

High met Moederschap



Door: F.H.A. Schuurmans

High met Moederschap



Een literatuuronderzoek naar de mogelijkheid van ingrijpen in de situatie van een verslaafde zwangere vrouw ter bescherming van haar ongeboren kind.

Door: F.H.A. Schuurmans

Student nr: 241753

Universiteit van Tilburg

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Begeleider: Prof.mr. P. Vlaardingerbroek

Inleiding	1
Hoofdstuk 1 Verslavingsproblematiek bij zwangere vrouwen	
§1.1 Inleiding	3
§1.2 Wat is verslaving?	3
§1.3 Ontstaan	4
§1.4 Zwangerschap en verslaving	5
§1.4.1 Drugs	5
§1.4.2 Gevolgen drugsgebruik	5
§1.4.3 Gevolgen voor het ongeboren kind	6
§1.4.4 Alcohol	7
§1.4.5 Gevolgen alcoholgebruik	7
§1.4.6 Gevolgen voor het ongeboren kind	8
§1.5 Tussenconclusie	8
Hoofdstuk 2 Rechtspositie van het ongeboren kind	
§2.1 Inleiding	10
§2.2 Juridisch persoonsbegrip	10
§2.3 Abortus	12
§2.4 Strafrecht	13
§2.5 Statusleer	14
§2.6 Internationale verdragen	15
§2.6.1 EVRM	16
§2.6.2 Vo v. Frankrijk	18
§2.7 Beschermwaardigheid van menselijk leven	18
§2.8 Tussenconclusie	19

Hoofdstuk 3 Maatregelen ter bescherming van het ongeboren kind

§3.1	Inleiding	21
§3.2	Verslavingszorg	21
§3.3	Maatregelen ter bescherming van het ongeboren kind	22
§3.3.1	Ondertoezichtstelling	23
§3.3.2	Voorlopige voogdij	24
§3.3.3	Gedwongen opname	24
§3.3.4	Psychische stoornis	25
§3.3.5	Gevaarscriterium	26
§3.4	Positie van de vrouw	27
§3.4.1	Toepassing kinderbeschermingsmaatregelen	27
§3.4.2	Toepassing gedwongen opname	29
§3.5	Tussenconclusie	30

Hoofdstuk 4 Rechtsvergelijking inzake verslaving tijdens zwangerschap

§4.1	Inleiding	31
§4.2	Achtergrond	31
§4.2.1	Born alive rule	32
§4.2.2	Abortus in de VS	33
§4.2.3	Abortus na Roe v. Wade	34
§4.3	Omvang van het probleem	36
§4.4	Maatregelen ter bescherming van het ongeboren kind	36
§4.4.1	Strafrechtelijke vervolging van verslaafde zwangere vrouwen	37
§4.4.2	Whitner v. South Carolina	38
§4.4.3	Child welfare Law	39
§4.4.4	Protective custody	40
§4.4.5	Prenataal alcoholgebruik in Wisconsin	41
§4.4.6	Gedwongen opname	42
§4.5	Positie van de vrouw	43
§4.6	Tussenconclusie	44

Hoofdstuk 5 Eindconclusie

§5.1	Conclusie	47
§5.2	Stellingname	48

§5.2.1 Wet BOPZ	49
§5.2.2 Kinderbeschermingsmaatregelen	50
§5.3 Aanbevelingen	52

Literatuurlijst

Aangehaalde literatuur	54
Geraadpleegde literatuur	61
Parlementaire stukken	63
Jurisprudentie	64

Inleiding

‘Kind probleemmoeders al voor geboorte volgen, Hulp voor het ongeboren kind om de problemen voor te zijn, Neem verslaafde zwangere op, Meld ongeboren kind bij jeugdzorg’.¹ Door middel van deze uitspraken proberen hulpverleners en rechters de problematiek rondom verslaving tijdens de zwangerschap onder de aandacht te brengen. Maar in welke gevallen kunnen maatregelen genomen worden? En zijn dergelijke maatregelen eigenlijk wel mogelijk?

Sinds de jaren '60 wordt er in de medische literatuur aandacht besteed aan kinderen van verslaafde vrouwen. Het merendeel van de publicaties over dit onderwerp komt uit de Verenigde Staten (VS). Daar heeft men vanaf de jaren '80 te kampen met een “drugsepidemie”, waar ook zwangere vrouwen door worden getroffen. Omdat er steeds meer bekend wordt over de negatieve effecten van een verslaving voor het ongeboren kind² voelen staten zich genoodzaakt hiertegen in actie te komen. Ook in Nederland komt verslaving onder zwangere vrouwen voor. Het gaat hierbij vaak om zwangere verslaafde prostituees. Hoewel exacte cijfers ontbreken, geven hulpverleners aan dat er niet gesproken kan worden van incidentele gevallen.³

De problematiek rondom de verslaafde zwangere vrouw en het ongeboren kind staat in deze scriptie centraal. Daarbij draait het om de beantwoording van de volgende probleemstelling:

Dient de mogelijkheid te worden gecreëerd om eerder in te grijpen in de situatie van een aan drugs of alcohol verslaafde zwangere vrouw ter bescherming van het ongeboren kind?

Voordat hier antwoord op kan worden gegeven moeten eerst enkele andere vragen worden beantwoord die met deze probleemstelling in verband staan. Het betreft de volgende deelvragen:

- Waarom is verslaving tijdens de zwangerschap ongewenst?
- Is het ongeboren kind als beschermwaardig rechtssubject aan te merken?
- Welke maatregelen worden genomen om het ongeboren kind te beschermen?

¹ Zie *Reformatorisch Dagblad* 18 februari 2008; *de Volkskrant* 16 februari 2008; *Trouw* 15 september 2007

² De termen ongeboren kind, embryo en foetus worden in deze scriptie als synoniemen van elkaar gebruikt.

³ *Trouw* 15 september 2007. Naar schatting gaat het alleen in Rotterdam al om een paar honderd vrouwen. Zie Korendijk 2005, p. 39.

- Hoe gaat men in de VS om met de problematiek rondom de verslaafde zwangere vrouw en het ongeboren kind en kan deze aanpak als voorbeeld dienen voor aanpassing of verbetering van de Nederlandse aanpak?

De opbouw van deze scriptie is als volgt. In hoofdstuk 1 komt de eerste deelvraag aan de orde. Deze vraag vormt een algemene kennismaking met het onderwerp en gaat in op de gevolgen van een drugs- en alcoholverslaving voor de zwangere vrouw en het ongeboren kind. Hoofdstuk 2 behandelt de tweede deelvraag. Daar wordt ingegaan op de positie van het ongeboren kind in het nationaal en internationaal recht. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 de derde deelvraag behandeld. Naast een beknopte omschrijving van de maatregelen worden hier ook de gevolgen voor de positie van de zwangere vrouw besproken. In hoofdstuk 4 wordt uitgebreid stilgestaan bij de wijze waarop in de VS wordt omgegaan met de problematiek rondom de verslaafde zwangere vrouw en het ongeboren kind. In de VS worstelt men al enkele decennia met deze problematiek en de daar opgedane ervaring kan als voorbeeld dienen voor aanpassingen of verbeteringen van de wijze waarop in Nederland met dit probleem wordt omgegaan. Omdat iedere staat een eigen aanpak kent wordt er slechts dieper ingegaan op de aanpak van de meest progressieve staten. Tot slot wordt in hoofdstuk 5 de probleemstelling beantwoord, gevolgd door een stellingname en enkele aanbevelingen.

Verslavingsproblematiek bij zwangere vrouwen

§ 1.1 *Inleiding*

Verslaving wordt omschreven als een toestand waarin een persoon fysiek en/of mentaal van een gewoonte of stof afhankelijk is, zodanig dat men deze gewoonte of stof niet, of heel moeilijk los kan laten. In Nederland wordt geschat dat zo'n 650.000 mensen verslaafd zijn, waarvan enkele tienduizenden verslaafd zijn aan drugs.⁴ Niet iedere gebruiker van een genotsmiddel ervaart hiermee problemen. Slechts een beperkte groep gebruikers is zo verslaafd dat de verslaving hun leven nadelig beïnvloedt. Een kleine groep hiervan wordt gevormd door zwangere vrouwen.

In dit hoofdstuk staat de eerste deelvraag centraal: Waarom is verslaving tijdens de zwangerschap ongewenst? Hiertoe wordt allereerst het verschijnsel verslaving besproken. Daarna worden de gevolgen van drugs- en alcoholgebruik voor zowel de gebruiker zelf, als voor het ongeboren kind behandeld. Tot slot zal er een tussenconclusie worden gegeven ten aanzien van verslavingsproblematiek tijdens zwangerschap en zal de eerste deelvraag worden beantwoord.

§ 1.2 *Wat is verslaving?*

Het verschijnsel van verslaving kan worden omschreven, maar wat is het? Daarover zijn de meningen in de medische wetenschap verdeeld. De discussie richt zich op de vraag of verslaving een psychiatrische stoornis dan wel een hersenziekte is. Wel is men het erover eens dat langdurig gebruik van middelen als drug en alcohol een effect op de hersenen heeft. Na herhaald gebruik van deze middelen wordt het effect ervan almaar groter. Hierdoor ontstaat er een innerlijke dwang steeds meer van het betreffende middel te gebruiken waardoor uiteindelijk het leven volledig in teken staat van de verslaving.

De theorie dat verslaving een ziekte is houdt in dat er een biomedische oorzaak bestaat. Een verslaafde zou daarom geen verwijt kunnen worden gemaakt. Verschillende onderzoeken hebben aangetoond dat langdurige blootstelling aan psychoactieve stoffen kan leiden tot een ongecontroleerd en dwangmatig verlangen om deze stoffen te gebruiken. Door herhaald gebruik ontstaat er als het ware een route in de hersenen.⁵ Daarom zijn sommige wetenschappers van

⁴ Trimbos Instituut 2008a.

⁵ Van der Stel 2004, p. 154.

mening dat er niet altijd sprake hoeft te zijn van een al bestaande afwijking in de structuren of het functioneren van de hersenen. Tegen deze theorie wordt ingebracht dat het niet verklaard waarom bij grote groepen verslaafden geen afwijkingen in de hersenen wordt vastgesteld. Tegenstanders van de ziekte-theorie gaan er daarom vanuit dat verslaving een stoornis is. Het is volgens aanhangers van de stoornistheorie geen ziekte die mensen overkomt, maar is het de keuze van de mensen zelf dat aan de basis van verslaving ligt⁶.

Hoewel de discussie over de kwalificatie van verslaving als ziekte of stoornis voortduurt, bestaat over de behandeling ervan wel overeenstemming. In de psychiatrie heerst de overtuiging dat naast biologische ook sociaalpsychologische interventies een effectieve bijdrage leveren aan het hertstel van de patiënt. Een behandeling wordt echter vaak bemoeilijkt door het feit dat er in de meeste gevallen sprake is van polygebruik.⁷

§ 1.3 *Ontstaan*

De reden waarom de ene persoon wel en de andere niet verslaafd raakt is vaak een combinatie van verschillende factoren. Op biologisch, psychologisch of genetisch vlak kan een persoon een extra aanleg hebben tot het ontwikkelen van een verslaving. Ook omgevingsfactoren zoals school, vrienden en familie spelen een rol. Verder blijken voornamelijk personen met een afhankelijke persoonlijkheid vaker een verslaving te ontwikkelen.

Een verslaving ontstaat niet na eenmalig gebruik van een middel. Er gaat een proces aan vooraf dat in vier fasen kan worden opgedeeld. Tijdens de eerste fase spreekt men van experimenteel gebruik. Uit nieuwsgierigheid probeert men, vaak op jongere leeftijd, een bepaald middel uit zoals alcohol, tabak of drugs.⁸ De tweede fase kenmerkt zich door geïntegreerd gebruik. De dosis en frequentie worden verhoogd, maar er treden nog geen bijwerkingen op. Vanaf de derde fase is er sprake van overmatig gebruik. Het middel wordt niet alleen vaker gebruikt vanwege het aangename gevoel dat men ervan krijgt, maar ook om spanningen, onlust en angstgevoelens te verdrijven⁹. In de vierde fase wordt gesproken van een verslaving. Vrijwel het gehele dagelijks leven van de persoon wordt beheerst door het gebruik van het middel¹⁰. Men gebruikt steeds meer en kan en wil niet meer stoppen. Op lichamelijk, psychisch en sociaal gebied treden als gevolg hiervan nadelige effecten op.

⁶ Van der Stel 2004, p. 159.

⁷ Het gebruik van verschillende middelen tegelijkertijd betekent dat er een intensievere en langdurige behandeling noodzakelijk is om de verslaving te boven te komen.

⁸ Trimbos Instituut 2008b.

⁹ Hulp-gids 2008.

¹⁰ Hulp-gids 2008.

§ 1.4 *Zwangerschap en verslaving*

Het overgrote deel van de moeders wil zo goed mogelijk voor hun kind zorgen. Goede zorg bestaat uit goede voeding, veel liefde en aandacht. En door middel van voldoende rust, de juiste voeding en regelmatige medische controle breiden vrouwen zich voor op hun zwangerschap en de komst van hun kind. Want de gedragingen van de aanstaande moeder hebben naast gevolgen voor haar eigen gezondheid ook effect op dat van haar ongeboren kind. Via de placenta staan zij en haar kind in directe verbinding met elkaar. Alle stoffen die de moeder binnen krijgt worden opgenomen in de bloedsomloop, waarna deze via de placenta aan het kind worden doorgegeven. Dit geldt niet alleen voor voedingsstoffen, maar ook voor stoffen die de gezondheid van het kind kunnen schaden zoals drugs en alcohol.

§ 1.4.1 *Drugs*

Naar schatting zijn in Nederland tussen de 24.000 en 46.000 personen drugsverslaafd.¹¹ Drugsverslaving is niet gebonden aan een cultuur, beroepsgroep of sociale klasse; het komt ook steeds meer onder vrouwen voor.¹² Dit heeft ertoe geleid dat steeds meer vrouwen zich wenden tot drugsopvangcentra. Sommigen blijken daarnaast ook zwanger te zijn. Hoewel deze vrouwen tijdens hun zwangerschap veelal minder gebruiken of proberen te stoppen, wordt daarmee niet voorkomen dat hun ongeboren kinderen aan de schadelijke effecten van drugs worden blootgesteld.

§ 1.4.2 *Gevolgen drugsgebruik*

Gemiddeld lijdt 80% van drugsverslaafden aan een persoonsstoornis. De meest voorkomende stoornissen zijn angststoornissen, depressies en psychosen. Deze stoornissen kunnen al aanwezig zijn en worden door het gebruik van drugs versterkt. Ook minder algemene stoornissen als schizofrenie, borderline persoonlijkheid en Attention Deficit Hyperactivity Disorder (ADHD), komen onder verslaafden naar verhouding veel voor.¹³ Andere bijkomende problemen zijn sociaal isolement, chronische crisis, geweld, werkloosheid, slechte huisvesting en gebrek aan medische zorg. Door het gebruik van vervuilde naalden loopt men ook het risico van een lever-, long- of aderontsteking. Verder kan bij langdurig gebruik het geheugen en de concentratie worden aangetast.

¹¹ Trimbos Instituut 2008a.

¹² Zie ook Europees waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving 2006, p. 2.

¹³ Rigter 2004, p. 127.

Vrouwelijke gebruikers belanden vaak in de prostitutie om zo hun verslaving te kunnen bekostigen. Vaak hebben zij een laag gevoel van eigenwaarde en hebben zij de neiging zichzelf en hun eventuele kinderen te verwaarlozen. Hierdoor lopen zij een verhoogd risico op een HIV besmetting of andere besmettingsziektes zoals Hepatitis B en C. Omdat de menstruatie bij deze vrouwen vaak uitblijft, verkeren zij in de veronderstelling dat zij onvruchtbaar zijn. Als gevolg hiervan bestaat er een grotere kans op een ongeplande en/of ongewenste zwangerschap, omdat er geen gebruik wordt gemaakt van voorbehoedsmiddelen.

§ 1.4.3 *Gevolgen voor het ongeboren kind*

Blootstelling aan drugs tijdens de zwangerschap kan in verband worden gebracht met verschillende fysieke en psychische problemen, zowel voor als na de geboorte van het kind. Tijdens de zwangerschap loopt het ongeboren kind een verhoogd risico op missvormingen van organen, ledematen en gezicht. Daarnaast heeft het een grotere kans op een hersenbeschadiging. Ook is er in de meeste gevallen sprake van een groeiachterstand. Verder ligt het sterftecijfer hoger en komt vroeggeboorte bij deze kinderen vaker voor dan bij niet-blootgestelde kinderen.

Na de geboorte kunnen blootgestelde baby's ontwenningsverschijnselen vertonen. Karakteristieke symptomen zijn tremors, onrustigheid, slaapproblemen en aanhoudend huilen. Andere 'minder' hevige symptomen zijn diaree, braken en ademhalingsproblemen. Dit ziektebeeld wordt omschreven als het Neonataal Abstinentie Syndroom (NAS), dat in 60 tot 90% van de gevallen van blootstelling voor komt.¹⁴ Ook als de vrouw tijdens de zwangerschap is behandeld met methadon, vertoont het kind ontwenningsverschijnselen. Hoewel deze vaak langer aanhouden, zijn zij minder hevig van aard. Methadon heeft daarnaast als voordeel dat het tot een hoger geboortegewicht leidt en de kans op een vroeggeboorte sterk afneemt. De aanwezigheid van ontwenningsverschijnselen kan ertoe leiden, dat het kind in de weken na de geboorte een afwijkend gedragspatroon vertoont. Het laat zich moeilijker hanteren en troosten, waardoor er gevoelens van schuld, onmacht en angst bij de moeder ontstaan.¹⁵ Dit kan leiden tot een (verdere) verstoring van de moeder-kind relatie. Hierdoor bestaat er een grote kans op afwijzing, verwaarlozing en mishandeling van de pasgeborene.

De achterstand en gezondheidsschade dat een kind heeft opgelopen heeft ook gevolgen voor diens verdere ontwikkeling. Uit onderzoeken blijkt dat zij vaker gestoord gedrag vertonen en lager scoren op vaardigheden. Het kind kan ook achterstand vertonen op het gebied van intelligentie en emoties, en ook lichamelijke afwijkingen kunnen het kind beperken. Daarnaast loopt het kind een verhoogd risico om op latere leeftijd zelf verslaafd te raken.

¹⁴ Soepatmi 1992, p. 11.

¹⁵ Olofsson 2000, p. 155.

§ 1.4.4 *Alcohol*

Af en toe een glas alcohol levert doorgaans geen problemen op. Maar als er per dag twee of meer glazen alcohol worden genuttigd gaat men spreken van een alcoholverslaving.¹⁶ In Nederland waren er in 2006 naar schatting 30.000 alcoholverslaafden.¹⁷ Als gevolg van deze verslaving kunnen er allerlei problemen ontstaan op zowel lichamelijk als op sociaal gebied. Door middel van voorlichting, in onder meer alcoholcampagnes, wordt men gewezen op de negatieve gevolgen van overmatig alcohol gebruik. Op sommige verpakkingen vindt men tegenwoordig ook waarschuwingen dat alcoholgebruik tijdens de zwangerschap schadelijk kan zijn voor het ongeboren kind. Inmiddels blijkt dat af en toe een glas alcohol tijdens de zwangerschap al schadelijk kan zijn¹⁸.

§ 1.4.5 *Gevolgen alcoholgebruik*

De eerste effecten van overmatig alcoholgebruik treden op in het slijmvlies van de maag. Beschadiging van dit vlies leidt tot ontstekingen en maagzweren. Normaliter wordt de aanwezigheid van alcohol in het lichaam door de lever afgebroken. Maar bij overmatig drankgebruik wordt de afbraakfunctie van de lever zodanig verstoord, dat na verloop van tijd ook de lever wordt aangetast. De lever gaat slechter functioneren en in het ergste geval treedt er levercirrose op wat een onomkeerbare en dodelijke aandoening is.

Naast de spijsverteringsorganen worden ook de hersenen door alcohol aangetast. Al na een paar glazen verslechtert het geheugen en wordt het denken vertraagd. Dit kan bij langdurig blootstelling leiden tot het Korsakov-syndroom, ook wel alcoholheldementie genaamd. Langdurig en overmatig gebruik kan daarnaast leiden tot psychische problemen en karakterveranderingen. Zelfs het volume van de hersenen kan erdoor afnemen. Verder worden ook hart- en bloedvaten aangetast. Er bestaat ook een verhoogd risico op hoge bloeddruk, hartritmestoornissen en hersenbloedingen. Het gebruik van drugs in combinatie met alcohol leidt tot een extra verhoogd risico op gezondheidsklachten.

Naast gezondheidsschade heeft een alcoholverslaving ook gevolgen op sociaal gebied. Vriendschappen worden steeds moeilijker om te onderhouden en men vervreemdt vaak van diens familie. Door slecht functioneren dreigt ook het risico van ontslag en kan men zelfs wegens geldgebrek dakloos worden.

¹⁶ Alcoholinfo 2008a.

¹⁷ Trimbos-Instituut 2008.

¹⁸ Alcoholinfo 2008b.

§ 1.4.6 *Gevolgen voor het ongeboren kind*

Net als drugs kan alcohol de gezondheid van het ongeboren kind bedreigen. De voornaamste risico's zijn zuurstofgebrek en aantasting van de zich nog ontwikkelende cellen. Vooral de cellen van het zenuwstelsel en de hersenen worden nadelig beïnvloed. De verschillende lichamelijke en neurologische problemen veroorzaakt door alcohol staat bekend als het Foetaal Alcohol Syndroom (FAS).¹⁹

Kinderen die geboren worden met FAS hebben vaak groeiachterstanden, motorische stoornissen, ontwikkelen zich trager en zijn soms misvormd.²⁰ Daarnaast zijn kinderen met FAS vaker hyperactief en slapen zij onrustig en minder in vergelijking met normale kinderen²¹. Ook scoren zij lager op IQ-testen, ervaren vaker concentratie- en leerstoornissen en functioneren zij slechter op sociaal vlak. Een bijkomende factor die het effect van alcohol lijkt te versterken is het gebruik van tabak. Vrouwen die tijdens de zwangerschap roken en daarnaast twee of meer glazen per dag drinken, hebben een grotere kans op een kind met een groeiachterstand.

