In 2009 sloot de kliniek haar deuren naar aanleiding van een onderzoek van de Inspectie voor de Gezondheidszorg. Desondanks staat de kliniek nog altijd in het middelpunt van de belangstelling. Aanhoudende berichten over de misstanden in de kliniek gaven eind 2014 aanleiding voor minister Schippers om een uitgebreid onderzoek te gelasten naar de dossiers van de kliniek, met name met betrekking tot de identiteit van de spermadonoren.²⁹

Uit het onderzoek en de mediaberichten rijst het volgende beeld. Hoewel anonieme spermadonatie sinds 2004 is verboden in Nederland,³⁰ zullen de meeste kinderen die tot stand zijn gebracht in Karbaats kliniek nooit weten wie hun genetische vader is. In de kliniek was willekeur aan de orde van de dag: de administratie was een puinhoop, en doordat er dagelijks 80 vruchtbaarheidsbehandelingen plaatsvonden, werd er slordig omgesprongen met het sperma.³¹ Zo was het volgens Karbaat niet ongebruikelijk om sperma van verschillende donoren te mengen bij een KID-behandeling of om valse donorpaspoorten te verstrekken aan de wensouders.³²

Inmiddels is bekend geworden dat sommige donoren de biologische vader zijn van meer dan 200 donorkinderen. Eén van hen betreft

een donor met het syndroom van Asperger. De man doneerde jarenlang twee keer per week bij Bijdorp en eveneens geregeld bij andere klinieken. Gevraagd naar zijn motieven, geeft hij aan dat hij streefde naar 'een groot assortiment nakomelingen'.³³ De meerderheid van de nakomelingen die inmiddels zijn opgespoord, blijkt aan Asperger gerelateerde aandoeningen te lijden. In een ander geval uit Karbaats praktijk bleek een spermadonor het BRCA2-gen voor erfelijke borstkanker te hebben doorgegeven.³⁴

Deze schrijnende verhalen maken duidelijk dat reflectie over het normatieve kader van kunstmatige voortplanting niet een louter theoretische aangelegenheid is. Wanneer voortplanting wordt opgevat als een fabriecage, bestaat het risico van een vergaande *mechanisering* (200 donorkinderen van één donor, 80 vruchtbaarheidsbehandelingen per dag, 'een groot assortiment nakomelingen') en *anonimisering*³⁵ (mengen van sperma, valse donorpaspoorten) van het proces van voortplanting. Zodra daaraan de mechanismen van de wereldwijde voortplantingsindustrie worden toegevoegd, is bovendien sprake van een *commercialisering* van het proces. Daarmee dreigt men uit het oog te verliezen dat uit dit productieproces, en uit deze 'grondstoffen', mensen van vlees en bloed voortkomen, die willen weten van wie zij afstammen, die gebaat zijn bij een gezonde biogenetische constitutie en die een betekenis zullen moeten geven aan het hebben van 200 halfbroers en -zussen.

Dat Karbaats productie-benadering van voortplanting haaks staat op de belangen van donorkinderen en wensouders, hoeft geen betoog. Desondanks ligt strafrechtelijke genoegdoening niet in de lijn der verwachtingen. Het Openbaar Ministerie heeft de verschillende zaken tegen Karbaat geseponneerd wegens verjaring en gebrek aan bewijs.³⁶

Voor de gedupeerden staat nog wel de weg van het aansprakelijkheidsrecht open. Dat Karbaat heeft gehandeld in strijd met de regels die voortvloeien uit zijn beroepsmoraal, is duidelijk. Toch is het lastig de door Karbaat veroorzaakte schade te identificeren binnen het denkkader van het aansprakelijkheidsrecht. Eén van de donorkinderen van de man met Asperger verwoordt het probleem als volgt:

"Tweehonderd keer doneren is totaal geschift, als ik denk aan inteelt en zo. Ik had met mijn halfbroer kunnen daten. Wat als daaruit gehandicapte kindjes zouden voortgekomen zijn? Maar zonder dokter Karbaat was ik er niet geweest."³⁷

²⁹ Zie *Aanhangsel Handelingen II* 2014/15, 842; en *Kamerstukken II* 2014/15, 30486, 9.

