



Indenrigs- og Sundhedsministeriet  
Slotsholmsgade 10-12  
1216 København K

STRANDGADE 56 · 1401 KØBENHAVN K  
TLF. 32 69 88 88  
FAX 32 69 88 00  
CENTER@HUMANRIGHTS.DK  
WWW.MENNESKERET.DK  
WWW.HUMANRIGHTS.DK

DATO 28/11/2006  
J.NR.  
540.40/13410

**Vedr.: Udkast til bekendtgørelse om kunstig befrugtning**

Med brev af 8. november 2006 har Indenrigs- og Sundhedsministeriet fremsendt ovennævnte med anmodning om en udtalelse fra Institut for Menneskerettigheder herom.

Vedlagt fremsendes Institutts udtalelse, i form af et notat.

Med venlig hilsen

*Morten Kjærum*

Morten Kjærum  
Direktør

IM SPOL j.nr. *2006-1660-55* akt. *81*

Dato *11/12-06*



## Notat om udkast til bekendtgørelse om kunstig befrugtning

### 1. Om baggrunden for notatet og om dets opbygning

I brev af 8. november 2006 har Indenrigs- og Sundhedsministeriet anmodet om bemærkninger til et fremsendt udkast til bekendtgørelse om kunstig befrugtning. Bekendtgørelsen gennemfører de ændringer i lov om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning mv., som blev vedtaget i lov nr. 535 af 8. juni 2006, jf. lovbekendtgørelse nr. 923 af 4. september 2006.

Bekendtgørelsen om kunstig befrugtning skal erstatte den hidtidige bekendtgørelse nr. 728 af 17. september 1997. Ændringerne er en følge af den ovenfor nævnte lovændring om bl.a. forlængelse af nedfrysningstiden for udtagne befrugtede menneskelige æg fra 2 til 5 år, og tilladelse til ægdonation for alle kvinder (uanset om de selv er i behandling med kunstig befrugtning eller ej). Dertil kommer nogle konsekvensrettelser som følge af, at enlige kvinder nu kan behandles efter lovens bestemmelser. Endelig indeholder bekendtgørelsen nye regler om vurdering af forældreegnet i forbindelse med kunstig befrugtning.

Da høringen drejer sig om et udkast til en bekendtgørelse, der skal gennemføre de lovændringer, som blev vedtaget den 8. juni 2006, må besvarelsen tage udgangspunkt i den vedtagne lov. Instituttet vil dog på enkelte områder komme med nogle bemærkninger af lovgivningsmæssig relevans, bl.a. baseret på en nylig afsagt dom fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD).

Notatet er opbygget således, at bekendtgørelsens bestemmelser kommenteres i kronologisk rækkefølge; der er kommentarer til §§ 6, 10, 14, 21, 22 og 23.

### 2. Bekendtgørelsens § 6 om destruktion af befrugtede æg

Ifølge § 6 skal udtagne, befrugtede menneskelige æg destrueres i tilfælde af den ene parts død samt ved parrets separation eller skilsmisse eller ved ophør af samliv, inden der er gået 5 år fra opbevaringstidens begyndelse. Bestemmelsen i § 6 svarer til den hidtidige bekendtgørelses § 5, bortset fra at den maksimale nedfrysningstid nu er 5 mod tidligere 2 år; men selve reglen om



destruktion i de opregnede situationer er uændret. Uanset dette, finder instituttet anledning til at knytte nogle kommentarer til destruktionsreglen med udgangspunkt i en dom afsagt af EMD; formålet er ikke at få ændret bekendtgørelsens § 6, som er i overensstemmelse med lovens § 15, stk. 2. Formålet er at rejse spørgsmål om behovet for at ændre lovens § 15, stk. 2.

