

Vergaderjaar 2009–2010

**32 123 XVI**

## **Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (XVI) voor het jaar 2010**

**Nr. 111**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 januari 2010

Met verwijzing naar de brief van de griffier van de Vaste Commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 2 december 2009 (2009Z23001/2009D61229), bericht ik u mede namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport het volgende.

Bij gelegenheid van het Algemeen Overleg op 18 november 2009 (Kamerstuk 32 123 XVI, nr. 101) met de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport inzake de voorgenomen wijziging van het Besluit afbreking zwangerschap, zoals toegezonden bij brief van 9 juni 2009 (Kamerstuk 31 700 XVI, nr. 162), heeft u te kennen gegeven prijs te stellen op mijn aanwezigheid bij de voortzetting van dit overleg. Voorafgaand zag u graag nog een aantal vragen beantwoord.

In aanvulling op de antwoorden die reeds mede namens mij zijn gegeven door de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (Kamerstukken II 2009/10, 32 123 XVI, nr. 101), bericht ik u het volgende.

#### *Strekking van de wijziging van het Besluit afbreking zwangerschap (Baz)*

Verskillende woordvoerders vroegen een nadere toelichting op de wijziging van het Besluit. De wijziging berust op de wens om uitvoering te geven aan de aanbeveling van de Commissie belast met de evaluatie van de Wet afbreking zwangerschap (Waz) gecombineerd met de uitvoering van het Coalitieakkoord. De Commissie heeft er in 2005 op gewezen dat de ontwikkelingen in de medische techniek zodanig waren dat ook in de overtijdperiode met zekerheid kan worden vastgesteld of een vrouw zwanger is of niet. Voorafgaand aan alle behandelingen kan met behulp van echoscopie zwangerschap worden vastgesteld. Daarmee is de feitelijke grondslag aan het argument dat in de jaren zeventig en tachtig van de vorige eeuw werd gebezigd om de overtijdbehandeling niet onder de werking van de Waz te laten vallen, ontvallen. Wij hebben er evenwel voor gekozen om geen wijziging van de Waz te bevorderen omdat dit zou nopen tot verdere aanpassing van de systematiek van de Waz, ook met het oog op de status van de vaste beraadtermijn. In het Coalitieakkoord is afgesproken dat geen wijziging zou worden gebracht in de bestaande

praktijk, waarbij kan worden aangetekend dat volgens de Commissie geen misstanden zijn gebleken. Ook van de zijde van de Inspectie voor de Volksgezondheid hebben ons geen signalen bereikt dat in de bestaande praktijk wijziging moest worden gebracht. Wij verwijzen voorts naar de vaststelling van de Commissie dat in de praktijk in het overgrote deel van de gevallen ook voor de overtijdbehandeling de in de Waz neergelegde beraadtermijn in acht wordt genomen. Het gaat evenwel te ver om wijziging in de bestaande praktijk voor te schrijven door het vastleggen van een flexibele beraadtermijn dan wel door het voorschrijven van een vaste beraadtermijn. Een voorstel tot wijziging van de Waz achten wij in het licht van het voorgaande en gelet op de langdurige intensieve maatschappelijke en politieke discussie onnodig en niet gewenst.

#### *Reikwijdte van de Waz en het Baz*

Uitgangspunt van de Waz was destijds dat de overtijdbehandeling niet onder de werking van de Waz viel, omdat niet met volledige zekerheid viel vast te stellen dat een vrouw zwanger was. Hieraan is, zoals gezegd, een einde gekomen door de medisch-technische ontwikkelingen. Vanaf het begin van de inwerkingtreding van de Waz heeft de situatie bestaan dat er in de klinieken waarvoor vergunning op grond van de Waz was verleend, naast de zwangerschapsafbrekingen in de zin van de Waz ook de overtijdbehandeling plaats vond. De Evaluatiecommissie bepleitte dat gelet op de feitelijke ontwikkelingen de overtijdbehandeling onder de werking van de Waz kan worden gebracht, met dien verstande dat dan verdere aanpassing van de Waz, in het bijzonder een aanpassing van de vaste beraadtermijn eveneens noodzakelijk was. Om de hiervoor vermelde redenen hebben wij ervan afgezien een wijziging van de Waz te bevorderen. Op geen enkele wijze is beoogd om wijziging te brengen in de bestaande praktijk met betrekking tot de overtijdbehandeling of andere behandelingen, zoals het voorschrijven en toedienen van de abortuspil. Ook de vergunningverlening op grond van de Waz blijft ongewijzigd. De weergave van de ontwikkeling van de praktijk beschreven door mevrouw Schermers zoals weergegeven in het verslag van het in de aanhef genoemde AO van 18 november 2009 (onderaan p. 3) is een juiste.

#### *Reikwijdte van artikel 296 Wetboek van Strafrecht*

In het eerste lid van dit artikel is strafbaar gesteld het geven van een behandeling aan een vrouw, terwijl degene die de behandeling geeft weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat daardoor een zwangerschap wordt beëindigd. Deze strafbaarstelling is van toepassing op een ieder die deze behandeling geeft. De hiervoor genoemde medisch-technische ontwikkelingen leiden ertoe dat het onderdeel van de delictomschrijving «redelijkerwijs moet vermoeden» bij toepassing van de overtijdbehandeling door een arts niet meer aan de orde zal zijn. In de praktijk zal de arts dit altijd weten, omdat hij de zwangerschap voorafgaande aan de behandeling vast stelt.

