

ANNOTATIE

Toestemming voor gedwongen keizersnede.

L. ten Haaf

Annotatie bij Rechtbank Limburg, 20-07-2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:4945 (GZR-2024-0215)

Commentaar bij rechtbank Limburg 20 juli 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:4945.

Feiten

Een vrouw is 37 weken zwanger van haar ongeboren kind. Bij een eerdere beschikking is het ongeboren kind al onder toezicht gesteld voor een periode van drie maanden. De zwangerschap verloopt niet zonder complicaties: er is sprake van weinig vruchtwater en het ongeboren kind heeft een zeer laag geboortegewicht. De bevalling is al ingeleid, maar het ongeboren kind ligt in stuitligging en het is niet gelukt om het te draaien.

De psychische toestand van de moeder is niet goed. De artsen zien een psychiatrisch ziektebeeld en verward gedrag. De moeder weigert hulp, heeft zelfs geprobeerd thee over het personeel heen te gooien en heeft eerder de deur van haar kamer gebarricadeerd. Ze doet op die momenten wantrouwende uitspraken die volgens de artsen lijken op paranoïde gedachten.

In eerdere gesprekken met de gecertificeerde instelling (GI) en de verloskundige heeft de moeder aangegeven geen keizersnede te willen, omdat dit volgens haar niet aan de orde is. De artsen zijn echter van mening dat een keizersnede noodzakelijk is, omdat het weigeren ervan zeer ernstige gevolgen heeft voor het ongeboren kind, wat mogelijk zelfs komt te overlijden. Nu de moeder weigert toestemming te geven, verzoekt de GI de rechter om vervangende toestemming te geven voor een keizersnede, zodat het kind veilig geboren kan worden.

Rechtsvraag

De rechter staat nu voor de vraag of een keizersnede tegen de wil van de moeder toch kan worden uitgevoerd, en zo ja op welke grond. De rechter beantwoordt deze vraag bevestigend en kiest daarbij voor een bijzondere insteek. In plaats van de vraag centraal te stellen op welke grond de vrouw een dwangbehandeling kan ondergaan (via de WGBO of de Wvggz), benadert de rechter deze zaak als een medische behandeling van een minderjarige (i.c. het ongeboren kind). Artikel 1:265h BW bepaalt dat een rechter vervangende toestemming kan geven voor een medische behandeling van een minderjarige. Op grond van dit artikel geeft de rechter vervangende toestemming om de keizersnede uit te voeren wanneer dit medisch noodzakelijk wordt geacht om de gezondheid van het ongeboren kind te waarborgen.

Context

Het vraagstuk van de gedwongen keizersnede is geenszins nieuw. Al in 2015 pleitte Cees de Groot voor de actio caesarea als nieuwe kindbeschermingsmaatregel.[1] Naar zijn idee kan het ongeboren kind op basis van artikel 1:2 BW als geboren aangemerkt worden, en daarmee als minderjarige. Hierdoor zou artikel 1:247 BW, waaruit de zorgplicht van de ouder jegens het kind volgt, ook op het ongeboren kind kunnen worden toegepast. De Groot concludeert dat de zwangere vrouw daarom ook jegens haar ongeboren kind een zorgplicht heeft, welke onder meer inhoudt dat zij diens gezondheidsbelangen moet waarborgen. Mocht de moeder desondanks de keizersnede blijven weigeren, dan is volgens De Groot dwang op zijn plaats, omdat de moeder met haar weigering een acuut gevaar vormt voor het ongeboren kind en het gevaar niet op een andere wijze weg te nemen valt.

Het voorstel van De Groot werd niet door iedereen met enthousiasme ontvangen. In hun reactie in hetzelfde blad wijzen Wilma Duijst en haar medeschrijvers erop dat een medische behandeling enkel kan worden uitgevoerd met toestemming van de patiënt zelf (art. 7:450 BW).[2] De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO, onderdeel van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek) biedt een kleine mogelijkheid voor een dwangbehandeling, namelijk wanneer een patiënt zelf niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn of haar belangen en een mentor, curator of naaste toestemming moet geven in plaats van de patiënt. Artikel 7:465 lid 6 BW bepaalt dat als deze vervangende toestemming is gegeven en de patiënt zich blijft verzetten tegen de medische behandeling, deze enkel uitgevoerd kan worden 'teneinde ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen'. En hier dient de kern van het probleem zich aan: de medische behandeling in kwestie, de keizersnede, dient om ernstig nadeel voor het ongeboren kind te voorkomen. Wel is het mogelijk dat een keizersnede door een arts noodzakelijk wordt geacht omwille van de gezondheid van zowel de zwangere vrouw als het ongeboren kind. Complicaties tijdens de zwangerschap kunnen ook voor de vrouw zelf gevaar op leveren. Daarbij zou het verlies van het ongeboren kind het psychiatrisch ziektebeeld kunnen verergeren.[3] Dit lijkt in de

onderhavige zaak echter niet aan de orde. De GI verwijst in de onderbouwing van de noodzaak van de keizersnede enkel naar de belangen van het ongeboren kind:

