

ANNOTATIE

Baas in eigen buik in coronatijd: nood breekt geen wet.

mr. M.A. van Lopik

Annotatie bij Rechtbank Den Haag, 10-04-2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551 (GZR-2020-0152)

Deze uitspraak ziet op het zelfbeschikkingsrecht van vrouwen die een medicamenteuze abortusbehandeling willen ondergaan in coronatijd. Women on Waves c.s.[1] verzochten de Voorzieningenrechter in Den Haag om de Staat te verbieden abortuswetgeving toe te passen c.q. te handhaven in het geval een BIG-geregistreerde arts of apotheker medicamenteuze abortusbehandeling verstrekt gedurende de tijd dat de COVID-19 pandemiemaatregelen (hierna: ‘coronamaatregelen’) van kracht zijn en deze maatregelen de toegang van zwangere vrouwen tot abortusklinieken beperken.[2] De vorderingen van Women on Waves c.s. zijn afgewezen.

Inleiding

‘Ook nu baas in eigen buik!’ klinkt het sinds halverwege april op social media.[3] Belangenorganisaties pleiten door middel van een petitie voor een wetswijziging waardoor het gedurende de coronamaatregelen voor vrouwen mogelijk wordt om op afstand de abortuspil te verkrijgen.[4] Aanleiding hiervoor is de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag. Het kort geding werd aangespannen tegen de Nederlandse Staat door één zwangere vrouw samen met belangenorganisaties Women on Waves, Stichting Proefprocessenfonds Bureau Clara Wichmann en de directeur van Stichting Women on Waves in haar hoedanigheid van arts (‘Women on Waves c.s.’).[5]

De zwangere vrouw in kwestie kon zich naar eigen zeggen niet naar een abortuskliniek begeven voor de abortuspil, omdat een van haar kinderen last had van COVID-19-

verschijnselen en de vrouw volgens de coronamaatregelen de deur niet uit mocht totdat haar kind minstens 24 uur vrij was van klachten. Omdat het nemen van de abortuspil slechts gedurende een korte periode van de zwangerschap mogelijk is en zij gedurende deze periode verwachtte zich niet op straat te mogen begeven, zouden haar keuzemogelijkheden beperkt zijn tot een instrumentale abortus;[6] een ingreep die weliswaar tot later in de zwangerschap mogelijk is, maar die als meer ingrijpend wordt ervaren dan het nemen van de abortuspil.[7] De voorkeur van de zwangere vrouw ging uit naar de minder ingrijpende, medicamenteuze abortusbehandeling. Echter leek de huidige abortuswetgeving in combinatie met (de destijds) geldende coronamaatregelen de toegang tot medicamenteuze abortusbehandeling voor deze vrouw te belemmeren.

Alvorens nader in te gaan op de feiten en het oordeel van onderhavige uitspraak, wordt hierna kort stilgestaan bij de wijze waarop een medicamenteuze abortusbehandeling wordt uitgevoerd alsmede het huidige wettelijk kader waarbinnen medicamenteuze abortusbehandeling kan worden toepast. Deze noot wordt tot slot afgesloten met een beschouwing – mede in het licht van het nog aanhangig wetsvoorstel tot wijziging van de Wafz en een aantal andere wetten in verband met de legale medicamenteuze afbreking van zwangerschap via de huisarts.

Medicamenteuze abortusbehandeling en het wettelijk kader

Het gebruik van de abortuspil wordt ook wel de medicamenteuze behandeling genoemd. Hierbij krijgt een zwangere vrouw twee geneesmiddelen toegediend waardoor de vrouw haar vrucht verliest op een manier die vergelijkbaar is met een spontane miskraam. Het eerste middel (Mifepristone) moet in een abortuskliniek of ziekenhuis worden ingenomen, het tweede middel kan 8 tot 48 uur na toediening van het eerste geneesmiddel thuis worden ingenomen.[8]

