

Hierbij reageert de Juristenvereniging Pro Vita (JPV) op de wetswijziging van oud-Kamerlid Ellemeet van GroenLinks om de strafbaarstelling van abortus (artikel 296) uit het Wetboek van Strafrecht (Sr) te halen.

De JPV vindt dit geen goede ontwikkeling en legt hieronder uit waarom.

Abortus is niet moreel neutraal

De wetgever stelt het doden van menselijk leven strafbaar, omdat wij als samenleving dat menselijk leven waardevol en beschermwaardig achten. Dit geldt ook voor ongeboren mensen. Dit blijkt onder meer uit de balans die is gezocht bij de totstandkoming van de Wet Afbreking Zwangerschap (WAZ) tussen het ongeboren kind en zijn of haar moeder.

De Memorie van Toelichting (MvT) van het wetsvoorstel citeert op pagina 6 de MvT van de WAZ, om te laten zien dat de wetgever met artikel 296 Sr “wilde onderstrepen welke waarde de wetgever toekent aan de bescherming van het ongeboren leven”.

De MvT is vervolgens enigszins dubbelzinnig: enerzijds stelt de initiatiefneemster dat dit artikel het ongeboren leven niet beschermt en dat het daarom kan vervallen; anderzijds betoogt zij in paragraaf 4 dat de wetgeving niet mag suggereren dat abortus een moreel negatief karakter heeft, en dat het artikel dáárom voor haar een probleem is.

Het is duidelijk dat de wetgever met artikel 296 Sr wilde uitdrukken dat het ongeboren kind bescherming verdient en dat abortus daarom moreel problematisch is. Daarom werd abortus alleen toegestaan in onontkoombare noodsituaties en omgeven met waarborgen daarvoor, en bleef abortus strafbaar voor zover die niet aan de waarborgen uit de WAZ voldoet.

Voor de JPV verdient het ongeboren kind meer bescherming. Het gaat namelijk om menselijk leven, met menselijke waardigheid, en is daarom beschermwaardig. Die menselijke waardigheid hangt niet af van iemands zelfbewustzijn of zelfredzaamheid, ook niet van de verwachte ‘kwaliteit’ van iemands leven. Die waardigheid is intrinsiek aan het zijn van een menselijk persoon. Deze opvatting komt ook terug in internationale regelgeving. Onder meer in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten waarin staat: “Ieder heeft het recht op leven.”¹ De Engelse tekst zegt het nog duidelijker met “every human being has the inherent right to life.” De Engelse vertaling noemt het recht op leven een ‘inherent right’, een recht dat dus niet afhangt van omstandigheden zoals leeftijd of ontwikkeling.

Het leven (vlak) vóór de geboorte verschilt dan ook niet inherent van het leven ná de geboorte, zodat ook bij een ongeboren mens op zijn minst een strafrechtelijke afbakening noodzakelijk is. Dat is geen louter medisch-technische afweging, maar een ethische afweging over leven en dood.

Abortus is dus geen moreel neutrale handeling. De keuze daarvoor is voor veel vrouwen daarom ook een dilemma. Dit blijkt ook uit de WAZ, die aangeeft dat de afbreking van een zwangerschap alleen wordt uitgevoerd “indien de noodsituatie van de vrouw deze onontkoombaar maakt.”²

De minste bescherming die we vrouwen die hiermee worstelen dan ook moeten bieden, is het erkennen van dit ethisch perspectief. Daarnaast geeft dit uitdrukking aan het feit dat het geen louter individueel menselijke beslissing kan zijn wanneer het menselijk leven beschermwaardig is. Het is van belang dat de wetgeving uitdrukking geeft aan die morele waardering. Dat helpt vrouwen wel degelijk om een moreel doordachte keuze te maken, juist ook als hun omgeving druk uitoefent om voor abortus te kiezen.

¹ Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, artikel 6 lid 1, eerste zin

² Artikel 5 lid 1 WAZ

Als politieke eenheid zijn we immers ook een samenleving die stoelt op rechtsregels. We hebben het recht nodig om bij fundamentele vragen over leven en dood een vooraf gegeven wettelijk kader te scheppen. Het schrappen van abortus uit het strafrecht daarentegen, geeft de boodschap aan vrouwen – samen met hun partners, families en medici, en de samenleving als geheel – dat er op dit punt geen objectief morele grenzen zijn. Dat zou betekenen dat er geen goede reden is om de wensen voor een abortus in de weg te staan.

