

Bescherming van het ongeboren kind bij medische behandelingen

Een onderzoek naar de rechtsbescherming van het ongeboren kind bij medische behandelingen die door de zwangere vrouw geweigerd worden.

Naam: Karin van de Pas

Administratienummer: S383698

Afstudeerrichting: rechtsgeleerdheid; accent privaatrecht

Begeleider: mevrouw Mr. Y. Bogaers

Dag en tijdstip afsluitend examen:

Examinatoren:

Inhoud

Lijst van gebruikte afkortingen	- 4 -
1 Inleiding	- 5 -
1.1 Probleemanalyse.....	- 5 -
1.2 Onderzoeksvraag en deelvragen.....	- 5 -
1.3 Wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie	- 6 -
1.4 Leeswijzer	- 7 -
2 De rechtspositie van het ongeboren kind bij medische behandelingen.....	- 8 -
2.1 Inleiding	- 8 -
2.2 De rechtspositie van het ongeboren kind bij medische behandelingen in het internationale recht.....	- 8 -
2.2.1 EVRM	- 9 -
2.2.2 IVRK	- 10 -
2.3 De rechtspositie van het ongeboren kind bij medische behandelingen in het nationale recht.....	- 10 -
2.3.1 Artikel 1:2 BW	- 10 -
2.3.2 De ouderlijke zorgplicht.....	- 12 -
2.3.3 WGBO.....	- 14 -
2.4 De progressieve rechtsbescherming	- 16 -
2.4.1 De progressieve rechtsbeschermingstheorie	- 16 -
2.4.2 Kritiek op de progressieve rechtsbeschermingstheorie	- 17 -
2.5 Actio Caesarea.....	- 17 -
2.5.1 Totstandkoming.....	- 17 -
2.5.2 De procedure	- 18 -
2.5.3 Kritiek.....	- 19 -
2.6 Bevindingen	- 21 -
3 De rechtspositie van de zwangere vrouw bij medische behandelingen	- 22 -
3.1 Inleiding	- 22 -
3.2 Zelfbeschikkingsrecht en het recht op autonomie.....	- 23 -
3.3 Zelfbeschikkingsrecht en het recht op lichamelijke integriteit	- 24 -
3.4 Zelfbeschikkingsrecht en informed consent.....	- 26 -
3.5 Bevindingen	- 28 -
4 De rechtspositie van het ongeboren kind en de zwangere vrouw bij medische behandelingen in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk	- 29 -
4.1 Inleiding	- 29 -

4.2 Duitsland	- 29 -
4.2.1 Grundgesetz.....	- 29 -
4.2.2 Kinderbeschermingsmaatregelen	- 30 -
4.2.3 Informed consent.....	- 31 -
4.2.4Vergelijking met Nederland	- 31 -
4.3 Verenigd Koninkrijk	- 33 -
4.3.1 Inleiding	- 33 -
4.3.2 Kinderbeschermingsmaatregelen	- 33 -
4.3.3 Informed Consent.....	- 34 -
4.3.4 Jurisprudentie	- 35 -
4.3.5 Vergelijking met Nederland	- 39 -
5 Conclusie.....	- 41 -
5.1 Conclusie.....	- 41 -
5.2 Aanbevelingen.....	- 43 -
Bibliografie.....	- 45 -

Lijst van gebruikte afkortingen

Art.	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens
GW	Grondwet
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
KNMG	Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering van de Geneeskunde
OM	Openbaar Ministerie
Rb.	Rechtbank
Sr.	Wetboek van Strafrecht
StGB	Duitse Strafgesetzbuch
WAZ	Wet Afbreking Zwangerschap
WGBO	Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst

1 Inleiding

1.1 Probleemanalyse

Op 13 januari 2016 verscheen er een artikel in het vakblad Medisch Contact waarin twee artsen en twee kinderrechtvaarders pleiten voor de mogelijkheid van een gedwongen keizersnede als het leven of de gezondheid van het ongeboren kind in gevaar is.¹ Het gaat dan om behandelingen die door de moeder geweigerd worden, terwijl hiermee het leven of de gezondheid van het ongeboren kind in gevaar komt. De meeste zwangere vrouwen zullen doen wat noodzakelijk is om hun ongeboren kind te beschermen, maar er zijn uitzonderingen. Voorbeelden hiervan zijn een keizersnede en bloedtransfusies, maar ook een zwangere vrouw die behandeling van een mannelijke arts weigert. Op grond van art. 7:450 WGBO heeft de behandelend arts toestemming nodig van de patiënt om een medische behandeling uit te voeren. Doordat het ongeboren kind zich in het lichaam van de zwangere vrouw bevindt, is er toestemming van de zwangere vrouw nodig.² De vraag is of de zwangere vrouw gedwongen kan worden tot een medische behandeling ter bescherming van het leven en/of de gezondheid van haar ongeboren kind. Leenen stelt dat als een zwangere vrouw een behandeling weigert, er geen behandeling mogelijk is.³ Echter in art. 1:2 BW is opgenomen dat het ongeboren kind als reeds geboren wordt aangemerkt, zo dikwijls zijn belang dit vordert. In de literatuur is er een discussie of dit artikel enkel toeziet op vermogensrechtelijke belangen of ook op medische belangen.⁴ Indien het medisch belang ook onder art. 1:2 BW valt rijst de vraag of het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw prevaleert of het belang van het ongeboren kind? In dit onderzoek wordt dan ook beoordeeld of een zwangere vrouw gedwongen kan worden tot een medisch noodzakelijke behandeling om het leven of de gezondheid van het ongeboren kind te beschermen.

1.2 Onderzoeksvraag en deelvragen

Zou een zwangere vrouw gedwongen kunnen worden tot een medisch noodzakelijke behandeling om het leven of de gezondheid van het ongeboren kind te beschermen?

¹ De Groot e.a., *Medisch Contact* 2016/02, p. 36-37.

² Leenen e.a. 2011, p.153-155.

³ Leenen e.a. 2011, p. 153-155.

⁴ Leenen e.a. 2011, p. 136-137; Kalkman-Bogerd, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, p. 507; De Boer & Roex, *NTvG* 1994, p. 341; Sluyters 1990, p. 133-148; Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499; De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 605.

Om deze onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden zullen achtereenvolgens de volgende deelvragen aan de orde komen:

- Wat is de rechtspositie van het ongeboren kind bij medische behandelingen?
- Wat is de rechtspositie van de zwangere vrouw bij medische behandelingen?
- Wat kan Nederland leren van de rechtspositie van het ongeboren kind en de zwangere vrouw bij medische behandelingen in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk?

De onderzoeksvraag zal beantwoord worden door literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Er wordt gekeken of de huidige wet- en regelgeving voldoende mogelijkheden biedt om de zwangere vrouw te dwingen tot een medisch noodzakelijke behandeling om het leven of de gezondheid van het ongeboren kind te beschermen. Hierbij is zowel de rechtspositie van het ongeboren kind als die van de zwangere vrouw bij medische behandelingen onderzocht. Verder vind er een rechtsvergelijking plaats met Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. In Duitsland heeft het ongeboren kind recht op leven en in het Verenigd Koninkrijk zijn er uitspraken gedaan waarbij een zwangere vrouw gedwongen is tot een medische behandeling. Er wordt gekeken of er in die landen aanknopingspunten te vinden zijn voor aanpassing van het huidige recht in Nederland.

1.3 Wetenschappelijke en maatschappelijke relevantie

De medische wereld blijft zich verder ontwikkelen en er zijn steeds meer behandelingen mogelijk die het leven of de gezondheid van het ongeboren kind kunnen beschermen. Uit het rapport van de Gezondheidsraad van 2013 blijkt dat het aantal mogelijkheden om ernstig zieke kinderen al tijdens de zwangerschap te behandelen toeneemt.⁵ Indien een zwangere vrouw een medische behandeling weigert kan dit ernstige schade toebrengen aan het ongeboren kind. Ook zal dit kosten met zich meebrengen voor de maatschappij doordat het kind mogelijk intensieve zorg en bijzondere hulpverlening nodig zal hebben. Het is voor zowel de maatschappij, de zwangere vrouw en de hulpverlener van belang om te weten of een zwangere vrouw gedwongen kan worden tot een medische behandeling indien het leven of de gezondheid van het ongeboren kind in gevaar is. Daarnaast heerst er onder de auteurs een discussie of het ongeboren kind bescherming geniet bij medische belangen op grond van art.

⁵ Gezondheidsraad 2008, p. 11.

1:2 BW.⁶ En indien het ongeboren kind deze bescherming geniet welk recht dan prevaleert, het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw of het belang van het ongeboren kind?

Indien de huidige Nederlandse wetgeving geen grondslag biedt om de zwangere vrouw te dwingen tot een noodzakelijke medische behandeling, dient dit alsnog te worden vastgelegd. Het ongeboren kind kan immers niet voor zichzelf opkomen maar verdient wel bescherming.

1.4 Leeswijzer

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden wordt in het tweede hoofdstuk de rechtspositie van het ongeboren kind bij medische behandelingen besproken. Er wordt onderzocht of het ongeboren kind bescherming geniet op grond van de mensenrechtenverdragen en/of de nationale wetgeving. Ook de progressieve rechtsbeschermingstheorie, welke als heersende leer wordt beschouwd, komt in dit hoofdstuk aan de orde. Tevens zal de ‘nieuwe’ procedure, de Actio Caesarea, van de Beraadgroep inzake rechten van het kind hier besproken worden.

In het derde hoofdstuk zal de rechtspositie van de zwangere vrouw bij medische behandelingen worden onderzocht. Hier zal het zelfbeschikkingsrecht in combinatie met het autonomiebeginsel (art. 8 EVRM) , het recht op lichamelijke integriteit (art. 10 en 11 GW) en het beginsel van informed consent besproken worden.

In het vierde hoofdstuk komt de rechtspositie van het ongeboren kind en de zwangere vrouw bij medische behandelingen in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk aan de orde. In dit hoofdstuk wordt besproken of er aanknopingspunten te vinden zijn in het recht van Duitsland en het Verenigd Koninkrijk.

In het vijfde hoofdstuk wordt de onderzoeksvraag beantwoord. Hierin wordt besproken of de zwangere vrouw gedwongen kan worden tot een medisch noodzakelijke behandeling om het leven of de gezondheid van het ongeboren kind te beschermen.

⁶ Leenen e.a. 2011, p. 136-137; Kalkman-Bogerd, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, p. 507; De Boer & Roex, *NTvG* 1994, p. 341; Sluyters 1990, p. 133-148; Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499; De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 605.

2 De rechtspositie van het ongeboren kind bij medische behandelingen

2.1 Inleiding

Om te beoordelen of de huidige wet- en regelgeving aangepast dient te worden om het leven en/of de gezondheid van het ongeboren kind te beschermen is het van belang om te kijken naar de rechtspositie van het ongeboren kind. De juridische positie van het ongeboren kind staat al geruime tijd ter discussie.⁷ In de discussie staat centraal of een ongeboren kind een rechtssubject is. Indien het ongeboren kind een rechtssubject is, komt het rechtsbescherming toe. Indien een ongeboren kind geen rechtssubject is, bezit het geen rechtspersoonlijkheid en is het ongeboren kind geen drager van rechten en plichten. De vraag is dan of het ongeboren kind toch bescherming toekomt. Er zal dan ook onderzocht worden of en op basis van welke wetgeving het ongeboren kind rechtsbescherming geniet. In de eerste paragraaf komt de internationale wet- en regelgeving omtrent het ongeboren kind aan de orde. In de tweede paragraaf wordt de nationale wet- en regelgeving besproken. In Nederland wordt de progressieve rechtsbeschermingstheorie als de heersende leer beschouwd. De progressieve rechtsbeschermingstheorie zal in de derde paragraaf behandeld worden. In de vierde paragraaf komt de Actio Caesarea aan de orde. Dit betreft een voorstel van de Beraadgroep inzake rechten van het kind voor de geboorte, voor een nieuwe procedure om zwangere vrouwen te dwingen een medische behandeling te ondergaan.⁸ In de laatste paragraaf worden de bevindingen besproken.

2.2 De rechtspositie van het ongeboren kind bij medische behandelingen in het internationale recht

Voor de rechtspositie van het ongeboren kind zijn de mensenrechtenverdragen van belang. In deze paragraaf zal onderzocht worden of het ongeboren kind bescherming kan genieten op grond van het EVRM en/of het IVRK.

⁷ Asser & De Boer 2010, p. 32; Doek & Vlaardingerbroek 2009, p. 35; Leenen e.a. 2011, p. 136-137; Kalkman-Bogerd, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, p. 507; De Boer & Roex, *NTvG* 1994, p. 341; Sluyters 1990, p. 133-148; Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499; De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 605.

⁸ De Groot e.a., *NJB* 2015/1190, afl. 25, p. 1656-1657.

2.2.1 EVRM

Van het EVRM is vooral art. 2 van belang. Art. 2 lid 1 EVRM bepaald dat een ieder recht heeft op leven beschermd door de wet. De vraag is of het ongeborn kind onder het begrip ‘een ieder’ valt.

Het ECRM is de opvatting toegedaan dat het ongeborn kind geen absoluut recht op leven toekomt. Het begrip ‘een ieder’ is alleen van toepassing op reeds geboren mensen.⁹ Het ECRM heeft bepaald dat het EVRM geen bescherming biedt in de eerste fase van de zwangerschap.¹⁰ Zij geeft niet aan of onder ‘omstandigheden’ het ongeborn kind toch bescherming zou kunnen ontlennen aan de betreffende artikelen. Het is dus niet uitgesloten dat het ongeborn kind in uitzonderlijke gevallen beschermt kan worden door art. 2 EVRM. Hierbij zou volgens Kalkman-Bogerd gedacht kunnen worden aan een levensvatbare foetus.¹¹

In 2004 verklaarde het Hof zich voor het eerst ontvankelijk bij een klacht over schending van het recht op leven van een ongeborn kind.¹² In deze zaak was het niet de zwangere vrouw die het recht op leven geschonden zou hebben, maar een gynaecoloog. De gynaecoloog had zich vergist in de persoon en bij de zwangere vrouw de verkeerde behandeling uitgevoerd. Als gevolg hiervan verloor de zwangere vrouw zoveel vruchtwater dat een abortus onvermijdelijk was. De vrouw stelde zich op het standpunt dat er sprake was van een onvrijwillige doodslag en dat dit strafbaar gesteld moest worden op grond van art. 2 EVRM.

Het EHRM heeft geen beslissing genomen of het ongeborn kind onder het EVRM valt, omdat er binnen Europa geen overeenstemming is over de status van het ongeborn kind. Het EHRM acht het dan ook niet wenselijk of zelfs niet mogelijk om de vraag te beantwoorden of het ongeborn kind onder art. 2 EVRM valt. Het hof heeft dan ook geoordeeld dat het binnen de ‘margin of appreciation’ van de verdragsstaten valt.¹³ Dat betekent dat de lidstaten hier zelf invulling aan kunnen geven. Het EHRM kreeg in deze zaak de kans om duidelijkheid te scheppen over de beschermwaardigheid van het ongeborn kind, maar heeft dat niet gedaan.

