

Postbus 75510, 1070 AM Amsterdam
Gustav Mahlerplein 2
Telefoon: (020) 795 39 53 Fax: (020) 795 39 00

AANTEKENEN M.H.R.

Aan de Staatssecretaris van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport
mevrouw drs. C. Ross-van Dorp
Postbus 20350
2500 EJ DEN HAAG

MET SPOED IN HANDEN VAN DE STAATSSECRETARIS

tevens per telefax: 070-340.71.97

Advocaat : mr. E.C. Swaab
Direct tel. : (020) 795 31 62
Direct fax : (020) 794 29 23
E-mail : els.swaab@bdn.nl

Amsterdam : 29 juni 2006
Uw referentie :
Referentie : 139558/EHS/TB/mvdk

Inzake : Wet afbreking zwangerschap

Geachte mevrouw,

Namens cliënten

1. Nederlandse Genootschap van Abortusartsen
2. Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie
3. Stichting Samenwerkende Abortusklinieken Nederland (StiSAN)
4. Centrum voor Anticonceptie, Seksualiteit en Abortus (CASA) Nederland
5. Women on Waves
6. Beahuis Bloemenhoven Kliniek Heemstede

vraag ik uw aandacht voor het volgende.

Bij brief van 19 juni 2006 (met kenmerk PG/E-269099) heeft u aan ziekenhuizen en abortusklinieken meegedeeld dat u met onmiddellijke ingang een nieuw beleid gaat voeren met betrekking tot de overtijdbehandelingen: vanaf 19 juni 2006 vallen naar uw mening overtijdbehandelingen onder de Wet afbreking zwangerschap (Waz) en moet bij deze behandelingen de beraadtermijn van 5 dagen in acht worden genomen. U motiveert deze beleidswijziging door te verwijzen naar het rapport "Evaluatie Wet afbreking zwangerschap", dat in september 2005 is verschenen en waaruit naar voren zou komen dat er geen reden meer is voor de uitzonderingspositie van de zogenaamde overtijdbehandeling omdat vandaag de dag veel eerder met zekerheid kan worden vastgesteld dat een vrouw zwanger is.

Cliënten wensen u door middel van dit schrijven mee te delen dat uw nieuw geformuleerde beleid niet alleen in strijd is met de wet (de Waz) en jurisprudentie over overtijdbehandelingen, maar dat u bovendien, door slechts een onderdeel uit de “Evaluatie Wet afbreking zwangerschap” te lichten, de essentie van de aanbevelingen in de evaluatie volledig uit hun verband ruikt. Ter toelichting, het volgende.

Reeds op 19 december 1986 schreef uw ambtsvoorganger, mr. L.C. Brinkman, aan de Tweede Kamer:

“Na overleg met mijn ambtsgenoot van Justitie, waarbij ik mij andermaal heb verdiept in de wetsgeschiedenis terzake van dit onderwerp, ben ik tot de slotsom gekomen dat – in algemene termen – overtijdbehandeling niet onder de werking van de Wet afbreking zwangerschap valt. Verwezen zij naar de Memorie van Antwoord aan uw Kamer (Kamerstukken II, 1979/1980, 15475, nr. 6, blz. 42 en 61) en naar de Nadere Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer (Kamerstukken I, 1980/198, 15475, nr. 59d, blz. 7).

Ik wil niet verhelen dat ik mij aanvankelijk aangesproken voelde door het standpunt van de Hoofdinspecteur, zoals ook valt af te leiden uit mijn antwoord op schriftelijke vragen van de heer Van Dis d.d. 1 mei 1986 (Aanh. 845). De wetsgeschiedenis laat echter geen andere conclusie toe dan ik hierboven heb weergegeven.

Van overtijdbehandeling is slechts sprake indien deze behandeling plaatsheeft voor het verstrijken van 16 dagen “overtijd zijn”.

(Tweede Kamer, Vergaderjaar 1986-1987, 18386, nr. 25).

