

Waarom individualisering abortus ons niet (helemaal) bekoort



Valt dan niet te voorzien en vrezen dat de nieuwe wet burgers in de illegaliteit duwt en dat de wettekst allerminst praktisch en effectief is, zoals het Mensenrechtenhof van de nationale wetgevers eist?

De abortuswet van 3 april 1990 markeerde de opmaat van een schuifelende belangstelling voor het zelfbeschikkingsrecht van burgers. Op 4 oktober 2018 keurde de Kamer een nieuwe wet goed, die abortus in het geheel aan het strafwetboek onttrekt (zie De Juristenkrant nr. 375). Maarten Colette en Paul De Hert (VUB) juichen die individualisering van de gevoelsbeleving van burgers (de negatieve vrijheid) toe. Toch is het zaak om te blijven beseffen dat de keuze voor het strafrecht juist was ingegeven door een bekommernis om de rechtsbescherming (de positieve vrijheid) van de zwangere vrouw.

Maarten Colette en Paul De Hert

Het is inmiddels vijf jaar geleden dat wij op voorspraak van de reeks Tweespraak Vrouwenstudies van de VUB onderzochten hoe het gesteld is met het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw naar Belgisch en internationaal recht. In het boek *Nog altijd baas in eigen buik? Een kritische doorlichting van de Belgische abortuswetgeving en -praktijk* stelden wij vast dat de Straatsburgse rechter worstelt met de zeggenschap die morele gemeenschappen willen krijgen over ethische vragen. Toch houdt het Hof vol dat de wet geen weerspiegeling mag zijn van die existentiële opvattingen ('pro life' dan wel 'pro choice') en aanspraken van de ene of de andere partij. Wat abortus betreft, eisen twee elementen daarom de aandacht van het Hof op. Op de eerste plaats koestert het Mensenrechtenhof in geen geval 'foetusvriendelijke' ambities waar het artikel 2 van het verdrag (het recht op leven) toepast op een vrucht. Toch wil dat niet zeggen dat het Hof minachting heeft voor het leven of dat het 'pro abortus' is. Dat recht kan zich in de verdragsstaten in diverse richtingen ontwikkelen. Het Hof aanvaardt dan ook dat de staten belangen mogen verbinden aan de beleving van burgers onder artikel 8 van het verdrag (het recht op privéleven). Toch kunnen lidstaten op dat recht ook clausules toepassen die (het leven van) de foetus met rechtsbescherming bedenken. Op de tweede plaats hamert het Mensenrechtenhof op de notie van 'coherentie' wanneer abortus wettelijk toegestaan is. Het beeld dat een samenleving van de waardigheid van burgers oplevert, is slechts dan aannemelijk als

men met gebruikmaking van verworven juridische idealen ook naar een constructieve toepassing van grondrechten toewerkt. Daaruit volgt dat als abortus wettelijk toegestaan is, de toepassing ervan praktisch en effectief moet zijn. Is dat niet zo, dan worden burgers in de illegaliteit gewrongen, en levert dat een schending van het mensenrechtenrecht op.

HET LEVEN IS GEEN GRAP: 1990

Hoewel vrijwel iedereen het er in 1990 over eens was dat een wijziging nodig was, was een consensus ver zoek over de vraag of die verandering goed dan wel slecht was. Uit de parlementaire stukken blijkt dat de wetgever de vrije lotsbeschikking van burgers (negatieve vrijheid) in de schaal legt met de rechtsbescherming van de zwangere vrouw (positieve vrijheid). Dat is meer dan een retorisch kunstje en verklaart de belangstelling voor het strafrecht: abortus wordt (niet is) strafbaar als men de wettelijke voorwaarden niet naleeft. Anders gesteld: abortus is een recht, maar wordt strafbaar als men 'slordig' omgaat met de rechtsbescherming van burgers. In onze bijdrage aan het boek onderscheiden wij vier voorwaarden.

De eerste voorwaarde is de 'noodsituatie' en die moeten we in de belevingswereld van de vrouw situeren: een arts kan tot abortus overgaan als de zwangere vrouw er wis en zeker van overtuigd is dat zij de zwangerschap wil afbreken. Ter illustratie: de partner van de zwangere vrouw wordt bij de wording van die beslissing niet betrokken. Het Mensenrechtenhof is daarover helder: het recht op familielevens (ook artikel 8 van het verdrag) van die partner kan de perceptie en corresponderende beslissing van de zwangere vrouw niet komen verstoren.