Hoewel de onderzoeksresultaten ten aanzien van gematigd alcoholgebruik niet eenduidig zijn, kunnen twee of meer glazen alcohol per dag de groei van het ongeboren kind al vertragen. En prenatale blootstelling aan alcohol leidt – net als drugs – tot een verhoogde kans op het ontwikkelen van een verslaving. Het advies aan zwangere vrouwen luidt daarom om geen alcohol te nuttigen gedurende de gehele zwangerschap.²²

§ 1.5 *Tussenconclusie*

Uit het voorafgaande blijkt dat een verslaving, ongeacht diens kwalificatie, ingrijpende gevolgen met zich mee kan brengen. En hoewel fysieke en psychische factoren een rol spelen, kan een verslaving iedereen overkomen. Net als iedere gebruiker lopen ook vrouwen grote kans gezondheidsschade op te lopen als gevolg van een drugs- of alcoholverslaving. Naast de soms levensbedreigende gezondheidsschade, heeft een verslaving een negatieve invloed op het sociaal leven van de gebruiker. Door het verlies van een sociaal netwerk en middelen van bestaan kan men in het ergste geval op straat belanden. Voor sommige vrouwen vormt prostitutie dikwijls de enige mogelijkheid om in hun verslavingsbehoefte te voorzien. Juist deze vrouwen lopen het risico om ongepland of ongewenst zwanger te raken, waardoor ook hun ongeboren kinderen worden blootgesteld aan de negatieve effecten van verslaving.

¹⁹ Golden 2005, p. 37.

²⁰ Het gaat hier veelal om misvormingen aan het gezicht, zoals een hazenlip.

²¹ Verkerk 1996, p. 63.

²² Gezondheidsraad 2005, p.34.

De gevolgen van de blootstelling voor het kind aan middelen als drugs en alcohol lopen uiteen van fysieke tot neurologische aandoeningen. In ernstige gevallen zijn de gevolgen van blootstelling een leven lang merkbaar of zelfs fataal voor het kind. Of de gevolgen ook daadwerkelijk zullen intreden, kan niet met zekerheid worden gesteld. De verschillende onderzoeken spreken over verhoogde risico's. De uitkomst van een zwangerschap is van veel factoren afhankelijk. Ieder mens zit biologisch anders in elkaar en daarnaast spelen ook levensstijl en de leefomgeving een rol. Dit betekent dat het mogelijk is dat een verslaafde zwangere vrouw een kernegezonde baby ter wereld brengt. Maar de kans hierop is, in vergelijking met niet-verslaafde vrouwen, aanzienlijk kleiner. Het antwoord op de deelvraag waarom verslaving tijdens de zwangerschap ongewenst is, luidt aldus dat het ongeboren kind een aanmerkelijk risico loopt op (blijvende) gezondheidsschade. Vervolgens rijst de vraag of een ongeboren kind hiertegen kan worden beschermd op grond van de wet. Daarom wordt in het volgende hoofdstuk aandacht besteed aan de positie van het ongeboren kind in het nationale en internationaal recht.

Rechtspositie van het ongeboren kind

§ 2.1 *Inleiding*

Een zwangerschap begint wanneer een eikel wordt bevrucht door een zaadcel en eindigt na circa negen maanden met de geboorte van een kind. In de tussenliggende periode liggen verschillende biologische markeringspunten. Dit zijn onder andere de innesteling en het punt van levensvatbaarheid. De rechtswetenschap heeft aan enkele markeringspunten rechtsgevolgen verbonden, waardoor het ongeboren kind een plaats in het recht heeft gekregen.

Er bestaan ten aanzien van een ongeborene diverse beschermende bepalingen, die onder andere te vinden zijn in het Burgerlijk wetboek (BW), de Wet afbreking zwangerschap (WAZ) en het strafrecht (Sr). Hiernaast bevat het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) relevante bepalingen. Dit hoofdstuk stelt de tweede deelvraag aan de orde: Is het ongeboren kind als beschermwaardig rechtssubject aan te merken? Deze deelvraag is met name van belang voor de beantwoording van de probleemstelling. Alvorens te kunnen bepalen of er een mogelijkheid dient te worden gecreëerd om eerder in te grijpen in de situatie van een aan drugs of alcohol verslaafde zwangere vrouw ter bescherming van het ongeboren kind, zal moeten worden nagegaan welke positie het ongeboren kind in het recht inneemt. Daarom wordt in dit hoofdstuk eerst ingegaan op het juridisch persoonsbegrip en bepalingen betreffende de ongeborene. Hierna wordt diens internationale rechtspositie besproken en zal antwoord worden gegeven op bovengenoemde deelvraag.

§ 2.2 *Juridisch persoonsbegrip*

In het eerste artikel van het BW is te lezen dat allen die zich in Nederland bevinden vrij zijn en burgerlijke rechten genieten. Tot die rechten behoren onder meer het recht op leven en het recht op eerbiediging van de lichamelijke integriteit.²³ Vanaf de geboorte bezit men juridische persoonlijkheid en is men drager van rechten en plichten. Men gaat vanaf dat moment tot aan zijn dood deel uit maken van de rechtsgemeenschap. De geboorte vindt juridisch plaats bij het verlaten van het moederlichaam, maar het tijdstip van de geboorte lijkt niet in alle gevallen een vaststaand gegeven.

²³ Hammerstein-Schoonderwoerd 1987, p. 1221.

Het recht kent ten aanzien van het ongeboren kind de fictie van art. 1:2 BW dat luidt: 'Het kind waarvan een vrouw zwanger is wordt als reeds geboren aangemerkt, zo dikwijls zijn belang dit vordert. Komt het dood ter wereld, dan wordt het geacht nooit te hebben bestaan'.²⁴ Dit is niet een uitbreiding van het persoonsbegrip tot de ongeboren vrucht, maar een fictie met betrekking tot het tijdstip der geboorte.²⁵ Al ten tijde van het Romeinse recht kende men een fictie die de belangen van de ongeborene beschermde:

D. 1,5,7; Wie in de baarmoeder is wordt, zo dikwijls als het om zijn belang gaat, beschermd alsof hij reeds geboren was; maar voordat hij geboren is, levert dit voor een ander in geen enkel opzicht voordeel op.

Artikel 1:2 BW bevat een tweevoudig fictief element. Het eerste bepaalt dat een ongeborene reeds geboren is ter bescherming van zijn belangen. Het tweede bepaalt dat het nooit heeft bestaan indien het dood ter wereld komt. Bij het te gelde maken van een recht zal men moeten aantonen dat de zwangerschap bestond op het moment van het ontstaan van dat recht. Het kind moet levend ter wereld zijn gekomen, waarbij niet van belang is hoe lang het kind heeft geleefd.²⁶ Verder moet er sprake zijn van een belang, dat bepaalt dat het kind als reeds geboren moet worden aangemerkt. Welke belangen hieronder vallen is niet duidelijk. Wel is duidelijk dat vermogensrechtelijke belangen, zoals erfrechtelijke, in ieder geval tot dit belang kunnen moet worden gerekend.²⁷ In een uitspraak van de rechtbank in Haarlem werd echter geoordeeld dat het recht op een voorspoedige geboorte ook tot het belang van het kind behoort.²⁸ Hieruit volgt volgens sommigen dat ook niet-vermogensrechtelijke belangen van het ongeboren kind door art. 1:2 BW worden beschermd.²⁹ Anderen menen dat het hier uiteindelijk ging om een vermogensrechtelijk belang, omdat het draaide om de toekenning van een deel van de erfenis om de kosten van bevalling te voldoen.³⁰

²⁴ Tijdens zwangerschap kan er reeds sprake zijn van family life ex art. 8 EVRM. In Rb 's-Hertogenbosch 8 maart 1995, *NJ* 1995, 490, werd dit ten aanzien van een levenloos geboren kind aangenomen. De ouders van een levenloos geboren kind wilden het kind juridisch erkennen ongeacht het feit dat het kind juridisch gezien geacht werd nooit te hebben bestaan. De rechtbank erkende in deze uitspraak dat er reeds tijdens de zwangerschap een emotionele band kan ontstaan tussen de biologische ouders en hun kind. En net als dat deze band niet direct bij of na het overlijden van het kind op houdt te bestaan kan ditzelfde ook voor family life worden gezegd. Ook een levenloos ter wereld gekomen kind zal volgens de rechtbank immers een plaats in het gezin innemen.

²⁵ Asser - De Boer 2006, p.21.

²⁶ De ademhaling bij het kind zal veelal het bewijs zijn van leven, maar ook andere levensverrichtingen zouden hierop kunnen wijzen. Zie Rb. Arnhem 22 juni 1922, *NJ* 1922, 879 en vervolg 8 februari 1923, *NJ* 1923, 829.

²⁷ Zie o.a kantongerecht 's-Hertogenbosch 23 juli 1980, *NJ* 1981/32.

²⁸ Rb. Haarlem 14 oktober 1966, *NJ* 1967, 266.

²⁹ Zie o.a. De Bruijn-Lückers 1994, p. 141 en Vlaardingerbroek 2007, p. 594..

³⁰ Kalman-Bogerd 1990, p. 512.

Men kan zich afvragen of tot het belang van de ongeborene ook moet worden gerekend het belang om levend ter wereld te komen.³¹ Deze vraag komt met name aan de orde in gevallen van abortus.

§ 2.3 *Abortus*

Sinds 1984 bestaat er de WAZ, welke voorwaarden stelt aan het plegen van abortus. De basis van deze wetgeving werd al in de jaren zestig gelegd. Met de komst van anticonceptiepil in 1962 verdween grotendeels de noodzaak en het taboe rond abortus. Er ontstond een publieke discussie waarin werd gesteld, dat onder bepaalde omstandigheden het mogelijk moest zijn om als ongewenst zwangere vrouw een abortus te laten plegen. In 1967 richtten ziekenhuizen abortuscommissies op die moesten oordeelden wanneer een vrouw voor een abortus in aanmerking kwam. Vrouwen waren echter van mening dat zij zelf het beste over de noodzaak hiervan konden oordelen. Daarom werd in 1969 de actiegroep Dolle Mina opgericht, die onder andere de actie ‘Baas in eigen buik’ organiseerde.³² In 1970 werd besloten dat wegens het gebrek aan goede selectiecriteria de beslissing aan vrouwen zelf moest worden overgelaten. Na jaren van debat kwam door middel van compromissen uiteindelijk de WAZ tot stand.³³

De WAZ beoogt recht te doen aan zowel de belangen van de vrouw als aan de belangen van de ongeboren vrucht, maar uiteindelijk heeft de vrouw toch de beslissende stem.³⁴ De bescherming van de vrucht bestaat uit waarborgen die zijn opgenomen in de voorgeschreven procedure. Deze procedure moet leiden tot een zorgvuldige besluitvorming in concrete gevallen.³⁵ Enkel ziekenhuizen en klinieken die in het bezit zijn van een vergunning zijn bevoegd tot het verrichten van abortus.³⁶ Op grond van art. 3 WAZ moet er een beraadtermijn van vijf dagen in acht worden genomen. Zodra een vrouw zich bij een arts meldt dient op grond van art. 5 WAZ de hulpverlening gericht te zijn op het ‘... verzekeren dat iedere beslissing tot het afbreken van zwangerschap met zorgvuldigheid wordt genomen en alleen dan uitgevoerd, indien de noodsituatie van de vrouw deze onontkoombaar maakt’. Wat onder een noodsituatie moet worden verstaan is niet in de wet opgenomen. Een dergelijke situatie wordt geacht te bestaan als de zwangerschap een ernstige psychische en lichamelijke belasting vormen voor de vrouw.³⁷ De vrouw beoordeelt dit zelf. De

³¹ Asser - De Boer 2006, p. 24.

³² Treffers 2006, p. 571.

³³ De vrees dat de WAZ in strijd was met het recht op leven ex art. 2 EVRM bleek ongefundeerd. Zie EHRM 13 mei 1980, X v. VK applicationnr. 8416/78, NJ 1981, 110 en HR16 juni 1995, NJ 1997, 131.

³⁴ Engberts 2006, p. 73.

³⁵ Schuurman en Jordens 1982, p.38.

³⁶ Art. 2 WAZ.

³⁷ Leenen 2000, p. 159.

arts zal de behandeling slechts verrichten als hij deze op grond van zijn bevindingen verantwoord acht.³⁸

De WAZ bevat geen bepaling waarin een tijdslimiet is opgenomen waarbinnen het mogelijk is abortus te laten plegen.³⁹ De uiterste termijn is wel te vinden in art. 82a Sr (zie §2.4 hierna). Daar is te lezen dat abortus mogelijk is tot het moment waarop de ongeboren vrucht levensvatbaar wordt. In het huidige recht wordt dit punt bereikt bij 24 weken.⁴⁰ In gevallen waar het leven van de vrouw in gevaar komt, of het kind niet levensvatbaar is, blijft late zwangerschapsafbreking mogelijk.⁴¹ Sinds de inwerkingtreding is de wet nauwelijks meer aangepast.

§ 2.4 *Strafrecht*

Voor de inwerkingtreding van de WAZ werd het plegen van abortus beschouwd als een misdrijf. Zo ook het aanbieden van middelen voor geboortebeperking. In de jurisprudentie was de werking van de abortusartikelen echter vrijwel uitgehold.⁴² Omdat de verbodsbepalingen waren opgenomen in titel ‘Misdrijven tegen het leven gericht’ moest er volgens de Hoge Raad bewezen worden dat de vrucht tijdens de behandeling in leven was.⁴³ In die tijd kon dit onmogelijk worden vastgesteld. Daarom werd in 1911 een nieuw artikel aan de titel ‘Misdrijven tegen de zeden’ toegevoegd, waardoor degene die een behandeling verrichtte waarbij naar verwachting de zwangerschap werd onderbroken strafbaar werd gesteld. Er hoefde nu niet langer bewezen te worden of de vrucht ten tijde van de behandeling wel of niet in leven was.

Met de komst van de WAZ is abortus op grond van art. 296 lid 5 Sr alleen strafbaar indien de handeling wordt verricht in een ziekenhuis of kliniek die daartoe geen vergunning heeft. Het verrichten van abortus, of een andere handeling waardoor het ongeboren kind bij of kort na de geboorte komt te overlijden is ook strafbaar gesteld. Art. 82a Sr bepaalt dat het doden van een vrucht die naar redelijkerwijs verwacht mag worden in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven, gelijkstaat aan een ander van het leven te beroven, dat strafbaar is gesteld in art. 287 Sr.⁴⁴ Het criterium ‘redelijkerwijs worden verwacht in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven’ moet beoordeeld worden aan de stand van de medische wetenschap.⁴⁵ Het doet er daarbij

³⁸ Engberts 2006, p. 76. Zie ook *Kamerstukken II 1978/79*, 15 475, nr. 3, p. 18.

³⁹ Derckx en Hondius 2002.

⁴⁰ *Kamerstukken II 1978/79*, 15 475, nr. 3(MvT). In 2005 is de WAZ geëvalueerd en is aanbevolen om de levensvatbaarheidsgrens, ondanks de vooruitgang in de medische wetenschap, niet naar beneden bij te stellen.

⁴¹ *Kamerstukken II 1998/99*, 26717, nr. 1. Een verbod op abortus kan hierdoor mogelijk in strijd komen met het recht op leven van de vrouw. Zie EHRM 13 mei 19080, X v. VK applicationnr. 8416/78, NJ 1981, 110.

⁴² Leenen 2000, p. 155.

⁴³ Deze regel is vergelijkbaar met de born alive rule in common law van de VS. Zie §4.2.3 hierna.

⁴⁴ Engberts 2006, p. 74.

⁴⁵ Zoals hiervoor is opgemerkt ligt dit punt bij 24 weken. Hoewel met behulp van de huidige medische wetenschap een kind van 22 weken reeds levensvatbaar kan zijn.

niet toe hoe lang het kind daadwerkelijk leeft nadat het ter wereld is gekomen.⁴⁶ Na het bereiken van dit punt is zwangerschapsafbreking slechts toegestaan in gevallen waar het leven van de vrouw in gevaar komt, of het kind niet levensvatbaar is, mits gehandeld wordt binnen de kaders van de WAZ en art. 296 Sr.⁴⁷

Het veroorzaken van de afdrijving of dood van een vrucht in de periode voor levensvatbaarheid, wordt op grond van art. 82 Sr, beschouwd als toebrengen van zwaar lichamelijk letsel aan de vrouw. Het ongeboren kind wordt in die situatie beschouwd als een deel van de vrouw. De vraag is of ook de vrouw in deze periode zelf strafbaar kan zijn voor het toebrengen van schade aan haar kind. Mishandeling van haar ongeboren kind geldt als een mishandeling van een deel van haarzelf.⁴⁸ Bij drugsverslaving zal de benodigde opzet aan de kant van de vrouw moeilijk te bewijzen zijn.⁴⁹

§ 2.5 *Statusleer*

De beschermde status van het ongeboren kind is terug te voeren op de in Nederland heersende leer van de groeiende beschermwaardigheid van het ongeboren menselijk leven. In de van origine uit het gezondheidsrecht afkomstige leer draait het om een mens in wording. Biologische markeringspunten in de ontwikkeling zoals innesteling, de aanleg van zenuwstelsels en bereiken van levensvatbaarheid vormen aanknopingspunten voor het toekennen van een groeiende mate van beschermwaardigheid.

Vanaf conceptie tot innesteling ligt een periode van 14 dagen waarin er nog geen sprake is van een zwangerschap. Pas als de vrucht zich heeft ingenesteld is er in juridische zin sprake van een zwangerschap, waardoor art. 1:2 BW van toepassing wordt. De status van de ingenestelde vrucht kan als status nascendi worden aangemerkt: een vrucht op weg naar de geboorte.⁵⁰ Voor die tijd is er sprake van een status potentialis met beperkte bescherming. Dit blijkt onder andere uit artikel art. 1 lid 2 WAZ waarin is bepaald dat middelen ter voorkoming van innesteling niet onder de werking van de wet vallen.⁵¹ In de periode van status nascendi tot het bereiken van het punt waarop de vrucht levensvatbaar wordt, heeft de vrouw de beslissingsbevoegdheid om haar zwangerschap af te breken. In de periode van levensvatbaarheid tot aan de geboorte is dit slechts toegestaan in uitzonderlijke gevallen.

⁴⁶ HR 29 mei 1990, *NJ* 1991, 217.

⁴⁷ *Kamerstukken II* 1998/99, 26717, nr. 1.

⁴⁸ Forder 2004, p. 198.

⁴⁹ Forder 2004, p. 198. Het is niet ondenkbaar dat m.b.t. verslaving een beroep op overmacht ex art. 40 Sr kan worden gedaan.

⁵⁰ Leenen 2000, p. 135.

⁵¹ In de Embryowet worden regels gesteld voor wetenschappelijk onderzoek met embryo's, waaronder embryo's voor innesteling.

Volgens Leenen verliest de vrouw de bevoegdheid de vrucht te laten aborteren na het bereiken van levensvatbaarheid, maar ontstaan daarbij geen verplichtingen ten opzichte van de vrucht.⁵² Ook acht hij het ‘belang’ in art. 1:2 BW slechts beperkt tot vermogensrechtelijke belangen en kunnen de rechten van de vrouw onmogelijk worden ingeperkt.⁵³ Van der Burg wijst de heersende leer in het gezondheidsrecht juist af.⁵⁴ De leer van de groeiende beschermwaardigheid heeft naar zijn mening ten onrechte de fictie van 1:2 BW als aanknopingspunt genomen. Groeiende beschermwaardigheid zou naar zijn mening juist gemakkelijk een juridische grondslag kunnen bieden voor dwangmaatregelen tegen zwangere vrouwen in het belang van het ongeboren kind. Naar zijn mening moet er slechts bescherming bestaan als het gaat om abortus, met als aanknopingspunt het tijdstip van zelfstandige levensvatbaarheid. In een reactie hierop wijst Leenen op het feit dat nieuwe en bestaande inzichten zowel op wetenschappelijk als maatschappelijk gebied wetsinterpretatie beïnvloeden waardoor het recht en de interpretatie daarvan zich steeds ontwikkelt.⁵⁵ Met andere woorden, de heersende leer is een reflectie van de huidige wetenschappelijke en maatschappelijke opvattingen omtrent de positie van het ongeboren kind en dat hierin geen ruimte bestaat voor een dergelijk enge opvatting.

§ 2.6 *Internationale verdragen*

Naast nationale wetgeving bevatten ook internationale verdragen zoals de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM), het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (IVBP) en de preambule van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) bepalingen die van belang zijn voor de bepaling van de rechtspositie van het ongeboren kind. Art. 3 UVRM garandeert ieders recht op leven, vrijheid en onschendbaarheid van zijn persoon. Volgens art. 6 IVBP eerste lid heeft ieder het recht op leven en het vijfde lid verbiedt de uitvoering van de doodstraf op zwangere vrouwen. In de preambule van het IVRK is te lezen dat een kind recht heeft op bescherming en zorg zowel voor als na zijn geboorte. Maar het meest invloedrijkste verdrag voor de Nederlandse wetgeving is het EVRM. Voor de positie van de ongeborene is art. 2 EVRM bepalend. Dit artikel luidt: ‘Het recht van eenieder op leven wordt beschermd door de wet’. De genoemde bepalingen, met uitzondering van art. 3 UVRM, hebben rechtstreekse werking op grond van art. 93 en 94 Grondwet (GW). De UVRM heeft geen bindende kracht, maar een sterk morele en politieke binding.⁵⁶

⁵² Leenen 2000, p. 136.

⁵³ Zie ook: Te Braake 1995, p. 80 e.v..

⁵⁴ Van der Burg 1994, p. 386-401.

⁵⁵ Leenen 1994, p. 402-406.

⁵⁶ De Bruijn-Lückers 1986, p. 602.

Het recht op leven wordt door de meeste landen als een fundamenteel recht beschouwd dat door de overheid beschermd dient te worden. Maar er bestaat geen consensus over het tijdstip waarop gesproken kan worden van menselijk leven. Daarom zijn de artikelen blijven steken in algemene bewoordingen, waardoor lidstaten ruimte wordt gelaten om hier een eigen invulling aan te geven.⁵⁷ Lidstaten mogen dus zelf bepalen wat zij onder het begrip ‘ieder’ verstaan. Het probleem van bepaling van het beginpunt van het menselijke leven in de verdragen heeft vooral te maken met het abortusvraagstuk.⁵⁸ Als het ongeboren kind een absoluut recht op leven had, dan zou dit onverenigbaar zijn met de abortuswetgevingen van verschillende lidstaten. Dit punt kwam ook aan de orde bij de behandeling van het wetsvoorstel van de WAZ.⁵⁹ Na behandeling werd echter de conclusie getrokken dat het wetsvoorstel wel verenigbaar was met art. 2 EVRM.⁶⁰ Volgens Leenen hebben de bepalingen van de verdragen allen betrekking op reeds geboren personen.⁶¹ Van Dijk en Van Hoof zijn van mening dat deze mogelijkheid juist opzettelijk is opengehouden.⁶²

§ 2.6.1 *EVRM*

In het verleden is de vraag of het ongeboren leven ook onder het EVRM valt meerdere malen aan de orde geweest in het kader van het abortusvraagstuk. Het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) werd geconfronteerd met klachten waarbij indirect art. 2 EVRM aan de orde was. In *Brüggerman en Scheuten v. Duitsland*⁶³ werd er geklaagd dat Duitsland inbreuk maakte op het recht op privéleven van art. 8 EVRM, omdat vrouwen niet vrij waren om een ongewenste zwangerschap af te breken. Het Hof gaf aan dat zwangerschap en de afbreking ervan deel uit maken van het privéleven van de vrouw, en daarmee ook tot haar recht op family life. Onder omstandigheden zou regulering van abortus een inbreuk zijn op dat recht. Vervolgens zag het Hof geen aanleiding om zich uit te spreken over de vraag of het ongeboren kind als ‘leven’ in de zin van artikel 2 EVRM beschermd wordt. En ook niet of het een ‘entity’ is dat een inbreuk op het recht op privéleven zou kunnen rechtvaardigen op grond van de bescherming van anderen in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM.⁶⁴

⁵⁷ Met betrekking tot de genoemde verdragen bestaat er verschil in opvatting over het al dan niet van toepassing zijn op het ongeboren kind. Tijdens het opstellen van deze verdragen zijn pogingen om het ongeboren kind een uitdrukkelijk het recht op leven toe te kennen mislukt. Zie Smits 1992.