De initiatiefneemster vindt abortus niet moreel verwerpelijk en ziet dat ook niet als een criterium om abortus in het strafrecht te houden. Abortus gaat voor haar alleen om de vrije en zorgvuldige keuze van een vrouw over haar lichaam.³ Hiermee gaat ze voorbij aan het feit dat keuzevrijheid als zodanig niet als moreel verwerpelijk moet worden beschouwd, maar wel het doden van het ongeboren kind. Voor de JPV is dat het uitgangspunt.

Met het wetsvoorstel wordt in de strafwetgeving geen duidelijke uitdrukking meer gegeven aan de strafbaarstelling en moraliteit van het bewust doden van een ongeboren kind. Het zorgvuldig opgestelde evenwicht in de WAZ vervalst. Dit sluit aan bij de tweede evaluatie van de WAZ uit 2020, waarin de opstellers van dat rapport aangeven dat artikel 296 Sr de basis vormt van de abortuswetgeving.⁴

Ook zien veel Nederlanders abortus als moreel verwerpelijk of op zijn minst als iets problematisch. Hoewel een ruime meerderheid zich kan vinden in wetgeving die zwangerschapsafbreking legaliseert, bestaat er geen consensus over de uiterste abortustermijn: 55% van de Nederlanders vindt dat de abortusgrens omwille van sociale redenen ruim onder de huidige grens van 24 weken moet liggen.⁵

Geen balans tussen zwangere vrouw en ongeboren kind

Bij de totstandkoming van de WAZ is gezocht naar een afweging tussen de beschermwaardigheid van het ongeboren kind en de beslissingsvrijheid van de vrouw. Deze balans is nu al scheef en slaat – als dit wetsvoorstel wordt aangenomen – nog verder door in het belang van de vrouw. De afgelopen jaren is in Nederland al de toegang tot abortus vergroot door het invoeren van een flexibele beraadtermijn en het verkrijgen van de abortuspil bij de huisarts. Maar zoals hierboven aangegeven, draait abortus volgens de initiatiefneemster alleen maar om de keuzevrijheid van de vrouw. Als dat zo is, speelt het belang van het ongeboren kind geen rol. En dat staat haaks op de bedoelingen van de huidige wet.

Het is ook belangrijk te beseffen dat het bij abortus gaat om een asymmetrische balans van belangen: voor de vrouw is de vraag hóe haar leven eruit komt te zien als ze haar kind geboren laat worden. Maar het belang van het ongeboren kind is of het überhaupt een leven heeft. Het gaat bij het kind om leven en dood. Deze belangen zijn niet in balans, dus dit vraagt om extra bescherming van het ongeboren kind.

Geen strafrechtelijke bescherming voor het kind vóór de levensvatbaarheid

De initiatiefneemster geeft wel aan dat de bescherming van het ongeboren kind wordt opgevangen met artikel 82 lid 1 Sr en artikel 82a Sr.

Artikel 82 lid 1 Sr luidt:

‘Onder zwaar lichamelijk letsel worden begrepen ... afdrijving of dood van de vrucht van een vrouw.’

³ Memorie van Toelichting p.10-11

⁴ ZonMW: “Tweede Evaluatie Wet afbreking zwangerschap”, p. 32

⁵ Nederlandse Patiënten Vereniging (NPV): “Peiling: Nederlanders sterk verdeeld over abortus”, 23 september 2022, . <https://www.npvzorg.nl/nieuws/peiling-nederlanders-sterk-verdeeld-over-abortus/#:~:text=Nederlanders%20verschillen%20sterk%20in%20hun,is%20aan%20feitenkennis%20over%20abortus>

Artikel 82a Sr luidt:

‘Onder een ander, of een kind bij of kort na de geboorte, van het leven beroven wordt begrepen: het doden van een vrucht die naar redelijkerwijs verwacht mag worden in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven.’

Het is de vraag of artikel 82 lid 1 Sr dezelfde bescherming biedt als artikel 296 Sr. Door het verwijderen van artikel 296 Sr is er vanuit het strafrecht geen bescherming meer voor een ongeborn kind vóór zijn levensvatbaarheid. Ook vermindert de bescherming van de zwangere vrouw.