Voor een abortusbehandeling kan een vrouw niet zomaar bij elke arts terecht. In beginsel is iedere persoon op grond van artikel 296 lid 1 Wetboek van Strafrecht (WvSr) strafbaar voor het geven van een behandeling waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat daardoor een zwangerschap kan worden afgebroken. Via de strafuitsluitingsgrond in artikel 296 lid 5 WvSr wordt hierop een uitzondering gemaakt wanneer de behandeling door een arts *in een ziekenhuis of abortuskliniek* wordt uitgevoerd en is voldaan aan artikel 2 Wet afbreking zwangerschap (Wafz). De laatste eis houdt in dat het ziekenhuis of de abortuskliniek in het bezit moet zijn van een *vergunning* tot het verrichten van dergelijke behandelingen.[9] Doel van dit vergunningensysteem is het waarborgen van toezicht op de wettelijke zorgvuldigheids- en kwaliteitseisen, waaronder:[10]

de zorgvuldige besluitvorming en voorlichting aangaande het afbreken van een zwangerschap alsook het verlenen van goede nazorg;[11]
de kwaliteit van medische behandeling;[12] en
het weren van commerciële praktijken.[13]

Feitenopsomming

Women on Waves c.s. menen dat de combinatie van abortuswetgeving met de huidige coronamaatregelen voor sommige vrouwen de toegang tot abortuszorg in ernstige mate frustreert, onder meer door het feit dat:[14]

het volstrekt onmogelijk is om onopgemerkt naar een abortuskliniek te gaan nu iedereen thuis moet werken;
vrouwen vanwege grote reisafstand en reistijd niet naar de kliniek kunnen, gelet op geldende reisbeperkingen;
een vrouw vanwege een onveilige thuissituatie waarbij een partner al het handelen van een vrouw controleert, ongewild de vrucht moet uitdragen.

Op 1 april 2020 heeft Women on Waves c.s. de Minister van Medische Zaken en Sport daarom verzocht om gedurende de coronamaatregelen toe te staan dat abortusartsen (na voltooiing van het telefonisch consult en na inachtneming van de wachttermijn van vijf dagen) de abortuspil per post mogen versturen aan vrouwen die hun zwangerschap wensen af te breken.[15] Daarop reageerde de minister (onder meer) door te stellen dat het niet aan de Minister van VWS is om in individuele situaties maatwerkoplossingen te zoeken, maar aan de abortusartsen.[16] Bovendien zijn uitzonderingen op de wettelijke regels alleen mogelijk als op geen andere wijze veilige en verantwoorde zorg tot stand zou kunnen komen.[17] Volgens de minister past het verstrekken van medicamenten per post niet in deze opvatting.[18]

Volgens Women on Waves c.s. betekent de huidige abortuswetgeving in combinatie met de coronamaatregelen een ontoelaatbare inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht (art. 8 EVRM).[19] Bovendien handelt de Staat volgens Women on Waves c.s. onrechtmatig jegens de betrokken vrouwen door na te laten om maatregelen te nemen die de effectieve en tijdige toegang tot abortushulpverlening veiligstellen.[20] Daarom vorderde Women on Waves c.s. in kort geding een verbod tot toepassing c.q. handhaving van de abortuswetgeving tijdens de coronatijd. Primair met betrekking tot alle artsen en apothekers, en subsidiair met betrekking tot artsen en apothekers c.q. instellingen en organisaties die over een vergunning beschikken om abortusbehandelingen uit te voeren.[21]

Oordeel voorzieningenrechter

De voorzieningenrechter stelt voorop dat de beoordelingsruimte om een wet buiten werking te stellen zeer beperkt is gelet op het principe van de trias politica. Dit is enkel mogelijk als en voor zover deze wet onmiskenbaar onverbindend is wegens strijd met eenieder verbindende verdragsbepalingen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties.[22] De voorzieningenrechter verwijst naar de ruime beleidsvrijheid die lidstaten volgens het EHRM hebben voor dergelijke politiek en maatschappelijk gevoelige onderwerpen en oordeelt dat de hamvraag in deze zaak is of de Staat zwangere vrouwen voldoende in staat stelt van de wettelijk verankerde abortushulpverlening gebruik te maken.[23]

