



336

Besluit van 26 mei 1998, houdende een verbod op geslachtskeuze om niet-medische redenen (Besluit verbod geslachtskeuze om niet-medische redenen)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 19 februari 1998, kenmerk CSZ/ME-981015, mede namens Onze Minister van Justitie;

Gelet op artikel 3 van de Wet op bijzondere medische verrichtingen;

De Raad van State gehoord (advies van 17 april 1998, no. W13.98.0068);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 18 mei 1998, kenmerk CSZ/ME-986950, mede namens Onze Minister van Justitie;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel 1

1. Het uitvoeren van medische verrichtingen op het terrein van kunstmatige voortplanting teneinde het geslacht van een toekomstig kind te kunnen kiezen is verboden.

2. Het verbod, bedoeld in het eerste lid, is niet van toepassing indien naar wetenschappelijk verantwoord medisch inzicht het risico bestaat voor een ernstige geslachtsgebonden erfelijke aandoening bij het kind en de verrichting plaatsvindt ter voorkoming daarvan.

Artikel 2

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Laatstbedoeld besluit wordt niet genomen voordat vier weken zijn verstreken nadat het onderhavige besluit is voorgelegd aan de beide kamers der Staten-Generaal, en evenmin indien binnen die termijn door of namens een der kamers of door ten minste een vijfde van het grondwettelijk aantal leden van een der kamers de wens te kennen wordt gegeven dat het in dit besluit geregelde onderwerp bij wet wordt geregeld.

Artikel 3

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit verbod geslachtskeuze om niet-medische redenen.

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Staatscourant van 14 juli 1998, nr. 130.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 26 mei 1998

Beatrix

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
E. Borst-Eilers

De Minister van Justitie a.i.,
W. Kok

Uitgegeven de *zestiende* juni 1998

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

NOTA VAN TOELICHTING

In het advies «Geslachtskeuze om niet-medische redenen» dat de Gezondheidsraad in juni 1995 uitbracht zijn technieken beschreven waarmee vóór de zwangerschap het geslacht van het kind kan worden bepaald. Het gaat om technieken die gebruikt worden in combinatie met technieken voor kunstmatige bevruchting, namelijk geslachtsselectieve embryo-terugplaatsing en geslachtsselectieve inseminatie. Bij geslachtsselectieve embryo-terugplaatsing wordt na een in-vitrofertilisatie een geslachtsbepaling gedaan waarna één of twee embryo's met het gewenste geslacht worden geïmplanteerd. Ten behoeve van geslachtsselectieve inseminatie worden technieken gebruikt om in het sperma zaadcellen met een X-chromosoom of met een Y-chromosoom te isoleren.

Geslachtsselectieve embryo-terugplaatsing kan slechts plaatsvinden in combinatie met een IVF-behandeling. Om louter die reden zal een IVF-behandeling niet worden toegepast, er is immers geen indicatie. Klinieken die een vergunning hebben ex artikel 2 Wet op de bijzonder medische verrichtingen dienen zich aan de (landelijke) indicaties te houden die moeten zijn opgenomen in het protocol dat klinieken op basis van de vergunningvereisten moeten hebben. Om medische redenen wordt selectieve embryo-terugplaatsing wel toegepast. Zo zou, als de vrouw draagster is van een ernstige geslachtsgebonden aandoening, via pre-implantatiediagnostiek het geslacht van de embryo's kunnen worden bepaald en alleen de vrouwelijke embryo's, die die aandoening niet zullen hebben, kunnen worden geïmplanteerd. Dit achten wij moreel toelaatbaar. Men is echter ook in staat om bij vrees voor een niet-geslachtsgebonden aandoening door middel van pre-implantatiediagnostiek na te gaan of een embryo de gevreesde aandoening heeft. In die gevallen kan men ook het geslacht van een embryo te weten komen en is het denkbaar dat ouders de wens te kennen geven dat slechts mannelijke dan wel vrouwelijke embryo's worden geïmplanteerd. Dit lijkt vooralsnog een theoretische casus. In het algemeen komt immers de wens om van te voren het geslacht te kiezen maar relatief zelden voor. De kans dat ouders die de weg van pre-implantatiediagnostiek kiezen om een erfelijke aandoening te voorkomen ook een dwingende voorkeur hebben voor een bepaald geslacht is daarom wel zeer klein. In de praktijk is een dergelijk verzoek dan ook nog nooit gedaan.