‘Wanneer de moeder bij haar standpunt blijft en er medische noodzaak ontstaat voor een keizersnede, heeft dit mogelijk *zeer zware gevolgen voor de ongeboren baby* met in het ernstigste scenario, de dood tot gevolg. Dit maakt dat GI verzoekt om vervangende toestemming voor de medische behandeling [van het ongeboren kind], zodat het ziekenhuis medisch kan ingrijpen/handelen in het belang van de baby op het moment van nood *zodat de baby veilig geboren kan worden.*’[4]

Met de komst van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz) is er mogelijk een andere route voor een gedwongen keizersnede ontstaan. De Wvggz maakt verplichte zorg mogelijk wanneer iemand (door een psychische stoornis) een gevaar voor zichzelf of een ander is. In de memorie van toelichting heeft de wetgever al aangegeven dat onder ‘een ander’ ook een ongeboren kind moet worden verstaan.[5] In die zin biedt de Wvggz dus al meer ruimte om op te treden bij zogenoemde moeder-foetusconflicten dan de WGBO. Op grond van artikel 3:2 lid 2 sub a Wvggz kan verplichte zorg ook een medische behandeling omvatten. Dan moet het wel gaan om een medische behandeling ‘ter behandeling van een psychische stoornis, dan wel vanwege die stoornis, ter behandeling van een somatische aandoening’. De vraag is of de complicaties bij de bevalling aangemerkt kunnen worden als een somatische aandoening ‘vanwege die stoornis’. De complicaties ontstaan immers los van de psychische toestand van de vrouw en zijn bijvoorbeeld niet gevolg van drugsgebruik. De memorie van toelichting biedt weinig houvast op dit punt en stelt slechts dat: ‘de zorg die kan worden verleend is niet beperkt tot zorg in de zin van een medische behandeling gericht op het wegnemen van de psychische stoornis.’[6] Dit kan volgens de memorie van toelichting inhouden dat er ingezet wordt op herstel van autonomie van de betrokkene of op participatie in de samenleving. Met andere woorden, de wetgever lijkt hiermee vooral voor ogen te hebben dat wanneer het volledig wegnemen van een psychische stoornis niet haalbaar is, men naar het hoogst haalbare moet streven met betrekking tot die stoornis, maar niet om via de Wvggz alsnog een opening te creëren voor dwangbehandelingen van somatische aandoeningen. Een gedwongen keizersnede lijkt niet in deze lijn te passen naar mijn idee.

Een nieuwe route voor de gedwongen keizersnede

Aangezien de WGBO en de Wvggz geen duidelijke rechtsgrond bieden voor een gedwongen keizersnede is het wellicht te begrijpen dat de rechter in de onderhavige uitspraak voor een andere route kiest. Op grond van artikel 1:265h BW kan een rechter vervangende toestemming geven voor een medische behandeling van een minderjarige jonger dan 12 jaar als de ouder weigert toestemming te geven en de behandeling nodig is om ernstig nadeel voor de

minderjarige af te wenden. De rechter verschuift hiermee de focus van een dwangbehandeling van de zwangere vrouw naar een medische behandeling van het kind. Ook het feit dat met name de belangen van het ongeboren kind op het spel staan, kan mogelijk een verklaring zijn voor deze verschuiving van focus.

Desondanks roept deze uitspraak verschillende vragen op. Ten eerste rijst de vraag of het ongeboren kind wel als een minderjarige kan worden aangemerkt. De definitie van minderjarigheid zoals deze in de wet is neergelegd, biedt geen uitsluitel. Artikel 1:233 BW bepaalt enkel dat iemand minderjarig is als hij of zij de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft gehaald (of meerderjarig is verklaard). Er wordt hier dus geen ondergrens van minderjarigheid genoemd. Echter, aangezien volgens de Nederlandse rechtsdoctrine juridische persoonlijkheid pas aanvangt bij de geboorte, is het zeer aannemelijk dat iemand op zijn minst geboren moet zijn om als minderjarige aangemerkt te worden. Dit volgt ook uit verschillende zaken rondom de prenatale ondertoezichtstelling. Indien het gedrag van de zwangere vrouw een gevaar oplevert voor de ontwikkeling van het nog ongeboren kind, kan het ongeboren kind op grond van artikel 1:255 BW onder toezicht worden gesteld. Maar omdat artikel 1:255 BW ziet op de minderjarige, wordt ook artikel 1:2 BW aangehaald. Op grond van dit artikel kan het ongeboren kind als geboren, en daarmee als minderjarige, worden aangemerkt en valt het onder de toepassing van artikel 1:255 BW. Zoals hierboven al aangegeven, haalt ook De Groot artikel 1:2 BW aan als noodzakelijke schakel om te kunnen ingrijpen omwille van de belangen van het ongeboren kind. In de onderhavige zaak ontbreekt een verwijzing naar dit artikel in de argumentatie van de rechter. Deze gaat er zonder verdere toelichting van uit dat ook een ongeboren kind, ondanks het ontbreken van juridische persoonlijkheid, als minderjarige kan worden gezien. Dit standpunt verdient echter nadere motivering, zeker omdat er in andere prenatale ondertoezichtstellingszaken juist van uit wordt gegaan dat kinderbeschermingsmaatregelen enkel het geboren kind kunnen beschermen. De rechtbank Noord-Nederland oordeelde in twee zaken dat kinderbeschermingsmaatregelen genomen voor de geboorte, pas bescherming bieden vanaf de geboorte. Om die reden is het dus niet mogelijk om kinderbeschermingsmaatregelen als een ondertoezichtstelling te nemen omwille van de gezondheid van een ongeboren kind.[7] Aangezien artikel 1:265h BW in de afdeling van de ondertoezichtstelling is opgenomen,[8] kan er volgens deze redenering ook geen vervangende toestemming worden gegeven voor een medische behandeling noodzakelijk voor de gezondheid van het ongeboren kind. Met andere woorden, verschillende zaken waarin de vraag centraal staat of de regelgeving met betrekking tot de ondertoezichtstelling van een minderjarige ook toegepast kan worden op een ongeboren kind, leiden al tot totaal verschillende benaderingen. Met deze uitspraak draagt de rechter bij aan verdere versnippering van het rechtssysteem en een verdere onduidelijkheid betreffende de status van het ongeboren kind.

Ten tweede moet de vraag gesteld worden vanaf welke fase van de zwangerschap het ongeboren kind als minderjarige kan worden aangemerkt en op die manier beschermd kan worden. Bij de prenatale ondertoezichtstelling wordt in veel zaken aangenomen dat het ongeboren kind pas bescherming toekomt nadat het de levensvatbaarheidsgrens is gepasseerd.[9] Nu kan men stellen dat dit geen probleem zal opleveren, aangezien de casuïstiek van de gedwongen keizersnede zich pas aan het einde van de zwangerschap afspeelt, ver na de 24 weken. Echter, de rechter opent hier de weg voor medische behandelingen omwille van het ongeboren kind, en dit is niet beperkt tot keizersnedes. Men kan ook denken aan een intra-uteriene bloedtransfusie, waarbij er bloed wordt gegeven aan het ongeboren kind, of aan foetale chirurgie, waarbij het ongeboren kind tijdens de zwangerschap geopereerd wordt. Deze behandelingen kunnen al eerder gegeven worden, zelfs voordat de foetus de levensvatbaarheidsgrens is gepasseerd. Mocht de moeder een dergelijke behandeling weigeren, zal de rechter dan ook vervangende toestemming kunnen geven om ernstig nadeel bij een nog niet-levensvatbaar ongeboren kind af te wenden?

Tot slot is de positie van de zwangere vrouw in deze context onduidelijk. De rechter laat een mogelijke rechtvaardiging via de WGBO of de Wvvgz onbesproken. Sterker nog, er wordt volledig voorbijgegaan aan het feit dat de zwangere vrouw medicatie toegediend moet krijgen en opengesneden zal worden om het kind via de keizersnede geboren te laten worden. Daarmee gaat de rechter niet in op het mensenrecht op lichamelijke integriteit van de vrouw en of de inbreuk proportioneel is. De rechter komt niet tot een belangenafweging waarmee duidelijk wordt waarom de belangen van het ongeboren kind (zonder juridische persoonlijkheid) zwaarder wegen dan die van de zwangere vrouw (met juridische persoonlijkheid). Dat het recht op lichamelijke integriteit niet te lichtzinnig mag worden opgevat, volgt juist uit het feit dat de WGBO en de Wvvgz zulke hoge eisen stellen aan het behandelen van een patiënt tegen diens wil. Ook de zorgplicht die ouders volgens De Groot mede jegens hun ongeboren kind zouden hebben, maakt niet dat daarmee hun lichamelijke integriteit opgeofferd kan worden. Zoals Duist en anderen zich terecht afvragen: als deze zorgplicht een gedwongen keizersnede zou kunnen rechtvaardigen, betekent dit dan ook dat ouders gedwongen kunnen worden tot een in-vivo beenmergtransplantatie, nier- of gedeeltelijke leverdonatie als dat in het belang van hun kind is? Want waarom zou een zwangere vrouw wel tot een lichamelijke ingreep gedwongen kunnen worden omwille van het kind, maar bijvoorbeeld een vader van een geboren kind niet, als de risico's en de noodzaak van gelijke orde zijn? Door de gekozen route en de enkele focus op de gezondheid van het ongeboren kind negeert de rechter de andere helft van het verhaal.

Samenvattend, met deze uitspraak heeft de rechter niet enkel een nieuwe opening gecreëerd voor de gedwongen keizersnede, maar daarmee ook vele fundamentele vragen opgeworpen

die onbeantwoord blijven. Deze uitspraak past binnen de tendens die niet alleen in Nederland, maar ook daarbuiten waar te nemen is: de wens om het ongeboren kind te beschermen tegen schadelijk gedrag van de zwangere vrouw. Er wordt via verschillende wegen getracht om het ongeboren kind te beschermen, soms al voor de verwekking. Men kan denken aan de prenatale ondertoezichtstelling, het erkennen van het ongeboren kind als een ander onder de Wvfgz en de pogingen om via de Wvfgz gedwongen anticonceptie op te leggen. Tegelijkertijd wordt steeds duidelijker dat het bestaande juridische kader rondom ongeboren erg summier is: het beperkt zich tot de abortusregelgeving, de Embryowet en artikel 1:2 BW. Maar deze regelingen zijn toegespitst op andere entiteiten. De abortuswetgeving en de Embryowet betreffen de foetus of het embryo, oftewel de entiteit die bescherming verdient omdat het een vorm van menselijk leven is.[10] Artikel 1:2 BW maakt het mogelijk om met terugwerkende kracht het moment van de geboorte te verleggen, en is dus in de eerste plaats van toepassing op het geboren kind.[11] De entiteit die men met onder andere de gedwongen keizersnede tracht te beschermen is het ongeboren kind, een juridische constructie gecreëerd om te kunnen anticiperen op het kind dat later geboren zal worden en dat mogelijk schade ondervindt door gebeurtenissen voor de geboorte.[12] Het gevolg van het beperkte juridisch kader is dat bestaande regels creatief geïnterpreteerd en opgerekt worden, zoals het zien van een ongeboren kind als een minderjarige, om in concrete rechtszaken tot een ad-hocoplossing te komen. En hoewel dit op het eerste gezicht misschien een oplossing lijkt te bieden, leidt het op de langere termijn enkel tot meer onduidelijkheid, een zwakkere positie van de betrokken personen en een verdere fragmentering van het recht rondom bescherming van het ongeboren leven.

[1] C. de Groot, 'Een nieuw ontdekte procedure: actio caesarea', njb.nl, 19 november 2015, <https://www.njb.nl/blogs/een-nieuw-ontdekte-procedure-actio-caesarea/>.

[2] W. Duist e.a., 'Reactie: Actio caesarea – Een gevaarlijke oplossing voor een niet-bestaand probleem', njb.nl, 19 november 2015, <https://www.njb.nl/blogs/reactie-actio-caesarea-een-gevaarlijke-oplossing-voor-een-niet-bestaand-probleem/>.

[3] Een vergelijkbaar argument is ook aangehaald in zaken waarin op grond van de Wvfgz anticonceptie is opgelegd. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 12 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2489, r.o. 2.2.2; Rb. Rotterdam 16 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3948, r.o. 2.2.2.

[4] Rb. Limburg 20 juli 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:4945, r.o. 3.1. Cursivering door auteur.

[5] *Kamerstukken II* 2009/10, 32399, nr. 3, p. 56.

[6] *Kamerstukken II* 2009/10, 32399, nr. 3, p. 55.

[7] Rb. Noord-Nederland 5 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4532; Rb. Noord-Nederland 12 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:409.

[8] Afdeling 4, titel 14 van Boek 1 BW.

[9] Zie onder meer Rb. Dordrecht 7 februari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV6246; Rb. Maastricht 13 april 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW5222; Rb. Limburg 19 januari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2187; Rb. Amsterdam 20 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:10059; Rb. Limburg 18 december 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:10620.

[10] Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij de Embryowet, *Kamerstukken II* 2000/01, 27423, nr. 3.

[11] Zie hierover ook L. ten Haaf, 'De prenatale ondertoezichtstelling: de beperking en uitbreiding van de nasciturus fictie', in: C. de Graaf & G. Ruitenbergh (red.), *100 jaar kinderrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 145-152.

[12] Ook Dondorp en De Wert merkten al op dat twee entiteiten onderscheiden moeten worden. Zie W.J. Dondorp & G.M.W.R. de Wert, 'De foetus of het toekomstige kind?', *TvGR* 2022, p. 114-128.