

# arrest

---

## GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.230.983/01

Rolnummer rechtbank : C/09/512639 / HA ZA 16-684

### Arrest van 12 februari 2019

in de zaak van

1. de stichting **Women on Waves**,  
gevestigd te Amsterdam,
2. de stichting **Proefprocessenfonds Clara Wichmann**,  
gevestigd te Amsterdam,
3. de vereniging **Eerstelijns Verloskundigen Amsterdam Amstelland**,  
gevestigd te Amsterdam,
4. **Nicole Theodora Josefina Margaretha Stevens**,  
wonende te Rijswijk,
5. **Margriet Alice Folkeringa-de Wijs**,  
wonende te Goutum,
6. **Mirella Bouwina Rebecca Buurman**,  
wonende te Amsterdam,
7. **Hendrikus Willem van Lunsen**,  
wonende te Amsterdam,
8. **Peter Leusink**,  
wonende te Gouda,
9. **Maria Louisa Christina Schellekens**,  
wonende te Groede,
10. **Hedwig Mirjam Maria Vos**,  
wonende te Den Haag,
11. **Stella Zonneveld**,  
wonende te Amsterdam,  
appellanten,  
hierna tezamen te noemen: **Women on Waves e.a.**,  
advocaat: mr. A.C. de Die te Amsterdam,

tegen

**de Staat der Nederlanden (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd)**,  
zetelend te Den Haag,  
geïntimeerde,  
hierna te noemen: **de Staat**,  
advocaat: mr. K. Teuben te Den Haag.

---

## Het geding

Bij exploit van 30 november 2017 zijn Women on Waves e.a. in hoger beroep gekomen van het vonnis dat de rechtbank Den Haag (team handel) op 6 september 2017 heeft gewezen tussen partijen. Bij memorie van grieven, tevens akte houdende producties, hebben Women on Waves e.a. zeven grieven tegen het vonnis aangevoerd en producties ingediend. Bij memorie van antwoord heeft de Staat de grieven bestreden. Partijen hebben de zaak op 13 december 2018 doen bepleiten, beiden aan de hand van pleitaantekeningen die zijn overgelegd. Aansluitend is bepaald dat het hof arrest zal wijzen.

## Beoordeling van het hoger beroep

### De tussen partijen niet in geschil zijnde feiten

#### *de appellanten*

1.1 De stichting Women on Waves heeft tot doel diensten te verstrekken met name op het gebied van reproductieve gezondheid, inclusief abortus, overtijdbehandeling en seksuele voorlichting, om een goede hulpverlening en de rechten daarop te bevorderen. Zij tracht dit doel onder meer te bereiken door het exploiteren van faciliteiten en klinieken aan land of op zee en het voeren van juridische procedures. De stichting Women on Waves voert onder meer medicamenteuze overtijdbehandelingen uit.

1.2 De stichting Proefprocessenfonds Clara Wichmann heeft onder meer tot doel het bevorderen van de emancipatie van vrouwen en het bestrijden van hun discriminatie, in het bijzonder door het bevorderen van grensverleggende jurisprudentie. Zij verwezenlijkt haar doel onder andere door het voeren van juridische procedures.

1.3 De vereniging Eerstelijns Verloskundigen Amsterdam Amstelland (hierna: de EVAA) heeft tot doel het stimuleren, adviseren en ondersteunen en behartigen van de belangen van eerstelijnsverloskundigen in Amsterdam Amstelland en Meerlanden, welk doel onder meer wordt verwezenlijkt door belangenbehartiging, het ontwikkelen van nieuwe zorgarrangementen en diensten in de eerstelijnsverloskunde en de verloskundige keten, alsmede het ondersteunen van de leden bij de implementatie hiervan en aanwending van alle overige geëigende middelen om de doelstelling van de vereniging te verwezenlijken.

1.4 Appellanten hiervoor genoemd onder 4, 5, 6, 8, 10 en 11 zijn huisarts, appellanten genoemd onder 4 en 8 zijn tevens seksuoloog, appellant genoemd onder 7 is arts en seksuoloog en appellante genoemd onder 9 is abortusarts en seksuoloog.

#### *zwangerschap, morning-after pil en overtijdbehandeling*

1.5 De menstruatiecyclus van een vrouw waarmee medisch wordt gerekend, belooft achtentwintig dagen. De in het algemeen spraakgebruik gebezigde term 'overtijd' duidt erop dat na achtentwintig dagen na de eerste dag van de vorige menstruatie de menstruatie uitblijft ('amenorroe' genoemd).

1.6 Rond de veertiende dag na de eerste dag van de laatste menstruatie van de vrouw vindt de eisprong plaats. Na bevruchting van de eicel kan deze gaan innestelen in de

baarmoederwand. Door inname van de zogenoemde 'morning-after pil' tot uiterlijk 72 uur na geslachtsgemeenschap, kan de vrouw de eisprong en/of de bevruchting en/of de (aanvang van) innesteling van een bevruchte eicel voorkomen. Gebruik van de morning-after pil valt niet onder de hierna te noemen Wet afbreking zwangerschap en ook niet onder het hierna te noemen artikel 296 Wetboek van Strafrecht.

1.7 Met het proces van innesteling van de bevruchte eicel vangt de productie van humaan choriongonadotrofine (hCG) aan. Een zwangerschapstest meet de aanwezigheid van hCG.

1.8 Een overtijdbehandeling wordt toegepast bij het uitblijven van de menstruatie tot en met de zestiende dag na het begin van de overtijdperiode, dus tot en met 44 dagen (28 + 16) amenorroe (oftewel: tot zes weken en twee dagen na de eerste dag van de laatste menstruatie). Een overtijdbehandeling kan instrumenteel plaatsvinden, waarbij de baarmoederholte met een dun zuigbuisje wordt leeggezogen (zuigcurettage), en medicamenteus, door toediening van (achtereenvolgens) de geneesmiddelen mifepriston en misoprostol. Een overtijdbehandeling valt niet onder de hierna te noemen Wet afbreking zwangerschap.

1.9 Vanaf 45 dagen amenorroe (45 dagen na de eerste dag van de laatste menstruatie) kan foetale hartactie worden vastgesteld.

*regelingen m.b.t. afbreking zwangerschap en financiering daarvan*

1.10 Op 1 november 1984 is de Wet afbreking zwangerschap (Waz) in werking getreden. Hierin is bepaald:

Artikel 1:

*"(...) 2. Voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde wordt onder het afbreken van zwangerschap niet verstaan het toepassen van een middel ter voorkoming van de innesteling van een bevruchte eicel in de baarmoeder.*

*(...)*

Artikel 2:

*Een behandeling, gericht op het afbreken van zwangerschap, mag slechts worden verricht door een arts in een ziekenhuis of kliniek, waaraan door Onze Minister vergunning tot het verrichten van dergelijke behandelingen is verleend.*

Artikel 3:

*1. Een zwangerschap wordt niet eerder afgebroken dan op de zesde dag nadat de vrouw de arts heeft bezocht en daarbij haar voornemen met hem heeft besproken.*

*(...)"*

1.11 Alle ziekenhuizen in Nederland beschikken over een vergunning als bedoeld in artikel 2 (hierna: Waz-vergunning). Verder beschikken in Nederland elf klinieken over een Waz-vergunning. In iedere provincie, met uitzondering van Friesland, Drenthe en Flevoland, is ten minste één vergunning houdende kliniek.

1.12 Tegelijk met de inwerkingtreding van de Waz is (een wijziging van) artikel 296 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) ingevoerd. In dit artikel is bepaald:

*"1. Hij die een vrouw een behandeling geeft, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat daardoor zwangerschap kan worden afgebroken, wordt gestraft met*

---

*een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar en zes maanden of een geldboete van de vierde categorie.*

*(...)*

*5. Het in het eerste lid bedoelde feit is niet strafbaar, indien de behandeling is verricht door een arts in een ziekenhuis of kliniek waarin zodanige behandeling volgens de Wet afbreking zwangerschap mag worden verricht."*

1.13 Een zwangerschapsafbreking in een ziekenhuis wordt, behoudens het eigen risico, vergoed op grond van de zorgverzekering van de betrokken vrouw door de zorgverzekeraar. Abortushulpverlening maakt op grond van de Zorgverzekeringswet onderdeel uit van het basispakket van verzekerde geneeskundige zorg.

1.14 Een zwangerschapsafbreking in een kliniek die beschikt over een Waz-vergunning wordt kosteloos verricht, voor zover de betrokken vrouw valt onder de kring van verzekerden onder de Wet langdurige zorg. Het ministerie van VWS stelt daarvoor subsidies ter beschikking.

1.15 Vreemdelingen die in afwachting zijn van een beslissing over hun verblijfstatus hebben recht op zorg op grond van de Regeling zorg asielzoekers. De afbreking van een zwangerschap van illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen wordt niet vergoed. De wetgever heeft daarvoor bewust gekozen, kort gezegd om te voorkomen dat buitenlandse vrouwen naar Nederland komen voor een zwangerschapsafbreking (zogenoemd medisch toerisme).

1.16 Bij arrest van 16 juni 1995 (ECLI:NL:HR:1995:ZC1757) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat blijkens de wetsgeschiedenis een overtijdbehandeling niet als een afbreking van zwangerschap in de zin van de Waz kan worden aangemerkt, dat dit meebrengt dat de in die wet gestelde vereisten niet voor een overtijdbehandeling gelden en dat een overtijdbehandeling dan ook niet als onrechtmatig kan worden beschouwd op de grond dat zij in strijd met die vereisten is verricht (waarbij in het midden kon blijven of bij 16 dagen over tijd zijn reeds innesteling van de bevruchte eicel in de baarmoeder heeft plaatsgevonden).

1.17 Bij uitspraak van 3 mei 2006 (ECLI:NL:RVS:2006:AW7365) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat geen Waz-vergunning nodig is voor de overtijdbehandeling.

*Overige niet in geschil zijnde feiten*

1.18 In Nederland is voor het eerst op 25 augustus 1999 door het College ter Beoordeling van Geneesmiddelen een geneesmiddel voor medicamenteuze zwangerschapsafbreking geregistreerd. Thans zijn de volgende middelen geregistreerd voor een medicamenteuze overtijdbehandeling of een zwangerschapsafbreking tot 63 dagen of korter amenorroe: Mifegyne 600 mg, Mifegyne 200 mg, Miffey 200 mg, Mifegyne combikit 600 mg/400 mg en Sunmedabon. Sunmedabon is niet meer beschikbaar op de Nederlandse markt.

1.19 De geregistreerde middelen worden alleen geleverd aan ziekenhuizen en klinieken met een Waz-vergunning.

1.20 In 2002 heeft de minister van VWS (toen: Els Borst-Eilers) een aanvraag van Women on Waves voor een Waz-vergunning afgewezen. Vervolgens heeft zij bij wijze van uitzondering aan Women on Waves goedkeuring verleend om op volle zee medicamenteuze overtijdbehandelingen uit te voeren. Zij heeft Women on Waves in dit verband geschreven:

*"Met betrekking tot de door u voorgenomen overtijdbehandelingen heeft de Hoge Raad in haar arrest van 16 juni 1995 (NJ 1997/131) opgemerkt dat 'blijkens de wetsgeschiedenis een overtijdbehandeling niet als een afbreking van zwangerschap in de zin van de WAZ kan worden aangemerkt.' Overtijdbehandelingen plegen in Nederland op medische gronden plaats te vinden in klinieken met een vergunning in de zin van de WAZ. In het geval van Stichting Women on Waves, zorgverlening op volle zee, ontbreekt de reële mogelijkheid om toevlucht te nemen tot een vergunninghoudende kliniek. Gelet op de door u getroffen voorzieningen meen ik dat een overtijdbehandeling aan boord van uw schip als zorgvuldig handelen kan worden aangemerkt. De combinatie van het zeer vroege stadium van de eventuele zwangerschap, de aanwezigheid van een terzake ervaren gynaecoloog aan boord, de zorgvuldige wijze waarop de procedure is ingericht, de keuze voor een medicamenteuze behandeling en het ontbreken van een alternatief maakt dat de zorgvuldigheid die Women on Waves bij deze toediening aan boord van een schip op volle zee betracht voldoende is. Dat betekent dat ik ervan uitga dat Women on Waves in staat is om overtijdbehandelingen, zoals bedoeld door de Hoge Raad, op een verantwoorde wijze en binnen de vigerende wetgeving en jurisprudentie uit te voeren."*

1.21 Op 23 april 2007 is aan Women on Waves een vergunning verleend voor een mobiele abortuskliniek, teneinde medicamenteuze zwangerschapsafbrekingen uit te voeren tot zeven weken.

