



Faculteit Rechtsgeleerdheid
Universiteit Gent
Academiejaar 2011-2012

Het recht op leven van het ongeboren kind

Vergelijkende studie van de abortusregelgeving in België en Ierland

Masterproef van de opleiding
'Master in de rechten'

Ingediend door

Justine De Cloedt
Studentennr. 00705787

Promotor: Prof. Dr. T. Vander Beken
Commissaris: Prof. Dr. G. Vermeulen



Faculteit Rechtsgeleerdheid
Universiteit Gent
Academiejaar 2011-2012

Het recht op leven van het ongeboren kind

Vergelijkende studie van de abortusregelgeving in België en Ierland

Masterproef van de opleiding
'Master in de rechten'

Ingediend door

Justine De Cloedt
Studentennr. 00705787

Promotor: Prof. Dr. T. Vander Beken
Commissaris: Prof. Dr. G. Vermeulen

Ondergetekende,

Justine De Cloedt

geeft toelating tot het raadplegen en reproduceren van de masterproef door derden mits bronvermelding.

VOORWOORD

Deze masterproef is het finale werk waarmee ik mijn vijfjarige opleiding in de Rechten afsluit. Alvorens van wal te steken, zou ik toch even de tijd willen nemen om een aantal mensen te bedanken.

Als eerste wil ik mijn ouders bedanken omdat ik dankzij hen deze opleiding kon volgen en daarbij nog eens zorgeloos kon genieten van het Gentse kotleven. Zonder hun onvoorwaardelijke steun zou ik nooit tot dit punt geraakt zijn. Daarnaast wil ik mijn twee zussen bedanken die me altijd een duwtje in de rug gaven als ik het even niet zag zitten en altijd klaar stonden om me raad te geven als ik daarom vroeg. Daarom: dankjewel voor jullie steun en jullie engelengeduld op de momenten dat dit mij ontbrak.

Vervolgens zou ik mijn promotor, professor Vander Beken, willen bedanken omdat hij mij de kans heeft gegeven deze masterproef te kunnen schrijven. Ook was hij steeds bereikbaar wanneer ik vragen had en hielp hij me steeds weer op weg als ik even het noorden kwijt was.

Graag zou ik ook nog eens extra papa, Ann-Sophie en Marc willen bedanken om mijn masterproef na te lezen op fouten.

Als laatste wil ik ook nog mijn vrienden bedanken omdat ze er altijd voor me waren, ook al was ik er door mijn studies niet altijd voor hen.

Justine De Cloedt.

INHOUDSTAFEL

VOORWOORD	1
INHOUDSTAFEL	2
ALGEMENE INLEIDING	6
DEEL I: EUROPEES KADER	9
HOOFDSTUK I: INLEIDING	9
HOOFDSTUK II: HET RECHT OP LEVEN IN EUROPA.....	9
AFDELING I: DE UNIVERSELE VERKLARING VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS.....	9
AFDELING II: HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN	10
AFDELING III: HET INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN.....	11
AFDELING IV: VERHOUDING TUSSEN DE VERSCHILLENDE BRONNEN	12
HOOFDSTUK III: ARTIKEL 2 EVRM.....	12
AFDELING I: ALGEMEEN	12
AFDELING II: DRAAGWIJDTE	13
2.1. Relevante begrippen.....	13
2.1.1. ‘Een ieder’	13
2.1.2. ‘Leven’	14
2.2. Verplichtingen van de staten	15
2.2.1. Negatieve verplichting	15
2.2.2. Positieve verplichting	16
a) Verplichting afgeleid uit artikel 1 EVRM.....	16
b) Preventie	17
c) Materiële rechtsbescherming	18
d) Procedurele rechtsbescherming.....	19
AFDELING III: UITZONDERINGEN OP HET RECHT OP LEVEN	21
3.1. Doodstraf.....	21
3.2. Legitiem geweld.....	22
3.2.1. Verdediging tegen onrechtmatig geweld.....	23
3.2.2. Rechtmatige arrestatie bewerkstelligen of ontsnapping van gedetineerden verhinderen.....	24

3.2.3. Onderdrukking van een opstand of oproer: ordehandhaving	26
AFDELING IV: BEGIN EN EINDE VAN HET LEVEN	26
4.1. Euthanasie	26
4.2. Abortus	27
HOOFDSTUK IV: BESLUIT	31
DEEL II: BELGISCH KADER.....	33
HOOFDSTUK I: INLEIDING	33
HOOFDSTUK II: RECHT OP LEVEN IN DE BELGISCHE RECHTSORDE.....	33
AFDELING I: EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS.....	33
AFDELING II: ARRESTEN VAN HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS	33
AFDELING III: GRONDWET	34
HOOFDSTUK III: DE ABORTUSWET	34
AFDELING I: HISTORIEK	35
AFDELING II: DEFINITIES.....	41
AFDELING III: OPZET VAN DE ABORTUSWET	42
AFDELING IV: VRUCHTAFDRIJVING.....	43
4.1. Bestanddelen van het misdrijf	43
4.1.1. Opzet	43
4.1.2. Zwanger.....	43
4.1.3. Handeling door de mens, ongeacht de middelen.....	44
4.1.4. Vernietiging of doding <i>in utero</i>	45
4.1.5. Levensvatbaarheidsgrens	46
4.1.6. Strafmaat	46
4.2. Poging tot vruchtafdrijving	47
4.3. Bewijslast	48
AFDELING V: ZWANGERSCHAPSAFBREKING	49
5.1. Voorwaarden zwangerschapsafbreking voor het einde van de 12 ^{de} week na de bevruchting.....	49
5.1.1. Verzoek	49
5.1.2. Vaste wil.....	50
a) Zwangerschapsafbreking bij een volwassen en wilsbekwame vrouw	50
b) Zwangerschapsafbreking bij een minderjarige vrouw	51
c) Zwangerschapsafbreking bij een volwassen en wilsonbekwame vrouw	53

d) Toestemming van de partner van de zwangere vrouw?	54
5.1.3. Noodsituatie	54
5.1.4. Tussenkomst geneesheer	58
5.1.5. Uitvoering van de abortus	59
5.1.6. Bedenktijd	61
5.2. Voorwaarden zwangerschapsafbreking na 13 weken	63
5.2.1. Voldoen aan de voorwaarden van abortus voor einde 12de week	63
5.2.2. Gevaar voor de gezondheid van de moeder	64
5.2.3. OF uiterst zware en ongeneeslijke kwaal bij het ongeboren kind	65
5.2.4. Advies tweede arts	66
5.2.5. Eindtermijn voor een zwangerschapsafbreking na 13 weken?	68
5.3. Gewetensclausule	69
AFDELING VI: ANDERE MISDRIJVEN IN HET KADER VAN ABORTUS	70
6.1. Onopzettelijke vruchtafdrijving door geweld.....	70
6.2. Doodslag door het gebruik van vruchtafdrijvende middelen	72
AFDELING VII: EEN RECHT OP LEVEN VOOR HET ONGEBOREN KIND?.....	73
HOOFDSTUK IV: BESLUIT	77
DEEL III: IERS KADER	80
HOOFDSTUK I: INLEIDING	80
HOOFDSTUK II: HET IERSE RECHTSSTELSEL	80
HOOFDSTUK III: HISTORISCHE EVOLUTIE ABORTUSREGELGEVING	83
AFDELING I: PERIODE ONDER ENGELSE MACHT	83
AFDELING II: IERSE ONAFHANKELIJKHEID	85
AFDELING III: THE EIGHTH AMENDMENT	87
AFDELING IV: DE GROTE CASES	89
4.1. Dublin Well Woman Centre en Open Door Counselling – Procedure in Ierland .	89
4.2. S.P.U.C. v. Grogan	91
4.2.1. Procedure in Ierland	91
4.2.2. Procedure voor het Europees Hof van Justitie	92
4.2.3. Gevolgen: Verdrag van Maastricht	94
4.3. X v. Attorney General	95
4.3.1. Feiten	95
4.3.2. Beslissing High Court	95
4.3.3. Beslissing Supreme Court	96

4.3.4. Gevolgen van de zaak X v. Attorney General.....	98
4.4. Open Door Counselling & Dublin Well Woman Centre – Procedure Commissie en EHRM.....	98
4.4.1. Europese Commissie voor de Rechten van de Mens	98
4.4.2. Europees Hof voor de Rechten van de Mens	99
a) Voorgeschreven door een wet.....	99
b) Legitiem doel	99
c) Noodzaak in een democratische samenleving	100
d) Conclusie.....	100
AFDELING V: DRIE REFERENDA	101
5.1. De referenda van 25 november 1992	101
5.2. Gevolgen van de referenda.....	103
HOOFDSTUK IV: HUIDIGE SITUATIE.....	105
AFDELING I: REGELGEVING OMTRENT ABORTUS TOT OP VANDAAG	105
AFDELING II: IERSE ONDERZOEKSGROEPEN EN PUBLIEKE OPINIE	107
2.1. Bevindingen onderzoeksgroepen	107
2.2. Publieke opinie omtrent abortus.....	110
2.3. Conclusie.....	112
AFDELING III: KRITIEK EHRM OP DE IERSE SITUATIE.....	112
AFDELING IV: EEN RECHT OP LEVEN VAN HET ONGEBOREN KIND?.....	116
HOOFDSTUK V: BESLUIT	118
DEEL IV : EUROPESE CONSENSUS.....	120
EINDCONCLUSIE.....	122
BIBLIOGRAFIE	125

ALGEMENE INLEIDING

Abortus. Overal ter wereld zien we dit fenomeen opduiken: er worden abortuswetten gemaakt die al dan niet in een decriminalisering voorzien, er worden abortusklinieken in het leven geroepen,... Toch blijft dit een controversieel onderwerp dat zich nog steeds in de taboesfeer bevindt. Mijn interesse voor het onderwerp werd gewekt tijdens de les over het recht op leven binnen het opleidingsonderdeel mensenrechten van professor Brems. De discussie of er al dan niet een recht op leven bestaat van het piepkleine, ongeboren kind trok meteen mijn aandacht. Het leek me zeer boeiend dit verder te bestuderen. Ik stelde mij de vraag wat de positie is van het embryo of de foetus binnen het recht op leven op Europees vlak en hoe dit zich verhoudt met de nationale regelingen omtrent abortus.

Oorspronkelijk was het de bedoeling om het recht op leven van het ongeboren kind op Europees vlak te vergelijken met de manier waarop in België wordt omgegaan met deze kwestie. De keuze voor de Belgische abortuswet was voor mij vanaf het begin een uitgemaakte zaak. Eén van de redenen daarvoor was omdat dit een aspect was van ons recht waarover ik nog niet veel wist en wel graag meer over wou weten. Daarnaast leek de abortuswet mij een vrij liberale wet, waardoor ik eveneens wou weten of dit wel paste binnen het kader dat werd uiteengezet door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Naarmate ik de arresten van dit Hof begon te bestuderen, merkte ik dat het Hof een ruime appreciatiemarge liet aan de lidstaten. Hierdoor veranderde tevens de opzet van mijn masterproef: ik wou weten hoe ruim deze marge is en hoe breed dit 'elastisch', Europees kader uitgerekt kan worden. Daarbij ontstond het idee om rechtsvergelijkend te werken en om, naast de Belgische abortuswet, ook de regeling omtrent abortus in een andere lidstaat te bestuderen. Mijn oog viel onmiddellijk op Ierland omdat dit land nog steeds halsstarrig weigert een abortusregeling uit te werken. Het feit dat dit land meteen ook een Common Law land is, vormde voor mij dan ook een uitdaging. Daarnaast gaven de grote verschillen tussen de liberale Belgische abortuswet en de conservatieve Ierse regeling omtrent abortus mij de mogelijkheid om de grootte van de appreciatiemarge op Europees vlak te bestuderen. Op deze manier kwam ik tot mijn onderzoeksvraag: hoe verhoudt het recht op leven van het ongeboren kind op Europees vlak zich tot de abortusregelgeving in België en Ierland?

Ik heb mijn masterproef opgedeeld in drie grote delen, namelijk een Europees, een Belgisch en een Iers deel. Aan het einde volgt eveneens een kort overzicht van de abortusregelgeving

in andere landen van de Europese Unie. Gezien de specifieke kenmerken van elke rechtssysteem, hebben de delen een verschillende structuur. Het eerste gedeelte omvat het Europees kader. Dit deel vangt aan met een overzicht van de belangrijkste bronnen van het recht op leven, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het is deze bron die de hoeksteen vormt van de verdere uiteenzetting in dit deel. Er volgt dan ook een uitvoerige bespreking van de verschillende facetten van artikel 2 van dit Europees verdrag, dat het recht op leven omvat: de draagwijdte van het artikel, de omschrijving van de relevante begrippen en de verplichtingen van de lidstaten. Daarna worden de uitzonderingen op het recht op leven, die in het artikel worden voorzien, namelijk de doodstraf en legitiem geweld, uiteengezet. Tenslotte bespreek ik ook de implicaties van artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voor het begin en het einde van het leven. Dit betreft euthanasie en een meer uitgebreide uiteenzetting over abortus. Het tweede deel van deze masterproef omvat een onderzoek van de Belgische regeling omtrent abortus. Dit deel vangt aan met een overzicht van de relevante bronnen van het recht op leven die in België van toepassing zijn. Daarna volgt een bespreking van de abortuswet met een korte historiek, een uiteenzetting van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf vruchtafdriving en een onderzoek naar de zwangerschapsafbreking. Bij dit laatste werd een onderscheid gemaakt tussen een abortus voor het einde van de twaalfde week na de bevruchting en de abortus daarna met een bespreking van de geldende voorwaarden voor een legale zwangerschapsafbreking. Dit deel wordt afgesloten met een beschrijving van de mate waarin men in ons land een recht op leven toekent aan de ongeborene. Het derde gedeelte behandelt de regeling omtrent abortus in Ierland. Gezien dit een volledig ander rechtssysteem betreft, vangt dit deel dan ook aan met een korte duiding van de basisprincipes van het Ierse rechtstelsel. Daarna volgt een uiteenzetting van de evoluties die zich in Ierland hebben voorgedaan omtrent abortus. Deze evolutieve bespreking is noodzakelijk teneinde de huidige abortusregeling in Ierland goed te begrijpen. In het hoofdstuk over de situatie zoals deze vandaag is in Ierland, wordt eveneens stilgestaan bij de publieke opinie over abortus en een aantal onderzoeken die in het verleden plaatsvonden alsook de kritiek van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in een recente zaak waarbij Ierland partij was. Zoals in het deel over de Belgische regeling, wordt dit Ierse deel afgesloten met de vraag of de ongeborene in Ierland een recht op leven heeft. Er dient bij dit deel wel te worden opgemerkt dat ik met de benaming ‘Ierland’ steeds het zuidelijke gedeelte van het land bedoel. De situatie in Noord-Ierland wordt in deze masterproef aldus achterwege gelaten. Deze masterproef wordt afgesloten met een overzicht van de regeling in andere landen van de Europese Unie. Daarbij worden vooral de

gelijkenissen en verschillen aangeduid. De onderzoeksvraag die hierboven werd gesteld, zal dan besluitend beantwoord worden in de eindconclusie.

Deze masterproef is tot stand gekomen door middel van een literatuurstudie. Voor wat betreft het Europees deel heb ik mij vooral gebaseerd op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In mindere mate heb ik mij gebaseerd op de rechtsleer. In het gedeelte over België domineert de rechtsleer als bron. Doch is de abortuswet zelf een zeer belangrijke leidraad geweest voor de structuur van dit deel. In het laatste stuk, het Ierse gedeelte, is er ongeveer een gelijke verdeling tussen rechtspraak en rechtsleer. Ook de Ierse Grondwet en de verschillende '*Acts*' hadden als bron een groot belang voor de uiteenzetting.

DEEL I: EUROPEES KADER

HOOFDSTUK I: INLEIDING

In dit deel wordt artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, de bepaling waarin het recht op leven vervat zit, geanalyseerd aan de hand van de relevante rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Hierbij wordt de draagwijdte van het artikel geschetst door een omschrijving van begrippen en de verplichtingen van de verdragsstaten. Daarna wordt er uitgebreid aandacht besteed aan de uitzonderingen en de problematiek van het begin en einde van het leven. Aan het einde van dit deel wordt er uitvoerig ingegaan op de abortuskwestie, gezien dit onderwerp de kern van deze masterproef betreft. Daarbij werd gepoogd een antwoord te geven op de vraag hoe het Europees Hof voor de Rechten van de Mens deze materie heeft aangepakt.