De voorzieningenrechter oordeelt dat niet is komen vast te staan dat zwangere vrouwen op dit moment geen effectieve, althans beperkte toegang hebben tot abortushulpverlening als gevolg van de geldende coronamaatregelen,[24] althans dat er geen sprake is van (onmiskenbare) schending van artikel 8 EVRM.[25]

Volgens de voorzieningenrechter blijkt onder meer uit contact met de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ), bestuurders van abortusklinieken, en een notitie van de Stichting Samenwerkende Abortusklinieken Nederland (StiSAN) dat: (i) abortusklinieken open zijn en abortuszorg wordt verleend; (ii) aanvullende maatregelen worden getroffen tijdens de coronamaatregelen, zoals beperking van het aantal fysieke consulten en het hanteren van ruimere openingstijden; (iii) de gemiddelde wachttijd tussen het besluit tot abortus en de behandeling ongewijzigd is; (iv) er geen signalen zijn ontvangen dat een hogere drempel voor contact met de abortushulpverlening wordt ervaren.[26]

Bovendien is door Women on Waves c.s. niet weersproken dat abortusklinieken in staat zijn om maatwerkoplossingen te treffen indien de coronamaatregelen tot onoverkomelijke bezwaren ten aanzien van de termijnen zouden leiden. Bijvoorbeeld door het verplaatsen van dergelijke risicovolle afspraken naar de randen van de dag. Volgens de voorzieningenrechter hebben eisers nagelaten contact te zoeken met de abortusklinieken over deze maatwerkafspraken en hebben zij hun mogelijkheden binnen het huidige wettelijk kader niet uitgeput.[27]

Al met al meent de voorzieningenrechter dat niet is gebleken dat de coronamaatregelen ertoe leiden dat er in het algemeen geen effectieve toegang meer is tot de abortushulpverlening. De bijzondere omstandigheden die door Women on Waves c.s. naar voren zijn gebracht, zoals de belemmeringen bij het gebruik van openbaar vervoer, nopen niet tot een ander oordeel.[28]

Dit geldt te meer nu de voorzieningenrechter de stelling van de staat volgt dat er sprake is van een brede consensus binnen de beroepsgroep dat een fysiek consult essentieel is om de

kwaliteit van de hulpverlening te waarborgen en dat een medicamenteuze abortusbehandeling die volledig op afstand wordt verricht – zoals aan de vorderingen van Women on Waves c.s. ten grondslag ligt – niet passend is, althans niet binnen de grenzen van het kort geding.[29]

De vorderingen van Women on Waves c.s. worden afgewezen.

Beschouwing

Deze uitspraak is niet verrassend.

Procedureel – beperkte mogelijkheden van kort geding

Zoals de voorzieningenrechter terecht opmerkt, zijn de mogelijkheden voor het vorderen van een verbod op toepassing of handhaving van wetgeving in kort geding zeer beperkt en zal een rechter de schijn willen voorkomen dat hij op de stoel van de wetgever gaat zitten en de trias politica doorbreekt. Zo probeerde een aantal jaren geleden belangenorganisaties ook – tevergeefs – een deel van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten buiten werking te stellen.[30]

Materieel – terechte afweging gezichtspunten, maar effectiviteit van maatwerkoplossing (te) makkelijk aangenomen

Mijns inziens heeft de voorzieningenrechter hier de juiste omstandigheden afgewogen. Hij hecht veel waarde aan het feit dat Women on Waves c.s. niet of onvoldoende de grenzen van het huidige wettelijke kader hebben uitgeput om de zogenoemde maatwerkoplossingen te verkennen in samenspraak met de abortusklinieken alvorens een kort geding te starten.

