

Redactievoorstel voor een -nieuw in te voeren- wettelijke regeling inzake de relatie tussen enerzijds vrijheid van voortplanting en anderzijds verplichte preventie van verwekking bij gevaar voor het toekomstig kind

(Nieuw wetsartikel)

Artikel 1:279 Burgerlijk Wetboek

Voortplanting

Lid 1: Voor ieder mens bestaat het grondrecht om zich vrij voort te planten.

Lid 2: Onverminderd het bepaalde in lid 1 bestaan wettelijke bepalingen welke meebrengen dat de vrijheid tot voortplanting wordt ingeperkt teneinde te voorkomen dat nageslacht wordt verwekt in situaties die zich niet lenen voor het ouderschap en gevaar voor een toekomstig kind meebrengen . De betreffende bepalingen zijn het wettelijk beletsel om een huwelijk aan te gaan bij dichte biologische verwantschap, de geldende minimumleeftijd voor het aangaan van een huwelijk en het verbod van geslachtsverkeer met een minderjarige.

Lid 3 Bij rechterlijke beslissing kan de vrijheid van voortplanting van een bepaald persoon worden beperkt en daarbij bepaald, dat verwekking feitelijk dient te worden voorkomen indien het gaat om verwekking in een van de hierna te noemen gevaarsituaties en een verwekking gelet op de bij de persoon zelf aanwezige factoren door de rechter wordt beoordeeld als gevaar veroorzakend voor een toekomstig kind.

Als gevaarsituaties worden aangemerkt : verslaving, hepatitis B en C, HIV, chronische psychiatrische aandoening, verstandelijke beperking gepaard gaande met pedagogische onmacht, kindermishandeling, kinderverwaarlozing en doodslag kind (dezelfde gevaarsituaties vormen ook reeds de grondslag voor het sedert 2010 bestaande Modelreglement morele contra-indicaties vruchtbaarheidsbehandeling, zijnde een richtlijn van de Ned. Ver. Obstetrie en Gynaecologie inzake de aan de arts gegeven mogelijkheid tot afwijzing van een verzoek om medische vruchtbaarheidsbehandeling wegens bij de verzoeker/ster aanwezig geachte gevaarfactoren.)

Lid 4: Bij de beslissing dat verwekking dient te worden voorkomen kan de rechter indien de betrokken persoon niet blijkt geeft zelf bereid te zijn om ter voorkoming van verwekking tot fysieke aanwending van een anticonceptievoorziening over te gaan, met toepassing van artikel 11 Grondwet beslissen tot beperking van de fysieke integriteit van de persoon; aanwending van de anticonceptievoorziening kan dan als verplichting worden opgelegd bij wijze van ingreep aan het lichaam van de persoon, zulks door een arts uit te voeren.

Lid 5 a: De beslissing inzake oplegging van anticonceptie wordt in beginsel als niet permanente maatregel getroffen indien de van de betrokken persoon uitgaande gevaar veroorzakende factoren voor wijziging vatbaar kunnen worden geacht.

De betrokkene blijft de bevoegdheid behouden opheffing van de maatregel te verzoeken.

b. De maatregel wordt als permanente maatregel getroffen, indien de gevaar veroorzakende omstandigheden van een persoon niet voor wijziging vatbaar kunnen worden geacht.

Lid 6 a: De rechter beslist inzake inperking van de vrijheid van voortplanting en voorkoming van verwekking en oplegging van anticonceptie op daartoe strekkend verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming en of de Officier van Justitie.

De rechterlijke beslissing is uitvoerbaar met de sterke arm, voor zover de betreffende persoon blijkt geeft de praktische uitvoering van de opgelegde ingreep niet te gedogen.

b : Personen en instellingen, welke daarbij een gerechtvaardigd belang hebben, kunnen aan de Raad voor de kindbescherming of het Openbaar Ministerie verzoeken over te gaan tot indiening van bedoeld verzoek bij de rechtbank.

Indien een zodanig verzoek niet wordt ingewilligd ,staat tegen de afwijzing van het verzoek beroep open bij de rechtbank.

Lid 7: Met de uitvoering van de rechterlijke beslissing , het toezicht op de naleving daarvan en daarmee verband houdende begeleiding van de betrokken persoon wordt een door de rechter te benoemen toezichthouder belast.