⁵⁸ Ramcharan 1985, p. 198.

⁵⁹ Wet van 1 mei 1980, Stb. 1981, 257, laatstelijk gewijzigd 27 september 2001, Stb. 2001, 481.

⁶⁰ Zie ook EHRM 13 mei 1980, X v. VK applicationnr. 8416/78, NJ 1981, 110, waarin het Hof bepaalde dat een foetus geen absoluut recht op leven heeft.

⁶¹ Leenen 2000, p.141-144.

⁶² Van Dijk en Van Hoof 1998, p. 216.

⁶³ ECRM 19 mei 1976, *Brüggerman en Scheuten v. Duitsland*, applicationnr. 6959/75.

⁶⁴ De Bruijn-Lückers 1994, p.136.

In *X v. VK*⁶⁵ werd wel uitvoerig ingegaan op de betekenis van art. 2 EVRM met betrekking tot het ongeboren kind, hoewel dit deel van de klacht niet ontvankelijk was. De zaak draaide om een poging van een man om zijn vrouw te weerhouden haar zwangerschap van tien weken af te breken. Het Hof oordeelde dat er geen sprake was van een schending van art. 8 EVRM. Ten aanzien van art. 2 EVRM was de opvatting van het Hof dat de term ‘een ieder’ in het spraakgebruik en in context van het verdrag slechts betrekking lijkt te hebben op reeds geboren personen. Toch werd niet uitgesloten dat ook het ongeboren leven in bijzondere omstandigheden aanspraak zou kunnen maken op dit recht. Als voorbeeld noemt het Hof art. 6 lid 5 IVBP dat bepaalt dat een doodvonnis niet mag worden voltrokken op zwangere vrouwen. Ten aanzien van de interpretatie van art. 2 EVRM bestaan er volgens het Hof drie mogelijke opvattingen. De eerste gaat ervan uit dat de ongeborene niet onder de werking van het EVRM valt. De tweede opvatting geeft de ongeborene een beperkt recht op leven. En de derde kent de ongeborene een absoluut recht op leven toe. De laatste opvatting wijst het Hof af, omdat dit een beperking zou betekenen van het recht op leven van de zwangere vrouw. In de situatie waarin een zwangerschap het leven van de vrouw in gevaar brengt zou een abortus niet zijn toegestaan. Dit is volgens het Hof onwenselijk en ook in strijd met het doel en strekking van het verdrag. Met betrekking tot de twee andere opvattingen merkte het op dat het in deze zaak niet nodig was deze te onderzoeken.

Duidelijk is dat een ongeboren kind geen absoluut recht op leven toekomt, zeker niet in het begin van diens ontwikkeling. Onduidelijk blijft het of een ongeborene onder art 2 EVRM zou kunnen vallen in een latere fase of als er bijzondere omstandigheden aanwezig zijn. Het Hof lijkt dit in ieder geval niet geheel uit te sluiten. Leenen denkt hierbij aan de periode na het bereiken van zelfstandige levensvatbaarheid van art. 82a Sr.⁶⁶ Een beperking van een verondersteld recht op leven van het ongeboren kind, zo stelt hij, zal in ieder geval gerechtvaardigd zijn als het gaat om tegenstrijdigheid met het recht op leven van de moeder.⁶⁷ In alle overige gevallen zullen de betrokken belangen zorgvuldig tegen elkaar moeten worden afgewogen.

De mogelijkheid dat art. 2 EVRM op van toepassing zou kunnen zijn werd wederom bevestigd in *Hercz v. Noorwegen*.⁶⁸ Een 14 weken zwangere vrouw liet tegen de wil van haar partner abortus plegen. Hoewel de klacht van de man niet ontvankelijk werd verklaard, plaatste het Hof toch enkele kanttekeningen. Het herhaalde het standpunt in *X v. VK* dat er nooit sprake kan zijn van een absoluut recht op leven van een ongeboren kind, maar dat onder bijzondere omstandigheden het mogelijk enige bescherming toekomt. Er EHRM wees op de margin of appreciation die lidstaten hebben ten aanzien van het abortusvraagstuk.

⁶⁵ EHRM 13 mei 1980, *X v. VK* applicationnr. 8416/78, *NJ* 1981, 110.

⁶⁶ Leenen 2000, p. 143.

⁶⁷ Leenen 2000, p. 143.

⁶⁸ EHRM 19 mei 1992, *Hercz v. Noorwegen*, applicationnr. 17004/90.

§ 2.6.2 *Vo v. Frankrijk*

De vraag of een ongeborn kind het recht op leven toekomt is recentelijk weer voorgelegd aan het EHRM in het arrest *Vo. v. Frankrijk*.⁶⁹ Anders dan de voorgaande arresten, draaide het in deze zaak niet om tegenstrijdige belangen van het ongeborn kind en de vrouw. Er was in deze zaak juist sprake van een verenigd belang van moeder en kind. Ook anders was dat hier art. 2 EVRM rechtstreeks aan de orde was. Een vrouw was genoodzaakt haar zwangerschap af te breken vanwege een verkeerde medische behandeling als gevolg van een persoonsverwisseling. De arts werd strafrechtelijk vervolgd wegens het toebrengen van lichamelijk letsel en dood door schuld. De arts werd van beide misdrijven vrijgesproken. Voor het eerste feit werd er een succesvol beroep gedaan op een amnestiewet. Het tweede feit, onopzettelijke doding van een foetus, was naar Frans recht niet strafbaar. Wel bestond er de mogelijkheid om een schadevergoedingsactie tegen de arts in te stellen. De vrouw stapte naar het EHRM met de klacht dat Frankrijk, wegens het gebrek aan een strafbepaling, het recht op leven van art. 2 EVRM had geschonden.

Volgens het Hof moet het EVRM gezien worden als een ‘living instrument’ en daarom naar de heersende omstandigheden en opvatting moet worden uitgelegd. De meeste lidstaten zijn van mening dat het belang van een embryo en diens beschermwaardigheid groeit naarmate het zich verder ontwikkelt.⁷⁰ Maar over het al dan niet persoon-zijn van een embryo bestaat geen Europese consensus. Daarom komt volgens het Hof iedere lidstaat op dit punt een margin of appreciation toe. En zelfs als het ongeborn kind recht op leven had, dan was Frankrijk niet in gebreke gebleven. Naar Frans recht bestond er immers de mogelijkheid om de arts via een civiele procedure aansprakelijk te stellen en te veroordelen tot een schadevergoeding. Volgens het Hof hoeft het recht op leven niet altijd via het strafrecht te worden beschermd, in bepaalde gevallen kan worden volstaan met een dergelijke administratieve procedure.

§ 2.7 *Beschermwaardigheid van menselijk leven*

In Nederland en andere landen worstelt men met de rechterlijke status van het ongeborn kind. De tot stand gekomen regelgeving kenmerkt zich door compromissen, besluitloosheid en verbrokkeling.⁷¹ Zowel ethische, moralistische, filosofische, theologische als biologische aspecten spelen hierbij een grote rol. Door de vooruitgang in de medische wetenschap wordt men er telkens opnieuw mee geconfronteerd en gedwongen een stelling in te nemen. De grote vraag die hierbij telkens aan bod komt en waarop zeer verschillend antwoord op wordt gegeven is de vraag wanneer

⁶⁹ EHRM 18 juli 2004, *Vo v. Frankrijk*, applicationnr. 53924/00.

⁷⁰ Zie ook Mathieu 2006, p. 106.

⁷¹ Van Beers 2005, p. 681.

er sprake is van menselijk leven. Desondanks erkent men dat er vanaf de conceptie de mogelijkheid bestaat dat er een nieuw menselijk leven zal ontwikkelen en dat dit feit alleen al enige beschermwaardigheid rechtvaardigt.

Er bestaan verschillende theorieën over de beschermwaardigheid van het menselijk leven. Een eerste theorie gaat uit van de waarde van het menselijk leven. Iemand hoeft niet overtuigd te zijn van de waarde van zijn eigen leven om toch als beschermwaardig te worden gerespecteerd.⁷² De enige voorwaarde voor de bepaling van de waarde van een leven is in deze visie het menselijk bewustzijn. Zelfbewustzijn verschaft mensen de mogelijkheid om zich een voorstelling van zichzelf te vormen, van hun eigen geschiedenis, hun eigen toekomst en daaraan een waarderend oordeel te verbinden.⁷³ De vertaalslag naar het ongeboren leven is hierbij lastig. Als zelfbewustzijn het criterium is, lijkt het geen waarde te hebben. Hoewel volgens sommige medici het ongeboren kind tot op zekere hoogte over een bewustzijn beschikt. De morele legitimatie kan ook worden benaderd vanuit het oogpunt van potentialiteit. Het ongeboren kind heeft de potentie uit te groeien tot een persoon. Het verschil tussen een ongeborene en een geboren kind is in deze visie slechts tijdelijk. Een derde theorie is om de vraag te benaderen vanuit het oogpunt van belangen. Om een belang te kunnen hebben is minimaal de capaciteit van bewustzijn vereist.⁷⁴ Een vertaling naar het ongeboren leven is hier makkelijker. Hoewel bewustzijn bij een embryo lijkt te ontbreken, betekent dit niet dat er geen morele verplichting bestaat om op een verantwoorde wijze met ze om te gaan. Dit blijkt onder andere ook uit de Embryowet, waarin voorwaarden worden gesteld aan wetenschappelijk onderzoek met menselijke embryo's.

Een bijkomende vraag is vanaf welk moment er sprake van menselijk leven. Ook rondom dit vraagstuk bestaan verschillende opvattingen. Men kan beargumenteren dat dit moment bij de conceptie ligt. De bevruchte eicel heeft immers het vermogen zich tot een mens te ontwikkelen. Volgens sommige begint het leven pas bij de geboorte. Anderen zijn van mening dat deze vraag onmogelijk kan worden beantwoord. Wat iemands positie hierin ook is, niemand ontkent dat alle vormen van menselijk leven in meer of mindere mate beschermwaardig is.

§ 2.8 *Tussenconclusie*

Het is duidelijk dat in de rechtsgemeenschap verschillende opvattingen bestaan omtrent de rechtspositie van het ongeboren kind. Hoewel het ongeboren kind door het recht niet als een rechtssubject wordt aangemerkt, heeft het wel recht op bescherming van zijn belang. Middels de fictie van art. 1:2 BW worden in ieder geval diens vermogensrechtelijke belangen beschermd. Of

⁷² Reinders 1993, p. 50.

⁷³ Reinders 1993, p. 50.

⁷⁴ Reinders 1993, p. 53.

ook niet-vermogensrechtelijke belangen worden beschermd is niet uitgesloten. Ook bepalingen in de WAZ en in het strafrecht beogen de ongeborene te beschermen. Het belangrijkste aanknopingspunt voor deze bepalingen vormt het punt van levensvatbaarheid dat op 24 weken wordt gesteld. Aan deze en andere biologische markeringspunten verbindt het recht gevolgen. Naarmate de zwangerschap vordert – en deze markeringspunten worden bereikt – groeit de beschermwaardigheid van het ongeboren leven.

Ook internationaal bestaat er geen overeenstemming over de status van het ongeboren kind. Uit de genoemde jurisprudentie van het EHRM kan men concluderen dat in het vroegste stadium van ontwikkeling een ongeboren kind in ieder geval geen aanspraak heeft op het recht op leven van art. 2 EVRM. Het is echter wel mogelijk dat in een later stadium, volgens Leenen op z'n vroegst het punt van levensvatbaarheid, wel enige bescherming van het artikel uitgaat. Men moet hierbij wel altijd rekening houden met het recht op leven van de vrouw. Het EHRM verschaft geen duidelijkheid over de strekking van art. 2 EVRM en verwijst helaas naar de margin of appreciation van lidstaten. Zolang er slechts overeenstemming bestaat over de beschermwaardigheid, maar er geen Europese consensus bestaat met betrekking tot de status van het ongeboren leven in het recht, valt niet te verwachten dat het EHRM hierover een uitspraak doet. Voor wat betreft de deelvraag of het ongeboren kind als beschermwaardig rechtssubject kan worden aangemerkt luidt het antwoord ontkennend. Een ongeboren kind wordt door het recht niet aangemerkt als een rechtssubject. Desondanks wordt het, zowel op grond van nationale als internationale wetgeving, als beschermwaardig beschouwd. Welke maatregelen ter bescherming van diens belangen worden genomen wordt in het volgende hoofdstuk behandeld.

Maatregelen ter bescherming van het ongeboren kind

§ 3.1 *Inleiding*

Hulpverleners en medici die geconfronteerd worden met zwangere verslaafde vrouwen staan voor de lastige taak hen te helpen. De vrouwen zijn vaak moeilijk te traceren en willen in sommige gevallen niet geholpen worden. Velen van hen hebben emotionele en psychische problemen en werken in de prostitutie om hun verslaving te bekostigen.⁷⁵ Het gebrek aan een stabiele omgeving en goede verzorging leidt ertoe dat deze vrouwen en hun ongeboren kinderen grote gezondheidsrisico's lopen.

Steeds vaker leggen rechters verslaafde zwangere vrouwen maatregelen op ter bescherming van het ongeboren kind.⁷⁶ De derde deelvraag die daarom wordt gesteld is: Welke maatregelen worden genomen om het ongeboren kind te beschermen? Na de bespreking van de verschillende maatregelen die worden toegepast wordt ingegaan op wat dit voor de positie van de vrouw betekent. Tenslotte volgt er een tussenconclusie. Maar eerst wordt kort de Nederlandse verslavingszorg besproken en de wijze waarop men met verslaafde zwangere vrouwen omgaat.

§ 3.2 *Verslavingszorg*

Uitgangspunten van de verslavingszorg zijn onder andere gericht op het terugdringen van gezondheidsrisico's en het verbeteren van de maatschappelijk positie van verslaafden. Het aanbod van zorg varieert van outreach projecten⁷⁷, opvangcentra en ambulante zorg tot begeleiding bij maatschappelijke herstelprogramma's.⁷⁸ De meest bekende vorm van hulp wordt geboden door Verslavingszorg en klinieken voor verslavingszorg. Maar ook psychiatrische ziekenhuizen bieden verslaafden korte- of langdurige behandelingen. Voorbeelden van hulpverlening zijn methadonverstrekking, begeleid wonen, opvang en voorlichting. In het eerste contact met zwangere verslaafde vrouwen wordt hen informatie verstrekt over de schadelijke effecten van

⁷⁵ Korendijk 2005, p.39.

⁷⁶ Van Delft 2008, p. 35.

⁷⁷ Deze projecten gaan actief op zoek naar verslaafden om hen hulp aan te bieden.

⁷⁸ Van Gageldonk e.a. 1997, p.2.

middelengebruik tijdens de zwangerschap. Ook wordt informatie gegeven over de noodzakelijke voorwaarden om hun kind een goede opvoeding te geven en worden er afspraken gemaakt.⁷⁹

Deze hulpverlening vormt de tussenschakel naar andere instanties zoals Bureau Jeugdzorg, Advies- en Meldpunt Kindermishandeling en de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad). Wordt er niet voldaan aan de minimale basisvoorwaarden of bestaat er de vrees dat een vrouw zich aan alle zorg zal onttrekken, dan wordt dit door Bureau Jeugdzorg gemeld aan de Raad. In het verleden had het al dan niet nakomen van afspraken met hulpverleners enkel gevolgen na de geboorte. Tegenwoordig wordt er ook ingegrepen vóór de geboorte van het kind. Verzoeken om kinderbeschermingsmaatregelen voor de ongeboren vrucht worden door rechters toegewezen. Daarnaast kan men in ernstige gevallen verzoeken de zwangere vrouw gedwongen op te nemen in een psychiatrisch ziekenhuis op grond van de Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet BOPZ).

§ 3.3 *Maatregelen ter bescherming van het ongeboren kind*

Een goed functionerend gezin waarin voldoende zorg, opvoeding en liefde aan een kind wordt gegeven vormt de ideale omgeving om in op te groeien.⁸⁰ Familierechtelijk hebben ouders op grond van art. 1:247 BW de verplichting om hun kind ‘te verzorgen en op te voeden’, waaronder mede wordt verstaan ‘de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind en het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid’.⁸¹ Het niet voldoen aan deze verplichtingen kan leiden tot toepassing van een maatregel van kinderbescherming.⁸² Een kind kan bijvoorbeeld op grond van art. 1:254 BW of art. 1:255 BW onder (voorlopig) toezicht komen te staan⁸³. De Raad voor de Kinderbescherming kan hiertoe een verzoek indienen in gevallen waar onderzoek volgens hulpverleners niet kan worden afgewacht.⁸⁴

Het tijdig inzetten van beschermende maatregelen kan gezondheidsrisico’s voor een kind beperken. Omdat een verslaving al reeds voor de geboorte gezondheidsschade kan toebrengen, is het wenselijk dat er al voor de geboorte wordt ingegrepen. Door middel van ondertoezichtstelling, voorlopige voogdij⁸⁵ of een gedwongen opname op grond van art. 2 Wet BOPZ probeert men het belang van het ongeboren kind te beschermen. Een bijkomend voordeel van het laatste is dat ook

⁷⁹ Van Gageldonk e.a. 1997, p.35. Deze afspraken kunnen betrekking hebben op medische controle, urinecontroles en/of het volgen van een methadonprogramma.

⁸⁰ Gudbrandsson 2006, p.34.

⁸¹ Forder 2004, p. 196.

⁸² De overheid is naast de waarborging van familie- en gezinsleven ook verantwoordelijk voor de bescherming van het kind. Zie o.a. EHRM 5 september 2002, Boso v. Italië, applicationnr. 50490/99.

⁸³ Zie voor een uitgebreide behandeling Doek en Vlaardingerbroek 2006.

⁸⁴ Zie b.v. Rb. Utrecht 10 april 2008, nr. 247248/JE RK 08-831, Rb. Utrecht 3 juni 2004, nr. 176989/JE RK 04-461(*FJR* 2005,99) en Rb. Rotterdam 23 juli 2008, nr. 311241/J1 RK 08-1021, LJN: BD8461.

⁸⁵ Art. 1:272 BW.

de zwangere vrouw hulp ontvangt voor haar verslavingsprobleem. Maar de inzet van deze maatregelen betekent ook dat er inbreuk wordt gemaakt op haar rechten. Maar dat kan gerechtvaardigd zijn.

§ 3.3.1 *Ondertoezichtstelling*

Alle maatregelen van kinderbescherming stellen het belang van het kind en herstel van de thuissituatie voorop.⁸⁶ De feiten en omstandigheden van het geval bepalen welke maatregel zal worden toegepast. Niet alle kinderbeschermingsmaatregelen zijn echter vanwege de fysieke band tussen moeder en kind geschikt om toe te passen ter bescherming van een nog ongeborn kind. De ondertoezichtstelling op grond van art. 1:254 BW en 1:255 BW lijkt dat wel te zijn.⁸⁷

Aan een ondertoezichtstelling worden verschillende voorwaarden gesteld die ook in het geval van het ongeborn kind kunnen worden ingevuld. Allereerst moet er sprake zijn van een situatie waarin de zedelijkheid, geestelijke belangen of gezondheid van het kind ernstig worden bedreigd.⁸⁸ Zoals we in hoofdstuk 1 zagen loopt een kind door blootstelling aan middelen als drugs en alcohol tijdens de zwangerschap ernstige gezondheidsrisico's.⁸⁹ Het belang van het kind kan dan meebrengen dat het op grond van art. 1:2 BW als reeds geboren moet worden aangemerkt.⁹⁰ Bijkomende voorwaarde naast de eis van ernstige bedreiging is dat andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, naar is te voorzien, zullen falen.⁹¹ Dit kan het geval zijn als de zwangere vrouw zich niet (meer) door hulpverleners laat benaderen, zich niet laat controleren of medische behandeling weigert. Om strijd met de Nederlandse abortuswetgeving te voorkomen, is de opvatting gangbaar dat pas na de wettelijk toegestane abortustermijn van 24 weken de kinderbeschermingsmaatregelen kunnen worden ingezet.⁹²

Aan de hand van de feitelijke omstandigheden zal een rechter moeten beslissen of het belang van het kind een maatregel van kinderbescherming rechtvaardigt. Na de uitspraak van de rechter komt het kind onder toezicht van Bureau Jeugdzorg te staan.⁹³ Met behulp van een toegewezen gezinvoogd wordt er samen met de ouders gewerkt aan het verbeteren van de thuissituatie, zodat het kind thuis veilig kan opgroeien. Kenmerkend voor deze maatregel is dat het gezag van de ouder

⁸⁶ Zie ook Bruning 2001, p. 3.

⁸⁷ Zie Rb. Utrecht 3 juni 2004, nr. 176989/JE RK 04-461 (*FJR* 2005,99), Rb. Utrecht 10 april 2008, nr. 247248/JE RK 08-831, LJN: BC9962 en Rb. Rotterdam 23 juli 2008, nr. 311241/J1 RK 08-1021, LJN: BD8461. Anders: Forder 2004, p. 189 en Hammerstein-Schoonderwoerd 1986, p. 1222.

⁸⁸ Het is niet noodzakelijk dat het kind reeds verwaarloosd wordt, de dreiging daarvan is voldoende. Zie HR 30 april 1928, *NJ* 1928, 1220.

⁸⁹ Zie hoofdstuk 1.

⁹⁰ Doek en Vlaardingerbroek 2006, p. 36.

⁹¹ Vlaardingerbroek 2008, p. 302.

⁹² Bijlsma e.a. 2008, p. 897.