HOOFDSTUK II: HET RECHT OP LEVEN IN EUROPA

Als er gesproken wordt over mensenrechten in Europa, zijn er drie belangrijke bronnen die onderscheiden moeten worden, namelijk de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens van 1948¹, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden van 1950² en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten van 1966³. Eerst wordt kort besproken wat het belang is van elke regeling in het kader van het recht op leven en daarna wordt de verhouding tussen deze verschillende bronnen geduid.

AFDELING I: DE UNIVERSELE VERKLARING VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

Op 10 december 1948 vaardigde de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens uit. Voor de eerste keer bepaalde men een aantal fundamentele rechten die universeel beschermd moeten worden. Hiermee werd er een gemeenschappelijke standaard voorzien voor alle volkeren en naties⁴.

De Universele Verklaring heeft geen bindende kracht, maar gezien zoveel staten deze verklaring aanvaard hebben, bevat dit toch een enorme morele en juridische standaard. Menig verdragen en grondwetten werden gebaseerd op deze tekst. Ook het BUPO-verdrag en het EVRM, die verderop worden besproken, zijn deels geënt op deze Verklaring. Ook heeft het

¹ Hierna verkort: UVRM.

² Hierna verkort: EVRM.

³ Hierna verkort: BUPO.

⁴ <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx>.

geen directe werking⁵ waardoor deze tekst niet kan worden ingeroepen voor de nationale rechterlijke autoriteiten. Dit werd zowel door het Hof van Cassatie als door de Raad van State en het toenmalige Arbitragehof ook bevestigd⁶.

In het kader van het recht op leven moet er gekeken worden naar artikel 3 UVRM. Dit bepaalt: “*elk individu heeft recht op het leven, de vrijheid en de veiligheid van zijn persoon*”. Zoals eerder vermeld, heeft dit artikel geen bindende kracht, maar het heeft toch een zeer grote waarde, niet enkel in Europa, maar ook in de rest van de wereld.

AFDELING II: HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN

In 1950 werd het EVRM ondertekend door de Raad van Europa. Dit verdrag voorziet het invoeren van een aantal fundamentele mensenrechten en burgerrechten van de inwoners van de verdragsstaten. Hierna werden er nog een aantal protocollen bij dit verdrag gevoegd, zoals de afschaffing van de doodstraf.

Het EVRM heeft sinds 1950 reeds een bindende kracht voor de staten die het verdrag hadden geratificeerd. Sinds het elfde protocol in 1998, gaat men nog een stap verder: alle lidstaten van de Raad van Europa zijn gebonden door het verdrag. De ratificatie van het EVRM is zelfs een voorwaarde om lidstaat te kunnen worden bij de Raad van Europa.

Het heeft een eind geduurd, maar nu hebben bijna alle landen de directe werking van het EVRM aanvaard⁷. De rechten die vervat liggen in het verdrag kunnen dus voor de nationale rechter afgedwongen worden⁸.

Voor wat het recht op leven betreft, is artikel 2 EVRM het relevante artikel. Voluit luidt dit artikel als volgt:

“ *1. Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet.*”

⁵ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM. Artikelsgewijze Commentaar, volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004-2005, 6 (hierna verkort Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*).

⁶ D. VAN EECKHOUTTE, J. WOUTERS, *Doorwerking van internationaal recht voor de Belgische hoven en rechtbanken*, Working paper nr.86, september 2005, Instituut voor internationaal recht K.U.Leuven, 13.

⁷ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM. Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2004-2005, 12.

⁸ A. ALEN, *Compendium van het Belgisch staatsrecht. Deel I*, Diegem, Kluwer, 2000, 1.

2. De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied ingeval zij het gevolg is van het gebruik van geweld, dat absoluut noodzakelijk is:

- a. ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld;
- b. teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen;
- c. teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.”

Het is dit artikel dat in hoofdstuk 2 van deze bijdrage uitgebreid wordt besproken.

AFDELING III: HET INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN

Het BUPO-verdrag werd in 1966 ondertekend in de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Het werd grotendeels gebaseerd op de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens.

In de jaren '70 schreef de Raad van State in een advies dat het BUPO-verdrag geen directe werking had omdat dit zeer duidelijk bleek uit artikel 2 van het verdrag⁹, dat bepaalt dat de lidstaten alle nodige wettelijke of andere maatregelen dienen te nemen om uitvoering te geven aan de rechten die in het verdrag werden erkend¹⁰. Ook de regering was van mening dat er aan dit verdrag geen directe werking kon worden toegekend¹¹. Toch werd de rechtstreekse werking in 1984 erkend door het Hof van Cassatie¹².

Het recht op leven wordt voorzien in artikel 6 BUPO. Vooral de eerste alinea van het artikel is van belang: *“Een ieder bezit een inherent recht op het leven. Dit recht wordt door de wet beschermd. Niemand mag naar willekeur van zijn leven worden beroofd.”*

De andere alinea's van het artikel zijn meer specifiek, bijvoorbeeld omtrent de doodstraf, genocide,...

⁹ M. BOSSUYT, “De directe werking van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten”, *RW* 1978-79, 235.

¹⁰ Art. 2 BUPO-verdrag.

¹¹ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 78.

¹² Cass. 17 januari 1984, N-19840117-15.

AFDELING IV: VERHOUDING TUSSEN DE VERSCHILLENDE BRONNEN

Eerst en vooral moet er een verschil opgemerkt worden voor wat betreft het territoriaal toepassingsgebied. Het EVRM is een tekst die enkel geldt ten aanzien van de lidstaten van de Raad van Europa en diens inwoners, terwijl UVRM en BUPO beiden gelden in het kader van de Verenigde Naties. Het territoriaal toepassingsgebied van deze twee laatste teksten is dus veel ruimer dan van het EVRM.

Toch zijn zowel UVRM als BUPO ook van toepassing in Europa en dit op twee manieren:

- Alle lidstaten bij de Raad van Europa zijn tevens lidstaten bij de VN, waardoor zij ook gebonden zijn door de teksten van de VN.
- De Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens heeft gediend als leidraad voor het maken van het EVRM. Grote delen van de Universele Verklaring werden geïntegreerd in het Europees Verdrag, waardoor het op die manier toch deels van toepassing is binnen Europa.

Doch valt het niet te ontkennen dat het EVRM hét instrument bij uitstek blijft wanneer het gaat over mensenrechten binnen Europa.

HOOFDSTUK III: ARTIKEL 2 EVRM

AFDELING I: ALGEMEEN

“ 1. Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet.

2. De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied ingeval zij het gevolg is van het gebruik van geweld, dat absoluut noodzakelijk is:

- a. ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld;*
- b. teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen;*
- c. teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.”*

Artikel 2 EVRM beschermt het recht op leven van een ieder die ressorteert onder de rechtsmacht van de verdragsstaten en bepaalt ook in welke omstandigheden levensberovingen gerechtvaardigd kunnen zijn¹³. Het recht op leven, zoals gewaarborgd in dit artikel, is één van

¹³ EHRM, *McShane v. UK*, 2002, §91.

de meest fundamentele bepalingen van het EVRM, want het gaat over een basiswaarde in de democratische samenleving waarin wij vandaag leven¹⁴.

In dit hoofdstuk wordt er eerst gekeken naar de draagwijdte van artikel 2 EVRM waarbij aan een aantal relevante begrippen een definitie wordt gegeven en er onderzocht wordt welke de verplichtingen zijn van de staten binnen het kader van het recht op leven. Daarna volgt er een uitgebreide bespreking van de uitzonderingen op het recht op leven zoals dit wordt aanvaard door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹⁵.

AFDELING II: DRAAGWIJDTE

Artikel 2 EVRM bevat veel meer dan op het eerste zicht lijkt. Het bepaalt eerst en vooral dat de verdragsstaten de personen onder hun rechtsmacht moeten beschermen tegen inbreuken op het recht op leven¹⁶, of beter het recht om niet dood te zijn¹⁷. Om de draagwijdte te begrijpen, is het nodig om de termen ‘een ieder’ en ‘leven’ te definiëren. Om dit te concretiseren, hebben de verdragsstaten verschillende verplichtingen. Het gaat zowel om negatieve als positieve verplichtingen, die uit artikel 2 EVRM kunnen worden afgeleid.

2.1. Relevante begrippen

In het artikel zijn er twee begrippen van zeer groot belang, namelijk ‘een ieder’ en ‘leven’. Het EVRM voorziet hiervoor echter geen enkele definitie waardoor het aan de rechters van het EHRM was om deze leemte op te vullen. Hierna volgt een korte beschrijving van de begrippen. Een meer gedetailleerde uiteenzetting volgt verderop in deze bijdrage.

2.1.1. ‘Een ieder’¹⁸

Om de term ‘een ieder’ te kunnen duiden, moet er een onderscheid gemaakt worden tussen twee fasen, namelijk de fase voor de geboorte en deze na de geboorte.

De fase na de geboorte valt steeds onder het toepassingsgebied van het begrip. Dit kan men afleiden uit twee elementen. Een eerste element is het gebruik van ‘een ieder’ in andere artikelen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Daaruit kan men opmaken

¹⁴ M. BOSSUYT, “De directe werking van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten”, *RW* 1978-79, 235.

¹⁵ Hierna verkort: EHRM

¹⁶ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, supra 10, noot 5, 39.

¹⁷ L. PETTITI, P. TEITGEN, *La Convention Européenne des droits de l’homme : commentaire article par article*, Parijs, Economica, 1995, 148. (hierna verkort : L. PETTITI, P. TEITGEN, *La Convention Européenne des droits de l’homme*).

¹⁸ Een meer uitgebreide bespreking hiervan is terug te vinden in het hoofdstuk over abortus, *infra* 27.

dat ‘een ieder’ enkel gebruikt kan worden ten aanzien van reeds geboren personen¹⁹. Daarbij wees de Commissie naar:

- artikel 5 EVRM: recht op veiligheid en vrijheid
- artikel 6 EVRM: recht op een eerlijk proces
- artikel 8 EVRM: recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven
- artikel 9 EVRM: vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst
- artikel 10 EVRM: vrijheid van meningsuiting
- artikel 11 EVRM: vrijheid van vergadering en vereniging
- artikel 13 EVRM: recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel.

Een tweede element kan men terugvinden in paragraaf twee van het artikel zelf. De uitzonderingen op het recht op leven die daar voorzien zijn, kunnen eveneens enkel worden toegepast op reeds geboren personen²⁰.

De vraag of de fase voor de geboorte ook onder het toepassingsgebied van de term ‘een ieder’ valt, is reeds het voorwerp geweest van menig zaken. Elke zaak omtrent deze materie heeft één iets gemeenschappelijk: het Hof geeft nooit een algemeen antwoord op de vraag of de ongeborene ook kan worden beschouwd als ‘een ieder’ en stelt dat de oplossing hiervoor, gezien de appreciatiemarge, gezocht moet worden bij de verdragsstaten zelf²¹. Indien men met deze vraag geconfronteerd wordt, zal men dus het antwoord moeten zoeken in de nationale wetgeving van de lidstaat in kwestie.

2.1.2. ‘Leven’

Bij het begrip ‘leven’ kan dezelfde vraag gesteld worden als bij de term ‘een ieder’: omvat ‘leven’ enkel de reeds geboren individuen of omvat het daarenboven ook de ongeborenen, met andere woorden, vanaf welk moment bestaat het ‘leven’? Het is echter een moeilijke opdracht om op deze vraag een antwoord te formuleren gezien de standpunten hieromtrent in Europa sterk uiteenlopen en het begrip ook een andere betekenis heeft naargelang de context waarin het wordt gebruikt²². Zowel de Commissie als het Hof besteden aan dit begrip overigens weinig aandacht. Er dient tenslotte ook te worden opgemerkt dat het ‘leven’ in de

¹⁹ ECRM, *Paton v. UK*, 1980, §7.

²⁰ L. ZWAAK, “Right to life (article 2)” in P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 387 (hierna verkort : L. ZWAAK, “Right to life (article 2)”).

²¹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §237.

²² ECRM, *Paton v. UK*, 1980, §7.

zin van artikel 2 EVRM begrepen moet worden als ‘menselijk leven’²³. Een dier of een rechtspersoon heeft bijgevolg geen recht op leven in de zin van het mensenrechtenverdrag.

2.2. Verplichtingen van de staten

2.2.1. Negatieve verplichting

“Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd...”

Principieel is deze zinsnede gericht tot de verdragsstaten: het verbiedt hen immers om op rechtstreekse wijze handelingen te stellen die een schending betekenen van het recht op leven van personen²⁴. Het gaat hier dus om een onthoudingsplicht in hoofde van de verdragsstaten. Daarnaast is deze negatieve verplichting tevens gericht tot particulieren. Dit kan van tweeërlei aard zijn: rechtstreeks of onrechtstreeks. Voor wat betreft de rechtstreekse onthoudingsplicht kan men stellen dat artikel 2 EVRM een directe werking heeft, waardoor dit kan worden ingeroepen voor de nationale rechter. De ene particulier kan dus een procedure inleiden tegen een andere particulier wegens een schending van artikel 2 EVRM, meer bepaald wegens het niet naleven van de onthoudingsplicht zoals dit vervat ligt in deze bepaling²⁵. Dit is de zogenaamde ‘directe derdenwerking’. Er bestaat eveneens een onrechtstreekse onthoudingsplicht, beter bekend onder de naam ‘indirecte derdenwerking’. De schending van artikel 2 EVRM door een particulier kan nooit zomaar de aanleiding zijn van een procedure voor het EHRM. Zo’n procedure heeft enkel en alleen kans op slagen wanneer de desbetreffende schending ook te wijten is aan de staat²⁶. Die ‘fout’ in hoofde van de overheid bestaat er dan in dat zij niet kon verhinderen dat een particulier zijn recht op leven werd geschonden of dat men dergelijke schending heeft getolereerd²⁷, gezien de staat verplicht is maatregelen te nemen om de rechten en vrijheden te beschermen. De negatieve verplichting van een particulier kadert men dus binnen de positieve verplichting van de verdragsstaat. Zeer opvallend is het woord ‘opzettelijk’. Indien men de zinsnede *‘Niemand mag opzettelijk van het leven beroofd worden’* leest, lijkt het alsof dit enkel de opzettelijke doding behandelt. In de zaak X t BELGIË werd een politieambtenaar bedreigd door een demonstrant toen men een samenscholing van personen uit elkaar wou drijven. Daarop loste hij zonder waarschuwing een kogel die een andere man raakte dan deze voor wie de kogel bedoeld was.

²³ D. KORFF, *The right to life. A guide to the implementation of article 2 of the ECHR*, Strasbourg, Council of Europe, 2006, 8.

²⁴ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, supra 10, noot 5, 47.

²⁵ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, supra 10, noot 5, 47.

²⁶ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, supra 10, noot 5, 47.

²⁷ J. VANWIJNGAERDEN, “De werking van grondrechten tussen particulieren, geïllustreerd met voorbeelden”, *Jura Falconis* 2007-2008, nr.2, 243.

De geraakte man overleed. De Commissie oordeelde toen dat dit geen schending uitmaakte van artikel 2 EVRM gezien de doding niet opzettelijk was²⁸. Hierop kwam de kritiek dat dergelijke uitspraak het nut van artikel 2, §2 EVRM volledig zou wegnemen gezien het doden in die gevallen zelden opzettelijk is²⁹. Voor deze kritiek was men niet ongevoelig en nu vormen zowel de Commissie als het Hof een oordeel onafhankelijk van de ‘bedoeling’ van de overheidsambtenaar wanneer geweld wordt gebruikt in één van de gevallen in de tweede paragraaf van artikel 2 EVRM die de dood tot gevolg heeft³⁰. Zelfs al is de doding onopzettelijk, toch kan dit nog steeds een schending uitmaken van het recht op leven zoals voorzien in artikel 2 EVRM.

2.2.2. Positieve verplichting

a) Verplichting afgeleid uit artikel 1 EVRM

“De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag.”

Dit eerste artikel van het EVRM bevat een algemene positieve verplichting voor de verdragsstaten om de rechten en vrijheden, vervat in de Eerste Titel van het EVRM, van alle personen binnen hun rechtsmacht te waarborgen. In LOIZIDOU t. TURKIJE³¹ werd bepaald dat de ‘rechtsmacht’ in artikel 1 EVRM, niet beperkt blijft tot het grondgebied van de verdragsstaat. De verantwoordelijkheid van de verdragsstaten kan ook bestaan door bepaalde handelingen van de autoriteiten die een effect hebben buiten het nationaal grondgebied, ongeacht deze handelingen gesteld werden binnen of buiten de grenzen van het territorium van de staat. Daarbij kan men bijvoorbeeld denken aan een militaire actie. De positieve verplichting die voortvloeit uit artikel 1, omvat dus veel meer dan louter de personen op het eigen grondgebied. Er moet wel worden opgemerkt dat verdragsstaten de bepalingen van het EVRM niet mogen opdringen aan andere staten die geen verdragspartij zijn³².