Toelichting

- Grondslag maatregel

Bij voortplanting van de mens zijn twee principiële uitgangspunten van betekenis: het natuurlijke grondrecht van een persoon om zich voort te planten en daarnaast de verplichting om geen gevaar voor een toekomstig kind te veroorzaken, voortvloeiend uit het algemene verbod om gevaar te veroorzaken. In de praktijk kunnen de uitgangspunten met elkaar in botsing komen . Tot heden is de uitoefening van het voortplantingsrecht van de volwassene als nagenoeg absoluut recht beschouwd, als uitvloeisel van de gangbare opvatting over autonomie. Het daarbij veroorzaakt gevaar voor het kind is buiten het juridisch gezichtsveld gebleven.

-Autonomie.

Autonomie blijkt bij het voortplantingsrecht een vanzelfsprekende rol te spelen. Autonomie is in zekere zin een modern begrip. De term autonomie zelf bestaat minder lang dan veelal gedacht. Het

vindt zijn oorsprong in de Verlichting en de Franse Revolutie en in onze taal wordt het voor het eerst als woord gebezigd in 1877 (chronologisch gegeven ontleend aan Prof. Nicoline van der Sijs) als uit Frankrijk afkomstig woord voor zelfstandig in de specifieke betekenis van eigen autoriteit van de burger tegenover de bestaande machten van overheid (en landeigenaar). Voor wat betreft voortplanting betekent autonoom dat een mens niet enigerlei vorm van toestemming daarvoor van de kant van de overheid nodig heeft. Maar de relatie van potentiële verwekker jegens een toekomstig kind is van andere orde dan die jegens de overheid. Bezien vanuit het gevaar voor een kind gaat het niet om de autonomie van de verwekker jegens de overheid. Het punt is hoe ver de autonomie van de verwekker reikt jegens het kind. Vanuit deze gezichtshoek mag duidelijk worden dat bij veroorzaking van gevaar voor het kind de autonomie van de ouder/verwekker beperkt kan worden. Dat gebeurt dan dus vanuit het belang van het kind, dat niet geschaad mag worden. In wezen gaat het om de regel dat men bij de uitoefening van geen enkel recht gevaar mag veroorzaken. Dat is bij de uitoefening van het recht van voortplanting niet anders te zien.

De wetgever heeft ter voorkoming van gevaar door voortplanting zelf reeds enkele bepalingen vastgesteld te weten het verbod van huwelijk bij te dichte biologische verwantschap, de geldende minimumleeftijd voor het huwelijk en het verbod van geslachtsverkeer met een minderjarige, dit dus om te voorkomen dat kinderen worden verwekt in situaties, die zich niet lenen voor het ouderschap en gevaar voor het toekomstig kind meebrengen. De onderhavige regeling heeft in deze lijn ten doel dat in vergelijkbare situaties verwekking van een kind wordt voorkomen door het opleggen van anticonceptie, indien de gevaarfactoren van een persoon zelf daartoe reden geven. De vrijheid tot voortplanting is aldus geen vrijbrief voor het veroorzaken cq voor lief nemen van schade aan een toekomstig kind. Tot heden is dit wel het geval is. Dit heeft geleid dat een blinde vlek bestaat voor gevaar dat door voortplanting voor een kind voorzienbaar kan worden aangericht.

-Vrijwilligheid van anticonceptie en opgelegde anticonceptie.

Het is vanzelfsprekend verkieslijk, dat een man en of vrouw bij wie factoren voor het veroorzaken van gevaar voor een te verwekken kind aanwezig zijn, uit eigen verantwoordelijkheid zich de beperking oplegt om niet (of verder niet meer) tot verwekking van een kind over te gaan. Indien de betreffende persoon evenwel niet tot toepassing van adequate anticonceptie over gaat, neemt hij daarmee eigenlijk bewust het risico, dat hij bedoeld gevaar veroorzaakt. Dit is aan te merken als niet verantwoorde gedraging jegens een te verwekken kind, reden waarom deze door de (nationale) rechter moet kunnen worden verboden en effectief worden tegengegaan door op te leggen anticonceptie.

Een nationale regeling verplichte anticonceptie komt trouwens niet in strijd met het verdragsrechtelijk vastgelegd beginsel, dat de gehandicapte ouder gelijk recht heeft op ouderschap, waar immers het ouderschap van de gehandicapte ouder, gelijk als bij de niet-gehandicapte ouder, niet gevaar veroorzakend mag zijn. De handicap kan dus niet geacht worden hier een uitzondering voor de gehandicapte ouder te scheppen.

- Verzoekschriftprocedure en bevoegdheid verzoekers

De rechter beslist inzake oplegging van anticonceptie op daartoe strekkend verzoek van de Raad voor de kindbescherming of ook het Openbaar Ministerie. Belanghebbenden (bv. familieleden en hulpverleningsinstellingen) kunnen de Raad en het O.M. verzoeken tot indiening van een verzoek over te gaan. Bij afwijzing van een dergelijk verzoek staat de mogelijkheid van beroep op de rechtbank open.

