

NJB 2022/2176

Geen verplichte anticonceptie meer aan personen met een ernstige psychische aandoening?

Aart Hendriks, Mirjam Sombroek-van Doorm & Martine de Vries, datum 03-10-2022

Datum	03-10-2022
Auteur	Aart Hendriks, Mirjam Sombroek-van Doorm & Martine de Vries ^[1]
JCDI	JCDI:ADS668897:1
Vakgebied(en)	Internationaal publiekrecht / Verdragenrecht Gezondheidsrecht / Bijzondere onderwerpen Personen- en familierecht / Kinderbescherming Staatsrecht / Rechtspraak

Het recente advies van A-G Lückers over het verplicht toedienen van anticonceptie op grond van de Wet verplichte ggz (Wvvggz) niet langer toe te staan zou niet moeten worden overgenomen. Deze vorm van verplichte zorg uit de Wvvggz halen en in een andere juridische procedure laten beoordelen door een rechter kost tijd, is voor geen van de betrokkenen een voordeel en kan ertoe leiden dat sommige kinderen die mogelijk beter niet geboren kunnen worden toch worden verwekt.

Op 2 september jl. heeft A-G Lückers de Hoge Raad geadviseerd het verplicht toedienen van anticonceptie op grond van de Wet verplichte ggz (Wvvggz) niet langer toe te staan.^[2] Zij meent, kort samengevat, dat de in 2020 ingevoerde Wvvggz voor deze medische ingreep geen basis biedt. Zij overweegt in dit opzicht dat een toekomstig kind niet valt onder het Wvvggz-begrip 'een ander' die nadeel kan ondervinden. Er kan volgens de A-G daarom geen verplichte zorg worden opgelegd aan personen met een ernstige psychische stoornis met een zwangerschapswens ter bescherming van die 'ander'. In de tweede plaats bepleit de A-G, in plaats van toepassing van de Wvvggz ter bescherming van toekomstige kinderen, een speciale wet die het verplicht toedienen van anticonceptie bij alle personen met een zwangerschapswens reguleert, dus niet slechts bij patiënten met een ernstige psychische aandoening. Doordat thans slechts verplichte anticonceptie bij Wvvggz-patiënten wordt opgelegd, en niet bij andere individuen, is volgens de A-G sprake van rechtsongelijkheid. Of de ter cassatie voorgelegde beschikking van de Rechtbank Noord-Nederland^[3] nu in strijd is met het recht of ondeugdelijk is gemotiveerd, laat de A-G in het midden. Zij adviseert de Hoge Raad wel ondubbelzinnig deze beschikking te vernietigen.

Wij waarderen het dat de A-G tracht helderheid te scheppen over een delicaat juridisch-ethisch vraagstuk. Over het verplicht kunnen toedienen van anticonceptie bestaat in de literatuur al jaren discussie.^[4] Dat de Wvvggz, anders dan de tot 2020 bestaande Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen (BOPZ), onder 'een ander' ook ongebornen verstaat heeft de discussie niet kunnen beslechten. Het heeft er wel toe geleid dat verschillende rechtbanken hebben geoordeeld dat bij dreigend nadeel voor een toekomstig kind zo nodig verplichte anticonceptie kan worden toegediend bij personen met een ernstige psychische aandoening.^[5] Hierop is vanuit de literatuur en samenleving veelal kritisch gereageerd - al zijn er ook voorstanders van deze lijn. Hoe het ook zij, vanwege het bezwaar tegen het aanmerken van toekomstige kinderen als 'een ander' en de vermeende rechtsongelijkheid heeft de A-G de Hoge Raad nu geadviseerd verplichte anticonceptie op grond van de Wvvggz niet meer op te leggen aan patiënten.