Artikel 2 EVRM is een onderdeel van de Eerste Titel van het EVRM, dus deze algemene positieve verplichting kan hier ten volle worden toegepast.

²⁸ L. PETTITI en P. TEITGEN, *La Convention Européenne des droits de l’homme*, supra 13, noot 17, 149.

²⁹ L. ZWAAK, “Right to life (article 2)”, supra 14, noot 20, 395.

³⁰ L. PETTITI en P. TEITGEN, *La Convention Européenne des droits de l’homme*, supra 13, noot 17, 149.

³¹ EHRM, *Loizidou v. Turkey*, 1995.

³² EHRM, *Soering v. UK*, 1989, §86.

b) Preventie

Volgens het EHRM bevat artikel 2, §1 EVRM bij het samenlezen met artikel 1 EVRM, niet enkel een negatieve verplichting³³, maar ook een positieve verplichting tot preventie³⁴. Deze verplichting bestaat erin dat de autoriteiten van een verdragsstaat redelijke stappen moeten ondernemen om het recht op leven van de personen onder hun rechtsmacht te beschermen³⁵. In *OSMAN t. VERENIGD KONINKRIJK* werd een man gedood en zijn zoon ernstig verwond door de voormalige leraar van de zoon. Deze leerkracht had een ongezonde interesse voor de jongen. Er werden reeds stappen ondernomen tegen de man, maar toch kon hij slagen in zijn opzet om de vader en de zoon respectievelijk te doden en ernstig te verwonden. Het Hof oordeelde toen dat er op de autoriteiten van de verdragsstaat een positieve verplichting rust om preventieve (operationele) maatregelen te nemen teneinde een persoon te beschermen die het slachtoffer dreigt te worden van het crimineel handelen van een ander individu³⁶. Die positieve verplichting werd niet nageleefd wanneer cumulatief werd voldaan aan twee voorwaarden:

- de autoriteiten wisten of hadden moeten weten dat er een werkelijk en onmiddellijk risico was voor het leven van één of meerdere personen door het misdadig handelen van een derde;
- de autoriteiten namen niet alle maatregelen die ze konden nemen om het risico te vermijden³⁷.

Het Hof voegt er ook nog aan toe dat de positieve verplichting tot preventie geen ondraaglijke last mag zijn voor de staten³⁸. Het is echter zeer moeilijk voor de autoriteiten om te weten wanneer ze welke maatregelen moeten nemen. Men weet nooit zeker wat de volgende stap van degene die het risico vormt, zal zijn en niet elk aangegeven risico zal zich ook effectief manifesteren³⁹. Ook mag men zich niet teveel bezighouden met een beperkt aantal risico's zodat andere risico's verwaarloosd zouden worden⁴⁰. De autoriteiten zullen hier derhalve een evenwicht moeten vinden tussen het al of niet nemen van bepaalde maatregelen.

³³ *Supra* 15.

³⁴ EHRM, *L.C.B. v. UK*, 1998, §36.

³⁵ L. ZWAAK, "Right to life (article 2)", *supra* 14, noot 20, 358.

³⁶ EHRM, *Osman v. UK*, 1998, §115.

³⁷ EHRM, *Osman v. UK*, 1998, §116.

³⁸ EHRM, *Osman v. UK*, 1998, §116.

³⁹ L. ZWAAK, "Right to life (article 2)", *supra* 14, noot 20, 338.

⁴⁰ L. ZWAAK, "Right to life (article 2)", *supra* 14, noot 20, 353.

c) Materiële rechtsbescherming

“*Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet.*”

Uit deze zin volgt dat er een wet voorhanden moet zijn die het recht op leven beschermt. Dit wil zeggen dat men enerzijds een wet moet aannemen en anderzijds dat de aangenomen wet geïmplementeerd moet worden⁴¹. Alvorens dieper in te gaan op deze twee aspecten, lijkt het opportuun om eerst te kijken naar wat bedoeld wordt met een ‘wet’.

In SUNDAY TIMES t. VERENIGD KONINKRIJK⁴² liet een farmaceutisch bedrijf een artikel, dat gepubliceerd zou worden in het weekblad ‘The Sunday Times’, verbieden. In het kader van deze zaak heeft het Hof gekeken naar wat onder ‘wet’ begrepen moet worden. Eerst en vooral wordt er bepaald dat ‘wet’ niet enkel geschreven recht omvat, maar daarnaast ook ongeschreven recht⁴³. Anders oordelen zou tot gevolg hebben dat het ontbreken van geschreven recht in de Common Law landen die partij zijn bij het EVRM (Verenigd Koninkrijk en Ierland), steeds aangeklaagd kunnen worden, gezien er in die landen vooral gesteund wordt op rechtspraak en in mindere mate op op schrift gestelde wetgeving⁴⁴. Om die reden valt ook het ongeschreven recht onder de term ‘wet’. Bij dit begrip moeten er steeds twee elementen indachtig gehouden worden:

- de ‘wet’ moet voldoende toegankelijk zijn;
- de ‘wet’ moet voldoende precies omschreven zijn zodat de rechtsonderhorige in staat is om zijn gedrag bij te sturen wanneer hij op de hoogte is van de gevolgen van zijn handelen. Deze voorzienbaarheid moet niet absoluut zeker zijn, dit is enkel vereist in redelijke mate⁴⁵.

Eerst en vooral moet een wet worden aangenomen. Die wet bestaat dan enerzijds uit strafrechtelijke bepalingen om inbreuken op het recht op leven te vermijden. Het is niet de bedoeling om de bepalingen van het EVRM letterlijk over te nemen in de nationale wet. Het is voldoende dat enkel de inhoud van de rechten van het EVRM beschermd worden in de wet, wat geen *copy-paste* van de tekst van het EVRM impliceert⁴⁶. Anderzijds moet er een afdwingsmechanisme zijn om de naleving van de aangenomen bepalingen te kunnen afdwingen. Dit laatste hoeft niet noodzakelijk strafrechtelijk te zijn, doch dit is meestal het

⁴¹ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, supra 10, noot 5, 48 en 50.

⁴² EHRM, *Sunday Times v. UK*, 1979.

⁴³ EHRM, *Sunday Times v. UK*, 1979, §47.

⁴⁴ EHRM, *Sunday Times v. UK*, 1979, §47.

⁴⁵ EHRM, *Sunday Times v. UK*, 1979, §49.

⁴⁶ EHRM, *McCann a.o. v. UK*, 2005, §152.

geval. In CALVELLI en CIGLIO t. ITALIË⁴⁷ ging het om een nalatigheid in de medische sector. Daar oordeelde het Hof dat ook een civiele of disciplinaire procedure mogelijk is⁴⁸.

Logischerwijze zullen deze wettelijke bepalingen van toepassing zijn op particulieren die het recht op leven van een medemens schenden⁴⁹. De bepalingen zullen ook worden toegepast op de verdragsstaat zelf. Dit volgt eerst en vooral uit de negatieve verplichting van de staat: “Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd...”. Als de staat deze verplichting niet naleeft, zullen de strafrechtelijke bepalingen ook hier toegepast worden. Daarnaast zal de staat ook strafrechtelijk aangesproken kunnen worden bij de niet-naleving van de positieve verplichting om de personen onder hun rechtsmacht te beschermen tegen schendingen van hun recht op leven door derden⁵⁰.

Alvorens de aangenomen wet effectief kan worden toegepast, is het uiteraard vereist dat de wet geïmplementeerd werd⁵¹. Het volledige implementatiemechanisme moet gevolgd worden, waardoor niet enkel de wetgevende instellingen, maar ook de uitvoerende en rechterlijke instellingen bij deze verplichting tot bescherming betrokken worden.

d) Procedurele rechtsbescherming

Een laatste positieve verplichting van de verdragsstaten bestaat erin dat er een effectief en officieel onderzoek gevoerd moet worden wanneer een persoon werd gedood als gevolg van het gebruik van geweld. Eerst en vooral gaat dit om geweld gebruikt door overheidspersoneel⁵², veelal politieambtenaren, maar het zou nogal kortzichtig zijn om de onderzoeksplicht van de staten te beperken tot levensberovingen door geweld van personeel van de overheid. Daarom heeft het Hof in verschillende zaken dan ook beslist dat deze verplichting ook bestaat wanneer het geweld, met een dodelijke afloop, uitgaat van een particulier⁵³.

De onderzoeksplicht ontstaat vanaf wanneer de overheid kennis heeft van de doding⁵⁴. Hoe men op de hoogte wordt gebracht, is irrelevant⁵⁵. Dit kan bijvoorbeeld door een klacht van de nabestaanden⁵⁶. Wordt de overheid op een andere manier verwittigd, dan moet zij op eigen

⁴⁷ EHRM, *Calvelli & Ciglio v. Italy*, 2002.

⁴⁸ L. ZWAAK, “Right to life (article 2)”, *supra* 14, noot 20, 362.

⁴⁹ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, *supra* 10, noot 5, 49.

⁵⁰ EHRM, *Osman v. UK*, 1998, §115.

⁵¹ EHRM, *Öneryildiz v. Turkey*, 2004, §91.

⁵² Zoals dit het geval was in EHRM, *Ramsahai a.o. v. the Netherlands*, 2007 en EHRM, *McCann a.o. v. UK*, 2005.

⁵³ EHRM, *Tanrikulu v. Turkey*, 1999, §103; 8 juli 1999, §103; EHRM, *Demiray v. Turkey*, 2000, §50.

⁵⁴ EHRM, *Tanrikulu v. Turkey*, 1999, §103.

⁵⁵ EHRM, *Demiray v. Turkey*, 2000, §50.

⁵⁶ EHRM, *Demiray v. Turkey*, 2000, §50.

initiatief een onderzoek opstarten, zonder daarbij te wachten op een klacht van nabestaanden⁵⁷.

Welke vorm dit onderzoek moet hebben, verschilt volgens het Hof van zaak tot zaak, maar men bepaalde wel een aantal criteria waaraan het onderzoek moet voldoen. Vooreerst moet het onderzoek onpartijdig en onafhankelijk gebeuren⁵⁸. De onafhankelijkheid impliceert dat er enerzijds geen hiërarchische of institutionele band aanwezig mag zijn tussen de betrokkene(n) bij de feiten en degene die het onderzoek voert⁵⁹. Zo besliste het Hof in de zaak MCKERR t. VERENIGD KONINKRIJK dat de controle van een onafhankelijke politie instantie op de onderzoekers, die een band hadden met de politieambtenaren die onderzocht werden, onvoldoende waarborgen biedt en dus een schending is van -de onderzoeksverplichting vervat in- artikel 2 EVRM⁶⁰. Daarnaast dient het onderzoek effectief te zijn⁶¹. Dit wil zeggen dat men in staat moet zijn te bepalen in welke mate het gebruikte geweld gerechtvaardigd was. Ook is het de bedoeling dat het onderzoek de verantwoordelijken kan identificeren en desgevallend straffen⁶². Dit is een middelenverbintenis en geen resultaatsverbintenis. De overheid zal bij het onderzoek naar haar beste vermogen moeten handelen⁶³, zonder garanties te geven in verband met het te bereiken resultaat. De onderzoeksplicht vereist dus niet dat er telkens koste wat het kost een veroordeling moet worden uitgesproken⁶⁴, het vraagt enkel een onafhankelijk, onpartijdig en effectief onderzoek. De overheid zal hiervoor alle redelijke stappen moeten ondernemen, bijvoorbeeld een autopsie laten uitvoeren, forensische bewijzen verzamelen, getuigen verhoren,...⁶⁵. Als laatste ‘criterium’ bepaalt het Hof dat er een publieke controle mogelijk moet zijn op het onderzoek of op de resultaten daarvan⁶⁶ om het vertrouwen van het volk in de wet te kunnen behouden. In welke mate het volk een controle uitoefent, kan verschillen van zaak tot zaak, maar in elk geval zullen de nabestaanden van het slachtoffer in het onderzoek betrokken moeten worden⁶⁷.

⁵⁷ EHRM, *McShane v. UK*, 2002, §94.

⁵⁸ EHRM, *Ramsahai a.o. v. the Netherlands*, 2007, §321.

⁵⁹ EHRM, *Ramsahai a.o. v. the Netherlands*, 2007, §325.

⁶⁰ EHRM, *McKerr v. UK*, 2001, §67; L. ZWAAK, “Right to life (article 2)”, *supra* 14, noot 20, 368.

⁶¹ EHRM, *Ramsahai a.o. v. the Netherlands*, 2007, §321.

⁶² EHRM, *McShane v. UK*, 2002, §96; EHRM, *Ramsahai a.o. v. the Netherlands*, 2007, §324.

⁶³ EHRM, *McShane v. UK*, 2002, §96.

⁶⁴ EHRM, *Öneryildiz v. Turkey*, 2004, §96.

⁶⁵ EHRM, *McShane v. UK*, 2002, §96.

⁶⁶ EHRM, *McShane v. UK*, 2002, §98.

⁶⁷ EHRM, *McShane v. UK*, 2002, §98.

AFDELING III: UITZONDERINGEN OP HET RECHT OP LEVEN

Artikel 2 wordt aanzien als één van de meest fundamentele bepalingen van het EVRM⁶⁸. Er kan niet van worden afgeweken in het kader van artikel 15 §1 dat bepaalt dat een afwijking van de rechten en vrijheden mogelijk is in geval van een noodtoestand⁶⁹. De tweede paragraaf van dit artikel bepaalt immers dat geen afwijking mogelijk is van artikel 2. Dit maakt het recht op leven een *notstandfest* recht⁷⁰. Dit recht is echter niet absoluut want er worden in artikel 2 zelf een aantal uitzonderingen voorzien op het recht op leven. Gezien het fundamenteel karakter van het recht op leven is het wel noodzakelijk dat afwijkingen daarvan strikt worden geïnterpreteerd⁷¹.

3.1. Doodstraf

“Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet.”⁷²

Hieruit kan men afleiden dat artikel 2, tweede zin EVRM geen afschaffing van de doodstraf voorziet. De gerechtelijke uitspraak, waarover gesproken wordt in dit artikel, zal cumulatief⁷³ aan een aantal voorwaarden moeten voldoen opdat dit artikel 2 EVRM niet zou schenden. Eerst en vooral moet de uitspraak bekomen worden door een eerlijk proces. Vervolgens dient het proportionaliteitsbeginsel in acht genomen te worden en mogen de modaliteiten van de doodstraf geen schending uitmaken van artikel 3 EVRM (verbod op foltering, verbod op vernederende en onmenselijke behandeling). Ook het *nulla poena sine lege*-beginsel zal hier van toepassing zijn. Met andere woorden, de doodstraf moet voorzien zijn in een wet op het moment van het plegen van het misdrijf. Als laatste mag er niet gediscrimineerd worden bij het opleggen van een doodstraf of het krijgen van gratie⁷⁴.

In 1983 verscheen Protocol 6 bij het EVRM op het toneel. Artikel 1 van dit Protocol voorzag de afschaffing van de doodstraf in vreedstijd. Uiteindelijk werd de doodstraf in alle omstandigheden volledig afgeschaft door artikel 1 van Protocol 13, ingevoerd in 2002. De vraag die gesteld kon worden, is wat de tweede zin van artikel 2 EVRM dan nog waard is. In *SOERING t. VERENIGD KONINKRIJK* bepaalde het Hof dat de verdragsstaten met de

⁶⁸ EHRM, *McCann a.o. v. UK*, 2005, §147.

⁶⁹ EHRM, *McCann a.o. v. UK*, 2005, §147.

⁷⁰ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, *supra* 10, noot 5, 116.

⁷¹ EHRM, *Hugh Jordan v. UK*, 2001, §102; EHRM, *McCann a.o. v. UK*, 2005, §147.

⁷² Art. 2, §1 EVRM.

⁷³ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, *supra* 10, noot 5, 76.