-Maatregel tot oplegging anticonceptie heeft dwingend karakter.

De rechterlijke maatregel heeft het karakter van een bevel, dat zo nodig, indien het bevel in voorkomend geval door de betrokkene niet zou worden gedoogd, met de sterke arm kan worden uitgevoerd. Te verwachten is dat doorgaans het bevel in verband met het in de bestaande praktijk van een rechterlijke beslissing uitgaande gezag uitgevoerd zal worden zonder dat sprake is van verzet en dat afdwingen met de sterke arm achterwege kan blijven.

Voor wat betreft de medewerking van gespecialiseerde medici aan een verplichte ingreep is uit een peiling op een congres van de gynaecologenorganisatie N.V.O.G. naar voren gekomen, dat omstreeks 70 % van de daar aanwezige artsen voorstander van medewerking is. Volgens de voorstanders is een rechterlijke beslissing een steun voor de bejegening door de arts van de betreffende persoon in een precaire situatie en zal de arts een gepaste mate van dwang uitoefenen, mede afhankelijk van het feitelijk verloop van de betreffende behandeling. De toepassing van dwang is hier te vergelijken met de toepassing van dwang, zoals deze bekend is in de psychiatrie. Binnen zowel de kring van hulpverleners in de zwakbegaafden zorg als in de kring van jeugdhulpverleners kwam uit gehouden peilingen eveneens genoemd percentage van 70 % voorstanders voor een verplichte regeling naar voren. In de publieke opinie is sprake van een stijging van het aantal voorstanders van een regeling. Bij een (reeds enkele jaren geleden) enquête onder televisiekijkers in het land was ook een percentage van 70 % voorstander.

-Toezichthouder

De toezichthouder kan na zijn benoeming een deskundige c.q. medicus inschakelen om de maatregel van opgelegde anticonceptie bij een persoon fysiek te effectueren. De deskundige c.q. medicus wordt aldus gelegitimeerd om deze medische ingreep te verrichten.

Verder heeft de toezichthouder de taken van toezicht op de uitvoering van de maatregel en van begeleiding.

-Inbreuk lichamelijke integriteit

De medische ingreep impliceert een inbreuk op de lichamelijke integriteit. Een gedwongen inbreuk is krachtens de Grondwet in het algemeen, indien bij wet geregeld, op zichzelf toegelaten en dus niet absoluut ontoelaatbaar, zoals ten onrechte vaak wordt verondersteld. De gedwongen ingreep is hier principieel gerechtvaardigd, omdat, indien de noodzakelijk geachte anticonceptie ten slotte wordt geweigerd, geen andere weg open blijft om de maatregel te effectueren. Tevens is de inbreuk zelf proportioneel te achten gelet op het optredend gevaar bij verwekking.

Als op te leggen anticonceptiemiddelen komen de volgende middelen in aanmerking. Bij de man is uit het oogpunt van toepasbaarheid alleen de maatregel van sterilisatie geschikt, welke bij de huidige stand van de medische wetenschap onzeker reversibel is. Bij de vrouw: prikpil, spiraal en Implanon (3 jaar werkend implantaat) . Afhankelijk van het specifieke geval moet bij de beslissing worden bepaald, welk middel voor toepassing in aanmerking komt. Sterilisatie van manen/of vrouw kan slechts als ultimum remedium worden opgelegd.

-Gevaar en schade

Als risicosituaties bij personen zijn aan te wijzen: overdraagbare medische aandoeningen, met name HIV, Hepatitis B en C, alsmede verslaving, psychiatrische stoornis, verstandelijke beperking gepaard met pedagogische onmacht, kindermishandeling , kinderverwaarlozing en doodslag kind. De door de rechter te beoordelen vraag is of de algemene situatie van de verwekker toegespitst op de bijzondere omstandigheden van het concrete geval leidt tot het oordeel dat er gevaar bestaat voor het toekomstig kind.

De limitatieve opsomming van risicosituaties wordt ontleend aan het sedert 2010 in werking zijnde ' Modelprotocol mogelijke morele contra-indicaties bij vruchtbaarheidsbehandelingen' van de Nederlandse Vereniging voor obstetrie en gynaecologie.

