

De grens van het leven

Don Ceder

INLEIDING

Dit jaar is het 30 jaar geleden dat de Wet afbreking Zwangerschap (WAZ) in Nederland na een langslpende discussie in werking trad en zo een abortus voor elke zwangere vrouw onder voorwaarden mogelijk maakte. 30 jaar na dato komt de overheid echter steeds meer onder druk te staan vanwege haar abortusbeleid. Deze is namelijk anno 2014 in strijd met de Nederlandse strafwet. Doordat de afgelopen jaren is nagelaten het beleid aan te passen is het momenteel mogelijk dat potentieel levensvatbare ongeboren kinderen in Nederland worden geaborteerd. Dit is in strijd met het wetboek van Strafrecht en de rechtsbescherming van het ongeboren leven.

Om tot deze conclusie te kunnen komen is er uitvoerig onderzoek gedaan naar de rechtsgeschiedenis en wetshistorie van de abortuswetgeving en de huidige stand van de medische wetenschap op het gebied van neonatologie. Al deze elementen zijn essentieel om tot een juist oordeel te kunnen komen en de probleemstelling te kunnen beantwoorden.

DE RECHTSGESCHIEDENIS

De rechtsgeschiedenis van de abortuswetgeving in Nederland leert ons dat de abortusdiscussie al eeuwen zowel relevant als verhit is. Het toont ook aan hoe de Nederlandse wetgeving altijd de rechtsbescherming van het kind belangrijk heeft gevonden en daar ook uiting aan heeft gegeven in de wet. Abortus is in Nederland door de eeuwen heen altijd, op uitzonderingen na, altijd een strafbaar feit geweest en gebleven. In de memorie van toelichting van de WAZ die nog steeds in gebruik is, is het volgende gezegd:

‘Wij zien daarbij de afbreking van ongeboren menselijk leven als een zo ernstige en ingrijpende maatregel, dat ze alleen kan worden aanvaard, indien de nood van de vrouw haar onontkoombaar maakt.’

Deze bewoordingen maken duidelijk worden dat de overheid ook vandaag de dag nog steeds een grote waarde hecht aan het leven van het ongeboren kind en dat dit fundament verankerd ligt in de WAZ.

In de periode tussen 1970 en 1979 zijn niet minder dan zes wetsontwerpen ingediend, wat de gevoeligheid omtrent dit onderwerp kenmerkt. Uiteindelijk kwamen er na stoeve regeringsonderhandelingen in 1977 de partijen tot een overeenkomst. De nieuwe minister van Justitie De Ruiter (CDA) en zijn collega van Volksgezondheid en milieuhygiëne Ginjaar. (VVD) waren belast met de uitvoering van de overeenkomst. Dit lukte uiteindelijk resulteerde dit tot indiening van het wetsontwerp Ginjaar/De Ruiter op 15 februari 1978. Het wetsontwerp ‘Wet afbreking

zwangerschap' werd uiteindelijk met de kleinst mogelijke meerderheid aangenomen (76 stemmen voor, 74 stemmen tegen). In april 1981 werd het wetsontwerp ook door de Eerste Kamer met een minimale meerderheid (38 voor, 37 tegen) aangenomen. De WAZ ging uiteindelijk pas in 1984 van kracht, toen de uitvoerregels van de WAZ in de vorm van 'Besluit Afbreking Zwangerschap' (hierna BAZ) ingesteld werden. De WAZ werd door de wetgever omschreven als de wettelijke regeling en het resultaat van een afweging tussen enerzijds 'de rechtsbescherming van ongeborn menselijk leven' en anderzijds 'het recht van de vrouw op hulp bij ongewenste zwangerschap'.

Een belangrijk gegeven is dat de politieke voorstanders legale abortus allen wetsvoorstellen hebben ingediend, die de grens trokken bij de levensvatbaarheid. De reden hiervoor was het besef dat het rechtsbescherming van het ongeborn kind in het gedrang kwam bij het uitvoeren van een abortus. Daarom was een gebalanceerde belangenafweging bij het indienen van een wetsontwerp noodzakelijk. De PvdA, de grootste voorstander van de abortus, diende in 1971 een wetsvoorstel in waarbij abortus uitgevoerd zou mogen worden tot aan de levensvatbaarheidgrens. De PvdA lichtte in haar wetsvoorstel Lamberts/Roethof uit 1971 toe:

'De vraag of in bepaalde gevallen abortus provocatus geoorloofd is te achten, draagt in zoverre een uitzonderlijk karakter, dat bij deze ingreep steeds de tegenover elkaar staande levensbelangen van twee menselijke wezens - waarvan één in ontwikkeling - in het geding zijn (..) Heeft de vrucht een zodanig stadium van ontwikkeling bereikt dat deze zelfstandig levensvatbaar moet worden geacht, dan heeft ook de beschermwaardigheid nagenoeg haar volle omvang verkregen.'