⁹³ Art. 1 sub f Wet op de jeugdzorg.

of voogd niet ontnomen wordt, maar wordt beperkt.⁹⁴ In het geval van een ongeboren kind geeft de gezinsvoogd advies en aanwijzingen ter voorbereiding van de komst van het kind. Ook worden er afspraken met de moeder gemaakt over het ondergaan van medische controles en ter behandeling van haar verslaving.⁹⁵ Na de geboorte kan er beslist worden over de verdere noodzaak van kindbeschermingsmaatregelen.

§ 3.3.2 *Voorlopige voogdij*

Een andere kindbeschermingsmaatregel die kan worden toegepast is de figuur van de voorlopige voogdij. Op grond van art. 1:272 BW kan een minderjarige onder voorlopige voogdij worden gesteld en verliest de ouder het gezag over het kind. Dit kan het geval zijn als hier een van de gronden van art. 1:269 BW voor aanwezig is, zoals grove verwaarlozing van de verzorging of opvoeding van het kind.⁹⁶ De ernst van de grond moet dusdanig zijn dat de maatregel dringend en onverwijld noodzakelijk is.

In een uitspraak van de Rotterdamse rechtbank werd deze maatregel toegepast op een nog ongeboren kind.⁹⁷ Een 34 weken zwangere vrouw met een ernstige drugsverslaving en waarvan bekend was dat zij dealde en zichzelf prostitueerde werd in de uitoefening van het gezag over haar kind geschorst.⁹⁸ Haar zwangerschap verliep ongecontroleerd en de vrouw weigerde alle zorg. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen deze omstandigheden grond zijn voor een ontzetting uit het ouderlijk gezag.⁹⁹ Omdat het kind kans liep op ernstige gezondheidsschade was medische hulp en begeleiding volgens de rechtbank dringend noodzakelijk. Daarom achtte de rechtbank dat het belang van het kind vorderde dat het op grond van art. 1:2 BW als reeds geboren moest worden aangemerkt, opdat het onder voorlopige voogdij van Bureau Jeugdzorg kon worden gesteld.

§ 3.3.3 *Gedwongen opname*

De Wet BOPZ regelt de gedwongen opname van psychiatrische patiënten, alsmede hun bejegening als zij eenmaal gedwongen in een psychiatrisch ziekenhuis verblijven.¹⁰⁰ Een persoon kan op grond van art. 2 Wet BOPZ alleen gedwongen worden opgenomen wanneer deze persoon als gevolg van een stoornis van de geestvermogens, een gevaar voor zichzelf of anderen is. Of dit

⁹⁴ Vlaardingerbroek 2002, p. 301

⁹⁵ Vlaardingerbroek 2007, p. 595.

⁹⁶ Art. 1:269 lid 1 sub a BW.

⁹⁷ Rechtbank Rotterdam 9 mei 2006, nr. 260888/F1 RK 06-1130, LJN: AX2185.

⁹⁸ Art. 1:272 BW.

⁹⁹ Zie art. 1:269 lid 1 sub a en b BW

¹⁰⁰ Dijkers 2003, p. 41.

het geval is moet door een deskundige worden beoordeeld.¹⁰¹ In gevallen waar wel sprake is van gevaar, maar dit gevaar buiten een instelling kan worden afgewend door middel van het stellen en naleven van voorwaarden, kan men volstaan met een voorwaardelijke machtiging.¹⁰² Overigens hoeft het gevaar zich nog niet te hebben verwezenlijkt. Wel moet er een duidelijke en aanmerkelijke kans hiertoe bestaan. Het derde vereiste is dat het gevaar niet door tussenkomst van personen of instellingen buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend.¹⁰³

Omdat het gaat om een dwangmaatregel moet er daarnaast ook voldaan zijn aan de eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid.¹⁰⁴ Men kan er ook zelf voor kiezen om zich op te laten nemen. Dit komt vaak voor onder personen waarbij er een gerede kans bestaat dat men de behandeling voortijdig zullen willen afbreken, zoals bijvoorbeeld verslaafden.¹⁰⁵ Deze patiënten kunnen baat hebben bij bepaalde vormen van dwang.¹⁰⁶ Er bestaat namelijk de mogelijkheid om deze vrijwillige opname om te zetten naar een gedwongen verblijf als er sprake is van tegenwerking of als er een dreigende situatie is ontstaan. Behandeling mag zowel bij gedwongen als vrijwillige opname worden geweigerd. Als de patiënt zich hiertegen verzet, zal men die keus in beginsel moeten respecteren.¹⁰⁷ Ondanks verzet kan behandeling in gevallen waarin dit noodzakelijk is om gevaar voor de patiënt of anderen, voortvloeiende uit de stoornis van de geestvermogens, af te wenden toch plaatsvinden.¹⁰⁸

§ 3.3.4 *Psychische stoornis*

De eerste voorwaarde voor een gedwongen opname in het kader van de Wet BOPZ is dat er sprake moet zijn van een stoornis van de geestvermogens. De wet omschrijft dit als ‘een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis’.¹⁰⁹ Verder bevat de wet geen aanknopingspunten om te bepalen wanneer hiervan sprake is.¹¹⁰ In de psychiatrie wordt voor de vaststelling hiervan gebruik gemaakt van het Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM). Dit handboek vormt in de meeste landen de standaard in de psychiatrische diagnostiek. Met behulp van een classificatiesysteem kunnen symptomen worden herleid tot een psychiatrische aandoening.

¹⁰¹ Art. 5 Wet BOPZ.

¹⁰² Art. 14a Wet BOPZ.

¹⁰³ Art. 2 lid 2 sub b Wet BOPZ.

¹⁰⁴ Dijkers 2003, p. 41,

¹⁰⁵ Leenen 2000, p. 290 en Van der Flier 2006, p. 532.

¹⁰⁶ Van Rooij e.a. 2001, p. 269.

¹⁰⁷ Het hebben van een stoornis heeft geen gevolgen voor iemands rechtspositie. Zie Leenen 2000, p.35.

¹⁰⁸ Zie art. 38 lid 5, art. 38c en art. 39 Wet BOPZ.

¹⁰⁹ Art. 1 lid 1d Wet BOPZ.

¹¹⁰ De aanduiding geestelijke stoornis is geen statisch begrip. EHRM 24 oktober 1979, Winterwerp-arrest, *NJ* 1980, 114.

In de DSM-classificatie wordt niet gesproken van verslaving maar van misbruik en afhankelijkheid van psychoactieve stoffen.¹¹¹ Het omschrijft de psychische, lichamelijke en sociale symptomen die hiermee gepaard gaan, zoals stemmingstoornissen, angststoornissen en ontwenningverschijnselen. Verslaving op zich wordt niet als een psychische stoornis beschouwd. Wie regelmatig drinkt – of drugs gebruikt¹¹² – hoeft nog niet gestoord te zijn.¹¹³ Daarvoor is vereist dat de stoornis het denken, voelen, willen, oordelen en doelgericht handelen zo ingrijpend verstoord, dat een persoon een gevaar voor zichzelf of anderen is.¹¹⁴ Alleen in dergelijke gevallen wordt verslaving als een stoornis van de geestvermogens aangemerkt.¹¹⁵ In de jurisprudentie is de vraag of bij een ernstige alcoholverslaving of afhankelijkheid sprake kan zijn van een stoornis van de geestvermogens positief beantwoord.¹¹⁶

§ 3.3.5 *Gevaarscriterium*

Het tweede vereiste voor een gedwongen opname is dat de persoon een gevaar voor zichzelf of anderen vormt. Dit gevaar kan vervolgens niet door tussenkomst van personen of instellingen buiten een psychiatrisch ziekenhuis worden afgewend.¹¹⁷ Er moet wel een zekere waarschijnlijkheid bestaan over het intreden van het gevaar, een verhoogde kans alleen is niet voldoende.¹¹⁸ Het gevaar moet bestaan uit een handelen of nalaten van de betrokkene. Dat ingrijpen in het belang van de patiënt kan worden geacht, is als zodanig onvoldoende om een gedwongen opname te rechtvaardigen. Het bestwil-criterium heeft geen plaats in de Wet BOPZ.¹¹⁹

De wet geeft een aantal voorbeelden van situaties die in ieder geval onder het begrip ‘gevaar’ vallen.¹²⁰ Er wordt onderscheid gemaakt tussen gevaar voor zichzelf en voor anderen.¹²¹ Gevaar voor zichzelf kan inhouden het gevaar voor zelfdoding, ernstige zelfverwaarlozing, of maatschappelijke neergang. Gevaar voor derden houdt onder meer in het gevaar voor fysiek of psychisch geweld, of gevaar van verwaarlozing van een ander die aan zijn zorg is toevertrouwd. Ten slotte kan het gevaar ook de algemene veiligheid van personen of goederen betreffen.¹²²

¹¹¹ Van der Stel 2004, p. 157.

¹¹² *Aanhangsel Handelingen II* 2007/08, nr. 325.

¹¹³ *Kamerstukken II* 1979/80, 11 270, nr. 12, p. 14(MvA).

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 1979/80, 11 270, nr. 12, p. 12(MvA) en *Kamerstukken II* 1991/92, 11.270, nr. 156c (MvA).

¹¹⁵ De situatie hoeft overigens niet permanent te zijn.

¹¹⁶ HR 23 september 2005, *NJ* 2007, 230 en HR 5 oktober 2007, *NJ* 2007, 541.

¹¹⁷ Art. 2 lid 2 sub b Wet BOPZ.

¹¹⁸ Dijkers 2003, p.54.

¹¹⁹ Aldus ook Dijkers 2003, p.54. Toch bevat het gevaarscriterium onmiskenbaar bestwil-elementen; aldus Leenen 2000, p.291.

¹²⁰ Van der Flier 2006, p.531.

¹²¹ Art 1 lid 1 sub f Wet BOPZ.

¹²² Engberts 2006, p. 49.

Volgens Engberts kan een nog niet bestaand kind niet onder het begrip derde worden verstaan.¹²³ Echter, uit het antwoord van minister Klink op de vraag of de Wet BOPZ ook van toepassing kan zijn op ernstig verslaafde zwangere vrouwen wordt dit wel aangenomen. De minister merkt hierover het volgende op: “De jurisprudentie stelt dat de Wet BOPZ van toepassing is als bij de patiënte sprake is van een zodanige verslaving met sterke psychische en lichamelijke afhankelijkheid van de gebruikte stoffen, dat deze leidt tot een ernstige belemmering in haar denken, willen en doelgericht handelen, zodanig dat zij niet in staat is gebleken adequate prenatale zorg te aanvaarden voor zowel zichzelf als haar ongeboren kind”.¹²⁴ De rechter beslist of er sprake is van voldoende samenhang tussen de stoornis, het gevaar en de zwaarte daarvan.¹²⁵

§ 3.4 *Positie van de vrouw*

De zwangere vrouw en haar ongeboren kind zijn fysiek onlosmakelijk met elkaar verbonden. De gedragingen van de moeder hebben directe gevolgen voor haar kind. De gevolgen van verslaving tijdens de zwangerschap tonen aan dat er ook negatieve aspecten aan deze relatie verbonden kunnen zijn. Het probleem kenmerkt zich door de tegengestelde belangen van enerzijds de vrouw en anderzijds het belang van haar ongeboren kind. Door middel van de hiervoor beschreven maatregelen wordt ingegrepen in deze situatie ter bescherming van het ongeboren kind, maar de inzet van maatregelen betekent tevens een inbreuk op de belangen en rechten van de zwangere vrouw. De overheid kan ingrijpen in het leven van een persoon om gedragsverandering te bevorderen en om schade aan anderen te voorkomen, maar hiervoor moet wel een legitieme grond bestaan.

§ 3.4.1 *Toepassing kinderbeschermingsmaatregelen*

Een maatregel van kinderbescherming maakt inbreuk op het recht op family life van art 8 EVRM. In dit artikel staat de vrijheid van de ouders om hun kinderen naar eigen inzicht en overtuiging op te voeden centraal.¹²⁶ Maatregelen als ondertoezichtstelling en voorlopige voogdij maken inbreuk op dit ouderlijk gezag. Tevens wordt er inbreuk gemaakt op het in hetzelfde artikel opgenomen recht op privéleven en het recht op privéleven van art. 10 GW. Men kan immers moeilijk het

¹²³ Engberts 2006, p. 72.

¹²⁴ *Aanhangsel Handelingen II* 2007/08, nr. 325, p. 693. Aldus ook Schneider e.a. 2004, p. 1951.

¹²⁵ Inspectie voor de Gezondheidszorg 2000, p. 8.

¹²⁶ Asser - De Boer 2002, p. 592.

ongeboren kind onder toezicht stellen zonder tegelijkertijd de moeder onder toezicht te stellen.¹²⁷ Hetzelfde geldt ten aanzien van voorlopige voogdij.¹²⁸

De inbreuk op art. 8 EVRM is slechts gerechtvaardigd als er wordt voldaan aan de in het tweede lid gestelde voorwaarden. Ten eerste moet er sprake zijn van een bij de wet voorziene maatregel. Bovendien moeten die wettelijke regels voldoende duidelijk en concreet van inhoud zijn voor de burgers zodat zij kunnen weten onder welke feitelijke omstandigheden zij overheidsinmenging in hun recht op respect voor familie- en gezinsleven kunnen verwachten.¹²⁹ Beide maatregelen voldoen hieraan. Ten tweede moet de maatregel een geoorloofd doel dienen. Bij alle maatregelen van kindbescherming is dit doel het belang van het kind. De derde voorwaarde is dat de inbreuk een dringende maatschappelijke behoefte dient en in een redelijke verhouding moet staan tot het doel dat wordt nagestreefd.¹³⁰ De maatregel moet met andere woorden voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Art. 1:254 lid 1 BW schrijft voor dat slechts kan worden ingegrepen als andere middelen ter afwending van de bedreiging hebben gefaald of, naar is te voorzien, zullen falen. In geval van voorlopige voogdij moet er een dringende noodzaak bestaan. Daarbij kan men stellen dat de mate van inbreuk afgewogen tegen het belang van het ongeboren kind niet disproportioneel is. Hoewel de controles en de op- en aanwijzingen van de gezinsvoogd als een inbreuk op de privacy worden ervaren weegt dit naar mijn mening niet op tegen het belang van het ongeboren kind.¹³¹ Naast de bescherming van de belangen van het kind heeft elke maatregel tot doel dat het kind na de geboorte bij zijn ouder(s) kan opgroeien.

Toch is niet iedereen overtuigd van de mogelijkheid dat kindbeschermingsmaatregel kunnen worden opgelegd. Volgens Engberts bijvoorbeeld zou art. 1:2 BW zich slechts beperken tot vermogensrechtelijke belangen.¹³² Het belang van de ongeborene kan daarom geen rechtvaardiging zijn voor ondertoezichtstelling en voorlopige voogdij. Leenen erkent dat het ongeboren kind in toenemende mate beschermwaardig is, maar dat het daarmee geen eigen rechten ten opzichte van de rechten van de zwangere vrouw verkrijgt.¹³³ Volgens anderen kan het doel van de maatregelen niet verwezenlijkt worden omdat de zwangere vrouw niet gedwongen mag worden behandelingen te ondergaan.¹³⁴ Dit zou inbreuk maken op het recht van lichamelijke integriteit van art. 11 GW.

Ook Forder twijfelt over de mogelijke toepassing van beschermende maatregelen.¹³⁵ Zelfs als het belang van het ongeboren kind hem als reeds geboren aanmerkt, is het volgens de auteur nog maar de vraag of het als een 'minderjarige' in de zin van art. 1:254 BW kan worden aangemerkt.

¹²⁷ Forder 2004, p. 200.

¹²⁸ Hierdoor wordt indirect inbreuk gemaakt op het zelfbeschikkingsrecht t.b.v. het kind. Zie § 3.4.2 hierna.

¹²⁹ Vlaardingerbroek 2002, p. 13.

¹³⁰ Asser en De Boer 2002, p. 641.

¹³¹ Zie ook De Bruijn-Lückers 1986, p. 608.

¹³² Zie o.a. Engberts 2006, p. 89

¹³³ Leenen 2002, p. 136.

¹³⁴ Kalkman-Bogerd 1990, p. 507.

¹³⁵ Forder 2004, p. 199.

Immers, de minderjarige wordt rechtens als persoon erkend vanaf het moment dat hij levend ter wereld komt.¹³⁶

§ 3.4.2 *Toepassing gedwongen opname*

Een gedwongen opname op grond van de Wet BOPZ maakt inbreuk op het recht van vrijheid van art. 15 GW. Slecht in gevallen bij of krachtens de wet bepaald, is vrijheidsbeneming toegestaan.¹³⁷ Er moet sprake zijn van een wettelijke regeling en toegang tot een rechter om de vrijheidsbeneming te toetsen op zijn rechtmatigheid. Dit is ook de strekking van art 5 EVRM. De Wet BOPZ voldoet aan de gestelde eisen.¹³⁸

Voordat kan worden overgegaan tot een gedwongen opname moet er zijn voldaan aan de door de wet gestelde voorwaarden. Allereerst moet er sprake zijn van een psychische stoornis. Hiervoor is al aangegeven dat het enkele feit dat iemand verslaafd is onvoldoende grond geeft voor een gedwongen opname. Vervolgens moet er ook gevaar bestaan voor zichzelf of anderen. En als derde vereiste geldt dat dit gevaar niet buiten een instelling kan worden afgewend. Het is aan een deskundige om dit per geval te beoordelen.¹³⁹ De behandelend arts zal wel geneigd zijn het “bestwil” van de patiënt voorop te stellen, hoewel hij zich hierdoor niet mag laten leiden.¹⁴⁰ Men kan zich afvragen hoe objectief een dergelijk oordeel zal zijn als het gaat om een zwangere verslaafde vrouw. Het is echter niet de taak van de rechter om dit te toetsen.

Daarnaast maakt een gedwongen opname inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht. Hoewel het woord recht anders doet vermoeden, is het zelfbeschikkingsrecht een rechtsbeginsel.¹⁴¹ Het geeft ieder het recht om naar eigen inzicht te handelen. Als iemand ervoor kiest middelen als drugs en alcohol te gebruiken is dat zijn recht, ondanks dat dit tegen maatschappelijke normen en waarden in gaat.¹⁴² Pas als dit gebruik leidt tot schending van het zelfbeschikkingsrecht van anderen, of het in gevaar brengen van het algemeen belang kan dit recht worden beperkt. Ook hier zijn de meningen verdeeld over het al dan niet aanmerken van het ongeborn kind als ‘een ander’. Er kan wel beargumenteerd worden dat een opname het algemeen belang dient. Een opname voorkomt immers overlast en gevaar. De mogelijkheid van dwangbehandeling maakt daarnaast inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit van art. 11 GW. Het grondrecht beperkt zich niet tot lichamelijke integriteit, ook geestelijke integriteit wordt hieronder begrepen. Als uitzondering kan gedwongen

¹³⁶ Zie ook Doek en Vlaardingerbroek 2006, p. 33.

¹³⁷ Art. 15 lid 1 GW.

¹³⁸ Zie o.a. HR 23 september 2005, *NJ* 2007/230.

¹³⁹ Art. 5 Wet BOPZ.

¹⁴⁰ Aldus ook Leenen 2000, p291.

¹⁴¹ Leenen 2000, p.32.

¹⁴² Zie ook Leenen 2000, p.33.

behandeling worden toegepast als hierdoor ernstige schade voor de patiënt of veroorzaken van schade aan een ander hierdoor wordt voorkomen.¹⁴³

Ten aanzien van de toepassing van ondertoezichtstelling en gedwongen opname wordt tot slot de vraag worden gesteld of dit wel geschikte maatregelen vormen. Angst voor eventuele gedwongen opname en de angst dat hun kind wordt ‘afgepakt’ bij de geboorte, weerhoudt verslaafde zwangere er soms van om hulp te zoeken.¹⁴⁴ Men zal daarom in iedere afzonderlijk geval een zorgvuldige afweging moeten maken over het al dan niet toepassen van een maatregel en welke maatregel het meest geschikt is.

§ 3.5 *Tussenconclusie*

Inmiddels is duidelijk geworden dat een verslaving ernstige gezondheidsrisico's tot gevolg kan hebben. En met name in het geval van een zwangere verslaafde vrouw staan hulpverleners voor een lastige taak. Naast het verlenen van hulp aan de vrouw worden zij ook geconfronteerd met het ongeboren kind. Daarom wordt er in dit soort gevallen samengewerkt met andere hulpverleningsinstanties als Bureau Jeugdzorg en de Raad voor de Kinderbescherming. In het verleden werd door deze instanties pas ingegrepen na de geboorte, maar tegenwoordig gebeurt dit ook vóór de geboorte van het kind.

Welke maatregelen worden genomen om het ongeboren kind te beschermen? Het antwoord op deze derde deelvraag luidt: ondertoezichtstelling op grond van art. 1:254 BW of art 1:255 BW, voorlopige voogdij op grond van art. 1:272 BW en gedwongen opname op grond van art. 2 Wet BOPZ. Er moet echter wel voldaan worden aan de gestelde voorwaarden van iedere regeling. Maar niet iedereen is ervan overtuigd dat deze maatregelen ook daadwerkelijk kunnen worden toegepast in geval van het ongeboren kind. Daarnaast betekent toepassing ervan dat er inbreuk wordt gemaakt op de rechten van de vrouw. Niet alleen in Nederland heeft men met deze problematiek te maken. Ook in de VS heeft men te maken met verslaafde zwangere vrouwen. Hoe er daar wordt omgegaan met dit probleem vormt dan ook het onderwerp van het volgende hoofdstuk.

¹⁴³ Leenen 2000, p. 293.

¹⁴⁴ *Aanhangsel Handelingen II* 2007/08, nr. 325, p. 694.

Rechtsvergelijking inzake verslaving tijdens zwangerschap

§ 4.1 *Inleiding*

Miljoenen mensen in de wereld lijden aan verslavingen en ieder land gaat hier op zijn eigen manier mee om. In dit hoofdstuk is gekozen voor een rechtsvergelijking met de aanpak van de problematiek van de zwangere verslaafde vrouw in de VS. Het land tracht al enkele decennia door middel van wetgeving het drugsprobleem onder controle te krijgen. Een rechtsvergelijking kan daarom als voorbeeld dienen voor de aanpassing of verbetering van de Nederlandse aanpak.

De vierde deelvraag luidt: Hoe gaat men in de VS om met de problematiek rondom de verslaafde zwangere vrouw en het ongeborn kind? Voordat hierop wordt ingegaan zal eerst de rechtspositie van het ongeborn kind in het Amerikaanse recht aan bod komen. Daarna wordt ingegaan op de maatregelen die staten inzetten in een poging verslaving tijdens zwangerschap te bedwingen. Om praktische redenen heb ik gekozen om de meest interessante maatregelen uit de jurisprudentie te bespreken. Ik beperk mij daarbij tot enkele staten. Vooral de maatregelen van de staten Wisconsin en South Carolina zullen daarbij aan bod komen. Tot slot zal de Amerikaanse aanpak van het probleem van verslaving tijdens de zwangerschap vergeleken worden met de wijze waarop men in Nederland met dit probleem omgaat.

§ 4.2 *Achtergrond*

Sinds eind jaren '70 begin jaren '80 heeft Amerika te kampen met een drugsepidemie.¹⁴⁵ Drugsgebruik verspreidde zich onder alle lagen van de bevolking, waaronder zwangere vrouwen. Deze ontwikkelingen werden het startpunt voor de zogenaamde 'War on Drugs'. Hoewel de term anders doet vermoeden is er echter geen sprake van een uniforme aanpak van het drugsprobleem. De vijftig individuele staten hebben ieder, naast federale wetgeving, eigen wetten en maatregelen die zij daarbij inzetten. Er wordt niet alleen gebruik gemaakt van het strafrecht, ook civiele maatregelen, zoals kindbeschermingsmaatregelen worden ingezet. In dezelfde periode waarin

¹⁴⁵ Dailard en Nash 2000.

Amerika streed tegen de drugsepidemie bereikte de abortusdiscussie het hoogtepunt. Het Amerikaanse Hooggerechtshof, de U.S. Supreme Court, moest zich buigen over de vraag of abortus een constitutioneel recht van de vrouw was. De uitspraak was en is van groot belang voor de positionering van de vrouw en met name het ongeboren kind in het Amerikaanse recht.

§ 4.2.1 *Born alive rule*

Het beginsel dat het ongeboren kind bescherming toekomt bestaat al sinds de 14de eeuw in de common law traditie.¹⁴⁶ Een persoon kon in beginsel niet strafrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden voor toegebrachte verwondingen aan, of het veroorzaken van de dood van een foetus in utero, tenzij deze levend ter wereld kwam.¹⁴⁷ Deze regel staat bekend als de born alive rule. Van oorsprong was het bedoeld als een bewijsregel. Als het kind dood ter wereld kwam, kon men toentertijd onmogelijk bewijzen of het ten tijde van de betreffende daad nog in leven was. Kwam het echter levend ter wereld en stief het kort daarna, dan gold dit als bewijs dat de handelingen tijdens de zwangerschap de dood van het kind hadden veroorzaakt. Een van de eerste arresten waarin de born alive rule werd toegepast is *Evans v. State*.¹⁴⁸ Daarin werd met betrekking tot deze regel het volgende opgemerkt:

“Death is the opposite of life; it is the termination of life, and death cannot be caused when there is no life. There must be a living child before its death can be produced. It is not the destruction of the fetus...that is punished by the statute as manslaughter, but is the causing the death of a living child.”

Er bestaan rondom de toepassing van de regel drie typen opvattingen. De eerste wordt nog steeds gevormd door de oorspronkelijke born alive rule. Wil er strafrechtelijke aansprakelijkheid bestaan, moet het kind levend ter wereld zijn komen. De tweede opvatting houdt in dat een levensvatbare foetus als een persoon voor de wet kan worden aangemerkt. In de staat Kentucky kan men bijvoorbeeld vervolgd worden voor moord op een levensvatbare foetus. Ook in South Carolina kwam een rechter tot eenzelfde conclusie. In *State v. Horne*¹⁴⁹ gaf het Hof aan dat zij de taak hebben wetsbepalingen steeds opnieuw te interpreteren om zo common law beter toe te passen in een steeds veranderende maatschappij.¹⁵⁰ De derde opvatting is dat een foetus nimmer slachtoffer

¹⁴⁶ Zie voor een uitgebreide behandeling van deze regel: Casey 2005, p. 106 e.v.

¹⁴⁷ Casey 2002, p.2.

¹⁴⁸ *Evans v. State* 49 N.Y. 86 (N.Y. 1872).

¹⁴⁹ *State v. Horne*, 282 S.C. 444, 319 S.E. 2d 703 (1984).

¹⁵⁰ Het Hof van Oklahoma kwam in *Hughes v. State* 868 P.2d 730 (1994) tot dezelfde conclusie.

kan worden van mishandeling, moord of doodslag. In *Vo v. Superior Court*¹⁵¹ oordeelde het Hof van Arizona dat een foetus, levensvatbaar of niet, niet als persoon kon worden aangeduid voor wat betreft het strafrecht. Wel wees het Hof op de mogelijkheid om een civiele schadevergoedingsactie te starten.

Inmiddels hebben verschillende staten de born alive rule in zijn oorspronkelijke vorm vervangen door bepalingen die uitdrukkelijk zijn gericht op de bescherming van het ongeboren kind. Wat staten nu vooral bezig houdt is het bepalen van het punt waarop het leven begint. Hierover bestaat nog grote onduidelijkheid, vooral omdat de U.S. Supreme Court zich hierover nog niet heeft uitgelaten. Het gevolg is dat in de ene staat het leven en de bescherming daarvan reeds bij de conceptie begint en in de andere pas bij de geboorte of daar ergens tussen in.¹⁵²

In 2004 is op federaal niveau de oorspronkelijke born alive rule vervangen door de Unborn Victims of Violence Act. Derden kunnen nu op grond van federale wetgeving strafrechtelijk worden vervolgd voor het toebrengen van letsel aan, of het veroorzaken van de dood van een ongeboren kind ongeacht of het al dan niet levend werd geboren.¹⁵³ De zwangere vrouwen zelf worden echter uitdrukkelijk uitgezonderd van alle aansprakelijkheid, dus ook bij het plegen van abortus.¹⁵⁴ Volgens critici is hiermee de eerste stap gezet naar het controleren van het leven van de zwangere vrouw.¹⁵⁵

§ 4.2.2 *Abortus in de VS*

De allereerste arresten die betrekking hadden op kwesties met betrekking tot de voortplanting waren *Griswold v. Connecticut* en *Eisenstadt v. Baird*.¹⁵⁶ In de eerste zaak werd uitgemaakt dat beslissingen omtrent de voortplanting onder het recht op privacy van het Fourteenth Amendment van de U.S. Constitution vallen. De tweede zaak maakte duidelijk dat dit recht zowel voor gehuwden als ongehuwden geldt. Deze twee arresten liggen aan de basis van het baanbrekende arrest *Roe v. Wade* uit 1973.¹⁵⁷

In *Roe* stond de Texaanse abortuswet ter discussie. Volgens de wet was abortus slechts toegestaan als het leven van de vrouw in gevaar was. In alle overige gevallen was abortus strafbaar. De vraag was of dit strijdig was met het recht op privacy van vrouwen. In de uitspraak merkte het Hooggerechtshof allereerst op, dat het ongeboren leven niet onder de werking van de U.S.

¹⁵¹ *Vo v. Superior Court* 836 P.2d 408 (Ariz. Ct. App. 1992).

¹⁵² Linder 2005, p. 876.

¹⁵³ Unborn Victims of Violence Act (UVVA) van 2004, Laci and Conner's Law, 18 U.S.C.A. § 1841.

¹⁵⁴ UVVA § 1841(a).

¹⁵⁵ Kleiboeker 2005, p. 1633.

¹⁵⁶ *Griswold v. Connecticut* 381 U.S. at 479, 485 (1965), *Eisenstadt v. Baird* 405 U.S. 438, (1972).

¹⁵⁷ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, (1973).

Constitution valt.¹⁵⁸ Staten kunnen daarom abortus niet verbieden door een beroep te doen op een federaal recht op leven. Dit sloot echter niet uit dat het ongeboren leven op grond van andere regelgeving geen bescherming zou kunnen toekomen. Ten aanzien van het abortusvraagstuk werd door het Hooggerechtshof geoordeeld dat het Fourteenth Amendment ook overheidsbemoeienis verbiedt ten aanzien van deze persoonlijke keuze. Maar tevens werd erkend dat staten een gerechtvaardigd belang hebben bij de bescherming van het ongeboren leven. Het Hooggerechtshof merkte hierover op:

“At some points in pregnancy, these respective interests become sufficiently compelling to sustain of factors that govern the abortion decision. The privacy right involved, therefore, cannot be said to be absolute”.

Hiermee werd bevestigd dat staten in bepaalde gevallen gerechtvaardigd zijn om in het belang van het ongeboren kind abortus te reguleren. Dit belang groeit naarmate de zwangerschap vordert. Tijdens het eerste trimester moet een vrouw de volledige vrijheid worden gelaten in haar keuze voor een abortus. Als de zwangerschap het tweede trimester in gaat mag een staat abortus reguleren maar niet beperken. Deze regulering mag enkel in het teken staan van het belang dat staten hebben bij de bescherming van de gezondheid van de zwangere vrouw. Beperking is enkel toegestaan na het bereiken van het punt van levensvatbaarheid van de foetus.¹⁵⁹ Dit punt markeert volgens het Hooggerechtshof de mogelijkheid dat het kind een zelfstandig leven kan gaan leiden. Abortus moet echter altijd mogelijk zijn in situaties waarin het leven van de zwangere vrouw in gevaar komt. Hoewel de Texaanse regelgeving abortus niet verbood, bestonden er zoveel voorwaarden dat het vrouwen praktisch onmogelijk werd gemaakt om abortus te laten plegen. Dit werd in strijd geacht met het recht op privacy.¹⁶⁰ Met een 7-2 meerderheid van stemmen werd aan vrouwen een constitutioneel recht op abortus toegekend.

§ 4.2.3 *Abortus na Roe v. Wade*

De zaak *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*¹⁶¹ vormde de eerste mogelijkheid om terug te komen op de uitspraak *Roe v. Wade*. De rechters die voor het recht van abortus hadden gestemd vormden nu de minderheid in het Hooggerechtshof. Echter, in een 5-4

¹⁵⁸ Overigens erkent geen enkele staat het ongeboren kind als een volwaardig rechtssubject. Zie Stoltzfus Jost 2002, p. 646.

¹⁵⁹ In 1973 lag het punt van levensvatbaarheid op 28 weken, maar in de uitspraak werd dit punt naar 24 weken bijgesteld. Het markeert nog steeds het punt van levensvatbaarheid in het Amerikaanse recht.

¹⁶⁰ Dit standpunt werd herhaald in *Webster v. Reproductive Health Services* 492 U.S. 490, (1989).

¹⁶¹ *Planned Parenthood of South-eastern Pennsylvania v. Casey* 505 U.S. 833 (1992).

stemmig bleef de kern van Roe overeind, want het Fourteenth Amendment van de U.S. Constitution beschermt het recht op abortus. Wel werd geoordeeld dat staten gedurende de gehele zwangerschap een legitiem belang hebben bij het beschermen van het ongeboren leven en dat het systeem van trimesters moest worden losgelaten. In plaats daarvan markeerde het punt van levensvatbaarheid het begin waarop het staten werd toegestaan abortus te beperken. Vóór dit punt mogen staten geen beperkingen opleggen aan het plegen van abortus die een 'undue burden'¹⁶² vormen.

De wijze waarop de behandeling wordt uitgevoerd stond ter discussie in de zaak *Stenberg v. Carhart*.¹⁶³ Deze zaak draaide om abortus in het tweede trimester door middel van 'partial-birth abortion'. Een methode van late zwangerschapsafbreking waarbij de foetus gedeeltelijk uit de baarmoeder wordt verwijderd. Deze methode was verboden in de staat Nebraska omdat het tegen de heersende moraal in ging. Met een 5-4 stemming werd de staat echter in het ongelijk gesteld. De vrouw heeft op grond van Roe recht op abortus, zeker in gevallen waarbij haar gezondheid of leven wordt bedreigd. In dergelijke gevallen mogen staten geen voorwaarden verbinden aan het plegen van abortus.

In 2003 nam de federale wetgever de Partial-Birth Abortion Ban Act aan.¹⁶⁴ De grondwettelijkheid van deze wet stond ter discussie in *Carhart v. Gonzales*.¹⁶⁵ De wet voorzag namelijk niet in gevallen waarin de gezondheid van de vrouw werd bedreigd. Dit was echter altijd een legitieme grond geweest voor zwangerschapsafbreking ongeacht de zwangerschapsduur. Het gebrek betekende volgens de meerderheid in het Hooggerechtshof echter niet dat de wetgeving ongrondwettelijk is. In gevallen waar de methode de enige optie zou zijn, kan een vrouw naar alle waarschijnlijkheid een succesvol verzoek om ontheffing indienen.¹⁶⁶ Het is onduidelijk hoe deze uitspraak van het Hooggerechtshof moet worden uitgelegd. De uitspraak zou kunnen betekenen dat de gezondheid van de vrouw niet langer, behoudens bijzondere omstandigheden, een legitieme grond is om abortus te laten plegen.¹⁶⁷

Tot op de dag van vandaag ondernemen staten pogingen om door middel van wetgeving abortus te verbieden. In 2006 diende de staten South Dakota en Mississippi nog een wetsvoorstel in dat abortus tot een misdrijf zou maken. Voorlopig geldt abortus echter als een constitutioneel recht, hoewel staten de mogelijkheid hebben voorwaarden op te leggen ter bescherming van het ongeboren kind. In de praktijk blijft het daarom in sommige staten moeilijk voor vrouwen om een abortus te laten plegen.

¹⁶² Beperkingen die een onnodige belasting voor de vrouw inhouden zijn niet toegestaan.

¹⁶³ *Stenberg v. Carhart* 530 U.S. 914, (2000).

¹⁶⁴ 18 U.S.C. § 1531 (2000 & Supp. III 2003).

¹⁶⁵ *Carhart v. Gonzales* No 05-380, 550 U.S. 2007.

¹⁶⁶ McGonigle en Zwart 2007.

¹⁶⁷ Zie ook McGonigle en Zwart 2007.

§ 4.3 *Omvang van het probleem*

Drugsmisbruik door zwangere vrouwen vormt sinds de jaren '60 een groeiend probleem, met name in de stedelijke gebieden. Vooral onder minderheden, zoals Afro-Amerikaanse en Latijns-Amerikaanse bevolkingsgroepen lijkt prenataal drugsgebruik vaak voor te komen. Het zelfde geldt ten aanzien van prenataal alcoholmisbruik. Het beleid van staten richt zich voornamelijk op deze groepen. Uit onderzoek van de Substance Abuse and Mental Health Administration is naar voren gekomen dat 4% van de zwangere vrouwen gedurende de zwangerschap drugs gebruikt.¹⁶⁸ Naar schatting drinkt 12% alcohol en verdere cijfers wijzen uit dat zo'n 16% van zwangere vrouwen rookt. Als gevolg hiervan worden van de jaarlijks 4 miljoen geboorten naar schatting 1,28 miljoen kinderen vóór hun geboorte blootgesteld aan drugs, alcohol en tabak. Ongeveer 250.000 kinderen ondervinden hiervan zeer ernstige gezondheidsschade.¹⁶⁹

§ 4.4 *Maatregelen ter bescherming van het ongeboren kind*

Doordat er steeds meer bekend wordt over schadelijke effecten van sommige voedingsmiddelen en levensstijl voor de gezondheid van het ongeboren kind, bemoeien staten zich steeds vaker met een zwangerschap. Vrouwen worden soms zelfs gedwongen tot medische handelingen zoals een keizersnede om het leven of gezondheid van de foetus te beschermen.¹⁷⁰ In gevallen van prenataal middelengebruik kiezen staten voor verschillende maatregelen. Sommige richten zich op het ontwikkelen en beschikbaar maken van speciale behandelingsprogramma's. Andere kiezen voor meer ingrijpende maatregelen als strafrechtelijke vervolging¹⁷¹, toepassing van kinderbeschermingsmaatregelen en gedwongen opname.¹⁷² Bij gebrek aan specifieke bepalingen waren en zijn rechters zeer terughoudend met het opleggen van dit soort beschermende maatregelen (zie §4.4.1 hierna).

Wel geldt standaard in alle staten dat middelengebruik tijdens de zwangerschap moet worden gemeld bij Child Welfare Services. Op die manier vindt er altijd onderzoek plaats of er aanleiding bestaat om na de geboorte kinderbeschermingsmaatregelen toe te passen. Bijna een derde van alle staten heeft intussen plannen om speciale wetgeving of aanpassing van reeds bestaande bepalingen door te voeren ter bestrijding van prenataal middelengebruik.¹⁷³

¹⁶⁸ Department of Health and Human Services 2006.

¹⁶⁹ Department of Health and Human Services 2006.

¹⁷⁰ Steinbock 1992, p. 4.

¹⁷¹ Vrouwen zijn vervolgd voor o.a drugsbezit, kindermishandeling, verwaarlozing en doodslag. Zie §4.4.2 hierna.

¹⁷² Vaak maakt het daarbij niet uit in welke fase de zwangerschap zich bevindt. Op grond van §48.01 art. 2(bm) Wisconsin Children's Code kan men al ingrijpen vanaf het tijdstip van conceptie.

¹⁷³ Figdor en Kaeser 1998, p. 2.

§ 4.4.1 *Strafrechtelijke vervolging van verslaafde zwangere vrouwen*

Strafrechtelijke vervolging is de eerste maatregel die werd ingezet om alcohol- en drugsgebruik door zwangere vrouwen te bestrijden. Hoewel hiervoor in de beginperiode geen strafbepalingen bestonden, weerhield dit aanklagers er niet van om tot vervolging over te gaan.¹⁷⁴ Er bestond volgens hen geen reden om vrouwen niet verantwoordelijk te houden. De vele wetenschappelijke publicaties over de gevolgen van middelengebruik voor het ongeboren kind, vormden genoeg aanleiding om deze groep vrouwen actief te gaan vervolgen.¹⁷⁵

De eerste zaak waarin een vrouw werd vervolgd voor prenataal middelengebruik speelde zich af in de midden jaren '70 in de staat Californië.¹⁷⁶ Een aan heroïne verslaafde vrouw werd door haar arts gewaarschuwd om met drugs te stoppen in het belang van haar ongeboren tweeling. Ondanks de waarschuwing bleef de vrouw gebruiken en haar kinderen kwamen verslaafd ter wereld. Beiden hadden een hersenbeschadiging als gevolg van prenatale blootstelling aan drugs. De vrouw werd vervolgens strafrechtelijk vervolgd voor 'criminal child endangerment'. In hoger beroep werd de vrouw echter vrijgesproken, omdat de bepaling niet op het ongeboren kind van toepassing werd geacht.

Deze zaak vormde het beginpunt van een groot aantal soortgelijke strafzaken.¹⁷⁷ In 1989 werd in Florida een vrouw veroordeeld voor het verstrekken van drugs aan een minderjarige, zijnde haar ongeboren kind.¹⁷⁸ De aanklager stelde dat de vrouw in de minuten na de geboorte en het doorknippen van de navelstreng haar pasgeboren kind van drugs had voorzien. De discussie betreffende de status van de ongeborene werd hierdoor ontweken omdat er nu wel sprake was van een persoon. Maar tot een gevangenisstraf kwam het niet. In plaats daarvan werd haar een proeftijd van 15 jaar opgelegd en werd zij gedurende een jaar steekproefsgewijs onderworpen aan drugstesten. In hoger beroep werd zij echter vrijgesproken.¹⁷⁹ Onder het begrip 'delivery' in de strafbepaling kon volgens het Hof niet mede het voorzien van drugs door de navelstreng worden verstaan.¹⁸⁰

Vrouwen die hoger beroep instelden tegen hun veroordeling werden allen vrijgesproken.¹⁸¹ De gehanteerde bepalingen waren of niet van toepassing op het ongeboren kind, of er werd een

¹⁷⁴ Stoltzfus Jost 2002, p. 643

¹⁷⁵ Linder 2005, p. 881.

¹⁷⁶ Reyes v. Superior Court, 75 Cal.App.3d 216 (Cal. Ct. App. 1977).

¹⁷⁷ Holtrust en De Hondt 1992, p. 580.

¹⁷⁸ Johnson v. State, 578 So. 2d 419-20 (Fla. Dist. Ct. App. 1991). Zie ook Florida v. Gathers, 585 So. 2d 1110 (Fla. 1991), Georgia v. Luster, 419 S.E.2d 32 (Ga. App. 1992) en Michigan v. Hardy, 469 N.W. 2d 50 (Mich. App. 1991).

¹⁷⁹ Johnson v. State rev'd, 602 So. 2d 1288 (Fla. 1992).

¹⁸⁰ Harris 2003, p. 1697.

¹⁸¹ Zie ook R. Szczepanski en N. Goldstein 2007.

verkeerde interpretatie aan gegeven.¹⁸² Een van de weinige zaken waarin het daadwerkelijk tot een strafrechtelijke veroordeling en gevangenisstraf kwam is *Whitner v. South Carolina*.¹⁸³

§ 4.4.2 *Whitner v. South Carolina*

De staat South Carolina loopt voorop met betrekking tot criminalisering van prenataal drugsgebruik. De staat had een richtlijn opgesteld waarin ziekenhuispersoneel werd verplicht om vrouwen die zij verdachten van drugsgebruik tijdens de zwangerschap zonder hun toestemming te testen. Een positieve uitslag moesten worden gemeld aan de autoriteiten. Vervolgens werden deze gearresteerd voor drugsbezit of verstrekking van drugs aan een minderjarige.

Een van de vrouwen die werd gearresteerd was Cornelia Whitner. Zij werd aangeklaagd voor kindermishandeling en veroordeeld tot 8 jaar gevangenisstraf wegens het innemen van drugs gedurende het derde trimester van haar zwangerschap. De moeder-kind relatie vormde volgens de rechter geen belemmering om tot deze uitspraak te komen:

*“[...] there would be no basis for prosecuting a mother who kills her viable fetus by stabbing it, by shooting it, or by other such means, yet a third party could be prosecuted for the very same acts. We decline to [...] insulate the mother from all culpability for harm to her unborn child”.*¹⁸⁴

Naar het oordeel van het Hof kunnen gedragingen van de moeder tijdens de zwangerschap, die naar alle waarschijnlijkheid het leven of de gezondheid van een levensvatbare foetus in gevaar brengen, als kindermishandeling worden aangemerkt. Hiermee lijkt de South Caroline een levensvatbare foetus als een persoon aan te merken.¹⁸⁵ Doordat de U.S. Supreme Court de zaak niet in behandeling nam¹⁸⁶, creëerde dit de mogelijkheid voor de staat om de levensvatbare foetus actief te beschermen tegen alle mogelijk schadelijke gedragingen.

In *Ferguson v. City of Charleston*¹⁸⁷ bracht het Hof een nuancering aan. Het testen van zwangere vrouwen op alcohol- en drugsgebruik zonder toestemming is niet toegestaan. Arrestaties op basis van dergelijke testen vormen een inbreuk op het recht van privacy. Daarnaast beschermt het Fourth Amendment burgers onder andere tegen illegaal en/of ongerechtvaardigd onderzoek aan het

¹⁸² Harris e.a. 2003, p. 1697.