⁷⁴ L. ZWAAK, “Right to life (article 2)”, *supra* 14, noot 20, 393.

ondertekening van Protocol 6 de ‘normale’ methode tot amendering van het artikel wou gebruiken om de doodstraf af te schaffen. Het Hof wendt deze ‘bedoeling’ van de verdragsstaten aan om te oordelen dat louter het feit dat er een grote consensus is over de afschaffing van de doodstraf niet aanzien kan worden als een impliciete opheffing van de uitzondering in artikel 2, tweede zin van het Verdrag⁷⁵. Later veranderde het Hof deze visie in *ÖCALAN t. TURKIJE*. Men bepaalde dat het EVRM een instrument is dat geïnterpreteerd moet worden in het licht van de hedendaagse opvattingen⁷⁶. De huidige zienswijze van de verdragsstaten blijkt uit het feit dat zij (bijna) allemaal de doodstraf hebben afgeschaft. Dit werd versterkt door het ondertekenen van Protocol 6⁷⁷. Deze twee elementen kunnen gezien worden als een overeenkomst tussen de verdragsstaten om de tweede zin van artikel 2 EVRM af te schaffen of ze tenminste te wijzigen⁷⁸. Hieruit kan worden besloten dat er, ondanks de tekst van artikel 2 EVRM, geen doodstraf meer mogelijk is in Europa.

Als laatste dient nog vermeld te worden dat de uitlevering van een persoon naar een staat waar deze het risico loopt te worden veroordeeld tot de doodstraf, een schending is van artikel 2 EVRM, artikel 1 Protocol 6 en artikel 1 Protocol 13 voor zover de desbetreffende staat deze twee protocollen heeft geratificeerd.

3.2. Legitiem geweld

“De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied ingeval zij het gevolg is van het gebruik van geweld, dat absoluut noodzakelijk is:

- a. ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld;*
- b. teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen;*
- c. teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.”*⁷⁹

Zoals eerder al vermeld, omvat artikel 2 één van de meest fundamentele bepalingen van het EVRM. Daarnaast is het ook een onmisbare waarde in de samenleving⁸⁰. Om die reden vindt het Hof dat de bepalingen in artikel 2 EVRM zeer strikt geïnterpreteerd moeten worden. In *ANDRONICOU en CONSTANTINOOU t. CYPRUS*⁸¹ bepaalde het Hof dat dergelijke strikte

⁷⁵ EHRM, *Soering v. UK*, 1989, §103.

⁷⁶ EHRM, *Öcalan v. Turkey*, 2005, §193.

⁷⁷ EHRM, *Öcalan v. Turkey*, 2005, §195.

⁷⁸ EHRM, *Öcalan v. Turkey*, 2005, §196.

⁷⁹ Art. 2 §2 EVRM.

⁸⁰ *Supra* 13.

⁸¹ EHRM, *Andronicou & Constantinou v. Cyprus*, 1997.

interpretatie in het bijzonder geldt voor de uitzonderingen in artikel 2, §2 EVRM omtrent het gebruik van geweld met een dodelijke afloop⁸². Het Hof stelt voor de toepassing van deze uitzonderingen wel als voorwaarde dat het geweld ‘absoluut noodzakelijk’ moet zijn⁸³. Dit vereist volgens het Hof dat de proportionaliteitstoets strikter moet zijn dan gewoonlijk het geval is bij het oordelen of een staatsinmenging ‘noodzakelijk was in een democratische samenleving’⁸⁴. Het geweld moet dus strikt evenredig zijn met één van de doelen beschreven in artikel 2, §2 EVRM. Er bestaan een aantal criteria aan de hand waarvan men de proportionaliteit kan toetsen. De toenmalige Commissie oordeelde dat er vooreerst gelet dient te worden op de aard van het doel dat men nastreeft. Daarna is het noodzakelijk dat men ook onderzoekt hoe gevaarlijk de specifieke situatie is voor het leven van personen en naar de grootte van het risico op overlijden dat het geweld met zich meebrengt⁸⁵. Het Hof voegde daaraan toe dat er ook rekening zal gehouden worden met bijvoorbeeld de planning van bepaalde handelingen en de controle op de uitvoering daarvan⁸⁶.

Er dient nog te worden opgemerkt dat de uitzonderingen niet bepalen in welke gevallen het is toegestaan een persoon te doden. Het beschrijft enkel de omstandigheden waarbinnen het gebruik van geweld, dat ongewild resulteert in een levensberoving, gerechtvaardigd kan worden⁸⁷.

3.2.1. Verdediging tegen onrechtmatig geweld

“...ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld...”⁸⁸

Uit de zinsnede ‘...ter verdediging van wie dan ook...’ kan men afleiden dat deze uitzondering op het recht op leven enerzijds de verdediging van zichzelf omvat (‘zelfverdediging’), maar anderzijds ook de verdediging van derden⁸⁹ tegen geweld van zowel de overheid, bijvoorbeeld politieambtenaren, als van particulieren⁹⁰. Deze regel houdt dus concreet in dat het doden van een persoon op grond van de verdediging van zichzelf of van derden gerechtvaardigd kan worden wanneer deze persoon op het punt staat een ander te

⁸² EHRM, *Andronicou & Constantinou v. Cyprus*, 1997, §171.

⁸³ EHRM, *Andronicou & Constantinou v. Cyprus*, 1997, §171.

⁸⁴ EHRM, *Andronicou & Constantinou v. Cyprus*, 1997, §171; EHRM, *McCann a.o. v. UK*, 2005, §149.

⁸⁵ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, *supra* 10, noot 5, 82.

⁸⁶ EHRM, *McCann a.o. v. UK*, 2005, §150.

⁸⁷ EHRM, *Ogur v. Turkey*, 1999, §78.

⁸⁸ Art. 2, §2, a EVRM.

⁸⁹ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, *supra* 10, noot 5, 87; D. HARRIS, “The right to life under the ECHR”, *MJ* 1994, 133.

⁹⁰ D. GOMIEN, D. HARRIS en L. ZWAAK, *Law and practice of the European Convention on Human rights and the European Social Charter*, Strasbourg, Council of Europe, 1996, 100.

doden, voor zover deze verdediging absoluut noodzakelijk is⁹¹. Het Hof voegt hier ook nog aan toe dat er een voldoende rechtvaardiging is indien er een ‘eerlijke overtuiging’⁹² dat de betrokken persoon een ander individu zal doden aanwezig is, ook al blijkt deze overtuiging later onjuist te zijn⁹³. Uit artikel 2, §2, a EVRM kan ook worden afgeleid dat het gebruik van geweld met een dodelijke afloop enkel gerechtvaardigd kan worden ter verdediging van het leven van een persoon (zichzelf of een derde). Gebruik van geweld ter verdediging van goederen of eigendommen kan dan ook niet gerechtvaardigd worden⁹⁴.

3.2.2. Rechtmatige arrestatie bewerkstelligen of ontsnapping van gedetineerden verhinderen

“...teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen...”⁹⁵

Dit uitzonderingsgeval bepaalt dat het gebruik van geweld om een persoon op rechtmatige wijze te arresteren of een ontsnapping van een rechtmatig gedetineerde persoon te verhinderen met een dodelijke afloop gerechtvaardigd kan worden en aldus geen schending zal uitmaken van artikel 2 EVRM. Gezien het hier gaat om de context van een arrestatie of detentie, dient te worden opgemerkt dat deze uitzondering vooral gericht is op politieambtenaren, personeel van een penitentiaire inrichting en andere personen die betrokken zijn bij de arrestatie of het verhinderen van een ontsnapping⁹⁶. In de bewoording van de uitzondering wordt tot tweemaal het begrip ‘rechtmatig’ gebruikt. Zowel de arrestatie als de detentie moeten in de zin van artikel 2, §2, b) EVRM een rechtmatig karakter hebben⁹⁷. Deze rechtmatigheid moet beoordeeld worden in het licht van de nationale normen en de rechtspraak van het EHRM⁹⁸. Omtrent deze vereiste kwam er veel kritiek op de uitspraak van de Commissie in de zaak KELLY t. VERENIGD KONINKRIJK⁹⁹, waarin soldaten in Noord-Ierland schoten losten op een wagen die niet wou stoppen bij een wegblokkade en er dus gewoon dwars door reed. De Commissie oordeelde dat het geweld noodzakelijk was om de persoon in kwestie te kunnen arresteren en artikel 2 EVRM dus niet werd geschonden. Critici

⁹¹ D. HARRIS, “The right to life under the ECHR”, *MJ* 1994, 133.

⁹² ‘honest belief’.

⁹³ EHRM, *Andronicou & Constantinou v. Cyprus*, 1997, §192.

⁹⁴ D. KORFF, *The right to life. A guide to the implementation of article 2 of the ECHR*, Strasbourg, Council of Europe, 2006, 23.

⁹⁵ Art. 2, §2, b EVRM.

⁹⁶ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, supra* 10, noot 5, 93.

⁹⁷ D. HARRIS, “The right to life under the ECHR”, *MJ* 1994, 135.

⁹⁸ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM, supra* 10, noot 5, 93.

⁹⁹ ECRM, *Kelly v. UK*, 1993.

merkten daarbij op dat in Noord-Ierland soldaten helemaal geen bevoegdheid hebben om personen in de boeien te slaan waardoor de arrestatie dan ook niet rechtmatig was¹⁰⁰. In deze Kelly-zaak werd ook benadrukt dat het gebruik van geweld bij een arrestatie met de bedoeling te doden (bijvoorbeeld ‘shoot to kill’) nooit gerechtvaardigd kan worden want dit is niet verenigbaar met wat men voor ogen had bij het maken van deze uitzondering. De bedoeling van een arrestatie is om een persoon voor de bevoegde instanties te kunnen brengen, niet om deze te doden. Hetzelfde kan gezegd worden over het gebruik van geweld teneinde een ontsnapping te verhinderen¹⁰¹.

Er dient vervolgens te worden opgemerkt dat het gebruikte geweld, met de dood tot gevolg, steeds noodzakelijk en verantwoord moet zijn¹⁰². Dit kadert binnen de proportionaliteitstest die het Hof moet uitvoeren. In de zaak NACHOVA e.a. t. BULGARIJE¹⁰³ moesten twee mannen, die ontsnapt waren, gearresteerd worden. Hierbij werd geweld gebruikt, wat resulteerde in de dood van beide mannen. Het Hof oordeelde hier dat het gebruikte geweld overmatig¹⁰⁴ en dus niet absoluut noodzakelijk was omwille van verschillende redenen. Eerst en vooral waren de gepleegde misdrijven waarvoor de mannen een straf moesten uitzitten, geen gewelddadige misdrijven. Zij hadden enkel hun post in het leger verlaten. Vervolgens ging hun ontsnapping niet gepaard met geweld. Als laatste haalt het Hof ook aan dat zij op het moment van de arrestatie niet gewapend waren en dat hun gedrag niet van die aard was om als ‘bedreigend’ te worden beschouwd¹⁰⁵. In deze zaak besluit het Hof dat het gebruik van -potentieel- dodelijk geweld niet als absoluut noodzakelijk kan worden beschouwd indien de te arresteren persoon geen dreiging is voor het lijf en leven van anderen en er niet van wordt verdacht een gewelddadig misdrijf te hebben gepleegd¹⁰⁶.

Als laatste onderdeel van deze uitzondering moet er gewezen worden op de noodzaak van een waarschuwing alvorens geweld te gebruiken bij een arrestatie of het verhinderen van een ontsnappingspoging. Dit werd zeer goed geïllustreerd in de zaak OGÜR t. TURKIJE. Het Hof was de mening toegedaan dat het geven van minstens drie verbale waarschuwingen geen overbodig luxe was¹⁰⁷. Ook waarschuwingsschoten waren zeer belangrijk volgens het Hof¹⁰⁸.

¹⁰⁰ D. HARRIS, “The right to life under the ECHR”, *MJ* 1994, 135.

¹⁰¹ D. HARRIS, “The right to life under the ECHR”, *MJ* 1994, 136.

¹⁰² Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, *supra* 10, noot 5, 94.

¹⁰³ EHRM, *Nachova a.o. v. Bulgaria*, 2004.

¹⁰⁴ ‘Excessive’.

¹⁰⁵ EHRM, *Nachova a.o. v. Bulgaria*, 2004, §106.

¹⁰⁶ EHRM, *Nachova a.o. v. Bulgaria*, 2004, §107.

¹⁰⁷ EHRM, *Ogur v. Turkey*, 1999, §82.

¹⁰⁸ EHRM, *Ogur v. Turkey*, 1999, §83.

3.2.3. Onderdrukking van een opstand of oproer: ordehandhaving

“...teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.”

Het dodelijk geweld teneinde een oproer of opstand te onderdrukken door maatregelen in overeenstemming met de wet, kan gerechtvaardigd worden in het licht van artikel 2 EVRM voor zover dit geweld absoluut noodzakelijk is. Deze uitzondering richt zich vooral tot personen die de taak hebben de orde te handhaven¹⁰⁹.

De termen ‘oproer’ en ‘opstand’ in deze uitzondering hebben een autonome verdragsbetekenis¹¹⁰. Het is dus aan het Hof -en voorheen de Commissie- om deze begrippen te interpreteren en te definiëren. Tot nu toe is dit nog niet gebeurd. Het Hof en de Commissie beperkten zich steeds tot het aanduiden van een bepaalde feitelijke situatie als opstand of oproer¹¹¹. In GÜLEÇ t. TURKIJE, bijvoorbeeld, werd een spontane demonstratie door de Commissie als oproer bestempeld. Het Hof heeft deze zienswijze van de Commissie niet uitdrukkelijk overgenomen, maar door deze zaak te benaderen vanuit de invalshoek van artikel 2, §2, c) EVRM, volgt het Hof toch de redenering van de Commissie.

AFDELING IV: BEGIN EN EINDE VAN HET LEVEN

4.1. Euthanasie

Euthanasie wordt omschreven als ‘het opzettelijk levensbeëindigend handelen door een andere dan de betrokkene, op diens verzoek’¹¹². Er moet daarbij ook gewezen worden op wat soms ‘passieve euthanasie’ wordt genoemd, namelijk euthanasie door het stopzetten van een medische behandeling¹¹³.

Ondanks de controverse die euthanasie met zich meebrengt, zijn er hieromtrent weinig klachten bij het EHRM¹¹⁴. De belangrijkste zaak over deze kwestie is ongetwijfeld PRETTY t. VERENIGD KONINKRIJK¹¹⁵. Diane Pretty was een terminaal zieke vrouw die nog in staat was zelf de beslissing tot euthanasie te nemen. Zij vroeg de autoriteiten om haar echtgenoot niet te vervolgen wanneer hij haar zou helpen bij het sterven. Dit werd geweigerd waarop zij naar het EHRM stapte. Daar oordeelde men vooreerst dat er uit het recht op leven geen recht om te sterven kan worden afgeleid¹¹⁶. Bijgevolg kan men een wetgeving die euthanasie verbiedt niet

¹⁰⁹ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, supra 10, noot 5, 96.

¹¹⁰ ECRM, *Stewart v. UK*, 1984, §171-172.

¹¹¹ EHRM, *Güleç v. Turkey*, 1998, §68.

¹¹² Art. 2 Wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, BS 22 juni 2002, 28.515.

¹¹³ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, supra 10, noot 5, 112.

¹¹⁴ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, supra 10, noot 5, 111.

¹¹⁵ EHRM, *Pretty v. UK*, 2002.

¹¹⁶ EHRM, *Pretty v. UK*, 2002, §39.

aanvechten¹¹⁷. Daarnaast vond het Hof dat artikel 2 EVRM niet inhoudt dat er een vrijheid is om te kiezen tussen leven of dood¹¹⁸. Een vrijheid houdt een keuze in. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van de vrijheid van vereniging: men kan ervoor kiezen om lid te worden van een vereniging, maar men kan er evengoed voor kiezen dit niet te doen. Uit de bewoording van artikel 2 EVRM kan men afleiden dat dit enkel een recht omvat en geen vrijheid. Als laatste voegt de rechtsleer eraan toe dat het recht op leven echter geen plicht om te leven inhoudt. Een persoon kan dus wel vragen om te sterven, maar niemand, ook niet de staat, kan verplicht worden om die vraag effectief uit te voeren. Het recht op leven kan dus niet geïnterpreteerd worden als een recht om de staat te verplichten het sterven te tolereren of gemakkelijker te maken¹¹⁹. Nochtans is er over deze materie geen consensus in de verdragsstaten en zijn er grote verschillen tussen de nationale wetgevingen hieromtrent. Hierdoor krijgen de staten een grote appreciatiemarge om deze toch wel gevoelige materie te regelen.