Artikel 82 lid 1 Sr heeft namelijk alleen betrekking op een situatie van zwaar lichamelijk letsel bij de vrouw. Als de vrouw haar ongeborn kind verliest door toedoen van een ander, wordt deze dader niet vervolgd voor het doden van het kind maar voor het mishandelen van de vrouw. Het artikel geeft daarmee geen uitdrukking aan de beschermwaardigheid van het ongeborn kind.

Maar belangrijker nog: artikel 82 lid 1 Sr is kennelijk bedoeld voor situaties van mishandeling van de vrouw waarbij vruchtafdrijving het gevolg is. Het is sterk de vraag of het ook ziet op situaties waarin een vrouw zelf niet mishandeld wordt, maar bijvoorbeeld zonder haar instemming abortusmedicatie toegediend krijgt of een andere een abortieve behandeling ondergaat die niet aan de zorgvuldigheidseisen van de WAZ voldoet. Dit tast de bescherming van de vrouw aan. Er kan dan geen vervolging plaatsvinden omdat ze niet mishandeld is, terwijl ze wel haar kind kwijt is. Er zijn twee zaken bekend⁶ waarin vrouwen zonder hun medeweten een aborterend middel kregen toegediend. Daarbij werd de strafmaat voor een belangrijk deel bepaald met behulp van artikel 296 Sr. Artikel 82 lid 1 Sr werd niet gebruikt door de rechter. Het is twijfelachtig of dit laatste artikel voldoende is voor rechters voor een veroordeling.

Ook kent artikel 296 Sr een minder zware bewijslast. Artikel 82 Sr suggereert dat ‘afdrijving of dood van de vrucht van een vrouw ...’ vast moet komen te staan. Maar op basis van artikel 296 Sr is het strafbaar als iemand ‘... een behandeling geeft, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat daardoor zwangerschap kan worden afgebroken, ...’.

Verder biedt artikel 296 Sr bescherming tegen wanpraktijken. In de Tweede evaluatie van de WAZ werd er bijvoorbeeld op gewezen dat bij de totstandkoming van de WAZ de bepaling noodzakelijk geacht werd voor het geval de zwangerschapsafbreking zou worden verricht door anderen dan artsen.⁷

De initiatiefneemster wil verder dat de eisen uit het Besluit afbreking zwangerschap (Bafz) – dat maatregelen ter bescherming van de vrouw bevat – in een nieuwe Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) komen. Maar deze is er nog niet. In de bepalingen van de Bafz staat onder meer het advies aan de vrouw om zich na de behandeling onder controle te stellen van haar huisarts⁸, dat er voldoende psychologische en maatschappelijke hulp beschikbaar moet zijn⁹ en dat de abortuskliniek ervoor zorgt dat een vrouw na een abortus altijd voor een spoedeisende nabehandeling bij een arts terecht kan.¹⁰ Ook staat in de Bafz expliciet dat abortusklinieken geen financieel belang mogen hebben.¹¹ Het is dus belangrijk dat het nieuwe AMvB dezelfde inhoud bevat, maar dat is dus nu niet zeker.

⁶ Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3844; Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2010:BN4447

⁷ Kamerstukken II 1978/79, 15475, nrs. 1-4, p. 21

⁸ Artikel 7 lid 1 Besluit Afbreking Zwangerschap

⁹ Artikel 2 lid 1 Besluit Afbreking Zwangerschap

¹⁰ Artikel 12 Besluit Afbreking Zwangerschap

¹¹ Artikel 9 Besluit Afbreking Zwangerschap

Tuchtrecht

De initiatiefneemster stelt voor dat bij misstanden het tuchtrecht van toepassing wordt. Maar het Medisch Tuchtcollege heeft beperkte mogelijkheden, omdat dit orgaan alleen de nalatigheid van zorgprofessionals kan beoordelen, niet de acties van kwaadwillende burgers. Het tuchtrecht heeft niet dezelfde symbolische en ontradende kracht als strafrechtelijke sancties: tuchtstraffen zijn niet bedoeld als bescherming van personen of de samenleving, maar om een correcte uitoefening van het medisch beroep te waarborgen.¹²

Geen noodzaak

Er is ook geen noodzaak voor het decriminaliseren van abortus. De huidige abortusregelgeving criminaliseert niet. Sowieso stelt artikel 296 Sr de zwangere vrouw niet strafbaar. Lid 5 van dat artikel maakt de hulpverlening door artsen in klinieken of ziekenhuizen met een WAZ-vergunning juist los van de strafrechtelijke context en regelt deze in een afzonderlijke wet die – gelet op de centrale rol van het vergunningsvereiste – eerder bestuursrechtelijk dan strafrechtelijk van aard is. Uit de tweede evaluatie blijkt ook dat strafbaarstelling de toegang tot abortus in de praktijk niet belemmert.¹³