⁹ ECRM 13 mei 1980, nr. 8416/78 (X t. Verenigd Koninkrijk), r.o. 8, 9, 17 en 18.

¹⁰ ECRM 13 mei 1980, nr. 8416/78 (X t. Verenigd Koninkrijk), r.o. 22 en 23.

¹¹ Kalkman-Bogerd, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, p. 500-513.

¹² EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00, (Vo t. Frankrijk).

¹³ EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00, (Vo t. Frankrijk), r.o. 84, 85.

2.2.2 IVRK

In het IVRK is een definitie van het begrip ‘kind’ opgenomen. Art. 1 IVRK geeft aan dat ieder mens jonger dan 18 jaar onder het begrip ‘kind’ valt. Het artikel geeft echter niet aan of het ongeboren kind hier ook onder valt. Tussen de verdragsstaten bestaat er geen consensus over de beschermwaardigheid van het ongeboren kind en daarom is besloten in de preambule bij het verdrag vast te leggen dat ook het ongeboren kind wettelijke bescherming verdient.¹⁴ Een vermelding in de preambule heeft echter geen absolute werking. Uit art. 31 lid 2 Weens Verdragenverdrag blijkt dat de preambule een grondslag biedt voor de interpretatie van de artikelen, maar geen juridische verplichting schept. Op grond van de preambule hebben de staten de mogelijkheid hun nationale regelgeving hierop aan te passen.¹⁵ Nederland kan dus op grond van de preambule in de nationale wetgeving vastleggen dat het ongeboren kind beschermd wordt maar is dit niet verplicht.

2.3 De rechtspositie van het ongeboren kind bij medische behandelingen in het nationale recht

2.3.1 Artikel 1:2 BW

De geboorte is het beginpunt van het kind als juridische persoon, mits hij levend ter wereld komt. Het kind bezit dan rechtspersoonlijkheid en is dan drager van rechten en plichten. Het kind kan dus vanaf de geboorte aanspraak maken op alle rechten die hem toekomen.¹⁶ Het is van belang om na te gaan of het ongeboren kind een rechtssubject, een drager van subjectieve rechten en plichten, is of kan zijn. Als dat het geval is kan (namens) het ongeboren kind een beroep op de rechten en plichten gedaan worden die uit de wet voortvloeien.

Uit art. 1:2 BW blijkt dat het ongeboren kind als geboren kan worden aangemerkt, zo dikwijls zijn belang dit vordert. Indien het ongeboren kind dood geboren wordt, wordt het geacht nooit te hebben bestaan. Het gaat hierbij niet om een vervroegde toekenning van juridische persoonlijkheid, maar om een fictie van het tijdstip van de geboorte.¹⁷ Het ongeboren kind krijgt alleen rechten als zijn belang dat vordert en als hij levend ter wereld komt. De

¹⁴ Meuwese e.a. 2005, p. 46.

¹⁵ Detrick 1999, p. 53-57.

¹⁶ Leenen e.a. 2011, p. 137.

¹⁷ Asser & De Boer 2010, p. 32; Doek & Vlaardingerbroek 2009, p 35.

rechtbank Limburg bekrachtigde deze stelling in een vonnis van 2015.¹⁸ Het ongeboren kind is dus geen rechtssubject.

In de literatuur is er een discussie of het belang in art. 1:2 BW enkel een vermogensrechtelijk belang betreft of ook een medisch belang.¹⁹ Met het medisch belang wordt bedoeld de bescherming van de lichamelijke en geestelijke gezondheid van het ongeboren kind. Indien het medisch belang ook onder art. 1:2 BW valt, kan het ongeboren kind bescherming ontlenen aan dit artikel.

Enkele auteurs zijn van mening dat art. 1:2 BW slechts het vermogensrechtelijk belang omvat.²⁰ Dat betekent dat het ongeboren kind bij een medische behandeling geen bescherming geniet. Zo stelt Leenen dat het ongeboren kind geen rechten ten opzichte van de zwangere vrouw heeft.²¹ De zwangere vrouw beslist wat er met haar lichaam gebeurt, ook bij medische behandelingen. Pas vanaf de geboorte wordt het kind een rechtssubject. De Boer is van mening dat het noodzakelijk is om de rechtspersoonlijkheid te kunnen vaststellen.²² De rechtspersoonlijkheid begint bij de geboorte en eindigt bij overlijden. Sluyters en Kalkman-Bogerd zijn tevens van mening dat het medisch belang niet onder art. 1:2 BW valt, maar vinden dat er nieuwe wetgeving gerealiseerd dient te worden om medisch ingrijpen in het belang van het ongeboren kind mogelijk te maken.²³

Andere auteurs zijn van mening dat art. 1:2 BW ruimer geïnterpreteerd dient te worden en ook het medisch belang hieronder kan vallen.²⁴ Zo stelt Kottenhagen dat als de zwangere vrouw kiest voor het uitdragen van haar zwangerschap, zij de plicht accepteert het ongeboren kind te beschermen.²⁵ De Bruijn-Lückers hecht zowel waarde aan de belangen van de zwangere vrouw als van het ongeboren kind.²⁶ De Bruijn-Lückers geeft verder aan dat het ongeboren kind van meer dan 24 weken in het strafrecht (art. 82a Sr) wordt beschermd²⁷.

¹⁸ Rb Limburg 19 januari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2187.

¹⁹ Leenen e.a. 2011, p. 136-137; Kalkman-Bogerd, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, p. 507; De Boer & Roex, *NTvG* 1994, p. 341; Sluyters 1990, p. 133-148; Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499; De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 605.

²⁰ Leenen e.a. 2011, p. 136-137; Kalkman-Bogerd, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, p. 507; De Boer & Roex, *NTvG* 1994, p. 341; Sluyters 1990, p. 133-148.

²¹ Leenen e.a. 2011, p. 136-137.

²² De Boer & Roex, *NTvG* 1994, p. 341.

²³ Sluyters 1990, p. 133-148;; Kalkman-Bogerd, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, p. 507.

²⁴ Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499; De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 605.

²⁵ Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499.

²⁶ De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 605.

²⁷ De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 605.

Leenen is van mening dat de juridische aspecten van de geboorte in het personenrecht geregeld dienen te worden en niet in het strafrecht.²⁸

Uit de jurisprudentie blijkt dat art. 1:2 BW ruimer geïnterpreteerd dient te worden en ook het medisch belang van het ongeborn kind onder art. 1:2 BW kan vallen. Allereerst is er een uitspraak van de Rechtbank Haarlem waarin de rechtbank heeft geoordeeld dat een voorspoedige bevalling een belang van het ongeborn kind is wat onder art. 1:2 BW valt.²⁹ In deze zaak vorderde een zwangere vrouw een voorschot uit een nalatenschap om de kosten van een kraamafdeling te betalen. Overigens zijn Leenen en Kalkman-Bogerd van mening dat het hier primair om een vermogensrechtelijk belang gaat.³⁰ Volgens Kottenhagen is dit onterecht aangezien de voorspoedige en zo goed mogelijk medisch verantwoorde geboorte voorop stond.³¹ De zwangere vrouw had daar immers het geld voor nodig.

Door de kinderrechtter is al meerdere keren bevestigd dat het belang genoemd in art. 1:2 BW ruimer geïnterpreteerd dient te worden dan slechts het vermogensrechtelijk belang.³² Zo ook een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam.³³ In deze zaak verzocht de Raad voor de Kinderbescherming de rechtbank om de voorlopige voogdij uit te spreken over een ongeborn kind. De zwangere vrouw liet zich niet controleren, gebruikte en dealde in drugs en liet zichzelf prostitueren. De rechtbank oordeelde dat het ongeborn kind als geboren werd aangemerkt op grond van art. 1:2 BW. Ook hier betreft het een medisch belang van het ongeborn kind en geen vermogensrechtelijk belang.

Uit de jurisprudentie blijkt dus dat ook het medisch belang onder art. 1:2 BW valt en het ongeborn kind als geboren wordt aangemerkt indien zijn medisch belang dit vordert. Het ongeborn kind geniet dus bescherming op grond van art. 1:2 BW.

2.3.2 De ouderlijke zorgplicht

Zoals eerder geconstateerd valt ook het medisch belang onder art. 1:2 BW. Het ongeborn kind wordt geen rechtssubject maar dient wel beschermd te worden als zijn medisch belang dit vordert. In art. 1:247 BW is de ouderlijke zorgplicht opgenomen. Hieruit blijkt dat de ouders verplicht zijn hun kind te verzorgen en op te voeden, verantwoordelijk zijn voor het

²⁸ Leenen e.a. 2011, p. 136-137.

²⁹ Rb Haarlem 14 oktober 1966, NJ 1967, 266.

³⁰ Leenen e.a. 2011, p.136; Kalkman-Bogerd, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, p. 508

³¹ Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 498.

³² Zie ook Rb Groningen 24 oktober 2006, LJN ZA4417; Rb Utrecht 3 juni 2004, FJR 2005, 98; Rb Maastricht 13 april 2012, LJN BW 5222; Rb Limburg 19 januari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2187; HR 18 maart 2005, NJ 2006, 606.

³³ Rb Rotterdam 9 mei 2006, LJN AX2185.

geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind en voor de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. Aangezien art. 1:2 BW ruim geïnterpreteerd dient te worden, dient ook de ouderlijke zorgplicht uit art. 1:247 BW ruimer opgevat dient te worden. De ouders dienen al voor de geboorte te zorgen voor onder andere het geestelijk en lichamelijk welzijn van hun kind. Goed ouderschap begint dus al tijdens de zwangerschap.³⁴ Indien een zwangere vrouw niet kiest voor abortus, heeft zij een juridisch afdwingbare plicht haar ongeborn kind te beschermen.³⁵

Indien de ouders niet voldoen aan hun zorgplicht door het weigeren van een medische behandeling, moet de overheid ingrijpen op grond van art. 3 lid 2 IVRK. In dit artikel van het IVRK is opgenomen dat de overheid de plicht heeft om het welzijn van kinderen te beschermen. Aangezien art. 1:2 BW ruimer geïnterpreteerd dient te worden zijn ook de kindbeschermingsmaatregelen op het ongeborn kind van toepassing. Dat betekent dat ook het ongeborn kind onder toezicht gesteld kan worden waardoor het gezag van de ouders wordt beperkt. Een ondertoezichtstelling is mogelijk als het ongeborn kind in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd. Hieronder valt uiteraard ook de gezondheid van het ongeborn kind. Op grond van art. 1:255 lid 2 kan de Raad voor de Kinderbescherming, het OM, ouder of pleegouder kan om een ondertoezichtstelling verzoeken.

In Nederland is in 2004 voor het eerst een ondertoezichtstelling uitgesproken over een ongeborn kind.³⁶ In deze casus vormde de levenswijze van de zwangere vrouw een bedreiging voor het ongeborn kind. Ook waren er al twee minderjarige kinderen van deze vrouw uit huis geplaatst. De kinderrechtter leidt uit art. 1:2 BW af dat een ondertoezichtstelling in belang van het ongeborn kind was.³⁷ De rechtbank Dordrecht heeft in 2012 geoordeeld dat een ongeborn kind de bescherming toekomt vanaf het moment waarop hij levensvatbaar is.³⁸ In deze casus werd verzocht om een ondertoezichtstelling van een ongeborn kind van 17 weken. De rechtbank verwijst naar art. 82a Sr en oordeelt dat de zelfstandige levensvatbaarheid van het ongeborn kind bepalend is of het enige bescherming geniet.³⁹

³⁴ Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499-500.

³⁵ Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499-500; Berghmans e.a., *Medisch Contact* 2009, p. 77-80.; De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 607.

³⁶ Rb Utrecht 3 juni 2004, *FJR* 2005, 98.

³⁷ Rb Utrecht 3 juni 2004, *FJR* 2005, 98.

³⁸ Rb Dordrecht 7 februari 2012, *LJN* BV6246.

³⁹ Rb Dordrecht 7 februari 2012, *LJN* BV6246.

Indien het ongeborn kind onder toezicht is gesteld, kan de kinderrechtcr op grond van art. 1:265h BW vervangende toestemming verlenen indien een gecertificeerde instelling hierom verzoekt. Uiteraard zal de kinderrechtcr alleen vervangende toestemming verlenen wanneer het medisch ingrijpen noodzakelijk is om het leven of de gezondheid van het ongeborn kind te beschermen. Deze procedure kost echter veel tijd en heeft een kinderbeschermingsmaatregel, namelijk een ondertoezichtstelling, tot gevolg.

Ook kan er op grond van art. 1:250 BW een bijzondere curator benoemt worden die opkomt voor de belangen van het ongeborn kind. Een belanghebbende kan de rechtcr hierom verzoeken of de rechtcr kan ambtshalve een bijzondere curator benoemen. Het begrip ‘belanghebbende’ wordt nader toegelicht in art. 798 Rv. Een belanghebbende is degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. Hierbij kan gedacht worden aan de juridische ouders, maar ook aan een (gezins)voogij-instelling of een vereniging die een tehuis exploiteert.⁴⁰ Uiteraard kan een ongeborn kind dit niet zelf doen en zal dit namens hem gedaan moeten worden.

2.3.3 WGBO

In art. 7:450 BW is vastgelegd dat voor het verrichten van een medische behandeling toestemming nodig is van de patiënt. In art. 7:453 BW is de zorgplicht van de hulpverlener vastgelegd. Het is van belang om na te gaan of het ongeborn kind een patiënt is. Daarnaast is het van belang om na te gaan of de hulpverlener een zorgplicht jegens het ongeborn kind heeft.

In een uitspraak van de rechtbank Arnhem kwam de vraag aan de orde of het ongeborn kind als patiënt kon worden beschouwd.⁴¹ In deze zaak stelt een vrouw het ziekenhuis aansprakelijk voor de schade als gevolg van de tekortkoming bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst. Tijdens de bevalling en de uitdrijving van het kind, of enige minuten daarna, overlijdt het kind. De rechtbank verwerpt het verweer van het ziekenhuis dat de behandelingsovereenkomst uitsluitend ten behoeve van de vrouw is gesloten. De rechtbank oordeelde dat een zwangere vrouw een geneeskundige behandelingsovereenkomst ten behoeve van een bevalling voor zowel zichzelf als voor haar kind sluit. Beiden zijn dus

⁴⁰ MvT *Kamerstukken II* 1991/1992, 22487, nr. 3 p. 7.

⁴¹ Rb. Arnhem 15 maart 2001, *Nemesis* 2002, nr. 1416.

partij bij deze overeenkomst. Het ongeboren kind kan echter alleen partij zijn bij de behandelingsovereenkomst indien het een rechtssubject is. Uit paragraaf 1.3.1 blijkt echter dat het ongeboren kind geen rechtssubject is.

Ook in het Kelly-arrest kwam de vraag aan de orde of het ongeboren kind als patiënt kon worden beschouwd.⁴² In deze zaak vorderde een ernstig gehandicapt kind en haar ouders een schadevergoeding van de verloskundige omdat die onterecht geoordeeld had dat een prenataal onderzoek niet noodzakelijk was. Indien het prenataal onderzoek wel was uitgevoerd, waren de afwijkingen ontdekt en had de moeder gekozen voor abortus. De Hoge Raad bepaalde dat het ongeboren kind belang heeft bij de behandelingsovereenkomst, maar dat het er niet toe leidt dat het ongeboren kind een tweede patiënt is met wie een afzonderlijke behandelingsovereenkomst is afgesloten. Het ongeboren kind bevindt zich namelijk in het lichaam van de zwangere vrouw. Er kan echter wel een afzonderlijke behandelingsovereenkomst met het ongeboren kind ontstaan als de zwangere vrouw uitdrukkelijk voor haar ongeboren kind contracteert. Indien de zwangere vrouw niet uitdrukkelijk voor haar ongeboren kind een behandelingsovereenkomst afgesloten, dan neemt dit niet weg dat de zorgplicht van de hulpverlener ook strekt tot het verlenen van de noodzakelijke zorg voor het ongeboren kind.⁴³

Het ongeboren kind is dus geen partij bij de behandelingsovereenkomst en geen afzonderlijk patiënt tenzij de zwangere vrouw uitdrukkelijk voor haar ongeboren kind contracteert. Echter het ongeboren kind geniet wel bescherming op grond van o.a. art. 1:2 BW jo. art. 7:453 BW. De hulpverlener heeft dus wel een zorgplicht jegens het ongeboren kind. Zo pleegt de hulpverlener een onrechtmatige daad jegens het ongeboren kind wanneer de hulpverlener een beroepsfout maakt waarbij hij schade toebrengt aan het ongeboren kind.⁴⁴ Het ongeboren kind dient dan wel levend geboren te worden. Op grond van art. 1:2 BW wordt immers een kind dat dood geboren wordt, geacht nooit te hebben bestaan. De hulpverlener kan echter een medische behandeling niet uitvoeren indien de zwangere vrouw hiervoor geen toestemming verleend.

⁴² HR 18 maart 2005, NJ 2006, 606.

⁴³ HR 18 maart 2005, NJ 2006, 606, r.o. 4.12, 4.13.

⁴⁴ Kortmann 2004, p. 14-16.

2.4 De progressieve rechtsbescherming

2.4.1 De progressieve rechtsbeschermingstheorie

Leenen heeft de progressieve rechtsbeschermingstheorie ontwikkeld.⁴⁵ Deze theorie gaat er van uit dat de bescherming van het ongeboren kind afhankelijk is van de fase van de zwangerschap. De bescherming neemt toe naarmate de zwangerschap vordert. De ontwikkeling van het ongeboren kind kent verschillende fasen.

De eerste fase begint bij de conceptie en eindigt bij de innesteling. In deze fase kunnen alleen de ouders over de vrucht beslissen.⁴⁶ De tweede fase vangt aan bij de innesteling en eindigt als het ongeboren kind zelfstandig levensvatbaar is. Het ongeboren kind is in deze fase volgens Leenen in 'status nascendi', op weg naar de geboorte.⁴⁷ In deze fase kan de zwangere vrouw er voor kiezen de zwangerschap af te breken door abortus te laten plegen of zorg dragen voor de vrucht in haar lichaam.⁴⁸ De derde (en laatste) fase gaat in vanaf het moment van zelfstandige levensvatbaarheid tot aan de geboorte. In deze fase is er meer bescherming voor het ongeboren kind omdat de zwangere vrouw de zwangerschap niet meer af mag breken. Ondanks de beschermwaardigheid, geniet de vrucht nog geen volledige rechtsbescherming en heeft het dus nog geen recht op leven.⁴⁹ Het kind heeft volgens Leenen pas rechten (en plichten) na de geboorte.⁵⁰ In de praktijk wordt er van uitgegaan dat bij een zwangerschapsduur van ca. 24 weken de zelfstandige levensvatbaarheid bereikt is.⁵¹ Deze progressieve rechtsbeschermingstheorie van Leenen vindt steun in het positieve recht. Zo wordt door Leenen beargumenteerd dat bescherming in een vroegere fase in strijd is met de abortuswetgeving.⁵²

⁴⁵ Leenen e.a. 2007, p 132-140.

⁴⁶ Leenen e.a. 2007, p.132.

⁴⁷ Leenen e.a. 2007, p.135-136.

⁴⁸ Leenen e.a. 2007, p.135-136.

⁴⁹ Leenen e.a. 2007, p.135-136.

⁵⁰ Leenen e.a. 2007, p.135-140.

⁵¹ Gezondheidsraad 2009, p. 23.

⁵² Leenen e.a. 2007., p. 140.

2.4.2 Kritiek op de progressieve rechtsbeschermingtheorie

In de literatuur is wordt veel gediscussieerd over de progressieve rechtsbeschermingtheorie.⁵³ Zo zijn Hendriks en de Gezondheidsraad van mening dat de fase waarin de vrucht zich bevind niet van belang is, en dus ook niet de levensvatbaarheidsgrens van 24 weken.⁵⁴ Belangrijke schade kan al in een vroeg stadium van de ontwikkeling van het ongeboren kind ontstaan, zelfs al voor de zwangerschap. Zo is bij gebruik van alcohol juist het eerste trimester de kritieke periode. De Gezondheidsraad is van mening dat als het ingrijpen voldoet aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en doelmatigheid er niet gevreesd hoeft te worden voor ondermijning van de wetgeving omtrent abortus.⁵⁵ Art. 1:2 BW biedt volgens hen de ruimte om het belang van het ongeboren kind ook al in een vroeg stadium te beschermen.

De progressieve rechtsbeschermingstheorie van Leenen⁵⁶ dient men los te laten aangezien het niet van belang is in welke fase de zwangerschap zich bevindt. In een vroeg stadium kan er al onomkeerbare schade voor het ongeboren kind ontstaan. Op grond van art. 1:2 BW geniet het ongeboren kind bescherming zo dikwijls zijn belang dit vordert ongeacht in welke fase van de zwangerschap hij zich bevindt.

2.5 Actio Caesarea

De Beraadgroep inzake de rechten van het kind vóór de geboorte is van mening dat, in het bestaande Nederlandse recht, een informeel verzoek door een hulpverlener ten behoeve van het ongeboren kind behandeld kan worden door de rechter. Deze procedure wordt Actio Caesarea genoemd.⁵⁷ Deze procedure wordt gevoerd om aan de rechter toestemming te vragen een keizersnede uit te voeren tegen de wil van de zwangere vrouw.

2.5.1 Totstandkoming

De Beraadgroep heeft deze stelling ingenomen naar aanleiding van een ervaring van een gynaecoloog. De gynaecoloog had telefonisch contact opgenomen met de rechtbank om te informeren of hij een keizersnede mocht uitvoeren zonder toestemming van de zwangere

⁵³ Te Braake, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2001, p. 5-11.

⁵⁴ Gezondheidsraad 2009, p. 55; Hendriks, *TvGR* 2010, p.2-18.

⁵⁵ Gezondheidsraad 2009, p. 55.

⁵⁶ Leenen e.a. 2007, p 136.

⁵⁷ De Groot e.a., *NJB* 2015, afl. 25, p. 1656-1657.

vrouw. De zwangere vrouw wilde graag natuurlijk bevallen. Bij een natuurlijke bevalling was het risico groot dat het kind ernstige schade zou oplopen. De communicatiefunctaris van de rechtbank gaf aan dat in het Nederlandse recht er geen afzonderlijke geregelde rechtbankprocedure bestaat voor dit soort gevallen en als deze al zou bestaan zou het verzoek formeel door een advocaat moeten worden ingediend.⁵⁸

De Beraadgroep is van mening dat het wel mogelijk is en wijst daarbij op uitspraken in het Verenigd Koninkrijk.⁵⁹ In deze zaken had een ziekenhuis de rechtbank gebeld, met als resultaat dat de rechter met spoed de zwangere vrouw en de arts is komen horen en daarna heeft beslist dat de arts tot een ingreep mocht overgaan, ondanks dat de zwangere vrouw geen toestemming verleende.⁶⁰

2.5.2 De procedure

De Beraadgroep inzake de rechten van het kind vóór de geboorte is van mening dat dit ook in Nederland mogelijk is.⁶¹ De Beraadgroep spreekt over een Actio Caesarea. De arts kan de rechtbank verzoeken om een bijzondere curator te benoemen. De bijzondere curator kan dan een (spoed)procedure ten behoeve van het ongeboren kind voeren. De rechter is in dat geval niet enkel gebonden aan de instemming van de zwangere vrouw aangezien ook de belangen van het ongeboren kind een rol spelen. De rechter kan de zwangere vrouw dan dwingen mee te werken aan de medische behandeling op grond van art. 1:2 BW jo. 1:247 BW. Wat een geschikte mate van dwang is, zal per situatie door de arts moeten worden uitgemaakt.⁶² In veel gevallen zal er sprake zijn van tijdnood. De Beraadgroep geeft aan dat er dan een procedure gevoerd kan worden zonder formele dagvaarding. Praktisch houdt dat in dat na een snelle benoeming van de curator, de rechter zich naar de zwangere vrouw spoedt. De rechter zal daar de bijzondere curator, de zwangere vrouw en de arts horen en een beslissing nemen.

⁵⁸ De Groot e.a., *NJB* 2015, afl. 25, p. 1656-1657.

⁵⁹ Court of Protection (Verenigd Koninkrijk) 4 december 2013, *British Medical Journal* 2013, 347: 17334; High Court, 28 januari 2014 (*Great Western Hospitals NHS Foundation Trust vs. A & Ors*) (Verenigd Koninkrijk) EWHC 132.

⁶⁰ Court of Protection (Verenigd Koninkrijk) 4 december 2013, *British Medical Journal* 2013, 347: 17334; High Court, 28 januari 2014 (*Great Western Hospitals NHS Foundation Trust vs. A & Ors*) (Verenigd Koninkrijk) EWHC 132.

⁶¹ De Groot e.a., *NJB* 2015, afl. 25, p. 1656-1657.

⁶² De Groot e.a., *NJB* 2015, afl. 25, p. 1656-1657.

Indien de arts zelfs de komst van de rechter niet kan afwachten, kan hij tot de ingreep overgaan en kan de rechter achteraf de medische ingreep rechtvaardigen.⁶³

De Beraadgroep heeft aangegeven dat er geen wetswijziging nodig is, maar dat er een andere juridische benadering gehanteerd moet worden. Het toestemmingsvereiste is vastgelegd in art. 7:450 WGBO. De Beraadgroep stelt ter discussie of de WGBO wel van toepassing dient te zijn op de zwangere vrouw. De artikelen uit de WGBO betreffen namelijk de medische behandeling van het individu. De Beraadgroep is van mening dat een geboorte niet gezien kan worden als een medische behandeling van het individu omdat ook het ongeborn kind hierbij betrokken is. De geboorte heeft volgens hen tweekenmerkende aspecten namelijk de vrouw die het kind ter wereld brengt en dat er bij de geboorte een kind ter wereld komt. De rechter zou daarom de geboorte moeten aanmerken als een eensoortige aangelegenheid van de moeder van het kind dat geboren gaat worden. De rechter zal hierbij de wederzijdse rechten en verplichtingen moeten gaan erkennen. De medewerking van de zwangere vrouw kan dan worden aangemerkt als een bij de geboorte passende verplichting van de zwangere vrouw jegens het ongeborn kind. Uiteraard zal de arts in beginsel instemming vragen aan de zwangere vrouw, maar bij weigering kan bij rechter toestemming gevraagd worden om de geweigerde behandeling alsnog uit te voeren. Vanuit deze benadering heeft het ongeborn kind een recht wat hij geldend kan maken jegens zijn moeder.⁶⁴

2.5.3 Kritiek

Er is ook kritiek op deze voorgestelde procedure. Zo zijn Kleiverda en De Ruijter van mening dat de bescherming van het ongeborn kind verontrustende vormen aanneemt.⁶⁵ Zij zijn van mening dat het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw zwaarder weegt en niet overtreden kan worden indien de belangen van het ongeborn kind dit noodzakelijk maken. Het recht op lichamelijke integriteit is namelijk een centraal uitgangspunt in het Nederlandse en internationale gezondheidrecht.⁶⁶

Volgens De Ruijter is de voorgestelde procedure praktisch, juridisch en ethisch onhaalbaar.⁶⁷ Allereerst geeft zij aan dat het in de genoemde uitspraken van het Verenigd Koninkrijk⁶⁸ ging

⁶³ De Groot e.a., *NJB* 2015, afl. 25, p. 1656-1657.

⁶⁴ C. de Groot e.a., 'Naschrift 'Actio Caesarea'', *NJB* 2015/2008, afl. 41.

⁶⁵ Kleiverda & De Ruijter, *Medisch Contact* 2015, nr. 44 p. 2091-2093.

⁶⁶ Kleiverda & De Ruijter, *Medisch Contact* 2015, nr. 44 p. 2091-2093.

⁶⁷ De Ruiters, *NJB* 2015, afl. 25, p. 1658-1659.

om de belangen van de zwangere vrouw en niet de belangen van het ongeboren kind. De zwangere vrouwen waren wilsonbekwaam en de rechter achtte het in hun belang dat er een keizersnede werd uitgevoerd. In de voorgestelde procedure speelt de wilsbekwaamheid van de zwangere vrouw geen rol waardoor ook een wilsbekwame zwangere vrouw tot een keizersnede gedwongen kan worden.

De ouderlijke zorgplicht uit art. 1:247 BW kan ruimer geïnterpreteerd worden en op basis hiervan kan de zwangere vrouw verplicht worden een keizersnede te ondergaan. Het probleem hieraan is, volgens De Ruijter, dat de reikwijdte van deze verantwoordelijkheid lastig te bepalen is en zou dan in elk geval niet stuiten op de lichamelijke integriteit van de ouders.⁶⁹

Andere auteurs zijn van mening dat deze voorgestelde procedure niet voldoet aan de vereisten van art. 8 lid 2 EVRM.⁷⁰ Het recht op lichamelijke integriteit is namelijk onderdeel van het recht op privéleven, vastgelegd in art. 8 EVRM. Er mag alleen inbreuk gemaakt worden op het recht op privéleven als aan de criteria in art. 8 lid 2 EVRM voldaan is. Indien dat niet het geval is, dan is de procedure in strijd met het EVRM. In art. 8 lid 2 worden aangegeven dat er inbreuk gemaakt mag worden als dit noodzakelijk is in een democratische maatschappij ter bescherming van o.a. de gezondheid van anderen en voor zover dit bij wet is voorzien. Allereerst de vraag of het noodzakelijk is ter bescherming van de gezondheid van anderen. Op grond van art. 1:2 BW geniet het ongeboren kind bescherming. Het ongeboren kind kan namelijk als geboren worden aangemerkt indien zijn belang dat vordert. Het EHRM heeft echter geoordeeld dat het binnen de margin of appreciation van de lidstaten valt om te bepalen of het ongeboren kind bescherming geniet.⁷¹ De zwangere vrouw geniet uiteraard wel de bescherming van het EVRM.