4.2. Abortus

In de tekst van artikel 2 EVRM wordt er in alle talen gezwegen over abortus. Gezien er tekstueel niets werd bepaald, is het aan de rechtspraak om een oordeel te vellen over de vraag die telkens weer opduikt: heeft de ongeboren vrucht een recht op leven? Tot op vandaag is er nog steeds geen duidelijkheid over deze kwestie. Het Hof is vrij terughoudend om een uitspraak te doen over het recht op leven van een embryo of een foetus. Men kijkt steeds naar de concrete feiten van de zaak, zonder een algemene uitspraak te doen over het bestaan van zo'n recht waardoor dit grotendeels aan de lidstaten wordt overgelaten. Toch is er een zekere evolutie merkbaar.

De eerste keer dat de abortuskwestie ter sprake kwam, was voor de Commissie in de zaak PATON t. VERENIGD KONINKRIJK¹²⁰. Daarin werd bepaald dat men eerst en vooral de draagwijdte van de termen 'een ieder' en 'leven' moet bepalen om te kunnen achterhalen of een ongeboren kind een recht op leven heeft. Volgens de Commissie wordt de term 'een ieder' niet gedefinieerd in de tekst van het EVRM, maar indien men kijkt naar de andere artikelen van het EVRM waar 'een ieder' ook in voorkomt, dan kan men opmerken dat dit enkel toegepast kan worden ten aanzien van reeds geboren personen. Toch kan, volgens de

¹¹⁷ L. ZWAAK, "Right to life (article 2)", *supra* 14, noot 20, 392.

¹¹⁸ EHRM, *Pretty v. UK*, 2002, §39.

¹¹⁹ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, *supra* 10, noot 5, 113.

¹²⁰ ECRM, *Paton v. UK*, 1980.

Commissie, een prenatale toepassing niet uitgesloten worden. Dit zien we onder andere bij de toepassing van artikel 6 EVRM. De Commissie heeft toen volgende mogelijkheden onderzocht:

- De foetus valt in geen enkele mogelijkheid onder artikel 2 EVRM. Op deze mogelijkheid wordt niet verder ingegaan in *Paton v. UK*.
- Er is een recht op leven van de foetus maar er zijn daarop bepaalde beperkingen.
- Er is een absoluut recht op leven voor de foetus: dit is volgens de toenmalige Commissie niet de juiste oplossing want in dat geval zal abortus verboden zijn, ook wanneer de zwangerschap of de bevalling een ernstig risico inhoudt voor het leven van de zwangere vrouw. Het leven van de foetus zou in deze hypothese van een hogere waarde zijn dan het leven van de zwangere vrouw. Deze interpretatie zou dus strijdig zijn met het doel van het EVRM¹²¹.

De volgende term die onderzocht moet worden, is 'leven'. Dit werd eveneens niet gedefinieerd in de tekst van het EVRM. De vraag die hier gesteld moet worden, is of de foetus onder de term 'leven' valt. De moeilijkheid hierbij is dat er daarover verschillende opvattingen bestaan, afhankelijk van de context waarin deze term wordt gebruikt. Hierop is men dan ook niet verder ingegaan.

Uiteindelijk kan er uit deze uitspraak afgeleid worden dat de Commissie de mening is toegedaan dat het ongebooren kind principieel geen recht op leven heeft.

Daarna kwam *HERCZ t. NOORWEGEN*¹²², weerom een uitspraak van de Europese Commissie. In deze uitspraak herhaalt men een groot deel van wat reeds werd beslist in de *PATON*-zaak, namelijk dat 'een ieder' in principe enkel betrekking heeft op personen die reeds geboren zijn. Men voegt daaraan toe dat de verplichting van de staten niet enkel betekent dat ze het 'intentioneel' ontnemen van het leven moeten verhinderen, maar ook dat ze redelijke stappen moeten ondernemen om het leven te waarborgen. Verder vindt de Commissie dat het niet aan hen is om te beslissen of de ongebooren vrucht een recht op leven heeft, maar ze vinden ook dat men een recht op leven niet altijd kan uitsluiten. In bepaalde omstandigheden is het dus wel mogelijk dat de foetus een recht op leven heeft. De Commissie beklemtoont verder dat er grote verschillen zijn tussen de staten voor wat betreft de bescherming van de foetus waardoor zij een zekere appreciatiemarge krijgen.

¹²¹ ECRM, *Paton v. UK*, 1980, §17; A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 87.

¹²² ECRM, *Hercz v. Norway*, 1992.

In de zaak BOSO t. ITALIË¹²³ was het voor de eerste maal aan het EHRM om zich over deze kwestie te buigen. Het Hof bemerkt, net zoals de voormalige Commissie, dat er in het EVRM geen omschrijving te vinden is van ‘een ieder’ en ‘leven’. Men vond het echter in het kader van deze zaak niet nodig om te oordelen of de foetus de bescherming geniet van artikel 2 EVRM.

VO t. FRANKRIJK¹²⁴ is een zaak waarbij het Hof wel dieper ingaat op de vraag of een ongeboren kind beschermd wordt door artikel 2 EVRM. Vooraleer men hieraan begint, wordt er eerst gekeken hoe dit in Amerika wordt aangepakt. Daar zit de bescherming van de ongeborene wel vervat in het recht op leven (‘*in general, from the moment of conception*’, artikel 4 Amerikaanse Conventie voor de Rechten van de Mens)¹²⁵. Het EVRM is echter minder duidelijk. Het is dus aan de rechters van het Hof om een antwoord te geven op de vraag wanneer het leven aanvangt.

Om te beginnen meent het Hof dat abortus geen uitzondering is in de zin van artikel 2, §2 EVRM, maar dat het wel gekoppeld kan worden aan de eerste zin van het artikel: zelfs indien men ervan uitgaat dat artikel 2 EVRM van toepassing is vanaf het begin van de zwangerschap, dan nog wordt dit beperkt door het recht op leven van de zwangere vrouw¹²⁶. Hier zegt het Hof in feite al, zij het impliciet, dat een ongeboren kind nooit een absoluut recht op leven kan hebben. De Commissie heeft eerder al in die zin geoordeeld¹²⁷. Het Hof oordeelde aldus in deze zaak dat de ongeborene niet beschouwd kan worden als een ‘persoon’ die beschermd wordt door artikel 2 EVRM. Men voegt er nog aan toe dat, *zelfs als* de ongeboren vrucht een recht op leven zou hebben, dit in ieder geval beperkt wordt door de rechten en belangen van de moeder. Toch sluit men niet uit dat de mogelijkheden tot bescherming in bepaalde omstandigheden toch uitgebreid kunnen worden tot het ongeboren kind¹²⁸. Tot slot blijft het Hof vasthouden aan het gebrek aan consensus onder de verdragsstaten over deze materie, maar men merkt wel op dat er op nationaal vlak een tendens is tot meer bescherming onder invloed van de wetenschappelijke vooruitgang.

Heel opvallend bij deze zaak is dat er redelijk wat *separate* en *dissenting opinions* zijn. Dit toont aan dat er zich binnen het EHRM toch wat onenigheid ontwikkelt wanneer het gaat over het recht op leven van de ongeborene. Vooral de *dissenting opinion* van rechter RESS lijkt hier

¹²³ EHRM, *Boso v. Italy*, 2002.

¹²⁴ EHRM, *Vo v. France*, 2004.

¹²⁵ EHRM, *Vo v. France*, 2004, §75.

¹²⁶ EHRM, *Vo v. France*, 2004, §75.

¹²⁷ EHRM, *Vo v. France*, 2004, §77.

¹²⁸ EHRM, *Vo v. France*, 2004, §80.

toch vermeldenswaardig. Hij is de mening toegedaan dat er inderdaad verschillen zijn tussen de bescherming van een ongeborene en van een reeds geboren kind. Dit kan echter geen reden zijn om te oordelen dat het niet mogelijk is om een abstract en algemeen antwoord te geven op de vraag in kwestie. Hij leidt uit de rechtspraak af dat er toch elementen zijn die erop wijzen dat het ongeboren kind zich toch onder het toepassingsgebied bevindt van artikel 2 EVRM. In die rechtspraak weegt men de belangen van de moeder af tegen deze van het ongeboren kind. Als artikel 2 EVRM effectief niet van toepassing zou zijn op de ongeborene, dan zou deze afweging overbodig zijn. Ten slotte wijst rechter RESS ook naar de nationale abortuswetten in de verdragsstaten. Hij meent dat de verdragsstaten hierdoor het ongeboren kind toch onder de bescherming steken van artikel 2 EVRM. Door het bestaan van deze abortuswetten zeggen de staten, volgens deze rechter, dat het ongeboren leven het beschermen waard is¹²⁹.

Vrij recent is de zaak *A, B EN C t. IERLAND*¹³⁰. Het Hof stelt hier dat de vraag of de foetus een recht op leven heeft, beantwoord moet worden door de staten gezien dit behoort tot hun appreciatiemarge. De staten moeten daarbij niet enkel kijken welke bescherming noodzakelijk is, maar ze moeten deze bescherming ook afwegen tegenover de belangen van de moeder. De staten hebben hiervoor in hun interne rechtsorde reeds een evenwicht gevonden, maar dit wil niet zeggen dat het Hof dit ook zal gebruiken in de uitspraken over deze zaken.

Ten slotte is er ook *R.R. t. POLEN*¹³¹, de meest recente zaak omtrent abortus. Hier onderzoekt het Hof de materie onder artikel 8 EVRM, namelijk het recht op privacy, maar toch neemt men in de redenering een kleine sprong naar artikel 2 EVRM. In dit arrest bepaalt men dat er in vrijwel alle landen van Europa in zekere zin een abortuswet bestaat, samen met een regeling waarin er een evenwicht wordt gezocht tussen de belangen van de moeder en de belangen van het ongeboren kind¹³². Teneinde dit te kunnen uitwerken, hebben de lidstaten een zekere appreciatiemarge¹³³.

Zeer opvallend is dat er in de rechtspraak steeds wordt vastgehouden aan deze appreciatiemarge. Nochtans is het zo dat wanneer de consensus tussen de verdragsstaten over

¹²⁹ EHRM, *Vo v. France*, 2004, Dissenting opinion Judge Ress, §4.

¹³⁰ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010.

¹³¹ EHRM, *R.R v. Poland*, 2011.

¹³² EHRM, *R.R v. Poland*, 2011, §186.

¹³³ EHRM, *R.R v. Poland*, 2011, §186.

een bepaald aspect groeit, de appreciatiemarge kleiner dient te worden¹³⁴. De consensus over abortus is vrij groot: bijna alle landen voorzien in een min of meer gelijkaardige regeling. Toch weigert het Hof de appreciatiemarge aan te passen.

HOOFDSTUK IV: BESLUIT

In Europa zijn er verschillende bronnen die het recht op leven voorzien, maar het EVRM is veruit de belangrijkste. Ondanks dat artikel 2 EVRM één van de meest fundamentele mensenrechten voorziet, is de tekst van deze bepaling opmerkelijk vaag. Het EHRM heeft aldus de omschrijving van de begrippen ‘een ieder’ en ‘leven’ moeten formuleren. Tevens omvat artikel 2 EVRM een aantal verplichtingen voor de verdragsstaten. De negatieve verplichting verbiedt lidstaten en particulieren handelingen te stellen die een schending van het recht op leven van anderen kunnen impliceren. De positieve verplichting bestaat er ten eerste in dat verdragsstaten de rechten en vrijheden van de personen binnen hun rechtsmacht moeten waarborgen op grond van artikel 1 EVRM. Daarnaast is er een positieve verplichting tot preventie waardoor de verdragsstaten ervoor moeten zorgen dat het recht op leven van hun rechtsonderhorigen niet wordt geschonden. Tevens houdt de verplichting in dat er een wet bestaat die het recht op leven beschermt. Met andere woorden houdt de positieve verplichting van de verdragsstaten ook een materiële rechtsbescherming in. Als laatste moet er ook een procedurele rechtsbescherming zijn waarbij de verdragsstaten een officieel onderzoek dienen te voeren indien een schending van het recht op leven niet verhinderd kon worden.

Hoewel het recht op leven één van de meest fundamentele mensenrechten is, bestaan er hierop toch uitzonderingen. Een eerste uitzondering is de doodstraf. Gezien de afschaffing hiervan door artikel 1 van het dertiende protocol bij het EVRM, heeft deze uitzondering aan belang verloren. De volgende uitzondering betreft het legitiem geweld. Dit valt uiteen in drie subcategorieën die allen aan een aantal voorwaarden gebonden zijn. Verdediging tegen onrechtmatig geweld ten aanzien van de eigen persoon of een derde is er één van. Daarnaast kan er ook geweld gebruikt worden om een arrestatie te bewerkstelligen of de ontsnapping van gedetineerden te verhinderen. Als laatste kan geweld eveneens aangewend worden om een oproer of opstand te onderdrukken. Wanneer het geweld, gepleegd in het kader van één van deze subcategorieën, aan alle voorwaarden voldoet, dan is er geen schending van artikel 2 EVRM.

¹³⁴ S. SMET, *A, B and C v. Ireland: abortion and the margin of appreciation*, <http://www.strasbourgobservers.com>.

Twee materies, die klaarblijkelijk gevoelig liggen bij het Hof, zijn euthanasie en abortus. Over euthanasie bestaat zeer weinig rechtspraak op Europees niveau. In die weinige rechtspraak besloot het Hof dat de lidstaten een grote appreciatiemarge hebben om hierover een regeling uit te werken gezien er op dat moment weinig of geen consensus bestond tussen de lidstaten. Bij abortus keert steeds dezelfde hamvraag terug: heeft de ongeborene een recht op leven? Hierover zijn er toch al een aantal zaken geweest maar nog nooit heeft het Hof daar een duidelijk antwoord op gegeven. Men onderzocht steeds de volgende drie mogelijkheden: de ongeborene heeft een absoluut recht op leven, het heeft helemaal geen recht op leven en de vrucht heeft een beperkt recht op leven. Uit de rechtspraak blijkt dat men het er wel over eens was dat het absoluut recht op leven niet de juiste oplossing is. In VO t. FRANKRIJK zei men wel dat de ongeborene niet als een persoon kan worden beschouwd in de zin van artikel 2 EVRM en dus principieel geen recht op leven heeft. Zelfs indien de ongeborene toch een recht op leven zou hebben, wordt dit nog steeds beperkt door het recht op leven van de zwangere vrouw. Het Hof voegde er aan toe dat er erkend kan worden dat er in bepaalde omstandigheden wel een bescherming kan zijn van de ongeborene. Uiteindelijk combineert het Hof hier de twee stellingen waartussen men twijfelt, namelijk deze waarbij de ongeborene geen recht op leven heeft en deze waarbij het recht op leven beperkt is. Om die reden blijft het Hof zich vastklampen aan de appreciatiemarge waardoor de staten binnen die marge hun eigen regeling kunnen uitwerken. Op die manier schuift het Hof de verantwoordelijkheid van zich af en legt dit op de schouders van de verdragsstaten.

DEEL II: BELGISCH KADER

HOOFDSTUK I: INLEIDING

In het vorige deel werd besloten dat er in Europa voor wat betreft abortus een appreciatiemarge bestaat waarbinnen de verdragsstaten een eigen regeling kunnen uitwerken. België heeft binnen deze marge de Wet betreffende de zwangerschapsafbreking gemaakt. In dit deel wordt besproken hoe de Belgische wetgever deze kwestie heeft aangepakt en of men gekozen heeft voor een recht op leven van de ongeborene. Om daartoe te kunnen komen, begint dit deel met een bespreking van de bronnen die voor België het recht op leven voorzien. Daarna volgt een uiteenzetting van de Wet betreffende de zwangerschapsafbreking, beter gekend als ‘de abortuswet’, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de vruchtafdrijving en de zwangerschapsafbreking. Ook worden er een aantal andere misdrijven die gelinkt zijn aan abortus, besproken. Dit deel wordt afgesloten door een antwoord op de vraag of de ongeborene naar Belgisch recht al dan niet een recht op leven heeft.

HOOFDSTUK II: RECHT OP LEVEN IN DE BELGISCHE RECHTSORDE

AFDELING I: EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

Zoals reeds werd besproken in het eerste hoofdstuk van deel I, heeft het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens een directe werking in de Belgische rechtsorde. Dit betekent dat schendingen op de rechten en vrijheden van het verdrag voor de Belgische rechter ingeroepen kunnen worden, zo ook het recht op leven vervat in artikel 2 EVRM.

AFDELING II: ARRESTEN VAN HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

Voor wat betreft de gevolgen van een einduitspraak van het EHRM dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen de gevolgen voor de partijen in het geding en deze ten aanzien van de andere verdragsstaten.