De Gezondheidsraad beschrijft twee scheidingstechnieken ten behoeve van geslachtsselectieve inseminatie, de Gametrics-methode en de flow-sorting-methode. Van de Gametrics-methode is de werkzaamheid niet aangetoond en van de flow sorting-methode de veiligheid niet. Desondanks wordt de Gametrics-methode in Nederland toegepast.

Het onderwerp geslachtskeuze om niet-medische redenen is in de Tweede Kamer diverse malen ter sprake gekomen, onder meer bij de behandeling van het voorstel van Wet op bijzondere medische verrichtingen. Bij die gelegenheid heeft eerste ondergetekende benadrukt dat het de bedoeling is om kunstmatige bevruchtingstechnieken ten behoeve van geslachtskeuze om niet-medische redenen te verbieden en daartoe een bepaling op te nemen in de toegezegde wettelijke regeling inzake handelingen met geslachtscellen en embryo's. Omdat op dit moment in Nederland daadwerkelijk sprake is van toepassing van kunstmatige bevruchtingstechnieken ten behoeve van geslachtskeuze om niet-medische redenen, willen wij in afwachting van de totstandkoming van die wet de mogelijkheid benutten die de Wet op bijzondere medische verrichtingen biedt om bij algemene maatregel van bestuur een tijdelijke voorziening te treffen.

Hoewel bij de vraag naar de aanvaardbaarheid ook maatschappelijke gevolgen in de zin van mogelijke demografische gevolgen of gevolgen

voor de gelijkwaardigheid van man en vrouw een rol spelen, zijn onzes inziens andere ethische argumenten doorslaggevend. Centraal staat daarbij dat kinderen gereduceerd worden tot louter voorwerp van de wensen en verlangens van hun ouders. De voortplanting krijgt daardoor een instrumenteel karakter. Hoewel in de geneeskunde het argument van de natuur als grens geen betekenis heeft – de geneeskunde doet in wezen niets anders dan trachten die grens te verleggen –, zijn wij van mening dat die grens wel een oriënterende betekenis heeft als het gaat om de vraag waar de grens van wensgeneeskunde moet liggen. Wij zien geslachtskeuze om niet-medische redenen als een stap te ver. Een stap die indruist tegen het algemene besef dat kinderen meer zijn dan een behoeftebevrediging van ouders.

Ook buiten Nederland wordt geslachtskeuze om niet-medische redenen als verwerpelijk beschouwd. In het Verdrag inzake mensenrechten en biogeneeskunde (Trb. 1997, 113) is een bepaling opgenomen die de verdragsluitende partijen oproept tot een verbod. Artikel 14 stelt: *The use of techniques of medically assisted procreation shall not be allowed for the purpose of choosing a future child's sex, except where serious hereditary sex-related disease is to be avoided.* Nederland heeft dit Verdrag op 4 april 1997 ondertekend. Een voorstel van wet ter ratificatie is in voorbereiding.

Bovenstaande argumenten rechtvaardigen, naar ons gevoelen, het voornemen geslachtskeuze om niet-medische redenen te verbieden. Zoals gezegd zal een verbod worden opgenomen in de toegezegde wetgeving inzake handelingen met geslachtscellen en embryo's. Voor de voorbereiding van dit wetsvoorstel is het laatste deeladvies van de Gezondheidsraad over IVF essentieel. Dit advies is pas onlangs verschenen. Het ligt derhalve in de rede dat de besluitvorming over genoemd wetsvoorstel, waarin een aantal delicate onderwerpen betreffende de toelaatbaarheid van handelingen met embryo's zal worden geregeld, pas onder het volgende kabinet zal plaatsvinden en dus langer op zich zal laten wachten dan was voorzien.

