

Vergaderjaar 2009–2010

**32 123 XVI**

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

**Nr. 128**

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

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 30 maart 2010

Op 10 februari 2010 vond de tweede termijn plaats van het Algemeen Overleg met de Tweede Kamer inzake de brief van de toenmalige Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mevrouw dr. J. Bussemaker, van 22 september 2009 met het verslag schriftelijk overleg over de melding van publicatie van het Besluit afbreking zwangerschap houdende een wijziging van het Besluit afbreking zwangerschap en mijn brief van 13 januari 2010 ter voorbereiding van genoemd AO inzake het Besluit afbreking zwangerschap (Kamerstukken II 2009/10, 32 123 XVI, nr. 111). Bij die gelegenheid heb ik in antwoord op een verzoek van mevrouw Koşer-Kaya toegezegd een schriftelijke reactie te zullen geven op een door de fractie van D66 ingewonnen advies van 8 februari 2010 van dr. B. Stapert van het Advocatenkantoor Böhler, Franken, Koppe en Wijngaarden, dat mij enkele minuten voor de aanvang van het AO op 10 februari j.l. ter hand werd gesteld. Hierbij doe ik deze toezegging gestand.

In het advies worden twee punten in het bijzonder aan de orde gesteld. Ten eerste wat de betekenis is van het opnemen van de definitiebepaling voor de reikwijdte van het Besluit afbreking zwangerschap; ten tweede de betekenis van de voorgestelde wijzigingen voor de vereisten die gelden voor de toepassing van de overtijdbehandeling.

Uitgangspunt van de voorgenomen wijziging is primair een verduidelijking en accentuering geweest van de zorgvuldigheidseisen waaraan een arts moet voldoen indien hij een beroep doet op de strafuitsluitingsgrond neergelegd in artikel 296, vijfde lid, van het Wetboek van Strafrecht. Terecht is in het advies opgemerkt dat het opnemen van de definitiebepaling geen gevolgen heeft voor het juridische regime dat geldt voor de overtijdbehandeling, waarvan in het algemeen kan worden gezegd dat dit niet het regime is van de Waz. Dit neemt niet weg dat door de medisch-technische ontwikkelingen die na het begin van de jaren tachtig van de

vorige eeuw hun intrede hebben gedaan, thans reeds vroeger dan voordien kan worden vastgesteld of een vrouw zwanger is en hoe lang. Deze laatste vaststelling maakt een betere differentiatie mogelijk tussen de gevallen waarin geen zwangerschap is vastgesteld, zwangerschappen die worden vastgesteld in de fase van het uitblijven van de menstruatie tot en met de 16<sup>e</sup> dag of 44 dagen amenorreu, en zwangerschappen die na het verloop van deze laatstgenoemde periode worden vastgesteld c.q. zijn gevorderd. In de tweede groep kan de overtijdbehandeling worden toegepast; in de laatstgenoemde groep gaat het om zwangerschapsafbreking waarbij de eisen van de Waz van toepassing zijn. Het opnemen van deze definitie in combinatie met het expliciteren van het zorgvuldigheidsvereiste dat de zwangerschap en haar duur wordt vastgesteld, draagt bij aan een zorgvuldige praktijk van zwangerschapsafbreking en bevestigt deze. Voor de opvatting dat een beroep op de strafuitsluitingsgrond van het artikel 296, vijfde lid, alleen openstaat voor de arts die zich bezighoudt met zwangerschapsafbrekingen en niet voor de arts die een overtijdbehandeling verricht, zie ik geen grondslag, noch in de feiten, noch in de wetsgeschiedenis. In dit licht kan ik de conclusie uit het advies dat de regering er niet in is geslaagd haar doelstelling te bereiken, niet onderschrijven.

In het tweede deel van het advies wordt ingegaan op de betekenis van de voorgestelde wijzigingen voor de vereisten die gelden voor de toepassing van de overtijdbehandeling. Daarbij wordt uitgegaan van de wetsgeschiedenis, waarin als argument voor het toekennen van een andere status voor de overtijdbehandeling dan de zwangerschapsafbreking in de zin van de Wet afbreking zwangerschap (hierna Waz) inderdaad de mate van onzekerheid dat een zwangerschap kon worden vastgesteld, is genoemd. Hieruit kan, anders dan in het advies wordt gesteld, evenwel niet worden afgeleid dat dit uitgangspunt omdat het destijds zo in de toelichting is opgenomen, onveranderlijk zou zijn en evenmin dat een wijziging daarvan in alle gevallen een wijziging van de Waz met zich zou moeten brengen. Dat in alle gevallen moet worden vastgesteld óf een vrouw zwanger is en hoe lang is een eis die thans kan worden gesteld, maar 25 jaar geleden nog niet. Tevens is geconstateerd dat het stellen van deze eis aansluiting betekent bij een praktijk die zich reeds heeft gezet en in acht wordt genomen. In alle gevallen stellen artsen thans vast of een vrouw zwanger is en hoe lang; op basis van die vaststelling wordt gezien welke behandeling in dat geval is aangewezen: overtijdbehandeling of een zwangerschapsafbreking volgens de Waz.

De thans voorgestelde wijzigingen hebben dan ook geen betekenis voor de reikwijdte van artikel 296 van het Wetboek van Strafrecht. Het artikel richt zich in het eerste lid op de strafbaarstelling van *eenieder* die zich, ongeacht welke omstandigheden en met welke verrichtingen, schuldig maakt aan het in behandeling nemen van een vrouw met het oog op zwangerschapsafbreking. Het betreft hier het sinds 1911 in het Wetboek van Strafrecht opgenomen verbod op het verrichten van abortus. Het in 1981 opgenomen vijfde lid creëert een uitzondering voor een beperkte groep, namelijk *artsen*, die de behandeling gericht op zwangerschapsafbreking verrichten in een ziekenhuis of kliniek met een vergunning, afgegeven op grond van de Waz. Artsen kunnen zowel voor de late zwangerschapsafbrekingen die zij verrichten op grond van de Waz als voor de vroege zwangerschapsafbrekingen met behulp van de overtijdbehandeling een beroep op de strafuitsluitingsgrond van artikel 296, vijfde lid, van het Wetboek van Strafrecht doen. Voorwaarde is voor beide categorieën van gevallen dat zij plaatsvinden in een kliniek of ziekenhuis met een Waz-vergunning. Deze situatie bestond reeds na inwerkingtreding van de Waz en blijft voortbestaan. Ter verduidelijking merk ik op dat in deze klinieken en ziekenhuizen met een Waz-vergunning ook sinds de inwerkingtreding van de Waz niet uitsluitend zwangerschapsafbrekingen

in de zin van de Waz worden verricht. Er worden eveneens overtijdbehandelingen verricht en voorlichting verschaft omtrent het voorkomen van nieuwe ongewenste zwangerschappen.

Ik hoop dat ik u met het voorgaande voldoende heb ingelicht.

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