EMD har lagt til grund, at Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK's) artikel 8 om retten til et privatliv omfatter retten til respekt for både beslutningen om at blive og ikke blive forælder. I dommen *Evans v. The United Kingdom* (no. 6339/05) af 7. marts 2006 tog Domstolen stilling til, om en stat efter EMRK's artikel 8 kan have en positiv forpligtelse til at sikre, at en kvinde, som er påbegyndt behandling med kunstig befrugtning henblik på opsætning af befrugtede æg, kan fortsætte hermed, selv om hendes tidligere partner (og sæddonor) har tilbagekaldt sit samtykke hertil. Sagen er endnu ikke afsluttet, da den er henvist til behandling i et storkammer, hvor den den 22. november 2006 blev procederet, men storkammeret har endnu ikke afsagt dom.

Sagen drejer sig om et par, som under en fertilitetsbehandling får konstateret, at kvinden har forstadier til kræft i æggestokkene, som derfor skal fjernes. Parret orienteres om, at de kan modtage IVF-behandling, før kvinden får æggestokkene fjernet, og at hun kan få opsat udtagne og befrugtede æg to år senere. De orienteres også om, at begge indtil ægopsætningen kan trække deres samtykke til behandlingen tilbage. Kvinden udtrykker ønske om at få undersøgt alternative behandlingsmuligheder for at tage højde for, at deres forhold kan blive opløst, men manden forsikrer hende om, at det ikke vil ske. De modtager herefter behandlingen; kvinden får udtaget 11 æg; seks af dem befrugtes og nedfryses, hvorefter hun får fjernet sine æggestokke. Knap et halvt år efter opløses parternes forhold, og manden trækker sit samtykke til opbevaringen og brugen af de befrugtede æg tilbage.

Kvinden anfægter mandens ret til at tilbagekalde sit samtykke. Over for de britiske domstole gør hun gældende, at en destruktion af æggene vil udgøre en krænkelse af EMRK's artikel 2 (retten til liv), artikel 8 (retten til privatliv) og artikel 14 (beskyttelse mod diskrimination). Hun får ikke medhold heri og forelægger herefter sagen for EMD.

De befrugtede æg destrueres ikke, da EMD anmoder den britiske regering om at afvente Domstolens endelige afgørelse.

Den dom, som storkammeret inden for den nærmeste tid vil afsige, kan være af betydning for den danske retstilstand, men også kammerets tilkendegivelser i dommen af 7. marts 2006 kan give anledning til overvejelser.

I kammerets dom af 7. marts 2006 fandt Domstolen enstemmigt, at der ikke var sket en krænkelse af artikel 2; med fem mod to stemmer, at der ikke var sket en krænkelse af artikel 8; og enstemmigt, at der ikke var sket en krænkelse af artikel 14. Domstolen bemærkede, at der ikke er international konsensus om reguleringen af IVF-behandling eller brug af herved frembragte embryoner, herunder i hvilken udstrækning et afgivet samtykke til behandlingen kan trækkes tilbage (i visse stater er det kun muligt indtil befrugtningen, medens det i andre kan ske helt frem til ægopsætningen). Derfor må staterne tilstås vide skønsmuligheder (en vid "margin of appreciation").



Efter flertallets opfattelse gjaldt dette også på reguleringsområdet. Selv om flertallet sympatiserer med kvinden, som uden ægopsætningen ikke har mulighed for at føde et barn, hun genetisk er forbundet med, fandt de det ikke stridende mod artikel 8, at en stat lovgiver således, at den ene part helt frem til ægopsætningen kan forlange befrugtede æg destrueret – uden at der gives mulighed for i det konkrete tilfælde at foretage en interesseafvejning.

Domstolens mindretal fandt, at det afgørende spørgsmål i sagen var, om lovgivningen retmæssigt kan afbalancere hensynene til parterne således, at hensynet til den, der ønsker at trække sit samtykke tilbage, (altid) kan kontrollere udfaldet af en behandling. Mindretallet mente, at den meget specielle situation, kvinden var i, burde have givet anledning til mere dybtgående overvejelser, og at myndighederne i den helt særlige situation havde en forpligtelse til at sikre, at hun kunne blive mor. En lovgivning, der ophæver en rettigheds væsensindhold, kunne efter deres opfattelse ikke være konventionsmæssig. Dilemmaet mellem kvindens ret til at få et barn og mandens ret til ikke at blive far burde søges løst gennem en omhyggelig analyse af sagens omstændigheder. Der var i højere grad tale om en privat interessekonflikt end om en konflikt mellem offentlige og private interesser, og i det konkrete tilfælde fandt de, at hensynet til manden måtte vige, hvorved de lagde vægt på, at kvinden ikke havde børn eller mulighed for at få børn, med hvem hun var genetisk forbundet.

Mindretallet kritiserede kvaliteten af den britiske lovgivning på grund af dens mangel på oplysninger om, hvad der skal ske i tilfælde, hvor parterne går fra hinanden under behandlingen eller bliver separeret eller skilt. Der fandtes at være behov for, at de bedre kunne forudse deres retsstilling. En tilsvarende kritik kan ikke rettes mod den danske lovgivning, der indeholder regler om, at der skal ske destruktion af udtagne æg ved samlivsophør mv. Alligevel bør Evans-sagens betydning for dansk lovgivning overvejes, selv om udstrækningen heraf først kan bedømmes, når storkammerets dom foreligger.

Det ligger fast, at artikel 8 om retten til respekt for privatlivet omfatter en ret til respekt for en beslutning om at blive forælder, og at et væsentligt hensyn ved bedømmelsen af, om en part har fået krænket denne ret (gennem et uberettiget indgreb heri eller gennem en tilsidesættelse af en positiv forpligtelse til at sikre, at retten respekteres) er beskyttelsen af en anden parts rettigheder. Bestemmelsen i § 15, stk. 2, i den danske lov om kunstig befrugtning nævner imidlertid ikke dette hensyn, men bestemmer generelt, at i tilfælde af en parts død eller et parforholds ophævelse, separation eller skilsmisse, skal de opbevarede befrugtede æg destrueres. I visse situationer, f.eks. i et tilfælde, hvor en kræftlidelse har bevirket, at opsætning af befrugtede æg må udskydes en tid, kan en kvindes ret til at fortsætte behandlingen dermed fortabes, uden at hensynet til den anden part (eller barnet) nødvendigvis tilsiger dette. Selv om manden er afgået ved døden, kan han have haft et ønske om, at opsætningen af et befrugtet æg kunne gennemføres som planlagt. I hvert fald når dødsfaldet sker forholdsvis kort tid inden, at opsætningen skulle ske, synes der ikke umiddelbart at være grunde til, at et sådant hensyn ikke skulle kunne tilgodeses i lovgivningen, jf. herved også de forskellige løsningsmuligheder, som Det Etske Råds medlemmer er fremkommet med i relation til hvad der ”skal ske med de befrugtede æg i tilfælde af dødsfald mv.?”; se Det Etske Råds udtalelse om nedfrysning af det befrugtede æg af 1. december 2003.



Instituttet finder på den baggrund, at det nærmere bør overvejes, hvorvidt der er grund til at fastholde den ubetingede regel om destruktion af befrugtede æg i tilfælde af en parts død eller samlivsophævelse mv.

### **3. Bekendtgørelsens §§ 10 og 14 om anonymitet ved æg- og sæddonation**

Der synes ikke at være sket de fornødne konsekvensrettelser som følge af, at også enlige kvinder nu kan behandles efter lovens bestemmelser.

Instituttet går ud fra, at der i § 10, 1. linie – før ”det modtagende par” skal indføres ”den modtagende kvinde eller”... (jf. herved også ændringen af lovens § 14, stk. 2, der er blevet til stk. 1, hvor ”det modtagende par” to steder ændres til ”den modtagende kvinde eller det modtagende par”).