Het lijkt vrij logisch dat de partijen in het geding gebonden zullen zijn door de einduitspraak van het EHRM. Dit volgt uit artikel 46, §1 EVRM. Interessanter is de werking van een arrest van dit Hof ten aanzien van verdragsstaten die geen partij waren in het geding. De arresten van het EHRM leggen uit hoe de tekst van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens geïnterpreteerd moet worden. Wanneer men het verdrag wil naleven, zal men niet enkel moeten kijken naar de tekst van het EVRM, maar zal men tevens de arresten van het EHRM in acht moeten nemen. Dit wordt ook wel het principe van het ‘*interpretatief gezag van*

gewijsde’ genoemd¹³⁵. Alle verdragsstaten zijn door dit principe gebonden, wat blijkt uit drie artikelen van het verdrag. Eerst en vooral voorziet artikel 1 EVRM dat de verdragsstaten de rechten en vrijheden van hun rechtsonderhorigen moeten verzekeren. Daarnaast volgt het interpretatief gezag van *gewijsde* ook uit artikel 19 EVRM, dat zegt dat er een Hof wordt ingesteld om de nakoming van de verplichtingen van de verdragsstaten te verzekeren, maar tevens uit artikel 32, §1 EVRM, waarin staat dat het Hof de rechtsmacht heeft om het verdrag en de protocollen te interpreteren.

Dus de Belgische wetgever zal bij het maken en afdwingen van een abortusregeling niet enkel rekening moeten houden met de tekst van artikel 2 EVRM, maar zal ook steeds de rechtspraak van het Hof erbij moeten nemen teneinde de volledige draagwijdte van dat artikel 2 te kennen.

AFDELING III: GRONDWET

In deze materie is artikel 23, lid 1 Grondwet van groot belang. Dit bepaalt enkel dat *“ieder het recht heeft een menswaardig leven te leiden”*. Er wordt dus niet gesproken over een ‘recht op leven’ *an sich*. Om die reden was het aan de rechtspraak om dit recht op leven, zoals dit werd voorzien in artikel 2 EVRM, daarin te passen. Dit is gebeurd op 7 juni 2006 door het toenmalige Arbitragehof, huidig Grondwettelijk Hof: *“Hoewel de aangevoerde grondwetsbepalingen het recht op leven niet als dusdanig waarborgen, veronderstelt de uitoefening van de rechten die daarin verankerd zijn, de eerbiediging van het recht op leven, zodat zij in samenhang kunnen worden gelezen met de voormelde verdragsrechtelijke bepalingen die dat recht uitdrukkelijk beschermen”*¹³⁶. De verdragsrechtelijke bepalingen waarover men het heeft in de uitspraak, zijn de artikelen 2.1 EVRM en 9.1 IVBPR. Dit recht op leven moet beschermd worden bij wet.

HOOFDSTUK III: DE ABORTUSWET

Hierboven werd aangehaald dat het toenmalige Arbitragehof heeft bepaald dat het recht op leven, zoals vervat in artikel 23, lid 1 van de Grondwet, beschermd moet worden bij wet. Verschillende aangelegenheden werden dan ook bij wet geregeld: euthanasie werd geregeld in de euthanasiewet en inbreuken op het recht op leven door zowel de overheid als particulieren werden strafbaar gesteld in het Strafwetboek. Een bijzonder geval van deze laatste categorie is de wet betreffende de zwangerschapsafbreking van 3 april 1990, die werd geïntegreerd in het Strafwetboek.

¹³⁵ Y. HAECK, J. VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM*, supra 10, noot 5, 721-722.

¹³⁶ Arbitragehof 7 juni 2006, nr 91/2006, overweging B.34.

In dit hoofdstuk wordt de situatie voor de abortuswet van 1990 besproken. Daarna volgt er een uiteenzetting over deze wet, meer bepaald, het opzet van de wet en de voorwaarden voor de uitvoering van een abortus.

AFDELING I: HISTORIEK

Abortus is een fenomeen dat niet enkel voorkomt in onze moderne samenleving. Reeds rond 2000 v.C. zijn er nog voor de Codex Hammoerabi in Mesopotamië sporen terug te vinden van abortus¹³⁷.

In de Oudheid kwam dit onderwerp al iets meer aan bod. In het oude Griekenland kan er geen echte criminalisering teruggevonden worden maar uit de geschriften van auteurs uit die tijd kon er wel geconcludeerd worden dat dergelijke criminalisering toch al aanwezig was¹³⁸. Heel wat bekende filosofen, waaronder Aristoteles, Plato en vooral Hippocrates, speelden een belangrijke rol in deze materie. Samengevat kan worden gezegd dat in het oude Griekenland een onderscheid werd gemaakt tussen de foetus die reeds een ziel had gekregen en de foetus die dit nog niet had. Een abortus op een nog onbezielde foetus was toelaatbaar, de abortus op een foetus die reeds een ziel had, was strafbaar. Het was echter niet duidelijk wanneer een foetus effectief werd 'bezield'¹³⁹. Bij de Romeinen was er tot de tweede eeuw na Christus geen spoor van een criminalisering te vinden¹⁴⁰. Slechts vanaf keizer Septimus Severus konden er strafbepalingen worden teruggevonden¹⁴¹. De reden daarvoor was drievoudig: de invloeden van het Christendom, de aantasting van de *patria potestas*¹⁴² en het gevaar voor het bevolkingspeil door het toenemend aantal abortussen¹⁴³.

Doorheen de middeleeuwen en de renaissance loopt de rode draad dat er een steeds grotere criminalisering is van abortus, onder andere door de opmars van de Kerk. De wereldlijke macht werd immers aan de kant geschoven door de kerkelijke macht¹⁴⁴.

In de 18^{de} eeuw kwam de bestraffing van abortus op het hoogtepunt: strenger konden de straffen niet meer worden¹⁴⁵. Onder invloed van de Verlichting, pleitten een aantal practici,

¹³⁷ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 13.

¹³⁸ S. BOBER, *Abortus, euthanasie en zelfmoord in of uit het strafrecht van België?*, licentiescriptie Criminologische wetenschappen, UGent, 2001-02, 12.

¹³⁹ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 19.

¹⁴⁰ S. BOBER, *Abortus, euthanasie en zelfmoord in of uit het strafrecht van België?*, licentiescriptie Criminologische wetenschappen, UGent, 2001-02, 13.

¹⁴¹ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 24.

¹⁴² Dit is het recht van de vader om te beschikken over het leven of de dood van zijn kinderen.

¹⁴³ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 22.

¹⁴⁴ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 45; S. BOBER, *Abortus, euthanasie en zelfmoord in of uit het strafrecht van België?*, licentiescriptie Criminologische wetenschappen, UGent, 2001-02, 14-17.

zoals CESARE BECCARIA in zijn boekje *'Dei delitti et de le pene'*¹⁴⁶, niet voor een decriminalisering, maar toch wel voor een mildering van de straffen, bijvoorbeeld voor het geval een vrouw werd verkracht¹⁴⁷. Die mildere bestraffing lag volledig in de lijn van het streven van de Verlichtingsfilosofen naar een strafrecht dat de heropvoeding van daders voor ogen had¹⁴⁸.

De Franse Revolutie was een zeer belangrijk moment: het resulteerde in het Strafwetboek van 1791. Daarin werd één artikel voorzien omtrent abortus en dat bepaalde: *"Quiconque sera convaincu d'avoir, par breuvage, par violence ou par tout autre moyen, prouvé l'avortement d'une femme enceinte, sera puni de vingt ans de [sic] fers"*¹⁴⁹. Aldus werd een persoon die door dranken, geweld of andere middelen een miskraam veroorzaakt bij een zwangere vrouw gestraft met 20 jaar 'in de boeien'. Deze regel werd ingevoerd omdat de overheid van mening was dat één van haar taken was om een burger in wording te beschermen door de strafwet¹⁵⁰.

Bij de onafhankelijkheid van België in 1830 was de Code pénal van Napoleon, die van kracht werd in 1810, van toepassing in onze streken. Het artikel 317 omtrent abortus werd ondergebracht in het hoofdstuk van de misdrijven tegen personen¹⁵¹, met andere woorden de levensdelicten. Hierdoor werd de nadruk gelegd op de taak van de strafwet om bij abortus het leven van het ongeboren kind te beschermen¹⁵². Artikel 317 van de Code pénal van 1810 luidde als volgt:

*"Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion. La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est ensuivi. Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administrés ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu"*¹⁵³.

¹⁴⁵ De doodstraf werd uitgesproken; S. BOBER, *Abortus, euthanasie en zelfmoord in of uit het strafrecht van België?*, licentiescriptie Criminologische wetenschappen, UGent, 2001-02, 17.

¹⁴⁶ Vertaling: Over misdaden en straffen.

¹⁴⁷ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 53.

¹⁴⁸ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 54.

¹⁴⁹ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 55.

¹⁵⁰ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 56.

¹⁵¹ 'crimes et délits contre les particuliers'.

¹⁵² K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking" in M. SCHEYS (red.), *Rapporten en perspectieven omtrent vrouwenstudies 4: Abortus*, Brussel, VUBpress, 1993, 179 (hierna verkort: K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking").

¹⁵³ http://ledroitcriminel.free.fr/law_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm.

In dit artikel wordt ook de zwangere vrouw, die de abortus uitvoert bij zichzelf, strafbaar gesteld. Voorheen, in de Code pénal van 1791, was dit niet het geval¹⁵⁴.

Door de komst van het eerste Belgische Strafwetboek in 1867 veranderde ook de abortusregelgeving. Vooreerst werd de regeling verplaatst van het hoofdstuk van de misdrijven tegen personen naar het hoofdstuk omtrent de misdrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid¹⁵⁵. Dat betekent dat de strafbaarstelling van abortus niet langer gericht is op de bescherming van het leven van het ongeboren kind, zoals dit het geval was in de Code pénal van 1810, maar wel op de nataliteit¹⁵⁶. De tweede grote wijziging is dat de regeling omtrent abortus fors werd uitgebreid. Daar waar abortus in de Code pénal van 1810 werd geregeld in amper één artikel, wordt dit in het Belgische Strafwetboek van 1867 uitgewerkt in maar liefst 6 artikelen.

- Artikel 348: *“Hij die door spijzen, dranken, artsenijen, door geweld of enig ander middel opzettelijk vruchtafdrijving veroorzaakt bij een vrouw die daarin niet heeft toegestemd, wordt gestraft met opsluiting. Indien de gebruikte middelen hun uitwerking hebben gemist, dan vindt artikel 52 van toepassing.”*
- Artikel 349: *“Wanneer de vruchtafdrijving wordt veroorzaakt door geweld, opzettelijk gepleegd, maar zonder het oogmerk om afdrijving te verwekken, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot driehonderd frank.
Wordt het geweld gepleegd met voorbedachten rade of met kennis van de toestand van de vrouw, dan is de gevangenisstraf zes maanden tot drie jaar en de geldboete vijftig tot vijfhonderd frank.”*
- Artikel 350: *“Hij die door spijzen, dranken, artsenijen of door enig ander middel de vruchtafdrijving veroorzaakt bij een vrouw die daarin heeft toegestemd, wordt veroordeeld tot gevangenisstraf van twee jaar tot vijf jaar en tot een geldboete van honderd tot vijfhonderd frank.”*

¹⁵⁴ S. BOBER, *Abortus, euthanasie en zelfmoord in of uit het strafrecht van België?*, licentiescriptie Criminologische wetenschappen, UGent, 2001-02, 18.

¹⁵⁵ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 179.

¹⁵⁶ S. BOBER, *Abortus, euthanasie en zelfmoord in of uit het strafrecht van België?*, licentiescriptie Criminologische wetenschappen, UGent, 2001-02, 20; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 179.

- Artikel 351: “De vrouw die opzettelijk de afdrijving van haar vrucht veroorzaakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van twee tot vijf jaar, en met een geldboete van honderd tot vijfhonderd frank.”
- Artikel 352: “ Wanneer de middelen, gebruikt met het oogmerk om vruchtafdrijving te verwekken, de dood ten gevolge hebben, wordt hij die ze met dat oogmerk heeft aangewend of aangewezen, veroordeeld tot opsluiting indien de vrouw in de afdrijving heeft toegestemd, en tot dwangarbeid van tien tot vijftien jaar indien niet.”
- Artikel 353: “Indien de schuldige, in de gevallen van de artikelen 348, 350, 352, een geneesheer, heilkundige, verloskundige, vroedvrouw, officier van gezondheid of apotheker is, worden de straffen die bij die artikelen worden bepaald, vervangen door opsluiting, dwangarbeid van tien tot vijftien jaar of van vijftien tot twintig jaar, naargelang het gevangenisstraf, opsluiting of dwangarbeid van tien tot vijftien jaar betreft.”¹⁵⁷

Zoals blijkt uit die artikelen, was er geen uitzondering mogelijk waardoor men niet kon ontsnappen aan de strafbaarstelling van abortus. Om dit enigszins te milderen, werd er in de rechtspraak toch een uitzondering aanvaard waarbij de abortus niet strafbaar was, namelijk de therapeutische abortus¹⁵⁸. Dat werd gerechtvaardigd door de figuur van de noodtoestand. Deze noodtoestand kan worden omschreven als een situatie waarin een recht, een rechtsgoed of -belang wordt geschonden teneinde de vrijwaring van een ander, ‘hoger’ recht, rechtsgoed of rechtsbelang te verzekeren¹⁵⁹. De toepassing van de strafwet kan dus opgeheven worden door een afweging van belangen. Voor wat betreft abortus gaat dit om een afweging tussen het leven van de zwangere vrouw en dat van het kind¹⁶⁰. Er zal aldus een noodtoestand zijn wanneer het leven en de gezondheid van de zwangere vrouw in het gedrang komt door het uitdragen van de zwangerschap¹⁶¹.

De jaren ’60 en ’70 betekenden een kentering in de abortusproblematiek: het werd meer en meer bespreekbaar door onder andere de bekentenis van 343 bekende Franse vrouwen dat zij

¹⁵⁷ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 64-65.

¹⁵⁸ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement” in M. BEERNAERT *et al.*, *Les infractions 3: les infractions contre l’ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Brussel, Larcier, 2011, 31 (hierna verkort : N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”).

¹⁵⁹ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 179.

¹⁶⁰ *Hand. Kamer* 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 24.

¹⁶¹ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 179.

abortus hadden gepleegd en daarvoor niet werden vervolgd¹⁶², de aanhouding van dokter PEERS¹⁶³, In die tijd werd zeer duidelijk dat de houding van de bevolking, artsen in het bijzonder, tegenover artikel 348 e.v. van het strafwetboek was gewijzigd¹⁶⁴. Ook begon men anders te denken over het evenwicht tussen het leven van de moeder en het leven van de ongeborene¹⁶⁵. Heel veel abortussen werden clandestien uitgevoerd¹⁶⁶, vaak in omstandigheden die medisch niet verantwoord waren of met middelen die gevaarlijk konden zijn voor de gezondheid van de vrouw¹⁶⁷. Voor wat betreft de abortus was het strafwetboek bijgevolg niet langer toereikend.

In 1974 werd via een koninklijk besluit de ‘Staatscommissie voor ethische problemen’ opgericht¹⁶⁸, die zich moest buigen over de abortuskwestie. De oprichting van deze commissie was een steenworp naar een degelijke abortuswet, aangepast aan de maatschappelijke visies en noden. Er was in die periode ook een proliferatie van wetsvoorstellen¹⁶⁹. Daarom werd er een moratorium ingevoerd: in afwachting van de nieuwe abortuswet, stelden de parketten geen vervolgingen meer in wanneer het ging over abortuszaken¹⁷⁰. De wet waar men zo op hoopte, liet echter op zich wachten, waardoor het moratorium tot een einde kwam in 1981¹⁷¹. Op deze manier poogden de parketten druk uit te oefenen op de wetgever teneinde sneller werk te maken van een humane abortuswet¹⁷². Het vervolgingsbeleid dat de parketten hanteerden na de beëindiging van het moratorium, was echter geen mooi voorbeeld van goede jurisprudentie. Men liet bijvoorbeeld de zaak doelbewust verjaren door steeds uitstel te verlenen, soms veroordeelde men, soms sprak men vrij zonder een reden of patroon te vinden

¹⁶² Wetsvoorstel (HERMAN-MICHIELSENS, TRUFFAUT) betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, *Parl.St.* Senaat 1988-89, nr.241-1, 16.

¹⁶³ PEERS was een arts die in voorlopige hechtenis werd genomen wegens het uitvoeren van abortus bij een (mentaal) minderjarig meisje; *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 2-3 en 8.

¹⁶⁴ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 3.

¹⁶⁵ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 180.

¹⁶⁶ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 180.