De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 16 juni 1995 (NJ 1997, 131) dit standpunt bevestigd. In uw brief van 19 juni 2006 stelt u: *“De overtijdbehandeling” viel altijd buiten de reikwijdte van de Wet omdat niet met zekerheid kan worden vastgesteld of er sprake was van een zwangerschap. Vandaag de dag kan veel eerder met zekerheid worden vastgesteld dat een vrouw zwanger is en daarmee is de uitzonderingsgrond verdwenen. Om deze reden heb ik thans het standpunt ingenomen dat ook het afbreken van de zwangerschap tot 16 dagen na het uitblijven van de (verwachte) menstruatie valt onder de Waz.”* Hetzelfde standpunt werd destijds in de zaak die aanleiding was voor de eerder genoemde uitspraak van de Hoge Raad ingenomen door de juristenvereniging “Pro Vita” (een organisatie die de rechtsbescherming van het menselijk leven vanaf de conceptie beoogt te bevorderen) en die op grond van dit standpunt een proces tegen de Staat der Nederlanden en de Ziekenfondsraad had aangespannen. Noch het Hof, noch de Hoge Raad gingen mee in dit standpunt.

Het Hof oordeelde:

“Ook het betoog van Pro Vita met betrekking tot de zogenaamde overtijdbehandeling kan niet tot het daarmee door Pro Vita beoogde doel leiden. Het betoog komt erop neer dat, nu het een feit van algemene bekendheid is dat bij een geval van 16 dagen overtijd innesteling van een bevruchte eicel in de baarmoeder reeds heeft plaatsgevonden, overtijdbehandelingen bij 16 dagen overtijd onrechtmatig zijn op de grond dat deze behandeling in gesubsidieerde klinieken is toegelaten zonder dat aan de specifieke voorschriften van de Waz wordt voldaan. Pro Vita verbindt daaraan de conclusie dat subsidiëring van klinieken ook daarom onrechtmatig is. Wat er ook zij van de vraag of bij 16 dagen overtijd reeds innesteling van een bevruchte eicel in de baarmoeder heeft plaatsgevonden, te dezen is beslissend dat blijkens de wetsgeschiedenis van de Waz de overtijdbehandeling niet wordt beschouwd als een zwangerschapsafbreking en deze mitsdien reeds daarom niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt.”

De Hoge Raad oordeelde:

“3.10 In rov. 16 van zijn arrest heeft het Hof met juistheid geoordeeld dat blijkens de wetsgeschiedenis een overtijdbehandeling niet als een afbreking van zwangerschap in de zin van de Waz kan worden aangemerkt. Dit brengt mee 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. Daarbij kon het Hof in het midden laten of bij 16 dagen overtijd zijn reeds innesteling van de bevruchte eicel in de baarmoeder heeft plaatsgevonden en behoefde het geen oordeel te geven over de vraag of dan – in medisch-biologische zin – zwangerschap bestaat.”

En, uit de conclusie van de A-G blijkt dat ook de A-G van mening is dat overtijdbehandelingen niet onder de Waz vallen:

“31. Onderdeel 8 keert zich tegen de beslissing van het Hof in r.o. 16. Pro Vita heeft betoogd dat overtijdbehandeling in Waz-klinieken onrechtmatig zijn, omdat ze plaatsvinden zonder dat aan de specifieke voorschriften van de wet is voldaan. Het Hof heeft dit betoog afgewezen met het argument dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat overtijdbehandelingen niet als abortussen worden beschouwd en derhalve, zo voeg ik toe, niet onder het bereik van de Waz vallen. De beslissing van het Hof is rechtens juist, zoals overduidelijk volgt uit de door de Staat en de Ziekenfondsraad geciteerde passages in de Memorie van Antwoord, pag. 42 en 61.”

Uit bovengenoemde jurisprudentie – en ook de stellingnames van de Staat zelf – mag blijken dat het altijd de bedoeling is geweest overtijdbehandelingen niet onder de Waz te laten vallen, ongeacht de vraag of in medisch-biologische zin sprake is van een zwangerschap. Met andere

woorden: de vraag of het op basis van bepaalde technieken mogelijk is om een eventuele zwangerschap in *medisch-biologische zin vast te stellen*, doet dan ook voor de vraag of de overtijdbehandeling onder de Waz valt niet terzake. Ook ten tijde van het opstellen van de Waz was het medisch-technisch reeds mogelijk om binnen de zogenaamde 16 dagen-termijn een eventuele zwangerschap vast te stellen. Weliswaar zijn de technieken in de loop der jaren verbeterd, het is evident nooit de bedoeling geweest die technieken een rol te laten spelen bij de vraag of een overtijdbehandeling onder de Waz valt. Een en ander kan ook worden afgeleid uit het standpunt van uw rechtsvoorgangster, mevrouw Borst-Eilers, die nog maar een paar jaar geleden (te weten bij (fax)brief van 26-6-2002) – toen de technieken al net zo ver gevorderd waren als zij thans zijn – aan Women on Waves meedeelde 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.”