¹⁸³ *Whitner v. South Carolina* 328 S.C. 1, 492 S.E. 2d 777 (1998). Al sinds de jaren zestig worden door de Staat aan levensvatbare foetussen beschermende rechten toegeschreven. Zie o.a. *Hall v. Murphy*, 236 S.C. 257, 113 S.E.2d 790 (1960), waarin een levensvatbare foetus als een aparte entiteit werd erkend.

¹⁸⁴ In *State v. Ashley* 670, So 2d 1087 (Fla. Dist. Ct. App. 1996) werd eerder al opgemerkt dat de bijzondere relatie tussen moeder en kind geen reden was om de vrouw niet aansprakelijk te stellen wegens toegebrachte schade aan haar ongeboren kind.

¹⁸⁵ Paltrow 1999, p. 1005.

¹⁸⁶ *Whitner v. South Carolina*, 523 U.S. 1145 (1998).

¹⁸⁷ *Ferguson v. City of Charleston*, 523 U.S. 67, 86 (2001).

lichaam. Dit is volgens het grondrecht alleen gerechtvaardigd als hiervoor een gerede grond bestaat of wanneer er een gerechtelijk beval hiertoe is afgegeven. Wel erkende het Hof dat het testen op drugs een betere behandeling ten goede zou komen. Maar het primaire doel van de onderhavige testen was bewijsvergaring en niet de bescherming van de belangen van moeder of het kind. Het Hof gaf echter geen antwoord op de vraag voor welke gedragingen zwangere vrouwen verantwoordelijk kunnen worden gehouden.¹⁸⁸

Na Whitner zijn er verschillende zaken geweest waarin vrouwen zijn veroordeeld voor drugsgebruik tijdens hun zwangerschap. In *State v. McKnight*¹⁸⁹ beviel een vrouw van een doodgeboren kind. Na onderzoek kwam vast te staan dat blootstelling aan cocaïne de doodsoorzaak was. De vrouw werd vervolgd voor doodslag en veroordeeld tot twintig jaar gevangenisstraf.¹⁹⁰ Tot nog toe is South Carolina de enige staat in de VS waar door middel van het strafrecht verslaafde zwangere vrouwen zijn en worden vervolgd.

§ 4.4.3 *Child welfare Law*

Na mislukte pogingen om zwangere verslaafde vrouwen strafrechtelijk te veroordelen zijn staten kinderbeschermingsmaatregelen gaan gebruiken om vrouwen alsnog voor hun gedrag verantwoordelijk te houden. Het niet voldoen van de ouderlijke zorgplicht kan grond zijn voor het inzetten van een kinderbeschermingsmaatregel. De vraag is of deze maatregelen ook kunnen worden ingezet in het geval van het ongeboren kind. Rechters achten dit niet mogelijk, omdat in geen enkele staat een foetus erkent als een volwaardig rechtssubject.¹⁹¹ Inmiddels hebben enkele staten hun kinderbeschermingswetgeving hierop aangepast.¹⁹²

De meeste staten grijpen echter pas in na de geboorte van het kind. Kinderen die na hun geboorte positief testen voor de aanwezigheid van drugs of die ontwenningsverschijnselen vertonen worden geacht te zijn verwaarloosd of mishandeld.¹⁹³ In de staat South Carolina betekent prenataal drugsgebruik automatisch dat het kind in een pleeggezin wordt geplaatst. Andere staten, zoals New York en Connecticut weigeren zo ver te gaan. Middelengebruik betekent daar niet automatisch dat de vrouw een ongeschikte moeder is, maar het kan wel een indicatie zijn van mogelijke toekomstige verwaarlozing.¹⁹⁴ Daarom worden ziekenhuizen verplicht positieve uitslagen te melden aan Child Welfare Services, zodat deze kinderen sneller kunnen worden geïdentificeerd.

¹⁸⁸ Linder 2005, p. 881.

¹⁸⁹ *State v. McKnight*, 576 S.E. 2d 168, 171 (S.C. 2003).

¹⁹⁰ In hoger beroep werd deze straf omgezet in 12 jaar.

¹⁹¹ Stoltzfus Jost 2002, p. 646.

¹⁹² Steinberg en Gehahan 2000.

¹⁹³ Dailard en Nash 2000.

¹⁹⁴ Dailard en Nash 2000.

De door Child Welfare opgemaakte rapporten dienen als bewijs als het tot een hoorzitting of rechtszaak mocht komen. Er wordt dan bepaald of de ouder het gezag moet worden ontnomen, of dat er sprake is van Child in Need of Protection or Services (CHIPS). Dit laatste kan inhouden dat het kind onder toezicht moet worden gesteld of dat 'protective custody' noodzakelijk is (zie §4.4.4 hierna). Hoewel deze maatregelen bedoeld zijn om reeds geboren kinderen te beschermen, worden zij soms ook toegepast in gevallen waarin gevreesd wordt voor de gezondheid van een nog ongeboren kind.

§ 4.4.4 *Protective custody*

Protective custody is een CHIPS-maatregel gericht op het beschermen van kinderen. Het kan bestaan uit het tijdelijk plaatsen van een kind in een instelling, opvangcentrum of een pleeggezin. Maar deze maatregel wordt soms ook toegepast op het ongeboren kind als blijkt dat de moeder gedurende haar zwangerschap alcohol of drugs gebruikt. Child Welfare Services kan hiertoe een verzoek doen bij de kinderrechter. Een verzoek wordt enkel ingewilligd als is aangetoond dat de moeder een 'substantial risk' vormt ten aanzien van haar ongeboren kind. In de zaak Kruzicki¹⁹⁵ werd de maatregel voor het eerst toegepast.

Kruzicki werd gedwongen opgenomen in een instelling op grond van de Wisconsin Children's Code. Haar drugsgebruik vormde volgens de officier een reëel gevaar voor het welzijn van haar ongeboren kind. De vrouw stapte naar de rechter met het verzoek om onmiddellijke vrijlating wegens onrechtmatige vrijheidsbeneming. Een levensvatbare foetus viel volgens haar niet onder de werking van de Children's Code. En al was dat wel het geval, dan had de rechter rekening moeten houden met haar rechten. Toepassing van de maatregel betekende immers dat zij van haar vrijheid werd beroofd. De rechters stelden haar op alle punten in het ongelijk. Ten aanzien van het eerste punt verwees het Hof van Beroep naar eerdere uitspraken van de Wisconsin Supreme Court. Hoewel het ongeboren kind niet expliciet wordt genoemd in de betreffende wetgeving betekent dit niet dat de wetgeving niet op een foetus van toepassing zou kunnen zijn. De Wisconsin Supreme Court had hierover al het volgende opgemerkt:

*"If the common law has any vitality, [...] it should be elastic enough to adapt itself to current medical and scientific truths so as to function as an efficient rule of conduct in our modern, complex society."*¹⁹⁶

¹⁹⁵ Angela M.W. v. Kruzicki, 197 Wis. 2d 532, 541 NW 2d 482 (Ct. App. 1995).

¹⁹⁶ Puhl v. Millwaukee Auto. Ins. Co., 8 Wis.2d , 357, 99 N.W.2d 171 (1959).

Het Hof was van mening dat het in deze zaak gerechtvaardigd was om een levensvatbare foetus ook onder het “kindbegrip” in de Children’s Code te verstaan. Het welzijn van het kind was in gevaar, waardoor ingrijpen door de staat gerechtvaardigd was. Daarnaast vormde de vrijheidsbeneming een te rechtvaardigen inbreuk op de rechten van de vrouw. Een rechter moet in een dergelijk geval een duidelijke afweging maken tussen de belangen van de vrouw en die van haar ongeboren kind. De vele onderzoeken naar de gevolgen van prenataal middelengebruik voor het ongeboren kind vormen een sterk argument. Ook bestond er voldoende bewijs van het drugsgebruik tijdens de zwangerschap.¹⁹⁷ Er waren reeds verschillende pogingen ondernomen om de situatie te verbeteren, maar deze waren allen mislukt. De maatregel van protective custody werd daarom, naast gerechtvaardigd, ook proportioneel geacht. In cassatie bij de Supreme Court van Wisconsin werd Kruzicki alsnog in het gelijk gesteld. De Supreme Court was terughoudender betreffende de interpretatie van het “kind”. Het was volgens het Hof de taak van de wetgever om hierin duidelijkheid te verschaffen.¹⁹⁸

Maar volgens sommigen vormt de figuur van protective custody geen passende maatregel voor het probleem van prenataal middelengebruik. De privaatrechtelijke figuur van ‘civil commitment’, zou naar hun mening een geschikter middel zijn. Enkele staten passen deze maatregel reeds toe in plaats van protective custody (zie §4.4.6 hierna).

§ 4.4.5 *Prenataal alcoholgebruik in Wisconsin*

Ook alcoholconsumptie tijdens een zwangerschap wordt door de staat Wisconsin aangepakt. De aanklacht tegen Zimmerman¹⁹⁹ illustreert hoe er in Amerika tegen zwangere vrouwen en hun verantwoordelijkheid tegenover haar ongeboren kind wordt aangekeken²⁰⁰. In *State v. Deborah J. Zimmerman* werd een vrouw, negen maanden zwanger en dronken, binnen gebracht bij de Eerste Hulp. Het ziekenhuis wilde haar opnemen en laten bevallen. Zimmerman weigerde en liet weten zichzelf en haar kind te willen dood drinken. Na aandringen stemde zij alsnog in met de opname. Het kind had bij de geboorte een alcoholpercentage van 0,2 promille, een te laag geboortegewicht en vertoonde misvormingen aan het gezicht. De diagnose FAS werd vastgesteld. De vrouw werd vervolgens aangeklaagd voor poging tot moord en ‘reckless child endangerment’. Hiermee werd Zimmerman de eerste vrouw die werd vervolgd voor prenataal alcoholgebruik. De rechter

¹⁹⁷ Een vermoeden alleen is niet voldoende. Zie o.a. *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514 (1968) en *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979); er moet bewezen zijn dat de persoon een gevaar voor zichzelf of anderen vormt.

¹⁹⁸ Sinds 1997 bevat de Wisconsin’s Children’s Code een aanvullende bepaling waarin uitdrukkelijk het ongeboren kind is opgenomen.

¹⁹⁹ *State v. Deborah J. Zimmerman*, 596 N.W.2d 490 (Wis. Ct. App. 1999).

²⁰⁰ Armstrong, p. 2.

veroordeelde haar in eerste aanleg, maar in hoger beroep werd de zaak niet-ontvankelijk verklaard omdat het ongeboren kind niet als een persoon kon worden aangemerkt.²⁰¹

Inmiddels heeft Wisconsin zijn wetgeving zo aangepast, dat het drinken van alcohol aanleiding kan zijn om een zwangere vrouw in hechtenis te nemen. Dit is mogelijk wanneer zij, in de ogen van een politieambtenaar, haar ‘self-control’ ten aanzien van haar alcoholconsumptie verloren is.²⁰² Wordt een vrouw betrappt op buitensporig alcoholgebruik, dan kan zij 48 uur worden vastgehouden. Gedurende die periode wordt besloten of de vrouw vrij kan worden gelaten, of gedwongen opgenomen moet worden ter bescherming van haar ongeboren kind. Hiermee is een legale handeling, het nuttigen van alcohol, op één lijn gesteld met illegaal drugsgebruik.

§ 4.4.6 *Gedwongen opname*

Ook door middel van gedwongen opname in een psychiatrisch ziekenhuis wordt ingegrepen in het leven van vrouwen ter bescherming van hun ongeboren kinderen.²⁰³ Sinds 2007 kunnen in de staten North en South Dakota, Oklahoma en Wisconsin zwangere vrouwen gedwongen worden opgenomen wegens alcohol- en of drugsmisbruik.²⁰⁴ De maatregel stelt duidelijke voorwaarden welke vervuld moeten worden wil er sprake zijn van een gerechtvaardigde opname. Een opname kan zowel op vrijwillige of onvrijwillige basis geschieden. Hoewel de vrouw hierin in beginsel de vrije keus heeft, kan deze keuze wel van invloed zijn op latere beoordelingen door Child Welfare Services en rechters.

Voordat een gedwongen opname kan plaatsvinden moet er worden aangetoond dat de betreffende persoon een gevaar voor zichzelf of anderen is.²⁰⁵ Ook het ongeboren kind kan – in de hiervoor genoemde staten – onder ‘anderen’ worden verstaan. Het lijkt daarbij niet uit te maken in welke fase de zwangerschap zich bevindt. Het gevaar moet worden veroorzaakt door een stoornis van de geestvermogens. De U.S. Supreme Court heeft dit ten aanzien van verslaving al vroeg vastgesteld.²⁰⁶ Het feit dat een vrouw dusdanig verslaafd is dat zij daardoor een gevaar vormt voor de gezondheid van haar ongeboren kind, is genoeg om een gedwongen opname te rechtvaardigen. Een verklaring van een medische specialist hiertoe vormt voldoende bewijs.²⁰⁷ De duur van een gedwongen opname kan variëren van 90 dagen tot onbepaalde tijd.²⁰⁸

²⁰¹ State of Wisconsin v. Deborah J. Zimmerman, No. 96-2797-CR, Crt. App. Wis. 2d (1999).

²⁰² Wiss. Children’s Code § 48.01 (am) 2003.

²⁰³ Holtrust 1992, p. 580.

²⁰⁴ Alcohol Policy Information System 2007.

²⁰⁵ Dailard en Nash 2000.

²⁰⁶ Linder v. United States, 268 U.S. 5 (1925) en Robinson v. California, 370 U.S. 660 (1962).

²⁰⁷ Parham v. J.R., 442 U.S. 584, 609 (1979).

²⁰⁸ Alcohol Policy Information System 2007.

Er worden ook minder ingrijpende maatregelen genomen om verslaafde zwangere vrouwen te behandelen. De meeste staten bieden speciaal ontwikkelde ambulante behandelingsprogramma's. Vaak worden zij doorverwezen door Social Services of Child Welfare. Staten zijn zelfs verplicht om behandelprogramma's aan verslaafden ter beschikking te stellen.²⁰⁹

§ 4.5 *Positie van de vrouw*

Door de mogelijkheden van staten om in te grijpen in het leven van een zwangere vrouw lijken haar rechten ondergeschikt te worden aan de belangen van het ongeboren kind.²¹⁰ Prenataal middelengebruik betekent soms zelfs kans op gevangenisstraf. En soms lopen vrouwen het risico om gedwongen opgenomen te worden in een psychiatrisch ziekenhuis of instelling. Zelfs legale gedragingen als het drinken van alcohol kunnen voor staten aanleiding zijn om in te grijpen. Ongeacht het gerechtvaardigd belang dat staten hebben bij de bescherming van het ongeboren leven, zijn rechters terughoudend met het toepassen van deze ingrijpende maatregelen. Het gebrek aan eenduidige wetgeving vormt voor de meeste rechters een te wankel basis om vrouwen te veroordelen. Toch blijven aanklagers pogingen ondernemen om deze groep vrouwen verantwoordelijk te stellen voor hun gedrag.

Het toepassen van de hiervoor besproken maatregelen vormt, al dan niet gerechtvaardigd, een inbreuk op de rechten van de vrouw. Het gebrek aan specifieke bepalingen omtrent het ongeboren kind zet het recht van 'due process' onder druk.²¹¹ Totdat de U.S. Supreme Court zich heeft uitgelaten over welke schadelijke gedragingen aanleiding kunnen zijn voor vervolging, verkeert de vrouw dus in rechtsonzekerheid²¹². Daarnaast vormen de maatregelen een inbreuk op het recht van privacy. Als zaken met betrekking tot de voortplanting onder het recht op privacy vallen, is het volgens sommige logisch dat dit ook geldt ten aanzien van andere besluiten rondom zwangerschap waaronder levensstijl.²¹³

De toepassing van protective custody betekent dat de zwangere vrouw van haar vrijheid wordt beroofd.²¹⁴ Gevangenisstraf en gedwongen opname maken op hun beurt inbreuk op haar vrijheidsrecht. Verder verbiedt het gelijkheidsbeginsel staten zodanige wetgeving op te stellen dat bepaalde groepen personen worden gediscrimineerd. Maar in de praktijk blijken vooral minderheden te worden getroffen door de maatregelen.²¹⁵ Ook speelt het beginsel van proportionaliteit een rol. Volgens sommige staten vormen de maatregelen niet de 'least restrictive

²⁰⁹ Linder v. United States, 268 U.S. 5 (1925) en Robinson v. California, 370 U.S. 660 (1962).

²¹⁰ Zie Kleiboeker 2005, p.1647; Linder 2005, p. 887 en Armstrong 2003, p. 10.

²¹¹ Linder 2005, p. 888.

²¹² Aldus ook Linder 2005, p. 898.

²¹³ Linder 2005, p. 890.

²¹⁴ Linder 2005, p. 888.

²¹⁵ Zie o.a. Linder 2005, p. 895.

means' om het ongeboren kind te beschermen en er wordt daarom wel gepleit voor behandeling in plaats van bestraffing.²¹⁶ Gebrek aan plaats en geld in de verslavingszorg leidt volgens hen tot de gemakzuchtige oplossing van opsluiting.²¹⁷

Hebben deze maatregelen daadwerkelijk het beoogde effect? Hierover bestaat geen uitsluitsel. Wel is duidelijk dat vrouwen worden afgeschrikt om hulp te vragen.²¹⁸ Ook wijzen critici op het feit dat het bestraffen van ongewenst gedrag en gedwongen behandeling de oorzaak van het probleem niet oplost. Daarnaast gaat de overheidsbemoeienis volgens sommige dusdanig ver, dat hierdoor ook het recht van abortus op de tocht komt te staan.²¹⁹ Een ander bezwaar is dat vrouwen in een positie worden gebracht waarin zij moeten kiezen voor abortus of het uitdragen van het kind met het risico na diens geboorte vervolgd te worden.

§ 4.6 *Tussenconclusie*

In dit hoofdstuk van rechtsvergelijking is onderzocht hoe men in de VS omgaat met de problematiek rondom de verslaafde zwangere vrouw en het ongeboren kind. Hoewel het ongeboren kind ook hier niet als een rechtssubject wordt aangemerkt, wordt het wel als beschermwaardig beschouwd. Deze beschermwaardigheid vindt zijn oorsprong in de strafrechtelijke born alive rule die al sinds de 14^e eeuw in de common law traditie bestaat. In het Romeinse recht bestond er ook al een beschermende bepaling, maar deze was gericht op vermogensrechtelijke belangen.

Dat ook in de VS sprake is van groeiende beschermwaardigheid komt duidelijk naar voren als het gaat om abortus. In de tijd dat de Dolle Mina's in Nederland actie voerden voor het recht op abortus, werd dit recht reeds erkend in de *Roe v. Wade*. Tot aan het punt van levensvatbaarheid van de foetus, wat ook in het Amerikaanse recht bij 24 weken ligt, heeft de vrouw het recht om abortus te laten plegen. Naarmate de ongeborene zich verder ontwikkelt, hebben staten wel steeds meer de bevoegdheid abortus te reguleren. Een verbod is echter niet toegestaan. Zeker in gevallen waarbij het leven van de vrouw in gevaar komt mag, net als in Nederland, een vrouw te allen tijde abortus laten plegen. Maar in tegenstelling tot Nederland staan de ontwikkelingen omtrent abortuswetgeving niet stil. Er zijn staten die nog steeds proberen abortus te verbieden, hoewel dergelijke wetten ongrondwettelijk zijn. Zij koesteren de hoop dat het Hooggerechtshof op diens eerdere uitspraak terug komt nu de politieke verhoudingen anders zijn komen te liggen. Hieruit blijkt dat ook in de VS geen consensus bestaat omtrent de status van het ongeboren kind.

Dat er verschil van opvatting bestaat tussen de staten komt ook naar voren als het gaat om het probleem zwangerschap en verslaving. Doordat er steeds meer bekend wordt over schadelijke

²¹⁶ Zie o.a. Linder 2005, p. 900.

²¹⁷ Figdor en Keaser 1998.

²¹⁸ Zie o.a. Figdor en Kaeser 1998; Dailard en Nash 2000.

²¹⁹ Paltrow 1999, p.1014.

effecten van drugs en alcohol voor het ongeboren kind, voelen staten zich genoodzaakt actie te ondernemen. Echter, waar de ene staat pas na de geboorte ingrijpt, passen andere staten reeds maatregelen toe tijdens de zwangerschap. Daarvoor hebben zij specifieke bepalingen opgenomen in hun staatswetgeving. In het Nederlandse recht vormen art. 1:2 BW, art 82a Sr en de bepalingen in de WAZ de enige specifieke bepalingen gericht op het beschermen van het ongeboren kind. Naast hulp vanuit de verslavingszorg, wordt ook in de VS gebruik gemaakt van kindbeschermingsmaatregelen en de mogelijkheid van gedwongen opname om in te grijpen in de situatie van een verslaafde zwangere vrouw ter bescherming van haar ongeboren kind. Er geldt voor beide maatregelen dat deze inzetbaar worden, zodra vast komt te staan dat een vrouw tijdens haar zwangerschap drugs of alcohol gebruikt. Hoewel de maatregel van protective custody enigszins te vergelijken is met de figuur van de ondertoezichtstelling, betekent dit in de VS dat de vrouw haar vrijheid geheel wordt ontnomen. En ten aanzien van een gedwongen opname is het feit dat de vrouw verslaafd is, anders dan in de Wet BOPZ, voldoende bewijs dat er sprake is van een psychische stoornis. Daarnaast zijn deze maatregelen in sommige staten al inzetbaar nog voor het ongeboren kind levensvatbaar is.

Waarin de aanpak in de VS het meest verschilt in vergelijking met die in Nederland is dat daar ook langs strafrechtelijke weg vrouwen aansprakelijk worden gesteld voor prenataal middelengebruik. Deze pogingen zijn echter weinig succesvol gebleken gezien het feit dat het slechts in enkele zaken daadwerkelijk tot een veroordeling is gekomen. Hoewel staten een gerechtgerechtigd belang hebben bij de bescherming van het ongeboren leven zijn de meeste rechters terughoudend met het opleggen van maatregelen. Onduidelijkheden rondom de toepasbaarheid en de gevolgen voor de rechten van de vrouw vormen, net als in Nederland, de voornaamste bezwaren. Het antwoord op de deelvraag is dat, buiten strafrechtelijke vervolging, de VS op een soortgelijke wijze als in Nederland omgaat met de problematiek rondom de verslaafde zwangere vrouw en het ongeboren kind.