Wij zijn echter van mening dat de inmiddels in Nederland gestarte praktijk, waarbij geslachtskeuze om niet-medische redenen wordt toegepast, niet langer moet kunnen worden voortgezet. Nu artikel 3 van de Wet bijzondere medische verrichtingen de mogelijkheid biedt een medische verrichting, gezien de maatschappelijke, ethische of juridische aspecten, bij algemene maatregel van bestuur te verbieden, als de totstandkoming van een wettelijke regeling niet kan worden afgewacht, wil de regering dan ook van die mogelijkheid gebruik maken. Artikel 3 van de wet houdt in dat deze algemene maatregel van bestuur na vaststelling aan Tweede en Eerste Kamer wordt voorgelegd. De datum van inwerkingtreding, die op grond van artikel 2 van de algemene maatregel van bestuur wordt bepaald bij koninklijk besluit, zal niet eerder liggen dan vier weken na die overlegging. Gedurende die periode kan vanuit beide Kamers de wens te kennen worden gegeven dat het onderwerp van deze algemene maatregel bij wet wordt geregeld. In dat geval zal het besluit niet in werking treden en zal zo spoedig mogelijk alsnog een wetsvoorstel worden ingediend. Indien het parlement geen gebruik maakt van genoemde bevoegdheid zal het in de algemene maatregel vervatte verbod in werking treden op de bij koninklijk besluit te bepalen datum. Uit artikel 3 van de wet vloeit voort dat de maatregel dan vervolgens twee jaar na de inwerkingtreding weer vervalt, tenzij binnen die termijn een wetsvoorstel is ingediend. In dat geval vervalt het verbod op het tijdstip waarop dat wetsvoorstel wordt verworpen of op het tijdstip waarop het kracht van wet krijgt.

Zoals bij de behandeling van de Wet op bijzondere medische verrichtingen is gesteld, zal bij een concrete toepassing van artikel 3 moeten worden nagegaan of een verbod europeesrechtelijk toelaatbaar is. Het in dit besluit neergelegde verbod vormt een belemmering voor het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 59 van het EG verdrag. Artikel 59 verlangt de afschaffing van iedere beperking die de werkzaamheden van een dienstverrichter die in een andere EU lidstaat (of in een staat die partij bij de EER overeenkomst is) is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt of anderszins belemmert. Hieruit volgt dat artikel 59 EG niet ingeroepen kan worden door een dienstverrichter die gevestigd is in een EU lidstaat of een EER staat die eveneens een verbod kent op medische verrichtingen als bedoeld in artikel 1 van het besluit. Op dit moment zijn er tien EU lidstaten die het Verdrag inzake mensenrechten en biogeneeskunde ondertekend hebben. Ook de drie EER staten hebben dit verdrag ondertekend. Het merendeel der EU/EER (lid)staten onderschrijft dus een verbod op medische verrichtingen als bedoeld in artikel 1 van het besluit. Artikel 59 EG kan evenmin worden ingeroepen door een dienstverrichter die niet voldoet aan de voorwaarden die de EU/EER(lid)staat waar hij gevestigd is stelt aan verrichters van de bedoelde medische verrichtingen, zelfs indien de bedoelde verrichtingen als zodanig niet verboden zijn in die (lid)staat.

Het vrij verrichten van diensten kan slechts worden beperkt door regelingen die hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang. De artikelen 55 en 56 van het EG verdrag sommen limitatief een aantal van die dwingende redenen op. Daarnaast heeft het HvJ EG in zijn jurisprudentie een zogenoemde «rule of reason» ontwikkeld. Deze «rule of reason» komt neer op een reeks van algemene belangen die naast de in het EG verdrag genoemde belangen als rechtvaardiging kunnen dienen voor belemmeringen op het vrij verrichten van diensten. Deze reeks is niet limitatief, maar wel beperkt tot belangen van niet-economische aard.

Bovendien moeten de maatregelen die dienen om het algemeen belang te behartigen aan een aantal voorwaarden voldoen. Ze mogen geen onderscheid maken naar herkomst of nationaliteit van de dienstverrichter, ze moeten objectief noodzakelijk zijn om de nagestreefde belangen te bereiken en ze mogen niet verder gaan dan ter bereiking van de doelstellingen noodzakelijk is (proportionaliteitstoets). Het HvJ EG heeft tot op heden nog geen uitdrukkelijk oordeel gegeven over de ethische overwegingen die ten grondslag liggen aan het verbod op medische verrichtingen als bedoeld in artikel 1 van het besluit, zij het dat het Hof in zijn arrest van 4 oktober 1991, zaak C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children v. Ireland*, Jur. 1991, blz. I-4685, heeft geoordeeld dat de beoordeling over de moraliteit van, in dat geval, het verrichten van abortus, is voorbehouden aan de lidstaten. Voor zover thans nog geen volstreekte duidelijkheid bestaat, dwingt de aard van de materie ertoe het volgende standpunt in te nemen. Gelet op de aard van de tot nu toe door het HvJ EG erkende algemene belangen en gelet op het feit dat de meeste EU/EER (lid)staten om ethische redenen een verbod op de bedoelde medische verrichtingen onderschrijven, zijn wij van mening dat de ethische overwegingen een algemeen belang vormen dat een belemmering van het vrij verkeer van diensten rechtvaardigt. Het is duidelijk dat het hier om belangen van een niet-economische aard gaat en dat het verbod zonder onderscheid naar herkomst of nationaliteit op iedere dienstverrichter van toepassing is. Gelet op de absolute onwenselijkheid van geslachtskeuze om niet-medische redenen is een algeheel verbod op het verrichten van de handelingen, bedoeld in artikel 1 noodzakelijk. Een «lichtere» vorm van het tegengaan van dergelijke verrichtingen kan niet tot het gewenste resultaat leiden.

Het in artikel 1 geformuleerde verbod omvat in beginsel alle kunstmatige voortplantingstechnieken waarmee het geslacht van een toekomstig kind kan worden gekozen. Naar de huidige stand van zaken gaat het echter, zoals hierboven reeds vermeld, alleen om geslachtsselectieve embryo-terugplaatsing na een IVF-behandeling en om op spermascheiding gebaseerde geslachtsselectieve inseminatie. Uiteraard valt daarmee ook geslachtsselectieve terugplaatsing, bijvoorbeeld op verzoek van de ouders, na genetisch onderzoek bij het embryo ter voorkoming van niet-geslachtsgebonden erfelijke aandoeningen onder het verbod.

De uitzondering van geslachtskeuze om medische redenen is opgenomen in de tweede zin van artikel 1. Daaruit blijkt dat dan naar wetenschappelijk verantwoord medisch inzicht sprake moet zijn van het risico voor een ernstige geslachtsgebonden erfelijke aandoening bij het kind. Dat houdt in dat de verrichting moet plaatsvinden op voorschrift van een arts en dat dat voorschrift moet zijn gegeven met inachtneming van de geldende standaarden wat betreft de indicatiest zal veelal slechts plaats mogen vinden in een klinische genetisch centrum. Voorbeelden van geslachtsgebonden aandoeningen die niet betrouwbaar kunnen worden vastgesteld en dus slechts kunnen worden voorkomen door toepassing van geslachtsselectieve embryo-terugplaatsing of geslachtsselectieve inseminatie zijn spierdystrofie van Duchenne, hemofilie en verschillende vormen van geslachtsgebonden mentale retardatie.

Handelen in strijd met het verbod is als overtreding strafbaar gesteld in artikel 1, onder 4, van de Wet op de economische delicten.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
E. Borst-Eilers

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager