

Janne Herrmann: *Retsbeskyttelsen af fostre og befrugtede æg – Om håndteringen af retlige hybrider*

Jurist- og økonomforbundets Forlag, København 2008, 385 s.

ANMELDT AF ASLAK SYSE, UNIVERSITETET I OSLO

Janne Herrmann har publisert sin doktoravhandling med tittelen *Retsbeskyttelsen af fostre og befrugtede æg – Om håndteringen af retlige hybrider*. Avhandlingen ble forsvart for Ph.D-graden i Københavns Universitet i mai 2008.¹

Det er ingen grunn til i denne sammenhengen å gjengi bokas innhold mer detaljert enn det som framgår av bokas kapitteloppdeling med dekkende overskrifter for de åtte kapitlene: Kapittel 1 Avhandlingens emne (s. 1-11); Kapittel 2 Forståelsesramme (s. 13-35); Kapittel 3 Kategorisering og rettslige aktører (s. 37-83); Kapittel 4 Abort (s. 85-177); Kapittel 5 Retten til liv, sundhed og behandling (s. 179-239); Kapittel 6 Det døde foster (s. 241-270); Kapittel 7 Embryoer og embryonale stamceller (s. 271-312); og Kapittel 8 Konklusjon og fremtidsperspektiver (s. 313-344).

Avhandlingen tar utgangspunkt i den rettslige uklarheten som råder om hvordan henholdsvis befruktete egg og fostre skal beskyttes av rettssystemet. Dette er bakgrunnen for bokas undertittel: »Om håndteringen av retlige hybrider«. Begrepet rettslig hybrid kommer jeg tilbake til nedenfor. Boka har et konkret, og faktisk biologisk, utgangspunkt, som gir opphav til de tilhørende rettslige problemer, nemlig at fosteret i våre dager forefinnes i ulike situasjoner; som f.eks. (det levende) fosteret i kvinnens kropp (in vivo), det døde foster (ex vita) og det befruktete egget utenfor kvinnens kropp (in vitro).

Dette betyr at avhandlingen også omhandler helt sentrale områder i menneskers liv. Vi har alle vært fostre, mange kvinner og familier står i vanskelige abortvalgssituasjoner. Ved bruk av assistert befruktning, ved ufrivillig barnløshet eller av andre grunner, oppstår nye rettslige spørsmål om *hvem* som skal ha bestemmelsesretten over bruken av befruktete egg, og *om* – og eventuelt *hvor* – det går grenser for

1 For ordens skyld skal nevnes at jeg var et av medlemmene i bedømmelseskomiteen som ellers besto av Kirsten Ketscher (leder) og Henriette Sinding Aasen. Deler av anmeldelsen er basert på vurderinger foretatt i komiteens innstilling.

rettmessig anvendelse til annen bruk enn for graviditet ved tilbakesetting i livmoren til kvinnen som har levert egget.

Herrmann trekker på et stort rettskildebilde. Ved siden av nasjonal lovgivning, presenteres menneskerettslige aspekter, særlig slik disse er nedfelt i EMK og håndhevd av EMD, og av EF-domstolen som oppfølging av den EU-rettslige reguleringen. I tillegg diskuteres andre lands rett til for å stille den danske reguleringen i perspektiv. Herrmann har også lagt vekt på å presentere og analysere de ikke-juridiske aspektene som med nødvendighet spiller inn på et slikt felt: Hvilke biologiske muligheter foreligger rent faktisk (altså: det naturvitenskapelige utgangspunktet med tilhørende argumentasjonsmåte; dvs. som regel at »det som er mulig, bør (rettslig) kunne realiseres«) samt de kryssende etiske hensyn som på den andre siden kan føre til ønske om større grad av tilbakeholdenhet (»føre var-prinsippet« og andre etiske vurderinger som trekker samme veien). Det er også et førende kvinneverettslig perspektiv i avhandlingen, og dette benyttes uttrykkelig i flere av de drøftingene der ulike løsninger kan fremstå som mulige.

I det tre første kapitlene trekker hun opp denne forståelsesrammen. For fostre under utvikling i kvinnens kropp ligger det jo en egen verdi i fosteret, som etter lovgivning og etikk øker med svangerskapets lengde. Denne verdien kalles ofte fosterets status. Dette ligger til grunn for abortreguleringen. Samtidig er det jo åpnet for at svangerskapsavbrudd skal kunne skje, og på ulike tidspunkter i svangerskapet. For befruktede egg er det vanskeligere å tillegge eggene status i seg selv; på den annen side representerer også de potensielt menneskelig, og det kreves derfor regulering for å hindre misbruk som synes å stride med juridiske og/eller etiske normer.