Aan de zijde van het kind bestaat het veroorzaakte gevaar van fysieke en psychische schade: geestelijke handicap, pedagogische verwaarlozing met bedreigende leefsituatie, seksueel misbruik, ernstige mishandeling en doodslag. Bij de beoordeling kan het begrip 'redelijk welzijn' in acht genomen, ontleend aan ESHRE, European Society of Human Reproduction and Embryology (<http://humrep.oxfordjournals.org/content/22/102585.full.pdf>).

- Terughoudendheid bij beslissing tot beperking procreatie

Vanzelfsprekend zal de rechter slechts in ernstige gevallen beslissen tot beperking van het voortplantingsrecht, waarbij kan worden gedacht aan de volgende praktijkvoorbeelden:

Een vrouw met schizofrene stoornis wordt bij herhaling zwanger om de bizarre reden, dat zij als prostituee een klantenkring heeft, die voorkeur blijkt te hebben en ook meer betaalt voor seks met een vrouw, die zichtbaar zwanger is Twee van haar kinderen zijn al eerder uit huis geplaatst. In verband met haar stoornis is zij niet in staat belangstelling voor deze kinderen te hebben. Na de bevalling van haar derde kind is haar door zowel haar psychiater als de gynaecoloog aangeraden om tot adequate anticonceptie over te gaan . De vrouw had hier geen oren naar en wil, naar zij verklaarde, zo spoedig mogelijk weer zwanger worden, omdat zij uitsluitend op haar omschreven geld verdien positie is gefocust. Dit fenomeen is in de psychiatrische hulpverlening met name ook bij aan drugs verslaafde prostituees met psychiatrische stoornis een bekend en helaas regelmatig voorkomend verschijnsel.

Omdat op het terrein van de kindbescherming en de (kinder)geneeskunde regels rond privacy en vertrouwelijkheid gelden, wordt aan de problemen van kindermishandeling weinig publieke aandacht besteed. Recent werd wel bericht over een man en een vrouw, die 19 kinderen hadden. Dagelijks vond mishandeling van een kind plaats. De man en de vrouw worden thans strafrechtelijk vervolgd. Mogelijk was hier eerder opgelegde anticonceptie in verband met de pedagogische onmacht van de ouders een aangewezen oplossing..

In de gespecialiseerde kinderziekenhuizen worden met regelmaat (nauwkeurige cijfers worden in verband met de privacy niet vrijgegeven) kinderen gebracht door onmachtige ouders met ernstige verwondingen: brandwonden aangebracht met heet strijkijzer, kapot geschopte lever en hersenbeschadiging door verwonding aan het hoofd of door ongeremd heftig schudden van een enkele maanden oude baby. Veelal zijn de ouders niet tot vrijwillige anticonceptie te bewegen, omdat men wil bewijzen het bij een volgend kind beter te kunnen aanpakken.

-Exclusieve betekenis, welke aan het gevaarcriterium toekomt

Bij het nemen van de beslissing tot beperking van het recht op procreatie kan in verband met het grondrechtelijk karakter exclusief betekenis worden toegekend aan het criterium van gevaar voor het kind, Andere criteria kunnen dus geen rol spelen, zij het dat de kern van de beoordeling van het gevaar uit de aard der zaak wel is de beoordeling van de gevaar veroorzakende factoren zijdens de potentiële verwekkers.

Het criterium 'gevaar voor het kind' is verder, hoezeer het hier juridisch gaat om een zgn. 'open norm' in zijn uitwerking verre van abstract maar juist bij uitstek concreet, omdat eerst uit de beoordeling van de specifieke feiten van het geval als conclusie het oordeel van de rechter volgt dat 'gevaar voor het toekomstig kind' bestaat.

-Maatregel in het algemeen niet permanent, bij extreme gevallen permanent

Indien de gevaar veroorzakende factoren in beginsel van niet permanente aard kunnen worden geacht moet de beperkende maatregel vanzelfsprekend ook als niet permanente maatregel worden opgelegd. De betrokkene blijft dan bevoegd om opheffing van de maatregel te verzoeken. In uitzonderlijke gevallen kan aan een permanente maatregel principieel niet worden ontkomen. Te denken is bij voorbeeld aan de bovengenoemde casus van de vrouw met schizofrene stoornis, die uitsluitend zwangerschap bewerkstelligt met het oog op een lucratievere geld verdienpositie in de prostitutie en voor wie bij voorbaat vaststaat dat het haar niet om het krijgen van nakomelingschap te doen is. Dan moet in verband met de situatie van een toekomstig kind, dat uiteraard niet geacht kan worden deze wijze van verwekking te billijken, de mogelijkheid van zwangerschap worden uitgesloten.

=====