Bestaat er naar aanleiding van deze rechtsvergelijking een reden om de Nederlandse aanpak van het probleem van verslaving tijdens de zwangerschap aan te passen of te verbeteren? Voor wat betreft de positie van het ongeboren kind in het Nederlandse recht bestaat er geen aanleiding om deze te wijzigen. Artikel 1:2 BW biedt voldoende basis om beschermende maatregelen in te zetten waardoor het niet noodzakelijk is om hiervoor specifieke bepalingen in de wetgeving op te nemen. Ten aanzien van het tijdstip waarop beschermende maatregelen kunnen worden ingezet bestaat er geen mogelijkheid voor aanpassing of verbetering naar Amerikaans model omdat ingrijpen voor het punt waarop het ongeboren kind levensvatbaar is onverenigbaar is met de WAZ. Verder acht ik strafrechtelijke vervolging van verslaafde zwangere vrouwen zoals in de staat Wisconsin niet mogelijk omdat opzet van de vrouw moeilijk is aan te tonen en daarnaast schulduitsluitingsgronden van toepassingen kunnen zijn. Wat wel een belangrijk aandachtspunt is voor de Nederlandse aanpak is het gevaar van onderschatting van het probleem. Dit geldt niet alleen voor het aantal

verslaafde zwangere vrouwen. Er wordt in Nederland met name gefocust op de meest kwetsbare groep vrouwen, namelijk verslaafde vrouwelijke prostituees. In Amerika ligt de focus vooral op minderheden zoals Afro- en Latijns-Amerikaanse vrouwen. Maar verslaving komt onder alle lagen van de bevolking voor waardoor ook de ongeboren kinderen van vrouwen buiten risicogroepen mogelijk gevaar lopen. De conclusie die uit de rechtsvergelijking kan worden getrokken is dat er geen aanleiding bestaat om de Nederlandse aanpak van het probleem van verslaving tijdens de zwangerschap aan te passen.

Met de beantwoording van deze laatste deelvraag rest enkel de beantwoording van de probleemstelling van deze scriptie. Het antwoord op de probleemstelling zal in het volgende hoofdstuk worden gegeven en zal worden gevolgd door een stellingname en enkele aanbevelingen.

Eindconclusie

§5.1 Conclusie

In deze scriptie stond de problematiek rondom zwangerschap en verslaving centraal. Uit het eerste hoofdstuk is naar voren gekomen dat verslaving tijdens zwangerschap ernstige gevolgen kan hebben voor zowel moeder als kind. Blootstelling aan middelen als drugs en alcohol kunnen de gezondheid van beiden ernstige schade toebrengen. Het is daarom ook niet verwonderlijk dat men in dergelijke situaties wil ingrijpen om de nadelige gevolgen zoveel mogelijk te beperken. Daarbij is hulpverlening op vrijwillige basis niet altijd doeltreffend. Maar om in te grijpen in het leven van een persoon is een wettelijke basis nodig.

In het Nederlandse recht bestaan er ten aanzien van het ongeboren kind diverse beschermende bepalingen. Daarnaast wordt de leer van de groeiende beschermwaardigheid aangehangen. Met het bereiken van biologische markeringspunten groeit de beschermwaardigheid van de ongeborene. Vooral het punt van levensvatbaarheid (vanaf 22-24 weken) speelt hierbij een belangrijke rol. Zo is abortus vanaf dat tijdstip – behoudens uitzonderingsgevallen – niet toegestaan. Pas vanaf de geboorte is er sprake van juridische persoonlijkheid. Het ongeboren kind wordt daarom niet aangemerkt als rechtssubject, ongeacht de fictie van art. 1:2 BW dat het kind als reeds geboren aanmerkt zo dikwijls zijn belang dit vordert. Op Europees niveau wordt er geen positie ingenomen in het vraagstuk rondom de status van het ongeboren kind. Op grond hiervan is in hoofdstuk 2 geconcludeerd dat het ongeboren kind wel beschermwaardig is, maar geen rechtssubject is.

Het feit dat rechters steeds vaker maatregelen opleggen ter bescherming van het ongeboren kind wijst erop dat ook de niet-vermogensrechtelijke belangen van het ongeboren kind door art. 1:2 BW worden beschermd. In hoofdstuk 3 is vastgesteld dat bij verslaving tijdens de zwangerschap de maatregelen van ondertoezichtstelling, voorlopige voogdij en gedwongen opname kunnen worden ingezet ter bescherming van het ongeboren kind. Het tijdig inzetten van deze maatregelen kan de gezondheidsrisico's voor de ongeborene beperken en tegelijkertijd ontvangt ook de zwangere vrouw zelf hulp. Om tegenstrijdigheid met de Nederlandse abortuswetgeving te voorkomen worden deze maatregelen pas inzetbaar geacht nadat het ongeboren kind met 24 weken levensvatbaar is geworden.

Met de beantwoording van de deelvragen kan de probleemstelling van deze scriptie worden beantwoord: *Dient de mogelijkheid te worden gecreëerd om eerder in te grijpen in de situatie van een aan drugs of alcohol verslaafde zwangere vrouw ter bescherming van het ongeboren kind?*

Het antwoord op deze probleemstelling luidt nee, omdat in het huidige recht het reeds mogelijk is om in te grijpen in de situatie van een zwangere verslaafde vrouw ter bescherming van haar ongeboren kind. Om dergelijk ingrijpen juridisch te verantwoorden moet daarvoor wel worden voldaan aan verschillende eisen. Allereerst moet het belang van de ongeborene vorderen dat het op grond van art. 1:2 BW als reeds geboren moet worden aangemerkt. Vervolgens moet het ongeboren kind levensvatbaar zijn en moet er zijn voldaan aan de voorwaarden van de voorgenomen maatregel. In geval van ondertoezichtstelling ex art. 1:254 BW c.q. 1:255 BW betekent dit dat er sprake moet zijn van een ernstige bedreiging van de gezondheid van het ongeboren kind, alsmede dat andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, naar is te voorzien zullen falen. Het bestaan van gronden voor ontzetting die dringend en noodzakelijk zijn in het belang van het kind, is voldoende om de voorlopige voogdij ex art. 1:272 BW te geven aan een daarvoor aangewezen instelling. En voor een gedwongen opname ex art. 2 Wet BOPZ moet de zwangere vrouw lijden aan een stoornis van de geestvermogens waardoor zij een gevaar voor zichzelf en haar ongeboren kind vormt, en uiteraard onder voorwaarde dat dit gevaar niet buiten een instelling of psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend.

§5.2 *Stellingname*

Ingrijpen in geval van een verslaafde zwangere vrouw is wenselijk en ook bevorderlijk voor zowel het ongeboren kind als de vrouw. Het verbaast mij daarom niet dat hulpverleners zoeken naar middelen om dit te doen. Deze pogingen blijven zoals hiervoor is gebleken niet zonder resultaat. Steeds vaker wordt een verzoek om een kinderbeschermingsmaatregel of rechterlijke machtiging toegewezen. Wat mij wel verbaast is hoe deze verzoeken, met name die van een maatregel van kinderbescherming, ogenschijnlijk met gemak worden ingewilligd. Rechters motiveren nauwelijks hoe zij tot een dergelijke beslissing komen. De beslissingen bevatten slechts een summiere weergave van de feiten en omstandigheden van het geval. Hieruit wordt opgemaakt dat op grond van art. 1:2 BW het kind als reeds geboren dient te worden aangemerkt. En vervolgens wordt het kind onder toezicht gesteld of komt het onder voorlopige voogdij te staan. In geval van een gedwongen opname wordt een rechterlijke machtiging afgegeven als de vrouw, naast gestoord, geacht wordt een gevaar voor zichzelf en haar ongeboren kind te zijn. Is het rechtens zo vanzelfsprekend dat in dit soort gevallen de belangen van het ongeboren kind zo zwaar wegen dat men kan ingrijpen in het leven van een bestaand persoon? Dient men hiervoor niet een duidelijke en uitgebreide motivering te geven? Om deze vragen te beantwoorden onderneem ik daarom een poging om door middel van een uitvoerige belangenafweging te bepalen of het ingrijpen op grond van de Wet BOPZ en via kinderbeschermingsmaatregelen mogelijk is ter bescherming van het ongeboren kind.

Bij een verzoek om rechterlijke machtiging heeft een rechter de taak te beslissen of er sprake is van voldoende samenhang tussen de door deskundige vastgestelde stoornis, het gevaar dat hierdoor ontstaat en de zwaarte daarvan. Het is daarbij niet toegestaan om op de stoel van de deskundige te gaan zitten. Met andere woorden, als een deskundige vaststelt dat er sprake is van een stoornis van de geestvermogens dan moet een rechter dit aannemen. Er hoeft dus ‘slechts’ beslist te worden of er naast een geestelijke stoornis ook aan het gevaarscriterium wordt voldaan en of dit gevaar niet door tussenkomst van personen of instellingen buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend.

De vaststelling of er een aanzienlijk gevaar voor de vrouw zelf bestaat zal over het algemeen geen probleem zijn. Drugs- en alcoholgebruik kunnen leiden tot ernstige gezondheidsschade en maatschappelijke neergang. Op grond van de feiten en omstandigheden van het geval kan worden vastgesteld of deze gevaren zich hebben verwezenlijkt of de kans bestaat dat dit zal gebeuren. Hiervoor zal mijns inziens gekeken moeten worden naar omstandigheden als de gezondheid van de vrouw, het feit of zij een baan heeft en zo ja hoe zij daarin functioneert, hoe haar leefomstandigheden eruit zien en hoe haar relatie is met familie en vrienden.

De vraag is of een verzoek tot rechterlijke machtiging ook kan worden toegewezen vanwege het gevaar voor het ongeboren kind. Uit eerdere jurisprudentie blijkt dat rechters de Wet BOPZ van toepassing achten als er sprake is van een geestesstoornis waardoor een vrouw niet in staat is adequate prenatale zorg voor zowel zichzelf als haar ongeboren kind te aanvaarden. Hieruit kan men opmaken dat het ongeboren kind mede onder het begrip ‘ander’ kan worden verstaan, hoewel in het taalgebruik het begrip naar andere personen verwijst. Toch acht ik een gedwongen opname enkel op grond van het gevaar voor het ongeboren kind niet mogelijk. De mate van inbreuk op de rechten van de vrouw, haar vrijheidsrecht van art. 15 GW/art. 5 EVRM en ingeval van dwangbehandeling haar recht op lichamelijke integriteit uit art. 11 GW, zijn naar mijn mening te groot om dit te kunnen rechtvaardigen hoewel men hierover van mening kan verschillen. Maar in de praktijk is deze vraag min of meer overbodig. Een gedwongen opname zal reeds mogelijk zijn omdat de vrouw een gevaar voor zichzelf vormt. Men kan namelijk stellen dat vanwege de fysieke lotsverbondenheid van moeder en kind gevaar voor de een ook automatisch gevaar voor de ander betekent.

Het derde vereiste is dat het gevaar niet door tussenkomst van personen of instellingen buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend. Hiervoor kan men als rechter afgaan op de informatie van hulpverleners. Factoren als het nakomen van gemaakte afspraken, het al dan niet meewerken aan medische controles en het ondergaan van behandeling spelen hierbij een rol. Toont een vrouw zich van goede wil en gedraagt zij zich hier ook naar, dan zal men kunnen volstaan met een voorwaardelijke machtiging. Mocht dit niet het geval zijn dan acht ik een gedwongen opname

mogelijk, mits een dergelijk verzoek op grond van het gevaar voor de zwangere vrouw wordt gedaan.

Ten aanzien van gedwongen behandeling geldt dat er sprake moet zijn van een situatie waarin dit volstrekt noodzakelijk is om gevaar voor de patiënt of anderen af te wenden. Op grond van de jurisprudentie moet een vrouw geacht worden niet in staat te zijn om adequate prenatale zorg voor zowel zichzelf als haar ongeboren kind te aanvaarden. Het gevaar ten aanzien van haarzelf en haar ongeboren kind zal ten minste moeten bestaan uit de weigering van noodzakelijke prenatale zorg. Ook hier geldt dat vanwege de fysiek lotsverbondenheid van moeder en kind gevaar voor de een automatisch gevaar voor de ander betekent waardoor dwangbehandeling in (levens)bedreigende situaties mogelijk is.

§ 5.2.2 *Kinderbeschermingsmaatregelen*

In gevallen waarin verzocht wordt om een ondertoezichtstelling of voorlopige voogdij is er sprake van tegengestelde belangen tussen de ouder(s) en het kind. Een rechter heeft als taak een afweging te maken tussen deze belangen. Een dergelijke afweging wordt gemaakt aan de hand van het heersende recht en de relevante jurisprudentie. Daarnaast geven de argumenten voor en tegen de doorslag bij de uiteindelijke beslissing. De wijze waarop men tot een beslissing komt in gevallen waar het gaat om de bedreiging van de belangen van een ongeboren kind is niet anders.

Bij de toepassing van kinderbeschermingsmaatregelen staat het belang van het kind voorop. Maar toepassing van maatregelen betekent ook dat er inbreuk wordt gemaakt op de rechten van de ouder(s). Inbreuken zijn slechts toegestaan als er wordt voldaan aan bepaalde voorwaarden. Men zal daarvoor een belangenafweging moeten maken. De vraag is hoe een dergelijke afweging kan worden gemaakt als het gaat om een ongeboren kind. Op grond van art. 1:2 BW kan het belang van het een ongeboren kind met zich meebrengen dat het als reeds geboren moet worden aangemerkt. Dit wordt verondersteld in zaken waar het draait om vermogensrechtelijke belangen. Na de geboorte kan het kind zijn recht geldend maken door een beroep op art. 1:2 BW te doen. Er bestaat echter verschil van opvatting of ook niet-vermogensrechtelijke belangen op grond van dit artikel worden beschermd. Uit de bewoordingen van het artikel zelf kan dit niet worden opgemaakt. Toch kan dit op grond van de jurisprudentie dit ondertussen wel worden aangenomen.

Een eerste grond hiervoor is te vinden in de uitspraak van de Haarlemse rechtbank (Rb. Haarlem 14 oktober 1966, *NJ* 1967, 266). Daarin werd bepaald dat een voorspoedige geboorte ook tot het belang van het kind behoort. Hoewel het hier ging om het aanwenden van een deel van de erfenis, werd dit aangewend voordat het kind was geboren om zo diens geboorte te waarborgen. Daarom ging het mijns inziens hier niet om een zuiver vermogensbelang en werd in deze zaak een niet-vermogensrechtelijke belangen door art. 1:2 BW beschermd. Buiten deze beslissing wijzen

tegenstanders op het feit dat een ongeborene geen eigen rechten ten opzichte van de vrouw kan uitoefenen. Maar dit betekent niet dat het recht van de vrouw altijd prevaleert boven het belang van het ongeboren kind. Dit is bijvoorbeeld niet het geval in de abortuswetgeving. Echter, na het bereiken van levensvatbaarheid bij circa 20-24 weken brengt het belang van het kind met zich mee dat de vrouw haar zwangerschap niet langer mag afbreken. Doet zij dit toch dan kan zij – en ook derden – op grond van art. 287 Sr jo 82a Sr strafrechtelijk worden vervolgd.

Verdere gronden om aan te nemen dat art. 1:2 BW ook niet-vermogensrechtelijke belangen beschermt zijn terug te vinden in de uitspraken van de rechtbank Utrecht (RB Utrecht 3 juni 2004, nr. 176989/JE RK 04-461(*FJR* 2005,99) en 10 april 2008, nr. 247248/JE RK 08-831) en de rechtbank Rotterdam (Rb. Rotterdam 23 juli 2008, nr. 311241/J1 RK 08-1021, LJN: BD8461). Ter bescherming van het kind werden er nog vóór de geboorte kinderbeschermingsmaatregelen opgelegd.

Een ander argument waarom kinderbeschermingsmaatregelen niet zouden kunnen worden ingezet is dat het doel van de maatregelen niet kan worden verwezenlijkt omdat de zwangere vrouw niet gedwongen kan worden behandelingen te ondergaan. Dit zou inbreuk maken op haar recht van lichamelijke integriteit van art. 11 GW. Deze veronderstelling acht ik onjuist. Het doel achter kinderbeschermingsmaatregelen als ondertoezichtstelling en voorlopige voogdij is het beschermen van de belangen van het kind. Door middel van afspraken met de zwangere vrouw wordt de situatie rondom de zwangerschap enkel gevolgd. Het al dan niet meewerken van de vrouw leidt niet tot dwangbehandeling maar heeft slechts gevolgen voor na de geboorte. Zo kan het zijn dat als gevolg van het niet nakomen van afspraken of niet meewerken aan medische controles het kind direct na de geboorte bij de moeder wordt weggehaald. De maatregelen maken wel inbreuk op haar recht van privacy van art. 10 GW/8 EVRM en ook indirect op haar zelfbeschikkingsrecht. Deze indirecte inbreuk ontstaat doordat haar levenswijze voor de overheid aanleiding vormt om in te grijpen. Ten aanzien van de directe inbreuk op het privéleven van de vrouw acht ik dit gerechtvaardigd. De vrouw wordt dan wel onderworpen aan onderzoeken, geacht aanwijzingen op te volgen en afspraken na te komen, maar deze inbreuken zijn qua duur en zwaarte relatief licht.

Een beslissing over de toepasbaarheid van kinderbeschermingsmaatregelen op grond van het recht en de jurisprudentie alleen acht ik niet toereikend. Zeker niet omdat men hierover in de literatuur en rechtspraak sterk van mening verschilt. Ieders opvatting rondom dit vraagstuk – ook die van mij – is niet geheel objectief, omdat elke opvatting wordt ingekleurd door diens eigen waardepatroon. Beslissingen moeten niet genomen worden op grond van de eigen moraal maar moeten gebaseerd zijn op objectief vast te stellen gronden. Daarom moet er naar mijns inziens ook worden gekeken naar wat de gevolgen zijn van het toepassen en het achterwege laten van kinderbeschermingsmaatregelen voor zowel de vrouw als voor het ongeboren kind.

Het toepassen van een maatregel van kinderbescherming betekent voor het ongeboren kind dat diens gezondheid ten goede komt. Het verloop van de zwangerschap kan op die manier goed in de

gaten worden gehouden waardoor er nog voor de geboorte op mogelijke problemen kan worden geanticipeerd. Ook wordt de vrouw door hulpverleners op deze manier beter voorbereid op de komst van het kind. Dit zal de moeder-kind relatie ten goede komen en tegelijkertijd wordt het risico dat het kind na de geboorte verwaarloosd wordt of zal worden mishandeld verkleind. Daarnaast kan beter worden ingespeeld op andere toekomstige behoeften van het kind, zoals speciaal onderwijs en begeleiding. Zonder ingrijpen gaat het kind een onzekere toekomst tegemoet en moet er in het ernstigste geval voor diens leven worden gevreesd.

Voor de vrouw betekent de toepassing van kinderbeschermingsmaatregelen dat haar rechten (tijdelijk) worden beperkt. Daartegenover staat de mogelijkheid om het kind na de geboorte desgewenst zelf op te voeden als zij meewerkt met de hulpverlening en de aanwijzingen van de gezinsvoogd opvolgt. Ook haar eigen toekomstperspectief verbetert hierdoor, omdat zij hulp ontvangt om haar verslaving te boven te komen. Met andere woorden: ook haar belangen worden gediend door de inzet van een maatregel van kinderbescherming. Wanneer ik bovenstaande voor- en nadelen van ingrijpen tegen elkaar afweeg, kom ik tot de conclusie dat het toepassen van de maatregelen van ondertoezichtstelling en voorlopige voogdij ter bescherming van het ongeboren kind tot de mogelijkheden behoort. Voor elk afzonderlijk geval zal wel moeten worden vastgesteld of de ernst van de bedreiging voor het belang van de ongeborene ingrijpen rechtvaardigt.

§ 5.3 *Aanbevelingen*

In het geval van een verslaafde zwangere vrouw is het moeilijk om op puur juridische gronden te oordelen over de toepasbaarheid van een maatregel ter bescherming van het ongeboren kind. Zowel de wetenschap over mogelijke gevolgen voor het toekomstige kind als de rechtsonzekerheid rondom de status van de ongeborene maken dit tot een lastig vraagstuk. Toch wil ik mij wagen aan het doen van enkele aanbevelingen:

- Allereerst is het noodzakelijk dat het probleem van verslaving tijdens de zwangerschap openlijk kan worden besproken zonder daarbij deze vrouwen te veroordelen. Het is daarbij van belang dat iedere vrouw informatie wordt verschaft over de gevolgen van verslaving voor haar en haar ongeboren kind en dat hulp beschikbaar is.
- Het invoeren van een standaard test op drugs- en alcoholgebruik tijdens de zwangerschap kan helpen bij het signaleren van problemen in een vroeg stadium van de zwangerschap.
- Hulp in de vorm van medische zorg alleen is niet voldoende. Als gevolg van een verslaving ontstaan er ook problemen op sociaal, financieel en mogelijk juridisch gebied. Ook hiervoor moet voldoende hulp worden geboden.
- Te allen tijde moet worden voorkomen dat vrouwen worden afgeschrikt door hulpverleners, justitie en/of publieke opinie om hulp te vragen. Daarom ben ik geen

voorstander van de aanpak van het probleem zoals in de VS waar verslaafde zwangere vrouwen worden opgesloten en daarnaast strafrechtelijk worden vervolgd.

- De wetgever dient verder duidelijke richtlijnen op te stellen over welke gedragingen al dan niet aanleiding kunnen vormen voor ingrijpen. Dit ter voorkomen van rechtsonzekerheid en het ontstaan van een 'slippery slope'. Een dergelijke situatie is ontstaan in de VS doordat de U.S. Supreme Court de zaak *Whitner v. South Carolina* niet ontvankelijk verklaarde.
- Instellingen als Bureau Jeugdzorg en de Raad voor de Kinderbescherming dienen ook voldoende toezicht te houden na de geboorte om de veiligheid en gezondheid van het kind te waarborgen. Het is daarnaast raadzaam om deze gezinnen voor langere tijd te blijven volgen om bij een eventuele verdere gezinsuitbreiding meteen te kunnen ingrijpen als het dreigt mis te gaan.
- Als een verzoek om een maatregel wordt toegewezen dient de rechter dit voor ieder afzonderlijk geval duidelijk te motiveren. Zo kan in elk geval kritisch worden beoordeeld of het toepassen van een maatregel ter bescherming van het ongeboren kind gerechtvaardigd is. Enkel aan de hand van een kritische discussie kunnen er nieuwe inzichten ontstaan in de wetsinterpretatie.

Het standpunt dat ik in deze scriptie naar voren breng zal niet iedereen onderschrijven. In het recht verschilt men nu eenmaal van mening over niet uitgemaakte zaken. Dit geldt zeker in het geval van de problematiek rondom de verslaafde zwangere vrouw en het ongeboren kind. Iedere beslissing en standpunt in deze problematiek wordt beïnvloed door persoonlijke opvattingen. Daarbij moet in acht worden genomen dat niet in elk geval ingrijpen te rechtvaardigen is hoezeer dit ook wenselijk wordt geacht. Immers, 'Even when moral obligations exist, they do not equal legal obligations'²²⁰.

