



230

Besluit van 18 mei 2009, houdende wijziging van het Besluit afbreking zwangerschap (vaststelling duur zwangerschap)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 23 maart 2009, kenmerk DWJZ/SWW-2920212, gedaan mede namens Onze Minister van Justitie;

Gelet op artikel 5, eerste lid, van de Wet afbreking zwangerschap;
De Raad van State gehoord (advies van 22 april 2009, No. W13.09.0094/1);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 12 mei 2009, kenmerk DWJZ/SWW-2928525, uitgebracht mede namens Onze Minister van Justitie;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Besluit afbreking zwangerschap wordt als volgt gewijzigd:

A

Onder vervanging van de punt aan het eind van artikel 1 door een puntkomma wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

duur van de zwangerschap: tijd die een zwangerschap beslaat, uitgedrukt in het aantal dagen of weken dat de amenorroe duurt.

B

Onder vernummering van het tweede en derde lid in het derde en het vierde lid wordt aan artikel 3 een nieuw tweede lid toegevoegd, luidende:

2. Het ziekenhuis onderscheidenlijk de kliniek draagt ervoor zorg dat de duur van de zwangerschap wordt vastgesteld.

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt op grond van artikel 25a, vijfde lid j° vierde lid, onder b van de Wet op de Raad van State, omdat het zonder meer instemmend luidt.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 18 mei 2009

Beatrix

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
M. Bussemaker

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

Uitgegeven de *negende* juni 2009

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

NOTA VAN TOELICHTING

Het Besluit afbreking zwangerschap, behorende bij de Wet afbreking zwangerschap (Waz), wordt in die zin aangepast dat klinieken en ziekenhuizen de duur van de zwangerschap moeten vaststellen. De Waz kent termijnen die bepalend zijn voor de aard van de behandeling, zoals eerste en tweede trimester abortus met een minimale beraadtermijn van vijf dagen. Bij het uitblijven van de menstruatie tot en met de 16^e dag, of 44 dagen amenorroe wordt de zogenaamde overtijdbehandeling toegepast. Deze behandeling valt niet onder de reikwijdte van de Waz en kent een flexibele beraadtermijn, waarbinnen de hulpverleningspraktijk en de zorgvuldigheid ten aanzien van de besluitvorming van hetzelfde niveau is als die binnen de Waz geldt. Met het vaststellen van de duur van de zwangerschap wordt duidelijk wanneer er sprake is van een vroege zwangerschap of een latere en wanneer er geen sprake is van een zwangerschap. Voor zowel de zeer vroege als de latere zwangerschap geldt op grond van artikel 296 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr), eerste en vijfde lid, de eis dat de behandeling plaatsvindt in een kliniek of ziekenhuis met een vergunning op grond van de Waz. Aangezien een kliniek of ziekenhuis alleen een vergunning krijgt als deze voldoet aan de zorgvuldigheidsvereisten die volgen uit artikel 5 van de Waz, hebben de zorgvuldigheidseisen langs die weg ook hun werking op de overtijdbehandeling. Samengevat wordt met dit besluit benadrukt dat de zorgvuldigheidseisen die op grond van de Waz zijn gesteld materieel gelden voor de overtijdbehandeling.

Totstandkoming Waz en regulering overtijdbehandeling

Na vele jaren intensieve maatschappelijke en politieke discussie is de Waz tot stand gekomen. De discussie over de wettelijke status van de overtijdbehandeling gaat terug tot de jaren 70 van de vorige eeuw en vond plaats bij de voorbereiding van een wettelijke regeling voor abortus. Verschillende medici bepleitten toen dat voor de overtijdbehandeling een uitzonderingspositie moest worden gecreëerd. Destijds werd bij zeer vroege (overtijd-)behandelingen een andere methode gebruikt dan bij minder vroege zwangerschapsafbrekingen.

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel is ingegaan op de status van de overtijdbehandeling. Uiteindelijk heeft de overtijdbehandeling een andere status gekregen dan minder vroege zwangerschapsafbrekingen, welke tot op de dag van vandaag geldt en met de wijziging van dit besluit ook niet verandert. De toenmalige Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne kwam in 1980 tot de conclusie dat de overtijdbehandeling niet door het wetsvoorstel werd bestreken. Het argument daarvoor was dat bij die behandeling niet met zekerheid vaststaat dat de vrouw ook daadwerkelijk zwanger is¹. Bij deze vroege zwangerschappen kon de zwangerschap niet met zekerheid worden vastgesteld met de destijds gebruikelijke onderzoekstechnieken².