Herrmann redegjør fortjenstfullt for en rekke etiske innspill fra en rikholdig og motstridende litteratur når hun behandler spørsmålet om fosterets status og den verdiavveiningen (eller interesseavveiningen) som må skje mellom kvinnens egne interesser og fosterets selvstendige interesser, og det er på denne bakgrunn at hun introduserer begrepet »retlig hybrid« idet hun mener at fosteret fremstår som »noe« som er dels person, dels ting, og derfor at verken rettsregler fra personretten eller tingsretten blir mulig helt ut å trekke på for å få til gode løsninger på de spørsmålene doktoranden ønsker å gripe fatt i.

I denne sammenhengen skriver hun (s. 54):

»Tradisjonelt brukes ordet hybrid om krydsning af dyr eller planter, der tilhører hver sin art. Hybrider overskrider altså kendte biologiske kategorier og bliver på den måde på den ene side en helt ny art, vi skal forholde oss til, og på den anden side alligevel ikke helt fremmed, da hybriden udspringer af og minder om arter, vi kender.«

På denne bakgrunnen mener hun at man best kan (mest dekkende) kan kategorisere rettslige »hybrider« når de krysser eller utfordrer de tradisjonelle rettslige katego-

riene, eksempelvis »juridiske personer« og »biologisk materiale, der stammer fra mennesker, herunder fostre«.

Forfatteren behandler ulike interessenter i fosteret og befruktede egg; herunder (den gravide) kvinnen, mannen, helsepersonell, forskere samt andre personer (mulige stamcellebrukere) og samfunnet mer generelt. Ikke overraskende settes kvinnens interesser foran mannens interesser, ikke minst i spørsmålet om foreldreskap, og med dekning i etiske overveielser, kvinneverettslige vurderinger, men synspunktet har jo også god dekning i nasjonal rett, kvinnekonvensjonen og praksis fra EMD. Der- som egget ikke lenger er i kvinnens kropp, får disse hensyn mindre vekt både i forhold til mannen, men også i forhold til andre interessenter.

Etter mitt syn tilfører hun ikke den rettslige abortdebatten vesentlige nye momenter (kapittel 4), mens hun i kapittel 5 har et eget kapittel om fosteret er bærer av interesser som tilsier at fosterets egen rett til liv, helse og behandling fører til at den gravide kvinnen kan pålegges restriksjoner i livsførselen. Der det er interessefelleskap mellom kvinnen og fosteret, oppstår jo få problemer i det arbeidsmiljølov og annen lovgivning, herunder EU-regulering, pålegger arbeidsgiveren å tilrettelegge for at gravide kvinner skal kunne bære fram barnet uskadet av farlige påvirkninger.

Diskrimineringsvernet for gravide kvinner er også sterkt utbygd, noe som beskytter både kvinnen og fosteret, men uten at Hermann kommer inn på de spørsmålene.

Det er bare når »farene« som kan true fosterets rett til helse og sunnhet, er kvinnens egen livsførsel, at spørsmålene kommer på spissen. For eksempel er det velkjent at et høyt og regelmessig alkoholinntak og/eller stoffmisbruk kan sette fosterets, og ikke minst – det framtidige barnets – utvikling i stor fare. Det »føtale alkoholsyndrom«, abstinensproblematikk i nyfødtpperioden og klar dokumentasjonen av sjansen for livslang dysfunksjon av barnets kognitive evner kan bli resultatet. Hermann presenterer problemene avslutningsvis i kapittel 5 og setter opp mot hverandre det hun kaller »Tvangsforanstaltninger i norsk rett« og »Hjelpesforanstaltninger i dansk rett«, og argumenterer for at de norske tvangsreglene (som ikke skal være noe førstevalg, noe som klart underkommuniseres) kan være i strid med den kvinnens rett til reproduktiv autonomi i medhold av kvinnekonvensjonen (s. 234). Her tar hun klart parti for at kvinnens autonomi ikke kan krenkes, og i alle fall ikke av hensyn til fosteret.