Eén van de redenen om abortus uit het strafrecht te halen, is dat de initiatiefneemster zich afvraagt of het wettelijk kader in Nederland wel toekomstbestendig is. Volgens haar wordt het recht op abortus op steeds meer plekken in de wereld ingeperkt.¹⁴ Ze wijst daarvoor naar Polen en de Verenigde Staten. Maar dat de toegang tot abortus onder druk staat in de wereld is pertinent onjuist. Sterker nog, er is juist een wereldwijde trend van een ruimere abortuswetgeving en beleidsontwikkelingen die abortusrechten bevorderen. Zo hebben in de voorbije 30 jaar meer dan 60 landen abortus mogelijk gemaakt of de voorwaarden ervan versoepeld (behalve in Polen, de Verenigde Staten, Nicaragua en El Salvador). Meer nog: sinds 2020 hebben Argentinië en Thailand abortussen gelegaliseerd, heeft Zuid-Korea abortus uit het strafrecht gehaald en heeft Nieuw-Zeeland zijn abortusbeperkingen versoepeld.¹⁵

Daarbij speelt ook dat de wetgeving en de politieke situatie in Polen en de Verenigde Staten niet hetzelfde zijn als in Nederland. De ontwikkelingen daar vormen dus geen gevaar voor de Nederlandse abortuswetgeving. De versoepelingen in de toegang tot abortus in de Nederlandse wetgeving in de afgelopen jaren zijn daar een bewijs van.

Ongeborene is ondergeschoven kindje

De initiatiefneemster geeft duidelijk aan dat voor haar abortus draait om de autonomie en keuzevrijheid van de zwangere vrouw. Mede door de verruiming van de toegang de afgelopen jaren in Nederland, komt het belang – en dus ook de bescherming – van het ongeboren kind steeds meer onder druk te staan. De initiatiefneemster stelt wel voor dat de kwaliteits- en zorgvuldigheidseisen uit de WAZ worden ondergebracht in de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz). Maar hoe ziet de bescherming voor het ongeboren kind er in de praktijk uit, als alleen de keuze van de vrouw uiteindelijk telt? Wie erkent dat bij abortus een mens-in-ontwikkeling wordt gedood, beseft dat abortus haar plek in het strafrecht moet behouden.¹⁶

¹² Europees Instituut voor Bio-Ethiek: zal het nieuwe Belgische wetsvoorstel dat zwangerschapsafbreking uit de strafwet haalt werkbaar zijn?”, januari 2020

¹³ ZonMW; ‘Tweede evaluatie Wet afbreking zwangerschap’, p.45

¹⁴ Memorie van Toelichting, p.11

¹⁵ Council and Foreign Relations: “Abortion Law: Global Comparisons”, [Abortion Law: Global Comparisons | Council on Foreign Relations \(cfr.org\)](https://www.cfr.org/abortion-law/global-comparisons/p27877.html)

¹⁶ Trouw: “Abortus gaat over ongeboren leven en hoort daarom echt in het strafrecht”, Diederik van Dijk, 5 januari 2023

Het is van groot belang te onderkennen dat artikel 296 Sr juist zwangere vrouwen beschermt. Allereerst tegen een ongewenste of onzorgvuldige abortieve behandeling. En daarnaast ook in moreel opzicht, omdat zij hun beslissing bijna nooit in een sociaal vacuüm nemen. Vaak speelt de omgeving – bijvoorbeeld de partner en/of de ouders – een belangrijke rol, waarbij een morele worsteling van de zwangere vrouw nogal eens te weinig begrepen wordt. Deze zwangere vrouwen in een kwetsbare moeilijke situatie zijn gebaat bij een wettelijke erkenning van hun vaak aanwezige intuïtie, dat het aborteren van ongeboren leven allerminst moreel onverschillig is.

Advies:

Op basis van de hierboven vermelde argumenten vraagt de JPV, als juristenvereniging die opkomt voor het kwetsbare leven vanaf de conceptie tot aan de natuurlijke dood, aan de leden van de Tweede Kamer om dit wetsvoorstel niet te steunen.