Na inwerkingtreding van de Waz is deze uitzonderingspositie herhaaldelijk aan de orde geweest. Door de verantwoordelijke bewindspersonen is steeds het standpunt ingenomen dat de overtijdbehandeling, ondanks verbeterde zwangerschapstesten, niet als abortus in de zin van de Waz dient te worden beschouwd³. Ook de Hoge Raad heeft dit in 1995 bevestigd⁴.

In 2005 is de commissie die de Waz evalueerde (hierna de Commissie) ingegaan op de status van de overtijdbehandeling. De Commissie heeft vastgesteld dat de techniek inmiddels zodanig verfijnd is dat ook in de overtijdperiode met zekerheid kan worden vastgesteld of er sprake is van een zwangerschap. Echoscopie, waarmee de zwangerschap met zekerheid

¹ Kamerstukken II 1979/80, 15 475, nr. 6, p. 42, 61.

² Handelingen I 1980/81, p. 815.

³ O.a. Kamerstukken II 1986/87, 18 386, nr. 25.

⁴ Hoge Raad, 16 juni 1995, nr. 15664 of NJ 1997/131.

kan worden vastgesteld, wordt tegenwoordig gebruikt in elke kliniek bij alle behandelingen, waaronder de overtijdbehandeling. Hieruit volgt dat het medisch-technische argument om voor de overtijdbehandeling een uitzondering te maken is komen te vervallen. De Commissie heeft aanbevolen om opnieuw een beslissing te nemen over de juridische status van de overtijdbehandeling⁵.

De Commissie kwam voorts met de aanbeveling om de vaste minimale beraadtermijn in de Waz voor alle zwangerschapsafbrekingen te vervangen door een individuele variabele termijn⁶.

De toenmalige staatssecretaris, mevrouw Ross-van Dorp, kwam op grond van de bevindingen van de Commissie tot het oordeel dat de overtijdbehandeling vanaf het moment van vaststelling van de zwangerschap een zwangerschapsafbreking in de zin van Waz was. De aanbeveling betreffende de beraadtermijn nam zij niet over. Als gevolg van dit oordeel zou de minimale wettelijke beraadtermijn ook gelden voor de overtijdbehandeling⁷. Toen bleek dat dit oordeel niet door een meerderheid van de Tweede Kamer werd gedeeld, heeft de staatssecretaris toegezegd dat na nader overleg met de Tweede Kamer een definitieve beleidslijn zou worden vastgesteld.⁸

Het huidig kabinet heeft in het coalitieakkoord afspraken gemaakt over de overtijdbehandeling. De overtijdbehandeling wordt onder de Waz gebracht, met een flexibele beraadtermijn. Met deze wijziging van het Besluit afbreking zwangerschap geven wij invulling aan de afspraak uit het coalitieakkoord.

Wetboek van Strafrecht

Het afbreken van zwangerschap is strafbaar op grond van artikel 296 WvSr. Het eerste lid stelt strafbaar: hij die een vrouw behandelt, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat daardoor zwangerschap kan worden afgebroken. In de huidige situatie wordt thans voorafgaand aan een overtijdbehandeling in alle gevallen de zwangerschap vastgesteld. Op grond van het vijfde lid is het in het eerste lid bedoelde feit niet strafbaar, indien de behandeling is verricht door een arts in een ziekenhuis of kliniek waarin zodanige behandeling volgens de Waz mag worden verricht. Dit betekent dat een overtijdbehandeling niet strafbaar is indien deze wordt uitgevoerd in een kliniek met een vergunning op grond van de Waz. Van deze uitleg hebben de toenmalige Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport mededeling gedaan aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal⁹.

Wet afbreking zwangerschap

Zoals blijkt uit de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis, is de Wet afbreking zwangerschap niet van toepassing op de overtijdbehandeling. Het argument om de overtijdbehandeling niet onder de Waz te doen laten vallen is inmiddels vervallen. Daar staat tegenover dat afbreking van een zeer vroege zwangerschap in het kader van de overtijdbehandeling wel onder het toepassingsbereik van het Wetboek van Strafrecht valt.