Ligeledes går instituttet ud fra, at der i § 14, 1. linje – før ”det modtagne par” skal indføres ”den modtagende kvinde eller”... og at der i anden linje før ”parrets” skal indføres ”kvindens eller” ...

### **4. Bekendtgørelsens §§ 21 og 22 om vurdering af forældreegnethed**

Ved 2006-lovændringen er der indført hjemmel til at meddele afslag på behandling med kunstig befrugtning, hvis der er åbenbar tvivl om en kvindes eller et pars evne til at drage omsorg for et barn efter fødslen. Ifølge lovforslagsbemærkningerne forventes hjemlen anvendt i begrænset omfang, idet niveauet for det samlede antal afslag – højt regnet – ikke ventes at overstige 10 sager årligt.

I de situationer, hvor der meddeles afslag på kunstig befrugtning, opstår der efter EMD's praksis spørgsmål om retten til respekt for privatlivet (retten til respekt for beslutningen om at blive forælder), og hvad enten afslaget betragtes som et indgreb i privatlivet eller som en manglende opfyldelse af en positiv forpligtelse til at sikre den nødvendige behandling, stilles der efter EMRK's artikel 8 visse kvalitative krav til lovhjemlen (jf. også ovenfor under 2): den skal være tilgængelig og formuleret så tilstrækkelig klart, at de berørte personer kan forudse deres retsstilling.

I § 21 (2) anføres det, at det ved vurderingen af, om der er åbenbar eller begrundet tvivl om forældreegnheden, kan indgå ”kvindens eller parrets mentale tilstand”, hvorefter det tilføjes ”der kan få betydning for omsorgsevnen for det kommende barn”. Efter instituttets opfattelse kan der være en vis risiko for, at tilføjelsen kan skabe uklarhed om forståelsen af bestemmelsen. Selve vurderingen af forældreegnheden drejer sig om omsorgsevnen, og den mentale tilstand kan kun indgå i vurderingen af forældreegnheden, i det omfang den giver anledning til tvivl om omsorgsevnen.

I forældreegnhedsvurderingen kan ifølge § 21 (3) endvidere indgå ”forhold der kan bevirke anbringelse af barnet uden for hjemmet”. Det er ikke ganske klart, om der derved udelukkende sigtes til forhold, der indebærer risiko for tvangsfjernelser, men der kunne - for at skabe større klarhed om, hvilke forhold det drejer sig om - henvises til servicelovens § 42 om anbringelse uden for hjemmet uden samtykke (bestemmelsen kunne eventuelt medtages som bilag til



bekendtgørelsen). Det kunne også overvejes at tilføje nogle bemærkninger i lighed med det af Socialministeriet udtalte i forbindelse med besvarelsen af spørgsmål nr. 5 (L 151) fra Sundhedsudvalget til indenrigs- og sundhedsministeren den 3. marts 2006, og hvorefter der ifølge § 42 skal være åbenbar risiko for, at barnets sundhed eller udvikling lider alvorlig skade ved at blive i hjemmet og en begrundet formodning om, at problemerne ikke kan løses ved hjælp af andre støtteforanstaltninger i hjemmet. I udtalelsen fra Socialministeriet anføres det endvidere, at de oplyste kriterier ikke i sig selv kan begrunde en tvangsfjernelse. Selv om forældremyndighedsindehaveren har fået stillet en bestemt diagnose eller har specifikke problemer, skal det altid *vurderes konkret i forhold til barnet, hvilken indflydelse lidelsen eller problemerne har på barnets opvækstforhold.*

Noget lignende er også nævnt i lovforslagsbemærkningerne (afsnit 4.2) efter de bemærkninger, som er medtaget i bekendtgørelsens § 22, om forhold der ikke må tages med i vurderingen af forældreuegnetheden (racemæssige, religiøse, etniske eller lignende forhold).

Bestemmelsen i bekendtgørelsens § 22 har karakter af et diskriminationsforbud - men med et begrænset antal forbudte diskriminationsgrunde (i lovforslagsbemærkningerne er yderligere nævnt "økonomiske eller bolig-mæssige forhold). Efter instituttets opfattelse bør det overvejes at indføje et generelt diskriminationsforbud i bekendtgørelsen. I høringssvarende fra Folketingsåret 2003-04 har flere organisationer mv. givet udtryk for, at der i forbindelse med forældreuegnethedsvurderinger er behov for at sikre mod diskrimination. Dansk Blindesamfunds Ungdom har i brev af 19. marts 2004 udtrykt ønske om, at der i en vejledning tages højde for, at der ikke diskrimineres å grund af synshandicap. Det Centrale Handicapråd har i brev af 22. marts 2004 udtrykt ønske om, at Indenrigs- og Sundhedsministeriet i spørgsmålet om en funktionsnedsættelses eventuelle betydning fastsætter pligt til at lægge vægt på de muligheder, der findes for at kompensere for en nedsat funktionsevne i forbindelse med varetagelse af en opgave som forældre. De Samvirkende Invalideorganisationer har i brev af 22. marts 2004 udtrykt frygt for, at en forældreuegnethedsvurdering kan diskriminere mennesker med funktionsnedsættelse, navnlig hvis ikke muligheden for hjælp til familien tages i betragtning. Lignende synspunkter er fremsat af Dansk Blindesamfund og Dansk Handicap Forbund.

I sager, hvori der kan opstå spørgsmål om ret til respekt for privatlivet, jf. EMRK's artikel 8, kan der også opstå spørgsmål om beskyttelse mod diskrimination, jf. EMRK's artikel 14, hvorefter nydelsen af de i EMRK anerkendte rettigheder og friheder skal sikres uden forskelsbehandling på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold. Forskelsbehandling på grund af handicap er ikke udtrykkeligt nævnt, således som det er tilfældet i EU's Charter om de grundlæggende rettigheder, men er alligevel omfattet af EMRK's artikel 14, der ikke alene beskytter mod forskelsbehandling på grund af de særlige opregnede grunde, men også på grund af "ethvert andet forhold". Hvis et generelt diskriminationsforbud blev medtaget i bekendtgørelsen, kunne det suppleres med en forklaring om, at det ikke omfatter et forbud mod forskelsbehandling, der er sagligt og objektivet begrundet, og at dette i den foreliggende sammenhæng betyder, at behandling (kun) skal afvises, hvis der er åbenbar tvivl om, at en person - selv med al den hjælp der er mulighed for at yde den pågældende - på grund af sin mentale tilstand, sit handicap eller ethvert andet forhold kan drage omsorg for et barn efter fødslen.



## **5. Retssikkerhedsgarantier i forbindelse med vurdering af forældreegnet**

Efter Børnekonventionens § 3, stk. 1, skal hensynet til barnets tarv komme i første række. Dette må også gælde i spørgsmål om behandling med kunstig befrugtning: behandling skal derfor afvises i tilfælde, hvor der er åbenbar tvivl om en kvindes eller et pars evne til at drage den fornødne omsorg for barnet efter fødslen; men da en afvisning af behandling er et indgreb i den behandlingssøgendes ret til respekt for sit privatliv, skal en beslutning herom være omgærdet af de fornødne retssikkerhedsgarantier, herunder, som det også er påpeget af Det Ethiske Råd, garantier for en ensartet praksis.

Som et led i etableringen af sådanne retssikkerhedsgarantier er der indført klageadgang til Ankestyrelsen, jf. bekendtgørelsens § 23. Efter instituttets opfattelse kunne det overvejes at tilbyde kvinden eller parret advokatbistand, ligesom det kunne overvejes, om der er behov for at fastsætte nærmere regler om aktindsigt, kontradiktion og begrundelse i de omhandlede sager, sml. herved med servicelovens §§ 60 – 62 om sådanne garantier i en række børnesager.

28. november 2006  
Eva Ersbøll