

Vergaderjaar 2020–2021

35 737

Voorstel van wet van het lid Jetten tot wijziging van Wet afbreking zwangerschap in verband met het afschaffen van de verplichte minimale beraadtermijn voor de afbreking van zwangerschappen

Nr. 5

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 31 maart 2021, no. W13.21.0045/III en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 20 april 2021, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 23 februari 2021 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Pia Dijkstra tot wijziging van Wet afbreking zwangerschap in verband met het afschaffen van de verplichte minimale beraadtermijn voor de afbreking van zwangerschappen, met memorie van toelichting.

Het initiatiefvoorstel schaft de verplichte minimale beraadtermijn van vijf dagen af die is vastgelegd in de Wet afbreking zwangerschap (hierna: de Waz). Daarmee beoogt het initiatiefvoorstel meer recht te doen aan de autonomie van vrouwen bij hun beslissing om hun zwangerschap af te breken.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft begrip voor het beoogde doel van het wetsvoorstel om een flexibele beraadtermijn bij abortus in te voeren. Zij maakt opmerkingen over de wijze waarop in het voorstel de flexibele beraadtermijn is vormgegeven. In verband daarmee is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk.

De initiatiefnemer dankt de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) voor haar advies waarvan hij met belangstelling kennis heeft genomen. Het verheugt de initiatiefnemer dat de Afdeling begrip heeft voor het beoogde doel van het wetsvoorstel en dat slechts een enkele observatie over en opmerking op het wetsvoorstel wordt gemaakt. Naar aanleiding van het advies heeft de initiatiefnemer het wetsvoorstel gewijzigd waarbij recht wordt gedaan aan de door de Afdeling gemaakte opmerkingen. In het navolgende gaat de initiatiefnemer nader in op het advies.

1. Inleiding

In beginsel is het verrichten van een abortus strafbaar.¹ Indien echter voldaan is aan de eisen van de Waz, vervalt de strafbaarheid.² De eisen in de Waz betreffen de arts die de abortus verricht en de instelling waar dat gebeurt, alsmede een aantal zorgvuldigheidseisen ten aanzien van de procedure.

Deze zorgvuldigheidseisen staan in artikel 5, tweede lid, Waz. In de volgorde van dat artikellid gaat het om de verzekering dat de vrouw informatie krijgt over andere mogelijkheden dan abortus,³ en dat het besluit om abortus te plegen vrijwillig wordt genomen, na zorgvuldige overweging en in het besef van de verantwoordelijkheid voor het ongeboren leven.⁴ Verder gaat het erom te verzekeren dat de abortus alleen wordt verricht, indien de arts dat verantwoord acht.⁵ Ten slotte gaat het erom te verzekeren dat nazorg beschikbaar is.⁶ Het Besluit afbreking zwangerschap (hierna: de Baz) vult deze zorgvuldigheidseisen verder in.

Met deze zorgvuldigheidseisen hangt de verplichte beraadtermijn van vijf dagen samen.⁷ Gedurende deze vijf dagen heeft de vrouw de gelegenheid om over haar beslissing na te denken. Een arts mag alleen een abortus verrichten binnen de beraadtermijn, als daarmee een dreigend gevaar voor het leven of de gezondheid van de vrouw kan worden afgewend.⁸ Is dit niet het geval, dan is de arts die een abortus binnen de beraadtermijn verricht, strafbaar.⁹

Met het initiatiefvoorstel wordt de verplichte minimale beraadtermijn van vijf dagen geschrapt. In plaats daarvan wordt gekozen voor een beraadtermijn die in overleg tussen de arts en de vrouw gekozen kan worden. Deze kan blijkens de toelichting zowel korter als langer uitvallen dan de huidige beraadtermijn van vijf dagen.¹⁰ Ook komt de hiervoor beschreven strafbaarheid van de arts om tijdens de beraadtermijn een abortus te verrichten, te vervallen.

Om vast te leggen dat het vasthouden aan een gezamenlijk vastgestelde beraadtermijn onwenselijk is wanneer sprake is van dreigend gevaar,¹¹ regelt het initiatiefvoorstel dat geen beraadtermijn hoeft te worden vastgesteld, indien de abortus wordt verricht om een dreigend gevaar af te wenden voor het leven of de gezondheid van de vrouw.¹² Om dezelfde reden kan nu ook al van de bestaande beraadtermijn worden afgezien.

Terecht wijst de Afdeling op de zorgvuldigheidseisen uit artikel 5 tweede lid van de Waz, welke bijdragen aan het komen tot een weloverwogen en zorgvuldig besluit. Het onderhavige wetsvoorstel wijzigt niets aan deze zorgvuldigheidseisen welke, blijkens de wetsevaluaties en de abortuspraktijk, functioneren zoals gewenst. Zoals reeds in de memorie van toelichting vermeld, wenst de initiatiefnemer ook uitdrukkelijk te wijzen op de zorgvuldigheid en professionaliteit die onderdeel is van de beroeps-

¹ Artikel 296 Sr.

² Artikel 296, vijfde lid, Sr.

³ Artikel 5, tweede lid, sub a, Waz.

⁴ Artikel 5, tweede lid, sub b, Waz.

⁵ Artikel 5, tweede lid, sub c, Waz.

⁶ Artikel 5, tweede lid, sub d, Waz.

⁷ Artikel 3, eerste lid, Waz.

⁸ Artikel 16, tweede lid, Waz.

⁹ Artikel 16, eerste lid, Waz.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 8.

¹¹ Memorie van toelichting, onder II. Artikelsgewijs, Artikel I, onderdeel B.

¹² Artikel 3, derde lid, van het initiatiefvoorstel.

praktijk bij een zwangerschapsafbreking. Juist deze professionaliteit maakt dat zorgvuldigheid en weloverwogenheid, naast de wettelijke borging in artikel 5 tweede lid van de Waz, ook in de praktijk goed geborgd is.

2. Aanleiding voor en algemeen oordeel over het voorstel

De Waz is in werking getreden op 1 november 1984. Tijdens de uitgebreide parlementaire discussie ter gelegenheid van de totstandkoming van de Waz is ook de verplichte minimale beraadtermijn onderwerp van discussie geweest. Deze discussie concentreerde zich op de wijze waarop in de Waz de afweging plaatsvindt van het belang van de autonomie van de vrouw en dat van de bescherming van het ongeboren leven. Destijds is in die discussie een balans gevonden door een verplichte beraadtermijn van ten minste vijf dagen.

Inmiddels is de Waz tweemaal geëvalueerd: de eerste evaluatie verscheen in 2005,¹³ en de tweede in 2020.¹⁴ Beide evaluaties gaan ook in op de verplichte minimale beraadtermijn.

In de evaluatie uit 2005 raden de onderzoekers aan om de verplichte minimale beraadtermijn van vijf dagen te schrappen. In plaats daarvan zou dan in de wet moeten worden opgenomen dat er steeds een bedenktijd dient te zijn, zodanig dat in de gegeven omstandigheden een weloverwogen besluit kan worden genomen.¹⁵ Zoals ook in de toelichting wordt beschreven, is deze aanbeveling destijds niet door de regering overgenomen.¹⁶ Ook in de evaluatie uit 2020 raadt men aan om de verplichte minimale beraadtermijn te wijzigen.^{17 18}

Tegen de achtergrond, zoals hiervoor geschetst, heeft de Afdeling begrip voor het beoogde doel van het wetsvoorstel om een flexibele beraadtermijn bij abortus in te voeren. Aan de hand van de inzichten die onder andere blijken uit de wetsevaluaties, is goed voorstelbaar dat, wat de beraadtermijn betreft, de balans tussen het belang van de autonomie van de vrouw en dat van de bescherming van het ongeboren leven nu anders uitvalt dan destijds in 1984.

De Afdeling merkt hierbij op dat een flexibele beraadtermijn, kort of lang, een zekere termijn veronderstelt. Dit uitgangspunt past ook bij de in acht te nemen zorgvuldigheid bij de beslissing omtrent abortus en de daarbij te maken afwegingen. De termijn heeft echter geen verplichte minimale duur. De Afdeling veronderstelt dat dit ook de bedoeling is van het voorstel. Zij gaat daarop hieronder nader in.

De initiatiefnemer poogt met het onderhavige wetsvoorstel recht te doen aan de uitkomsten van de beide wetsevaluaties waarnaar de Afdeling verwijst. Op basis van gesprekken met zwangere vrouwen, zorgverleners en bij abortushulpverlening betrokken maatschappelijke organisaties, wordt de vraag opgeworpen in hoeverre een verplichte minimale beraadtermijn waarborgt dat het besluit van de vrouw weloverwogen is en dat eventuele twijfels worden opgelost. Geconcludeerd wordt dat dit vermoedelijk niet het geval is en dat het de voorkeur verdient «niet meer

¹³ Bijlage bij Kamerstukken II 2005/06, 30 371, nr. 1.

¹⁴ Bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 30 371, nr. 42.

¹⁵ Bijlage bij Kamerstukken II 2005/06, 30 371, nr. 1, p. 13.

¹⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.

¹⁷ Bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 30 371, nr. 42, p. 105.

¹⁸ Daarnaast is zeer recent een motie aangenomen waarin de regering wordt opgeroepen om de verplichte minimale beraadtermijn te vervangen door een flexibele beraadtermijn. Zie Kamerstukken II 2020/21, 29 323, nr. 152.

van een vaste termijn uit te gaan».¹⁹ Terecht wijst de Afdeling erop dat er niet in de eerste evaluatie wordt gesteld dat geen enkele beraadtermijn gehanteerd dient te worden maar dat er «een zodanige bedenktijd dient te zijn als nodig is om in de gegeven omstandigheden tot een weloverwogen besluit te komen».²⁰ Gegeven het feit dat het onderhavige wetsvoorstel mede voortkomt uit de beide wetsevaluaties en hieraan recht gedaan dient te worden, is de veronderstelling van de Afdeling correct en zal de initiatiefnemer daar hieronder op ingaan.

3. Vormgeving en motivering van de voorgestelde wijziging

Blijkens de toelichting wil de initiatiefneemster met het initiatiefvoorstel uitvoering geven aan de aanbeveling uit de evaluaties van de Waz tot invoering van een flexibele beraadtermijn.²¹ Voorts vermeldt de toelichting dat met het voorstel de mogelijkheid wordt geschapen om, indien wenselijk, een kortere beraadtermijn te hanteren. Daarnaast stelt de toelichting dat het initiatiefwetsvoorstel geenszins leidt tot een afschaffing van de beraadtermijn, maar slechts tot een afschaffing van een verplichte minimale beraadtermijn.²²

Hieruit blijkt dat de initiatiefneemster beoogt om de beraadtermijn te flexibiliseren, maar niet om deze af te schaffen. Doel is om te bewerkstelligen dat de arts en de vrouw steeds een beraadtermijn vaststellen die in het individuele geval passend is.²³ De formulering van de voorgestelde wijziging geeft de Afdeling aanleiding tot de volgende opmerking.

Volgens de aan artikel 3, eerste lid, toegevoegde zin «kunnen» de arts en de vrouw in gezamenlijk overleg een termijn vaststellen die voorafgaat aan de afbreking van de zwangerschap. Deze tekst laat ruimte om geen beraadtermijn af te spreken. Blijkens de toelichting gaat het er echter om dat de arts en de vrouw in overleg een beraadtermijn vaststellen, en is het doel niet om de beraadtermijn als zodanig af te schaffen. Ook uit de in artikel 3, derde lid, opgenomen uitzondering om bij dreigend gevaar geen beraadtermijn te stellen, kan worden afgeleid dat het de bedoeling is om wel een beraadtermijn te hebben. Dat kan een korte termijn zijn, maar ook een langere dan de huidige verplichte termijn. Gelet op de toelichting en de verhouding tot het voorgestelde derde lid van artikel 3 adviseert de Afdeling om in de voorgestelde toevoeging in het eerste lid niet te spreken van «kunnen», maar om te bepalen dat de arts en de vrouw in onderling overleg een beraadtermijn vaststellen.

In samenhang hiermee merkt de Afdeling op dat de toelichting de nadruk legt op het belang van de autonomie van de vrouw. Gelet op het feit dat het in de Waz ook gaat om het belang van het beschermen van het ongeboren leven adviseert de Afdeling om aan dit belang in de toelichting meer aandacht te besteden.

Het doel van het onderhavige wetsvoorstel is om de verplichte minimale beraadtermijn in de Waz af te schaffen. Zoals hierboven ook gesteld blijkt uit diverse onderzoeken dat vrouwen en artsen zonder een verplichte minimale beraadtermijn goed in staat zijn om een weloverwogen en zorgvuldig besluit te nemen. In plaats daarvan dient een zodanige bedenktijd in acht genomen te worden als nodig is om tot een weloverwogen en zorgvuldig besluit te komen. Deze beraadtermijn dient in

¹⁹ Bijlage bij Kamerstukken II, 2005/06, 30 371, nr 1, p. 159.

²⁰ Ibidem

²¹ Memorie van toelichting, paragraaf 5.

²² Memorie van toelichting, paragraaf 8.

²³ Memorie van toelichting, paragraaf 8.

gezamenlijk overleg tussen de vrouw en arts tot stand te komen, waarbij recht wordt gedaan aan de specifieke omstandigheden van de vrouw en de eisen omtrent zorgvuldigheid. Terecht stelt de Afdeling dat het de bedoeling is om wel een beraadtermijn te hebben maar dat deze dus per geval vastgesteld dient te worden en dat het een kortere maar ook een langere termijn kan zijn dan de huidige verplichte termijn. Op deze manier wordt recht gedaan aan de conclusies en aanbevelingen van de wetsevaluaties en de oproepen van diverse maatschappelijke organisaties. De initiatiefnemer zal het wetsvoorstel conform het advies hierop aanpassen, door in het voorgestelde eerste lid niet langer te spreken van «kunnen», maar van «vaststellen». De artikelsgewijze toelichting bij het wetsvoorstel dient overeenkomstig die aanpassing begrepen te worden. De initiatiefnemer grijpt de gelegenheid van het uitbrengen van een gewijzigd voorstel van wet tevens aan om een omissie herstellen in het aangepaste voorstel van wet. Als gevolg van het schrappen van artikel 16 van de Waz en het ten dele overbrengen van de inhoud van dit artikel in artikel 3, voorgesteld derde lid, dient in artikel 11, eerste lid, onderdeel c, tevens de verwijzing naar artikel 16, tweede lid, aangepast te worden. De verwijzing daarnaar wordt vervangen door een verwijzing naar het nieuw voorgestelde artikel 3, derde lid.

Tot slot wijst de Afdeling erop dat in de toelichting veel nadruk wordt gelegd op het belang van de autonomie van de vrouw en dat dit minder het geval zou zijn betreffende het belang van het beschermen van het ongeboren leven. Op geen enkele wijze heeft de initiatiefnemer de suggestie willen wekken dat hiermee geen waarde gehecht wordt aan de bescherming van het ongeboren leven. Ook in de Waz wordt aan beide belangen waarde gehecht. In de eerste evaluatie van de Waz is juist ook stilgestaan bij het feit dat het bestaan van de Waz (daarmee doelend op een apart wettelijk kader voor de uitvoering van abortussen) juist bedoeld is ter bescherming van het ongeboren leven en het onderhavige wetsvoorstel doet hier niks aan af.²⁴ Sterker nog, in tegenstelling tot de autonomie van de vrouw, welke geen expliciete plek kent in de Waz, wordt wel expliciet stilgestaan bij de verantwoordelijkheid van de vrouw voor ongeboren leven.²⁵ Aan deze zorgvuldigheidseis wordt, met het onderhavige wetsvoorstel, niets gewijzigd. In plaats daarvan dienen deze en andere zorgvuldigheidseisen expliciet in acht genomen te worden bij het gezamenlijk vaststellen van de beraadtermijn welke gegeven de specifieke omstandigheden van de vrouw wenselijk is. Dit toont precies aan hoe de balans in de ogen van de initiatiefnemer gevonden dient te worden tussen de verschillende belangen. Een vrouw dient, gegeven haar noodsituatie, de voor haar relevante omstandigheden, in het besef van haar verantwoordelijkheid voor ongeboren leven, vrijwillig en na zorgvuldige overweging, een beslissing te maken.

Daarbij zou de vraag over het vinden van een balans tussen de belangen ook omgedraaid worden. Op welke wijze waarborgt de minimale verplichte beraadtermijn dat er een goede balans wordt gevonden. In de ogen van de initiatiefnemer is het niet de verplichte minimale beraadtermijn die waarborgt dat een goede balans wordt gevonden. De afweging van de diverse belangen en het vinden van de balans is in belangrijke mate aan de vrouw zelf, welke de initiatiefnemer blijkens de memorie van toelichting en de hierin geformuleerde uitgangspunten – de autonomie van de vrouw, «informed consent» en de professionalisering van de zorgverlening rondom zwangerschapsafbrekingen – hiertoe in staat acht.

²⁴ Bijlage bij Kamerstukken II 2005/06, 30 371, nr. 1. p. 177–179.

²⁵ Artikel 5, tweede lid, sub b, Waz.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het initiatiefvoorstel en adviseert daarmee rekening te houden.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De initiatiefnemer dankt de Raad van State voor haar opmerkingen bij het onderhavige wetsvoorstel. De initiatiefnemer heeft deze verwerkt in een aangepast voorstel van wet.

De initiatiefnemer,
Jetten