³⁰ Op grond van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting.

³¹ M.-T. Roosendaal, 'Vruchteloze zoektocht. Duizenden donorkinderen zullen biologische vader nooit vinden', *Telegraaf* 7 september 2013.

³² J. Antonissen, 'De spermamaffia. De lekkende spermataanks van dokter Jan Karbaat', *HUMO* 11 februari 2014, p. 29.

³³ Antonissen 2014, p. 27.

³⁴ Zie F. Ligtoet en G. de Jong, 'Spermakliniek MC Bijdorp overtrad de wet', *Een Vandaag* 31 oktober 2014, zie http://gezondheid.eenvandaag.nl/index.php/blogs/54998/spermakliniek_mc_bijdorp_overtrad_de_wet (bezoekt 18 december 2015).

³⁵ Voor een scherpe analyse van de kwalijke gevolgen van deze anonimisering, zie D. Pessers, 'De terugkeer van de bastaard. Een beschouwing over het wetsvoorstel Lesbisch ouderschap van rechtswege', *NJB* 2013/2189, afl. 37, p. 2588-2596.

³⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 30486, 9, p. 5.

³⁷ Antonissen 2014, 28.

Op dezelfde manier worstelen ook de moeders van deze donorkinderen met dubbele gevoelens. Een moeder die een tweeling heeft gekregen met het zaad van de Asperger-patiënt stelt: 'Het is heel dubbel. Ik ben dolgelukkig met de kinderen, [...] maar tegelijk voel ik me besodemieterd'.³⁸

Een eerste probleem waarmee de gedupeerden blijkens de citaten worstelen, is dat zonder een aantal van Karbaats beroepsfouten de kinderen in kwestie niet geboren zouden zijn. Als gedupeerde donorkinderen Karbaat bijvoorbeeld aansprakelijk zouden stellen voor het feit dat hij bij hun totstandkoming gebruik heeft gemaakt van het zaad van een Asperger-patiënt, dan lijken zij daarmee eveneens hun eigen bestaan aan te vechten. Strikt genomen zijn *wrongful life* vorderingen mogelijk naar Nederlands recht sinds het arrest *Baby Kelly*³⁹ van de Hoge Raad.⁴⁰ Voor gedupeerde ouders staat de weg van *wrongful birth* sinds 1997 open, waarmee zij in het geval van een bijvoorbeeld een mislukte sterilisatie of een fout tijdens de prenatale diagnostiek artsen aansprakelijk kunnen stellen voor de geboorte van hun kind.⁴¹

Toch is de vraag of het aansprakelijkheidsrecht wel de juiste weg biedt voor juridische genoegdoening, wanneer de eisers in deze zaken door de logica van het aansprakelijkheidsrecht gedwongen worden hun eigen bestaan (of het bestaan van hun kind) als schadepost op te voeren. In die zin heeft bescherming van de belangen van deze kinderen en hun moeders via het strafrecht of via politieke maatregelen de voorkeur.

Tot welke hoogte is 'geboorteschade' in het systeem van het aansprakelijkheidsrecht in te passen?

Ten aanzien van meerdere beroepsfouten van Karbaat geldt evenwel dat de gedupeerden niet de weg van *wrongful birth* en *wrongful life* hoeven te bewandelen om hem aansprakelijk te kunnen stellen. Wanneer zij bijvoorbeeld de anonimiteit van de donor bij de rechter aanklaarten, of het gegeven dat het sperma van deze donor is gebruikt om nog 199 andere kinderen het leven te geven, hoeven zij strikt genomen niet hun eigen conceptie in twijfel te trekken. Er rijst dan echter een ander probleem: tot welke hoogte is deze 'geboorteschade' in het systeem van het aansprakelijkheidsrecht in te passen? Dat het

onthouden van informatie of het leveren van verkeerde informatie over de donor het kind kan aantasten in zijn persoon (art. 6:106 lid 1 sub b BW), lijkt niet vergezocht, mede gezien het feit dat de Hoge Raad in *Valkenhorst*⁴² uit het algemeen persoonlijkheidsrecht het recht geeft afgeleid om te weten van welke ouders men afstamt. Maar is er ook sprake van schade wanneer men 199 broers en zussen heeft en daardoor (de angst voor) het gevaar van incest en inteelt toeneemt?