Daarnaast geven de auteurs aan dat het maar de vraag is of een keizersnede ook noodzakelijk is als een arts dat aangeeft.⁷² In de praktijk zijn artsen het niet altijd eens over wat de beste behandeling is.⁷³ Aan elke behandeling zitten immer voor- en nadelen.

Ten tweede moet de inbreuk op het recht op privéleven uit art. 8 EVRM bij de wet voorzien zijn. Overigens stelt ook art. 11 GW, waarin het recht op lichamelijke integriteit is vastgelegd,

⁶⁸ Court of Protection (Verenigd Koninkrijk) 4 december 2013, *British Medical Journal* 2013, 347: 17334; High Court, 28 januari 2014 (*Great Western Hospitals NHS Foundation Trust vs. A & Ors*) (Verenigd Koninkrijk) EWHC 132.

⁶⁹ De Ruijter, *NJB* 2015, afl. 25, p. 1658-1659

⁷⁰ Duijst, *NJB* 2015, afl. 40.

⁷¹ EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00, (Vo t. Frankrijk).

⁷² Duijst, *NJB* 2015, afl. 40.

⁷³ V. Kolder e.a., 'Court-ordered obstetrical interventions', *N Eng J Med*. 1987 May 7, 316(19) 1192-6.

dat een inbreuk bij wet voorzien moet zijn. Verschillende auteurs geven aan dat een wettelijke grondslag voor deze inbreuk ontbreekt.⁷⁴

2.6 Bevindingen

In dit hoofdstuk is onderzocht wat de rechtspositie van het ongeboren kind bij medische behandelingen is. De mensenrechtenverdragen kennen geen expliciete bescherming van het ongeboren kind. Nederland heeft zelf de bevoegdheid om invulling te geven aan de bescherming van het ongeboren kind.⁷⁵

Het ongeboren kind wordt in Nederland beschermt op grond van art. 1:2 BW. Het ongeboren kind is geen rechtssubject, maar geniet bescherming zo dikwijls zijn medisch belang dit vordert. Het is dus niet van belang of het ongeboren kind de levensvatbaarheidsgrens heeft bereikt. Ook de ouderlijke zorgplicht uit art. 1:247 BW dient ruimer geïnterpreteerd te worden, waardoor de zwangere vrouw een plicht heeft haar ongeboren kind te beschermen. Indien de zwangere vrouw hieraan niet voldoet, moet de overheid ingrijpen op grond van art. 3 lid 2 IVRK. De kinderrechtster kan op grond van art. 1:265h BW vervangende toestemming verlenen. Deze procedure kost echter veel tijd en heeft een kinderbeschermingsmaatregel, namelijk een ondertoezichtstelling, tot gevolg. Op grond van art. 1:250 BW kan de rechter op verzoek van een belanghebbende of ambtshalve een bijzondere curator benoemen.

Uit het Kelly-arrest blijkt dat het ongeboren kind echter niet als afzonderlijke patiënt kan worden beschouwd omdat hij zich in het lichaam van de zwangere vrouw bevindt.⁷⁶ Dit is anders als de zwangere vrouw uitdrukkelijk voor haar ongeboren kind contracteert. De hulpverlener heeft wel een zorgplicht jegens het ongeboren kind op grond van art. 7:453 BW. Het ongeboren kind geniet dus bescherming bij medische behandelingen. De Beraadgroep introduceert een 'nieuwe' procedure, de Actio Caesarea⁷⁷ om het ongeboren kind deze bescherming ook daadwerkelijk te bieden. Echter de vraag is of er inbreuk gemaakt kan worden op de rechten van de zwangere vrouw om het ongeboren kind te beschermen.

⁷⁴ Duijst, *NJB* 2015, afl. 40.

⁷⁵ EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00, (Vo t. Frankrijk), r.o. 84, 85.

⁷⁶ HR 18 maart 2005, NJ 2006, 606.

⁷⁷ De Groot e.a., *NJB* 2015, afl. 25, p. 1656-1657.

3 De rechtspositie van de zwangere vrouw bij medische behandelingen

3.1 Inleiding

Uit het vorige hoofdstuk blijkt dat ook het medisch belang van het ongeboren kind onder art. 1:2 BW valt. Dat betekent dat het ongeboren kind bescherming geniet als zijn (medisch) belang dit vordert. Echter het ongeboren kind zit in het lichaam van de zwangere vrouw en de zwangere vrouw heeft ook rechten. Op grond van art. 1:1 BW is iedereen die zich in Nederland bevindt vrij en bevoegd tot het genot van burgerlijke rechten. De rechten van de zwangere vrouw en het ongeboren kind kunnen botsen indien een zwangere vrouw een medisch noodzakelijke behandeling weigert. In de literatuur is er een discussie of de rechten van de zwangere vrouw moeten wijken voor het belang van het ongeboren kind bij medische behandelingen.⁷⁸ Uit het vorige hoofdstuk is al gebleken dat als de zwangere vrouw niet kiest voor een abortus, zij een juridisch afdwingbare plicht heeft haar ongeboren kind te beschermen op grond van de ouderlijke zorgplicht uit art. 1:247 BW.⁷⁹ In dit hoofdstuk wordt de rechtspositie van de zwangere vrouw nader onderzocht. Hierbij zal het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw centraal staan. Met het zelfbeschikkingsrecht wordt bedoeld het recht om over het eigen lichaam te beslissen zonder inmenging van buitenaf. Het zelfbeschikkingsrecht is niet expliciet vastgelegd in de wet maar kan afgeleid worden uit verschillende bepalingen.⁸⁰ Achtereenvolgens zal het zelfbeschikkingsrecht in combinatie met het recht op autonomie, het recht op lichamelijke integriteit en het beginsel van informed consent besproken worden. In de laatste paragraaf worden de bevindingen besproken.

⁷⁸ Van Beers 2009, p.181.; Van Os & Hendriks, *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2010, p. 180-187; Hendriks 2009, p. 31-38; Engberts & Kalkman-Bogerd 2009; Legemaate, *TvG* 2004, p. 18-20; Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499-500; Berghmans e.a., *Medisch Contact* 2009, p. 77-80.; De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 607; Schoonenberg, *NJB* 1988, p. 798-799.

⁷⁹ Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499-500; Berghmans e.a., *Medisch Contact* 2009, p. 77-80.; De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 607.

⁸⁰ Het zelfbeschikkingsrecht kan afgeleid worden uit art. 8 EVRM (het autonomiebeginsel), art. 10 en 11 Grondwet (het recht op lichamelijke integriteit) en het beginsel van informed consent.

3.2 Zelfbeschikkingsrecht en het recht op autonomie

Het recht op autonomie in het gezondheidsrecht is een uitwerking van de rechten uit art. 8 EVRM en art. 10 en 11 GW.⁸¹ Het EHRM heeft aangegeven dat het recht op autonomie uit het recht op privacy van art. 8 EVRM blijkt.⁸² Art. 8 EVRM biedt bescherming aan het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Deze erkenning is een doorbraak omdat het EHRM het bestaan van het recht op zelfbeschikking eerder expliciet heeft ontkend.⁸³ Het betreft echter geen absoluut recht, want op grond van art. 8 lid 2 EVRM kan dit recht beperkt worden. De overheid dient het privé-, familie- en gezinsleven te eerbiedigen maar kan ingrijpen om dit recht te garanderen.⁸⁴

Art. 8 EVRM garandeert dus ook een bepaalde vrijheid van handelen.⁸⁵ Dit betekent niet dat iedere beperking van het zelfbeschikkingsrecht een schending van art. 8 EVRM is. Zoals eerder aangegeven kan er inbreuk plaatsvinden op de rechten uit art. 8 lid 1 EVRM. De overheid kan dit recht beperken als er wordt voldaan aan de vereisten van art. 8 lid 2 EVRM. Dat betekent dat er een grondslag moet zijn in het nationale (on)geschreven recht, het moet dringend noodzakelijk zijn en een legitiem doel dienen. Uit art. 8 lid 2 EVRM volgt wat legitieme doelen zijn. Zo is bescherming van de gezondheid, rechten en vrijheden van anderen een legitiem doel. De bescherming van de gezondheid van het ongeboren kind kan dus als legitiem doel gezien worden. Het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven van de zwangere vrouw mag dus beperkt worden op deze gronden indien dat bij wet is voorzien en indien er voldaan is aan de proportionaliteit- en subsidiariteitstoets.⁸⁶

In beginsel geldt dus het zelfbeschikkingsrecht voor de zwangere vrouw en kan zij een behandeling weigeren.⁸⁷ Echter op grond van art. 8 lid 2 EVRM kan er inbreuk gemaakt worden op het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw. In art. 8 EVRM is een zekere mate van beoordelingsvrijheid opgenomen voor de verdragsstaten. De verdragsstaten kunnen

⁸¹ Hendriks e.a, *TvGR* 2008, volume 31, p. 2-6

⁸² EHRM 7 februari 2002, EHRC 2002, 25 (Mikulic t. Kroatië); EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, NJCM-Bulletin 2002 (Pretty t. het VK); EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95 (Christine Goodwin t. het VK); EHRM 17 februari 2005, EHRC 2005, 38 (K.A. & A.D. t. België); EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05 (Evans t. het VK (GC)); EHRM 16 oktober 2008, nr. 5608/05 (Renolde t. Frankrijk); EHRM 15 januari 2009, nr. 1234/05 (Reklos & Davourlis t. Griekenland).

⁸³ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, NJCM-Bulletin 2002 (Pretty t. het VK), p. 910 (m.nt. B.E.P. Myjer).

⁸⁴ ECHR 13 juni 1979, nr. 6833/74 (Marckx t. Belgium).

⁸⁵ Van Beers 2009, p.181.

⁸⁶ *Kamerstukken II* 2009/2010, 32405, nr. 2; Van Os & Hendriks, *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2010, p. 180-187; Hendriks 2009, p. 31-38.

⁸⁷ EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00, (Vo t. Frankrijk).

zelf bepalen of een inbreuk noodzakelijk is. De beoordeling dient echter wel in het kader van het EVRM te gebeuren en kan getoetst worden door het EHRM.⁸⁸ Art. 8 lid 2 EVRM kan dus een grondslag bieden om in te grijpen in het zelfbeschikkingrecht van de zwangere vrouw indien het leven van het ongeboren kind in gevaar is.

3.3 Zelfbeschikkingsrecht en het recht op lichamelijke integriteit

Art. 10 en 11 GW zijn van belang voor de rechtspositie van de zwangere vrouw bij medische behandelingen. In deze artikelen is de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (art. 10 GW) en de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam (art. 11 GW) vastgelegd. De overheid kan bij of krachtens de wet beperkingen stellen aan deze grondrechten. Het betreft dus geen absoluut recht.

In de literatuur is er veel discussie over art. 11 GW, de lichamelijke integriteit. De regering heeft aangegeven dat het bij art. 11 GW gaat om het recht op afweer van invloeden van buitenaf. Via art. 11 GW wordt de zwangere vrouw beschermd tegen ongewilde bemoeienis met haar lichaam.⁸⁹ Er is discussie of het artikel ook het zelfbeschikkingsrecht, het recht om zelf over het lichaam te beschikken, bevat.⁹⁰

Volgens de memorie van toelichting op art. 11 GW wordt hier niet het zelfbeschikkingsrecht bedoeld, maar het vereiste van informed consent.⁹¹ Engberts is dan ook van mening dat het recht op zelfbeschikking niet uit art. 11 GW blijkt. Er is sprake van een afweerrecht en niet van een recht op zelfbeschikking.⁹² Volgens Van Beers bestaat er geen recht om over het lichaam te beschikken.⁹³

In de rechtspraak is art. 11 GW wel in verband gebracht met het zelfbeschikkingsrecht. Zo heeft de Hoge Raad in 2001 voor het eerst tweemaal het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt expliciet afgeleid art. 11 GW.⁹⁴ De Hoge Raad was van mening dat de patiënten in deze zaken niet goed waren ingelicht waardoor ze niet goed op de hoogte waren van de eventuele risico's. De Hoge Raad heeft hierin geoordeeld dat er sprake is van een inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht omdat de patiënten informatie werd onthouden. In deze zaken hebben

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2009/2010, 32405, nr. 2.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 1978/1979, 15463, nr. 2.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 1978/1979, 15463, nr. 2.

⁹¹ *Kamerstukken II* 1979/1980, 16086, nr. 3.

⁹² Engberts & Kalkman-Bogerd 2009, p. 23.

⁹³ Van Beers 2009, p.217-218.

⁹⁴ Legemaate, *TvG* 2004, p. 18-20; HR 23 november 2001, NJ 2002, 386; HR 23 november 2001, NJ 2002, 387.

de hulpverleners in strijd met het informed consent gehandeld door de patiënten niet goed te informeren waardoor de patiënten geen weloverwogen beslissingen konden nemen. Het vereiste van informed consent wordt in deze zaken dus onder het zelfbeschikkingsrecht geplaatst. De Hoge Raad legt hierbij een verband tussen art. 11 GW en de WGBO. De WGBO is een nadere uitwerking van art. 11 GW.⁹⁵ Het zelfbeschikkingsrecht kan dus worden afgeleid uit o.a. art.11 GW.

Volgens een aantal auteurs valt het medisch belang van het ongeboren kind niet onder art. 1:2 BW.⁹⁶ Volgens hen geniet het ongeboren kind dus geen bescherming bij medische behandelingen. Dat betekent dat de rechten van de zwangere vrouw in stand blijven omdat er geen juridische grond is om deze aan te tasten. Voor deze auteurs is er dan ook geen botsing van rechten. Echter Kalkman-Bogerd wijst er wel op dat dit anders is wanneer de grondrechten van toepassing zijn op het ongeboren kind. Als dat het geval is, dan is er sprake van een botsing van rechten en dient de rechter een belangenafweging te maken.⁹⁷ Volgens de Gezondheidsraad kan dit in buitengewone situaties leiden tot een gedwongen medische behandeling.⁹⁸ Het moet dan wel gaan om een levensbedreigende situatie voor het ongeboren kind die door de ingreep weggenomen kan worden en om een beperkte inbreuk op de rechten van de zwangere vrouw.

Echter uit paragraaf 1.3.1 blijkt dat het medische belang wel onder art. 1:2 BW valt en er dus wel sprake is van botsende rechten. Een aantal auteurs zijn dan ook van mening dat de zwangere vrouw in een latere fase van de zwangerschap levensreddende medische behandelingen moet gedogen, medicijnen moet gebruiken en een eventuele keizersnede moet ondergaan.⁹⁹ Bij een botsing van rechten dient er wel een belangenafweging plaats te vinden. Zo zal een ingreep tegen de wil van de zwangere vrouw eerder te rechtvaardigen zijn wanneer het om een lichte ingreep gaat die het leven en/of de gezondheid van het ongeboren kind beschermt. In elke situatie zal beoordeeld moeten worden of het belang van het ongeboren kind bij de medische ingreep zwaarder weegt dan de belangen, grondrechten, van de zwangere vrouw. Dit geldt voor zowel art. 11 GW als voor art. 10 GW.