Alles overwegende kan worden vastgesteld dat de rechtsbescherming van het ongeborn leven in Nederland verankerd is in de strafwetgeving en dat het huidige abortusbeleid van Nederland mogelijk in het gedrang is met deze rechtsbescherming.

DE STRAFBAARHEID VAN ABORTUS NADER BEKEKEN

In Art. 82a Sr wordt het aborteren van een mogelijk levensvatbaar kind strafbaar gesteld. In artikel 82a Sr staat:

Artikel 82a Sr: '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 bestandsdeel 'een ander van het leven beroven' komt naast artikel 82a ook in enkele andere artikelen voor waaronder art. 287, 289, 291 en 293 Sr. Al deze artikelen vallen onder de titel 'misdrijven tegen het leven gericht' en bij overtreding van deze strafbepalingen wordt doodslag of moord ten laste gelegd. De wetgever heeft dan ook in artikel 82a Sr het aborteren van een ongeborn kind 'die naar redelijkerwijs verwacht mag worden in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven' gelijkgesteld aan doodslag (indien opzettelijk) of moord (opzettelijk en met voorbedachten rade). Een individu die art. 82a Sr overtreed zal dan ook overeenkomstig vervolgd worden.

Art. 82a sr zegt dat een ongeborn kind niet geaborteerd mag worden, indien

redelijkerwijs verwacht mag worden dat deze in staat is buiten het moederlichaam in leven te kunnen blijven. Het bestandsdeel ‘redelijkerwijs’ is het onderwerp van veel discussie. Tegenstanders van een verlaging van de abortusgrens claimen namelijk dat het bestandsdeel ‘redelijkerwijs’ een handhaving van de 24 wekengrens rechtvaardigt en dat deze, indien blijkt dat de levensvatbaarheid lager ligt, niet per se verlaagd hoeft te worden. Het argument is dat de wetgever zou uitgaan van een redelijke benadering van de levensvatbaarheidgrens. Dit is echter een onjuiste interpretatie. De wetgever legt in de parlementaire stukken uit wat er met de term ‘redelijkerwijs’ wordt bedoeld:

‘ (...) het doden van een vrucht die naar redelijkerwijs verwacht mag worden in staat is bui- ten het moederlichaam in leven te blijven. Deze laatste formulering is aldus gekozen, omdat het levensvatbaar zijn van een vrucht pas onomstotelijk kan worden vastgesteld, nadat deze levend ter wereld is gebracht en - mogelijk dankzij de geboden medische verzorging - in leven is gebleven. Waar het dus om gaat is dat het doden van een vrucht op zodanig tijdstip, dat zij naar ervaringsregels, gezien de stand van de medische wetenschap, een redelijke kans maakte - ter wereld gekomen - in leven te blijven, wordt gelijkgesteld aan opzettelijke levensberoving en aan een misdrijf tegen het leven gericht, als bedoeld in Titel XIX van het Tweede boek van het Wetboek van Strafrecht.’

Volgens de memorie van toelichting heeft de wetgever de term ‘redelijkerwijs’ opgenomen in de wet omdat levensvatbaarheid van een ongeboren individu pas onomstotelijk vastgesteld kan worden bij geboorte. Omdat het kind in kwestie nog niet is geboren is bij het overwegen van een abortus moet er worden uitgegaan van een redelijke verwachting van de levensvatbaarheid. Deze verwachting is gebaseerd op de ervaringsregels en de stand van de medische wetenschap omtrent levensvatbaarheid. Wat dus doorslaggevend is voor de wet is het algemeen heersend medisch inzicht aangaande de levensvatbaarheid bij vroeg geboren kinderen. Indien deze grens is vastgesteld, betekent dit dat men er redelijkerwijs vanuit kan gaan dat een ongeboren kind die deze grens overschrijd in potentie de capaciteit heeft om tijdens geboorte levensvatbaar ter wereld te komen. Het aborteren van het kind is daardoor niet toegestaan op grond van art. 82a Sr. Uit de memorie van toelichting blijkt overigens dat een kind dat na geboorte medische zorg nodig heeft om in leven te blijven ook levensvatbaar wordt geacht.