¹⁶⁷ Wetsvoorstel (HERMAN-MICHIELSENS, TRUFFAUT) betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, *Parl.St.* Senaat 1988-89, nr.241-1, 2.

¹⁶⁸ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 33.

¹⁶⁹ Te consulteren op <http://www.lachambre.be>.

¹⁷⁰ Ondanks het moratorium waren er toch parketten die bleven vervolgen: Wetsvoorstel (HERMAN-MICHIELSENS, TRUFFAUT) betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, *Parl.St.* Senaat 1988-89, nr.241-1, 1; N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 33; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 180.

¹⁷¹ A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 69.

¹⁷² N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 33 ; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 180.

in de beslissingen,...¹⁷³. Daarnaast waren er grote tegenstellingen tussen de lagere rechtbanken, die hun interpretaties en uitspraken aanpasten aan de tijdsgeest, en de hogere rechtscolleges die wat achterop hinkten¹⁷⁴. Dit zorgde niet alleen voor een grote rechtsonzekerheid bij de bevolking, maar ook voor een schending van artikel 6 van de Grondwet¹⁷⁵. Hierin werd de gelijke behandeling van alle Belgen gewaarborgd, maar door de schijnbaar willekeurige uitspraken van de rechtscolleges lijkt dit grondrecht wat in mist op te gaan. Een wetgevend optreden was dus meer dan broodnodig¹⁷⁶.

De oplossing –of eerder ‘verlossing’- kwam in maart 1986 met het wetsvoorstel LALLEMAND-MICHIELSEN, de uiteindelijke basis voor de abortuswet van 3 april 1990¹⁷⁷. Toch heeft het nog meer dan 4 jaar geduurd vooraleer deze wet van kracht werd. Eén van de redenen hiervoor waren de tegengestelde standpunten van de politieke partijen. In grote lijnen kan er gezegd worden dat men een compromis moest zien te vinden tussen enerzijds de partijen die de bescherming van het ongeboren kind vanaf de bevruchting primordiaal achtten en anderzijds de partijen die meer nadruk legden op de impact van een kind op de leefbaarheid van de situatie van de moeder en eventueel de vader¹⁷⁸, samen met de toekomstperspectieven van het kind¹⁷⁹. Een andere reden waarom de inwerkingtreding van de wet zo lang op zich liet wachten, was de weigering van koning Boudewijn I om de abortuswet te bekrachtigen wegens gewetensproblemen. Dit was een probleem gezien de koning, als derde tak van de wetgevende macht, een wet eerst moet bekrachtigen vooraleer deze uitwerking kan krijgen. De ministerraad heeft toen deze taak van de koning overgenomen door, op grond van het toenmalige artikel 82 van de Grondwet¹⁸⁰, te stellen dat de koning in de onmogelijkheid was te regeren. De bekrachtiging van de abortuswet gebeurde dus niet door de koning maar door de ministerraad op 3 april 1990. Twee dagen daarna beslisten de Kamer en de Senaat in verenigde kamers dat koning Boudewijn I zijn bevoegdheden weer kon uitoefenen¹⁸¹.

¹⁷³ Wetsvoorstel (HERMAN-MICHIELENS, TRUFFAUT) betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, *Parl.St.* Senaat 1988-89, nr.241-1, 2; *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 3.

¹⁷⁴ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 3; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 180.

¹⁷⁵ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 3.

¹⁷⁶ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 3.

¹⁷⁷ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 34.

¹⁷⁸ In de tekst staat ‘de betrokken volwassenen’.

¹⁷⁹ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 23; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 131-132.

¹⁸⁰ Huidig art. 93 Grondwet.

¹⁸¹ <http://www.monarchie.be/nl/geschiedenis/boudewijn>.

AFDELING II: DEFINITIES

In de abortuswet van 3 april 1990 wordt er een onderscheid gemaakt tussen twee begrippen, namelijk vruchtafdrijving enerzijds en zwangerschapsafbreking anderzijds¹⁸². Beide termen worden echter niet omschreven in de wet. Bij de voorbereiding van de wet in de Kamer en de Senaat, werd de definitie, die voor de wet werd opgesteld door de rechtspraak en de rechtsleer¹⁸³, aangepast. De omschrijving van vruchtafdrijving en zwangerschapsafbreking luidt thans als volgt: “*een ingreep of het toedienen van een geneesmiddel, waarbij een vrucht die nog geen zelfstandig leven kan leiden, geëxpulseerd wordt*”¹⁸⁴. De zinsnede ‘*die nog geen zelfstandig leven kan leiden*’, wijst erop dat vruchtafdrijving of de zwangerschapsafbreking, volgens deze definitie, enkel mogelijk is zolang het ongeboren kind niet levensvatbaar is¹⁸⁵. Volgens de huidige medische wetenschap ligt deze levensvatbaarheidsgrens op 24 weken¹⁸⁶. Als gevolg van de gehanteerde omschrijving zou men beide begrippen niet meer kunnen gebruiken wanneer de ingreep gebeurt op een moment dat de ongeborene levensvatbaar is¹⁸⁷. Men kan zich dan de vraag stellen onder welke ‘figuur’ de ingrepen na de levensvatbaarheid en voor de geboorte gebracht moeten worden. Sommigen waren de mening toegedaan dat de vruchtafdrijving van een levensvatbare vrucht moest worden gestraft als kindermoord, strafbaar gesteld door artikel 396, lid 2 van het strafwetboek¹⁸⁸. Daartegenover staat de theorie van RIGAUX en CONSTANT in de rechtsleer, die zegt dat er slechts sprake is van kindermoord in het geval dat er doodslag gepleegd wordt op het kind bij de geboorte of onmiddellijk na de geboorte¹⁸⁹. Kort samengevat is de situatie als volgt: voor de levensvatbaarheid, i.e. 24 weken na de conceptie, is er sprake van vruchtafdrijving of zwangerschapsafbreking en slechts vanaf de geboorte is er sprake van kindermoord. De periode tussen de levensvatbaarheid en de geboorte bevindt zich dus in een grijze zone.

¹⁸² Opvallend genoeg wordt het begrip ‘abortus’ nergens vermeld in de wet.

¹⁸³ “*De kunstmatige en vroegtijdige zwangerschapsafbreking met vernietiging van het product van de conceptie door vrijwillige tussenkomst van de mens*”, gedefinieerd door RIGAUX EN TROUSSE; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/65.

¹⁸⁴ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 148; *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 125 en 133-134.

¹⁸⁵ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 126 en 128.

¹⁸⁶ Hierover bestaat er discussie: de World Health Organisation zegt dat dit gaat om 20 weken na de conceptie of een geboortegewicht van 500gr. In Engeland hanteert men een grens van 23 weken (British Association of Perinatal Medicine), in Nederland ligt de grens op 24 weken (Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde): A. HUYGENS, “Late zwangerschapsafbreking en aansprakelijkheid voor ongewenst bestaan”, *T.Gez.* 2011-12, afl.3, 215. In deze bijdrage zal de grens van 24 weken worden gebruikt. Dit is nog steeds de grens waarover men het heeft in de Belgische rechtsleer.

¹⁸⁷ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 150; *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 128.

¹⁸⁸ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 123; Amendement (G. BOURGEOIS) op het wetsontwerp betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, *Parl.St.* Kamer 1989-90, nr.950/7, 2.

¹⁸⁹ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 150; *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 129.

In de context van vruchtafdrijving en zwangerschapsafbreking gebruikt men vaak de begrippen ‘embryo’ en ‘foetus’. Het is van groot belang te weten wanneer er sprake is van een embryo of een foetus. Hiervoor moet er gekeken worden naar de Wet van 19 december 2008 inzake het verkrijgen en het gebruik van menselijk lichaamsmateriaal met het oog op geneeskundige toepassing op de mens of het wetenschappelijk onderzoek¹⁹⁰. Artikel 2, 4° Wet Menselijk Lichaamsmateriaal omschrijft een embryo als “*de cel of het functioneel geheel van cellen met een leeftijd tussen de bevruchting en een ontwikkeling van acht weken met het vermogen, door hun ontwikkeling, te leiden tot de geboorte van een menselijk persoon*”. Het vijfde lid van datzelfde artikel definieert een foetus als volgt: “*het functioneel geheel van cellen met een ontwikkeling van meer dan acht weken en met het vermogen, door hun ontwikkeling, te leiden tot de geboorte van een menselijk persoon*”.

AFDELING III: OPZET VAN DE ABORTUSWET

In de abortuswet wordt er een bijzondere wetgevingstechniek gebruikt¹⁹¹. Deze wet van 3 april 1990 vangt aan met een principiële strafbaarheid van de vruchtafdrijving. Het reeds bestaande misdrijf van vruchtafdrijving blijft aldus behouden¹⁹². Daarnaast werden er een aantal voorwaarden voorzien waardoor de vruchtafdrijving niet langer strafbaar is wanneer daaraan werd voldaan¹⁹³. In dat geval wordt de vruchtafdrijving ‘zwangerschapsafbreking’ genoemd.

De bijzondere techniek in de abortuswet bestaat er dus in dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen twee afzonderlijke begrippen, vruchtafdrijving en zwangerschapsafbreking, waarbij het ene, namelijk vruchtafdrijving, wel strafbaar is en het andere, de zwangerschapsafbreking, niet strafbaar is wanneer aan bepaalde voorwaarden werd voldaan.

¹⁹⁰ Wet van 19 december 2008 inzake het verkrijgen en het gebruik van menselijk lichaamsmateriaal met het oog op de geneeskundige toepassing op de mens of het wetenschappelijk onderzoek, BS 30 december 2008, 68.774; T. VANSWEEVELT, “Abortus” in X., *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Antwerpen, Kluwer, 2011, A50/16 (hierna verkort: T. VANSWEEVELT, “Abortus”).

¹⁹¹ *Hand. Kamer* 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 76.

¹⁹² Wetsvoorstel (HERMAN-MICHIELSENS, TRUFFAUT) betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, *Parl.St. Senaat* 1988-89, nr.247-1, 9.

¹⁹³ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 183.

AFDELING IV: VRUCHTAFDRIJVING

4.1. Bestanddelen van het misdrijf

“De kunstmatige beëindiging van een zwangerschap door de vernietiging in utero van een embryo of foetus voor zover de levensvatbaarheid niet is overschreden, hetzij opzettelijk veroorzaakt, hetzij door opzettelijke gewelddaden veroorzaakt zonder het oogmerk om vruchtafdrijving te verwekken”¹⁹⁴.

Opdat er een misdrijf zou zijn, dienen er een aantal bestanddelen aanwezig te zijn. Deze worden in dit deel uiteengezet.

4.1.1. Opzet

Een eerste bestanddeel is een moreel element dat nodig is om te kunnen spreken over een strafbare abortus: er is een algemeen opzet vereist bij de beëindiging van de zwangerschap¹⁹⁵. Dat wil zeggen dat degene die de strafbare handeling stelt, kennis had van het strafbaar karakter van de gedraging en dat men deze handeling of gedraging ook heeft gewild¹⁹⁶. Indien de dader dus onopzettelijk handelde of niet op de hoogte was van de zwangerschap, is dit moreel bestanddeel niet aanwezig en kan er aldus geen sprake zijn van een -strafbare-abortus¹⁹⁷. Opvallend is dat dit opzet nergens wordt vermeld in artikel 350 van het Strafwetboek¹⁹⁸. De wetgever heeft dit niet nodig geacht gezien men vertrekt van de stelling dat de vrouw uitdrukkelijk heeft ingestemd met de ingreep en de arts dit verzoek dan ook heeft ingewilligd¹⁹⁹. In dat geval is het dus niet vereist om ‘opzettelijk’ in de tekst van de wet te vermelden, gezien dit wordt verondersteld.

4.1.2. Zwanger

Een eerste, zeer logisch, materieel bestanddeel van het misdrijf abortus is dat de vrouw in kwestie zwanger moet zijn²⁰⁰. Het spreekt voor zich dat er geen sprake kan zijn van een vruchtafdrijving of abortus als er geen vrucht aanwezig is. Men kan zich de vraag stellen op welk moment de zwangerschap begint. Het principe waarop de wetgever zich lijkt te baseren,

¹⁹⁴ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 132.

¹⁹⁵ Cass. 22 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1462; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 132.

¹⁹⁶ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/5.

¹⁹⁷ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/5.

¹⁹⁸ Cass. 22 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1462; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 132; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 190.

¹⁹⁹ *Hand. Kamer* 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 114.

²⁰⁰ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 190; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/7.

is dat de zwangerschap aanvangt vanaf het moment van de bevruchting²⁰¹. Dit kan worden afgeleid uit de tekst van de abortuswet die letterlijk vermeldt dat “*de zwangerschapsafbreking moet plaatsvinden voor het einde van de twaalfde week na de bevruchting*”²⁰². De juridische opvatting over wanneer de zwangerschap aanvangt, valt aldus niet samen met de medische visie dat de zwangerschap start op de dag van de laatste menstruatie²⁰³. Toch kan er een contradictie worden aangeduid binnen deze juridische visie. De noodpil, bijvoorbeeld, die wordt gebruikt binnen 72u na de geslachtsgemeenschap om een zwangerschap te voorkomen, ook al was er reeds een bevruchting, wordt niet aanzien als abortus²⁰⁴. De wetgever gaat er aldus van uit dat de zwangerschap, op het moment dat de noodpil wordt ingenomen, nog niet was begonnen. Dit strookt niet volledig met de visie van de wetgever dat de zwangerschap aanvangt bij de bevruchting.

Het is niet vereist dat de zwangerschap van de vrouw bewezen wordt aan de hand van medische onderzoeken. De zwangerschap kan immers blijken uit alle bewijsmiddelen die de rechter kunnen overtuigen²⁰⁵.

4.1.3. Handeling door de mens, ongeacht de middelen

Het tweede materieel bestanddeel acht het nodig dat er bij abortus een handeling wordt gesteld door de mens, ongeacht welke middelen daarvoor gebruikt worden, met het oog op het kunstmatig beëindigen van de zwangerschap²⁰⁶. Hier kan men twee elementen onderscheiden, namelijk de persoon van de dader en de middelen die worden gebruikt voor het plegen van het misdrijf. In het licht van de abortuswet is de hoedanigheid van de dader irrelevant: artikel 348 van het Strafwetboek heeft het over “*hij die, al dan niet geneesheer...*”, terwijl artikel 350 van hetzelfde wetboek enkel bepaalt dat “*hij die...*” strafbaar is. Het zal aldus niet van belang zijn of de dader een arts is of niet²⁰⁷. De vraag kan worden gesteld wat de gevolgen zijn wanneer de zwangere vrouw met opzet op zichzelf een abortus uitvoert zonder dat aan de voorwaarden van artikel 350 lid 2 van het Strafwetboek werd voldaan. Artikel 351 Sw. biedt echter geen sluitende oplossing gezien dit enkel bepaalt dat “*de vrouw die opzettelijk een vruchtafdrijving laat verrichten buiten de voorwaarden gesteld in artikel 350*” strafbaar is. De

²⁰¹ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/8.

²⁰² Art. 350, lid 2, 1°, a) Strafwetboek.

²⁰³ Dit wordt ook ‘amenorroe’ genoemd; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/8.

²⁰⁴ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/10.

²⁰⁵ Cass. 17 oktober 1949, *Pas.* 1950, I, 84; N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 61.

²⁰⁶ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 132; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 190.

²⁰⁷ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/16.

wetgever nam in dit geval geen duidelijk standpunt in: kan de zwangere vrouw, die zelf een abortus pleegt ook gestraft worden of is dit enkel voorbehouden voor de zwangere vrouw die dit laat doen door derden? Het valt te verdedigen dat de wetgever het niet opportuun achtte de vrouw in kwestie strafbaar te stellen. Het legaliteitsbeginsel, dat voorziet dat er geen misdrijf en geen straf kan zijn zonder wettekst, vereist dat een strafrechtelijke regel strikt geïnterpreteerd moet worden²⁰⁸. Gezien de wettekst enkel vermeldt dat het handelt over een zwangere vrouw die een abortus *laat* verrichten, betekent dit ingevolge de strikte interpretatie, dat een ander persoon de zwangerschapsafbrekende handeling stelt²⁰⁹. Samengevat wil dit zeggen dat de zwangere vrouw, die bij zichzelf een abortus uitvoert, niet strafbaar is terwijl de vrouw die dit laat uitvoeren door een derde wel strafbaar is.