Overigens is dit standpunt onlangs nog, op 3 mei 2006, door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de zaak Women on Waves/Staatssecretaris VWS (LJN: AW 7365, nr. 200503100/1) bevestigd:

“2.1.2. Voor het verlenen van een vergunning is van belang in welk stadium de zwangerschap zich bevindt. Voor de overtijdbehandeling, die tot 16 dagen na de laatste menstruatie plaatsvindt, is op zichzelf geen vergunning als bedoeld in artikel 2 van de Waz nodig.”

Zowel de Staat der Nederlanden en de Staatssecretaris van VWS (uw voorgangster) zelf, als de Hoge Raad en de Raad van State hebben derhalve geoordeeld dat de overtijdbehandeling juridisch niet onder de Waz valt, onafhankelijk van de vraag of er nu wel of geen zwangerschap is aangetoond in medisch-biologische zin.

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat uw standpunt niet alleen in strijd is met de wetsgeschiedenis en de kennelijke bedoeling van de wetgever, maar ook met de jurisprudentie daarover. Het zal geen betoog behoeven dat de door u aangekondigde “beleidswijziging” nimmer (de bedoeling van) een wet in formele zin kan doorbreken. Cliënten zullen dan ook geen gevolg geven aan uw beleidswijziging. Daarvan kan eerst sprake zijn indien de wetgever besluit tot wijziging van de wet, danwel anderszins uitdrukkelijk instemt met de nieuwe uitleg die u thans aan de Waz wenst te geven.

Tot slot nog een opmerking over uw verwijzing naar het rapport “Evaluatie Wet afbreking zwangerschap”. U stelt dat daaruit naar voren zou zijn gekomen dat er geen reden meer is voor de uitzonderingspositie van de zogenaamde overtijdbehandeling. Door alleen dat element uit de

evaluatie te lichten, trekt u hetgeen in de evaluatie is gesteld echter volledig uit zijn verband. In de evaluatie is immers de problematiek van de overtijdbehandeling direct gekoppeld aan de problematiek van de beraadtermijn van 5 dagen. De Commissie stelt (op pag. 154):

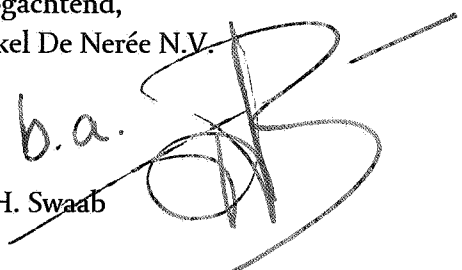
“Het meest klemmende bezwaar dat wordt aangevoerd betreft het feit dat het van toepassing verklaren van de Wet op de overtijdbehandeling zou betekenen dat ook de beraadtermijn van 5 dagen in acht zou moeten worden genomen. Vandaar dat ook wel wordt gesuggereerd de overtijdbehandeling alleen onder de wet te brengen, als tegelijkertijd de verplichte beraadtermijn wordt geschrapt (of althans wordt verzacht). Deze reactie is begrijpelijk. Het toepassen van de beraadtermijn op de overtijdbehandeling zou een aanzienlijke verscherping betekenen van de aan de hulpverlening gestelde wettelijke eisen (...). Bij de besluitvorming over de wettelijke positie van de overtijdbehandeling kan de regeling van de beraadtermijn dan ook niet buiten beschouwing blijven.”

Uit het Evaluatierapport vloeit dus geenszins voort dat de Evaluatiecommissie van mening is dat bij overtijdbehandelingen de beraadtermijn van 5 dagen in acht zou moeten worden genomen. U kunt zich dan ook niet in redelijkheid op dit rapport beroepen.

Ik vertrouw erop u hiermee te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,
Boekel De Nerée N.V.

b.a.
Els H. Swaab



c.c. Tweede Kamer-leden