Op basis van artikel 296, vijfde lid, van het WvSr mogen zwangerschapsafbrekingen en mogelijke zwangerschapsafbrekingen alleen plaatsvinden in klinieken of ziekenhuizen die een vergunning hebben op grond van de Waz. In de Waz staan de voorwaarden genoemd waaraan een kliniek moet voldoen om in aanmerking te komen voor een vergunning.

Belangrijke voorwaarde voor het verlenen van een vergunning is dat iedere beslissing tot het afbreken van zwangerschap met zorgvuldigheid wordt genomen en alleen dan wordt uitgevoerd, indien de noodsituatie van de vrouw niet op andere wijze beëindigd kan worden (artikel 5 Waz).

⁵ Evaluatie Wet afbreking zwangerschap, 2005, p. 187.

⁶ Evaluatie Wet afbreking zwangerschap, 2005, pp. 158-160.

⁷ Kamerstukken II 2005/06, 30 371, nr. 2.

⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30 371, nr. 4.

⁹ Kamerstukken II 1990/91, 18 386, nr. 38.

Teneinde te bereiken dat deze zorgvuldigheid wordt betracht, ongeacht de duur van de zwangerschap, is het juridisch gezien niet strikt noodzakelijk om de Waz zelf te wijzigen. Weliswaar valt de overtijdbehandeling strikt genomen buiten de reikwijdte van de Waz, maar feitelijk en materieel functioneert zij wel geheel binnen dat kader, met uitzondering van de beraadtermijn.

Sinds deze wet in werking is getreden, zijn er geen signalen geweest vanuit de Inspectie voor de Gezondheidszorg dat de kwaliteit en zorgvuldigheid van de overtijdbehandeling onvoldoende zou zijn.

Uit de evaluatie blijkt dat de overtijdbehandeling in de klinieken te allen tijde wordt voorafgegaan door het vaststellen van de zwangerschap. Mede gelet op de uitwerking van de eerder genoemde afspraak uit het coalitieakkoord is het daarom van belang, met het oog op de waarborging van de kwaliteit en zorgvuldigheid van de overtijdbehandeling, vast te stellen dat de zorgvuldigheidseisen die op grond van de Waz gelden, feitelijk ook in acht worden genomen met betrekking tot de overtijdbehandeling. Dat sluit aan bij het eerder genoemde artikel 296, vijfde lid, van het WvSr waarin wordt bepaald dat zwangerschapsafbrekingen alleen mogen plaatsvinden in klinieken en ziekenhuizen die een vergunning hebben op grond van de Waz. In de Waz staan de voorwaarden genoemd waaraan een kliniek moet voldoen om in aanmerking te komen voor een vergunning. Belangrijke voorwaarde voor het verlenen van de vergunning is dat iedere beslissing tot het afbreken van een zwangerschap met zorgvuldigheid moet worden genomen.

Om te bereiken dat bij de besluitvorming inzake de overtijdbehandeling voldoende zorgvuldigheid in acht wordt genomen, hoeft de wet daarom niet te worden aangepast, en kan voor de uitvoering van het coalitieakkoord worden volstaan met de wijziging van het Besluit afbreking zwangerschap. Hierin wordt immers zeker gesteld dat het ziekenhuis of de kliniek de zorgvuldigheidseisen genoemd in artikel 5 van de Waz, de eisen met betrekking tot hulpverlening en besluitvorming, respecteert.

De bepalingen neergelegd in het besluit geven de desbetreffende klinieken en ziekenhuizen voldoende richtsnoer voor een verantwoorde uitvoering. De huidige praktijk van de flexibele bedenktijd wordt gecontinueerd inclusief de zorgvuldigheid binnen de hulpverleningspraktijk. Desalniettemin heeft het kabinet een grote ambitie ten aanzien van preventie, voorlichting en medische en psychische hulpverlening bij ongewenste zwangerschap. Dit betekent dat het streven naar meer zorgvuldigheid, betere zorg, en bewuste keuzemogelijkheden in de hulpverlening de aandacht van het kabinet blijft houden.

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
M. Bussemaker

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