



De rechten van het ongeboren kind

Een onderzoek naar de juridische mogelijkheden om het ongeboren kind beter te beschermen tegen prenatale kindermishandeling

Naam: Emir Zekovic
Anr: 102908
Master: Rechtsgeleerdheid
Universiteit: Tilburg University
Scriptiebegeleidster: mr. Y. Bogaers
Tweede lezer: prof. mr. P. Vlaardingebroek

Tilburg, 14 oktober 2016

Voorwoord

Tijdens mijn zoektocht naar een scriptieonderwerp werd het televisieprogramma ‘Vier handen op één buik uitgezonden’. In dit programma werden tienermoeders door bekende Nederlanders geholpen tijdens hun zwangerschap. Deze tienermoeders leefden dermate ongezond dat zij een gevaar vormden voor de gezondheid van hun toekomstige kind. Door het programma raakte ik geïnteresseerd in de rechten van het ongeboren kind. Na het bekijken van één aflevering van dit programma wist ik zeker dat ik een onderzoek wilde verrichten naar de wijze waarop het ongeboren kind juridisch wordt beschermd. Voor u ligt het resultaat van het door mij verrichte onderzoek.

Graag wil ik van de gelegenheid gebruiken om een aantal personen te bedanken. Allereerst wil ik mijn stagebegeleidster mw. mr. Y. Bogaers bedanken voor de fijne begeleiding bij het schrijven van mijn scriptie. Haar betrokkenheid en feedback hebben mij hierbij enorm geholpen. Daarnaast wil ik mijn ouders en zusje bedanken voor hun steun gedurende mijn opleiding. Tot slot wil ik mijn vriendin bedanken voor haar steun en het feit dat ik door haar naar het televisieprogramma keek en zo tot dit onderwerp ben gekomen.

Emir Zekovic

Oktober 2016

Inhoudsopgave

Voorwoord.....	3
Lijst van afkortingen	6
Hoofdstuk 1 Inleiding	7
1.1 <i>Probleembeschrijving</i>	7
1.2 <i>Onderzoeksdoel en onderzoeksvraag</i>	8
1.3 <i>Deelvragen</i>	9
1.4 <i>Methoden van onderzoek</i>	9
1.5 <i>Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie</i>	10
1.5.1 <i>Maatschappelijke relevantie</i>	10
1.5.2 <i>Wetenschappelijke relevantie</i>	11
1.6 <i>Leeswijzer</i>	11
Hoofdstuk 2 De rechtspositie van het ongeboren kind	12
2.1 <i>Inleiding</i>	12
2.2 <i>De rechtspositie volgens internationale wet- en regelgeving</i>	12
2.2.1 <i>Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens</i>	12
2.2.2 <i>Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten</i>	14
2.2.3 <i>Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind</i>	14
2.3 <i>De rechtspositie volgens nationale wet- en regelgeving</i>	16
2.3.1 <i>Recht op leven volgens de Nederlandse grondwet</i>	16
2.3.2 <i>Artikel 1:2 BW</i>	17
2.3.3 <i>Ouderlijk gezag over het ongeboren kind</i>	19
2.3.4 <i>De progressieve rechtsbescherming</i>	19
2.3.5 <i>Knelpunten van de progressieve rechtsbeschermingsleer</i>	21
2.4 <i>Tussenconclusie</i>	21
Hoofdstuk 3 Rechtspositie van de zwangere vrouw	23
3.1 <i>Inleiding</i>	23
3.2 <i>Het zelfbeschikkingsrecht</i>	23
3.2.1 <i>Internationale zelfbeschikkingsrecht</i>	24
3.2.2 <i>Zelfbeschikkingsrecht in de grondwet</i>	24
3.2.3 <i>Zelfbeschikkingsrecht in de Wet afbreking zwangerschap</i>	26

3.2.4	<i>Zelfbeschikkingsrecht uit de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst</i>	27
3.3	<i>Strafrechtelijke aansprakelijkheid</i>	29
3.4	<i>Tussenconclusie</i>	30
Hoofdstuk 4	De reikwijdte van de preventieve zorgplicht van de overheid	31
4.1	<i>Inleiding</i>	31
4.2	<i>De actieve zorgplicht van de overheid</i>	31
4.3	<i>De actieve zorgplicht in het EVRM</i>	31
4.4	<i>De actieve zorgplicht in het IVRK</i>	33
4.5	<i>Tussenconclusie</i>	35
Hoofdstuk 5	Juridische mogelijkheden van de overheid	36
5.1	<i>Inleiding</i>	36
5.2	<i>Kinderbeschermingsmaatregelen</i>	36
5.2.1	<i>De ondertoezichtstelling</i>	37
5.2.1.1	<i>Ondertoezichtstelling ongeboren kind in de praktijk</i>	38
5.2.1.2	<i>Het belang van de ondertoezichtstelling</i>	41
5.3	<i>De voorlopige ondertoezichtstelling</i>	42
5.4	<i>De uithuisplaatsing</i>	42
5.5	<i>Beëindiging van het ouderlijk gezag</i>	43
5.6	<i>Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen</i>	44
5.7	<i>Tussenconclusie</i>	46
Hoofdstuk 6	Conclusie en aanbevelingen	47
6.1	<i>Inleiding</i>	47
6.2	<i>Conclusie</i>	47
6.3	<i>Aanbevelingen</i>	49
Literatuurlijst		51

Lijst van afkortingen

art.	Artikel
Bjz	Bureau jeugdzorg
BOPZ	Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen
BW	Burgerlijk Wetboek
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens
EHRM	Europese Hof van de Rechten van de Mens
FAS	Foetaal alcohol syndroom
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
GW	Grondwet
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJCM	Het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
Rb.	Rechtbank
RvdK	Raad voor de Kinderbescherming
RSJ	Raad voor Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming
Sr	Wetboek van Strafrecht
TvG	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
WAFZ	Wet afbreking zwangerschap
WGBO	Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst
UVRM	Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens

1.1 Probleembeschrijving

Dat niet iedereen klaar is voor het vader- of moederschap bleek uit het televisieprogramma ‘Vier handen op één buik’.¹ In dit programma worden toekomstige jonge moeders door bekende Nederlandse moeders geholpen tijdens hun zwangerschap en daarna. Na de aflevering van dinsdag 12 januari 2016 werden het internet en vooral Twitter overspoeld door verontwaardigde en woedende reacties op de hoogzwangere Sharona.²

In deze aflevering was te zien hoe Sharona tijdens haar zwangerschap aan de lopende band sigaretten en energydrinks consumeerde en hoe haar vriend zich niet bekommerde om zijn ongeboren baby. Zelfs echofoto’s waarop te zien is dat de baby de handen voor het gezicht slaat als er wordt gerookt, maken weinig indruk op het stel. Veel mensen refereerden op het internet aan het moeizame proces dat koppels moeten ondergaan als ze via adoptie ‘goede ouders’ willen worden. Zij hebben daarbij alles voor het kind over, terwijl het anderen vrijstaat op een natuurlijke wijze een baby te krijgen ongeacht of ze iets overhebben voor het kind.

Sharona is niet de enige zwangere vrouw met een onverantwoordelijke levensstijl. Zo drinkt een groot deel (35 tot 50%) van de Nederlandse vrouwen tijdens de zwangerschap nog alcohol. Dit heeft tot gevolg dat er jaarlijks rond 500 kinderen geboren worden met het Foetaal Alcohol Syndroom (hierna: FAS).³ Daarnaast blijkt dat sommige vrouwen tijdens hun zwangerschap roken of drugsverslaafd zijn, waardoor het ongeboren kind aan verschillende risico’s wordt blootgesteld, zoals gezondheidsproblemen, groeiachterstand en gedragsproblemen.⁴ Als de aanstaande moeder drugsverslaafd is en tijdens de zwangerschap drugs gebruikt, kan het bovendien zo zijn dat het kind met dezelfde verslaving wordt geboren.⁵

Het ongeboren kind wordt noch door het internationaal noch door het nationaal recht expliciet beschermd. Er ontbreekt een eenduidig toetsingskader waaruit blijkt wanneer een ongeboren kind

¹ Vier handen op één buik < <http://www.npo.nl>>, geraadpleegd op 12 januari 2016.

² Boze reacties op rokende zwangere in BNN-programma < <http://www.metronieuws.nl>>, geraadpleegd op 13 januari 2016.

³ Het FAS-project vraagt aandacht voor het Foetaal Alcohol Syndroom <<http://www.fasproject.nl>>, geraadpleegd op 12 januari 2016.

⁴ Lanting 2012, p. 2.

⁵ Hoeveel mensen zijn er in Nederland verslaafd en hoeveel zijn er in behandeling < <http://www.jellinek.nl>>, geraadpleegd op 17 maart 2016.

wordt beschermd. Wel bevat het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) een bepaling die mogelijk een antwoord geeft op de vraag of een ongeboren kind rechtsbescherming toekomt. Op grond van art. 1:2 BW kan een ongeboren kind reeds als geboren worden aangemerkt, als dit in het belang het kind is. Dit artikel verschaft het ongeboren kind geen rechtspersoonlijkheid, maar zorgt er wel voor dat het ongeboren kind in bepaalde gevallen rechten toekomt.⁶ De invulling van dit artikel dient in jurisprudentie te worden gezocht. Echter, de uitspraken van verschillende kinderrechtshouders (over wanneer een ongeboren kind beschermwaardig is) lopen sterk uiteen. Bovendien vormen de zwangere en het ongeboren kind een eenheid, waardoor de rechten die aan de zwangere toekomen, kunnen botsen met de rechten van het ongeboren kind. In dit onderzoek wordt beschreven in hoeverre de rechten van de zwangere vrouw (in het belang van het ongeboren kind) door de overheid beperkt kunnen worden.

Hierboven is reeds vermeld dat een ongeboren baby gezondheidsschade kan oplopen tijdens de zwangerschap die ook na de geboorte zichtbaar zal zijn. Daarom kan worden gesteld dat de ongeboren baby ook recht zou moeten hebben op bescherming tegen het onverantwoordelijke gedrag van de zwangere. In hoeverre er een zorgplicht op de overheid rust om voor het ongeboren kind op te komen, is nog steeds niet duidelijk.

1.2 *Onderzoeksdoel en onderzoeksvraag*

Het doel van dit onderzoek is te beschrijven in hoeverre het ongeboren kind door nationale en internationale wet- en regelgeving wordt beschermd. Hierbij is het de bedoeling om te beschrijven welke juridische mogelijkheden de Nederlandse overheid heeft om op te treden in situaties waarin zwangere vrouwen met een onverantwoorde levensstijl hun lichaam en het kind tijdens de zwangerschap verwaarlozen en hiermee schade aanrichten. De mogelijkheden van de Nederlandse overheid worden binnen de kaders van huidige nationale en internationale wet- en regelgeving getoetst. De vraag die in dit onderzoek centraal staat, luidt als volgt:

‘Op welke wijze zou het ongeboren kind beter beschermd kunnen worden binnen de Nederlandse wet- en regelgeving en kan lering getrokken worden uit het EVRM en het IVRK?’

⁶ Bruning 2016, p. 39.

1.3 Deelvragen

Om de centrale vraag te kunnen beantwoorden, komen tevens onderstaande deelvragen aan bod:

1. Wat is de rechtspositie van het ongeboren kind?

Door deze vraag te beantwoorden, wordt duidelijk over welke rechten het ongeboren kind beschikt en hoe het ongeboren kind op dit moment wordt beschermd. Door het nationaal en internationaal recht te onderzoeken, wordt een inzicht gecreëerd in de mate waarin de verschillende bronnen met elkaar overeenkomen met betrekking tot de rechtspositie van het ongeboren kind.

2. Wat is de rechtspositie van de zwangere vrouw?

Aan de hand van deze vraag worden de verschillende rechten besproken die de zwangere vrouw toekomen. Er wordt beschreven in hoeverre deze rechten te beperken zijn ter bescherming van de gezondheid van het ongeboren kind.

3. In hoeverre heeft de overheid een actieve zorgplicht ten aanzien van het ongeboren kind?

Door deze vraag te beantwoorden, wordt duidelijk in hoeverre de overheid inspanningsverplichtingen heeft jegens het ongeboren kind.

4. Welke juridische mogelijkheden heeft de overheid om (in het belang van het kind) in te grijpen?

Door deze vraag te beantwoorden, zal blijken over welke juridische mogelijkheden de overheid beschikt om het ongeboren kind te beschermen. Daarnaast zal blijken in hoeverre deze mogelijkheden geschikt zijn.

1.4 Methoden van onderzoek

Hieronder wordt per deelvraag aangegeven welke methoden van onderzoek zijn gebruikt.

1. Bij deze vraag wordt literatuuronderzoek verricht en wordt jurisprudentieonderzoek op nationaal en internationaal niveau gedaan. Daarnaast wordt gekeken naar de mening van verschillende juridische auteurs over de rechtspositie van het ongeboren kind.

2. Deze vraag wordt beantwoord door middel van literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek. Hierbij wordt voornamelijk gekeken naar de verhouding tussen het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw en de rechten van het ongeboren kind.

3. Om deze vraag te beantwoorden wordt zowel een literatuuronderzoek als een jurisprudentieonderzoek verricht. Daarbij wordt gekeken naar uitspraken van het Europese Hof van de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) met betrekking tot de aanwezigheid van de zorgplicht van de overheid.

4. Bij deze vraag wordt literatuuronderzoek gedaan en wordt jurisprudentieonderzoek op nationaal niveau verricht. Er wordt gekeken naar de juridische mogelijkheden om ten behoeve van de belangen van het ongeboren kind in te grijpen ter voorkoming van ontwikkelingsschade als gevolg van onverantwoord gedrag van de zwangere. Het antwoord wordt vooral gezocht in uitspraken van lagere (nationale) rechters.

1.5 Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie

1.5.1 Maatschappelijke relevantie

De maatschappelijke relevantie van het onderzoek is gelegen in het feit dat dit onderzoek bijdraagt aan het verkrijgen van inzicht in de mate waarin het ongeboren kind beschermwaardig is. Uiteindelijk moet blijken in hoeverre het ongeboren kind door de overheid beschermd dient te worden in situaties waarin zwangere vrouwen onverantwoord leven. Daarbij wordt in kaart gebracht welke mogelijkheden de overheid heeft om het ongeboren kind in die situatie te beschermen. Het is van belang voor de maatschappij dat de overheid voldoende mogelijkheden heeft om tijdig in te grijpen, waardoor blijvende schade als gevolg van een onverantwoorde levensstijl van zwangere vrouwen voorkomen kan worden. Indien de overheid onvoldoende mogelijkheden heeft om tijdig in te grijpen, kan het kind geconfronteerd worden met verschillende gezondheidsproblemen, zoals geboren worden met het FAS. Het is dus noodzakelijk om een kind tijdig te beschermen, waardoor het een eerlijke kans krijgt om gezond ter wereld te komen. Kinderen die geboren worden met een gezondheidsprobleem participeren in beginsel minder goed in de samenleving. Participatieproblemen kunnen zich op verschillende gebieden voordoen, zoals scholing, arbeid, het sociale leven en vrijetijdsbesteding. Zo is de kans dat kinderen met het FAS later zelf (te) veel alcohol gaan drinken en crimineel gedrag gaan

vertonen groter.⁷ Daarnaast belast een ongezonder kind niet alleen zichzelf, maar ook de maatschappij.⁸

1.5.2 Wetenschappelijke relevantie

Met dit onderzoek wordt getracht nieuwe kennis te verschaffen over de rechtspositie van het ongeboren kind. Er is weinig bekend over dit onderwerp, waardoor de wetenschappelijke relevantie van dit onderzoek is gelegen in het vergroten van de kennis hieromtrent. Er wordt een bijdrage geleverd aan de kennisvorming over de juridische mogelijkheden van de overheid in de situatie waarin een zwangere vrouw haar zwangerschap onverantwoord doorbrengt. Het is duidelijk dat rechters een onderscheid maken tussen vrouwen die korter en vrouwen die langer dan 24 weken zwanger zijn. Er is onduidelijkheid over de beschermwaardigheid van het nog niet levensvatbare, ongeboren kind. In dit onderzoek wordt daarom in beeld gebracht in hoeverre er mogelijkheden zijn om ook een nog niet levensvatbaar, ongeboren kind rechtsbescherming te bieden.