Ook ten aanzien van de schade van de gedupeerde ouders rijzen lastige vragen. Hebben zij recht op smartengeld, omdat Karbaat zaad heeft gebruikt van een Asperger-patiënt, of van een zwarte in plaats van een witte spermadonor zoals was afgesproken? Zo vertelt één van de gedupeerden van Karbaats kliniek dat haar man er niet mee om kon gaan dat iedereen aan de kleur van de kinderen kon zien dat 'hij als man had gefaald en zelf geen kinderen had kunnen verwekken'.⁴³ Een scheiding was het gevolg. Toch kan men zich afvragen of daarmee de grenzen van het aansprakelijkheidsrecht niet zijn bereikt, en of erkenning van dergelijke juridische belangen de waardigheid van het kind niet zou aantasten. In Amerika hebben klachten over de verkeerde etniciteit van spermadonoren reeds tot rechtszaken geleid, waarbij de klachten inderdaad ongegrond werden verklaard wegens 'lack of legal merit'.⁴⁴ Anders wordt het als dankzij informatie over de erfelijke aandoeningen van de spermadonoren een ernstige ziekte bij het nageslacht had kunnen worden voorkomen. Zo kan tijdige kennis over de aanwezigheid van het BRCA2-gen voor erfelijke borstkanker leiden tot preventieve maatregelen.

Hoewel het onmiskenbaar is dat dergelijke rechtszaken tot complexe vragen leiden, en hoewel men zich kan afvragen of het aansprakelijkheidsrecht wel geschikt is als instrument voor normstelling op het terrein van kunstmatige voortplanting,⁴⁵ maakt het NVOG-modelprotocol duidelijk dat een arts die betrokken is bij de totstandkoming van een kind, volgens de huidige beroepsmoraal ook een zorgplicht jegens het toekomstige kind heeft, en zelfs tijdens de preconceptionele fase. In die zin brengt de verdubbeling van de professionele verantwoordelijkheid, waarvan volgens de NVOG bij vruchtbaarheidsbehandelingen sprake is, ook een verdubbeling van het aantal gronden voor aansprakelijkheid teweeg. De rechtszaken op dit terrein zullen met de komst van nieuwe voortplantingstechnieken alleen maar toene-

38 Antonissen 2014, 26.

39 HR 18 maart 2005, *NJ* 2006/606, m.nt. J. Vranken (*Baby Kelly*).

40 Voor een analyse en overzicht van de uitgebreide literatuur over *wrongful life*, verwijs ik naar hoofdstuk 5 van mijn proefschrift (B.C. van Beers, *Persoon en lichaam in het recht. Menselijke waardigheid en zelfbeschikking in het tijdperk van de medische biotechnologie* (diss. VU Amsterdam), Den Haag: BJu 2009).

41 HR 21 februari 1997, *NJ* 1999/145 m.nt. C.J.H. Brunner (*Wrongful birth*).

42 HR 15 april 1994, *NJ* 1994/608 m.nt. W. Hammerstein-Schoonderwoerd (*Valkenhorst*), r.o. 3.2.

43 Antonissen 2014, p. 27.

44 Zie bijv. A. Phillip, 'White woman accidentally impregnated with black man's sperm loses legal battle', *Washington Post* 5 september 2015.

45 Zie over het gebruik van het aansprakelijkheidsrecht bij de regulering van technologische ontwikkelingen bijv. E.R. de Jong, 'Rechterlijke risicoregulering bij gezondheids- en milieurisico's', *AA* 2015, p. 872-881 (AA20150872); en T. Hartlief, 'Technische vooruitgang in het aansprakelijkheidsrecht', *NJB* 2016/70, afl. 2, p.

46 Zie bijv. A. Blackburn-Starza, 'Judge awards birth mother custody of twins after Italian IVF mix-up', *Bionews*, 18 augustus 2014, www.bionews.org.uk/page_446215.asp (bezoekt op 18 februari 2016).

men, zoals rechtszaken in het buitenland over embryooverwisselingen⁴⁶ en spermadonoren met dodelijke erfelijke ziektes⁴⁷ reeds illustreren. Hoe ver de verantwoordelijkheden van vruchtbaarheidsklinieken en sperma- en eicelbanken daarbij reiken, is echter vooralsnog onduidelijk. Moeten spermabanken bijvoorbeeld mannen die dyslectisch zijn of ADHD hebben uitsluiten van donatie, zoals de London Sperm Bank doet?⁴⁸ Uit de vele verantwoordigde reacties die eind 2015 volgden op dit nieuws, blijkt dat volgens de meesten van ons dergelijke maatregelen te ver gaan, en de deur openzetten naar een eugenetische maatschappij.⁴⁹

6 Selectieve voortplanting en de democratische verantwoording van beslissingen inzake de menselijke soort

In het voorgaande werd duidelijk dat voortplantingstechnieken medische hulpverleners voor moeilijke keuzes stellen. Echter, ook wensouders worden sinds de komst van voortplantingstechnologie geconfronteerd met nieuwe dilemma's en keuzemogelijkheden. De keuzemogelijkheden beginnen reeds bij de selectie van sperma- en eiceldonoren. Zo kunnen wensouders op buitenlandse voortplantingsmarkten terecht in online catalogi waarin donoren hun waren aanbieden met foto en profiel. De prijzen voor sperma en eicellen zijn mede afhankelijk van uiterlijk, opleidingsniveau en etniciteit van de donor. Nadat IVF heeft plaatsgevonden, biedt preimplantatie genetische diagnostiek (embryoselectie) de mogelijkheid om één van de tot stand gebrachte embryo's te selecteren. Ouders kunnen bijvoorbeeld kiezen voor een jongen of een meisje, of voor het wegselecteren van een embryo met een ernstige genetische aandoening. Wanneer er inmiddels sprake is van een zwangerschap, creëert prenatale diagnostiek bovendien in een steeds vroeger stadium⁵⁰ dilemma's voor wensouders rondom het al dan niet voortzetten van de zwangerschap. Deze selectieve vormen van voortplanting hebben geleid tot de komst van wat ook wel een *liberale* eugenetica wordt genoemd.⁵¹ Waar de staatseugenetica van weleer een schending van reproductieve rechten en vrijheden vormde, drijft de hedendaagse eugenetica juist op deze reproductieve rechten en vrijheden. Het is te verwachten dat het toenevend aantal keuzemogelijkheden voor wensouders ook nieuwe verantwoordelijkheden creëert. Over de vraag wat ouders verschuldigd zijn aan hun nageslacht bij het nemen

van voortplantingsbeslissingen, woeden dan ook hevige discussies in de bio-ethiek.⁵² Vooralsnog hebben de nieuwe verantwoordelijkheden van ouders bij kunstmatige voortplanting nog niet geleid tot rechtszaken van kinderen tegen hun ouders. Van belang daarbij is dat de juridische constructie die de Hoge Raad in *Baby Kelly* heeft gekozen, uitsluit dat kinderen hun ouders aansprakelijk kunnen stellen voor de gevolgen van hun voortplantingsbeslissingen.⁵³ Gezien de razendsnelle ontwikkelingen op dit terrein, is het de vraag of en hoe lang deze benadering stand zal houden.

Waar de staatseugenetica van weleer een schending van reproductieve rechten en vrijheden vormde, drijft de hedendaagse eugenetica juist op deze reproductieve rechten en vrijheden

Daarnaast wordt de liberale eugenetica begrensd door tal van publiekrechtelijke bepalingen. Bijvoorbeeld, geslachtsselectie is in Nederland verboden,⁵⁴ en embryoselectie is slechts toegestaan onder strikte voorwaarden.⁵⁵ Ook deze juridische grenzen staan echter permanent ter discussie. Zo wordt verwacht dat in de nabije toekomst een nieuwe techniek het mogelijk maakt de allerlaatste stap te zetten in de richting van de creatie van *designer babies*. Begin 2015 berichtten de vooraanstaande wetenschappelijke tijdschriften *Nature*⁵⁶ en *Science*,⁵⁷ dat CRISPR/Cas9, een recent ontwikkelde techniek die *gene editing* mogelijk maakt, waarschijnlijk binnenkort ook op menselijke embryo's zal kunnen worden toegepast. Daarmee zou het mogelijk worden om via deze relatief eenvoudige en goedkope 'knip-en-plak'-techniek in de genetische constitutie van mensen wijzigingen aan te brengen, die ook zullen worden doorgegeven aan toekomstige generaties.

Als zodanig vormt deze techniek een vorm van kiembaangetherapie, hetgeen verboden is in de meeste rechtsordes, waaronder Nederland,⁵⁸ de Raad van Europa⁵⁹ en de EU.⁶⁰ Een van de achterliggende gedachten is dat kiembaangetherapie raakt aan de menselijkheid van de mens, aangezien zij het wensouders niet alleen mogelijk maakt om het genoom van hun kinderen te wijzigen en ontwerpen, maar deze wijzigingen ook zullen doorwerken in het genoom van toekomstige

47 Zie bijv. S. Manning & S. Adams, 'IVF scare over rogue "Viking sperm" donor: Danish clinic failed to screen test-tube father of 99 babies for deadly disease', *Daily Mail* 5 april 2015.

48 Zie M. Weaver, 'Largest UK sperm bank turns away dyslexic donors', *The Guardian*, 29 december 2015.

49 Zie bijv. A. Perkins, 'If you start screening sperm donors for dyslexia, where do you stop?', *The Guardian*, 30 december 2015.

50 Zo maakt de veelbesproken NIPT (non-invasieve prenatale test) het mogelijk om reeds in de tiende week van de zwangerschap te testen op onder meer het syndroom van Down.

51 Zie bijv. Sandel 2009; N. Agar, *Liberal Eugenics: In Defence of Human Enhancement*, Oxford: Blackwell 2004; en Habermas 2003.

52 Zie onder meer J. Glover, *Choosing children. Genes, disability, and design*, Oxford: Oxford University Press 2008; J. Savulescu, 'The moral obligation to create children with the best chance of the best life', *Bioethics* 2009 (23), afl. 5, p. 274-290; J. Habermas, *The Future of Human Nature*, Cambridge: Polity Press 2003.

53 De Hoge Raad leidde de zorgplicht van de arts jegens Kelly af uit de zorgplicht van de arts jegens de moeder (*Baby Kelly*, r.o. 4.13 en 4.16).

54 Respectievelijk art. 24 sub g en 26 Embryowet.

55 Zie *Regeling preimplantatie genetische diagnostiek*.

56 E. Lanphier, F. Urnov, S. Ehlen Haecker, M. Werner & J. Smolenski, 'Don't Edit the Human Germline', *Nature* 2015 (519), afl. 7544, p. 410-411.

57 D. Baltimore e.a., 'A prudent path forward for genomic engineering and germline gene modification', *Science* 2015 (348), afl. 6230, p. 36-38.

58 Art. 24 sub g Embryowet.

59 Art. 13 Verdrag inzake de Rechten van de Mens en de Biogeneeskunde (VRMB).

60 Zie art. 9 lid 6 Richtlijn 2001/20/EC; en art. 90 Verordening (EU) 536/2014.

generaties. Daarnaast kan worden gesteld dat de menselijke waardigheid in het geding komt, zodra deze techniek wordt ingezet 'so as to produce individuals or entire groups endowed with particular characteristics and required qualities,' zoals de woorden luiden van de toelichting bij de bewuste verbodsbepaling in het Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Biogeneeskunde.⁶¹ *Gene editing* kan wat dat betreft inderdaad worden gezien als een vorm van 'editing humanity', zoals een kop luidde van een artikel in *The Economist* over deze techniek.⁶²

Toch staat het verbod op verschillende manieren onder druk. Ten eerste werd kort nadat de discussie over CRISPR/Cas9 was begonnen, bekend dat Chinese wetenschappers de techniek reeds hadden toegepast op menselijke embryo's.⁶³ Hoewel het experiment niet succesvol was, leidde dit bericht tot veel commotie wereldwijd.