⁹⁵ *Kamerstukken II 1979/1980*, 16086, nr. 3.

⁹⁶ Leenen e.a. 2011, p. 154; Kalkman-Bogerd, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, p. 500-513; De Boer & Roex, *NTvG* 1994, p. 341; Sluyters 1990, p. 133-148.

⁹⁷ Kalkman-Bogerd, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, p. 500-513.

⁹⁸ Gezondheidsraad 2009, p. 53-54.

⁹⁹ Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499-500; Berghmans e.a., *Medisch Contact* 2009, p. 77-80.; De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 607.

3.4 Zelfbeschikkingsrecht en informed consent

Het beginsel van informed consent bestaat uit het recht op informatie (art. 7:448 BW) en het toestemmingsvereiste (art. 7:450 BW). Dit zijn belangrijkste patiëntenrechten uit de WGBO. Volgens Leenen zijn deze artikelen een concretisering van het recht op zelfbeschikking.¹⁰⁰ Medische behandelingen mogen slechts uitgevoerd worden als de patiënt goed geïnformeerd is en toestemming geeft. Deze rechten zijn ook opgenomen in art. 3 lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.

Informed consent is van belang omdat de patiënt alleen toestemming kan geven voor een behandeling als zij daarover goed geïnformeerd is. De hulpverlener moet voor iedere behandeling opnieuw toestemming vragen aan de patiënt. Dit betekent dat er in principe zonder toestemming van de zwangere vrouw geen medische behandeling kan plaatsvinden ten behoeve van het ongeboren kind. Voor een wilsonbekwame patiënt geldt er een uitzondering op het toestemmingsvereiste. In zo'n situatie zal zijn vertegenwoordiger toestemming voor de noodzakelijke behandeling geven.

Het recht op zelfbeschikking kan leiden tot een conflict tussen de belangen van het ongeboren kind en de zwangere vrouw. De hulpverlener heeft de plicht om de gezondheid van zijn patiënt te waarborgen maar de patiënt heeft het recht om een behandeling te weigeren. In de literatuur wordt er verschillend gedacht over welk belang prevaleert.

De minister heeft aangegeven dat een wilsbekwame patiënt te allen tijde een behandeling mag weigeren.¹⁰¹ De minister geeft verder wel aan dat als de weigering van de patiënt negatieve gevolgen heeft voor een derde, de hulpverlener de beslissing kan doorbreken met hulp van jeugdzorg of een kindbeschermingsmaatregel.

De KNMG heeft in 2008 een vergelijkbaar standpunt ingenomen.¹⁰² De KNMG heeft aangegeven dat de situatie anders ligt als de patiënt met spoed wordt opgenomen vanwege een bevalling. De belangen van het ongeboren kind spelen dan ook een rol waardoor het niet wenselijk is om de weigering meteen te accepteren als het een leven in gevaar kan brengen. Dit betreft zowel het leven van de zwangere vrouw als dat van het ongeboren kind. De hulpverlener mag in dat geval meer pressie uitoefenen.¹⁰³

¹⁰⁰ Leenen e.a. 2011, p. 39.

¹⁰¹ *Aanhangsel Handelingen II* 2007/08, nr. 5: antwoorden op Kamervragen van Wilders en Agema over discriminatie van medisch specialisten.

¹⁰² KNMG, standpunt KNMG over vrije artskenkeuze, Utrecht: KNMG 2008, p. 7.

¹⁰³ KNMG, standpunt KNMG over vrije artskenkeuze, Utrecht: KNMG 2008, p. 7.

Wanneer de zwangere vrouw blijft weigeren dient de hulpverlener haar en haar begeleider op dat moment met alle mogelijke middelen te overtuigen van de noodzaak van de behandeling. Dit kan in uiterste situaties ook betekenen dat de weigering van de zwangere vrouw genegeerd wordt. Van zo'n situatie is sprake als de belangen van het ongeboren kind zwaarder wegen dan de rechten van de zwangere vrouw. De zorgplicht van de hulpverlener komt dan voorop te staan. De leidraad daarbij zijn de professionele standaard van de hulpverlener en de wet. Een begeleider die hiertegen bezwaar heeft kan verwijderd worden.¹⁰⁴ De KNMG geeft dus aan dat onder omstandigheden een medische behandeling toch kan plaatsvinden ondanks dat de zwangere vrouw geen toestemming verleend.

Een aantal auteurs pleiten voor vervangende toestemming om medische behandelingen ten behoeve van het ongeboren kind mogelijk te maken.¹⁰⁵ Zo stelt de Bruijn-Lückers dat naarmate de zwangerschap vordert, het ongeboren kind niet langer in gevaar mag worden gebracht met een beroep op het zelfbeschikkingsrecht.¹⁰⁶ De zwangere vrouw dient levensreddende behandelingen van het ongeboren kind in een latere fase van de zwangerschap te gedogen. Zij geeft verder aan dat bij een botsing van de rechten tussen het ongeboren kind en de zwangere vrouw er een belangenafweging dient plaats te vinden. Er dient dan per geval onderzocht te worden welke belang zwaarder weegt, het belang van een medische ingreep op het ongeboren kind of het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw. Als de zwangere vrouw dan nog weigert, kan een gezinsvoogd of de Raad voor de Kinderbescherming vervangende toestemming geven als dit in het belang van het ongeboren kind is.¹⁰⁷ Schoonenberg en Sluyters zijn van mening dat er in zulke gevallen een bijzondere curator benoemd moet worden.¹⁰⁸ De bijzondere curator kan dan de rechter verzoeken om een belangenafweging te maken en eventueel toestemming te verlenen zodat het toestemmingsvereiste van de zwangere vrouw gepasseerd kan worden. Kottenhagen vind ook dat er per geval een belangenafweging gemaakt dient te worden waardoor ingrijpen tegen de wil van de zwangere vrouw onder omstandigheden mogelijk is.¹⁰⁹ Zo zal een ingreep tegen de wil van de zwangere vrouw eerder te rechtvaardigen zijn wanneer het om een lichte ingreep gaat die het leven en/of de gezondheid van het ongeboren kind beschermd.

¹⁰⁴ KNMG, standpunt KNMG over vrije artskenkeuze, Utrecht: KNMG 2008, p. 7.

¹⁰⁵ Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 499-500; De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 607.

¹⁰⁶ De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 600-607.

¹⁰⁷ De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 600-607.

¹⁰⁸ Schoonenberg, *NJB* 1988, p. 798-799; Sluyters 1990, p. 133-148.

¹⁰⁹ Kottenhagen, *NTvG* 2008, p. 492-503.

3.5 Bevindingen

In dit hoofdstuk is de rechtpositie van de zwangere vrouw bij medische behandelingen onderzocht. De zwangere vrouw heeft het recht om zonder inmenging van buitenaf over haar eigen lichaam te beschikken, het zelfbeschikkingsrecht. Het zelfbeschikkingsrecht kan afgeleid worden uit het autonomiebeginsel (art. 8 EVRM), het recht op lichamelijke integriteit (art. 10 en 11 GW) en het beginsel van informed consent.

Het zelfbeschikkingsrecht is echter geen absoluut recht, er kan inbreuk op gemaakt worden. Zo kan er inbreuk op het autonomiebeginsel gemaakt worden op grond van art. 8 lid 2 EVRM indien dat noodzakelijk is voor de bescherming van de gezondheid van het ongeboren kind. De overheid kan bij of krachtens de wet beperkingen stellen aan art. 10 en 11 GW. En de minister en het KNMG hebben aangegeven dat onder omstandigheden een medische behandeling toch kan plaatsvinden ondanks dat de zwangere vrouw geen toestemming verleend.¹¹⁰ De hulpverlener kan dan de beslissing doorbreken met hulp van jeugdzorg of een kindbeschermingsmaatregelen.

Er dient dus een belangenafweging plaats te vinden tussen de rechten van de zwangere vrouw en het ongeboren kind. Zo zal een ingreep tegen de wil van de zwangere vrouw eerder te rechtvaardigen zijn wanneer het om een lichte ingreep gaat die het leven en/of de gezondheid van het ongeboren kind beschermd. De belangenafweging kan plaatsvinden door bij weigering van de zwangere vrouw vervangende toestemming te vragen aan een gezinsvoogd of de Raad voor de Kinderbescherming.¹¹¹ Er wordt ook voorgesteld om in zulke gevallen een bijzondere curator te benoemen die de rechter kan verzoeken een belangenafweging te maken en eventueel toestemming te verlenen.¹¹²

¹¹⁰ KNMG, standpunt KNMG over vrije artskenkeuze, Utrecht: KNMG 2008, p. 7; *Aanhangsel Handelingen II* 2007/08, nr. 5: antwoorden op Kamervragen van Wilders en Agema over discriminatie van medisch specialisten.

¹¹¹ De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986, p. 599-612

¹¹² Schoonenberg, *NJB* 1988, p. 798-799; Sluyters 1990, p. 133-148

4 De rechtspositie van het ongeboren kind en de zwangere vrouw bij medische behandelingen in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk

4.1 Inleiding

In Nederland dient er dus een belangenafweging plaats te vinden tussen de rechten van de zwangere vrouw en het ongeboren kind bij medische behandelingen. Hoe is de rechtspositie van het ongeboren kind bij medische behandelingen in andere landen geregeld? Vind daar een belangenafweging plaats en zo ja op welke wijze. Er wordt gekeken of er aanknopingspunten te vinden zijn in het recht van Duitsland en het Verenigd Koninkrijk.

In de eerste paragraaf zal het Duitse recht worden besproken. In Duitsland hebben ook ongeboren kinderen, op grond van art. 2 lid 2 Grundgesetz, recht op leven. Dit recht kan, bij medische behandelingen, botsen met het recht op lichamelijke integriteit van de zwangere vrouw.

In de tweede paragraaf komt het recht van het Verenigd Koninkrijk aan de orde. Het Verenigd Koninkrijk heeft geen grondwet, maar valt wel onder het EVRM. Het Verenigd Koninkrijk maakt gebruik van het common law-systeem. Dit maakt het lastig om het te vergelijken met het Nederlandse rechtssysteem (civil law). Echter in het Verenigd Koninkrijk zijn er uitspraken gedaan waarbij een zwangere vrouw werd gedwongen een medische behandeling te ondergaan.¹¹³

4.2 Duitsland

4.2.1 Grundgesetz

In art. 1 Grundgesetz is de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid vastgelegd. In art. 2 lid 2 Grundgesetz is vastgelegd dat een ieder recht heeft op leven en lichamelijke integriteit. Dit recht kan alleen worden beperkt op grond van de wet. De Duitse overheid dient het menselijk leven te beschermen. De vraag is of het ongeboren kind ook op deze bescherming aanspraak kan maken.

¹¹³ Court of Protection (Verenigd Koninkrijk) 4 december 2013, British Medical Journal 2013, 347: 17334; High Court, 28 januari 2014 (*Great Western Hospitals NHS Foundation Trust vs. A & Ors*) (Verenigd Koninkrijk) EWHC 132.

Het Bundesverfassungsgericht (het grondwettelijke hof van Duitsland) heeft aangegeven dat het leven begint vanaf de veertiende dag na de bevruchting.¹¹⁴ Het Hof overwoog dat het ongeboren kind ook menselijke waardigheid toekomt, omdat het ongeboren kind zich niet tot mens maar als mens ontwikkelt. Het ongeboren kind is dus een mens in ontwikkeling. Verder heeft het Bundesverfassungsgericht aangegeven dat het ongeboren kind recht heeft op leven en de overheid dit dient te beschermen. De Duitse overheid heeft een beschermingsplicht, Schutzpflicht, richting het ongeboren kind. Bij de botsing van deze grondrechten prevaleert het recht op leven van het ongeboren kind boven het zelfbeschikkingsrecht van de moeder.¹¹⁵ Het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw is dus geen absoluut recht. Er mag alleen inbreuk gemaakt worden op het recht op leven van het ongeboren kind door middel van abortus. De vereisten voor abortus zijn vastgelegd in §218 StGB.

4.2.2 Kinderbeschermingsmaatregelen

In Duitsland is de overheid op grond van het Grundgesetz verplicht om het ongeboren kind te beschermen. Duitsland heeft in 1992 het IVRK bekrachtigd. In overeenstemming met het IVRK is in art. 6 lid 2 Grundgesetz de ouderlijke zorgplicht opgenomen. De Duitse overheid dient hierover te waken. Indien de levenswijze van de ouders een gevaar vormt voor het welzijn van het kind, wordt het kind in het Socialgesetzbuch beschermd.¹¹⁶ Als het welzijn van het kind gevaar loopt, wordt er overlegd met een aantal deskundigen. Er wordt dan gekeken wat noodzakelijk is om het gevaar voor het kind af te wenden.¹¹⁷

In art. 6 lid 3 Grundgesetz is vastgelegd dat kinderen kunnen worden gescheiden van hun familie op basis van een wet, als de ouders onbekwaam zijn of als er om andere redenen voor verwaarlozing gevreesd wordt. In §1666 Bürgerliches Gesetzbuch is vastgelegd welke wettelijke maatregelen de rechter kan opleggen indien het lichamelijke, geestelijke of zedelijke welzijn van het kind in gevaar is. De Duitse Raad voor de Kinderbescherming is verplicht om voor een kind zorg te dragen als het kind erom vraagt of als er sprake is van een bedreiging van de belangen van het kind.¹¹⁸ De familierechter kan, op grond van art. §1774

¹¹⁴ BVerfG (Duitsland) 25 februari 1975, NJW 1975, p. 573-608.

¹¹⁵ Peters e.a. 2009, p. 34; BVerfGE (Duitsland) 28 mei 1993, 88, 203 (251) NJW 1993, 1751, §D.1.

¹¹⁶ Fachverband Drogen und Rauschmittel, *Positionspapier Drogen, Schwangerschaft, Kind*, Hannover: Fachverband Drogen und Rauschmittel e.V., 2009, p. 8.

¹¹⁷ Fachverband Drogen und Rauschmittel, *Positionspapier Drogen, Schwangerschaft, Kind*, Hannover: Fachverband Drogen und Rauschmittel e.V., 2009, p. 8 en 9.

¹¹⁸ Fachverband Drogen und Rauschmittel, *Positionspapier Drogen, Schwangerschaft, Kind*, Hannover: Fachverband Drogen und Rauschmittel e.V., 2009, p. 8.

Bürgerliches Gesetzbuch, ambtshalve een voogd aanstellen. Dit kan zowel voor of na de geboorte gebeuren, echter de voogdij gaat pas in na de geboorte.

4.2.3 Informed consent

Net als in Nederland heeft de zwangere vrouw ook in Duitsland recht op lichamelijke integriteit. Ook in Duitsland is het beginsel van informed consent van toepassing. De hulpverlener dient de zwangere vrouw te informeren en om toestemming te vragen. Daarnaast heeft de hulpverlener ook een zorgplicht welke is vastgelegd in de Bundesärzteordnung en in het (Muster-) Berufsordnung.