1.6 Leeswijzer

Deze scriptie bestaat uit 6 hoofdstukken, waarvan deze inleiding het eerste hoofdstuk vormt. Hoofdstuk 2 beschrijft de rechtspositie van het ongeboren kind. Het hoofdstuk begint met een beschrijving van de internationale rechtspositie van het ongeboren kind. Daarbij komt aan de orde in hoeverre het internationaal recht het nationaal recht beïnvloedt. Vervolgens wordt beschreven hoe de rechtspositie eruit ziet op basis van het nationaal recht. Hoofdstuk 3 beschrijft de rechtspositie van de zwangere vrouw. Wanneer de overheid op wil komen voor de rechten van het ongeboren kind, dient zij rekening te houden met de rechten van de zwangere. Het ongeboren kind bevindt zich namelijk in de buik van de moeder. Nadat rechten vanuit het perspectief van het ongeboren kind en de moeder zijn beschreven, wordt in hoofdstuk 4 uiteengezet in hoeverre de Nederlandse overheid een zorgplicht en een verantwoordelijkheid heeft jegens het ongeboren kind. Hoofdstuk 5 beschrijft welke juridische mogelijkheden de overheid heeft (om in het belang van het kind) in te grijpen. In hoofdstuk 6 worden conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan, waarmee een antwoord wordt gegeven op de centrale vraag.

⁷ Het foetaal alcohol syndroom < <http://www.kinderneurologie.eu>>, geraadpleegd op 2 februari 2016.

⁸ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport Den Haag 2007, p. 9.

Hoofdstuk 2 De rechtspositie van het ongeborn kind

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de rechtspositie van het ongeborn kind centraal. De vraag is in hoeverre het ongeborn kind rechten toekomen. Allereerst wordt de rechtspositie van het ongeborn kind in het kader van de internationale wetgeving en rechtspraak beschreven. Daarbij wordt aandacht besteed aan de mate waarin het internationale recht het Nederlandse recht beïnvloedt.

Vervolgens wordt besproken hoe de rechtspositie van het ongeborn kind in het nationale recht eruitziet. Tot slot wordt een conclusie getrokken.

2.2 De rechtspositie volgens internationale wet- en regelgeving

Rechten en bevoegdheden uit internationale (mensenrechten)verdragen komen in beginsel (behoudens uitdrukkelijk bij de wet geregelde beperkingen) ook toe aan minderjarigen. Op minderjarigen zijn daarnaast bijzondere rechten, die verband houden met hun leeftijd en de daarmee samenhangende afhankelijkheid en kwetsbaarheid, uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: IVRK) van toepassing. Om te beoordelen of ook het ongeborn kind bescherming kan ontleen aan internationale verdragen, dienen de relevante internationale verdragen te worden geraadpleegd. De verdragen die van toepassing kunnen zijn op het ongeborn kind zijn: de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (hierna: UVRM), het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR), het IVRK en het EVRM. Hieronder wordt per rechtsbron uiteengezet of de rechten uit de verdragen van toepassing zijn op het ongeborn kind en zo ja, welke rechten dat zijn.

2.2.1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Uit zowel de ontstaansgeschiedenis als de systematiek van het EVRM blijkt niet dat het verdrag van toepassing is op het ongeborn kind. Ook kent het verdrag geen wetsartikel waaruit blijkt dat het verdrag betrekking heeft op het ongeborn kind.⁹

Op basis van de analyse van de jurisprudentie kan wel worden betoogd dat het ongeborn kind door art. 2 lid 1 EVRM wordt beschermd.¹⁰ Dit artikel bepaalt dat het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Dit artikel bevat twee begrippen die interpretatieproblemen

⁹ Leenen 2014, p. 362.

¹⁰ Gezondheidsraad 2009, p. 24.

kunnen veroorzaken, te weten ‘een ieder’ en ‘leven’. De vraag rijst of met het begrip ‘een ieder’ ook ongeborenen worden bedoeld. Het Europese Hof van de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) en de Europese Commissie hebben zich meerdere malen uitgelaten over deze problematiek.

Volgens de Europese Commissie heeft het begrip ‘een ieder’ slechts betrekking op reeds geboren mensen en impliceert het begrip ‘leven’ dat de ongeborene geen absoluut recht op leven heeft. De Commissie stelt dat de eerste fase van de zwangerschap niet beschermd wordt door het EVRM.¹¹ Over latere fasen van de zwangerschap laat de Commissie zich niet uit.¹² Het is dus niet uitgesloten dat bijvoorbeeld een levensvatbare foetus in bepaalde gevallen wel door art. 2 EVRM beschermd kan worden.¹³

Het EHRM heeft zich meerdere malen uitgelaten over de status van het ongeboren kind. In de zaak Vo tegen Frankrijk bleef de vraag of de foetus beschermd wordt door art. 2 EVRM onbeantwoord.¹⁴ Het hof gaf hierbij aan dat de beantwoording van deze vraag, gezien het feit dat er in Europa geen consensus bestaat over de status van het ongeboren kind, onwenselijk en onmogelijk is. Volgens het hof verdient het ongeboren kind (als een potentiële persoon) een bepaalde bescherming op basis van de menselijke waardigheid, zonder het ongeboren kind daarmee met een geboren persoon gelijk te stellen.¹⁵ In deze zaak gaf het EHRM aan dat het bepalen wanneer het recht op leven aanvangt binnen de *margin of appreciation* van de verdragsstaten valt. Dit betekent dat het aan de lidstaten zelf is om dit in te vullen.

In het Hertz-arrest geeft het EHRM aan dat het ongeboren kind niet opzettelijk van het leven mag worden beroofd, maar dat de foetus zelf geen recht op leven toekomt.¹⁶ Het EHRM sluit niet uit dat sommige verdragsstaten de foetus wel beschermen ex art. 2 EVRM. Ook in deze zaak werd gesteld dat de staten zelf mogen bepalen op welk moment het leven begint. Verdragsstaten wordt de mogelijkheid geboden om het ongeboren kind onder deze bescherming te laten vallen.

In het kader van dit onderzoek is ook art. 3 EVRM van belang. Dit artikel biedt bescherming tegen foltering en een onmenselijke of vernederende behandeling. Kindermishandeling wordt

¹¹ ECRM 13 mei 1980, App. No. 8416/78 (X/United Kingdom).

¹² ECRM 12 juli 1977, 6959/75, ECLI:CE:ECHR:1976:0519DEC000695975 (Brüggeman en Scheuten v. Bondsrepubliek Duitsland).

¹³ Leenen 2007, p. 142.

¹⁴ EHRM 8 juli 2004, App. No. 53924/00 (Vo/France).

¹⁵ EHRM 8 juli 2004, App. No. 53924/00 (Vo/France), r.o. 84.

¹⁶ ECLI:EU:C:1990:384 (Hertz).

door het EHRM gezien als een vorm van onmenselijke en vernederende behandeling.¹⁷ Net als art. 2 EVRM kan dit artikel door zijn ruime formulering interpretatieproblemen opleveren. Art. 3 EVRM luidt als volgt: *‘Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.’* Net als art. 2 EVRM kan dit artikel door zijn ruime formulering interpretatieproblemen opleveren, vooral vanwege het woord ‘niemand’. Uit de literatuur blijkt dat ongeboren kinderen door art. 3 EVRM worden beschermd, maar er blijkt niet uit in hoeverre dit gebeurt.¹⁸

Het EHRM biedt mogelijkheden om ongeborenen bescherming te bieden, maar laat het aan de staten zelf om te bepalen vanaf wanneer het recht op leven aanvangt. Dit blijkt uit het feit dat het EHRM zich nog niet heeft uitgelaten over de vraag in hoeverre het ongeboren kind beschermwaardig is. Het hof biedt wel een opening om het kind te beschermen.

2.2.2 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

Op basis van art. 1 UVRM worden alle mensen ‘vrij en gelijk in waardigheid en rechten geboren’. Wanneer dit artikel letterlijk wordt geïnterpreteerd, leidt dit artikel ertoe dat ongeborenen niet onder de reikwijdte van dit verdrag vallen. Dit betekent dat art. 3 UVRM (waarin het recht op leven is vastgelegd) niet voor het ongeboren kind geldt, omdat dit artikel in het licht van art. 1 UVRM gelezen dient te worden. Bij de totstandkoming van art. 3 UVRM is tevergeefs geprobeerd om het recht op leven te laten aanvangen vanaf het moment van de conceptie. Dit bleek echter onverenigbaar te zijn met de wetgeving van landen waarin abortus is toegestaan.¹⁹

De rechten uit het IVBPR bieden ook geen rechtsbescherming aan het ongeboren kind, omdat het IVBPR een uitwerking is van het UVRM en in dat licht dient te worden geïnterpreteerd. Geconcludeerd kan worden dat zowel het UVRM als het IVBPR het ongeboren kind geen rechtsbescherming bieden.

2.2.3 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Het IVRK is een verdrag dat specifiek ziet op de bescherming van kinderen en bevat alle rechten

¹⁷ EHRM 15 juli 2002, LJN AP0870.

¹⁸ Vlaardingerbroek 2011, p. 29.

¹⁹ Leenen 2011, p. 141.

van kinderen: niet alleen de burgerlijke en politieke, maar ook de economische, sociale en culturele rechten.²⁰ Art. 1 IVRK bepaalt dat aan ‘ieder mens jonger dan achttien jaar, tenzij volgens het op het kind van toepassing zijnde recht de meerderjarigheid eerder wordt bereikt’ de rechten uit het IVRK toekomen. Dit artikel maakt niet duidelijk of hieronder ook het ongeboren kind wordt verstaan en of dat dus bescherming toekomt.

Voorafgaand aan de totstandkoming van het IVRK was het ongeboren kind uitvoerig onderwerp van gesprek. Uiteindelijk is ervoor gekozen om in de preambule van het verdrag te bepalen dat het verdrag van toepassing kan zijn op het ongeboren kind. Om een internationale discussie over een abortusverbod te voorkomen, is gekozen voor deze indirecte manier van bescherming. Een vermelding in de preambule heeft geen absolute werking. Het doel van een preambule is namelijk om de staten een mogelijkheid te geven om hun nationale regelgeving hieraan aan te passen.²¹ Zij biedt de verdragsstaten een basis voor de interpretatie van de verdragsbepalingen en verduidelijkt de doelen van het verdrag.²² Op grond van art. 21 lid 2 van het Weens Verdragenverdrag biedt een preambule een grondslag voor de interpretatie van de artikelen uit het verdrag, maar er worden geen juridische verplichtingen geschapen.²³ De Nederlandse wetgever is dus vrij om wetgeving te creëren waarin het ongeboren kind wordt beschermd. Verdragsstaten hebben een *margin of appreciation* en kunnen zelf bepalen vanaf welk moment rechten aan het kind toekomen. Geconcludeerd kan worden dat een preambule de ruimte schept voor de bescherming van het ongeboren kind, maar dat het IVRK niet expliciet strekt tot de bescherming van het ongeboren kind.²⁴

Met betrekking tot het ongeboren kind kunnen met name de volgende artikelen uit het IVRK van belang zijn:

- Art. 3 IVRK (het belang van het kind)

Dit artikel bepaalt dat bij alle maatregelen waarbij kinderen zijn betrokken, de belangen van het kind voorop dienen te staan. Zo moeten alle overige artikelen uit het IVRK het belang van het kind dienen. Art. 3 IVRK verplicht de overheid om het welzijn van alle

²⁰ Bruning 2016, p. 28.

²¹ De Graaf 2015, p. 4.

²² Hendriks 2010, p. 4.

²³ Hendriks 2010, p. 4.

²⁴ De graaf 2015, p. 4.

kinderen te bevorderen. Daarnaast dient de overheid toezicht te houden op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen.

- Art. 6 IVRK (recht op leven en ontwikkeling)

Dit artikel luidt als volgt: ‘De Staten die partij zijn, erkennen dat ieder kind het inherente recht op leven heeft’. Dit artikel legt het recht op leven en ontwikkeling van een kind vast. De overheid dient in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en ontwikkeling van het kind waarborgen.²⁵ Ook dit artikel bepaalt niet wanneer het recht op leven begint, aangezien het aan de staten zelf is om te bepalen of het ongeboren kind ook door dit artikel wordt beschermd.

- Art. 19 IVRK (bescherming tegen kindermishandeling)

Op grond van dit artikel heeft het kind recht op bescherming tegen alle vormen van lichamelijke en geestelijke mishandeling en verwaarlozing.

Van de bovengenoemde artikelen heeft slechts art. 3 IVRK rechtstreekse werking in Nederland. In het kader van de kinderbeschermingsmaatregelen is dit een gunstig gegeven, aangezien de kinderrechtelijke dergelijke maatregelen ten aanzien van het ongeboren kind kan inroepen (zoals in hoofdstuk 4 van deze scriptie aan de orde komt). De oplegging van een kinderbeschermingsmaatregel dient in het belang van het (ongeboren) kind te zijn. Daarnaast dient het belang van het kind voorop te staan bij alle maatregelen die genomen worden die kinderen aangaan. Dit strekking van de overige artikelen is van belang voor het ongeboren kind, omdat de rechten uit het IVRK (in samenhang met de preambule) ook van toepassing kunnen zijn op het ongeboren kind. Het is aan de lidstaten zelf om te bepalen in hoeverre de rechten uit dit verdrag aan ongeborenen toekomen.

2.3 De rechtspositie volgens nationale wet- en regelgeving

Omdat aan de staten op basis van internationaal recht een beoordelingsruimte wordt gelaten waarin zij de mate van de rechtsbescherming van het ongeboren kind kunnen bepalen, is het van belang om in beeld te brengen hoe deze ruimte in Nederland wordt ingevuld.

2.3.1 Recht op leven volgens de Nederlandse grondwet

De grondwet bevat geen bepaling die expliciet het recht op leven toekent. Wel kent de grondwet

²⁵ Art. 6 lid 2 IVRK.

een verbod op de doodstraf (art. 114 GW), waaruit het recht op leven indirect af te leiden is. Wanneer art. 114 GW in samenhang met de abortusmogelijkheid uit de Embryowet wordt gelezen, kan gesteld worden dat het ongeboren kind geen absoluut recht op leven heeft. Dat het ongeboren kind geen absoluut recht op leven heeft, blijkt ook uit jurisprudentie.²⁶ Mijns inziens vormt de abortusmogelijkheid geen belemmering voor het bestaan van een recht op leven van het ongeboren kind. Een zwangere kan haar zwangerschap afbreken binnen de eerste 24 weken van de zwangerschap. Indien de zwangere vrouw het kind niet binnen deze termijn weg laat halen, dan dient zij er mijns inziens alles aan te doen om een gezond kind te krijgen.