²²⁰ L.H. Harris, 'Rethinking maternal-fetal conflict: gender and equality in prenatal ethics', *Obstetrical Gynaecology* 2000, 96, p. 786-791.

Lijst van aangehaalde literatuur

Alcohol Policy Information System 2007

Alcohol Policy Information System, *Alcohol and Pregnancy: Civil Commitment*, WWW<<http://www.alcoholpolicy.niaaa.nih.gov>> Topic Index, bijgewerkt 1 januari 2007

Alcoholinfo 2008a

Alcoholinfo, 'Verantwoord gebruik', WWW<<http://www.alcoholinfo.nl>>, Alles over alcohol.

Alcoholinfo 2008b

Alcoholinfo, 'Gevolgen per glas', WWW<<http://www.alcoholinfo.nl>>, Alles over alcohol.

Amstrong 2003

E.M. Amstrong, *Conceiving risk, bearing responsibility; Fetal Alcohol Syndrome & the Diagnosis of Moral Disorder*, The Johns Hopkins University Press Baltimore & Londen 2003.

Asser en De Boer 2006

C. Asser en J. de Boer, *Mr C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, 1. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2006

Beers 2005

B.C. van Beers, 'De mysterieuze status van het embryo', *NJB* 2005, 13, p. 678-685.

Bijlsma 2008

M.W. Bijlsma e.a., 'De mogelijkheid van ondertoezichtstelling van het nog ongebooren kind bij twijfels over de veiligheid van de thuissituatie', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2008, 15, p. 895-898.

Te Braake 1995

A.M. te Braake, 'De juridische status van het embryo: een stevig aangemeerde leer', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1995, 19, p. 80-84.

De Bruijn-Lückers 1986

M.L.C.C. De Bruin-Lückers, 'Baas in eigen buik?', *NJCM* 1986, 7, p. 599-612.

De Bruijn-Luckers 1994

M.L.C.C. De Bruin-Lückers, *EVRM, minderjarigheid en ouderlijk gezag 'A whole code of juvenile law?'*, Proefschrift Leiden 1994

Bruning 2001

M.R. Bruning, *Rechtvaardiging van kindbescherming: naar een nieuw maatregelenpakket na honderd jaar kindbescherming*, Amsterdam: Proefschrift 2001.

Van der Burg 1994

Dr. Mr. W. Van der Burg, 'De juridische 'status' van het embryo: een op drift geraakte fictie', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1994, 18, p. 386-401.

Casey 2002

G. Casey, 'Pregnant Woman and Unborn Child: Legal Adversaries?', *Medico-Legal Journal of Ireland* 2002, 2, p. 75-81. WWW<http://www.ucd.ie/philosophy/staff/casey_gerard.htm>.

Dailard en Nash 2000

C. Dailard en E Nash, 'State Responses to Substance Abuse Among Pregnant Women', <http://www.guttmacher.org/pubs/tgr/03/6/gr030603.html> artikel van december 2000 (geraadpleegd 29 juni 2008).

Van Delft 2008

S. van Delft, 'Gevaarlijk zwanger', *PSY* 2008, 1, p.35.
WWW <<http://www.psy.nl/index.php?.id=132>>.

Derckx en Hondius 2002

V. Derckx en E. Hondius, 'The rights of the embryo and the foetus under dutch law', *Electronic journal of comparative law* 2002, 4.
WWW<<http://www.ejcl.org/64/art64-22.html>>.

Van Dijk en Van Hoof 1998

P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag: Kluwer Law International 1998

Dijkers 2003

W.J.A.M. Dijkers, *Doen en laten in de Bopz-machtigingsprocedure. Een onderzoek naar juridische posities*, Lelystad: Koninklijke Vermande 2003.

Doek en Vlaardingerbroek 2006

J.E. Doek en P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, 's-Gravenhage: Elsevier 2006.

Engberts 2006

D.P. Engberts, *Gezondheidsrecht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2006

Europees waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving 2006

Europees waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving, 'Een genderperspectief op drugsgebruik', WWW< <http://ar2006.emcdda.europa.eu/download/Gendernl2006Final.pdf> >, bericht van 23 november 2006.

Figdor en Keaser 1998

E. Figdor en L. Keaser, 'Concerns Mount over Punitive Approaches to Substance Abuse Among Pregnant Women', WWW<<http://www.guttmacher.org/pubs/tgr/01/5/gr010503.html>> (geraadpleegd 29 juni 2008)

Van der Flier 2006

P.J. van der Flier, 'De Wet bijzondere opnemng in psychiatrische ziekenhuizen anno 2006', *Ars Aequi* 2006, p. 530-537.

Forder 2004

C.J. Forder, 'Het belang van het ongeboren kind: recht op gezond leven', in: E. Engelhard en T. Hartlief, *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag: Boom 2004, p. 189-217.

Van Gageldonk 1997

A. van Gageldonk e.a., *De Nederlandse verslavingszorg. Overzicht van de kennis over aanbod, vraag en effect*, Utrecht: Trimbos-instituut 1997.

Golden 2005

J. Golden, *Message in a bottle. The making of fetal alcohol syndrome*, Cambridge Massachusetts: Havard University Press 2005.

Gudbrandsson 2006

B. Gudbrandsson, *Rights of children at risk and in care*, Council of Europe Publishing 2006.

Hammerstein-Schoonderwoerd 1987

W. Hammerstein-Schoonderwoerd, 'De foetus, een toekomstige patiënt?', *NJB* 1987, 38, p. 1221.

Harris e.a. 2003

L.H. Harris e.a., 'The State of Pregnant Women and Fetuses in US Criminal Law', *JAMA* (289) 2003, p. 1697-1699.

WWW < <http://www.jama.ama-assn.org/cgi/content/full/289/13/1697.pdf>

Holtrust en De Hondt 1992

N. Holtrust en I. de Hondt, 'Het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw', *Ars Aequi* 1992, p. 576-584.

Hulpgids 2008

Hulpgids, 'Verslaving', WWW < <http://www.hulpgids.nl/ziektebeelden/verslaving/verslaving.htm> >.

Inspectie voor de Gezondheidszorg 2000

Inspectie voor de Gezondheidszorg, *Gevaar in de Wet BOPZ*, Den Haag: Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport 2000.

Kalkman-Bogerd 1990

L.E. Kalkman-Bogerd, 'Dwang ten behoeve van het ongeboren kind toelaatbaar?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, 14, p. 500-513

Kleiboeker 2005

K. Kleiboeker, 'Encouraging responsibility during pregnancy through amending the unborn victims of violence act', *Washington University Law Quarterly* 2005, 83, p. 1621-1651.

Korendijk 2005

A.M. Korendijk, 'Hulpverlening aan verslaafde zwangere prostituees',

WWW < http://www.nvspv.nl/vakblad/sppdf/sp76/sp76_hoofd04.pdf

Leenen 1994

H.J.J. Leenen, 'De juridische status van het (pre)embryo: ficties over een juridische fictie.

Reactie op het artikel van Van de Burg', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1994, 18, p. 402-406.

Leenen 2000

H.J.J. Leenen, *Handboek gezondheidsrecht Deel I; Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 2000

Linder 2005

E.N. Linder, 'Punishing prenatal alcohol abuse: The problems inherent in utilizing civil commitment to address addiction', *University of Illinois Law Review* 2005, p.873-902.

WWW <http://home.law.uiuc.edu/lrev/publications/2000s/2005/2005_3/Linder.pdf

Mathieu 2006

B. Mathieu, *The right to life; in European constitutional and international case-law*, Strasbourg: Council of Europe Publishing 2006.

McGonigle en Zwart 2007

B. McGonigle en T. Zwart, 'Het recht op abortus op de tocht? De zaak Carhart v. Gonzales van het Amerikaanse Hooggerechtshof', *NJB* 2007, 43, p. 2741-2745.

Nationale Drug Monitor Jaarbericht 2005

Nationale Drug Monitor jaarbericht 2005, Utrecht: Trimbos-Instituut 2005

Department of Health and Human Services 2006.

Department of Health and Human Services, 'Results from the 2005 National Survey on Drug Use and Health: National Findings', WWW <<http://www.oas.samhsa.gov/nsduh/2k5nsduh/2k5results.pdf>>

M. Olofsson 2000

M. Olofsson, 'Neonatology-Introduction to the topic', in: Pompidou Group, *Pregnancy and drug misuse. Update 2000*, Duitsland: Council of Europe Publishing 2000, p. 155-156.

Paltrow 1999

L. Paltrow, 'Pregnant drug users, fetal persons and the threat to Roe v. Wade'. *Albany Law Review* 1999, 999, p. 1000-1055. WWW <<http://advocatesforpregnantwomen.org/file/Albany%20Law%20Review%20.pdf>

Ramcharan 1985

B.G. Ramcharan, *The Right to Life in International Law*, Dordrecht: Martinus Nijhof Publishers 1985

Reinders 1993

J.S. Reinders, *De bescherming van het ongeboren leven: morele en godsdienstige overwegingen bij het experimenteren met menselijke embryo's*, Baarn: Ten Have 1993

Rigter 2004

H. Rigter, *Hulp bij probleem gebruik van drugs: stand van wetenschap voor behandeling en andere interventies*, Utrecht: Trimos instituut 2004

Van Rooij 2001

M.F.A.M. van Rooij e.a., 'Gedwongen opname in de verslavingszorg. Onderzoek naar de toepassing van de Wet BOPZ', *Tijdschrift voor psychiatrie* 2001, 4, p. 265-270

Schneider e.a. 2004

A.J. Schneiders e.a., 'Zwangere, verslaafde prostituees: soms gedwongen opname in het belang van het kind', *Tijdschrift voor de Geneeskunde* 2004, 40, p. 1949-1952.

Schuurman en Jordens 1982

Schuurman/Jordens en J. Harin(bew.), *Wet afbreking zwangerschap*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982

Smits 1992

P.W. Smits, *The right to life of the unborn child in international documents, decisions and opinions*, Bedum: Scholma Druk 1992

Soepatmi 1992

S. Soepatmi, *De ontwikkeling van kinderen van drugafhankelijke moeders. Een longitudinaal onderzoek*, Amsterdam: Rodopi 1992

Steinberg en Gehahan 2000

D. Steinberg en S. Gehahan, 'State Responses to Maternal Drug and Alcohol Use: An Update', National Conference of State Legislatures, WWW<<http://www.ncsl.org/programs/health/forum/maternalabuse.htm>> bericht van januari 2000.

Steinbock 1992

B. Steinbock, *Life before birth. The moral and legal status of embryos and fetuses*, Oxford: Oxford University Press 1992

Van der Stel 2004

J. van der Stel, 'Het ziektebegrip van verslaving', *Gedrag&Gezondheid* 2004, 3, p. 153-163.

Stoltzfus Jost 2002

T. Stoltzfus Jost, 'Rights of Embryo and Foetus in Private Law', *The American Journal of Comparative Law* 2002, p. 633-646.

R. Szczepanski en N. Goldstein 2007

R. Szczepanski en N. Goldstein, 'Supreme Court of New Mexico Strikes Down State's Attempt to Convict Women Struggling with Addiction During Pregnancy', WWW<<http://www.drugpolicy.org/news/pressroom/pressrelease/pr051407.cfm>>, bericht van 11 mei 2007.

Treffers 2006

P.E. Treffers, 'Abortus provocatus in Nederland in de 20e eeuw; van stilzwijgen naar revolutionaire verandering.', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2006, 10, p.567-573

Trimbos Instituut 2008a

Trimbos Instituut, 'Heeft Nederland een drugsprobleem?', WWW<[http://www.trimbosinstituut.nl/Drugs en verslaving](http://www.trimbosinstituut.nl/Drugs%20en%20verslaving)>, (geraadpleegd 21 juli 2008).

Trimbos Instituut 2008b

Trimbos Instituut, 'Wie gebruiken drugs en waarom?', WWW<<http://www.trimbosinstituut.nl/default237.html>>, Drugs en verslaving, (geraadpleegd 5 oktober 2008).

Verkerk 1996

P.H. Verkerk, *Alcohol, pregnancy and child development*, Ridderkerk: Ridderprint 1996

Vlaardingerbroek e.a. 2002

P. Vlaardingerbroek, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2002.

Vlaardingerbroek 2007

P. Vlaardingerbroek, 'Gedwongen anticonceptie bij verstandelijk gehandicapten. Een nieuwe maatregel van kinderscherming?', *Ars Aequi* 2007, 56, p. 589-597.

Geraadpleegde literatuur

A. van Baar, *The development of infants of drug dependent mothers*, Amsterdam/Lisse: Swets & zeitlinger 1992.

A.L. van Baar, K. Boer, S. Soepatmi, 'De gevolgen van drugsverslaving van de moeder voor haar kind; de huidige stand van zaken met betrekking tot kennis en zorgbeleid in Nederland', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 1993, 137, p. 1811-1815.

G.A. de Boer en A.J.M. Roex, 'Conflicterende belangen van zwangere vrouw en ongeborn kind, in het bijzonder bij allochtonen', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 1994, 7, p. 339-343.

C. Brandts, 'Conflicterende rechten, moederschap, verbondenheid en overheid' een vertaling van 'Rethinking (M)otherhood: Feminist Theory And State Regulation of Pregnancy', *Harvard Law Review, Tijdschrift Nemesis* 1990, 6, p.264-274.

M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat. Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.

G. Casey, 'Born Alive: The Legal Status of the Unborn Child in England and the U.S.A.', *Chichester: Barry Rose Law Publishers* 2005.
http://www.ucd.ie/philosophy/staff/casey_gerard.htm

I. van Dijk, 'Recht uit het hart. Huur en verhuur van baarmoederruimte is verlies van zelfbeschikkingsrecht', *Tijdschrift Nemesis* 1997, 4, p. 153.

W.J.A.M. Dijkers, 'Voorwaardelijke Bopz-machtiging: wat ging er mis en hoe kan het anders?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2005, p.460-468

W.J.A.M. Dijkers, 'Voorwaardelijke Bopz-machtiging: wat ging er mis en hoe kan het anders?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2005, p.460-468

C. Forder, 'Bescherming van het ongeborn leven', *NJB* 2005, 13, p. 686-688.

Gezondheidsraad, *Gezondheidsraad Jaarverslag 2004, nr. A05/03*, Den Haag 2005.

J. Goldstein e.a., *Wanneer de toverformule: criteria voor overheidsinterventie in het belang van het kind*, Deventer: Kluwer 1984.

S.M.S.M. van de Goor, *Beleid en regelgeving inzake medisch-ethische vraagstukken*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.

L.H. Harris, 'Rethinking maternal-fetal conflict: gender and equality in perinatal ethics', *Obstetrical Gynaecology* 2000, 96, p. 786-791.

B. Hewson, 'Foetal rights and obstetric malpractice', *New law journal* 2004, p. 1278-1279.

A.L.M. Keirse, 'Een prijskaartje van zelfbeschikking; over wrongful conception, wrongful birth, adoptie en abortus', *Ars Aequi* 2004, 53, p. 607-617.

H. van de Klippe, *Dwangtoepassingen na onvrijwillige psychiatrische opname*, Nijmegen: Ars Aequae Libri 1997.

M. de Langen, J.H. de Graaf en F.B.M. Kunneman, *Kinderen en recht*, Deventer: Kluwer 1989.

H.J.J. Leenen, *Handboek gezondheidsrecht deel II*, Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum, Houten 2002.

H.J.J. Leenen, 'Grondrechten van mensen in de gezondheidszorg: beginselen of belangenafweging?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1989, p. 227-235.

W.G. Leeuwenburgh-Pronk, M.C. de Vries en A. Clement-de Boer, 'Multidisciplinaire benadering nodig bij neonataal abstinentiesyndroom', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2006, 14, p. 761-765.

J. Legemaate, 'Het zelfbeschikkingsrecht: een oud debat in nieuw licht', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2004, 28, p. 18-20.

L.M. Paltrow en D.S. Cohen, 'Governmental responses to pregnant women who use alcohol Or Other Drugs', WWW<http://advocatesforpregnantwomen.org/file/gov_response_review.pdf> bericht van 1 oktober 2000.

L.M. Paltrow, 'Punishment and prejudice: Judging drug-using pregnant women', WWW<<http://www.advocatesforpregnantwomen.org/articles/ruddick.htm>>, bericht van 31 januari 1999.

L.M. Paltrow, 'Punishing women for their behavior during pregnancy: an approach that undermines the health of women and children', WWW http://advocatesforpregnantwomen.org/file/Punishing%20Women%20During%20Pregnancy_Paltrow.pdf, bericht van 13 januari 2006.

J. Pichon, 'Does the unborn child have a right to life? Insufficient answer of the European Court of human rights in the judgement Vo v. France', *German law journal* 2006, 4.
http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol07No04/PDF_Vol_07_No_04_433-444_Developments_Pichon.pdf (geraadpleegd 21 juni 2008).

M. Pop-Purceanu, *Drug dependence in pregnancy. An audit of the multidisciplinary approach in Rotterdam 1983-1992*, Rotterdam: Proefschrift 1995.

J.S. Reinders en E.M. Wisse, 'Toenemende beschermwaardigheid van ongeboren leven?', *Filosofie & praktijk* 1992, 13, p. 60-78.

E. Steyger, 'Morele dilemma's in juridische verpakking; Abortus in de VS en Europa', *Nemesis* 1993, 1, p. 24-26.

R. Szczepanski en N. Goldstein, 'Supreme Court of New Mexico Strikes Down State's Attempt to Convict Women Struggling with Addiction During Pregnancy', WWW <<http://www.drugpolicy.org/news/pressroom/pressrelease/pr051407.cfm>>, bericht van 11 mei 2007.

P. Vlaardingerbroek, *Verslaafde ouders en kinderen in het arrondissement Breda*, KUB 1987.

R. West, *Theory of addiction*, Baltimore & Londen: Blackwell Publishing 2006.

Inspectie voor de Gezondheidszorg, *Jaarrapportage 2005 van de Wet afbreking zwangerschap*, Den Haag 2006.

R.W. Wiers, 'Wat is verslaving? De noodzaak van een conceptuele herdefiniëring van het begrip verslaving', *Tijdschrift: Gedrag & Gezondheid* 2004, 3, p. 164-173.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1978/79, 15 475, nr. 3.

Kamerstukken II 1979/80, 11 270, nr. 12.

Kamerstukken II 1991/92, 11.270, nr. 156c.

Kamerstukken II 1998/99, 26717, nr. 1.

Aanhangsel Handelingen II 2007/08, nr. 325.

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 24 oktober 1979, Winterwerp-arrest, *NJ* 1980, 114.

EHRM 13 mei 1980, X v. VK app. licationnr. 8416/78, *NJ* 1981, 110.

EHRM 19 mei 1992, Hercz v. Noorwegen, applicationnr. 17004/90.

EHRM 5 september 2002, Boso v. Italië, applicationnr. 50490/99.

EHRM 18 juli 2004, Vo v. Frankrijk, applicationnr. 53924/00.

Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

ECRM 19 mei 1976, Brüggeman en Scheuten v. Duitsland, applicationnr. 6959/75.

Hoge Raad der Nederlanden

HR 30 april 1928, *NJ* 1928, 1220.

HR 29 mei 1990, *NJ* 1991, 217.

HR16 juni 1995, *NJ* 1997, 131.

HR 23 september 2005, *NJ* 2007, 230.

HR 5 oktober 2007, *NJ* 2007, 541.

Rechtbanken

Rb. Arnhem 22 juni 1922, *NJ* 1922, 879.

Rb. Arnhem 8 februari 1923, *NJ* 1923, 829.

Rb. Haarlem 14 oktober 1966, *NJ* 1967, 266.

Rb 's-Hertogenbosch 8 maart 1995, *NJ* 1995, 490.

Rb. Rotterdam 9 mei 2006, nr. 260888/F1 RK 06-1130, LJN: AX2185

Rb. Rotterdam 23 juli 2008, nr. 311241/J1 RK 08-1021, LJN: BD8461.

Rb. Utrecht 3 juni 2004, nr. 176989/JE RK 04-461, (*FJR* 2005, 99).

Rb. Utrecht 10 april 2008, nr. 247248/JE RK 08-831, LJN: BC9962.

Kantongerechten

Kantongerecht 's-Hertogenbosch 23 juli 1980, *NJ* 1981/32.

U.S. Supreme Court

Linder v. United States, 268 U.S. 5 (1925).
Robinson v. California, 370 U.S. 660 (1962).
Griswold v. Connecticut 381 U.S. at 479, 485 (1965).
Powell v. Texas, 392 U.S. 514 (1968).
Eisenstadt v. Baird 405 U.S. 438, (1972).
Roe v Wade, 410 U.S. 113, (1973).
Addington v. Texas, 441 U.S. 418 (1979)
Parham v. J.R., 442 U.S. 584, 609 (1979).
Webster v. Reproductive Health Services 492 U.S. 490, (1989).
Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey 505 U.S. 833 (1992).
Whitner v. South Carolina, 523 U.S. 1145 (1998).
Stenberg v. Carhart 530 U.S. 914, (2000).
Ferguson v. City of Charleston, 523 U.S. 67, 86 (2001).
Carhart v. Gonzales No 05-380, 550 U.S. (2007).

Staatsgerichten

Evans v. State 49 N.Y. 86 (N.Y. 1872).
Puhl v. Milwaukee Auto. Ins. Co., 8 Wis.2d , 357, 99 N.W.2d 171 (1959).
Hall v. Murphy, 236 S.C. 257, 113 S.E.2d 790 (1960).
Reyes v. Superior Court, 75 Cal.App.3d 216 (Cal. Ct. App. 1977).
State v. Horne, 282 S.C. 444, 319 S.E. 2d 703 (1984).
Florida v. Gathers, 585 So. 2d 1110 (Fla. 1991).
Michigan v. Hardy, 469 N.W. 2d 50 (Mich. App. 1991).
Johnson v. State, 578 So. 2d 419-20 (Fla. Dist. Ct. App. 1991).
Johnson v. State rev'd, 602 So. 2d 1288 (Fla. 1992).
Georgia v. Luster, 419 S.E.2d 32 (Ga. App. 1992).
Vo v. Superior Court 836 P.2d 408 (Ariz. Ct. App. 1992).
Hughes v. State 868 P.2d 730 (1994).
Angela M.W. v. Kruzicki, 197 Wis. 2d 532, 541 NW 2d 482 (Ct. App. 1995).
State v. Ashley 670, So 2d 1087 (Fla. Dist. Ct. App. 1996).
Whitner v. South Carolina 328 S.C. 1, 492 S.E. 2d 777 (1998).
State v. Deborah J.Z., 596 N.W.2d 490 (Wis. Ct. App. 1999).
State of Wisconsin v. Deborah J. Zimmerman, No. 96-2797-CR, Crt. App. Wis. 2d (1999).
State v. McKnight, 576 S.E. 2d 168, 171 (S.C. 2003).