Ten tweede moet de zwangerschap onder 'medisch verantwoorde omstandigheden' worden beëindigd. De wet zwijgt over de concrete inzet van de middelen waarmee abortus wordt omringd en in de praktijk passen zorgverleners verschillende methoden toe. Aan de VUB brengt men het kind ter wereld en laat men het vervolgens inslapen; in andere universitaire ziekenhuizen wordt het kind in de buik gedood.

De derde voorwaarde is de gewetensvrijheid, en die verstaat zich slecht met de filosofie van het Mensenrechtenhof. Als puntje bij paaltje komt heeft het Hof geen sympathie voor artsen die abortus weigeren. Toch was de wetgever van mening dat het geweten kan verantwoorden dat een arts de zwangere vrouw niet bijlicht over zorgverleners die abortus wel willen uitvoeren.

Onder een vierde voorwaarde kneedt de wetgever deze drie betrekkelijk losse begrippen tot een concreet verhaal. De grens waarbinnen de abortus moet worden beslecht, wordt op twaalf weken na de bevruchting gerekend. Na de twaalfde week krijgt de foetus meer gewicht en kan de zwangere vrouw niet langer naar eigen inzicht over abortus beschikken. Uit veldonderzoek blijkt evenwel dat zorgverleners zich door die vierde voorwaarde helemaal niet uit het lood laten slaan en dat abortus wordt uitgevoerd tot de 32ste week na de bevruchting.

DE VALSE TRADE-OFF: 2018

De rechtvaardige verdeling van het zelfbeschikkingsrecht van burgers is een legitieme eis en moet tot grote maatschappelijke euvels en onlust leiden. Wij begrijpen dat de perceptie in de hoofden van burgers een depenalisering (en dus een individualisering) van ethische kwesties verantwoordt. Toch moeten we ervoor opletten dit soort overeenkomsten (perceptie en rechtsontwikkeling) als evident te gaan ervaren, want misschien representeert dat wat verloren dreigt te gaan voor burgers méér dan wat men met de binding van perceptie aan rechtsontwikkeling dacht te winnen. In 2013 besloten we ons onderzoek daarom met de aanbeveling dat abortus helemaal niet uit de strafrechtelijke invloedssfeer moet worden gehaald. De binding van het recht op abortus aan de plicht van zorgverleners laat juist zien dat het strafrecht de *conditio sine qua non*

achter het zelfbeschikkingsrecht van burgers is. In het arrest P. en S. brengt het Hof dat voorbeeldig tot uiting. Daarin beslist het Hof dat het geweten van artsen geen verantwoording kan opleveren om een abortus te weigeren die burgers naar nationaal recht gemachtigd zijn op te eisen. Het strafrecht 'dwingt' de arts om het recht toe te passen. En het gaat vergezeld van straffen als men burgers die gerechtigde zorg weigert.

De nieuwe wet schenkt diepgang aan de sociale perceptie over abortus als een recht dat burgers kunnen opeisen. Wij beamen die eis volmondig. Niettemin blijven vragen hangen over het aandeel 'rechtsbescherming'. Immers, volgens het Mensenrechtenhof is het aan de nationale wetgever om aan te tonen dat een wettelijke regeling over abortus praktisch en effectief is, en zorgverleners tot het juiste gedrag kan prikkelen. We juichen dan ook toe dat de 'vaste wil' van de vrouw (eerste voorwaarde) en het 'medisch verantwoorde ingrijpen' (tweede voorwaarde) tot inzet van de nieuwe wet verklaard worden.

Echter, met de derde en vierde voorwaarde is het slechter gesteld. De gewetensvrijheid (derde voorwaarde) blijft overeind, terwijl de doorverwijsplicht van weigeraars wettelijk verankerd werd. Wij betreuren echter dat de niet-naleving van die verplichting niet strafrechtelijk beteugeld wordt. Andersom vergoelijkt juist de acute behoefte aan een constructieve toepassing van het recht anno 2018 niet langer dat de wet burgers na verloop van twaalf weken sinds de bevruchting (vierde voorwaarde) opzadelt met de opdracht om een ingreep te motiveren (er moet een gevaar zijn voor de gezondheid van de zwangere vrouw of de wetenschap dat het kind zal lijden aan een ernstige kwaal). Wie een ingreep niet motiveert, is op basis van de nieuwe wet strafbaar. Valt dan niet te voorzien en vrezen dat de nieuwe wet burgers in de illegaliteit duwt en dat de wettekst allerminst praktisch en effectief is, zoals het Mensenrechtenhof van de nationale wetgevers eist?

Maarten Colette en Paul De Hert zijn co-directeur van De Debatten/VUB. Op 4 april 2019 organiseren zij een debat over de nieuwe abortuswet bij het Vlaams-Nederlands cultuurhuis deBuren.