Aan Women on Waves werd voor vooraf aangekondigde reizen met een zeilschip waarop medicamenteuze overtijdbehandelingen werden uitgevoerd een zogenoemde verhuisvergunning verleend. In 2009 heeft de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: IGZ) aangifte gedaan in verband met een reis die volgens de IGZ niet was aangekondigd, terwijl volgens de IGZ wel medicamenteuze overtijdbehandelingen zouden zijn toegepast. Het Openbaar Ministerie heeft bij brief van 5 oktober 2009 aan de IGZ bericht dat het op basis van de thans bekende feiten en omstandigheden geen strafrechtelijk onderzoek kan en zal starten en dat de zaak buiten vervolging zal worden gesteld omdat onvoldoende feiten zijn gebleken waaruit blijkt dat een strafbaar feit is gepleegd, dan wel dat inhoudelijk gezien daarvoor onvoldoende bewijs voorhanden is.

De mobiele abortuskliniek van Women on Waves is niet langer in gebruik.

1.22 In 2015 is Sunmedabon op de Nederlandse markt geïntroduceerd. Naar aanleiding daarvan is in de medische wereld wederom discussie opgelaaid over de vraag of huisartsen een 'abortuspil' mogen voorschrijven. Women on Waves heeft zich op het standpunt gesteld dat dit mag.

1.23 Tijdens het vragenuur van 31 maart 2015 heeft de minister van VWS (hierna: de minister) met de Tweede Kamer van gedachten gewisseld over 'medicamenteuze abortus in de vroege fase van zwangerschap door de huisarts'. Hierbij heeft de minister opgemerkt:

*"Zoals mevrouw Dik-Faber begrepen heeft, komt op korte termijn een pil beschikbaar bij apotheken die medicamenteuze abortus mogelijk maakt tot zesentwintig weken zwangerschap. Vertegenwoordigers van Women on Waves zijn van mening dat toepassing van deze pil mogelijk moet zijn door huisartsen, omdat er*

*volgens hen juridisch geen sprake is van een zwangerschap. Zij stellen dat bij zestien dagen overtijd sprake is van een overtijdbehandeling en dat deze daardoor niet valt onder de abortuswet [hof: de Waz] en de strafwet. Overigens is deze discussie niet nieuw. Tijdens de afgelopen jaren heb ik deze discussie verschillende malen gevoerd. De standpunten wijzigen ook totaal niet ten opzichte van de discussie van de afgelopen jaren. Het gaat mij echter om de vraag: waar is de regelgeving nou eigenlijk voor in het leven geroepen? Die is in het leven geroepen om ervoor te zorgen dat de zorg veilig plaatsheeft en van hoge kwaliteit is, en dat wij een aantal zorgvuldigheidsafspraken met elkaar hebben die in acht genomen worden. Zo'n afspraak is dat je nog even bedenktijd hebt zodat je een besluit evenwichtig kunt nemen, want dit zijn nogal beslissingen. Als er nieuwe mogelijkheden zijn die eenzelfde zorgvuldigheid kennen, die veilig en van hoge kwaliteit zijn, dan zie ik niet in waarom we daaraan voorbij zouden moeten gaan, zeker aangezien de vaak langjarige band die je hebt met je huisarts, in deze gevoelige situatie een enorme meerwaarde kan betekenen."*

1.24 Bij e-mail van 17 april 2015 heeft de IGZ op vragen van de producent van Sunmedabon aan die producent het volgende bericht:

*"In uw mail vraagt u aandacht voor de recent ontstane maatschappelijke onrust en de discussie in de Tweede Kamer over de verkrijgbaarheid van de abortuspil (SUNMedabon) bij de openbare apotheek en op recept verkrijgbaar vanaf mei a.s. U geeft aan dat de gehele discussie hierover niet redelijk en/of nodig is geweest en levert hiervoor de onderbouwingen aan.*

*Deze kwestie heeft twee kanten:*

- 1. Het voorschrijven en ter hand stellen van SUNMedabon door de (huis)arts resp. apotheek en de Wafz [Hof: de Wafz is de Waz].*
- 2. Het afleveren van SUNMedabon door fabrikanten en groothandels; de Wafz en de Geneesmiddelenwet.*

*Ad 1:*

*Zoals u waarschijnlijk bekend is, is de discussie over de abortuspil in relatie tot de overtijdbehandeling niet nieuw. In het kader van de – door een interview met Women on Waves in Medisch Contact – nu weer opgelaaide discussie heeft de minister van VWS bevestigd dat een overtijdbehandeling alleen in een instelling met een Wafz-vergunning mag worden uitgevoerd. De minister heeft de afgelopen week wel aangegeven bereid te zijn te onderzoeken of de Wafz op dit punt gewijzigd moet worden en dat ze hierover in overleg gaat met de LHV [Hof: de Landelijke Huisartsen Vereniging].*

*Ad2:*

*Op grond van de artikelen 34 resp. 37 Geneesmiddelenwet (hierna: Gnw) mag een fabrikant resp groothandelaar alleen aan de zijnen afleveren of – hier relevant – aan degenen die bevoegd zijn tot ter hand stellen. Tot ter hand stellen van UR-geneesmiddelen zijn bevoegd apothekers die hun beroep in een apotheek uitoefenen (art. 61 lid 1 onder a Gnw).*

*Hierbij speelt wel de gedachte dat het niet de bedoeling van de wetgever geweest kan zijn dat een fabrikant/groothandelaar aflevert aan apothekers ten behoeve van ter handstelling aan (huis)artsen die de behandeling met de geneesmiddelen helemaal niet mogen verrichten. De handhaving van de WafZ ligt op het terrein van het strafrecht. Mochten apothekers/groothandelaren/fabrikanten die bewust medewerken aan het verrichten van de behandeling tot afbreking van een zwangerschap in strijd met de WafZ dan zouden zij wellicht als medepleger kunnen worden aangemerkt*

---

*voor zover het overtredingen van de WafZ betreft. Maar wanneer dat onderzocht en aangenomen wordt is aan het OM."*

1.25 Op de schriftelijke vraag uit de Tweede Kamer van het lid Arib hoe de minister de uitspraak van Women on Waves beoordeelt dat iemand tot 6,5 weken juridisch niet zwanger is, en een overtijdbehandeling dan noch onder de strafwet, noch onder de Waz valt, heeft de minister op 22 april 2015 als volgt geantwoord:

*"Zwanger is met name een medisch begrip in plaats van een juridisch begrip. Zoals ook aangegeven in het mondelinge vragenuur bestaat er al lange tijd een verschil van mening tussen Women on Waves en het Ministerie van VWS. Women on Waves is van mening dat iemand die overtijd is niet onder het Wetboek van Strafrecht of onder de Wet afbreking zwangerschap (Waz) valt. Op basis van artikel 296 Wetboek van Strafrecht is het uitvoeren van een behandeling waardoor de arts weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat daardoor een zwangerschap kan worden afgebroken strafbaar. De enige uitzondering hierop is het vijfde lid waarin staat dat een dergelijke behandeling alleen mag worden uitgevoerd in een ziekenhuis of kliniek met een vergunning onder de Wet afbreking zwangerschap." (Kamerstukken II, 2014-2015, Aanhangsel 2038).*

1.26 De minister en de IGZ dragen hun standpunt uit in het veld (de zorgsector, waartoe huisartsen en apothekers behoren) en de IGZ handelt daarnaar bij de uitoefening van het toezicht op de naleving van de Waz.

1.27 Op 3 maart 2016 heeft het Nederlands Huisartsen Genootschap (NHG) zijn standpunt uitgebracht over de effectiviteit en veiligheid van medicamenteuze overtijdbehandeling in de huisartsenpraktijk. Dit standpunt komt er in de kern op neer dat de huisartsen de medicamenteuze behandeling veilig en effectief kunnen toepassen, maar dat er nog discussie gaande is over de juridische randvoorwaarden die die toepassing in Nederland mogelijk maken. Medicamenteuze overtijdbehandeling is een uitbreiding van het zorgaanbod van de huisartsenzorg en valt dus niet onder het basisaanbod. Zolang over deze zaken geen landelijke en wettelijke consensus is bereikt, wordt toepassing van medicamenteuze overtijdbehandeling in de huisartsenpraktijk niet aangeraden. Het NHG kent geen inhoudelijke argumenten waarom vrouwen niet zelf zouden kunnen kiezen tussen medicamenteuze overtijdbehandeling in een ziekenhuis of een erkende abortuskliniek enerzijds of in een huisartsenpraktijk anderzijds.

1.28 De ministers van VWS en Veiligheid en Justitie hebben in 2017 bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de Waz. Dit wetsvoorstel strekte ertoe dat huisartsen een vergunning zouden kunnen aanvragen voor de medicamenteuze overtijdbehandeling. Dit wetsvoorstel is in december 2017 ingetrokken.

1.29 In 2018 is een initiatiefvoorstel tot wijziging van de Waz en Sr ingediend. Dit voorstel voorziet erin dat ook huisartsen (onder bepaalde voorwaarden, maar zonder afzonderlijke vergunning) de bevoegdheid krijgen om medicamenteuze overtijdbehandelingen uit te voeren (Tweede Kamer, 2017-2018, 34891).

1.30 Op 9 mei 2018 is ten behoeve van de kliniek van Women on Waves aan boord van het zeiljacht Adelaide vergunning verleend voor het buiten Nederland en de territoriale wateren verrichten van medicamenteuze overtijdbehandelingen tijdens de eerste negen weken na de eerste dag van de laatste menstruatie van de vrouw.

---

Vorderingen, grondslag, verweer en vonnis

2.1 Women on Waves e.a. hebben de Staat gedagvaard en gevorderd:

*primair* de Staat te veroordelen tot:

1. het binnen een maand na dit arrest informeren van de huisartsen door middel van een voor alle huisartsen kenbare schriftelijke uiting, dat het voorschrijven van een combinatiepreparaat ten behoeve van medicamenteuze overtijdbehandeling van vrouwen tot 45 dagen amenorroe, waaronder in ieder geval Sunmedabon, in algemene zin niet als strafbaar kan worden aangemerkt, omdat tot die tijd geen sprake geacht moet worden te zijn van een zwangerschap, en
2. het binnen een maand na dit arrest informeren van apothekers en groothandels door middel van een voor alle apothekers en groothandels kenbare uiting, dat het ter hand stellen resp. leveren van een combinatiepreparaat ten behoeve van medicamenteuze overtijdbehandeling van vrouwen tot 45 dagen amenorroe, waaronder in ieder geval Sunmedabon, in algemene zin niet als medeplegen aan een strafbaar feit beschouwd kan worden;

*subsidiar* te verklaren voor recht dat de Staat onrechtmatig handelt jegens vrouwen en huisartsen door met zijn (hiervoor in 1.23 - 1.25 genoemde) uitlatingen de indruk te wekken dat het ter hand stellen resp. leveren van een combinatiepreparaat ten behoeve van medicamenteuze overtijdbehandeling van vrouwen tot 45 dagen amenorroe, waaronder in ieder geval Sunmedabon, strafbaar zou zijn.

*primair en subsidiar* de Staat te veroordelen in de proceskosten.

2.2 Women on Waves e.a. hebben daartoe aangevoerd dat de minister en de IGZ met hun uitlatingen, in het bijzonder die op 22 april 2015 van de minister en die in de e-mail van 17 april 2015 van de IGZ, ten onrechte openlijk het onjuiste standpunt innemen dat huisartsen (als plegers) en apothekers (als medeplegers) strafbaar zijn op grond van artikel 296 Sr wanneer zij geneesmiddelen voor de overtijdbehandeling voorschrijven of ter hand stellen. Hierdoor worden artsen buiten vergunninghoudende klinieken en ziekenhuizen belemmerd in hun praktijkuitoefening. Immers, door de uitlatingen wordt feitelijk geen medicamenteuze overtijdbehandeling in de huisartsenpraktijk of de praktijk van de arts/seksuoloog aangeboden, omdat de dreiging van strafbaarheid zowel het voorschrijven van de geneesmiddelen als de ter handstelling daarvan door apothekers verhindert. Dit onrechtmatig handelen (uitlaten) van de minister en de IGZ leidt tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid tussen artsen in ziekenhuizen of vergunninghoudende klinieken en artsen buiten een dergelijk ziekenhuis of kliniek. Bovendien is het standpunt in strijd met de keuzevrijheid en de rechten van vrouwen zoals neergelegd in diverse verdragen.

2.3 De Staat heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

2.4 In het bestreden vonnis heeft de rechtbank de appellanten hiervoor genoemd onder 3 en 9 niet-ontvankelijk verklaard en de vorderingen voor het overige afgewezen. Zij heeft daartoe onder meer overwogen, kort en puntsgewijs weergegeven:

-a- De EVAA is niet-ontvankelijk in de vorderingen, omdat niet gesteld of gebleken is dat toepassing van medicamenteuze overtijdbehandelingen tot het deskundigheidsgebied van verloskundigen behoort en zij bevoegd zijn tot het voorschrijven van middelen daartoe.



- b- Appellante sub 9 is niet-ontvankelijk in de vorderingen, omdat zij werkzaam is in een kliniek waar zij overtijdbehandelingen mag toepassen en zij dus geen voldoende concreet (eigen) belang heeft bij deze rechtszaak.
- c- Voor wat hij heeft gezegd in het parlement, kan de Staat niet voor de rechter ter verantwoording worden geroepen (artikel 71 van de Grondwet).
- d- Het is aan het Openbaar Ministerie om tot vervolging wegens (medeplegen van) overtreding van artikel 296 Sr over te gaan en aan de strafrechter om te beoordelen of strafrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. De civiele rechter heeft geen taak met betrekking tot een strafrechtelijke beoordeling in een individueel geval, noch ten aanzien van het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie. Daarom kan geen sprake zijn van een algehele toewijzing van de gevorderde primaire veroordelingen in algemene zin, maar hooguit van een veroordeling tot een rectificatie. Dit verhindert niet de toetsing door de civiele rechter van de juistheid van het beleidsstandpunt van de minister en de IGZ.
- e- Voor onrechtmatigheid van het beleidsstandpunt van de minister en de IGZ is vereist dat het standpunt ten aanzien van artikel 296 Sr in strijd is met de (wetsgeschiedenis van de) Waz en de jurisprudentie, het ongeschreven recht, althans met een direct werkende verdragsrechtelijke bepaling.
- f- In artikel 296 Sr en in de Waz is het begrip zwangerschap niet omschreven. Uit de parlementaire geschiedenis van de Waz blijkt wel dat een overtijdbehandeling niet onder het bereik van de Waz valt omdat, in ieder geval destijds, bij die behandeling niet met zekerheid vaststond dat de vrouw zwanger was en het een instrumentele behandeling betrof die, naar uitgangspunt was, alleen in een ziekenhuis of kliniek pleegde plaats te vinden. Ten tijde van de totstandkoming van de Waz en artikel 296 Sr is niet uitdrukkelijk aandacht besteed aan de strafbaarheid van het voorschrijven van geneesmiddelen bij overtijd buiten een ziekenhuis of kliniek. Dit is verklaarbaar omdat ten tijde van die totstandkoming in Nederland geen middel was geregistreerd waarmee een medicamenteuze overtijdbehandeling kon worden uitgevoerd. De medicamenteuze behandeling is pas later onderwerp geworden van parlementair debat. Tegen deze achtergrond moet artikel 296 Sr worden verstaan. In artikel 296 Sr wordt uitsluitend als uitzondering op de hoofdregel van strafbaarheid van degene die een vrouw een behandeling geeft, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat een zwangerschap wordt afgebroken, aanvaard de situatie waarin de behandeling is verricht door een arts in een Waz-vergunninghoudend ziekenhuis of kliniek. In aanmerking genomen de aard van de overtijdbehandeling en de plaats waar die behandeling destijds werd uitgevoerd, moet worden aangenomen dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat artsen die overtijdbehandelingen toepassen buiten een vergunninghoudend ziekenhuis of kliniek strafbaar zijn op grond van artikel 296 Sr.
- g- Het beleidsstandpunt van de minister en de IGZ ten aanzien van de uitleg van artikel 296 Sr is dus niet rechtens onjuist en daarom evenmin onrechtmatig.
- h- Blijkens de wetstekst van artikel 296 Sr is voor de strafbaarheid op grond van dat artikel niet vereist dat met zekerheid vaststaat dat er een zwangerschap is. Een vermoeden van zwangerschapsafbreking, is voldoende. Dit is anders dan bij de begrenzing van het bereik van de Waz.
- i- Of op dit moment overtijdbehandelingen, die thans niet langer instrumenteel, maar medicamenteus zijn, geacht moeten worden onder het toepassingsbereik van de Waz te vallen, laat de rechtbank onbesproken. Dit is voor de toewijsbaarheid van de vorderingen niet van belang. Aan het arrest van de Hoge Raad uit 1995 en de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State uit 2006 komt in zoverre geen betekenis toe; deze uitspraken hebben geen betrekking op de uitleg van artikel 296 Sr in relatie tot de toepassing van een medicamenteuze overtijdbehandeling buiten een vergunninghoudend ziekenhuis of kliniek.

-j- Voor zover Women on Waves e.a. stellen dat het beleidsstandpunt van de minister en de IGZ in strijd is met het rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel omdat op basis van de huidige wetgeving een arts in een vergunninghoudend ziekenhuis of kliniek niet strafbaar is, terwijl een arts die diezelfde behandeling toepast buiten een dergelijk ziekenhuis of kliniek dat wel is, staat het in artikel 120 van de Grondwet neergelegde toetsingsverbod aan de beoordeling van de juistheid van die stelling in de weg.

-k- Geen van de bepalingen van internationale verdragen waarop Women on Waves e.a. zich beroepen is 'een ieder verbindend'; zij hebben geen rechtstreekse werking. Voor zover Women on Waves e.a. zich beroepen op de zogenoemde "reflexwerking" van deze bepalingen geldt dat niet gezegd kan worden dat het beleidsstandpunt van de minister en de IGZ betreffende de uitleg van artikel 296 Sr een zodanige ontoegankelijkheid van de medicamenteuze overtijdbehandeling voor vrouwen impliceert, dat de Staat daardoor enige volkenrechtelijke verplichting schendt.

-l- Women on Waves e.a. moeten als de in het ongelijk gestelde partijen worden veroordeeld in de proceskosten.

#### beoordeling van de grieven

##### *procesbelang appellanten 3 en 9*

3.1 Grief 1 richt zich tegen het oordeel dat de EVAA (appellante sub 3) niet-ontvankelijk is in haar vorderingen. Omdat verloskundigen anticonceptie voorschrijven, raken zij ook betrokken bij het mislukken van de anticonceptie. De EVAA maakt zich er daarom hard voor dat de medicamenteuze overtijdbehandeling niet alleen door de huisartsen, maar ook door de verloskundigen zelf kan worden aangeboden, aldus Women on Waves e.a.

3.2 De grief faalt. Ongeacht wat het standpunt van de Staat is ten aanzien van de Waz en artikel 296 Sr, zijn verloskundigen niet bevoegd geneesmiddelen voor overtijdbehandeling voor te schrijven. Immers, ingevolge het Besluit opleidingseisen en deskundigheidsgebied verloskundige 2008 zijn verloskundigen alleen bevoegd tot het voorschrijven van de door de minister aangewezen geneesmiddelen. Daartoe behoren wel hormonale anticonceptiva (artikel 3 Regeling nadere uitwerking deskundigheidsgebied verloskundige 2008), maar niet middelen voor medicamenteuze overtijdbehandeling. De EVAA heeft daarom geen belang bij toewijzing van de vorderingen.

3.3 Met grief 2 komen Women on Waves e.a. op tegen het oordeel dat appellante genoemd onder 9 niet getroffen wordt door de uitkomst van deze procedure, omdat zij als abortusarts werkzaam is in een kliniek waar zij overtijdbehandelingen mag toepassen. Women on Waves e.a. voeren ter onderbouwing van hun grief aan dat deze appellante niet meer werkzaam is in een kliniek met een Waz-vergunning en dat zij werkzaam is op het zeiljacht Adelaide van Women on Waves. Zij wordt door het standpunt van de Staat belemmerd in haar praktijkuitoefening, aldus Women on Waves e.a.

3.4 Ook deze grief treft geen doel. Vast staat dat inmiddels (op 9 mei 2018) ten behoeve van de kliniek op het zeiljacht Adelaide een vergunning is verleend voor het verrichten van medicamenteuze overtijdbehandelingen. Daarom mag deze appellante haar praktijk uitoefenen ongeacht wat het standpunt van de Staat is ten aanzien van medicamenteuze overtijdbehandelingen buiten vergunninghoudende klinieken. Dat deze appellante naast haar werk op het zeiljacht een andere praktijk heeft of wil gaan openen (dus anders dan op het zeiljacht) is niet gesteld, althans onvoldoende onderbouwd.

*belang bij de primaire vordering van Women on Waves e.a.*

4.1 Grievens 3 tot en met 6 betreffen de kern van de zaak. Met deze grieven richten Women on Waves e.a. zich tegen het oordeel – en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen – van de rechtbank dat het beleidsstandpunt van de minister en de IGZ ten aanzien van artikel 296 Sr, inhoudend -kort gezegd- dat de medicamenteuze overtijdbehandeling onder het verbod van artikel 296 Sr valt, niet in strijd is met de bedoeling van de wetgever, met (de wetsgeschiedenis van) de Waz, met de jurisprudentie, met het ongeschreven recht of met enige direct werkende verdragsrechtelijke bepaling. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.2 Tussen partijen is niet in geschil (en ter zitting is aan het hof gebleken dat Women on Waves e.a. zich daarvan bewust zijn) dat een uitspraak in deze civiele zaak de eigen taak en verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie en de strafrechter ten aanzien van de vraag of het verbod van artikel 296 Sr wordt overtreden, onverlet laat. De grieven betreffen dan ook terecht niet het oordeel van de rechtbank dat het aan het Openbaar Ministerie is om al dan niet over te gaan tot vervolging van een huisarts of apotheker wegens overtreding van artikel 296 Sr of medeplegen daarvan, en dat het bij vervolging aan de strafrechter is om te beoordelen of de desbetreffende huisarts of apotheker strafrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De civiele rechter heeft geen taak met betrekking tot het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie of een strafrechtelijke beoordeling in een individueel geval. Duidelijkheid ten aanzien van strafbaarheid zal het hof in deze zaak dus niet kunnen geven.

4.3 Het hof overweegt dat ook de minister en/of de IGZ niet door het doen van informatieve mededelingen vast kan/kunnen leggen of een handeling in Nederland wel of niet strafrechtelijk vervolgd en veroordeeld mag worden. Zij zijn daartoe niet bevoegd. Het is aan de wetgever om de strafbaarheid van handelingen te bepalen. Informeren door 'de Staat', het ministerie van VWS of de IGZ, kan een mogelijke (dreiging van een) strafvervolging op grond van artikel 296 Sr wegens het voorschrijven of ter hand stellen van geneesmiddelen voor medicamenteuze overtijdbehandeling buiten een vergunninghoudende kliniek of ziekenhuis, niet beletten. De primaire vordering aangaande het bevel tot informatieverstrekking (door schriftelijke mededelingen, in algemene zin, als in die vordering omschreven), stuit reeds hierop af. Toewijzing van deze vordering zou geen rechtsgevolg hebben (althans niet het kennelijk beoogde rechtsgevolg aangaande de toelaatbaarheid). Dergelijke informatie zou slechts ten onrechte de indruk kunnen wekken dat de minister of de IGZ bepaalt dat het Openbaar Ministerie niet tot een strafrechtelijke vervolging kan overgaan als buiten een Waz-vergunninghoudend ziekenhuis of kliniek een overtijdbehandeling plaatsvindt.

Hier komt bij dat recentelijk een wetsvoorstel is ingediend (zie 1.29) waarmee de wetgevende macht van de Staat de in het geding zijnde onduidelijkheid over de al dan niet strafbaarheid van medicamenteuze overtijdbehandelingen door huisartsen weg zal kunnen nemen.

4.4 Gelet op het voorgaande hebben Women on Waves e.a. bij het primair gevorderde geen rechtens te respecteren belang. Dit staat aan de toewijzing daarvan in de weg.

*beoordeling van de subsidiaire vordering*

5.1 Ter zitting in hoger beroep hebben Women on Waves e.a. naar voren gebracht dat als

---

de onrechtmatigheid van de gewraakte uitlatingen van de Staat komt vast te staan er apothekers zullen zijn die de medicijnen zullen gaan leveren en huisartsen die het dan zullen voorschrijven, ondanks het feit dat het aan het OM is om te besluiten tot strafvervolging en dat het aan de strafrechter is om uiteindelijk te oordelen over de strafbaarheid van dit handelen.. Zij schatten de kans dat het dan daadwerkelijk tot een vervolging komt niet als groot in. Het hof acht hiermee voldoende aannemelijk gemaakt dat er in elk geval enkele huisartsen en apothekers zijn die het risico op strafvervolging op de koop toe zullen nemen indien de uitlatingen van de Staat in dit geding als onrechtmatig zouden worden aangemerkt, zodat Women on Waves e.a. in zoverre belang hebben bij de subsidiair gevorderde verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig handelt door met zijn uitlatingen de indruk te wekken dat het ter hand stellen resp. leveren van een combinatiepreparaat ten behoeve van medicamenteuze overtijdbehandeling tot 45 dagen amenorroe strafbaar zou zijn (de subsidiaire vordering).

5.2 Ter beoordeling van de subsidiaire vordering stelt het hof voorop dat de Staat op grond van artikel 71 van de Grondwet niet voor de rechter ter verantwoording kan worden geroepen voor wat de minister in het parlement heeft gezegd. Dit betekent dat de gevraagde verklaring voor recht in elk geval niet kan worden gegeven ten aanzien van de uitlatingen van de minister op 31 maart 2015 en op 22 april 2015 (hiervoor genoemd onder 1.23 en 1.25). Dit ligt anders waar het gaat om de e-mail van 17 april 2015 van de IGZ. Daartoe overweegt het hof het volgende.

5.3 Kernvraag is of een medicamenteuze overtijdbehandeling door een huisarts, dus buiten een ziekenhuis of kliniek met vergunning, strafbaar is op grond van artikel 296 Sr. Deze behandeling is niet expliciet in de wet geregeld. Bovendien is het, zoals het hof hierna (in 5.4 – 5.7) zal overwegen, niet voldoende duidelijk wat de bedoeling van de wetgever is geweest op dit punt. Daarom kan niet worden geoordeeld dat de e-mail van de IGZ van 17 april 2015 onjuist en daardoor onrechtmatig is, nog daargelaten dat bij de formulering van die mail terughoudendheid is betracht (“...dan zouden zij wellicht als medepleger kunnen worden aangemerkt” en “Maar wanneer dat onderzocht en aangenomen wordt is aan het OM.”)

5.4 Artikel 296 Sr verbiedt om een vrouw een behandeling te geven terwijl de behandelaar, niet zijnde een arts in een ziekenhuis of kliniek met een Waz-vergunning, weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat daardoor zwangerschap kan worden afgebroken. Een vermoeden van zwangerschap is dus genoeg om onder de reikwijdte van het strafrecht te vallen. Echter, het moment waarop een behandelend arts – dus medisch gezien – redelijkerwijs moet vermoeden dat een vrouw zwanger is (zodat “*zwangerschap kan worden afgebroken*”) bepaalt artikel 296 Sr niet. Er is wel consensus over dat een zwangerschap niet wordt (vermoed te worden) afgebroken in de zin van artikel 296 Sr door het plaatsen van een spiraaltje of verstrekken van de morning-after pil. De enkele kans dat een bevruchting van de eicel heeft plaatsgevonden, levert dus niet, althans niet direct, een vermoeden van een zwangerschap op. Op welk moment er na de kans op bevruchting een – medisch – vermoeden van zwangerschap in de zin van het strafrecht ontstaat, is nergens in de wet bepaald. Het begrip ‘zwangerschap’ is niet wettelijk gedefinieerd. De reikwijdte van artikel 296 Sr is daardoor niet duidelijk.

5.5 Women on Waves e.a. hebben aangevoerd dat een zwangerschap medisch gezien (en dus voor een arts het vermoeden daarvan) pas bestaat als vaststaat dat een bevruchte eicel goed is ingenesteld, zijnde volgens Women on Waves e.a. na 45 dagen amenorroe. Dan kan

ook pas een hartslagje worden waargenomen en is er sprake van een, in de woorden van Women on Waves e.a., “intacte zwangerschap”. Het hof overweegt dat dit standpunt wordt ondersteund door het feit dat de wetgever een overtijdbehandeling uitdrukkelijk niet heeft laten vallen onder een behandeling gericht op het afbreken van een zwangerschap in de zin van de Waz. Deze wetgever, die de Waz heeft ingevoerd, is dezelfde wetgever als die artikel 296 Sr heeft ingevoerd. Aan Women on Waves e.a. kan worden toegegeven dat het niet zonder meer logisch lijkt dat overtijdbehandelingen enerzijds volgens uitdrukkelijke mededeling van de wetgever niet onder de Waz vallen, maar anderzijds niettemin strafbaar zijn als zij worden uitgevoerd door een arts buiten een ziekenhuis of kliniek met Waz-vergunning. Bovendien zijn sinds 1984 geen (huis)artsen strafrechtelijk vervolgd voor het buiten een vergunninghoudend ziekenhuis of kliniek verrichten van overtijdbehandelingen.

5.6 Met het voorgaande staat echter nog niet vast dat de medicamenteuze overtijdbehandeling niet onder de reikwijdte van artikel 296 Sr kan vallen. Artikel 296 Sr sluit namelijk niet uit dat voor strafbaarheid in de zin van dat artikel ervan uitgegaan moet worden dat een arts een vermoeden van zwangerschap heeft vanaf het moment waarop medisch onderzoek voldoende betrouwbaar wijst op een zwangerschap en dat dat (heden ten dagen) op een eerder moment is dan vanaf het moment van een voltooide innesteling na 45 dagen. Het hof overweegt dat dit uitgangspunt, waarop de Staat zijn standpunt baseert, wordt ondersteund door het gegeven dat voornoemde wetgever destijds uitdrukkelijk heeft geschreven dat de reden om de overtijdbehandeling niet door de Waz te laten bestrijken is “...dat bij die behandeling niet met zekerheid vaststaat, dat de vrouw ook inderdaad zwanger is.” (memorie van antwoord aan de Tweede Kamer, 1979-1980, 15 475, nr.6 p.42). De wetgever heeft toen expliciet het volgende opgemerkt (p.61):

*“dat de overtijdbehandeling niet geacht kan worden binnen de werkingssfeer van het wetsontwerp te vallen. Het staat immers bij die behandeling niet vast dat de vrouw zwanger was.*

*Ook voor de toepassing van spiralen en middelen ter voorkoming van de innesteling van een bevruchte eicel in de baarmoeder, alsmede voor het gebruik van de z.g. morning-after-pil, geldt dat van een geconstateerde zwangerschap nog geen sprake is. Aangezien een zwangerschapsafbreking pas mogelijk is, indien er zwangerschap is, onderscheidt het gebruik van deze middelen zich dus duidelijk van een abortus provocatus”*

Naast een eventuele onwenselijkheid van een vijf dagen bedenktijd (die geregeld is in artikel 3 Waz en die in dit geding verder buiten beschouwing kan blijven), vormde het niet vast staan dat de vrouw zwanger is in 1980 reden voor de toenmalige wetgever om een overtijdbehandeling niet onder de Waz te laten vallen.

Women on Waves e.a. hebben aangevoerd dat een zwangerschap indertijd wel degelijk in een vroeg stadium kon worden vastgesteld, ook al in de periode waarbinnen de overtijdbehandeling plaatsvindt. In het midden kan echter blijven of dit juist is, nu de Staat terecht heeft opgemerkt dat uit de wetsgeschiedenis duidelijk blijkt dat de wetgever er destijds in elk geval van uit is gegaan dat een zwangerschap in dat vroege stadium nog niet kan worden vastgesteld en dat dit een belangrijke reden vormde om een overtijdbehandeling buiten de Waz te laten.

5.7 Gezien het voorgaande is de reikwijdte van artikel 296 Sr niet duidelijk.

5.8 De IGZ heeft bij e-mail van 17 april 2015 (zie hiervoor 1.24) bericht dat er discussie is over de ‘abortuspil’ in relatie tot de overtijdbehandelingen en dat deze volgens de minister (nu) alleen in een vergunninghoudende instelling mogen worden uitgevoerd. In hetzelfde e-

mailbericht heeft de IGZ tevens aangegeven dat het aan het Openbaar Ministerie is om overtredingen van de Waz te onderzoeken en aan te nemen en voorts dat de handhaving ervan op het terrein van het strafrecht ligt. Gelet op hetgeen hiervoor onder 5.4 – 5.7 is overwogen, kan het hof niet vaststellen dat deze uitlatingen onrechtmatig zijn.

5.9 Voor zover Women on Waves e.a. hebben betoogd dat de overtijdbehandeling niet onder artikel 296 Sr gebracht kan worden omdat dat in strijd zou zijn met internationale verdragen, faalt haar betoog. Artikel 296 Sr verbiedt geen zwangerschapsvoorkoming of -afbreking door een arts in een vergunninghoudend ziekenhuis of kliniek. Op dergelijke locaties zijn in Nederland voor vrouwen overtijdbehandelingen beschikbaar. Er zijn geen (althans geen rechtstreeks werkende) internationale bepalingen die ertoe strekken dat medicamenteuze overtijdbehandelingen (kosteloos) aan vrouwen ter beschikking moeten kunnen staan (ook) buiten daartoe vergunninghoudende klinieken of ziekenhuizen.

#### Slot

6.1 Het voorgaande betekent dat de grieven 3 tot en met 6 niet slagen en dat de hoofdvorderingen moeten worden afgewezen.

6.2 Grief 7 richt zich tegen het dictum en tegen de proceskostenveroordeling. Zij bouwt voort op de overige grieven en mist zelfstandige betekenis. Women on Waves e.a. dienen als de in het ongelijk gestelde partij te worden veroordeeld in de proceskosten.

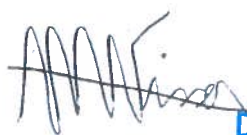
6.3 Omdat de grieven geen doel treffen, zal het hof het vonnis bekrachtigen.

#### Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het bestreden vonnis van de rechtbank Den Haag van 6 september 2017;
- veroordeelt Women on Waves e.a. in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 716,- aan griffierecht, € 3.222,- aan salaris voor de advocaat en op € 157,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 82,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van € 82,-, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen.
- verklaart dit arrest voor wat betreft de proceskosten uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. G. Dulek-Schermers, E.M. Dousma-Valk en H.C. Grootveld en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 12 februari 2019 in aanwezigheid van de griffier.



Voor afschrift  
De Griffier van het Gerechtshof  
te Den Haag