Waarom zijn wij het niet met deze conclusie eens? Ook de A-G geeft aan dat onder de Wvvggz onder nadeel voor een ander een ongebornene kan worden verstaan. Anders dan de A-G vinden we een harde juridische cesuur tussen toekomstige en zich reeds in de baarmoeder bevindende ongebornen kinderen kunstmatig en

niet in lijn met de geest van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind. De preambule van dit verdrag bepaalt immers dat ook ongebornen beschermd moeten worden tegen schadelijk gedrag, niet beperkt tot reeds verwekte ongebornen. Een foetus kan al onmiddellijk na de conceptie forse gezondheidsschade oplopen, die het kind het leven lang psychische en lichamelijke schade kan berokkenen. Sterker, de meeste schade aan de hersenontwikkeling door bijvoorbeeld drank- en drugsgebruik vindt plaats in het begin van het 1e trimester.^[6] Deze ongebornen beschermen kan alleen door überhaupt niet zwanger te worden. Moeten we niet kijken naar de hoeveelheid gezondheidsschade die een kind kan oplopen? Of is het verschil tussen een nog niet en een net wel ongeborene doorslaggevend? Anders dan de A-G suggereert is een ongeborene, net zomin als een toekomstig kind, geen rechtssubject. Ook artikel 1:2 BW biedt geen grondslag om toekomstige kinderen van ongeboren kinderen te onderscheiden, en is evenmin een basis om ongeboren tegen de wil van een zwangere te beschermen. Een kinderrechtster kan op grond van deze bepaling weliswaar een voorlopige ondertoezichtstelling (VOTS) opleggen, maar niet voordat de ongeborene levensvatbaar is.^[7] Voorts biedt een VOTS, anders dan verplichte zorg op grond van de Wvvggz, geen basis om verplichte prenatale interventies bij de vrouw op te leggen omwille van ongeboren.

Ons inziens vormt het voorkomen van voorzienbare schade reden om het toedienen van anticonceptie, zo nodig verplicht, op grond van de Wvvggz voor te kunnen schrijven aan personen met een ernstige psychische stoornis en een zwangerschapswens.^[8] Dat is een zeer vergaande ingreep op de autonomie van mensen, maar kan onder omstandigheden zijn gerechtvaardigd. Wij kunnen ons niet vinden in de redenering dat sommige kinderen met een problematische toekomst nu eenmaal geboren moeten kunnen worden, omdat er ook vrouwen (en eventuele partners) zijn waarvan de ouderschapscapaciteiten evenzeer kunnen worden betwijfeld. Deze redenering neigt naar: dan maar ook onder de Wvvggz geboren kunnen worden onder omstandigheden die geenszins in het belang zijn van het kind.

Wij betwijfelen in het verlengde hiervan, anders dan de A-G, of buiten de Wvvggz wel sprake is van gelijke gevallen. Een vrouw met een gediagnosticeerde psychische stoornis en een zwangerschapswens staat, bij een machtiging op grond van de Wvvggz, onder toezicht van zorgprofessionals. Andere individuen met wellicht een soortgelijk gebrek aan ouderschapscapaciteiten, kunnen thans niet verplicht worden behandeld in het kader van de Wvvggz wegens het ontbreken van een psychische stoornis. De aanwezigheid van zo'n stoornis is aldus bepalend voor de mogelijkheden tot het bieden van (psychische) zorg aan individuen. Personen zonder psychische stoornis kunnen thans wel in het op vrijwilligheid gebaseerde programma Nu Niet Zwanger^[9] worden aangesproken, maar dus niet tot zorg worden verplicht. De aan- of afwezigheid van een psychische stoornis is aldus bepalend voor het wel of niet kunnen toedienen van verplichte zorg door specialisten met kennis van psychische problematiek. Vanwege dit alles kan op grond van de Wvvggz tijdens zwangerschap omwille van de bescherming van een ongeborene verplicht worden overgegaan tot het opleggen van sondevoeding, het verbieden van het gebruik van verdovende middelen en het opleggen van andere vormen van verplichte zorg. Dat dit niet kan bij andere individuen heeft alles te maken met de afwezigheid van een psychische stoornis en maakt dat deze individuen niet gelijk zijn aan individuen die onder de Wvvggz vallen.