Het valt mij wel op dat betrekkelijk makkelijk de effectiviteit van deze maatwerkoplossingen wordt aangenomen. Dat deze maatwerkoplossingen beschikbaar zijn, betekent immers niet noodzakelijkerwijs dat deze ook effectieve toegang tot abortushulpverlening garanderen gedurende deze tijden. De mogelijkheden voor maatwerk worden bovendien flink beperkt door huidige wetgeving en de *incentive* voor artsen om ‘creatief’ te zijn is – met de dreiging van strafrechtelijke vervolging – tamelijk beperkt. Het was goed geweest voor de rechtszekerheid om daar meer duidelijkheid over te verkrijgen.

Zo zou betoogd kunnen worden dat huisartsen en apothekers – mits voldoende opgeleid – ook medicamenteuze abortusbehandeling zouden kunnen begeleiden en dat ernstige complicaties en medisch-specialistische hulp ondervangen zouden kunnen worden door een samenwerkingsovereenkomst met een nabijgelegen ziekenhuis, zoals dat nu ook al door de wet wordt verplicht gesteld bij abortusklinieken en ziekenhuizen. Dat de huidige, strenge

wetgeving stamt uit de jaren tachtig en de medische zorg sindsdien verbeterd is, pleit des te meer voor een dergelijke oplossing. Ik zou mij kunnen voorstellen dat het aantal situaties waarin een ernstige complicatie optreedt bij een abortusbehandeling is gedaald, en dat huisartsen dan ook beter dan veertig jaar geleden in staat zouden kunnen zijn om deze rol te vervullen, indien dat voor de desbetreffende vrouwen wenselijker is. Dit lijkt in ieder geval wel de insteek te zijn geweest voor de initiatiefnemers van het wetsvoorstel in 2018 tot wijziging van de Wafz en een aantal andere wetten in verband met de legale medicamenteuze afbreking van zwangerschap via de huisarts.[31]

Aan de andere kant moet de discussie wel op de juiste plek gevoerd worden en kan dat wellicht beter eerst binnen de beroepsgroep plaatsvinden, alvorens tot een kort geding over te gaan. De discussie over de noodzaak van een fysiek consult bij een verzoek om medicamenteuze behandeling en de opvatting dat abortuszorg ook door huisartsen en apothekers verleend zou moeten kunnen worden, is in ieder geval niet voorbehouden aan de huidige pandemie. De pandemie en deze uitspraak belichten wederom de verdeeldheid die er over dit onderwerp bestaat.

[1] Eisers in onderhavige zaak zijn één zwangere vrouw samen met Stichting Women on Waves, Stichting Proefprocessenfonds Bureau Clara Wichmann en directeur van Stichting Women on Waves alsmede een arts.

[2] Voor een uitgebreide samenvatting van deze uitspraak, zie: GZR 2020-0152.

[3] Zie: <https://www.linda.nl/alles-over-linda/meiden/petitie-recht-abortuspil-post-corona/>.

[4] Zie: https://secure.avaaz.org/nl/community_petitions/de_tweede_kamer_der_statengeneraal_ook_nu_baas_in_eigen_buik/dashboard.

[5] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 2.1.

[6] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 3.2.1.

[7] Idem.

[8] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 2.6.

[9] C.P.M. Cleiren, *T&C Strafrecht*, commentaar op art. 296 Sr, p. 1.

[10] W.L.J.M. Duijst, *T&C Gezondheidsrecht*, commentaar op art. 2 Wafz.

[11] Art. 5 jo. art. 6-8 Besluit afbreking zwangerschap.

[12] Art. 6 Wafz.

[13] Idem.

[14] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 2.10 en 3.2.1.

[15] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 2.10.

[16] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 2.11.

[17] Idem.

[18] Idem.

[19] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 2.10 en 3.2.3.

[20] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 3.2.3.

[21] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 3.1.

[22] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 4.2-4.3.

[23] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 4.4.

[24] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 4.8.

[25] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 4.5.

[26] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 4.6.

[27] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 4.7.

[28] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 4.11.

[29] Rb. Den Haag, 10 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3551, r.o. 4.12.

[30] Rb. Den Haag 26 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7459.

[31] https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34891_initiatiefvoorstel_ellemeet.