I kapittel 6 omtales rettsstillingen til døde fostre, og her kan det jo være motstridende interesser mellom foreldrenes ønske om begravelse av fosterrestene på den ene siden, og helsevesenets ønskede bruk av det samme vevet til forskning og/eller behandling av andre pasienter på den andre. Foreldrenes rett til sosiale ytelser ved dødfødsel mv. hører også til, men de helt vanskelige spørsmålene oppstår jo bare ved en eventuell bruk av fosterproduktene som kvinnen (eller paret) motsetter seg. Forfatteren påpeker den manglende kategorisering av behandlingen av avdøde fostre, hva enten det er frivillig eller ufrivillig abort. Hun påviser hvordan det i praksis

ofte oppstår en distinksjon mellom det hun kaller et »dødfødt barn« og »klinisk risikoaffald«, og at dette nettopp skyldes den uklare rettslige kategorisering av fosteret som henholdsvis person eller ting (det rettslige hybrid).

Det er i kapittel 7 om embryoer og embryonale stamceller jeg finner Herrmanns avhandling mest nyskapende i sin tilnærming. Disse spørsmålene ligger i bioforskningens frontlinje, og det er helt klart at lovgivningen ikke holder tritt med de muligheter som finnes for diagnostikk og anvendelse av ulike former for biologisk materiale. Og cellene fra fostre har foreløpig det største potensialet til å kunne benyttes til å utvikle ulike ønskede funksjoner; de er multipotente. Dette kommer i tillegg til de diagnostiske mulighetene kvinnen kan rå over for å kunne fravelge et foster hvor det påvises kromosomanomalier, utviklingsfeil eller andre avvik i fosterutviklingen som nå kan påvises gjennom avanserte billediagnostiske hjelpemidler ved siden av genetisk testing mv.

Herrmann går i drøftingen av muligheter og grenser for embryonal stamcelleforskning nøye inn på den de menneskerettslige og de EU- rettslige aspektene, og hun legger stor vekt på å vise ulikhetene mellom den britiske og danske regulering vedrørende slike spørsmål. Gjennom studieopphold har hun fått stor innsikt i den britiske reguleringen, og hun oppstiller også den som mer velegnet enn den danske (som er ganske lik de øvrige nordiske landene) og hvor man har hatt vanskelig med at forholde sig prinsipielt til problematikken om fosterets etiske status. Det har ført til bruk av en »forbudsmodell« og ikke en »tillatelsesmodell« som er valgt i Storbritannia. Dette fører også til den manglende sammenhengen mellom reguleringen av befruktete egg og bortskaffelsen av aborterte fostre som klinisk risikoavfall.

Herrmann har et perspektivrikt avslutningskapittel der hun sammenfatter funnene og på nytt går gjennom kategoriseringen av fostre og befruktete egg, men nå i lys av de foretatte drøftelsene. Hun framsetter også noen framtidsperspektiver, ikke minst på bakgrunn av at hun har under sitt arbeid har vært i King's College London's Stem Cell Laboratory slik at ikke bare kjenner jussen på feltet, men også faktum.

Herrmann har skrevet en klok bok om sentrale og vanskelige spørsmål. Interesserte vil også oppnå faktisk kunnskap om feltet, og avhandlingen viser at det i bioetikken ofte oppstår avveininger mellom det mulige og det ønskelige, og hun avdekker hvor vanskelig det kan være å anlegge ett – riktig – juridisk perspektiv i en framstilling og drøfting av så sammensatte temaer. Dette har Herrmann klart, og boka er godt redigert, velskrevet og framstår som en stor og moden avhandling.

Det er mulig å stille spørsmål ved om bruken av begrepet rettslig hybrid i avhandlingen ble gjennomført i tråd med intensjonene, og i hvilken utstrekning dette ga en større (utvidet) forståelse. Men dette blir et helt underordnet spørsmål i forhold til de tallrike konkrete drøftelsene hun tar tak i og gjennomfører på en prisverdig måte.

Boka tilfredsstillir alle forskningskrav ved rikeholdige litteraturhenvisningar, og det er ein vesentleg registerdel avslutningsvis, herunder eit nyttig stikkordregister.

Boka anbefales på det varmeste. Den er så utfordrende og konkret spennende at anmelderen av denne grunn er glad for å ha blitt oppnevnt som medlem av bedømmelseskomiteen.