Dit blijkt ook uit een uitspraak van de Hoge Raad tijdens een zaak waarbij een gynaecoloog een levensvatbare kind had geaborteerd. De verdediging meende dat de vrucht weliswaar levend was geboren maar kort na de geboorte (vooral als gevolg van de nog onvoldoende ontwikkeling van de longen) was overleden, waardoor er geen sprake van feitelijke levensvatbaarheid was. De Hoge Raad oordeelde echter dat er sprake van levensvatbaarheid was in de zin van artikel 82a Sr (juncto. Artikel 289 Sr):

‘indien op het moment van de ten laste gelegde gedragingen redelijkerwijs mocht worden verwacht dat de vrucht in staat zou zijn bij een ‘normale’ geboorte op dat moment, zijnde mitsdien een fictieve situatie, buiten het moederlichaam in leven te blijven. Voor de vervulling van dit bestanddeel van de delictomschrijving is niet van belang of de aan de medische wetenschap ontleende redelijke verwachting achteraf blijkt voor het onderhavige geval niet op te gaan.’

OORSPRONG 24 WEKENGRENS

De wet geeft geen tijdsvlak aan wanneer het over de abortusgrens spreekt. Dit is bewust niet opgenomen zodat de abortusgrens zich makkelijk kon aanpassen aan nieuwe wetenschappelijke inzichten. In 1978 heeft de wetgever de abortusgrens op 24 weken gesteld. Het aantal weken werd vastgesteld op grond van de stand van de toenmalige wetenschap die ervan uitging dat kinderen onder de 24 weken niet levensvatbaar ter wereld kunnen komen. De wetgever lichtte haar keus als volgt toe:

‘Wat betreft de nadere precisering van de zwangerschapsduur waarbij aangenomen moet worden dat de vrucht levensvatbaar is, dient overwogen te worden dat bij de huidige stand van de medische wetenschap vruchten van minder dan 24 weken als niet levensvatbaar beschouwd worden. Bij een zwangerschapsduur van 24 weken of langer is er echter een steeds grotere kans op een levensvatbare vrucht. Dit betekent dat een zwangerschapsduur van 24 weken als absolute grens moet gelden ten aanzien van zwangerschapsafbreking.’

De wetgever hield nauwkeurig rekening met de toenmalige stand van de medische wetenschap bij het instellen van de 24 weken grens. Naast het instellen van de abortusgrens aan de hand van de stand van de medische wetenschap hield de wetgever ook rekening met het feit dat de destijds conventionele methoden die gebruikt werden om een zwangerschap vast te stellen onnauwkeurig waren en een eventuele zwangerschapsduur niet exact konden vaststellen. Om deze reden besloot de wetgever dat zwangerschappen die via de conventionele methoden waren gemeten tot maximaal 20 weken een abortus konden uitvoeren. De wetgever hield een onnauwkeurigheidsmarge van vier weken aan:

‘Omdat het om een vitale grens gaat, zal in zulke gevallen immers de maximale extra veiligheidsmarge van 4 weken moeten worden aangehouden.’

De wetgever spreekt van een vitale grens. Deze vitale grens zou nooit overschreden mogen worden omdat dit een inbreuk op de rechtsbescherming van het ongeboren kind zou betekenen. In de praktijk werd er dus geen abortusgrens van 24 weken aangehouden, maar een abortusgrens van 20 weken (en in enkele gevallen mocht deze tot 22 weken worden uitgevoerd).

‘Bij de besluitvorming aangaande zwangerschapsonderbreking betekent dit, dat een met conventionele middelen geschatte zwangerschapsduur van 20 weken de uiterste grens is waarbij nog abortus kan worden overwogen, aangezien daarboven levensvatbaarheid niet is uit te sluiten.’

De wetgever zegt hiermee dat de 20 wekengrens is ingesteld omdat daarboven levensvatbaarheid niet uitgesloten kon worden. Dit betekent dat de wetgever ervan uitgaat dat abortus slechts is toegestaan indien levensvatbaarheid uitgesloten kan worden. Anno 2013 is 35 jaar na vaststelling van de 24 weken abortusgrens deze nooit meer aangepast. In dezelfde de geest van de wetgever zou de vitale grens (lees: levensvatbaarheid) vandaag de dag met voorzichtigheid moeten worden benaderd.

Op grond van de rechtsgeschiedenis, teleologische en wethistorische interpretatie van de wet en memorie van toelichting kan niet anders worden geconcludeerd dat de wetgever het uitvoeren van abortussen uitsluit en strafbaar stelt wanneer

levensvatbaarheid niet meer kan worden uitgesloten. Om aan te kunnen tonen dat Nederland zich daar momenteel schuldig aan maakt zal gekeken moeten worden naar de huidige stand van de medische wetenschap.