In het vijfde lid is alleen voor de arts een strafuitsluitingsgrond genomen indien hij een behandeling gericht op het afbreken van zwangerschap (zowel de overtijdbehandeling als de van oudsher onder de Waz begrepen zwangerschapsafbreking) verricht in een kliniek of ziekenhuis, waaraan op grond van de Waz een vergunning is verleend. Anders dan de heer Teeven veronderstelt gaat het bij de vraag of deze delictomschrijving is vervuld om de feitelijke vaststelling van de omstandigheid dat een vrouw zwanger is. De vraag naar de juridische definitie daarvan, is hierbij niet aan de orde. Ik wijs erop dat de uitspraak van de Hoge Raad van 16 juni 1995, NJ 1997, 131, is gedaan in een civiele procedure over de rechtmatigheid van het voortzetten van de subsidiëring van klinieken en ziekenhuizen aan welke een vergunning op grond van de Waz was verleend, aangespannen

door de Juristenvereniging Pro Vita tegen de Staat der Nederlanden. Deze uitspraak heeft dan ook vooral betekenis voor de reikwijdte van de Waz en niet van de strafbepaling. De Hoge Raad overweegt dienaangaande dat het Hof met juistheid oordeelde dat *blijkens de wetsgeschiedenis* een overtijd-behandeling niet als een zwangerschapsafbreking in de zin van de Waz kan worden aangemerkt. Dit brengt mee dat de in die wet gestelde vereisten niet voor een overtijdbehandeling gelden, en dat een overtijdbehandeling dan ook niet als onrechtmatig kan worden beschouwd op de grond dat zij in strijd met die vereisten is verricht. Uitsluitend in dat kader overweegt de Hoge Raad dat het Hof in het midden kon laten of bij 16 dagen over tijd zijn reeds innesteling van de bevruchte eicel in de baarmoeder heeft plaatsgevonden en behoefde het geen oordeel te geven over de vraag of er – in medisch-biologische zin – zwangerschap bestaat. Dat staat los van de beoordeling van de feitelijke gedraging die is strafbaar gesteld in artikel 296 Wetboek van Strafrecht en die inderdaad van toepassing is op meer gedragingen dan de afbreking van zwangerschap zoals genormeerd in de Waz..

Het oordeel over de strafwaardigheid van de materiële gedraging die in deze bepaling is omschreven, is ongewijzigd gebleven. Het belang dat deze bepaling beoogt te beschermen is tweeledig: het beschermen van ongeboren leven en het garanderen van adequate hulpverlening aan ongewenst zwangere vrouwen. De wetgeving beoogt volgens de memorie van toelichting een in medisch opzicht zorgvuldige ingreep en goede naleving te bevorderen, waarbij de volksgezondheid niet ondergeschikt mag worden gemaakt aan andere overwegingen (Kamerstukken II 1979/80, 15 474, nr. 3). In het toepassingsbereik van artikel 296 Sr is geen wijziging gekomen; ook meteen na inwerkingtreding van de Waz kon tegen de arts die een overtijdbehandeling buiten een kliniek of ziekenhuis met een vergunning op grond van de Waz verrichtte, strafrechtelijk worden opgetreden. Ook nu geldt nog steeds dat een arts zich in deze situatie niet met succes op de aanwezigheid van de strafuitsluitingsgrond bedoeld in het vijfde lid kan beroepen.

De Hoge Raad wijst er op basis van dezelfde toelichting op dat de ratio van het vergunningenstelsel in de Waz is dat de omstandigheden welke in individuele gevallen het afbreken van een zwangerschap kunnen rechtvaardigen, zich niet in algemene termen laten vertalen. De wetgever heeft dan ook niet een stelsel gewild waarin elk individueel geval aan de wettelijke normen zou moeten worden getoetst, maar heeft gekozen voor het scheppen van waarborgen die erop gericht zijn de voorwaarden in het leven te roepen voor een weloverwogen en zorgvuldige besluitvorming van de vrouw en de geneeskundige, alsmede eventuele anderen die op grond van hun relatie met de vrouw of hun deskundige inbreng betrokken kunnen zijn bij de beslissing omtrent afbreking van zwangerschap. Het toezicht van overheidswege heeft dan ook betrekking op de naleving van die waarborgen in algemene zin, zoals dit thans wordt uitgeoefend door de Inspectie voor de Volksgezondheid onder de verantwoordelijkheid van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Toepassing van de strafbaarstelling van artikel 296, eerste lid, komt pas aan de orde indien er sprake is van ongeoorloofde zwangerschapsafbreking door een ieder, en voor een arts als deze geen beroep kan doen op de strafuitsluitingsgrond van het vijfde lid, die hem vrijwaart als hij deze zwangerschapsafbreking (met inbegrip van de overtijdbehandeling) heeft verricht in een kliniek of ziekenhuis waarvoor op grond van de Waz een vergunning is verleend. Dat deze vergunning is verleend voor een ander type zwangerschaps-afbrekingen dan de wetgever bij inwerkingtreding van de wet voor ogen had doet daaraan niets af.

Ik hoop u met voorgaande voldoende te hebben geïnformeerd.

De minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin