

# GRONDRECHTEN EN HET ONGEGRONDE RECHT OP NIET-BESTAAN

## Gedwongen anticonceptie gezien in het licht van artikel 8 lid 2 EVRM

Lisette ten Haaf\*

Het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam pleit in een brief aan de gemeenteraad voor de invoering van verplichte anticonceptie. Deze maatregel impliceert een inbreuk op het recht op voorplanting, erkend onder artikel 8 EVRM. Deze bijdrage gaat in op de vraag of het beroep op de rechten en belangen van het toekomstige kind voldoet aan de uitzonderingscriteria genoemd in artikel 8 lid 2 EVRM om zo een inbreuk te kunnen rechtvaardigen.

Tien tot twintig vrouwen per jaar. Dat aantal zou volgens de Rotterdamse wethouder De Jonge verplicht worden tot anticonceptie, als zijn voorstel gerealiseerd wordt. Op zijn initiatief stuurde het Rotterdamse college van burgemeester en wethouders de gemeenteraad in september een brief over een heikel punt: het mogelijk maken van de verplichte-anticonceptie-maatregel.<sup>1</sup> Deze maatregel is volgens voorstanders noodzakelijk om een kind te beschermen tegen de ernstige gevolgen van falend ouderschap: verslaafde of zwakbegaafde ouders missen de ouderschapscompetenties, waardoor hun kinderen slachtoffer worden van lichamelijke, psychische of emotionele mishandeling. Om dergelijk leed te voorkomen, zou het beter zijn als het kind helemaal niet geboren wordt.

**Verplichte anticonceptie blijft een gevoelig thema. De schrijnende voorbeelden die in de media worden aangehaald, maken duidelijk dat er iets gedaan moet worden**

Verplichte anticonceptie blijft een gevoelig thema. De schrijnende voorbeelden die in de media worden aangehaald, maken duidelijk dat er iets gedaan moet worden. Maar het opleggen van de anticonceptie-maatregel betekent een inbreuk op het fundamentele recht op voortplanting, dat valt onder artikel 8 van

het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Voorstanders menen dat deze inbreuk gerechtvaardigd is, vanwege het recht of het belang van het toekomstige kind om niet te bestaan. In deze bijdrage onderzoek ik of de verplichte-anticonceptie-maatregel inderdaad voldoet aan de uitzonderingsgronden uit het tweede lid.

**De roep om verplichte anticonceptie is in Nederland een terugkerend thema**

### Het recht op voortplanting

De roep om verplichte anticonceptie is in Nederland een terugkerend thema. In 2010 diende PvdA-kamerlid Marjo van Dijken een initiatiefnota in om in de Tweede Kamer de discussie over gedwongen anticonceptie en onverantwoord ouderschap aan te wakkeren.<sup>2</sup> Twee jaar later bracht Pieter van Vollenhoven het onderwerp opnieuw onder de aandacht; in een uitzending van Zembla pleitte hij voor de mogelijkheid om falende ouders te verplichten tot anticonceptie.<sup>3</sup> Begin 2015 kwam het thema weer in het nieuws dankzij Martin Sitalsing. De directeur van Jeugdbescherming Noord sprak naar aanleiding van de moord op Daniëlla van Bergen.<sup>4</sup> De 20-jarige Daniëlla zou voor de ogen van haar moeder door haar stiefvader zijn mishandeld en vermoord. In dit soort gevallen van ernstige kindermishandeling en -verwaarlozing is het volgens Sitalsing beter om te

\* L. ten Haaf, LLM is promovenda rechtstheorie aan de faculteit Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Amsterdam.

1 Gemeente Rotterdam, college van burgemeester en wethouders, Brief: Zorg voor kwetsbaar ouderschap: maatregel anticonceptie en project Anticonceptie kwetsbare ouders, 20 september 2016.

2 *Kamerstukken II* 2009/10, 32405, 2.

3 Vader en moeder: ongeschikt, uitzending van Zembla, 13 april 2012, [www.npo.nl/zembla/13-04-2012/VARA\\_101279980](http://www.npo.nl/zembla/13-04-2012/VARA_101279980).

4 J. Koelewijn, 'Sommige kinderen had je willen voorkomen', *NRC* 29 januari 2015, [www.nrc.nl/nieuws/2015/01/29/sommige-kinderen-had-je-willen-voorkomen-1463931-a1108033](http://www.nrc.nl/nieuws/2015/01/29/sommige-kinderen-had-je-willen-voorkomen-1463931-a1108033).

voorkomen dat kinderen bij dergelijke ongeschikte ouders geboren worden. De meest recente ontwikkeling, naast de brief van het Rotterdamse college, is het conceptwetsvoorstel dat een beraadgroep heeft ingediend bij het ministerie van VWS.<sup>5</sup>

Het ministerie, Kamerleden en artsen blijven daarentegen zeer terughoudend ten aanzien van de maatregel. De roep om de regulering van gedwongen anticonceptie heeft nog niet tot een wettelijke maatregel geleid. Het opleggen van gedwongen anticonceptie betekent immers dat de overheid actief bepaalt wie er zwanger mag worden. Dat is een stap die onder andere de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG)<sup>6</sup> en de meeste politieke partijen<sup>7</sup> te ver gaat; het vormt een vergaande inbreuk op fundamentele rechten. Niet alleen het recht op lichamelijke integriteit staat op het spel, maar ook het recht op voortplanting. Het recht op voortplanting is immers door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens erkend onder artikel 8 van het EVRM als belangrijk onderdeel van de persoonlijke autonomie. Niet alleen omvat deze reproductieve vrijheid het recht op respect voor de keuze om wel of geen ouder te worden,<sup>8</sup> het omvat ook het recht op toegang tot een vruchtbaarheidsbehandeling<sup>9</sup> en tot op zekere hoogte ook het recht om een gezond kind te selecteren met behulp van kunstmatige voortplantingstechnieken.<sup>10</sup> Iemand verplichten tot anticonceptie impliceert een inbreuk op het meest fundamentele aspect van de reproductieve vrijheid: namelijk het recht op respect voor de beslissing om ouder te worden en dus vrij te zijn van verdere inmenging in de keuzes rondom voortplanting (zie verder kader 'Inbreuk artikel 3 en 8 EVRM').

## De roep om de regulering van gedwongen anticonceptie heeft nog niet tot een wettelijke maatregel geleid. Het opleggen van gedwongen anticonceptie betekent immers dat de overheid actief bepaalt wie er zwanger mag worden

Dit recht op voortplanting, net zoals de meeste fundamentele rechten, is niet absoluut, wat ook blijkt uit de EHRM-zaken *Evans*<sup>11</sup> en *S.H. tegen Oostenrijk*.<sup>12</sup> Zo bepaalt lid 2 van artikel 8 EVRM dat een uitzondering mogelijk is op het onder lid 1 erkende recht op voortplanting, mits deze bij wet is voorzien, noodzakelijk is in een democratische samenleving en een bepaald, zwaarwegend belang dient, zoals de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Naar mijn mening voldoet het beroep op het belang van het toekomstige kind niet aan deze laatste voorwaarde; niet alleen kan het kind niet aangemerkt worden als 'een ander', maar er kan ook geen beroep gedaan worden op de gestelde rechten. Bovendien kan betoogd worden dat ook niet wordt voldaan aan andere uitzonderingscriteria: het met de inbreuk gediende belang is onvoldoende afgebakend en de maatregel loopt het risico disproportioneel te zijn. Hierna zal ik nader ingaan op deze vier bezwaren.

### Inbreuk artikel 3 en 8 EVRM

Daarnaast heeft het EHRM in eerdere zaken bepaald dat sterilisatie zonder *informed consent* een inbreuk is op artikel 3 en artikel 8. Zie bijvoorbeeld EHRM 8 november 2011, 18968/07 (*V.C. tegen Slowakije*). Echter, deze zaak verschilt van de huidige discussie over gedwongen anticonceptie op twee punten: ten eerste wordt in de huidige discussie niet gesproken van sterilisatie, maar van tijdelijke, omkeerbare methoden. Daarnaast wordt in de EHRM-zaak de belangen van het kind en diens belang bij niet-bestaan niet als argument gebruikt.

### Een ander

Het recht op privéleven ex artikel 8 EVRM kan worden ingeperkt ter bescherming van de rechten van anderen. De vraag is of ook ongebooren kinderen, en in het bijzonder een toekomstig, niet-bestaand kind, als 'een ander' kunnen worden aangemerkt. Het Europese hof zelf wil geen uitspraak doen over de juridische status van ongeboren leven. Zo liet het hof in de *Vo*-zaak expliciet de ruimte aan de lidstaten om zelf te bepalen welke juridische status zij aan een ongebooren kind toekennen.<sup>13</sup>

## Het recht op privéleven ex artikel 8 EVRM kan worden ingeperkt ter bescherming van de rechten van anderen. De vraag is of ook ongebooren kinderen, en in het bijzonder een toekomstig, niet-bestaand kind, als 'een ander' kunnen worden aangemerkt

In Nederland is een soortgelijke vraag aan bod gekomen in de rechtspraak over de opname van zwangere vrouwen in een psychiatrisch ziekenhuis. Op grond van de Wet bijzondere opnemings in psychiatrische ziekenhuizen (Wet BOPZ) is een gedwongen opname mogelijk als iemand wegens een mentale stoornis een gevaar is voor zichzelf of een ander. Het is evident dat overmatig drugs- en alcoholgebruik door een zwangere vrouw zeer schadelijk kan zijn voor de foetus die zij draagt. Maar is een foetus aan te merken als 'een ander'? Volgens gezondheidsjurist Leenen is dit niet het geval. 'Een ander' verwijst volgens hem naar een juridische persoon, en voor de geboorte heeft een kind geen juridische persoonlijkheid.<sup>14</sup> De rechters in deze BOPZ-zaken zijn echter niet meegegaan in Leenens kritiek; in verschillende zaken werd het ongebooren kind wel als 'een ander' gezien om een gedwongen opname van de zwangere vrouw te rechtvaardigen.<sup>15</sup>

Echter, deze ontwikkeling spreekt niet per se in het voordeel van het toekomstige kind. Het enkele feit dat het ongebooren kind (het kind dat reeds geconcipieerd is) in sommige contexten als 'een ander' wordt aangemerkt, betekent niet dat dit ook het geval moet zijn voor het toekomstige kind. In tegenstelling tot het ongebooren kind is het toekomstige kind nog niet eens verwekt. Het heeft dus niet eens een biologisch bestaan, zoals een embryo of een foetus dat wel heeft. Bovendien hebben verschillende Nederlandse rechtsgelcerden een belangrijke kanttekening

5 <http://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2154349-grondrecht-op-vrije-voortplanting-kan-wel-woorden-bepert.html>.

6 KNMG, 'Kwetsbaar ouderschap: verplichte anticonceptie onwenselijk en ineffectief', 3 oktober 2016, [www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht/kwetsbaar-ouderschap-verplichte-anticonceptie-onwenselijk-en-ineffectief.htm](http://www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht/kwetsbaar-ouderschap-verplichte-anticonceptie-onwenselijk-en-ineffectief.htm); KNMG, 'Anticonceptie onder dwang geen oplossing', 23 januari 2015, [www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht/anticonceptie-onder-dwang-geen-oplossing.htm](http://www.knmg.nl/actualiteit-opinie/nieuws/nieuwsbericht/anticonceptie-onder-dwang-geen-oplossing.htm).

7 F. Hendrickx, 'Tweede Kamer wil geen overheid die bepaalt wie (niet) zwanger mag worden', *Volkskrant* 1 oktober 2016, [www.volkskrant.nl/politiek/tweede-kamer-wil-geen-overheid-die-bepaalt-wie-niet-zwanger-mag-wordsen-a4387622/](http://www.volkskrant.nl/politiek/tweede-kamer-wil-geen-overheid-die-bepaalt-wie-niet-zwanger-mag-wordsen-a4387622/).

8 EHRM 10 april 2007, 6339/05 (*Evans/Verenigd Koninkrijk*), par. 71.

9 EHRM 3 november 2011, 57813/00 (*S.H. e.a./Oostenrijk*), par. 82.

10 EHRM 11 februari 2013, 54270/10 (*Costa en Pavan/Italië*), par. 57. In de precieze bewoordingen van het Hof: 'In the present case the Court considers that the applicants' desire to conceive a child unaffected by the genetic disease of which they are healthy carriers and to use ART and PGD to this end attracts the protection of Article 8, as this choice is a form of expression of their private and family life. Consequently, this provision is applicable in the present case.' Het recht om te kiezen voor een gezond kind is ook tot op zekere hoogte erkend in het *Baby Kelly*-arrest, HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, r.o. 4.6.

11 EHRM 10 april 2007, 6339/05 (*Evans/Verenigd Koninkrijk*), par. 92.

12 EHRM 3 november 2011, 57813/00 (*S.H. e.a./Oostenrijk*), par. 116.

13 EHRM 8 juli 2004, 53924/00 (*Vo/Frankrijk*), par. 85. In de *Vo*-zaak ging het om de vraag of een levensvatbare, ongebooren vrucht valt onder de reikwijdte van 'een ieder' uit art. 2 EVRM.

14 Rb. Amsterdam 25 april 2000, *KBJ* 2000/47, m.nt. H.J.J. Leenen, p. 125.

15 Rb. Amsterdam 25 april 2000, *KBJ* 2000/47; Rb. Amsterdam 21 februari 2006,

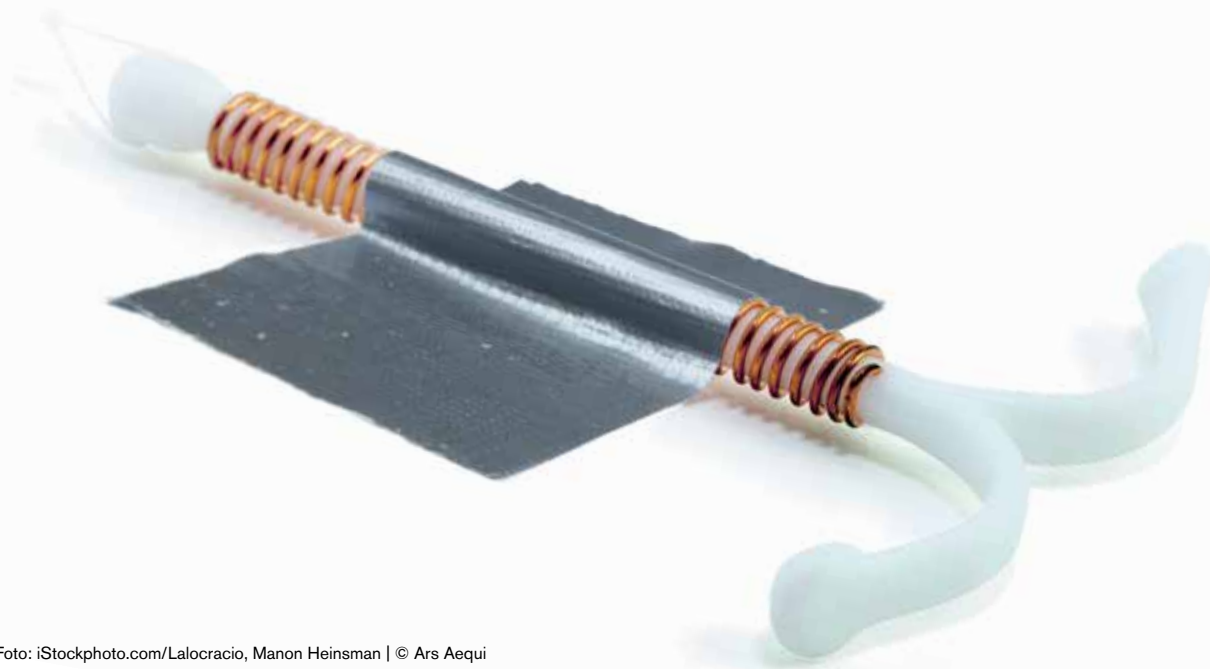


Foto: iStockphoto.com/Lalocracio, Manon Heinsman | © Ars Aequi

*BJ* 2007/6. Hierbij moet worden opgemerkt dat gezien de zwangerschapscomplicaties in deze zaken niet alleen een ernstig gezondheidsrisico vormde voor het ongeboren kind, maar ook voor de vrouw zelf. Met andere woorden, de vrouw vormde ook een gevaar voor zichzelf, wat een gedwongen opname ook rechtvaardigt.

<sup>16</sup>Zie de annotaties van Dijkers en Gevers. Rb. Amsterdam 6 april 2005, *BJ* 2005/19, m.nt. W. Dijkers, p. 125 en Rb. Amsterdam 21 februari 2006, *BJ* 2007/6, m.nt. J.K.M. Gevers, p. 66. Dit is ook in lijn met de ondertoezichtstelling van ongeboren kinderen. Pas na 24 weken, wanneer het ongeboren kind levensvatbaar is, kan de maatregel toegepast worden. Dit betekent dat alleen aan een levensvatbare foetus op deze wijze wordt beschermd tegen schadelijk gedrag van de moeder. Zie Rb. Dordrecht 7 februari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV6246.

<sup>17</sup>L. ten Haaf, 'Een slechte toekomst is geen toekomst. Het belang van het toekomstige kind als rechtvaardiging van gedwongen anticonceptie', *NJB* 2012/968, p. 1179.

geplaatst bij de BOPZ-rechtspraak. Hoewel dit niet direct uit de rechtspraak blijkt, zijn zij van mening dat alleen een levensvatbare foetus als 'een ander' kan worden aangemerkt.<sup>16</sup> Kortom, als een nog niet levensvatbaar, ongeboren kind niet als 'een ander' kan worden aangemerkt, dan kan een niet-bestaand, toekomstig kind dat zeker niet.

## Een beroep op het recht om niet geboren te worden lijkt mij niet haalbaar

### Een recht

Ten tweede rijst de vraag welke rechten en vrijheden van de ander op het spel staan. De initiatiefnota van Van Dijken deed een beroep op de rechten van het (toekomstige) kind uit het VN-Kinderrechtenverdrag. Elders heb ik al betoogd dat bescherming van deze rechten door middel van de gedwongen-anticonceptiemaatregel niet strookt met de ratio van het Kinderrechtenverdrag: het voorkomt immers geen rechtenschending, maar het voorkomt de drager van deze rechten.<sup>17</sup> Maar De Jonge en Vlaardingebroek werpen een nieuw recht in de strijd: het recht van het toekomstige kind om niet geboren te worden.<sup>18</sup> Daarin staan zij niet alleen. Ook de Amerikaanse rechtsfilosoof Joel Feinberg meent dat, als het kind geen kans heeft op minimaal welzijn, er sprake is van *a right not to be born*.<sup>19</sup>

Een beroep op het recht om niet geboren te worden lijkt mij echter niet haalbaar. Ten eerste is in de Nederlandse *wrongful life*-zaak, *Baby Kelly*, door de Hoge Raad het recht op niet-bestaan ontkend. In deze zaak hadden de ouders van Kelly tijdens de zwangerschap verzocht om de foetus te testen op een ernstige, genetische aandoening; indien het kind de handicap zou hebben, dan zouden de ouders het laten aborteren. De behandelend arts oordeelde echter dat de test niet nodig was. Toen het kindje, Kelly, uiteindelijk werd geboren, bleek ze inderdaad ernstig gehandicapt te zijn. In de rechtszaak werd gesteld dat Kelly schade leed door het feit dat ze bestond, omdat ze eigenlijk niet geboren had moeten worden. De Hoge Raad oordeelde dat Kelly geen *recht* had op haar eigen niet-bestaan; alleen de moeder kan de beslissing rondom abortus en het bestaan van het kind nemen.<sup>20</sup> Maar zelfs als de Hoge Raad in de *Baby Kelly*-zaak het recht op niet-bestaan wel had erkend, dan had dit geen soelaas geboden in het geval van het kind dat nog geboren moet worden. Volgens de Nederlandse rechtsdoctrine begint de juridische persoonlijkheid, en daarmee de capaciteit tot het dragen van rechten, immers pas bij de geboorte.<sup>21</sup> Met behulp van de nasciturusfictie, neergelegd in artikel 1:2 BW, kan het begin van de juridische persoon verlegd worden. Echter, dit kan alleen onder de voorwaarde dat het kind daadwerkelijk geboren zal worden. In het geval van verplichte anticonceptie wordt de geboorte juist verhinderd. Met andere woorden, nu het bestaan van het kind voorkomen wordt, wordt daarmee verhinderd dat het ooit een rechtssubject zal zijn.

De geboorte als begin van het rechtssubject brengt ons bij een fundamenteel probleem van 'het recht om niet geboren te worden'; dit recht is logisch inconsistent. De geboorte, en daarmee het leven zelf, is namelijk een voorwaarde om rechten te hebben. Prenatale werking van rechten is mogelijk, maar de rechten die worden toegekend aan een ongeboren kind zijn slechts voorwaardelijk: pas als het kind daadwerkelijk geboren is, zullen de rechten zich manifesteren.<sup>22</sup> Als het kind dood ter wereld komt, heeft het nooit bestaan en zal het ook nooit de drager zijn geweest van rechten, volgt uit artikel 1:2 BW. Ook in het *Pretty*-arrest van het EHRM wordt het belang van leven voor het genot van andere (fundamentele) rechten erkend: '[Article 2] safeguards the right to life, without which enjoyment of any of the other rights and freedoms in the Convention is rendered nugatory'.<sup>23</sup> Met andere woorden, zonder het leven is er geen sprake van rechten. Om deze reden is een recht om niet geboren te worden logisch onmogelijk: het veronderstelt een recht op iets wat het onmogelijk maakt om überhaupt rechten te hebben.

## De geboorte, en daarmee het leven zelf, is een voorwaarde om rechten te hebben

### Een belang

Zouden dan de belangen van het toekomstige kind (in plaats van diens rechten) gedwongen anticonceptie kunnen rechtvaardigen? Een inbreuk op de fundamentele rechten uit het EVRM kan immers gerechtvaardigd worden als daar een duidelijk afgebakend belang (bijvoorbeeld in de vorm van een recht of een van de andere daar genoemde uitzonderingsgronden) tegenover staat. Echter, hoewel er in de regulering van voortplanting veelvuldig een beroep wordt gedaan op de belangen van het toekomstig kind, is dit belang allerm minst duidelijk afgebakend.<sup>24</sup>

## Een sprekend voorbeeld van de manier waarop de belangen van het toekomstige kind worden ingevuld, is te vinden in het onderzoek naar de uitsluiting van lesbische en alleenstaande wensouders van een ivf-behandeling

Een sprekend voorbeeld van de manier waarop de belangen van het toekomstige kind worden ingevuld, is te vinden in het onderzoek van het College voor de Rechten van de Mens naar de uitsluiting van lesbische en alleenstaande wensouders van een ivf-behandeling.<sup>25</sup> Hoewel het 'Modelprotocol mogelijke morele contra-indicaties bij vruchtbaarheidsbehandelingen' systematische uitsluiting van bepaalde groepen in de samenleving verbiedt,<sup>26</sup> blijkt dat het beleid van de individuele klinieken vaak

toch een discriminerend effect heeft. Verschillende klinieken weigerden lesbische koppels of alleenstaande vrouwen te behandelen, omwille van het belang van het toekomstige kind.<sup>27</sup> Zo zou het kind belang hebben bij een vader en een moeder of een belang bij het opgroeien bij zijn genetische ouders; kinderen uit eenoudergezinnen zouden een ontwikkelingsachterstand hebben; de spermadonor zou een rol kunnen opeisen in de opvoeding van het kind en daarmee een conflict kunnen veroorzaken; de waarheid over zijn genetische afkomst zou een grote schok voor het kind zijn; en tot slot, alleenstaande vrouwen willen mogelijk een kind alleen uit eenzaamheid en het is niet in het belang van het kind om enkel om die reden ter wereld te komen.<sup>28</sup> Kortom, doordat 'het belang van het kind' niet nader is uitgewerkt, stond het de klinieken vrij om dit verder in te vullen naar eigen inzicht, soms zonder enig bewijs ter ondersteuning van hun standpunt. Dit onderzoek laat dus zien waarom het beroep op 'het belang van het toekomstige kind' problematisch kan zijn; zonder verdere afbakening kan dit belang naar eigen inzichten worden ingevuld om zo het bestaande beleid te rechtvaardigen.<sup>29</sup>

Ook de brief van het Rotterdamse college biedt geen nadere definitie van het belang van het toekomstige kind. Sterker nog, in de brief biedt het nauwelijks een concrete rechtvaardiging voor verplichte anticonceptie. Er wordt enkel gesteld dat het college het belangrijk vindt 'dat kinderen opgroeien in een veilige en gezonde leefomgeving'.<sup>30</sup> Als niet voldoen aan dit criterium voldoende is om verplicht te worden tot anticonceptie, dan zal de maatregel aan zeer veel toekomstige ouders moeten worden opgelegd. De wethouder schat dat het om slechts tien tot twintig gevallen per jaar gaat. Hoe hij tot dit aantal komt, met andere woorden, welk criterium en welke interpretatie van het belang van het toekomstig kind hij hanteert, blijft echter onduidelijk.

## De brief van het Rotterdamse college biedt geen nadere definitie van het belang van het toekomstige kind. Sterker nog, in de brief biedt het nauwelijks een concrete rechtvaardiging voor verplichte anticonceptie

### Een noodzaak

Dit laatste punt, het feit dat onduidelijk is hoe Rotterdam de maatregel wil vormgeven en welke criteria het hanteert, brengt ons bij het laatste aspect waarom de gedwongen anticonceptiemaatregel moeilijk te rechtvaardigen is in het licht van het EVRM. Een inbreuk op artikel 8 EVRM is blijkens het tweede lid namelijk alleen gerechtvaardigd als deze noodzakelijk is in een democratische samenleving. Oftewel, de maatregel moet voldoen aan het subsidiariteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel. Aangezien het college, en alle voorstanders van gedwongen anticonceptie, benadrukken dat deze maatregel een *ultimum remedium* is en alleen mag worden ingezet

- 18 P. de Graaf, 'Verplichte anticonceptie', *Volkskrant* 1 oktober 2016, [www.volkskrant.nl/binnenland/-verplicht-anticonceptie-a4387161](http://www.volkskrant.nl/binnenland/-verplicht-anticonceptie-a4387161); M. Schipper, 'Pleidooi voor gedwongen anticonceptie', *Telegraaf* 22 januari 2015, [www.telegraaf.nl/binnenland/23587519/Gedwongen\\_anticonceptie\\_.html](http://www.telegraaf.nl/binnenland/23587519/Gedwongen_anticonceptie_.html).
- 19 J. Feinberg, 'Is there a right to be born?', in: J. Feinberg (red.), *Rights, justice and the bounds of liberty. Essays in social philosophy*, Princeton: Princeton University Press 1980, p. 216.
- 20 HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 (*Baby Kelly*), r.o. 4.13. Van Beers toont aan dat de Hoge Raad wel een belang bij niet-bestaan aanneemt en dat belang was de reden om Kelly alsnog de vordering toe te wijzen. B.C. van Beers, *Persoon en lichaam in het recht. Menselijke waardigheid en zelfbeschikking in het tijdperk van de medische biotechnologie*, Hoofddorp: Boom juridisch 2009, p. 317.
- 21 J. de Boer, *Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 1. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2006/21.
- 22 Zie ook Feinberg 1980, p. 211.
- 23 EHRM 29 juli 2002, 2346/02 (*Pretty tegen Verenigd Koninkrijk*), paragraaf 37.
- 24 Zie ook B.C. van Beers, 'Van slaapkamer naar vruchtbaarheidskliniek. Deseksualisering van voortplanting en de 'uitbarsting van verantwoordelijkheid', AA 2016, p. 298-306, p. 302 (AA20160298); B.C. van Beers, 'Leeftijdsgrenzen en het grenzeloze verlangen naar een kind', AA 2011, p. 574-583, p. 577-578 (AA20110574).
- 25 Commissie Gelijke Behandeling, *Onderzoek uit eigen beweging: geen onderscheid naar burgerlijke staat door de dertien IVF-instellingen ten aanzien van ongehuwde man/vrouw paren; direct onderscheid naar homoseksuele gerichtheid door drie instellingen door lesbische paren uit te sluiten*, 7 februari 2000, [www.mensenrechten.nl/publicaties/detail/9995](http://www.mensenrechten.nl/publicaties/detail/9995).
- 26 NVOG Modelprotocol mogelijke morele contra-indicaties bij vruchtbaarheidsbehandelingen 2010, p. 3.



als alle andere middelen niet baten, lijkt het subsidiariteitsbeginsel niet in het geding te zijn. Maar daarmee blijft de vraag of gedwongen anticonceptie wel een passend middel is.

## Dat men terughoudend dient te zijn met het verplichten van anticonceptie is duidelijk. Het voorkomen van lijden van een kind klinkt in theorie heel mooi, maar in de praktijk is het moeilijk in te schatten wanneer dit het geval zal zijn

Dat men terughoudend dient te zijn met het verplichten van anticonceptie is duidelijk. Maar het is lastig om te bepalen in welke gevallen de maatregel wel gerechtvaardigd zou zijn. Het voorkomen van lijden van een kind klinkt in theorie heel mooi, maar in de praktijk is het moeilijk in te schatten wanneer dit het geval zal zijn. Ten eerste staat het bij de verwekking of de geboorte van het kind niet vast dat het kind slachtoffer van mishandeling of verwaarlozing zal worden. Er kan alleen gesproken worden van een risico. Hoogleraar kinder- en jeugdpsychiatrie Robert Vermeiren en psychiater Ariane de Ranitz menen dat in veel risicogevele, zoals mensen met een verstandelijke beperking, een verslaving of een psychische aandoening, niet is te voorspellen of het ook daadwerkelijk fout zal gaan. Bovendien, zeggen zij, is in veel gevallen, zoals in het tragische geval van Daniëlla van Bergen, de stiefvader degene die het kind mishandelt. Op het moment dat er sprake is van een eventuele oplegging van de maatregel is deze nog helemaal niet in beeld.<sup>31</sup> Kortom, de voorstan-

ders van gedwongen anticonceptie moeten op de koop toenemen dat de maatregel in dat geval niet kan voorkomen dat veel kinderen slachtoffer worden van falend ouderschap. Of er moeten ruimere criteria worden gehanteerd om ieder potentieel geval te voorkomen. In dat geval is het zeer onwaarschijnlijk dat de maatregel wordt opgelegd aan slechts tien tot twintig vrouwen per jaar. De maatregel zal dan in veel meer gevallen worden opgelegd; ook in gevallen waarin het niet fout zou zijn gegaan, wat de maatregel niet noodzakelijk maakt om leed te voorkomen en dus buitenproportioneel.

## Naar mijn mening voldoet het voorstel in zijn huidige vorm niet aan de uitzonderingsgronden van artikel 8 lid 2 EVRM

### Conclusie

Het kan niet worden ontkend dat kindermishandeling en -verwaarlozing moeten worden voorkomen. De schrijnende gevallen als Daniëlla van Bergen maken duidelijk dat het een groot probleem is dat een oplossing verdient. Het invoeren van gedwongen anticonceptie is echter een zeer grote stap, die een ingrijpende inbreuk op de fundamentele rechten van de betrokken personen betekent. Naar mijn mening voldoet het voorstel in zijn huidige vorm niet aan de uitzonderingsgronden van artikel 8 lid 2 EVRM. Wil het voorstel een kans maken, dan zal het in ieder geval precies moeten kunnen uitleggen welke vormen van schade het relevant acht, wanneer het risico op schade ernstig genoeg is om te kunnen spreken van een belang bij niet-bestaan en op welke wijze ons rechtssysteem een plek kan bieden aan een niet-bestaand kind dat ook nooit zal bestaan.

27 Hoewel het rapport uit 2000 dateert, bleek uit een onderzoek van *Opzij* uit 2015 dat nog steeds de helft van de ziekenhuizen alleenstaanden weigert, omwille van het belang van het toekomstige kind. Zie ook de gestelde Kamervragen hierover: *Aanhangsel Handelingen II* 2014/15, 3287.

28 Commissie Gelijke Behandeling, 2000, p. 14-17.

29 Ook Van Beers geeft aan dat de criteria die het belang van het kind nader moeten invullen nog steeds rekbaar en voor meerdere interpretaties vatbaar zijn. Van Beers, 2011, p. 578 (AA20110574).

30 Gemeente Rotterdam, college van burgemeester en wethouders, Brief: Zorg voor kwetsbaar ouderschap: maatregel anticonceptie en project Anticonceptie kwetsbare ouders. 20 september 2016, p. 1.

31 R. Vermeiren & A. de Ranitz, 'Verplichte anticonceptie is een horrorscenario', *NRC* 31 januari 2015, [www.nrc.nl/nieuws/2015/01/31/verplichte-anticonceptie-is-een-horrorscenario-1461326-a75157](http://www.nrc.nl/nieuws/2015/01/31/verplichte-anticonceptie-is-een-horrorscenario-1461326-a75157).

Are you a lawyer?  
Or a Rocketlawyer?  
In 1 dag Rocketlawyer proof!

CHECK [WWW.LEGALTHINGS.IO](http://WWW.LEGALTHINGS.IO) VOOR DEMO

 LegalThings

## Procederen in Oostenrijk?

Wijkamp Advocatuur / Advokatur GmbH

Nederlandstalig advocatenkantoor gevestigd in Oostenrijk.

Meerdere advocaten  
Meerdere specialismen  
Communicatie in de Nederlandse taal.

A-6460 Imst, Sirapuit 7 Oostenrijk

T: +43 (0) 5412 / 64640 F: +43 (0) 5412 / 64640-15

M: [office@wijkamp-advocatuur.com](mailto:office@wijkamp-advocatuur.com) W: [www.wijkamp-advocatuur.com](http://www.wijkamp-advocatuur.com)