Indien de arts de patiënt juist geïnformeerd heeft en de patiënt weigert een behandeling, is de arts niet strafbaar voor lichamelijk letsel door het niet uitvoeren van de behandeling. Echter in Duitsland geniet het ongeboren kind ook de volledige bescherming van het Wetboek van Strafrecht.¹¹⁹ Dat betekent als bijvoorbeeld een zwangere vrouw een keizersnede weigert waardoor het kind dood of zwaar beschadigd ter wereld komt, de arts aansprakelijk en strafbaar is jegens het ongeboren kind. Dat houdt dus in dat als de arts de weigering van de zwangere vrouw respecteert, de arts zelf strafbaar is voor de dood of het lichamelijk letsel van het kind.¹²⁰ De arts moet zich dus verzetten tegen de weigering van de zwangere vrouw.¹²¹ Ook in Duitsland vind dus een botsing plaats tussen het zelfbeschikkingrecht van de zwangere vrouw en de zorgplicht van de hulpverlener. Alleen in Duitsland is de arts ook strafbaar jegens het ongeboren kind aangezien ook op het ongeboren kind het Duitse wetboek van strafrecht van toepassing is. Het uitgangspunt in Duitsland is zoveel mogelijk autonomie en zoveel mogelijk zorg als nodig is.¹²²

4.2.4 Vergelijking met Nederland

In Duitsland heeft ook het ongeboren kind recht op leven op grond van art. 2 lid 1 Grundgesetz. In Nederland heeft het ongeboren kind geen recht op leven, maar komt het bescherming toe indien zijn belang dit vordert op grond van art. 1:2 BW jo. art. 1:247 BW.

¹¹⁹ Lenckner T, Sternberg-Lieben D (2010) in: Schönke A, Schröder H: Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auf., Beck Verlag, München, vor §§ 32 Rn. 33.

¹²⁰ Op grond van § 223, 212, 222, 13 StGB.

¹²¹ Dorothea Magnus, 'Recht: Fürsorge oder Selbstbestimmung?', *Dtsch Arztebl* 2012; 109 (18): 918-21 A.

¹²² Dorothea Magnus, 'Recht: Fürsorge oder Selbstbestimmung?', *Dtsch Arztebl* 2012; 109 (18): 918-21 A.

In Nederland geldt de progressieve rechtsbescherming als heersende leer. In deze leer wordt er vanuit gegaan dat de rechten van de zwangere vrouw zwaarder wegen dan de rechten van het ongeboren kind. Het ongeboren kind komt immers pas enige bescherming toe in de laatste fase van de zwangerschap en heeft bij de geboorte pas een recht op leven. In Duitsland heeft het ongeboren kind wel een recht op leven en daar wordt meer waarde aan toegekend dan het recht op lichamelijke integriteit van de zwangere vrouw.

In het Grundgesetz is het recht op leven van het ongeboren kind vastgelegd, maar dit betekent niet dat het ongeboren kind ook beter beschermd wordt dan in andere landen. In Duitsland is er slechts een prenatale kinderbeschermingsmaatregel, namelijk het kind onder voogdij plaatsen, welke pas na de geboorte ingaat.

Ook in Duitsland vind er een botsing plaats tussen het zelfbeschikkingrecht van de zwangere vrouw en de zorgplicht van de hulpverlener. Alleen in Duitsland is de arts ook strafbaar jegens het ongeboren kind aangezien ook op het ongeboren kind het Duitse wetboek van strafrecht van toepassing is. Het uitgangspunt zal in Duitsland is zoveel mogelijk autonomie en zoveel mogelijk zorg als nodig is.¹²³

Hieruit blijkt dat de Duitse wetgeving meer bescherming biedt aan het ongeboren kind doordat grondwettelijk het recht op leven van het ongeboren kind is vastgelegd. In Duitsland vind echter dezelfde botsing van rechten plaats indien de zwangere vrouw een noodzakelijke medische behandeling, die het leven of de gezondheid van het ongeboren kind kan redden, weigert. Ook in Duitsland moet er een belangenafweging plaatsvinden tussen de belangen van het ongeboren kind en de belangen van de zwangere vrouw. Echter in Duitsland weegt het recht op leven van het ongeboren kind zwaarder dan het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw. Het belang van het ongeboren kind zal daardoor eerder prevaleren boven de rechten van de zwangere vrouw. Hierdoor zal een rechter in Duitsland een relatief zware ingreep welke het leven van het ongeboren kind kan redden, eerder toestaan. Naar mijn mening hecht Duitsland hierdoor te weinig waarde aan het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw.

¹²³ Dorothea Magnus, 'Recht: Fürsorge oder Selbstbestimmung?', *Dtsch Arztebl* 2012; 109 (18): 918-21 A.

4.3 Verenigd Koninkrijk

4.3.1 Inleiding

Het Verenigd Koninkrijk hanteert het stelsel van common law. Dit houdt in dat het recht ontstaat door rechtspraak. Uitspraken van rechters worden gebaseerd op andere uitspraken en zodoende wordt het recht gevormd.

Het Verenigd Koninkrijk kent geen geschreven grondwet, maar is wel aangesloten bij het EVRM. Het recht op leven is opgenomen in art. 2 EVRM en via de HRA 1998 onderdeel geworden van de rechtsorde van het Verenigd Koninkrijk. Zoals eerder geconstateerd is het aan de lidstaten om te bepalen of het ongeboren leven hier ook onder valt.¹²⁴ In het Verenigd Koninkrijk krijgt het kind pas rechtspersoonlijkheid bij de geboorte.¹²⁵

4.3.2 Kinderbeschermingsmaatregelen

In het Verenigd Koninkrijk geniet het ongeboren kind in principe geen bescherming omdat het wettelijk niet bestaat totdat hij geboren is. Echter het ongeboren kind kan wel beschermd worden indien er een redelijk vermoeden is dat het kind een risico loopt op aanzienlijke schade als het geboren is.¹²⁶ De term aanzienlijke schade is gedefinieerd in de Children Act 1989. Het omvat fysieke en niet-fysieke mishandeling en schending van de gezondheid of ontwikkeling van een kind. De beslissing of een kind in gevaar is wordt genomen door de lokale sociale diensten. De sociale diensten kunnen de rechtbank vragen een maatregel op te leggen ter bescherming van het ongeboren kind. Deze maatregel is vastgelegd in art. 44 Children Act 1989. Op grond van dit artikel kan het kind direct na de geboorte bij de moeder weggehaald worden. Er moet dan wel sprake zijn van een direct gevaar voor het kind en er moet voldaan zijn aan de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit.

In het Verenigd Koninkrijk kan een ongeboren kind niet onder toezicht gesteld worden.¹²⁷ De Court of Appeal heeft aangegeven dat het niet tot hun bevoegdheden behoort. Het ongeboren kind heeft immers (nog) geen juridische rechten of bestaan. Aangezien het een gevoelig

¹²⁴ EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00, (Vo t. Frankrijk).

¹²⁵ Court of Appeal (Civiel Division) (Verenigd Koninkrijk), 8 mei 1998, *Georges Healthcare NHS Trust v S* [1998] 3 All ER 673.

¹²⁶ Court of Appeal (Civiel Division) (Verenigd Koninkrijk), 8 mei 1998, *Georges Healthcare NHS Trust v S* [1998] 3 All ER 673.

¹²⁷ Court of Appeal (Civil Division) (Verenigd Koninkrijk) 4 februari 1988, *Re F. (in utero)* [1988] Fam. 122.

terrein betreft waarbij de vrijheid van het individu een rol speelt is het aan het parlement om hierover te beslissen.¹²⁸

4.3.3 Informed Consent

Het uitgangspunt in het Verenigd Koninkrijk is dat een volwassene het recht heeft een medische behandeling te weigeren. Een medische behandeling zonder toestemming is illegaal.¹²⁹ De autonomie en het recht op zelfbeschikking van de zwangere vrouw prevaleert. Het Hof van het Verenigd Koninkrijk heeft aangegeven dat een medische behandeling zonder toestemming van de patiënt niet mogelijk is, tenzij de patiënt niet in staat is toestemming te verlenen of te weigeren.¹³⁰ Het maakt hierbij geen verschil of de patiënt zwanger is.¹³¹ In beginsel wordt geacht dat de patiënt in staat is zelf zijn beslissingen te nemen, totdat het tegendeel bewezen wordt. Een patiënt is niet in staat om toestemming te verlenen of een behandeling te weigeren als er sprake is van een aantasting van of een verstoring in de werking van zijn gedachten. Ook is een patiënt niet in staat om een beslissing te nemen als hij niet in staat is de informatie te begrijpen/af te wegen die nodig is om de juiste beslissing te maken of zijn beslissingen niet kenbaar kan maken. Dit is vastgelegd in de Mental Capacity Act 2005. Is de patiënt in staat om de toestemming te verlenen, danwel te weigeren, dan heeft de patiënt een absoluut recht om zelf te beslissen.¹³²

Hulpverleners hebben een wettelijke zorgplicht richting het ongeboren kind op grond van de Congenital Disabilities (Civil Liability) Act.¹³³ Echter een hulpverlener is niet aansprakelijk jegens het kind, indien hij de behandelingsovereenkomst heeft uitgevoerd. Indien de zwangere vrouw een medische behandeling weigert, en in staat is om deze beslissing te maken, is er geen sprake van een onrechtmatige daad. De hulpverlener heeft immers de wensen van de zwangere vrouw gerespecteerd.

¹²⁸ Court of Appeal (Civil Division) (Verenigd Koninkrijk) 4 februari 1988, Re F. (*in utero*) [1988] Fam. 122.

¹²⁹ Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 30 juli 1992 (Re T Adult: refusal of treatment) [1992] 4 All ER 649; [1992] 3 WLR 782; [1993] Fam 95.

¹³⁰ Court of Appeal (Civil Division) (Verenigd Koninkrijk), 8 mei 1998, Georges Healthcare NHS Trust v S [1998] 3 All ER 673.

¹³¹ NHS Management Executive, *A Guide to Consent for Examination or Treatment*, London: DH; 1990.

¹³² Veitch 2007, p. 82; Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 30 juli 1992 (Re T Adult: refusal of treatment) [1992] 4 All ER 649; [1992] 3 WLR 782; [1993] Fam 95.

¹³³ Court of Appeal in *Burton v Islington HA: de Martell v Merton and Sutton HA* [1992], 31 July 1976.

4.3.4 Jurisprudentie

De patiënt heeft dus het recht om een behandeling te weigeren. Zoals eerder aangegeven is in het Verenigd Koninkrijk het rechtssysteem common law van toepassing, wat inhoudt dat uitspraken van rechters gebaseerd worden op eerdere uitspraken. In deze paragraaf worden diverse uitspraken besproken waarbij de zwangere vrouw gedwongen is tot een medische behandeling om te bekijken hoe de belangenafweging daar wordt gemaakt.

De Court of Appeal heeft aangegeven dat een volwassen patiënt het recht heeft om een behandeling te weigeren, hoe irrationeel deze beslissing ook is.¹³⁴ De hulpverlener moet er dan wel van overtuigd zijn dat het beoordelingsvermogen van de patiënt niet was verminderd door ziekte of door medicatie. Verder moet de hulpverlener ervan overtuigd zijn dat de beslissing is gemaakt op basis van juiste veronderstellingen en informatie, de patiënt niet overmatig is beïnvloed door een ander persoon en dat de weigering gericht was op de desbetreffende situatie. Indien de weigering hier niet aan voldoet, dan kan de hulpverlener de patiënt behandelen, indien de hulpverlener van mening is dat de behandeling ook in het belang van de patiënt is. Lord Donaldson gaf verder aan dat er een uitzondering gemaakt zou kunnen worden, op de weigering van een wilsbekwame patiënt, indien de keuze kan leiden tot de dood van een levensvatbare foetus. In deze zaak was dat echter niet aan de orde.¹³⁵

Op basis van deze uitspraak van Lord Donaldson heeft de rechter in *Re S (Adult: refusal of medical treatment)*¹³⁶ geoordeeld dat een zwangere vrouw een geweigerde keizersnede moest ondergaan. In deze zaak was er sprake van een situatie van leven en dood voor zowel de zwangere vrouw als het ongeboren kind. De rechter oordeelde dat er geen uitspraak of wet is die hierin voorziet. De rechter geeft toestemming met een verwijzing naar het Amerikaanse recht. Er is door beide partijen geen hoger beroep tegen dit vonnis ingesteld.

Op deze uitspraak is kritiek geuit door Grubb¹³⁷. Grubb geeft aan dat de uitspraak niet klopt met eerdere uitspraken en de burgerlijke aansprakelijkheid. In ACT 1976 is vastgelegd dat een ongeboren kind geen vordering tot schadevergoeding kan instellen tegen de moeder voor

¹³⁴ Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 30 juli 1992 (*Re T Adult: refusal of treatment*) [1992] 4 All ER 649; [1992] 3 WLR 782; [1993] Fam 95.

¹³⁵ Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 30 juli 1992 (*Re T Adult: refusal of treatment*) [1992] 4 All ER 649; [1992] 3 WLR 782; [1993] Fam 95.

¹³⁶ High Court (Verenigd Koninkrijk), 12 oktober 1992, (*Re S Adult: refusal of medical treatment*) 4 All ER 671.

¹³⁷ Grubb 1993.

schade veroorzaakt in de baarmoeder. De bedoeling van het Parlement was om de zwangere vrouw te laten beslissen hoe te handelen in het belang van haar ongeboren kind.¹³⁸

Ook op de uitspraak Re MB¹³⁹ is kritiek.¹⁴⁰ In deze zaak had een zwangere vrouw toestemming gegeven voor een keizersnede maar trok deze toestemming weer in. De vrouw was bang voor spuiten waardoor ze in de verdovingskamer haar toestemming introk. Het opmerkelijke van deze zaak is dat de rechter zijn beslissing genomen heeft op telefonische informatie. De rechter heeft zowel de psychiater die de vrouw heeft onderzocht, de advocaat van het ziekenhuis en de zwangere vrouw zelf telefonisch gesproken. De rechter gaf toestemming voor de keizersnede omdat de zwangere vrouw niet meer in staat was om een beslissing te nemen omtrent de medische behandeling. De vrouw ging in hoger beroep. De Court of Appeal bevestigde de beslissing van de rechter. De Court of Appeal gaf verder richtlijnen hoe te handelen in dit soort noodsituaties. Het is van belang dat het zowel strafrechtelijk als civielrechtelijk onjuist is om een operatie van welke aard ook uit te voeren zonder toestemming van de patiënt. Alle bevoegde patiënten (dus ook de zwangere vrouw) hebben het recht om een medische behandeling te weigeren, ongeacht de reden. Het ongeboren kind heeft geen rechten. Er wordt ook vanuit gegaan dat iedereen in staat is de toestemming te verlenen of te weigeren tot het tegendeel wordt bewezen. Het begrijpen en onthouden van de gegeven informatie is belangrijk voor hun beslissing. In geval van nood kan een medische behandeling plaatsvinden indien de patiënt niet in staat is om toestemming te geven. De hulpverleners zijn dan verplicht te handelen in het beste belang van de patiënt en de behandeling dient beperkt te worden tot datgene wat noodzakelijk is. Het is ongepast voor een rechter om de weigering van een juist geïnformeerde en bekwame patiënt te overrulen. Bij twijfel kan de zaak aan de rechter worden voorgelegd.¹⁴¹

Francis heeft kritiek op deze uitspraak en geeft aan dat er in noodsituaties weinig tijd is voor overleg of om de zaak voor te leggen aan het hof. Hij is van mening dat de juridische processen niet passen bij de noodsituaties. Zo werden er aanvragen zonder enige vertegenwoordiging van de patiënt aan het hof aangeboden. Het Hof was ook bereid te

¹³⁸ Grubb 1993.