Ten tweede wordt een vorm van kiembaangetherapie reeds toegepast in Engeland. Het gaat hier om celkerntransplantaties ter voorkoming van mitochondriale aandoeningen. In de Engelse volksmond wordt gesproken van 'three parent embryos' omdat in het proces het genetisch materiaal van twee vrouwen en één man wordt gebruikt. De eicel van een donor wordt uitgehold en gevuld met de kern van de eicel van de wensmoeder. Vervolgens wordt de samengestelde eicel bevrucht met sperma van de wensvader. Engeland is het eerste land ter wereld waar de methode wordt toegepast. Opvallend genoeg is er geen juridisch beletsel om de techniek ook in Nederlandse ziekenhuizen toe te passen, omdat het bestaande verbod op kiembaangetherapie slechts ziet op wijzigingen in de kern van kiembaancellen.

Uit recente initiatieven blijkt dat veel wetenschappers geen principiële bezwaren zien tegen het wijzigen van het menselijk genoom

Tot slot blijkt uit recente initiatieven dat veel wetenschappers geen principiële bezwaren zien tegen het wijzigen van het menselijk genoom. Een goed voorbeeld biedt het genoemde artikel uit *Science*.⁶⁴ Ofschoon de auteurs oproepen tot een moratorium, is de teneur van hun artikel dat dat moratorium kan worden

ingetrokken zodra binnen de wetenschappelijke gemeenschap overeenstemming bestaat dat de techniek veilig genoeg is voor klinische toepassing. Afwezig in dit initiatief zijn verwijzingen naar de menselijke waardigheid of naar de belangen van toekomstige generaties. Aan de fundamentele waarden en rechtsbeginselen die ten grondslag liggen aan het huidige internationale verbod op kiembaangetherapie, wordt op die manier volledig voorbijgegaan.

Daarnaast frappeert het democratisch tekort van deze voorstellen. Besluitvorming over een techniek als CRISPR/Cas9, die de mens in staat stelt zijn eigen genetische toekomst te bepalen, en die nu al een keerpunt in de geschiedenis van de geneeskunde wordt genoemd, kan niet aan 'de experts' worden overgelaten, maar behoeft democratische verantwoording.⁶⁵ Het gaat hier, per slot van rekening, om beslissingen die raken aan de toekomst van de menselijke soort.

7 Conclusie

De uitbarsting van verantwoordelijkheid neemt bij de regulering van kunstmatige voortplanting de gestalte aan van een verdubbeling van de professionele verantwoordelijkheid, de komst van nieuwe vormen van aansprakelijkheid, en het afleggen van democratische verantwoording voor beslissingen inzake de menselijke soort. Bemoeienis met kunstmatige voortplanting is gewenst als we verantwoordelijkheid willen nemen voor de mogelijk vergaande gevolgen van deze technologie voor toekomstige kinderen en generaties. Die verantwoordelijk kan niet volledig worden uitbesteed aan de medische beroepsgroep of aan rechters in het toenemend aantal aansprakelijkheidszaken op dit terrein. Als samenleving dienen we eveneens verantwoordelijkheid te nemen door middel van democratische besluitvorming en regulering via het publiekrecht. Daarmee lijken we alsnog af te stevenen op een voortplantingspolitiek, en begeven we ons op glad ijs. Deze voortplantingspolitiek heeft echter een wezenlijk ander karakter dan de staatseugenetica van begin 20e eeuw. Waar de eugenetica-wetten van welk getuigen van een instrumentalisering van het recht voor staatseugenetische doeleinden, daar stelt de hedendaagse voortplantingspolitiek juist juridische grenzen aan de liberale eugenetica in naam van toekomstige kinderen en toekomstige generaties.

61 Zie de toelichting bij art. 13 VRMB (*Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, sub 89).

62 *The Economist*, 'Editing humanity', 22 augustus 2015.

63 J. Kruidhof, 'Sleutelen aan genen houd je niet tegen', *Trouw* 23 april 2015.

64 Baltimore e.a. 2015.

65 Voor een uitgebreide analyse van het democratisch tekort, zie S. Jasanoff, J.B. Hurlbutt & K. Saha, 'CRISPR Democracy: Gene Editing and the Need for Inclusive Deliberation', *Issues in Science and Technology* 2015 (32), afl. 1, <http://issues.org/32-1/crispr-democracy-gene-editing-and-the-need-for-inclusive-deliberation>, bezocht 18 december 2015.