Een ander bezwaar tegen de redenering van de A-G is de impliciete veronderstelling dat alle zorgverleners van de Wvvggz een rechterlijke beschikking, inclusief het kunnen toedienen van anticonceptie, blindelings toepassen. Deze redenering getuigt van een eenzijdige juridische blik op de Wvvggz-praktijk. Een arts zal geen anticonceptie verplicht toedienen als dat niet in overeenstemming is met de professionele standaard en de arts niet eerst alles heeft geprobeerd om de betrokkene van de noodzaak van ingrijpen te overtuigen. In het kader van het programma Nu Niet Zwanger is dwang expliciet verboden; onder de Wvvggz mag dat slechts als laatste redmiddel. Gelukkig leven we niet in een land waar artsen om nogal dubieuze redenen vrouwen tegen hun wil (en wetenschap) in anticonceptie toedienen of steriliseren.^[10]

Kort samengevat, wij zijn tegen een speciale wet over het al dan niet verplicht kunnen toedienen van anticonceptie ter vervanging van en aanvulling op de mogelijkheden van de Wvvggz. Onder de Wvvggz is door de rechter tot op heden in enkele gevallen met grote mate van terughoudendheid besloten verplichte anticonceptie toe te voegen als verplichte zorg. Deze vorm van verplichte zorg uit de Wvvggz halen en in een andere juridische procedure laten beoordelen door een rechter kost tijd, is voor geen van de betrokkenen een voordeel en kan ertoe leiden dat sommige kinderen die mogelijk beter niet geboren kunnen worden toch

worden verwekt. Vandaar onze oproep aan de Hoge Raad: neem dit advies van de A-G niet over en laat de rechterlijke beschikking in stand.

Voetnoten

[1] Prof. mr. A.C. Hendriks is hoogleraar gezondheidsrecht aan de Universiteit Leiden en als medewerker gezondheidsrecht verbonden aan dit blad. Mr. dr. drs. M.P. Sombroek-van Doorm is directeur van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid en benoemd in het Faculteitsbestuur. Verder is zij Universitair Hoofddocent Gezondheidsrecht bij het Instituut voor Privaatrecht en tuchtrechter bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg in Amsterdam. Prof. dr. M.C. de Vries is als kinderarts verbonden aan het Willem Alexander Kinderziekenhuis van het LUMC en hoofd van de sectie Ethiek en Recht van de gezondheidszorg in het LUMC.

[2] 6 september 2022, ECLI:NL:PHR:2022:786.

[3] Rb. Midden-Nederland 10 februari 2022 (niet gepubliceerd).

[4] Zie bijv. A.J.K. Hondius, T.E. Stikker, J.M.B. Wennink en A. Honig, 'Wet BOPZ toegepast bij vroege zwangerschap van verslaafde', *NTvG* 2011;155:A3818; W.J. Dondorp en G.M.W.R. de Wert, 'De foetus of het toekomstige kind?' *TvGR* 2022;46:114-128 en C. van der Vleuten en H.B. Kolfschoten, 'Van verplichte geestelijke gezondheidszorg naar verplichte anticonceptie?' *NJB* 2022/620, afl. 10, p. 739-745.

[5] Rb. Rotterdam 12 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2489; Rb. Rotterdam 16 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3948; Rb. Zeeland-West-Brabant 27 mei 2020, ECLI:NL:RBZEB:2020:6887; Rb. Rotterdam 8 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9178; Rb. Noord-Nederland 20 oktober 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3684; Rb. Amsterdam 2 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6383; Rb. Zeeland-West-Brabant 12 oktober 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:5539; Rb. Den Haag 14 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:11864 en Rb. Midden-Nederland 30 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1744.

[6] M. Doi, N. Usui en S. Shimada, 'Prenatal Environment and Neurodevelopmental Disorders', *Front Endocrinol (Lausanne)* 2022 Mar 15;13:860110, doi:10.3389/fendo.2022.860110. PMID: 35370942; PMCID: PMC8964779.

[7] Eenmaal heeft de rechtbank een VOTS opgelegd vlak voor de levensvatbaarheid van een ongeborene (Rb. Den Haag 17 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:12532). Zie ook L. ten Haaf, 'De ondertoezichtstelling van een nog niet levensvatbare foetus', *NJB* 2021/1716, afl. 24, p. 1968.

[8] A.C. Hendriks, M.J.P. Sombroek-van Doorm en M.C. de Vries, 'Wet verplichte ggz biedt meer mogelijkheden om zwangeren te begeleiden', *NTvG* 2022;166:D6790.

[9] C.W. Rijlaarsdam e.a., 'Onbedoelde zwangerschap bij complexe problematiek', *NTvG* 2022;166:D6322.

[10] Voor een recent voorbeeld hiervan EHRM 20 september 2022, *Y.P./Rusland*, nr. 43399/13, ECLI:CE:ECHR:2022:0920JUD004339913.