¹³⁹ Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 26 maart 1997 (Re: MB an adult: medical treatment) 2FCR 541.

¹⁴⁰ Francis 2001, p. 25–33.

¹⁴¹ Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 26 maart 1997 (Re: MB an adult: medical treatment) 2FCR 541.

oordelen op basis van informatie die telefonisch werd doorgegeven zonder dat er gelegenheid was voor een kruisverhoor.¹⁴²

Ook in deze uitspraak wordt het belang van het ongeboren kind niet boven dat van de zwangere vrouw geplaatst. De rechter acht het immers in het belang van de zwangere vrouw dat de keizersnede plaatsvindt. De zwangere vrouw had al toestemming voor de behandeling gegeven, maar door het zien van de spuiten raakte zij in paniek. Hierdoor was zij niet meer bekwaam om toestemming te verlenen danwel een behandeling te weigeren.

In *St George's Healthcare NHS Trust v S*¹⁴³ bevestigde de Court of Appeal dat de rechten van de zwangere vrouw prevaleren ook al heeft de ongeboren vrucht behoefte aan medische hulp. In deze zaak weigerde een zwangere vrouw alle medische hulp terwijl er zwangerschapscomplicaties waren. De vrouw werd gedwongen opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis en de rechter had geoordeeld dat de keizersnede kon plaatsvinden ondanks dat de patiënt hiervoor geen toestemming verleende. De Court of Appeal oordeelde dat de beslissing van de rechter onjuist was. Het verzoek om te handelen zonder toestemming van de zwangere vrouw was in dit geval onrechtmatig en de vrouw werd ten onrechte vastgehouden. Rechter L.J. merkte hierbij wel op dat een ongeboren kind van 36 weken levensvatbaar is. Het ongeboren kind kan dan niet gezien worden als een deel van de moeder.¹⁴⁴ Hieruit blijkt dus dat ondanks dat het ongeboren kind levensvatbaar is, de rechten van de zwangere vrouw prevaleren boven dat van het ongeboren kind. De zwangere vrouw mag niet opgenomen worden in een psychiatrisch ziekenhuis om enkel een medische behandeling af te dwingen.

In *Re AA*¹⁴⁵ werd geoordeeld dat de zwangere vrouw niet in staat was om een keizersnede te weigeren. De zwangere vrouw leed aan een psychische stoornis. De zwangere vrouw werd vertegenwoordigd door de Official Solicitor. Deze verzette zich niet tegen de keizersnede omdat hij van mening was dat de keizersnede in het beste belang van de zwangere vrouw was. De rechter oordeelde dat deze zaak binnen de richtlijnen van *Re MB*¹⁴⁶ viel en dat het in het belang van de zwangere vrouw was dat er een keizersnede zou plaatsvinden. Er is geen

¹⁴² Francis 2001, p. 25–33.

¹⁴³ Court of Appeal (Civiel Division) (Verenigd Koninkrijk), 8 mei 1998, *Georges Healthcare NHS Trust v S* [1998] 3 All ER 673.

¹⁴⁴ Court of Appeal (Civiel Division) (Verenigd Koninkrijk), 8 mei 1998, *Georges Healthcare NHS Trust v S* [1998] 3 All ER 673.

¹⁴⁵ Court of protection (Verenigd Koninkrijk), 23 augustus 2012, (*Re AA*) EWCOP 4378.

¹⁴⁶ Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 26 maart 1997 (*Re: MB an adult: medical treatment*) 2FCR 541.

beroep ingesteld tegen deze uitspraak. Op 4 december 2013 heeft de rechter de uitspraak verder toegelicht in een notitie. De rechter wijst erop dat uit het bewijs overduidelijk bleek dat de keizersnede in het beste belang van de patiënt was. Ook de vertegenwoordiging van de zwangere vrouw was van mening was dat een keizersnede in haar beste belang zou zijn. De zwangere vrouw was zelfs al tweemaal eerder bevallen met een keizersnede. De rechter was niet bevoegd om te oordelen over het ongeborn kind maar adviseerde de instanties dat het te ver zou gaan om het kind meteen na de keizersnede weg te halen. De rechter adviseerde daarom om, direct na de geboorte van het kind, hiervoor een aanvraag in te dienen.¹⁴⁷ Ook hier wordt het belang van het ongeborn kind niet boven de rechten van de zwangere vrouw gesteld. De keizersnede wordt in het belang van de zwangere vrouw geacht en daarom wordt er toestemming voor de behandeling gegeven.

Ook in *Great Western Hospitals NHS Foundation Trust vs. AA & Ors*¹⁴⁸ oordeelde de rechter dat een keizersnede in het beste belang van de zwangere vrouw was. De zwangere vrouw had een geschiedenis van bipolaire stoornis, drugsmisbruik en nam niet altijd haar medicatie. Bij een zwangerschapsduur van 38 weken begon de vrouw te lijden aan een psychose. Toen de vrouw naar het ziekenhuis ging met gebroken vliezen, werd ze vastgehouden op grond van de Mental Health Act 1983. De vrouw bleef onrustig en gewelddadig waardoor een keizersnede de beste optie was. De vader en vriend van de vrouw gaven aan dat indien de vrouw niet in een psychose zou zitten, ze zou meewerken aan een keizersnede. De rechter oordeelde dat de vrouw niet in staat was om te beslissen en gaf toestemming voor de keizersnede. Dit zou in het beste belang van de zwangere vrouw zijn. De rechter gaf ook toestemming om de noodzakelijke verdoving toe te dienen en de minimale noodzakelijke fysieke dwang of geweld te gebruiken om te zorgen dat de medische behandeling werd uitgevoerd en/of om te verhinderen dat de vrouw het ziekenhuis zou verlaten.¹⁴⁹

Ook hier gaat het erom wat in het beste belang van de zwangere vrouw is. Het belang van het ongeborn kind prevaleert dus niet boven de rechten van de zwangere vrouw.

Uit bovenstaande jurisprudentie blijkt dat de rechten van de zwangere vrouw, ook indien het ongeborn kind levensvatbaar is, prevaleren boven het belang van het ongeborn kind. In het

¹⁴⁷ Court of protection (Verenigd Koninkrijk), 23 augustus 2012, (Re AA) EW COP 4378.

¹⁴⁸ High Court (Verenigd Koninkrijk), 28 januari 2014 (*Great Western Hospitals NHS Foundation Trust vs. A & Ors*) EWHC 132.

¹⁴⁹ High Court (Verenigd Koninkrijk), 28 januari 2014 (*Great Western Hospitals NHS Foundation Trust vs. A & Ors*) EWHC 132.

Verenigd Koninkrijk kan een zwangere vrouw dus niet gedwongen worden een medische behandeling te ondergaan die het leven en/of de gezondheid van haar ongeboren kind zou beschermen. Dit ligt uiteraard anders indien de zwangere vrouw niet in staat is om zelf te beslissen. In *St George's Healthcare NHS Trust v S*¹⁵⁰ werd geprobeerd een keizersnede af te dwingen door de zwangere vrouw op te nemen in het psychiatrisch ziekenhuis. De rechter heeft daarover geoordeeld dat het niet is toegestaan een zwangere vrouw op te nemen in een psychiatrisch ziekenhuis om enkel een medische behandeling af te dwingen.¹⁵¹

4.3.5 Vergelijking met Nederland

In het Verenigd Koninkrijk heeft het ongeboren kind geen rechten. De rechtspersoonlijkheid begint bij de geboorte. Het ongeboren kind kan wel worden beschermd indien er sprake is van een redelijk vermoeden van gevaar als het kind geboren wordt¹⁵². Dit is vergelijkbaar met Nederland. In Nederland heeft het ongeboren kind geen recht op leven, maar komt het bescherming toe indien zijn belang dit vordert op grond van art. 1:2 BW.

In Nederland geldt de progressieve rechtsbeschermingstheorie als heersende leer. In deze leer wordt er vanuit gegaan dat de rechten van de zwangere vrouw zwaarder wegen dan de rechten van het ongeboren kind. Het ongeboren kind komt immers pas enige bescherming toe in de laatste fase van de zwangerschap en heeft bij de geboorte pas een recht op leven. In het Verenigd Koninkrijk geldt een vergelijkbaar standpunt. Dit komt vooral tot uitdrukking bij het beginsel van informed consent. In het Verenigd Koninkrijk heeft de patiënt een absoluut recht om zelf te beslissen over een medische behandeling, mits hij daartoe in staat is.¹⁵³ De hulpverlener heeft ook in het Verenigd Koninkrijk een zorgplicht jegens het ongeboren kind. Echter als de zwangere vrouw een medische behandeling weigert en het kind hierdoor schade oploopt, kan de hulpverlener hiervoor niet aansprakelijk worden gesteld. De hulpverlener heeft immers de behandelingsovereenkomst conform de wensen van de zwangere vrouw uitgevoerd.

¹⁵⁰ Court of Appeal (Civiel Division) (Verenigd Koninkrijk), 8 mei 1998, *Georges Healthcare NHS Trust v S* [1998] 3 All ER 673.

¹⁵¹ Court of Appeal (Civiel Division) (Verenigd Koninkrijk), 8 mei 1998, *Georges Healthcare NHS Trust v S* [1998] 3 All ER 673.

¹⁵² Court of Appeal (Civiel Division) (Verenigd Koninkrijk), 8 mei 1998, *Georges Healthcare NHS Trust v S* [1998] 3 All ER 673.

¹⁵³ Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 30 juli 1992 (*Re T Adult: refusal of treatment*) [1992] 4 All ER 649; [1992] 3 WLR 782; [1993] Fam 95.

Uit de jurisprudentie van het Verenigd Koninkrijk blijkt ook dat de zwangere vrouw het recht heeft om een medische behandeling te weigeren,¹⁵⁴ In enkele gevallen is de zwangere vrouw verplicht een medische behandeling te ondergaan, echter in deze gevallen concludeerde de rechter dat de zwangere vrouw niet in staat was om zelf toestemming te geven voor een medische behandeling danwel deze te weigeren.¹⁵⁵ De medische behandeling was in deze gevallen in het beste belang voor de zwangere vrouw. Uit deze uitspraken blijkt niet dat het ongeboren kind bescherming geniet bij medische behandelingen indien een wilsbekame zwangere vrouw een behandeling weigert. Overigens is het wel opmerkelijk dat in een van de uitspraken er sprake was van een noodsituatie en de zaak telefonisch heeft plaatsgevonden.¹⁵⁶ Hieruit blijkt dat in het Verenigd Koninkrijk de mogelijkheid bestaat om de rechter te vragen om vervangende toestemming waarbij snel een besluit genomen kan worden.¹⁵⁷

In Nederland dient men de progressieve rechtsbeschermingstheorie los te laten en komt het ongeboren kind wel bescherming toe op grond van art. 1:2 BW jo. art. 1:247 BW. Dat betekent dat het ongeboren kind in Nederland meer beschermd wordt dan in het Verenigd Koninkrijk. In Nederland zal in een belangenafweging dus eerder het belang van het ongeboren kind prevaleren boven de rechten van de zwangere vrouw. In het Verenigd Koninkrijk bestaat er echter wel een mogelijkheid voor de rechter om in een korte en snelle procedure, vervangende toestemming te verlenen.¹⁵⁸ In Nederland dient voor vervangende toestemming een procedure gevoerd te worden wat veel tijd kost.

¹⁵⁴ Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 30 juli 1992 (Re T Adult: refusal of treatment) [1992] 4 All ER 649; [1992] 3 WLR 782; [1993] Fam 95.

¹⁵⁵ High Court (Verenigd Koninkrijk), 12 oktober 1992, (Re S Adult: refusal of medical treatment) 4 All ER 671; Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 26 maart 1997 (Re: MB an adult: medical treatment) 2FCR 541; Court of protection (Verenigd Koninkrijk), 23 augustus 2012, (Re AA) EW COP 4378; High Court (Verenigd Koninkrijk), 28 januari 2014 (Great Western Hospitals NHS Foundation Trust vs. A & Ors) EWHC 132.

¹⁵⁶ Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 26 maart 1997 (Re: MB an adult: medical treatment) 2FCR 541.

¹⁵⁷ Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 26 maart 1997 (Re: MB an adult: medical treatment) 2FCR 541.

¹⁵⁸ Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 26 maart 1997 (Re: MB an adult: medical treatment) 2FCR 541.

5 Conclusie

5.1 Conclusie

De meeste zwangere vrouwen zullen doen wat noodzakelijk is om hun ongeboren kind te beschermen, maar er zijn uitzonderingen. Hierbij kan gedacht worden aan het weigeren van een keizersnede of bloedtransfusie, maar bijvoorbeeld ook aan het weigeren van een mannelijke arts. In dit onderzoek is onderzocht of een zwangere vrouw gedwongen kan worden tot een medisch noodzakelijke behandeling om het leven of de gezondheid van het ongeboren kind te beschermen.

Uit art. 1:2 BW blijkt dat het ongeboren kind geen rechtssubject is, maar wel bescherming geniet zo dikwijls zijn medisch belang dit vordert. Het is hierbij niet van belang of het ongeboren kind de levensvatbaarheidsgrens heeft bereikt. Op grond van art. 1:247 BW heeft de zwangere vrouw een juridische plicht haar ongeboren kind te beschermen. Indien de zwangere vrouw hieraan niet voldoet, dient de overheid in te grijpen op grond van art. 3 lid 2 IVRK. Ook de hulpverlener heeft een zorgplicht jegens het ongeboren kind op grond van art. 7:453 BW. Echter de (wilsbekwame) zwangere vrouw dient toestemming te geven voor de medische behandeling. Het ongeboren kind is namelijk geen afzonderlijke patiënt omdat hij zich in het lichaam van de zwangere vrouw bevindt, tenzij de zwangere vrouw uitdrukkelijk voor haar ongeboren kind contracteert.¹⁵⁹ Om de zwangere vrouw te dwingen tot een medische behandeling kan de kinderrechter, op grond van art. 1:265h BW, verzocht worden om vervagende toestemming te verlenen. Deze procedure kost echter veel tijd en heeft een kindbeschermingsmaatregel, namelijk een ondertoezichtstelling, tot gevolg. Ook kan men de rechter, op grond van art. 1:250 BW verzoeken om een bijzondere curator te benoemen. De Beraadgroep introduceert een ‘nieuwe’ procedure, de Actio Caesarea¹⁶⁰ om een bijzondere curator voor het ongeboren kind te benoemen die de rechter om een belangenafweging kan verzoeken.