In het verleden is gediscussieerd over het opnemen van het recht op leven in de grondwet.²⁷ In 2010 deed de Staatscommissie Grondwet onderzoek naar de noodzaak van een dergelijke bepaling in de grondwet.²⁸ De commissie erkende dat het recht op leven één belangrijk mensenrecht is, maar stelde dat verankering van het recht op leven in de grondwet onnodig is omdat dit recht al voldoende door het internationaal recht wordt beschermd. De commissie doelde hiermee onder andere op het EVRM. Bovendien ging het hier om reeds geboren personen en niet specifiek over het ongeboren kind. Dit betekent dat het antwoord op de vraag of een ongeboren kind het recht op leven toekomt, in internationale verdragen gezocht dient te worden

2.3.2 Artikel 1:2 BW

Om te bepalen welke rechten (op basis van het nationaal recht) het ongeboren kind heeft, dient te worden bepaald of het ongeboren kind volgens de wet een rechtssubject is. Een rechtssubject is een drager van rechten en plichten. Op grond van art. 1:1 BW zijn personen vanaf hun geboorte een rechtssubject en krijgen zij vanaf dat moment rechten en plichten.²⁹

Art. 1:2 BW biedt ongeboren kinderen een bijzondere bescherming. Op grond van dit artikel maken ongeboren kinderen in bepaalde gevallen aanspraak op rechten. Dit artikel bepaalt dat het kind waar een vrouw zwanger van is als reeds geboren wordt aangemerkt als zijn belang dat vordert en het levend ter wereld komt.³⁰ Dit artikel betekent niet dat het ongeboren kind een rechtspersoonlijkheid verkrijgt, maar zorgt er wel voor dat ongeboren kinderen rechten

²⁶ HR 16 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1757.

²⁷ Peters 2009, p. 31.

²⁸ Staatscommissie Grondwet 2010, P. 64.

²⁹ Art. 1:1 lid 1 BW.

³⁰ Bruning 2016, P. 39.

toekomen. Art. 1:2 BW creëert twee fictieve situaties. Enerzijds stelt het artikel dat het kind waarvan de vrouw zwanger is als reeds geboren wordt aangemerkt zo dikwijls zijn belang dat vordert. Anderzijds stelt het artikel dat wanneer het kind dood ter wereld komt, het geacht wordt nooit te hebben bestaan.

Uit het bovenstaande blijkt dat het juridische gevolg van de geboorte groot is, omdat een geboren kind een rechtssubject is en van rechtswege aanspraak maakt op alle rechten. Het verschil met een ongeborn kind is dat het ongeborn kind slechts onder voorwaarden aanspraak maakt op rechten. Dat is het geval indien dit in zijn belang is en het levend ter wereld komt. De voornoemde bepalingen verdienen echter verdere toelichting. De meningen verschillen namelijk over wat onder het begrip ‘belang’ uit art. 1:2 BW verstaan moet worden.

In eerste instantie werd aangenomen dat het begrip ‘belang’ slechts vermogensrechtelijke aangelegenheden betrof.³¹ Het artikel gaf de mogelijkheid om rekening te houden met de vermogensrechtelijke belangen van het ongeborn kind, zoals bijvoorbeeld een erfenis. In de literatuur bestaat discussie over de vraag of dit begrip ruimer geïnterpreteerd kan worden dan slechts de vermogensrechtelijke belangen.³² Het begrip ‘belang’ wordt in verschillende literatuur ruimer opgevat dan slechts vermogensrechtelijk.³³

Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat het begrip ‘belang’ tegenwoordig ruimer opgevat dient te worden dan slechts de vermogensrechtelijke belangen. Zo is de niet-vermogensrechtelijke vraag of een ongeborn kind onder toezicht gesteld kan worden meerdere malen bevestigend door de kinderrechtter beantwoord.³⁴ Bij reële bedreiging van de ontwikkeling van het kind is prenatale toepassing van deze kinderbeschermingsmaatregel door de overheid rechtvaardig.³⁵ Uit art. 1:2 BW leidt de kinderrechtter af dat een ongeborn kind beschermwaardig is vanaf het moment waarop het kind levensvatbaar is. In 2004 werd voor het eerst een ongeborn kind in Nederland onder toezicht gesteld.³⁶ Sindsdien wordt steeds vaker een verzoek gedaan om een ongeborn kind onder toezicht te stellen.³⁷

³¹ Vlaardingenbroek 2011, p. 27.

³² De Boer 2010, p. 34.

³³ De Boer 2010, en Nuytinck 2008, p. 861.

³⁴ Rb. 7 februari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV6246; Rb. 9 juni 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BR2954.

³⁵ HR 18 maart 2015, ECLI:NL:HR:2005:AR5213.

³⁶ Rb. 3 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AQ9858.

³⁷ Ongeborn kind steeds vaker onder toezicht <<http://www.eo.nl>>, geraadpleegd op 3 maart 2016.

2.3.3 Ouderlijk gezag over het ongeboren kind

Het ouderlijk gezag ontstaat (op grond van art. 1:247 BW) in principe vanaf de geboorte van het kind. Het ouderlijk gezag betekent een recht van het kind om door zijn ouder te worden verzorgd en opgevoed. Het recht betreft in ieder geval de zorg en verantwoordelijkheid voor het geestelijk welzijn, het lichamelijke welzijn, de veiligheid van het kind en de bevordering van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid.

Als art. 1:247 BW wordt gecombineerd met art. 1:2 BW, kan worden gesteld dat deze verantwoordelijkheid van de ouder ook geldt jegens het ongeboren kind.³⁸ Dit betekent dat de verplichtingen die voortvloeien uit dit artikel ook gelden voor het ongeboren kind, voor zover dit in het belang van het kind is. Het internationaal recht maakt deze redenering mogelijk en wel op grond van de preambule van het IVRK, waarin staat dat ook ongeboren kinderen door verdragsstaten beschermd mogen worden. Onder begrip ‘kind’ uit art. 1:247 BW mag in samenhang met de preambule ook een ongeboren kind worden verstaan.³⁹

De grote invloed die de zwangere vrouw heeft op het lichamelijke en geestelijke welzijn van het ongeboren kind is hier van belang. Het ongeboren kind is namelijk volledig afhankelijk van zijn zwangere moeder en is hierdoor kwetsbaar. Het kind kan schade oplopen door bijvoorbeeld een ongezonde leefstijl of een alcohol- of drugsverslaving van de moeder.

2.3.4 De progressieve rechtsbescherming

Het ongeboren kind maakt na de conceptie verschillende groeiprocessen door in de buik. Dit wordt de prenatale ontwikkeling genoemd. Met betrekking tot deze prenatale ontwikkeling geldt in Nederland momenteel de (door Leenen ontwikkelde) progressieve rechtsbeschermingsleer.⁴⁰ Deze leer gaat uit van een groeiende beschermwaardigheid van het ongeboren kind gedurende de ontwikkeling. Naarmate het ongeboren kind zich ontwikkelt en dichterbij de geboorte komt, nemen de rechten toe. Andersom kan worden gesteld dat de beschermwaardigheid van het kind afneemt naargelang vroegere stadia van ontwikkeling.⁴¹ De geboorte is het moment waarop het kind een rechtssubject wordt en volwaardig drager van rechten en plichten wordt.⁴²

³⁸ Kottenhagen 2008, p. 499.

³⁹ Doek 2009, p. 29.

⁴⁰ Leenen 2007, p. 133.

⁴¹ Leenen 2007, p. 140.

⁴² Leenen 2007, p. 140.

Leenens theorie verdeelt de zwangerschap in verschillende fasen, waarbij de juridische status van de ongeborene per fase verschilt.⁴³ In het navolgende worden de verschillende fasen uiteengezet, waardoor het moment waarop het ongeboren kind (op basis van deze theorie) rechtsbescherming bezit zichtbaar wordt.

De eerste fase is die van het moment van de geslachtsgemeenschap tot aan de nidatie.⁴⁴ Tussen de conceptie en de voltooide nidatie liggen ongeveer twee weken. Het embryo wordt door Leenen in deze periode als een bijzonder zaak gezien waarop het eigendomsrecht niet van toepassing is. Juridisch wordt het embryo als een ‘status potentialis’ gezien (potentie om een mens te worden), het is dus nog geen persoon. Was dit wel het geval, dan zou dan zou abortus als moord gezien kunnen worden.⁴⁵ Leenen vindt nidatie noodzakelijk om de potentie waar te kunnen maken om tot mens uit te groeien.⁴⁶ Volgens deze theorie geniet het kind in deze fase geen rechtsbescherming.

De tweede fase begint na de innesteling van de vrucht. In deze fase wordt het kind als een ‘status nascendi’ aangemerkt, wat inhoudt dat de vrucht op weg is naar de geboorte. Vanaf dit moment is er sprake van een vrucht waarvan de vrouw zwanger is en kan art. 1:2 BW van toepassing zijn. In deze fase kunnen er twee periodes worden onderscheiden, namelijk de periode vanaf innesteling tot de levensvatbaarheid en de periode vanaf de levensvatbaarheid tot geboorte. In de periode vanaf de levensvatbaarheid mag in beginsel geen abortus meer plaatsvinden, omdat van de foetus redelijkerwijs mag worden verwacht dat het in staat is om zelfstandig buiten de baarmoeder te kunnen overleven.⁴⁷ Dit is een bescherming die de foetus geniet indien de foetus naar ervaringsregels, gezien de stand van de medische wetenschap, een redelijke kans maakt om ter wereld te komen en in leven te blijven. Wanneer dit het geval is, dan wordt opzettelijke levensberoving gelijkgesteld aan een misdrijf tegen het leven gericht, zoals dat in Titel XIX van Boek 2 van het Wetboek van Strafrecht is bedoeld.⁴⁸ Leenen geeft hierbij aan dat het ongeboren kind geen eigen rechten ten aanzien van de moeder krijgt, de moeder verliest slechts de

⁴³ Leenen 2007, p. 140.

⁴⁴ Leenen 2014, p. 346.

⁴⁵ Leenen 2007. P. 137.

⁴⁶ Leenen 2014, p. 342.

⁴⁷ Art. 82a Sr jo art. 289 Sr.

⁴⁸ Art. 82a Sr.

mogelijkheid tot abortus, wat niet betekent dat het kind een rechtssubject is.⁴⁹ Het kind is pas na zijn geboorte een rechtssubject en dus drager van rechten en plichten.⁵⁰

2.3.5 Knelpunten van de progressieve rechtsbeschermingsleer

Op een aantal punten wordt de progressieve rechtsbeschermingsleer gesteund door het positieve recht.⁵¹ Voorbeelden hiervan zijn de mogelijkheid om binnen 24 weken van zwangerschap over te gaan tot abortus en de strafbaarheid van zwangerschapsafbreking na 24 weken zwangerschap.⁵² Wat hier opvalt, is dat de nadruk slechts op de levensvatbaarheidsgrens ligt. Er lijkt geen aandacht besteed te worden aan de mogelijke externe effecten en invloeden voor het ongeboren kind, waardoor gesteld kan worden dat er geen aandacht is voor de ontwikkeling van het ongeboren kind.

Net als Hendriks, zie ik een knelpunt in het feit dat het ongeboren kind pas vanaf zijn levensvatbaarheid (na 24 weken zwangerschap) aanspraak maakt op rechtsbescherming.⁵³ Het feit dat ongeborenen ook in het begin van de zwangerschap gezondheidsschade op kunnen lopen, wordt in deze leer terzijde geschoven. Hierdoor wordt mijns inziens de ontwikkeling van het ongeboren kind onvoldoende beschermd. De ongeborene kan immers door onverantwoord gedrag van de zwangere vrouw ook in de beginfase van de zwangerschap schade oplopen.⁵⁴ Het is naar mijn mening wenselijk om een ongeboren kind vanaf de conceptie te beschermen, waardoor gezondheidsschade vroegtijdig wordt beperkt of zelfs wordt voorkomen.

2.4 Tussenconclusie

Het ongeboren kind wordt niet expliciet beschermd op basis van het internationaal recht. Wel bieden het EVRM en het IVRK mogelijkheden om bescherming te realiseren. Het IVRK biedt deze mogelijkheid via zijn preambule, die geen absolute werking heeft en geen juridische verplichtingen schept. De preambule biedt staten slechts een basis voor interpretatie van het verdrag en verduidelijkt de doelen van het verdrag. Naar het nationaal recht geniet het ongeboren kind rechtsbescherming op grond van art. 1:2 BW. Als voorwaarde is gesteld dat de rechtsbescherming het belang van het kind moet dienen. Daarnaast is het ongeboren kind (op

⁴⁹ Leenen 2014, p. 137.

⁵⁰ Leenen 2014, p. 349.

⁵¹ Leenen 2014, p. 351.

⁵² Art. 82a Sr.

⁵³ Hendriks 2010, p. 304.

⁵⁴ Struyven 2010, p. 33.

basis van de geldende progressieve rechtsbeschermingsleer van Leenen) pas na 24 weken zwangerschap beschermwaardig. Naar mijn mening vormt de progressieve rechtsbeschermingsleer een knelpunt, omdat deze leer eraan voorbijgaat dat ongeborenen ook in het begin van de zwangerschap gezondheidsschade kunnen oplopen.

Hoofdstuk 3 Rechtspositie van de zwangere vrouw

3.1 *Inleiding*

In dit hoofdstuk wordt de rechtspositie van de zwangere vrouw besproken. Het zelfbeschikkingsrecht staat centraal. Er wordt beschreven wat het zelfbeschikkingsrecht inhoudt en in hoeverre dit recht beperkt kan worden. Voorts wordt beschreven in hoeverre de zwangere vrouw strafrechtelijk aangesproken kan worden op basis van onverantwoord gedrag waarmee zij haar ongeboren kind schade toebrengt. Het hoofdstuk eindigt met een conclusie.

3.2 *Het zelfbeschikkingsrecht*

De rechten van enerzijds de zwangere vrouw en anderzijds het ongeboren kind zijn niet los van elkaar te zien, omdat zij met elkaar verbonden zijn en een eenheid vormen. Wanneer de overheid op wil komen voor de rechten van het ongeboren kind, dient zij rekening te houden met de rechten van de zwangere.⁵⁵

In de meeste gevallen vallen de belangen van het ongeboren kind samen die van de zwangere. Echter, er kunnen zich situaties voordoen waarin de belangen van het ongeboren kind haaks staan op die van de zwangere vrouw. Het gaat dan om de vrijheid van de zwangere vrouw om haar eigen leefstijl te kiezen en de beschermwaardigheid van het kwetsbare ongeboren kind. Het kind is volledig afhankelijk van zijn moeder en zijn gezondheid kan schade oplopen door onverantwoord gedrag van de zwangere. In dergelijke gevallen rijst de vraag welke belangen prevaleren, die van de moeder of die van de ongeborene. In deze context is het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw belangrijk. In de literatuur wordt het zelfbeschikkingsrecht als volgt gedefinieerd: ‘een ieder moet de ruimte krijgen om, op zijn eigen manier, richting te geven aan zijn leven en hierover beslissingen te nemen’.⁵⁶ Dit betekent dat iedereen het zelfbeschikkingsrecht bezit.⁵⁷ Het zelfbeschikkingsrecht vloeit voort uit de menselijke waardigheid en ligt ten grondslag aan alle mensenrechten.⁵⁸ Het zelfbeschikkingsrecht is niet als zodanig in de (grond)wet of mensenrechtenverdragen

⁵⁵ Raad van strafrechtstoepassing en jeugdbescherming 2015, P.5.

⁵⁶ Davids 2010, p. 3.

⁵⁷ Leenen, 2014, p. 51.

⁵⁸ Leenen 2007, p. 37-38.

opgenomen, maar wordt door verschillende wetsartikelen en jurisprudentie nader uitgewerkt.⁵⁹ Deze uitwerking wordt hieronder besproken.