POLITIEKE ONTWIKKELINGEN ABORTUSGRENS

Steeds meer Kamerleden laten zich uit over de onhoudbaarheid van de huidige abortusgrens. Tweede Kamerlid Esmee Wiegman stelde in 2010 Kamervragen aan Edith Schippers, minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Ook PVV Kamerleden Agema en Gerbrands en CDA Kamerleden Margreet Smilde en Janneke Schermers hebben zich recentelijk uitgesproken over de abortuskwestie. Janneke Schermers van het CDA zei hierover:

'We moeten voorkomen dat mensen met een afwijking niet meer welkom zijn. Ik kan niet zeggen waar de grens ligt, daarvoor is het beeld medisch gezien te wisselend. De abortusgrens staat nu op de levensvatbaarheidsgrens van 24 weken. Als die medisch gezien naar beneden gaat, moeten we er wel over nadenken om die bij te stellen'.

Het CDA heeft al gepleit voor het invoeren van een abortusgrens van 22 weken. De ChristenUnie heeft om dezelfde reden gepleit voor een abortusgrens van 18 weken. Kamerlid Fleur Agema van de PVV zelfs heeft gepleit voor verlaging van de abortusgrens naar 14 weken. Minister-president Mark Rutte zorgde voor ophef door zich uit te laten over de abortusgrens tijdens een tv uitzending van het EO-programma Moraalridders op 16 februari 2011. Premier Rutte zei daarin dat hij het goed vindt om te discussiëren over de abortusgrens als nieuwe wetenschappelijke inzichten daartoe aanleiding geven. Nadat er vanuit politieke partijen kritiek op de uitspraken van Rutte kwam maakte Rutte duidelijk dat de regering niet van plan was om de Abortuswet te veranderen, maar dat nieuwe inzichten slechts kritisch moeten worden bekeken. Rutte vindt dat initiatieven op dat gebied uit de Kamer moeten komen.

Minister Edith Schippers van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft zich ook na enkele Kamervragen over de abortusgrens uitgelaten. Ze stelde na gesprekken met deskundigen vast dat 'onvoldoende medische, juridische en praktische redenen zijn gebleken om de abortusgrens te verlagen'. Om deze reden is de abortusgrens nog niet op de politieke agenda gekomen.

Ook in Engeland ligt de huidige abortusgrens onder vuur. In Engeland heeft minister van Volksgezondheid Jeremy Hunt recentelijk verklaard dat hij de abortusgrens in Engeland, Wales en Schotland wil verlagen van 24 weken naar 12 weken. Britse minister van Vrouwenzaken Maria Miller pleitte voor een verlaging van 24 naar 20 weken en stelde dat de wet *'should reflect the way medical science has moved on.'*

Ook Brits parlementslid Nadine Dorries pleitte voor een verlaging van de abortusgrens op grond van medische onderzoeken die aantonen dat steeds meer kinderen onder de 24 weken levensvatbaar worden geboren. Premier David Cameron zei dat hij persoonlijk een voorstander was van een verlaging van de abortusgrens *'because I think there are some medical arguments for that.'* Cameron sprak niet namens de Britse regering, maar het lijkt erop dat in Engeland binnen korte tijd weer een abortusdiscussie zal losbarsten.

CONCLUSIE

Het zou goed zijn om exact 30 jaar na invoering van de ‘Wet afbreking zwangerschap’ weer een constructief maatschappelijke discussie te hebben in ons land rondom een van de laatste grootste taboes in Nederland, waarbij zowel de belangen van de zwangere vrouw als de rechtsbescherming van het ongeboren kind worden besproken en verdedigd. Hoe denken we als samenleving tegenwoordig over het abortus vraagstuk?

Het is duidelijk dat er sprake is van veel onduidelijkheid omtrent dit gebied. Deze onduidelijkheid is ook merkbaar bij media, medische organisaties en zelfs de overheid. Op de website van de overheid staat:

‘Abortus mag tot het kind buiten uw lichaam zou kunnen overleven. Die grens ligt voor de Strafwet bij 24 weken.’

Deze informatie naar zwangere vrouwen toe is misleidend. De Strafwet noemt geen aantal weken, maar stelt dat de abortus termijn afhankelijk is van de stand van de huidige medische wetenschap.

Abortus is een moeilijk en gevoelig vraagstuk waar geen eenvoudig antwoord op te vinden is. De keuze waar ouders voor komen te staan is zwaar en gaat altijd gepaard met verdriet, verschillende emoties en een diepe impact, vooral als wij beseffen dat het bij de meeste late zwangerschapsafbrekingen in Nederland gaat om ongeboren kinderen die gewild waren door ouders, maar om medische redenen zijn geaborteerd. Het zou goed zijn om 30 jaar na invoering van de ‘Wet afbreking zwangerschap’ weer een maatschappelijke discussie te hebben in ons land. Niet een eendimensionale zoals de afgelopen jaren het geval is geweest, maar een constructieve dialoog waarbij zowel de belangen van de zwangere vrouw als de rechtsbescherming van het ongeboren kind worden besproken, afgewogen en verdedigd.