Bij een belangenafweging worden de rechten van de zwangere vrouw afgewogen tegen het belang van het ongeboren kind. De zwangere vrouw heeft het recht om zonder inmenging van buitenaf over haar eigen lichaam te beschikken, het zelfbeschikkingsrecht. Het

¹⁵⁹ HR 18 maart 2005, NJ 2006, 606.

¹⁶⁰ De Groot e.a., *NJB* 2015, afl. 25, p. 1656-1657

zelfbeschikkingsrecht kan afgeleid worden uit het autonomiebeginsel (art. 8 EVRM), het recht op lichamelijke integriteit (art. 10 en 11 GW) en het beginsel van informed consent. Het zelfbeschikkingsrecht is echter geen absoluut recht, er kan inbreuk op gemaakt worden. Zo kan er inbreuk gemaakt worden op het autonomiebeginsel op grond van art. 8 lid 2 EVRM indien dat dringend noodzakelijk is voor de bescherming van de gezondheid van het ongeboren kind. De overheid kan bij of krachtens de wet beperkingen tellen aan art. 10 en 11 GW. De minister en het KNMG hebben aangegeven dat er onder omstandigheden een medische behandeling toch kan plaatsvinden ondanks dat de zwangere vrouw geen toestemming verleent.¹⁶¹ Er dient dus een belangenafweging plaats te vinden tussen de rechten van de zwangere vrouw en het ongeboren kind wanneer deze rechten botsen. Zo zal een ingreep tegen de wil van de zwangere vrouw eerder te rechtvaardigen zijn wanneer het om een lichte ingreep gaat die het leven en/of de gezondheid van het ongeboren kind beschermd. Het belang van het ongeboren kind kan dus prevaleren boven het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw.

De vraag die rijst is hoe deze belangenafweging gemaakt dient te worden. In Duitsland heeft het ongeboren kind een grondwettelijk recht op leven. In Duitsland prevaleert het recht op leven van het kind boven het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw. Hierdoor zal de rechter in Duitsland sneller vervangende toestemming verlenen. In Nederland heeft het ongeboren kind geen recht op leven, maar dient tevens een belangenafweging plaats te vinden tussen de belangen van het ongeboren kind en het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw. Het is dus niet noodzakelijk om het ongeboren kind een grondwettelijk recht op leven toe te kennen. In het Verenigd Koninkrijk wordt er juist teveel waarde gehecht aan het zelfbeschikkingsrecht. In het Verenigd Koninkrijk geniet het ongeboren kind geen bescherming waardoor het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw zal prevaleren. De belangenafweging dient zorgvuldig te gebeuren waarbij inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw mogelijk moet zijn indien dit dringend noodzakelijk is het om het leven en/of de gezondheid van het ongeboren kind te beschermen en het een geringe ingreep betreft.

¹⁶¹ KNMG, standpunt KNMG over vrije artskeuze, Utrecht: KNMG 2008, p. 7; *Aanhangsel Handelingen II* 2007/08, nr. 5: antwoorden op Kamervragen van Wilders en Agema over discriminatie van medisch specialisten.

5.2 Aanbevelingen

Om een zwangere vrouw te dwingen tot een medisch noodzakelijke behandeling om het leven en/of de gezondheid van het ongeboren kind te beschermen dienen er aanpassingen plaats te vinden.

Allereerst dient men de levensvatbaarheidsgrens los te laten. Hier ligt een rol voor de rechters. Zij dienen de levensvatbaarheidsgrens in hun rechtspraak los te laten. In het Burgerlijk Wetboek wordt nergens vermeld dat het ongeboren kind pas bescherming geniet vanaf de levensvatbaarheidsgrens. Indien dit in de praktijk niet gebeurt kan er gedacht worden om art. 1:2 BW uit te breiden door daaraan toe te voegen dat, voor de bescherming van het ongeboren kind, het niet relevant is in welke fase van de zwangerschap het ongeboren kind zich bevindt.

Daarnaast raad ik aan art. 7:450 BW aan te passen. In dit artikel is het toestemmingsvereiste van de patiënt vastgelegd. Ik raad aan om hier een vierde lid aan toe te voegen waarin wordt vastgelegd dat indien de vrouw in verwachting is van (een) kind(eren) haar toestemming door de rechter terzijde kan worden geschoven. Deze vervangende toestemming komt los te staan van de kindbeschermingsmaatregelen waardoor er geen ondertoezichtstelling vereist is. Daarbij dient verder aangegeven te worden dat indien de vervangende toestemming van de rechter niet kan worden afgewacht, de hulpverlener mag overgaan tot de medische behandeling indien hij van mening is dat de rechter de vervangende toestemming zal verlenen. De rechter kan dan achteraf alsnog zijn vervangende toestemming verlenen. Er dient een protocol voor de hulpverleners te worden opgesteld waarin vermeld wordt dat de hulpverlener de mogelijkheid heeft de rechter om de benoeming van een bijzondere curator te verzoeken. In het protocol dient nader uitgewerkt te worden in welke situaties het verzoek om een bijzondere curator wenselijk wordt geacht. Dit protocol zal nader uitgewerkt moeten worden door de betreffende beroepsgroep en juristen.

De bijzondere curator kan de rechter dan vragen om een belangenafweging waarmee de toestemming van de zwangere vrouw terzijde kan worden geschoven. De rechter dient bij deze belangenafweging zowel rekening te houden met het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw als het belang van het ongeboren kind. Zo zal bij een relatief lichte ingreep voor de zwangere vrouw waarmee het leven van het ongeboren kind gered kan worden, het belang van het ongeboren kind moeten prevaleren.

Daarnaast moet de rechterlijke macht zo ingericht worden dat er bij een noodsituatie een spoedprocedure kan plaatsvinden om de vervangende toestemming snel te verlenen. Uit de uitspraak van het Verenigd Koninkrijk¹⁶² blijkt dat deze spoedprocedures in de praktijk mogelijk zijn. De rechter dient wel te waarborgen dat ook de zwangere vrouw vertegenwoordigd wordt. Daarnaast dient de rechter ervoor te zorgen dat hij alle benodigde informatie heeft ontvangen, alvorens tot een beslissing kan worden overgegaan.

¹⁶² Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 26 maart 1997 (Re: MB an adult: medical treatment) 2FCR 541.

Bibliografie

Literatuur

Asser & De Boer 2010

C. Asser & J. de Boer, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Personen- en familierecht*, Hoofddorp: Kluwer 2010

Van Beers 2009

B.C. van Beers, *Persoon en lichaam in het recht. Menselijke waardigheid en zelfbeschikking in het tijdperk van de medische biotechnologie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009

Berghmans e.a., *Medisch Contact* 2009

R. Berghmans e.a., 'Dwangmogelijkheden te beperkt: bescherm foetus tegen verslaafde moeder', *Medisch Contact* 2009, nr. 2, 77-80.

De Boer & Roex, *NTvG* 1994

G. De Boer & A. Roex, 'Conflicterende belangen van zwangere vrouw en ongeboren kind', *NTvG* 1994, p. 295-303

Te Braake 2001

Th.A.M. te Braake, 'Status en bescherming van de menselijke vrucht: heerst de leer van Leenen terecht?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2001, p. 5-11

De Bruijn-Lückers, *NJB* 1986

M.L.C.C. De Bruijn-Lückers, 'Baas in eigen buik en de grondrechten', *NJB* 1986, p. 599-612

Detrick 1999

S. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Den Haag: Kluwer 1999.

Doek & Vlaardingerbroek 2009

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

Duijst, *NJB* 2015

W. Duijst e.a., 'Reactie: Actio caesarea - Een gevaarlijke oplossing voor een niet-bestaand probleem', *NJB* 2015/2007, afl. 40.

Engberts & Kalkman-Bogerd 2009

D.P. Engberts & L.E. Kalkman-Bogerd, *Gezondheidsrecht*, Houten: Bohn Stafleu van Logum 2009

Francis 2001

R. Francis, *Risk Management and Litigation in Obstetrics and Gynaecology. Clements RV, Brennan D, editors*. London: RSM Press and RCOG Press; 2001.

Gezondheidsraad 2008

Gezondheidsraad, *Foetale therapie. Update van de stand van de wetenschap*, Den Haag: Gezondheidsraad 2008; publicatienr. 2008/10

Gezondheidsraad 2009

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

De Groot e.a., *NJB* 2015

De Groot, 'Een nieuw ontdekte procedure: de "Actio Caesarea"', *NJB* 2015/1190, afl. 25, p. 1656-1657

De Groot e.a., *NJB* 2015

C. de Groot e.a., 'Naschrift "Actio Caesarea"', *NJB* 2015/2008, afl. 41

De Groot e.a., *Medisch Contact* 2016

C. de Groot e.a., 'Spoedsectie onder dwang kan nodig zijn', *Medisch Contact* 2016/02, p. 36-37

Grubb 1993

A. Grubb, *Refusal of medical treatment, III: The pregnant woman. Dispatches*, Centre of Medical Law and Ethics, King's College, London 1993

Hendriks e.a., *TvGR* 2008

A.C. Hendriks e.a., 'Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien', *TvGR* 2008, volume 31, p. 2-18

Hendriks 2009

AC Hendriks, *De betekenis van het EVRM voor het gezondheidsrecht (Preadvies Vereniging voor Gezondheidsrecht)*, Den Haag: Sdu uitgevers 2009

Kalkman-Bogerd, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990

L.E. Kalkman-Bogerd, 'Dwang op zwangere vrouw ten behoeve van de ongeboren vrucht toelaatbaar?' *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 1990, p. 500-513

Kleiverda & De Ruijter, *Medisch Contact* 2015

Gunilla Kleiverda & Anniek de Ruijter, 'Rechten zwangere vrouw onder druk', *Medisch Contact* 2015, nr. 44, p. 2091-2093

Kolder e.a., *N Eng J Med*. 1987

V. Kolder e.a., 'Court-ordered obstetrical interventions', *N Eng J Med*. 1987 May 7, 316(19) 1192-6

Kortmann 2004

S.C.J.J. Kortmann, 'Geld voor leven. Schadevergoeding voor "niet beoogd" leven', in: S.C.J.J. Kortmann en B.C.J. Hamel (red.), *Wrongful Birth en Wrongful Life*, Deventer: Kluwer 2004, p. 5-20

Kottenhagen, *NTvG* 2008

R.J.P. Kottenhagen, 'Botsende rechten van moeder en ongeboren kind. Kan een vrouw tegen haar wil gedwongen worden een medische ingreep te ondergaan ten behoeve van de nasciturus?', *NTvG* 2008, nr. 7, p. 492-503

Leenen e.a. 2007

H.J.J. Leenen, *Handboek Gezondheidsrecht. Deel I Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Bohn Stafleu van Loghum 2007.

Leenen e.a. 2011

H.J.J. Leenen e.a., *Handboek Gezondheidsrecht. Deel I Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011

Legemaate, *TvG* 2004

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

Magnus, *Dtsch Arztebl* 2012

Dorothea Magnus, 'Recht: Fürsorge oder Selbstbestimmung?', *Dtsch Arztebl* 2012; 109 (18): 918-21 A

Meuwese e.a. 2005

S. Meuwese e.a., *Handboek Internationaal Jeugdrecht. Een toelichting voor rechtspraak en jeugdbeleid op het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en andere internationale regelgeving over de rechtspositie van minderjarigen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.

Van Os & Hendriks, *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2010

E.C.C. van Os & A.C. Hendriks, 'Wie is de baas over de baarmoeder', *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht* 2010, nr. 7 p. 180-187

Peters e.a. 2009

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

De Ruiters, *NJB* 2015

A. de Ruiters, 'Gelijke aanspraak op lichamelijk integriteit', *NJB* 2015/1191, afl. 25, p. 1658-1659

Schoonenberg, *NJB* 1988

R.M. Schoonenberg, 'De foetus, een toekomstige patiënt?', *NJB* 1988, p. 798-799

Sluyters 1990

B. Sluyters, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor medische fouten voor de geboorte', in: J.K.M. Gevers & J.H. Hubben (red.), *Grenzen aan de zorg; zorgen aan de grens*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1990, p. 133-148.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1978/1979, 15463, nr. 2

Kamerstukken II 1979/1980, 16086, nr. 3

Kamerstukken II 1991/1992, 22487, nr. 3

Kamerstukken II 2009/2010, 32405, nr. 2.

Kamerstukken II 2009/2010, 32 405, nr. 2.

Jurisprudentie

ECHR 13 juni 1979, nr. 6833/74 (Marckx t. Belgium)
ECRM 13 mei 1980, nr. 8416/78 (X t. Verenigd Koninkrijk)
EHRM 7 februari 2002, EHRC 2002, 25 (Mikulic t. Kroatië)
EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, NJCM-Bulletin 2002 (Pretty t. het VK)
EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95 (Christine Goodwin t. het VK)
EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00, (Vo t. Frankrijk)
EHRM 17 februari 2005, EHRC 2005, 38 (K.A. & A.D. t. België)
EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05 (Evans t. het VK (GC))
EHRM 16 oktober 2008, nr. 5608/05 (Renolde t. Frankrijk)
EHRM 15 januari 2009, nr. 1234/05 (Reklos & Davourlis t. Griekenland)

HR 23 november 2001, NJ 2002, 386
HR 23 november 2001, NJ 2002, 387
HR 18 maart 2005, NJ 2006, 606
Rb Haarlem 14 oktober 1966, NJ 1967, 266
Rb. Arnhem 15 maart 2001, Nemesis 2002, nr. 1416
Rb. Utrecht 3 juni 2004, FJR 2005, 98
Rb. Rotterdam 9 mei 2006, LJN AX2185
Rb. Groningen 24 oktober 2006, LJN ZA4417
Rb Dordrecht 7 februari 2012, LJN BV6246
Rb Maastricht 13 april 2012, LJN BW 5222
Rb. Limburg 19 januari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2187

BVerfG (Duitsland) 25 februari 1975, NJW 1975, p. 573-608.
BVerfGE (Duitsland) 28 mei 1993, 88, 203 (251) NJW 1993, 1751, §D.1.

High Court (Verenigd Koninkrijk), 12 oktober 1992, (Re S Adult: refusal of medical treatment) 4 All ER 671
High Court (Verenigd Koninkrijk), 28 januari 2014 (*Great Western Hospitals NHS Foundation Trust vs. A & Ors*) EWHC 132
Court of Appeal (Civil Division) (Verenigd Koninkrijk) 4 februari 1988, Re F. (*in utero*) [1988] Fam. 122.
Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 30 juli 1992 (Re T Adult: refusal of treatment) [1992] 4 All ER 649; [1992] 3 WLR 782; [1993] Fam 95
Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk), 26 maart 1997 (Re: MB an adult: medical treatment) 2FCR 541
Court of Appeal (Civiel Division) (Verenigd Koninkrijk), 8 mei 1998, Georges Healthcare NHS Trust v S [1998] 3 All ER 673
Court of protection (Verenigd Koninkrijk), 23 augustus 2012, (Re AA) EWCOP 4378
Court of Protection (Verenigd Koninkrijk) 4 december 2013, British Medical Journal 2013, 347: 17334.