3.2.1 Internationale zelfbeschikkingsrecht

Op grond van art. 8 EVRM heeft een ieder (dus ook de zwangere vrouw) het recht op eerbiediging van zijn privé-, familie- en gezinsleven.⁶⁰ De verzorging en opvoeding van het kind door de moeder is hierin een belangrijk element.⁶¹ Volgens het EHRM is het zelfbeschikkingsrecht een belangrijk aspect van het privéleven en hangt het nauw samen met de eerbiediging van het privéleven.⁶² Dit recht wordt bedreigd wanneer de overheid zich, ten behoeve van de belangen van het ongeboren kind, met de leefstijl van de zwangere vrouw gaat bemoeien.

Op grond van art. 8 lid 2 EVRM heeft de overheid een negatieve verplichting. Deze negatieve verplichting houdt in dat de overheid zich niet zomaar mag inmengen in het privé- en gezinsleven en dus in het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw. Dit mag slechts wanneer de inmenging een wettelijke grondslag heeft, voldoende duidelijk en concreet is en de inmenging noodzakelijk is ter bescherming van de in het tweede lid van art. 8 EVRM opgesomde belangen. Daarnaast heeft de overheid een positieve verplichting om in te grijpen wanneer het recht op gezinsleven in gevaar loopt. Uit deze positieve verplichting vloeit voort dat de overheid kinderen dient te beschermen tegen ouders die hen verwaarlozen. Omdat de leefstijl van de zwangere vrouw de gezondheid van het ongeboren kind kan schaden en de gezondheid van anderen door art. 8 lid 2 EVRM wordt beschermd, kan art. 8 EVRM worden beperkt. Art. 8 EVRM heeft dus geen absolute werking en kan worden beperkt met het oog op andere zwaarwegendere belangen, zoals de belangen van het ongeboren kind.⁶³ De verdragsstaten moeten op grond van de *margin of appreciation* zorgvuldig bepalen op welke wijze de botsende belangen worden afgewogen.

3.2.2 Zelfbeschikkingsrecht in de grondwet

In het nationaal recht wordt het zelfbeschikkingsrecht door art. 11 GW geconcretiseerd.⁶⁴ Dit

⁵⁹ Leenen 2011, P. 39.

⁶⁰ Art. 8 lid 1 EVRM.

⁶¹ Vlaardingerbroek 2014, p. 15-17.

⁶² Van Os 2010, p. 70.

⁶³ Art. 8 lid 2 EVRM.

⁶⁴ Leenen 2011, P. 39.

artikel verschaft iedereen het recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen. Dit artikel beschermt de lichamelijke integriteit van de mens en omvat zowel een negatief als een positief recht. Uit de parlementaire geschiedenis van dit artikel kan de externe werking van het recht op lichamelijke integriteit worden afgeleid. De regering stelt dat het gaat om het recht op vrijwaring van ongewilde bemoeienis met zijn lichaam (negatief recht).⁶⁵ In het kader van de bescherming van het ongeboren kind kan worden gedacht aan bemoeienis van de overheid, zoals de zwangere vrouw dwingen tot het ondergaan van het leegpompen van de maag of dwingen tot het afkicken van alcohol of drugs. Daarnaast valt onder art. 11 GW het recht om zelf over het eigen lichaam te beschikken en dus zelf te bepalen wat hiermee gebeurt (positief recht).⁶⁶

In beginsel mag de overheid zich niet met de leefstijl van de zwangere bemoeien, omdat art. 11 GW een afweerrecht is. Dit betekent dat de overheid niet zomaar mag ingrijpen wanneer zij constateert dat een zwangere vrouw zich onverantwoordelijk gedraagt ten aanzien haar ongeboren kind. Echter, het zelfbeschikkingsrecht is geen absoluut recht en kan onder bepaalde voorwaarden worden beperkt. De reikwijdte van de beperking is gelegen in rechten en vrijheden van anderen.⁶⁷ De uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht mag niet leiden tot schade bij anderen.⁶⁸

Een ongeboren kind kan in zijn ontwikkeling worden geschaad door onverantwoord handelen (bijvoorbeeld het gebruiken van drugs) of nalaten (bijvoorbeeld ondervoeding) van de zwangere vrouw. Onverantwoord gedrag van de zwangere vergroot de kans op gezondheidsschade bij het ongeboren kind. Gesteld kan worden dat het spanningsveld tussen de vrijheden van ouders en de bescherming van het ongeboren kind groeit naarmate het risico op schade groeit. Bemoeienis van de overheid, ten behoeve van het ongeboren kind, betekent dat het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere al snel wordt geraakt.

In Nederland bezit het ongeboren kind geen rechtspersoonlijkheid, maar het kan op basis van art. 1:2 BW wel bepaalde rechten verkrijgen. Hierin verschilt de rechtspositie van het ongeboren kind van die van de zwangere vrouw. De zwangere vrouw is een rechtssubject en heeft te allen

⁶⁵ *Kamerstukken II 1978/79*, 15 463, nr.2, p. 5.

⁶⁶ *Kamerstukken II 1978/79*, 15 463, nr.2, p. 5.

⁶⁷ Leenen 2011, p. 40.

⁶⁸ Leenen 2011, p. 40.

tijde alle rechten, inclusief het zelfbeschikkingsrecht. Wanneer het gedrag van de moeder de rechten van het ongeboren kind schaadt, dient er steeds een belangenafweging plaatsvinden door de kinderrechter om te kijken wiens belangen prevaleren.⁶⁹ Mijns inziens mag de zwangere vrouw (op basis van art. 11 GW) met haar lichaam doen en laten wat zij wil. Echter, deze vrijheid kan door de overheid worden beperkt op het moment dat haar gedrag schadelijk is voor haar ongeboren kind. De beschikking van de zwangere over haar lichaam moet los worden gezien van de beschikking over het ongeboren kind. De vraag in welke situaties het zelfbeschikkingsrecht beperkt dient te worden, is niet op voorhand te beantwoorden. Per situatie dient een zorgvuldige belangenafweging plaats te vinden op grond van concrete feiten en omstandigheden. Mijns inziens dient het belang van het ongeboren kind in iedere situatie te prevaleren, behoudens in situaties waarin het gaat om medische ingrepen met vergaande gevolgen voor de gezondheid van de zwangere vrouw, zoals veel letsel of de dood van de vrouw. Dus in situaties waarin een vrouw bijvoorbeeld wordt verboden om alcohol te drinken en drugs te gebruiken of een lichte medische ingreep te ondergaan, dient het belang van het kind te prevaleren.

3.2.3 Zelfbeschikkingsrecht in de Wet afbreking zwangerschap

Het zelfbeschikkingsrecht wordt ook geconcretiseerd door de Wet afbreking zwangerschap (hierna: Wafz).⁷⁰ Deze wet maakt het voor de zwangere vrouw mogelijk om onder bepaalde voorwaarden haar zwangerschap af te breken. De termijn waarbinnen het zwangerschap kan worden afgebroken staat niet in de Wafz vermeld, maar moet worden afgeleid uit art. 82a Sr. Volgens art. 82a Sr kan een zwangerschap worden afgebroken tot op het moment dat het ongeboren kind levensvatbaar wordt geacht.⁷¹ Het aborteren van een levensvatbare vrucht wordt gelijkgesteld aan moord of doodslag. Voor het bepalen van de levensvatbaarheid wordt in de praktijk een grens van 24 weken aangehouden.⁷² In bijzondere gevallen behoudt de zwangere vrouw de mogelijkheid tot abortus na het verstrijken van 24 weken zwangerschap. Dit is het geval wanneer er bij de vrucht een afwijking is geconstateerd die naar redelijke verwachting tijdens of direct na de geboorte tot de dood van het kind zal leiden. Dit geldt ook wanneer er een

⁶⁹ Kottenhagen 2008, p. 499-500.

⁷⁰ Raad van strafrechtstoepassing en jeugdbescherming 2015, P.24

⁷¹ Een vrucht is levensvatbaar wanneer van de vrucht redelijkerwijs verwacht mag worden in staat te zijn om buiten het moederlichaam in leven te blijven.

⁷² Raad van strafrechtstoepassing en jeugdbescherming 2015, P. 25.

afwijking is geconstateerd bij het kind waarbij het wel kan overleven maar waarbij levensverlengend handelen bij voorbaat zinloos wordt geacht.⁷³ Geconcludeerd kan worden dat de zwangere vrouw in de eerste 24 weken zwangerschap de volledige zeggenschap over haar lichaam en de toekomst van haar ongeboren kind heeft. Zij mag binnen deze periode zelf besluiten om haar kind te aborteren. Dit geldt ook na 24 weken indien er sprake is van een van de beschreven bijzondere gevallen.

Mijns inziens betekent de fase waarin abortus mogelijk is niet dat de zwangere vrouw binnen deze periode geen rekening hoeft te houden met haar kind. Het kind kan binnen deze periode namelijk ook (blijvende) gezondheidsschade oplopen. Naar mijn mening moet het mogelijk zijn om het zelfbeschikkingsrecht van een zwangere vrouw vanaf de conceptie te beperken. De huidige regeling met betrekking tot abortus staat dit niet in de weg. De zwangere vrouw dient naar mijn mening tot het moment dat uitdrukkelijk voor abortus is gekozen, rekening te houden met de gezondheid van haar ongeboren kind.

3.2.4 Zelfbeschikkingsrecht uit de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst

Leenen stelt dat het zelfbeschikkingsrecht ook door de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (hierna: WGBO) wordt geconcretiseerd.⁷⁴ De WGBO is relevant voor dit onderzoek omdat deze van toepassing is wanneer een medisch ingreep noodzakelijk is ter bescherming van het ongeboren kind. Het recht op informatie (art. 7:448 BW) en het toestemmingsvereiste voor iedere behandeling (art. 7:450 BW) zijn rechten van patiënten die in de WGBO zijn vastgelegd. Deze rechten betekenen dat medische handelingen slechts mogen worden uitgevoerd voor zover de patiënt hiervoor toestemming heeft gegeven en hij voldoende is geïnformeerd over de inhoud van de behandeling. Art. 7:448 BW en art. 7:450 BW vormen samen het beginsel van informed consent en hangen nauw samen met art. 11 GW (waarin de lichamelijke integriteit wordt beschermd). In de literatuur bestaat er discussie over deze artikelen.

Leenen hanteert een enge opvatting van art. 11 GW (recht op onaantastbaarheid van het lichaam) en vindt dat medische ingrepen waarvoor de patiënt geen toestemming heeft gegeven in strijd zijn met de lichamelijke integriteit en onmogelijk zijn wanneer een wilsbekwame zwangere

⁷³ Gezondheidsraad 2011, p. 150.

⁷⁴ Leenen 2011, p. 39.

vrouw deze weigert.⁷⁵ Wanneer van deze opvatting wordt uitgegaan, kan worden gesteld dat een zwangere haar zelfbeschikkingsrecht niet verliest nadat de abortustermijn (van 24 weken) is verlopen. Daarnaast kan gesteld worden dat de vrucht geen subjectieve rechten verkrijgt wanneer de termijn is verlopen. Binnen deze enge opvatting is er geen juridische grondslag voor aantasting van de lichamelijke integriteit van de vrouw, omdat er in deze visie geen sprake is van botsende rechten.⁷⁶

Andere auteurs hanteren de ruime opvatting en vinden dat in sommige situaties vervangende toestemming van de rechter genoeg moet zijn om medische behandelingen ten behoeve van de ongeborene mogelijk te maken. Bruijn-Lückers is van mening dat naarmate de zwangerschap vordert, het ongeboren kind niet meer in gevaar mag worden gebracht met een beroep op het recht op lichamelijke integriteit.⁷⁷ Levensreddende medische behandelingen van de vrucht in een latere zwangerschapsfase moeten mogelijk zijn. Er dient een belangenafweging (tussen het belang van de medische ingreep en het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere) plaats te vinden, waarna wordt bepaald of overgegaan wordt tot een medische behandeling.⁷⁸ De uitkomst van de belangenafweging kan per geval verschillen. Wanneer de zwangere vrouw blijft weigeren, vindt Bruijn-Lückers dat de eventuele gezinsvoogd of de Raad voor de Kinderbescherming gerechtigd moet zijn om in het belang van het kind een verzoek tot vervangende toestemming te doen bij de kinderrechter.⁷⁹

Ook Kottenhagen vindt dat een medische ingreep tegen de wil van de zwangere vrouw onder omstandigheden mogelijk moet zijn. Om te bepalen wanneer een medische behandeling gerechtvaardigd is, moeten de belangen van de partijen tegen elkaar worden afgewogen, zo stelt Kottenhagen. Een gedwongen behandeling is volgens hem eerder gerechtvaardigd wanneer het gaat om een relatief geringe ingreep waarbij de gevolgen voor het kind uitermate positief zijn.⁸⁰ Kalkman-Bogerd vindt ten slotte dat de zwangere vrouw gedwongen moet worden om een behandeling ten behoeve van haar ongeboren kind te ondergaan wanneer er grondrechten op het ongeboren kind (zoals het recht op leven) van toepassing zijn. In dat geval zouden de rechten van

⁷⁵ Leenen 2011, p. 122.

⁷⁶ Leenen 2007, p. 154.

⁷⁷ De Bruijn-Lückers 1987, p. 600-607.

⁷⁸ De Bruijn-Lückers 1987, p. 600-607.

⁷⁹ De Bruijn-Lückers 1987, p. 600-607.

⁸⁰ Kottenhagen 2008, p. 10.

de vrouw en die van het ongeboren kind botsen en moet de rechter middels een belangenafweging bepalen welke grondrechten zwaarder wegen.⁸¹

Mijns inziens dient een medische ingreep tegen de wil in van de zwangere vrouw onder voorwaarden mogelijk te zijn. De ingreep moet allereerst de gezondheid van het ongeboren kind dienen. Daarnaast moet een zorgvuldige belangenafweging door de kinderrechter plaatsvinden voordat er wordt ingegrepen. Hierbij gaat het enerzijds om de aard van de ingreep en de mogelijke bijkomende gevolgen voor de zwangere vrouw en anderzijds om het resultaat dat met de ingreep kan worden bereikt. Wanneer de zwangere vrouw blijft weigeren en de gezondheid van het kind volgens de rechter zwaarder weegt, dient hij vervangende toestemming te verlenen. Een relatief lichte ingreep met zeer positieve gevolgen voor het kind is mijns inziens eerder gerechtvaardigd. Het zou bijvoorbeeld kunnen gaan om het gebruik van medicijnen met lichte bijwerkingen of een voor de zwangere vrouw risicoloze operatie.

3.3 *Strafrechtelijke aansprakelijkheid*

Strafrechtelijk is het verboden om iemand te mishandelen en een ‘ander’ zwaar lichamenteel letsel toe te brengen.⁸² De vraag is nu of ook een ongeborene deze bescherming geniet. Met betrekking tot deze problematiek speelt de levensvatbaarheidsgrens een bepalende rol.⁸³ Gesteld kan worden dat wanneer het leven van een levensvatbare vrucht wordt beschermd, ook de gezondheid van het kind beschermd dient te worden. Dan is het de vraag of onverantwoord gedrag van de zwangere (zoals alcohol- of drugsgebruik) kan leiden tot letsel van haar ongeboren kind. Enerzijds kan de zwangere zich beroepen op haar zelfbeschikkingsrecht en anderzijds zijn de gevolgen voor haar ongeboren kind groot en mogelijk van blijvende aard. Het kind kan bijvoorbeeld met een alcohol- of drugsverslaving worden geboren of met het FAS. Daarnaast kan het gedrag een achterstand in de lichamentele groei en in de ontwikkeling van de hersenen van het kind veroorzaken. In deze zin zou er sprake kunnen zijn van zwaar lichamenteel letsel ex art. 82 Sr. Hierdoor lijkt een veroordeling in zulke gevallen niet uitgesloten.⁸⁴

Het strafrechtelijk beschermen van ongeboren kinderen biedt naar mijn mening niet de oplossing. Via deze weg wordt niet voorkomen dat de gezondheid van het kind aangetast wordt.

⁸¹ Kalkman-Bogerd 1990, p. 500-513.

⁸² Art. 300 Sr en art. 302 Sr.

⁸³ Art. 82a Sr.

⁸⁴ Duijst 2009, P. 77-78.

De zwangere vrouw kan immers pas worden gestraft wanneer het kind lichamelijk letsel is toegebracht, waardoor het onmogelijk is om hierop tijdig te anticiperen. De strafrechtelijke bescherming is niet nutteloos, omdat het een afschrikkende en preventieve werking kan hebben. Het is mogelijk dat zwangere vrouwen hun gedrag hierdoor gaan aanpassen. In zulke situaties wordt het ongeboren kind wel effectief beschermd.

3.4 Tussenconclusie

De zwangere vrouw bezit een zelfbeschikkingsrecht. Dit betekent dat zij zelf mag bepalen op welke wijze zij wil leven en dat zij vrij is om keuzes te maken met betrekking tot haar lichaam. Het zelfbeschikkingsrecht is niet expliciet in de wet opgenomen, maar het is af te leiden uit verschillende nationale en internationale wetten, zoals het EVRM, de grondwet, de Wafz en de WGBO. Het zelfbeschikkingsrecht is geen absoluut recht, waardoor het beperkt kan worden. Het EVRM stelt strikte eisen aan de beperking. De reikwijdte van de beperking is gelegen in de rechten en vrijheden van anderen. De uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht mag niet leiden tot schade bij het ongeboren kind. Voorts kan worden geconcludeerd dat een strafrechtelijke veroordeling van een zich onverantwoord gedragende zwangere vrouw niet is uitgesloten. Het kind kan door het onverantwoorde gedrag van zijn moeder geboren worden met zwaar lichamelijk letsel, een veroordeling ex art. 82 Sr zou mogelijk zijn.

Hoofdstuk 4 De reikwijdte van de preventieve zorgplicht van de overheid

4.1 *Inleiding*

Wanneer de ouders onmachtig zijn om (op de juiste manier) voor hun kinderen te zorgen of dit niet willen, komt de positie van de overheid ter sprake. De vraag in hoeverre de overheid een (preventieve) zorgplicht heeft, wordt in dit hoofdstuk beantwoord. Tevens wordt onderzocht waar deze zorgplicht van de overheid jegens het kind te vinden is en of deze zorgplicht ook voor ongeborenen geldt. Tot slot wordt een conclusie getrokken.

4.2 *De actieve zorgplicht van de overheid*

De vrijheid van ouders om hun ouderlijk gezag uit te oefenen, kan door de overheid worden beperkt wanneer de rechten van kinderen ernstig worden bedreigd. Als de overheid zich inmengt, dient zij een aantal uitgangspunten in acht te nemen. Om te beginnen moet het ouderlijk gezag zoveel mogelijk worden gehandhaafd en geëerbiedigd.⁸⁵ Daarbij heeft de overheid de plicht om ouders passende bijstand te verlenen bij de uitoefening van hun verantwoordelijkheden betreffende de opvoeding van het kind. Voorts is de overheid verplicht om de ontwikkeling van instellingen, voorzieningen en diensten voor kinderopvang te waarborgen.⁸⁶ Tevens zijn er situaties waarin de overheid verplicht is om het ouderlijk gezag te begrenzen, bijvoorbeeld wanneer kinderen door hun ouders worden verwaarloosd of mishandeld. Het is slechts mogelijk om het gezag te beperken als vaststaat dat dit in het belang van het kind is of om bedreigende situaties rondom het kind weg te nemen of te verminderen. Het belang van het kind is de doorslaggevende factor bij de vraag of de overheid zich mag bemoeien met de wijze waarop ouders hun ouderlijk gezag uitoefenen.⁸⁷ Het belang van het kind is een norm die door internationale wetgeving en jurisprudentie wordt ingekleurd.

4.3 *De actieve zorgplicht in het EVRM*

Art. 8 EVRM is belangrijk voor het inkleuren van de norm 'het belang van het kind'. Op grond van dit artikel heeft een ieder het recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. In 1987 bepaalde het EHRM dat art. 8 EVRM

⁸⁵ Art. 5 IVRK.

⁸⁶ Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming 2015, p. 11.

⁸⁷ Vlaardingerbroek 2011, p. 403-406.

ook de uitoefening van het ouderlijk gezag omvat.⁸⁸ De vrijheid van ouders om hun kind naar eigen inzicht en overtuiging op te voeden staat centraal. Dit recht is gegeven in het belang van het kind en kan daarom niet los worden gezien van de verplichting dat belang te dienen.⁸⁹ Het artikel geeft daarmee een grondslag voor het steeds in de overwegingen betrekken van het belang van het kind. In beginsel streeft art. 8 EVRM ernaar dat het kind binnen zijn gezin blijft.

Uit art. 3 EVRM vloeit voort dat de overheid een verplichting heeft om ervoor te zorgen dat niemand wordt onderworpen aan folteringen, aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Met dit artikel wordt ook kindermishandeling bedoeld en deze bescherming geldt ook voor het ongeboren kind.⁹⁰ Het recht om tegen kindermishandeling te worden beschermd, wordt door dit artikel erkend. Het betreft een positieve en actieve verplichting tot verwezenlijking van die bescherming. Art. 3 EVRM biedt de nationale overheden de mogelijkheid om nationale wetgeving te creëren om in bepaalde situaties te interveniëren in de rechten van toekomstige ouders. Verdragsstaten hebben immers op basis van hun *margin of appreciation* de ruimte om zelf hun wetgeving te vormen.⁹¹

De actieve zorgplicht van de overheid komt naar voren in een arrest van het EHRM waarin de overheid van het Verenigd Koninkrijk wordt veroordeeld wegens het schenden van art. 3 EVRM.⁹² Uit dit arrest blijkt dat de overheid verplicht is om kinderen te beschermen tegen kindermishandeling door hun ouders. Voorts stelt het EHRM in dit arrest de overheid aansprakelijk op grond van art. 41 EVRM voor de kosten van langdurige psychotherapie van de geestelijk beschadigde kinderen. In casu mishandelden en verwaarloosden de ouders hun vier kinderen zodanig dat ze geestelijke schade opliepen. De nationale autoriteiten waren hiervan op de hoogte, maar de kinderen werden niet beschermd.

Van Dijken geeft aan dat het uitgangspunt van het EHRM steeds vaker is dat het ongeboren kind beschermwaardig is. Volgens haar hebben lidstaten een actieve plicht om de belangen van ongeboren kinderen te beschermen.⁹³ De bescherming van kinderen is essentieel, daarom moeten

⁸⁸ EHRM 8 juli 1987, B v the United Kingdom, Application no. 9840/82.

⁸⁹ EHRM 28 november 1988, Nielsen v Denmark, Application no. 10929/84, par 61.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 405, nr 22, p. 12. Dat dit ook geldt voor het ongeboren kind bleek uit paragraaf 2.1.1 van deze scriptie.

⁹¹ EHRM 8 juli 2015, nr. 53924/00 (vo t Frankrijk).

⁹² EHRM 10 mei 2001, nr.29392/95(z.e.a vs. VK).

⁹³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 405, nr 22, p. 12.

de ouders hierbij worden ondersteund. De primaire verantwoordelijkheid ligt bij de ouders, maar de overheid is verplicht om de ouders hierin te ondersteunen. In combinatie met de ruime interpretatie van art. 1:2 BW heeft de overheid een zorgplicht voor het ongeboren kind.

Naar mijn mening moet de overheid worden verplicht om bijzondere bescherming aan het ongeboren kind te bieden. Deze verplichting dient aanwezig te zijn wanneer het zeer waarschijnlijk is dat de moeder haar zorgplicht ten opzichte van haar kind niet na zal komen. Omdat onverantwoord gedrag (zoals drugsgebruik) van een zwangere schadelijk voor het ongeboren kind kan zijn, is het wenselijk dat er ook voor de geboorte ingegrepen kan worden. Het mag naar mijn mening niet zo zijn dat de overheid moet wachten met ingrijpen tot het kind is geboren en de gezondheid van het kind blijvend aangetast is. De wijze waarop de overheid kan ingrijpen wordt beschreven in het volgende hoofdstuk.

4.4 De actieve zorgplicht in het IVRK

Op basis van het IVRK zijn de ouders als eerste verantwoordelijk voor de opvoeding van hun kinderen. Verdragsstaten dienen ervoor te zorgen dat er goede sociale voorzieningen en een goed functionerend rechtssysteem aanwezig zijn, die het de ouders mogelijk maken om hun ouderlijke plichten na te komen.⁹⁴ Voorts zijn verdragsstaten verplicht het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn en moeten zij hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen nemen.⁹⁵ Hierbij dient rekening te worden gehouden met de rechten en plichten van ouders.⁹⁶

Op grond van art. 19 IVRK heeft de overheid een inspanningsverplichting om maatregelen te nemen die dienen ter bescherming van het (ongeboren) kind tegen alle vormen van geweld, verwonding, misbruik, verwaarlozing, mishandeling of uitbuiting van het kind. Wanneer art. 19 IVRK in samenhang met art. 4 IVRK gelezen wordt, kan deze inspanningsverplichting ook als een resultaatsverplichting worden gezien. Art. 4 IVRK verplicht de staten er namelijk toe de nodige wettelijke, bestuurlijke en andere maatregelen te nemen om de rechten uit het IVRK te

⁹⁴ Art. 26 IVRK.

⁹⁵ Art. 3 lid 2 IVRK.

⁹⁶ Art. 5 IVRK.

effectueren.⁹⁷ De overheid heeft hierdoor een verplichting maar wordt tegelijkertijd ook gelegitimeerd om beschermende maatregelen te nemen.

Door art. 24 IVRK worden staten verplicht om het recht van het kind op genot van de grootst mogelijke mate van gezondheid en op voorzieningen voor geneeskundige verzorging en revalidatie te waarborgen. De verdragsstaten dienen te streven naar de volledige verwezenlijking van dit recht en nemen passende maatregelen om voornamelijk baby- en kindersterfte te verminderen, door bijvoorbeeld te zorgen voor preventieve gezondheidszorg, begeleiding van ouders en voorzieningen voor en voorlichting over gezinsplanning te ontwikkelen.⁹⁸

Art. 27 IVRK biedt kinderen het recht op een levensstandaard die toereikend is voor hun lichamelijke, geestelijke, intellectuele, morele en maatschappelijke ontwikkeling. Overheden van de verdragsstaten spelen hierin een rol doordat zij verplicht zijn om ouders een toereikende levensstandaard te bieden. Waar nodig kan aan de ouders hulp worden geboden door de staat. Dit recht hangt samen met het recht op leven en ontwikkeling als bedoeld in art. 6 IVRK. De achterliggende gedachte van art. 27 IVRK is dat de ouders beschermd moeten worden tegen inmenging van de staat en dat de ouders zelf een verantwoordelijkheid dragen om de inmenging van de staat te voorkomen door het kind een toereikende levensstandaard te bieden.⁹⁹

Art. 33 IVRK bevat het recht van het kind om beschermd te worden tegen illegaal gebruik van verdovende middelen en psychotrope stoffen. Wat daaronder wordt verstaan, wordt in verschillende nationale wetten en internationale verdragen omschreven.¹⁰⁰ In deze verdragen wordt niet gesproken over alcohol- en tabak, er wordt slechts gesproken over drugs waarvan het gebruik tot maatschappelijke verslavingsproblemen kan leiden.¹⁰¹ Voorbeelden hiervan zijn cocaïne en marihuana. Het gevaar van drugs wordt erkend als een probleem waartegen moet worden opgetreden. Bij de totstandkoming van art. 33 IVRK en bij de World Summit for Children in 1990 werd gesteld dat drugsgebruik van de moeder een bedreiging vormt voor haar ongeboren kind.¹⁰² Daarnaast wordt alcohol- en tabakmisbruik erkend als probleem waartegen

⁹⁷ Nederlandse gezinsraad 2001, p. 37.

⁹⁸ Art. 24 lid 2 sub f IVRK.

⁹⁹ Meuwese 2005, p. 229.

¹⁰⁰ Voorbeelden hiervan zijn de Opiumwet en het VN-verdrag inzake psychotrope stoffen van 1971.

¹⁰¹ Hodgking 2002, p. 495.

¹⁰² Plan of Action of the World Summit for children 1990, par. 24.

opgetreden moet worden.¹⁰³ Er bestaat dus een plicht van de staten om kinderen te beschermen tegen illegaal gebruik van drugs. Deze plicht houdt ook in dat kinderen tegen drugsgebruik van hun ouders of andere familieleden beschermd dienen te worden, omdat dit schadelijke effecten of verwaarlozing tot gevolg kan hebben.

Omdat het IVRK middels zijn preambule de verdragsstaten de mogelijkheid biedt om het ongeboren kind te beschermen, zouden de hierboven besproken rechten van toepassing kunnen zijn op het ongeboren kind.

4.5 Tussenconclusie

Er kan worden geconcludeerd dat de overheid een bijzondere verantwoordelijkheid en een actieve zorgplicht tegenover het (ongeboren) kind heeft. Overheden van verdragsstaten dienen op grond van art. 3 EVRM bescherming te verwezenlijken van ongeboren kinderen tegen iedere vorm van kindermishandeling. Dit is belangrijk, omdat hiermee een grondslag wordt geboden voor verdragsstaten om te anticiperen op onverantwoord gedrag van zwangere vrouwen. Het IVRK bevat verschillende artikelen die een actieve zorgplicht van de overheid behelzen. Zo dient de overheid zich op grond van art. 19 IVKR in te spannen kinderen te beschermen tegen alle vormen van kindermishandeling. Andere artikelen die een actieve zorgplicht behelzen, zijn art. 24, 27 en 33 IVRK. Uit de preambule van het verdrag blijkt dat de rechten uit het IVRK ook voor het ongeboren kind kunnen gelden, indien verdragsstaten dit wensen. Door de *margin of appreciation* heeft de Nederlandse overheid de mogelijkheid om de bescherming te bewerkstelligen middels eigen wetgeving.

¹⁰³ Plan of Action of the World Summit for children 1990, par. 24.

Hoofdstuk 5 Juridische mogelijkheden van de overheid

5.1 Inleiding

Dat bepaald gedrag van de zwangere vrouw, zoals drank- en drugsmisbruik, de gezondheid van het ongeboren kind kan aantasten is duidelijk.¹⁰⁴ In het vorige hoofdstuk is vastgesteld dat de overheid een bijzondere verantwoordelijkheid heeft om het ongeboren kind te beschermen. In dit hoofdstuk worden de juridische mogelijkheden besproken die de overheid heeft om zich (in het belang van het kind) te mengen in de relatie van de ouders met het ongeboren kind. Daarbij wordt uiteengezet in hoeverre de beschikbare maatregelen geschikt zijn om het belang van het ongeboren kind te dienen.

5.2 Kinderbeschermingsmaatregelen

De overheid kan met behulp van kinderbeschermingsmaatregelen ingrijpen in situaties waarin de ontwikkeling van minderjarigen (door toedoen of nalaten van ouders) in ernstige mate wordt geschaad of bedreigd.¹⁰⁵ Het Nederlandse rechtssysteem kent de volgende kinderbeschermingsmaatregelen: (voorlopige) ondertoezichtstelling, uithuisplaatsing en de gezagsbeëindigende maatregel. Bij toepassing van kinderbeschermingsmaatregelen is een aantal uitgangspunten (ontstaan uit de praktijk en de rechtspraak) van wezenlijk belang.¹⁰⁶ Zo dient de maatregel van kinderbescherming een uiterst middel te zijn.¹⁰⁷ Pas wanneer vrijwillige hulp niet wordt geaccepteerd, mag een kinderbeschermingsmaatregel worden ingezet. Dit betekent dat het gezag van ouders door de overheid zoveel mogelijk gehandhaafd en geëerbiedigd dient te worden. Het uitgangspunt is dat de ouders zoveel mogelijk hun verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van het kind dienen te behouden. Voorts moet de noodzaak aanwezig zijn (voor de overheid) om grenzen te stellen aan het gezag. Die noodzaak is aanwezig wanneer kinderen worden verwaarloosd of ouders hun gezag misbruiken. Daarbij dient het doel van het ingrijpen te zijn de bedreigende situatie waarin het kind zich bevindt weg te nemen. Tot slot dienen de kinderbeschermingsmaatregelen als tijdelijke maatregelen te worden beschouwd en te worden beëindigd zodra de omstandigheden dit toelaten.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Hendriks 2010, p. 306.

¹⁰⁵ Bruning 2016, p. 335.

¹⁰⁶ Bruning 2016, p. 345.

¹⁰⁷ Bruning 2016, p. 345.

¹⁰⁸ Bruning 2016, p. 346.

5.2.1 De ondertoezichtstelling

De ondertoezichtstelling is de lichtste en vaakst toegepaste kindbeschermingsmaatregel.¹⁰⁹ Deze maatregel vindt zijn grondslag in art. 1:255 BW. Kenmerkend voor de ondertoezichtstelling is dat het gezag van de ouders tijdelijk wordt beperkt.¹¹⁰ Het doel van de ondertoezichtstelling is dan ook om ervoor te zorgen dat de ouder(s) na een bepaalde tijd zelf het kind op de juiste wijze kunnen opvoeden. Dit blijkt uit het feit dat de ondertoezichtstelling voor maximaal één jaar uitgesproken mag worden¹¹¹ en telkens met één jaar verlengd mag worden.¹¹² Het recht van een kind op een gezonde en evenwichtige ontwikkeling en groei naar zelfstandigheid staat bij deze maatregel centraal.¹¹³

Er gelden drie cumulatieve vereisten om een kind onder toezicht te kunnen stellen. Allereerst dient de minderjarige zodanig op te groeien dat hij ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd (art. 1:255 lid 1 aanhef BW). Daarnaast dient de zorg, die noodzakelijk is om de bedreiging voor de ontwikkeling van het kind op te heffen, onvoldoende door de ouders te zijn geaccepteerd.¹¹⁴ Het tweede vereiste verduidelijkt de grens tussen hulp in een vrijwillig en hulp in een gedwongen kader.¹¹⁵ De grens ligt bij de acceptatie van de noodzakelijke zorg. Wanneer de hulp in een vrijwillig kader onvoldoende wordt geaccepteerd, dan is ondertoezichtstelling mogelijk.¹¹⁶ Tot slot dient de verwachting aanwezig te zijn dat de ouders binnen een voor het kind aanvaardbare termijn hun opvoedingsverantwoordelijkheden zullen waarmaken. De lengte van deze termijn dient te worden bepaald aan de hand van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind.¹¹⁷

Onder ‘minderjarige’ (uit art. 1:255 BW) kan ook een ongeborn kind worden verstaan.¹¹⁸ Het ongeborn kind wordt immers op grond van art. 1:2 BW als reeds geboren aangemerkt wanneer zijn belang dit vordert. Dit betekent dat al voor de geboorte van het kind een

¹⁰⁹ Raad voor strafrechttoepassing en jeugdbescherming 2015, p. 23.

¹¹⁰ Bruning 2016, p. 346.

¹¹¹ Art. 1:258 BW.

¹¹² Art. 1:259 BW.

¹¹³ Bruning 2016, p. 393.

¹¹⁴ Art. 1:255 lid 1 sub a BW.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 32 015, nr. 3, p. 22.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 32 015, nr. 3, p. 22.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 003, nr. 3, p. 33.

¹¹⁸ Bruning 2016, p. 398.

ondertoezichtstelling kan worden opgelegd.¹¹⁹ Daarnaast blijkt dit uit de jurisprudentie waarin ongeboren kinderen onder toezicht zijn gesteld.¹²⁰

5.2.1.1 *Ondertoezichtstelling ongeboren kind in de praktijk*

De ruime formulering van art. 1:255 BW ('in zijn ontwikkeling ernstig bedreigd') brengt met zich mee dat de ondertoezichtstelling in verschillende bedreigende situaties toepasbaar is.¹²¹ Bij de totstandkoming van art. 1:255 BW is gesproken over de term 'ernstige bedreiging', zo blijkt uit de memorie van toelichting (hierna: MvT).¹²² Onder 'ernstige bedreiging' van de ontwikkeling van het ongeboren kind kunnen verschillende oudergebonden factoren zoals verwaarlozing, slechte verzorging of verslavingsproblematiek van de ouder worden verstaan.¹²³ Wanneer een dergelijke bedreiging aanwezig is, hangt af van de waardering van de feitelijke omstandigheden door de kinderrechter.¹²⁴ Wanneer de kinderrechter vindt dat dit het geval is, kan deze kindbeschermingsmaatregel rechtmatig prenataal door de overheid worden toegepast.

Aan de hand van een analyse van de jurisprudentie kunnen situaties worden geschetst die door de kinderrechter bedreigend genoeg achtte om de ongeborenen onder toezicht te stellen. Uit een uitspraak van rechtbank Arnhem blijkt dat ondertoezichtstelling prenataal kan worden opgelegd als de zwangere vrouw (door de kinderrechter) onmachtig wordt geacht om kinderen op te voeden.¹²⁵ De kinderrechter achtte de zwangere vrouw een gevaar voor haar ongeboren kind en onmachtig om het kind op te voeden, omdat haar twee reeds geboren kinderen reeds het slachtoffer waren van huiselijk geweld, seksueel misbruik en fysieke mishandeling. Deze uitspraak impliceert dat situaties uit het verleden aangehaald kunnen worden om de huidige en toekomstige situatie in te schatten en op basis hiervan te oordelen.

Situaties uit het verleden speelden ook een rol in de beoordeling van de kinderrechter in de uitspraak van rechtbank Zwolle-Lelystad.¹²⁶ Deze zaak betreft een zwangere moeder van wie al zeven kinderen onder toezicht waren gesteld. De kinderrechter vond dat de zwangere vrouw haar zwangerschap niet alleen aankon en hulpverlening nodig had om het kind gezond ter wereld te

¹¹⁹ Bruning 2016, p. 398.

¹²⁰ Rb. 3 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AQ9858 en Rb. 13 april 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW5222.

¹²¹ Van der Linden 2014, p. 98.

¹²² *Kamerstukken II* 2008/09, 32 015, nr. 3, p. 22.

¹²³ Van der Linden 2009, p. 127.

¹²⁴ Bruning 2016, p. 394.

¹²⁵ Rb. 20 oktober 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BK9430.

¹²⁶ Rb. 17 mei 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BM5559.

brengen. De zwangere vrouw onttrekt zich aan de geboden hulpverlening, aan professionele (medische) begeleiding bij de zwangerschap. Daarom stelt de kinderrechter het ongeboren kind onder toezicht en geeft aan dat bij zijn beslissing ook meespeelde dat al zeven kinderen van de vrouw onder toezicht waren gesteld.

Uit een andere zaak blijkt dat het gebruik van verdovende middelen door de zwangere vrouw tijdens de zwangerschap tot een ondertoezichtstelling van het ongeboren kind kan leiden.¹²⁷ In deze zaak oordeelde de kinderrechter dat de zwangere, die tijdens de zwangerschap verdovende middelen gebruikte, zich onverantwoord had opgesteld jegens het kind waarvan zij zwanger was. De kinderrechter gaf aan dat haar gedrag als kindermishandeling wordt gezien en besloot over te gaan tot de ondertoezichtstelling van het ongeboren kind. Het belang van deze uitspraak is dat de kinderrechter het bestaan van prenatale kindermishandeling erkent en aangeeft dat het gebruik van verdovende middelen tijdens de zwangerschap hieronder valt.

Tot slot blijkt dat situaties waarin sprake is van huiselijk geweld kunnen leiden tot ondertoezichtstelling van het ongeboren kind.¹²⁸

In 2012 koppelde de rechtbank Dordrecht de eis van levensvatbaarheid van het ongeboren kind aan de eventuele ondertoezichtstelling van het ongeboren kind.¹²⁹ In deze zaak wees de rechtbank een ondertoezichtstelling van een ongeboren vrucht van 17 weken af, waarmee zij impliceert dat het ongeboren kind pas vanaf zijn levensvatbaarheid rechtsbescherming toekomt.¹³⁰ De zogenoemde levensvatbaarheidsgrens van 24 weken wordt gehanteerd als een omslagpunt om strijd met de WAFZ te voorkomen.¹³¹ Dit heeft tot gevolg dat ongeborenen pas na 24 weken zwangerschap rechtsbescherming toekomt en pas vanaf dat moment onder toezicht worden gesteld. Het belang van deze uitspraak blijkt uit de onzekerheid in de rechtspraktijk waartoe zij heeft geleid. De rechter ontvangt nauwelijks verzoeken voor ondertoezichtstelling van het ongeboren kind van organisaties die toezicht houden op zwangere vrouwen (zoals Veilig Thuis en de Vrouwenopvang) bij zwangerschappen van korter dan 24 weken.¹³² Dit beleid vormt mijns inziens een knelpunt in de huidige praktijk. Door dit beleid komen probleemgevallen pas

¹²⁷ Rb. 24 november 2006, ECLI:NL:RBGRO:2006:AZ4417.

¹²⁸ Rb. 20 november 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BK9430.

¹²⁹ Rb. 7 februari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV6246.

¹³⁰ Weijers 2015, p. 234.

¹³¹ Enkelaar 2009, p. 4-9.

¹³² Raad voor strafrechttoepassing en jeugdbescherming 2015, p. 23.

na 24 weken zwangerschap tevoorschijn, waardoor er pas na 24 weken zwangerschap actie kan worden ondernemen.¹³³

In de politiek en de literatuur is er een discussie over de levensvatbaarheidsgrens.¹³⁴ Tweede Kamerlid Van der Staaij vroeg aan de regering of de kindbeschermingsmaatregelen niet eerder (dan na 24 weken) ingezet moeten kunnen worden.¹³⁵ Hij vroeg dit naar aanleiding van de zaak die diende bij de rechtbank Dordrecht op 7 februari 2012. De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie antwoordde op deze vraag dat het aan de rechter is om te bepalen wanneer een situatie waardig is om een ondertoezichtstelling uit te spreken, ook in gevallen dat het een zwangerschap betreft van korter dan 24 weken.¹³⁶ Vlaardingerbroek vindt dat ook beginnend leven bescherming verdient.¹³⁷ Volgens Vlaardingerbroek brengt het belang van het ongeboren kind met zich mee dat de vrucht vanaf de conceptie alle mogelijke vormen van bescherming verdient. Dorscheidt is het met hem eens en stelt het volgende: “Een systeem waarin bescherming tegen de schending van die belangen pas na 24 weken kan worden geboden, werkt de facto als mosterd na de maaltijd.” Hij vindt dit omdat een vrucht ook in de eerste 24 weken van een zwangerschap gezondheidsschade kan oplopen.¹³⁸

Ook ik ben van mening dat de levensvatbaarheidsgrens niet gehanteerd dient te worden. De ongeborene kan namelijk in elke fase van de zwangerschap onherstelbare schade oplopen. Het kind dient mijns inziens vanaf de conceptie rechtsbescherming toe te komen. Het is genoegzaam bekend dat het ongeboren kind juist in de eerste weken van de zwangerschap door roken, drank en/of drugs bijzonder ernstige en blijvende schade kan oplopen.¹³⁹

Wanneer er niet wordt besloten om de levensvatbaarheidsgrens af te schaffen, dient de grens van 24 weken mijns inziens in ieder geval naar 21 weken zwangerschap te worden verlaagd, omdat de huidige levensvatbaarheidsgrens verouderd is. In 2011 werd een kind geboren na een zwangerschap van 21 weken.¹⁴⁰ Het kind heeft zijn vroeggeboorte dankzij medische ingrijpen overleefd, wat volgens de levensvatbaarheidsgrens niet mogelijk zou zijn. Daarnaast dienen

¹³³ Weijers 2015, p. 324.

¹³⁴ Bijv. Vink, R. Drang en dwang rond de geboorte, Tijdschrift voor verloskundigen 2012, p. 42.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 2011/12 2257, vraag 2 (19 april 2011).

¹³⁶ *Kamerstukken II* 2011/12 2258, antwoord 3 en 5 (19 april 2011).

¹³⁷ Vlaardingerbroek 2012, P. 414.

¹³⁸ Dorscheidt 2012, p. 34.

¹³⁹ Weijers 2015, P. 234.

¹⁴⁰ Duitse baby overleeft geboorte na 21 weken < <http://www.nu.nl>>, geraadpleegd op 13 april 2016.

medische vorderingen op dit gebied op de voet gevolgd te worden, zodat de grens actueel blijft en hieraan wordt aangepast.

5.2.1.2 *Het belang van de ondertoezichtstelling*

De ondertoezichtstelling wordt uitgevoerd door een gecertificeerde instelling. Deze instelling wijst een gezinsvoogd aan die de zwangere vrouw en eventueel de partner begeleidt en toezicht houdt op de zwangerschap. Bij de uitvoering van zijn taken dient de gezinsvoogd telkens de belangen van het kind voorop te stellen.¹⁴¹

De gezinsvoogd is bevoegd om de ouders schriftelijke aanwijzingen te geven die het belang van het ongeboren kind dienen.¹⁴² Dit kan noodzakelijk zijn voor het treffen van maatregelen om een gecontroleerde zwangerschap te waarborgen.¹⁴³ Door middel van deze aanwijzingen kan de gezinsvoogd trachten de leefstijl van de zwangere vrouw te beïnvloeden. Hij kan bijvoorbeeld concrete afspraken maken met de vrouw dat zij urine inlevert om zo aan te tonen dat ze niet overmatig alcohol of drugs gebruikt of dat zij een medische controle ondergaat om te checken of het goed gaat met de baby. Een schriftelijke aanwijzing kan worden bekrachtigd door de kinderrechter. De kinderrechter kan tegelijkertijd een dwangmiddel, zoals een dwangsom of lijfswang, opleggen aan de ouder(s), om zo de zwangere te verplichten zich aan de aanwijzing te houden.¹⁴⁴ In sommige gevallen is een schriftelijke aanwijzing onnodig en is ondersteuning van een gezinsvoogd genoeg om de ongeborene gezond ter wereld te brengen. Hierbij valt te denken aan situaties waarin zwangere vrouwen er alleen voor staan en de druk (van bijvoorbeeld economische problemen) niet aankunnen, waardoor zij naar het middel waaraan zij verslaafd zijn grijpen. Ook zijn situaties denkbaar waarin het gaat om zwangere vrouwen die wel willen, maar simpelweg niet in staat zijn om hun zwangerschap juist door te brengen, omdat ze bijvoorbeeld onvoldoende op de hoogte zijn van de gevolgen van het gedrag.

De huidige prenatale ondertoezichtstelling is mijns inziens een geschikte maatregel, omdat in sommige gevallen een klein duwtje in de rug van de zwangere vrouw genoeg is. Sommige vrouwen zien onvoldoende in dat hun gedrag schadelijk is voor hun ongeboren kind, door

¹⁴¹ Bruning 2016, p. 410.

¹⁴² Art. 1:263 BW jo art. 1:2 BW.

¹⁴³ Vlaardingerbroek 2011, p. 457.

¹⁴⁴ Ministerie van Veiligheid en Justitie 2015, p.3.

begeleiding is het mogelijk om deze vrouwen bewust te maken van hun gedrag en hun gedrag te beïnvloeden.

5.3 De voorlopige ondertoezichtstelling

De grond voor de voorlopige ondertoezichtstelling is opgenomen in art. 1:257 BW. Deze maatregel is bedoeld voor spoedeisende gevallen waarin direct ingegrepen dient te worden. De ondertoezichtstelling ex art. 1:255 BW vergt veel tijd, terwijl die er in spoedeisende gevallen niet is.¹⁴⁵ Om een ongeborn kind voorlopig onder toezicht te stellen, dient een ernstig vermoeden aanwezig te zijn dat de grond bedoeld in art. 1:255 lid 1 BW vervuld is. Daarnaast moet de maatregel noodzakelijk zijn om een acute en ernstige bedreiging voor de minderjarige weg te nemen. De voorlopige ondertoezichtstelling duurt maximaal drie maanden.¹⁴⁶ Binnen deze drie maanden dient beslist te worden of een definitieve ondertoezichtstelling noodzakelijk is. De voorlopige ondertoezichtstelling kan niet worden verlengd, maar wel te allen tijde worden herroepen.¹⁴⁷

Een voorbeeld van een zaak waarin een ongeborn kind voorlopig onder toezicht gesteld is, zich af bij rechtbank Groningen.¹⁴⁸ De kinderrechtter oordeelde in deze zaak dat het dringend en noodzakelijk was om het ongeborn kind onverwijld voorlopig voor drie maanden onder toezicht te stellen. Tijdens deze drie maanden zou worden onderzocht of het noodzakelijk was om het kind definitief onder toezicht te stellen.

In mijn ogen is een groot voordeel van de voorlopige ondertoezichtstelling dat er direct toezicht wordt gehouden op de zwangere vrouw en de gezinsvoogd bevoegd is om schriftelijke aanwijzingen te geven. De gezinsvoogd kan de zwangere vrouw opdragen om het ongeborn kind door een gynaecoloog te laten onderzoeken.

5.4 De uithuisplaatsing

De ondertoezichtstelling gaat regelmatig gepaard met een uithuisplaatsing van de minderjarige in bijvoorbeeld een pleeggezin.¹⁴⁹ Uithuisplaatsing is mogelijk in situaties die dermate bedreigend zijn voor de ontwikkeling van het kind, dat het onveilig is voor het kind om bij de ouders te

¹⁴⁵ Leenen 2011, p. 413.

¹⁴⁶ Art. 1:257 lid 2 BW.

¹⁴⁷ Van der Linden 2009, p. 130.

¹⁴⁸ Rb. 10 oktober 2008, ECLI:NL:RBGRO:2008:BG4372.

¹⁴⁹ Bruning 2016, p. 422.

blijven wonen. Een machtiging tot uithuisplaatsing van de kinderrechter is vereist.¹⁵⁰

Uithuisplaatsing van een ongeborn kind is feitelijk onmogelijk, omdat het kind zich in de buik van de zwangere bevindt. Uit de jurisprudentie blijkt dat het wel mogelijk is om tijdens de zwangerschap een machtiging tot uithuisplaatsing te verlenen, die direct na de geboorte van het kind ingaat.¹⁵¹ Het nadeel van deze maatregel is dat hij pas na de geboorte van het kind uitgevoerd kan worden, waardoor deze maatregel ongeschikt is om gezondheidsschade bij ongeborn kinderen te voorkomen. De uithuisplaatsing biedt geen directe mogelijkheden om tijdens de zwangerschap in te grijpen wanneer het ongeborn kind schade dreigt op te lopen. Deze maatregel dient het belang van het ongeborn kind mijns inziens onvoldoende. De kans dat een ongeborn kind voor de geboorte schade oploopt door onverantwoord gedrag van de zwangere (zoals alcohol- en/of drugsgebruik) is waarschijnlijk. Het belang van het ongeborn kind is dan ook gelegen in een verantwoorde zwangerschap.

Uit de jurisprudentie blijkt ook dat uithuisplaatsing van een zwangere vrouw onmogelijk is. De rechtbank Rotterdam geeft aan dat de wet geen grondslag biedt voor een uithuisplaatsing van het ongeborn kind samen met de moeder.¹⁵² Dit zou tot een vrijheidsbenemende maatregel van de moeder leiden, die alleen op grond van een wettelijke regeling kan worden opgelegd. Een dergelijke regeling ontbreekt volgens de rechtbank.

5.5 Beëindiging van het ouderlijk gezag

De zwaarste kindbeschermingsmaatregel uit het Nederlands rechtssysteem is de gezagsbeëindigende maatregel.¹⁵³ Met deze maatregel kan de kinderrechter het gezag van de ouders op basis van twee gronden beëindigen. De eerste grond ontstaat wanneer een minderjarige zodanig opgroeit dat hij ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en de ouder(s) niet in staat zijn de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te dragen binnen een voor de ontwikkeling van het kind aanvaardbaar te achten termijn.¹⁵⁴ De tweede grond doet zich voor wanneer het gezag wordt misbruikt door de ouder(s).¹⁵⁵ Misbruik van gezag bestaat uit

¹⁵⁰ Vlaardingerbroek 2011, p. 457.

¹⁵¹ Rb. 10 oktober 2008, ECLI:NL:RBGRO:2008:BG4372.

¹⁵² Rb. 4 juni 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD3208.

¹⁵³ Art. 1:266 BW.

¹⁵⁴ Art. 1:266 lid 1 sub a BW.

¹⁵⁵ Art. 1:266 lid 1 sub b BW.

nalatigheid of de daden waarmee de ouder zijn plichten schendt (bijvoorbeeld door onvoldoende zorg aan het kind te bieden).

Vanwege de zwaarte van deze maatregel stelt de kinderrechter hieraan zware eisen.¹⁵⁶ Dit blijkt onder andere uit een uitspraak van de rechtbank Overijssel.¹⁵⁷ De rechtbank stelt dat een verzoek tot gezagsbeëindiging noodzakelijk, evenredig en goed gemotiveerd dient te zijn. In deze zaak was het gezag van de moeder over haar oudste kind beëindigd en de RvdK verzocht de rechtbank het gezag over haar ongeboren kind te beëindigen. De rechtbank wees dit verzoek af, omdat zij van mening is dat niet gebleken is dat minder zware maatregelen, zoals ondertoezichtstelling of uithuisplaatsing, onmogelijk zijn. Dit betekent in dit geval dat duidelijk moet zijn dat de gezagsbeëindiging boven de minder zware maatregelen van ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing staat. De gezagsbeëindigende maatregel wordt dus als een laatste maatregel gezien.

Wanneer de kinderrechter vaststelt dat de zwangere vrouw niet in staat is om het gezag over haar ongeboren kind juist uit te oefenen, kan hij de gezagsbeëindigende maatregel tijdens de zwangerschap uitspreken. Hij wijst een instantie aan die het gezag over het ongeboren kind krijgt tijdens de zwangerschap en hij kan de plaats waar het kind na zijn geboorte zal verblijven (in bijvoorbeeld een pleeggezin) tijdens de zwangerschap reeds bepalen. Net als de uithuisplaatsing, lijkt deze maatregel ongeschikt ter bescherming van ongeboren kinderen. Ook bij deze maatregel vindt de feitelijke uitvoering plaats na de geboorte van het kind. De maatregel biedt geen directe mogelijkheid om tijdens de zwangerschap in te grijpen wanneer het ongeboren kind schade dreigt op te lopen. Het gezag wordt weliswaar overgeheveld naar een derde, maar deze derde heeft niet de taak om toezicht te houden, zoals de gezinsvoogd bij een ondertoezichtstelling die wel heeft. Daarnaast heeft deze derde ook niet de bevoegdheid om zich met de zwangere te bemoeien, door bijvoorbeeld schriftelijke aanwijzingen uit te vaardigen.

5.6 Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen

In deze paragraaf wordt de mogelijkheid tot bescherming van het ongeboren kind uit de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (hierna: Wet Bopz) besproken. Wanneer

¹⁵⁶ Gezagsbeëindiging ongeboren kind afgewezen <<https://www.defenceforchildren.nl>>, geraadpleegd op 9 juli 2016.

¹⁵⁷ Rb. 14 april 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:1796.

een zwangere vrouw een gevaar vormt voor anderen, kan de overheid haar gedwongen op laten nemen op grond van de Wet Bopz.¹⁵⁸ Wel is vereist dat een geestelijke stoornis bij de zwangere aanwezig is. Verslavingen (zoals een alcohol- of drugsverslaving) kunnen als een geestelijke stoornis worden aangemerkt. Dit blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de Wet Bopz.¹⁵⁹ Volgens de jurisprudentie geldt dit uitsluitend wanneer de verslaving in ernstige mate het denken, handelen en voelen van de betrokkene beperkt.¹⁶⁰ De rechter dient het gevaar ernstig genoeg te vinden om vrijheidsbeneming te rechtvaardigen.¹⁶¹ Daarnaast moet er sprake zijn van een causaal verband tussen het gevaar en de geestesstoornis en moet het bovendien onmogelijk zijn om het gevaar buiten een psychiatrisch ziekenhuis af te wenden. Tot slot dient de dwangopname te voldoen aan de beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid.¹⁶²

In het kader van dit onderzoek is het van belang om te bepalen of ook het ongeborn kind onder de reikwijdte van deze wet valt. De ongeborene is immers nog geen persoon en bevindt zich in de buik van de moeder. Het antwoord op deze vraag is in de jurisprudentie bevestigend.¹⁶³ Volgens de rechter is het onaanvaardbaar dat slechts reeds geboren kinderen worden beschermd, terwijl de geestesstoornis van de vrouw tijdens de zwangerschap een gevaar vormt voor het kind. De rechtbank stelde in zijn uitspraak wel de voorwaarde dat het kind levensvatbaar dient te zijn.

In een andere zaak merkt de rechter een foetus van 16 weken aan als beschermwaardig en werd de zwangere vrouw gedwongen opgenomen.¹⁶⁴ In deze zaak keek de rechter naar het gevaar voor het kind en vond hij de levensvatbaarheidsgrens irrelevant. Het ging in deze zaak om een zwangere vrouw met een borderline persoonlijkheidsstoornis en cocaïneverslaving. Door haar cocaïneverslaving had zij reeds vier kinderen verloren. De rechter vond het aannemelijk dat haar verslaving ook tot de dood van haar ongeboren kind zou leiden. Deze uitspraak leek te impliceren dat de beschermwaardigheid van het ongeboren kind is toegenomen. Uit de reeds besproken uitspraak van rechtbank Dordrecht uit 2012 blijkt echter het tegendeel.¹⁶⁵ Gesteld kan

¹⁵⁸ Art. 1 lid 1 sub 2 Wet Bopz.

¹⁵⁹ *Kamerstukken II* 2004/05, 25 763 en 28 950, nr.5.

¹⁶⁰ Boonekamp et al. 2012, p. 258.

¹⁶¹ ECLI:NL:HR:2005:AU0372.

¹⁶² Widdershoven 2010, p. 13-14.

¹⁶³ Rb. 23 september 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AU0372.

¹⁶⁴ Rb. 14 februari 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BW7232.

¹⁶⁵ Rb. 7 februari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV6246.

worden dat een gedwongen opname in beginsel pas na 24 weken zwangerschap mogelijk is.¹⁶⁶ Mijns inziens is de gedwongen opname een geschikte maatregel. Wel vind ik (net als bij de ondertoezichtstelling) dat de levensvatbaarheidsgrens losgelaten dient te worden.

5.7 Tussenconclusie

Middels kinderbeschermingsmaatregelen kan de overheid ingrijpen wanneer de ontwikkeling van het ongeboren kind wordt bedreigd. Mijns inziens heeft de Nederlandse wetgeving hiervoor een geschikte kinderbeschermingsmaatregel, namelijk de (voorlopige) ondertoezichtstelling. De (voorlopige) ondertoezichtstelling biedt mogelijkheden om de leefstijl van de zwangere vrouw te beïnvloeden ten gunste van het ongeboren kind. Dit kan bijvoorbeeld door middel van schriftelijke aanwijzingen. Echter, de gehanteerde levensvatbaarheidsgrens vormt naar mijn mening een knelpunt met betrekking tot deze maatregel. Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat deze maatregel vaak pas wordt opgelegd nadat het kind levensvatbaar is. Een andere naar mijn mening geschikte maatregel is de gedwongen opname van verslaafde zwangere vrouwen, op grond van de Wet Bopz. Uit de jurisprudentie blijkt dat ook deze maatregel vaak pas na 24 weken zwangerschap in wordt gezet. Mijns inziens dient de gehanteerde levensvatbaarheidsgrens irrelevant te zijn en geheel losgelaten te worden, zoals de rechtbank Amsterdam op 14 februari 2011 deed.¹⁶⁷ Het ongeboren kind kan immers ook voor deze periode gezondheidsschade oplopen.

¹⁶⁶ Boonekamp 2012, p. 261.

¹⁶⁷ Rb. 14 februari 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BW7232.

Hoofdstuk 6 Conclusie en aanbevelingen

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan. Aan de hand hiervan wordt de onderzoeksvraag van deze scriptie beantwoord. De onderzoeksvraag luidt als volgt: ‘Op welke wijze zou het ongeboren kind beter beschermd kunnen worden binnen de Nederlandse wet- en regelgeving en kan lering getrokken worden uit het EVRM en het IVRK?’

6.2 Conclusie

Het ongeboren kind wordt niet expliciet door internationaal recht beschermd. In de preambule van het IVRK staat dat rechten uit het verdrag ook van toepassing kunnen zijn op ongeborenen. De preambule heeft geen absolute werking waardoor de Nederlandse wetgever zelf dient te bepalen of rechten worden toegekend. Gebleken is dat niet gekozen is om het ongeboren kind expliciet te beschermen. Volgens nationaal recht ontstaat rechtspersoonlijkheid vanaf de geboorte en wordt men dus vanaf dat moment drager van rechten en plichten. Ongeborenen worden wel impliciet door art. 1:2 BW beschermd, wanneer dit in zijn belang is. Dit artikel maakt het kind geen rechtssubject. Tegenwoordig ziet art. 1:2 BW op zowel de vermogensrechtelijke belangen als de medische belangen. Dit blijkt uit jurisprudentie, waarin ongeborenen onder toezicht zijn gesteld om medische redenen. Voorts is gebleken dat de progressieve rechtsbeschermingsleer geldend is. Dit houdt in dat naarmate de ontwikkeling van het ongeboren kind de beschermwaardigheid van de ongeborene toeneemt en het kind pas na 24 weken zwangerschap beschermwaardig is. Deze leer vindt steun in het positieve recht. Zo bestaat er een abortusmogelijkheid binnen 24 weken zwangerschap. De progressieve rechtsbeschermingsleer wordt bekritiseerd in de literatuur. Een kritiekpunt is dat eraan voorbij wordt gegaan dat ongeborenen in de eerste 24 weken gezondheidsschade kunnen oplopen. Daarnaast wordt geen aandacht besteed aan mogelijke externe effecten en invloeden voor ongeborenen. Ik deel de kritieken en vind dat ongeborenen tijdens de gehele zwangerschap dezelfde bescherming dienen te krijgen.

De zwangere vrouw en haar kind zijn met elkaar verbonden en vormen een eenheid, waardoor hun rechten niet los van elkaar te zien zijn. Op zowel internationaal als nationaal niveau heeft de vrouw het zelfbeschikkingsrecht.

Het zelfbeschikkingsrecht betekent dat zij in principe zelf mag bepalen hoe zij wilt leven en wat zij met haar lichaam doet. Dit recht is niet expliciet terug te vinden in een wet of verdrag, maar wordt door verschillende wetsartikelen en jurisprudentie nader uitgewerkt. Het zelfbeschikkingsrecht is een belangrijk onderdeel van art. 8 EVRM. Dit artikel kan worden beperkt wanneer de zwangere vrouw zich onverantwoordelijk gedraagt en hiermee schade kan toebrengen aan haar toekomstige kind. Op grond van de *margin of appreciation* dient Nederland te bepalen hoe botsende belangen worden afgewogen. Ook door het nationaal recht wordt het zelfbeschikkingsrecht geconcretiseerd. Op grond van art. 11 GW mag de vrouw zelf bepalen wat zij met haar lichaam doet. Bij dreiging van gezondheidsschade bij het ongeboren kind, door onverantwoord gedrag van de vrouw, kan dit recht worden beperkt. Er dient een zorgvuldige belangenafweging plaats te vinden die bepaalt wanneer het zelfbeschikkingsrecht beperkt wordt. Voorts wordt het zelfbeschikkingsrecht door de abortusmogelijkheid uit de Wafz geconcretiseerd. De abortusmogelijkheid betekent niet dat de zwangere vrouw haar ongeboren kind mag verwaarlozen omdat ze deze mogelijkheid bezit. Dit omdat het kind in alle fasen van de zwangerschap gezondheidsschade kan oplopen. Mijns inziens dient tot op het moment dat abortus wordt gepleegd, rekening gehouden te worden met de belangen van het kind. Het zelfbeschikkingsrecht blijkt ook uit de WGBO. Op grond hiervan mag de zwangere vrouw in principe zelf bepalen of een medische behandeling wordt ondergaan. Mijns inziens dient een medische ingreep (onder omstandigheden) tegen de wil in van de zwangere mogelijk zijn, wanneer deze ingreep de gezondheid van het ongeboren kind dient. Er dient mijns inziens een belangenafweging plaats te vinden, waarbij het enerzijds gaat om de aard van de ingreep en de mogelijke bijkomende gevolgen voor de zwangere vrouw en anderzijds het resultaat dat met de ingreep kan worden bereikt. Tot slot is gebleken dat strafrechtelijke bescherming van het ongeboren kind niet de oplossing biedt, omdat hiermee niet wordt voorkomen dat de gezondheid van het kind onaangetast blijft.

Wat betreft de actieve zorgplicht van de overheid om het ongeboren kind te beschermen kan worden geconcludeerd dat deze aanwezig is. Dit blijkt uit het feit dat het uitgangspunt van het EHRM steeds vaker is dat staten een actieve verplichting hebben om ongeborenen te beschermen. Op grond van het IVRK hebben verdragsstaten verschillende inspanningsverplichtingen. Wanneer verdragsstaten dit besluiten, kan op grond van de *margin of appreciation* het IVRK van toepassing zijn op ongeboren kinderen. Mijns inziens dient de

overheid in actie te komen wanneer het zeer waarschijnlijk is dat een zwangere vrouw met haar gedrag de gezondheid van haar ongeboren kind zal schaden. De overheid dient naar mijn mening een mogelijkheid te hebben om op te treden voordat de gezondheid van het kind blijvend is aangetast.

In samenhang met art. 1:2 BW heeft de overheid verschillende maatregelen ter beschikking om het ongeboren kind te beschermen. Van de aanwezige mogelijkheden zijn de prenatale (voorlopige) ondertoezichtstelling en de gedwongen opname van verslaafde zwangere vrouwen het meest geschikt. Deze maatregelen maken controle op het zwangerschap mogelijk en bieden mogelijkheden om de leefstijl van de zwangere vrouw te beïnvloeden. Wat naar mijn mening een knelpunt vormt binnen deze maatregelen is de gehanteerde levensvatbaarheidsgrens. Naar mijn mening dient de levensvatbaarheidsgrens irrelevant te zijn en geheel losgelaten te worden omdat het ongeboren kind ook voordat deze grens is bereikt gezondheidsschade kan oplopen.

6.3 Aanbevelingen

Gelet op het bovenstaande kan de conclusie worden getrokken dat Nederland binnen de grenzen van het internationaal recht opereert, maar dat ongeborenen in Nederland nog beter beschermd moeten worden. De manier waarop het ongeboren kind beter beschermd kan worden binnen de Nederlandse wet- en regelgeving zal blijken uit de onderstaande aanbevelingen.

Aanbeveling 1: Ongeboren kind expliciet in art. 1:2 BW beschermen

Aan de wetgever wordt aanbevolen om het ongeboren kind expliciet in de wet te beschermen. Dit kan door in art. 1:2 BW eraan toe te voegen dat een zwangere vrouw vanaf de conceptie een zorgplicht jegens haar ongeboren kind heeft. Dit betekent mijns inziens niet dat de zwangere haar recht op abortus verliest, maar dat zij rekening dient te houden met de belangen van haar ongeboren kind tot het moment van abortus. Hiermee wordt getracht te voorkomen dat de overheid pas na de abortustermijn een zorgplicht heeft. Tevens dient in dit artikel aangegeven te worden dat het begrip belangen ook medische belangen betreft, om discussie hierover te beëindigen. Deze wijzigingen bieden duidelijkheid en rechtszekerheid. Een manier om art. 1:2 BW te wijzigen is als volgt: *'Het kind waarvan een vrouw zwanger is, wordt vanaf de conceptie als reeds geboren aangemerkt, zo dikwijls zijn vermogensrechtelijke- en medische belangen dit vorderen. Komt het dood ter wereld, dan wordt het geacht nooit te hebben bestaan'.*

Aanbeveling 2: Zelfstandige grond ondertoezichtstelling ongeboren kind

Ook kan de wetgever het ongeboren kind expliciet in de wet kan beschermen door een wetsartikel te creëren dat specifiek toeziet op ondertoezichtstelling van het ongeboren kind. Een voorbeeld kan zijn: *‘De kinderrechter kan een ongeborene onder toezicht stellen van een gecertificeerde instelling indien de zwangere zodanig haar zwangerschap doorbrengt dat er een aanmerkelijke kans bestaat dat dit tot gezondheidsschade bij de ongeborene zal leiden’*. De wetgever kan tevens kiezen voor een toevoeging van een lid aan art. 1:255 BW waarin de ondertoezichtstelling van toepassing wordt verklaard op ongeborenen. Door de voorgestelde wijzigingen is het kind onafhankelijk van de visie van de rechter en moet een kind onder toezicht worden gesteld wanneer aan de eisen van de prenatale ondertoezichtstelling is voldaan.

Aanbeveling 3: Levensvatbaarheidsgrens niet meer hanteren

Uit de praktijk is gebleken dat een ongeboren kind vóór 24 weken zwangerschap (vrijwel) nooit onder toezicht wordt gesteld. Aan de rechter wordt aanbevolen om de levensvatbaarheidsgrens niet meer te hanteren, omdat het kind ook binnen de eerste 24 weken gezondheidsschade kan oplopen. Nogmaals benadruk ik mijn mening dat het ongeboren kind vanaf de conceptie rechtsbescherming verdient, zodat gezondheidsschade vroegtijdig kan worden voorkomen of beperkt. Wanneer een van de bovenstaande aanbevelingen worden aangenomen, is deze aanbeveling irrelevant. Wanneer niet gekozen wordt voor deze aanbeveling en een van de bovenstaande aanbevelingen, wordt aanbevolen om de levensvatbaarheidsgrens te verlagen naar 21 weken. Omdat de huidige levensvatbaarheidsgrens niet actueel is.

Aanbeveling 4: Meer aandacht voor prenatale kindermishandeling

Bescherming van het ongeboren kind begint bij de signalering van problemen. Hierdoor is het van belang dat er meer wetenschap over dit onderwerp komt. De ernst van de gevolgen van schadelijk gedrag voor het kind wordt mijns inziens onderschat. Aan de overheid wordt aanbevolen om meer aandacht voor prenatale kinderscherming te besteden. Dit kan bijvoorbeeld via de media, zoals reclame op tv en radio. Daarnaast zou dit ook via het onderwijs kunnen. Dit kan bijdragen aan kennis over het probleem en de mogelijkheden die de wet biedt. Wanneer meer duidelijkheid ontstaat over prenatale kindermishandeling, weet men wanneer en welke stappen ze moeten ondernemen.

Literatuurlijst

Boeken

De Boer 2010

J. de Boer, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Personen- en familierecht deel 1*, Deventer: Kluwer 2010.

Bruning 2016

M. Bruning e.a., *Jeugdrecht en jeugdhulp*, Amsterdam: Reed Business Information 2016.

Doek 2009

J.E. Doek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Amsterdam: Elsevier Juridisch 2009.

De Graaf 2015

J.H. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak deel II*, Amsterdam: De Boekdrukker 2015.

Hendriks 2009

A.C. Hendriks, *De betekenis van het EVRM voor het gezondheidsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.

Leenen 2011

H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht deel 1: Rechten van de mens in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Leenen 2014

H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2014.

Van der Linden 2009

A.P. van der Linden, *Jeugd en recht*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 2009.

Van der Linden 2014

A.P. van der Linden, *Jeugd en recht*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 2014.

Meuwese 2005

S. Meuwese e.a., *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Nijmegen: Juridische Uitgeverij Ars Aequi 2005.

Struyven 2010

K. Struyven, *Groot worden – de ontwikkeling van baby tot adolescent*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2010.

Vlaardingerbroek 2011

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Vlaardingerbroek 2014

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Tijdschriftartikelen

Boonekamp 2012

J. Boonekamp e.a., 'Zorg voor verslaafde zwangere vrouwen: rechtvaardiging van drang en dwang', TvP 2012.

De Bruijn-Lückers 1986

M.L.C.C. De Bruijn-Lückers, 'Baas in eigen buik en de grondrechten', NJCM 1986.

Dauids 2010

W. Dauids, 'Verstandelijk gehandicapten met een kinderwens De afweging tussen zelfbeschikking, maatregelen en preventie', FJR 2010.

Dorscheidt 2012

J.H.H.M. Dorscheidt, 'rechter laat foetaal belang onbeschermd', NJB 2012.

Duijst 2009

W.L.J.M. Duijst, 'Gezondheidsstrafrecht', TvG, 2009.

Enkelaar 2009

A.C. Enkelaar & A.M.I. van der Does, 'Ouderlijke (o)nverantwoordelijkheid, al voor de geboorte', FJR 2009.

Hendriks 2010

A.C. Hendriks, 'Wie is de baas over de baarmoeder? Mensenrechtelijke aspecten van de bescherming aan ongeborenen', FJR 2010.

Kalkman-Bogerd 1990

Kalkman-Bogerd, 'Dwang op zwangere vrouw ten behoeve van de ongeboren vrucht toelaatbaar?', TvG 1990-8.

Kottenhagen 2008

R. Kottenhagen, 'Botsende rechten moeder en ongeboren kind', TvG 2008-7.

Lanting 2012

C.I. Lanting e.a., 'Roken tijdens de zwangerschap', NTvG 2012.

Nuytinck 2008

M. Nuytinck & J.J.M. Grapperhaus, 'Bescherming van zwakkere personen, de zogenaamde 'personae miserabiles', in het familie(vermogens)recht, in het bijzonder het belang van het kind', Ars Aequi december 2008.

Peters 2009

J.A. Peters, Het recht op leven in de Nederlandse Grondwet, een verkennend onderzoek, Alphen aan den Rijn: Kluwer: 2009.

Vink 2012

R. Vink, 'Drang en dwang rond de geboorte', TvV 2012.

Weijers 2015

I. Weijers, 'Prenatale kinderbescherming: Nuttig maar ook dubieus advies RSJ', FJR 2015.

Adviezen

Gezondheidsraad 2009

Gezondheidsraad, Zorg voor het ongeboren kind. Signalering ethiek en gezondheid, Den Haag: Centrum voor ethiek en gezondheid 2009.

Plan of Action for Implementing 1990

Unicef, Plan of Action for Implementing, 30 september 1990.

Raad voor Strafrechtstoepassing en jeugdbescherming 2015

Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, advies prenatale kinderbescherming en de rol van de overheid, 15 juni 2015.

Staatscommissie Grondwet 2010

Staatscommissie Grondwet, Rapport Staatscommissie Grondwet, Den Haag: 2010.

Nationale jurisprudentie

De Hoge Raad

HR 16 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1757.

HR 23 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU0372.

HR 18 maart 2015, ECLI:NL:HR:2005:AR5213.

De rechtbank

Rb. 3 juni 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AQ9858.

Rb. 23 september 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AU0372.

Rb. 24 november 2006, ECLI:NL:RBGRO:2006:AZ4417.

Rb. 4 juni 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BD3208.

Rb. 10 oktober 2008, ECLI:NL:RBGRO:2008:BG4372.

Rb. 20 oktober 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BK9430.

Rb. 20 november 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BK9430.

Rb. 14 februari 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BW7232.

Rb. 9 juni 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BR2954.

Rb. 17 mei 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BM5559.

Rb. 7 februari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV6246.

Rb. 13 april 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW5222.

Rb. 14 april 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:1796.

Internationale jurisprudentie

EHRM 8 juli 2015, nr. 53924/00 (vo t Frankrijk).

EHRM 8 juli 2004, App. No. 53924/00 (Vo/France).

EHRM 10 mei 2001, nr.29392/95(Z.e.a t. VK).

EHRM 8 november 1990, (Hertz t. Denemarken).

EHRM 28 november 1988, App. no. 10929/84, (Nielsen t. Denmark).

EHRM 8 juli 1987, App. no. 9840/82, (B t. the United Kingdom).

ECRM 13 mei 1980, App. no. 8416/78 (X t. United Kingdom).

ECRM 12 juli 1977, (Brügge en Scheuten t. Bondsrepubliek Duitsland).

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2011/12, 2257, vraag 2.

Kamerstukken II 2011/12 2258, (aansluiting van de handelingen).

Kamerstukken II 2009/10, 32 405, nr. 22.

Kamerstukken II 2008/09, 32 015, nr. 3.

Kamerstukken II 2004/05, 25 763, nr. 5.

Kamerstukken II 1992/93, 23 003, nr. 3.

Kamerstukken II 1978/79, 15 463, nr.2.

Elektronische bronnen

BNN, ‘Vier handen op één buik’, januari 2016, http://www.npo.nl/vier-handen-op-een-buik/BNN_101377997.

Defence for Children, ‘Gezagsbeëindiging ongeboren kind afgewezen’, juni 2016, <https://www.defenceforchildren.nl/p/48/4733/mo233-m80/gezagsbe%EBindiging-ongeboren-kind-afgewezen>.

FAS-project, ‘Het FAS-project vraagt aandacht voor het Foetaal Alcohol Syndroom’, januari 2015, <http://www.fasproject.nl>.

Jellinek, ‘Hoeveel mensen zijn er in Nederland verslaafd en hoeveel zijn er in behandeling’, maart 2016, <https://www.jellinek.nl/vraag-antwoord/hoeveel-mensen-zijn-verslaafd-en-hoeveel-zijn-er-in-behandeling/>.

J. Schieving, ‘Het Foetaal Alcohol Syndroom’, december 2015, <http://www.kinderneurologie.eu/ziektebeelden/syndromen/foetaalalcohol.php>.

T. de Vries, ‘Boze reacties op rokende zwangere in BNN-programma’, januari 2016, <http://www.metronieuws.nl/nieuws/binnenland/2016/01/veel-verontwaardiging-over-kettingrokende-zwangere>.