Ook is het irrelevant welke middelen er worden gebruikt om tot de vruchtafdrijving te komen: artikel 350 van het Strafwetboek bepaalt immers dat het zowel “*spijzen, dranken en artsenijen*” als “*enig ander middel*” kan betreffen. Er dient wel een causaal verband te zijn tussen de zwangerschapsafbreking en het gebruikte middel²¹⁰.

4.1.4. Vernietiging of doding *in utero*

Een volgend materieel bestanddeel van het misdrijf omvat de vernietiging *in utero* van het embryo of de foetus²¹¹. Ook dit valt uiteen in twee delen, namelijk de vernietiging of doding enerzijds en *in utero* anderzijds.

De doding of vernietiging van de ongeborene impliceert eerst en vooral dat de vrucht in leven is²¹². De abortuswet beschermt het leven van het ongeboren kind en als er geen leven meer is, kan dit ook niet beschermd worden²¹³. Als de vrucht, ondanks het toedienen van bepaalde middelen met het oog op vruchtafdrijving, toch levend wordt geboren, dan is er geen strafbare vruchtafdrijving indien het kind daarna overleden is als gevolg van omstandigheden die geen band vertonen met de handelingen die gericht waren op het bewerkstelligen van een vruchtafdrijving²¹⁴.

Het is daarnaast ook vereist dat de vernietiging of de doding *in utero* of in de baarmoeder van de zwangere vrouw gebeurt²¹⁵. Dit betekent dat de vernietiging of de doding van de

²⁰⁸ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/18.

²⁰⁹ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/18.

²¹⁰ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/19.

²¹¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 132; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 190.

²¹² T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/6.

²¹³ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/6-A50/7.

²¹⁴ Cass. 3 december 1941, *Pas.* 1941, I, 441 en noot *Arr. Cass.* 1941, 247.

²¹⁵ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/12.

ongeboren vrucht bij een buitenbaarmoederlijke zwangerschap niet als een abortus wordt aanzien²¹⁶. Het kan in de toekomst eventueel nodig zijn om dit bestanddeel uit te breiden naar ‘vernietiging of doding in het lichaam van de zwangere vrouw’²¹⁷.

4.1.5. Levensvatbaarheidsgrens

Het laatste bestanddeel van het misdrijf omvat dat de grens van de levensvatbaarheid nog niet overschreden mag zijn. Zoals reeds eerder besproken, volgt deze voorwaarde uit de omschrijving dat abortus “*een ingreep of het toedienen van een geneesmiddel is, waarbij een vrucht die nog geen zelfstandig leven kan leiden geëxpulseerd wordt*”²¹⁸. De definitie van vruchtafdrijving vóór de wet van 3 april 1990 liet echter wel toe dat er een strafbare vruchtafdrijving was na het overschrijden van de levensvatbaarheidsgrens²¹⁹. Deze omschrijving voorzag immers dat de vruchtafdrijving moest gebeuren voor de geboorte en niet enkel voor de grens van de levensvatbaarheid.

4.1.6. Strafmaat

De abortuswet maakt in verband met de strafmaat bij een abortus waarbij niet aan de wettelijke voorwaarden werd voldaan, een duidelijk onderscheid: artikel 348 van het Strafwetboek voorziet de strafmaat voor een abortus bij een vrouw die daar geen toestemming voor heeft gegeven terwijl de artikelen 350 en 351 van het Strafwetboek dit voorziet in het geval de vrouw wel haar toestemming heeft gegeven voor de abortus. Het eerste geval, dat een misdaad uitmaakt, wordt gestraft met een opsluiting van vijf tot tien jaar²²⁰. In het andere geval wordt de persoon die een abortus uitvoert op een vrouw die daarin toestemt, volgens artikel 350, lid 1 van het Strafwetboek gestraft met een gevangenisstraf van drie maanden tot één jaar en een geldboete van honderd tot vijfhonderd euro²²¹. De vrouw die opzettelijk een abortus laat verrichten buiten de wettelijke voorwaarden zal veroordeeld worden tot een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en tot een geldboete van vijftig tot tweehonderd euro²²². Deze laatste twee artikelen omvatten aldus wanbedrijven. Het dient te worden opgemerkt dat de misdrijven, zoals beschreven in artikel 350 lid 1 en artikel 351 van het Strafwetboek, wel betrekking hebben op hetzelfde feit, namelijk de abortus of

²¹⁶ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/12.

²¹⁷ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/12.

²¹⁸ *Supra* 41.

²¹⁹ “*De kunstmatige en vroegtijdige zwangerschapsafbreking met vernietiging van het product van de conceptie door vrijwillige tussenkomst van de mens*”, *supra* 41, noot 183.

²²⁰ Art. 348 Strafwetboek.

²²¹ Te vermenigvuldigen met de wettelijke opdecimen.

²²² Te vermenigvuldigen met de wettelijke opdecimen.

vruchtafdrijving, maar zij toch verschillende misdrijven uitmaken waardoor de zwangere vrouw en de dader niet als mededaders beschouwd kunnen worden²²³.

4.2. Poging tot vruchtafdrijving

Het lijkt interessant om ook de poging tot vruchtafdrijving te bekijken gezien slechts bepaalde pogingen strafbaar gesteld worden terwijl andere pogingen geen strafbaar karakter hebben.

De algemene regeling in verband met de poging bevindt zich in de artikelen 51 tot en met 53 van het Strafwetboek. Artikel 51 bepaalt dat er slechts een poging bestaat *“wanneer het voornemen om een misdaad of wanbedrijf te plegen zich heeft geopenbaard door uitwendige daden die een begin van uitvoering van de misdaad of van dat wanbedrijf uitmaken en alleen ten gevolge van omstandigheden, van de wil van de dader onafhankelijk, zijn gestaakt of hun uitwerking hebben gemist”*. Men kan aldus vier soorten pogingen onderscheiden:

- een gestaakte poging tot het plegen van een misdaad;
- een mislukte poging tot het plegen van een misdaad;
- een gestaakte poging tot het plegen van een wanbedrijf;
- een mislukte poging tot het plegen van een wanbedrijf.

De poging tot het plegen van een misdaad is steeds strafbaar²²⁴. Daartegenover is de poging tot een wanbedrijf slechts strafbaar indien de wet dit uitdrukkelijk voorziet²²⁵.

Wanneer dit wordt toegepast op de vruchtafdrijving, kunnen er twee situaties onderscheiden worden, namelijk de situatie waarbij de vruchtafdrijving verricht wordt bij een vrouw die daartoe geen toestemming heeft gegeven enerzijds en de overige situaties anderzijds. De eerste situatie, i.e. de vruchtafdrijving bij een vrouw zonder haar toestemming, is een misdaad, dus de poging hiertoe is steeds strafbaar²²⁶. De persoon die dergelijke poging onderneemt, zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf van minstens één maand²²⁷. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat dit enkel zo is voor de mislukte poging²²⁸, d.i. de poging waarbij alle nodige materiële handelingen werden gesteld om een vruchtafdrijving te bewerkstelligen maar omwille van omstandigheden onafhankelijk van de wil van de dader,

²²³ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/21.

²²⁴ Art. 52 Strafwetboek.

²²⁵ Art. 53 Strafwetboek.

²²⁶ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 56 ; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 192.

²²⁷ Art. 348 Strafwetboek j° art.52 Strafwetboek j° art. 80, lid 5 Strafwetboek.

²²⁸ *‘Indien de gebruikte middelen hun uitwerking hebben gemist, vindt artikel 52 toepassing.’*, aldus art. 348 Strafwetboek.

hebben die handelingen niet de bedoelde uitwerking²²⁹. De poging die wordt gestaakt omwille van omstandigheden buiten de wil van de dader is daarentegen niet strafbaar gezien de moeilijkheden op het vlak van bewijs²³⁰.

De overige artikelen omtrent abortus betreffen wanbedrijven, waardoor een poging tot dergelijke misdrijven slechts strafbaar is indien dit uitdrukkelijk wordt voorzien. In de abortuswet werd dit niet voorzien, bijgevolg is de poging niet strafbaar. Voor bepaalde artikelen, bijvoorbeeld artikel 350 Strafwetboek, werd dit reeds bevestigd door Cassatie²³¹.

4.3. Bewijslast

Voor wat betreft het bewijs van het misdrijf abortus, kan er gewezen worden op een aantal bijzondere problemen. Het is voor het Openbaar Ministerie, dat de bewijslast draagt²³², zeer moeilijk om het bewijs te leveren gezien vrouwen niet geneigd zijn hierover te praten en artsen zich zeer vaak beroepen op het beroepsgeheim²³³. Daarnaast zal dit nog meer bemoeilijkt worden wanneer de abortus reeds lange tijd geleden plaatsvond²³⁴ en indien dit gebeurde in een vroeg stadium van de zwangerschap²³⁵.

Alle middelen van recht kunnen worden aangewend om het misdrijf abortus te bewijzen, bijvoorbeeld een bekentenis van de vrouw, getuigen, ...²³⁶. Bij het leveren van het bewijs is het niet vereist dat de vrucht zelf wordt gevonden²³⁷. Het bewijs dat door het Openbaar Ministerie wordt geleverd, moet wel betrekking hebben op alle bestanddelen van het misdrijf abortus²³⁸. In de praktijk wordt er door de rechter veelal een medisch onderzoek bevolen om eventueel enige duidelijkheid te scheppen²³⁹, maar zoals reeds eerder vermeld zal dit niet steeds mogelijk zijn. De rechter zal soeverein oordelen of het misdrijf voldoende bewezen

²²⁹ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, "L'avortement", *supra* 38, noot 158, 56-57; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 133.

²³⁰ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/22.

²³¹ Cass. 8 december 1974, *Pas.* 1947, I, 528; *Arr. Cass.* 1947, 403.

²³² K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking", *supra* 36, noot 152, 193.

²³³ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking", *supra* 36, noot 152, 193.

²³⁴ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/33.

²³⁵ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking", *supra* 36, noot 152, 193; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/33.

²³⁶ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking", *supra* 36, noot 152, 193; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/33.

²³⁷ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking", *supra* 36, noot 152, 193.

²³⁸ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, "L'avortement", *supra* 38, noot 158, 61; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/33.

²³⁹ T. VANSWEEVELT, "Abortus" *supra* 42, noot 190, A50/33.

is²⁴⁰. De beklagde zal dan door de rechter vrijgesproken moeten worden indien er twijfel bestaat of wanneer het misdrijf niet kan worden bewezen²⁴¹.

AFDELING V: ZWANGERSCHAPSAFBREKING

Het afbreken van de zwangerschap, beter gekend onder de naam ‘abortus’, is echter niet in alle situaties strafbaar. Wanneer werd voldaan aan een aantal voorwaarden, zal de zwangerschapsafbreking geen misdrijf uitmaken²⁴². Deze voorwaarden verschillen naargelang de ingreep tot beëindiging van de zwangerschap plaatsvindt binnen de periode van 12 weken na de conceptie dan wel na het verstrijken van deze periode. Aanvankelijk werd tijdens de voorbereiding van de abortuswet een termijn van 15 weken voorop gesteld²⁴³. Er waren echter verscheidene redenen om het scharniermoment vroeger te situeren, namelijk op 12 weken. Een eerste overweging was dat men op het tijdstip van 12 weken kan vaststellen of het ongeboren kind op de wereld zal komen met of zonder zware handicap²⁴⁴. Daarnaast heeft de wetgever het 12 weken-tijdstip ook vastgesteld in de wet gezien dit het moment is waarop het embryo een foetus wordt, aldus de overgang van de embryonale naar de foetale fase²⁴⁵. Verder is het zo dat een abortus op een later tijdstip in de zwangerschap ook implicaties heeft op affectief vlak. Hoe groter of ouder het ongeboren kind, hoe meer men er zich aan hecht of mee identificeert²⁴⁶. Tenslotte waren de ontwikkelingen in het buitenland een belangrijke reden: ook deze buitenlandse wetgevers situeerden het scharniermoment eveneens op 12 weken na de conceptie²⁴⁷.

5.1. Voorwaarden zwangerschapsafbreking voor het einde van de 12^{de} week na de bevruchting

5.1.1. Verzoek

Het tweede lid van artikel 350 van het Strafwetboek bepaalt dat er geen misdrijf is indien de zwangere vrouw “*de geneesheer verzoekt haar zwangerschap af te breken*” voor zover er eveneens werd voldaan aan de andere voorwaarden die worden voorzien in datzelfde artikel.

²⁴⁰ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 62; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/33.

²⁴¹ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/33.

²⁴² Art. 350, lid 2 Strafwetboek.

²⁴³ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 113; In de Wet Menselijk lichaamsmateriaal wordt dit tijdstip op acht weken gelegd, *supra* 42.

²⁴⁴ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 113.

²⁴⁵ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 113; E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 56.

²⁴⁶ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 77.

²⁴⁷ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 113.

Deze bepaling betekent niet dat het enkel de zwangere vrouw is die de vraag over zwangerschapsafbreking moet stellen aan de geneesheer²⁴⁸. De arts zelf kan ook de mogelijkheid tot een abortus aanbrenen, gezien de vrouw in kwestie niet steeds op de hoogte is van de voorwaarden van abortus en van het antwoord op de vraag of zij aan deze voorwaarden voldoet²⁴⁹. In sommige gevallen heeft de arts zelfs een plicht om deze mogelijkheid tot abortus te vermelden, bijvoorbeeld wanneer het voldragen van de zwangerschap een ernstig gevaar is voor de vrouw of wanneer het kind zal lijden aan een ongeneeslijke en uiterst zware kwaal²⁵⁰. Toch is het nog steeds de vrouw die hierover beslist.

5.1.2. Vaste wil

a) Zwangerschapsafbreking bij een volwassen en wilsbekwame vrouw

Artikel 350, lid 2, 2°, c) Sw voorziet dat er bij de vrouw een vaste wil aanwezig moet zijn. De vrouw haar besluit om de zwangerschap af te breken dient aldus vast te staan. De arts is degene die zich van deze vaste wil moet vergewissen²⁵¹. Daarnaast dient deze ook te onderzoeken of de vrouw uit zichzelf tot dit besluit is gekomen²⁵². De arts mag zich niet in haar plaats stellen om op dergelijke manier haar beslissing te beoordelen²⁵³. Indien aan alle wettelijke voorwaarden voor abortus werd voldaan, kan de appreciatie van de arts omtrent deze vaste wil niet meer voor de rechter worden aangevochten²⁵⁴. Op deze manier wou de wetgever vermijden dat de arts voor wat betreft het oordeel over de vaste wil van de zwangere vrouw onder het toezicht van de rechter zou staan²⁵⁵. Deze vaste wil wordt veruitwendigd in een schriftelijk verzoek²⁵⁶ op de dag van de ingreep²⁵⁷. Op die manier wordt de arts enerzijds beter beschermd wanneer er na het uitvoeren van de abortus toch een betwisting zou rijzen. Anderzijds wordt de vrouw beschermd omdat het geven van een schriftelijke toestemming eventuele druk van anderen kan uitschakelen²⁵⁸.

²⁴⁸ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/35.

²⁴⁹ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/35-A50/36.

²⁵⁰ A. DIERICKX, *De toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven. Een strafrechtsdogmatische analyse*, doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2005, 272.

²⁵¹ *Hand. Senaat* 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2., 89.

²⁵² *Hand. Senaat* 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2., 89.

²⁵³ *Hand. Senaat* 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2., 89.

²⁵⁴ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 135.

²⁵⁵ *Hand. Senaat* 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 108.

²⁵⁶ H. NYS, "De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief" in G. BODIFÉE, T. DEHAENE, H. NYS en P. SCHOTSMANS, *Abortus na de wet*, Leuven, Davidsfonds, 1995, 19 (hierna verkort: H. NYS, "De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief").

²⁵⁷ Art. 350, lid 2, 3° Strafwetboek.

²⁵⁸ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/37.

b) Zwangerschapsafbreking bij een minderjarige vrouw

Een bijzonder probleem doet zich voor in het geval de zwangere vrouw minderjarig is. In principe zou deze minderjarige geen toestemming tot abortus kunnen geven of de vaste wil niet te kennen kunnen geven gezien zij niet wilsbekwaam is. Nochtans is het niet ondenkbaar dat deze hypothese zich in de praktijk voordoet²⁵⁹. In dat geval zou het aan de ouders zijn om in het kader van het ouderlijk gezag een beslissing te nemen. De abortuswet heeft voor wat betreft de zwangerschapsafbreking of abortus bij een minderjarige niets voorzien. Gezien het ontbreken van een regeling kan men ervan uitgaan dat de tussenkomst -i.e. raadpleging en toestemming- van de ouders van de zwangere minderjarige niet vereist is²⁶⁰. Het stilzwijgen van de wetgever wil echter niet zeggen dat het ouderlijk gezag van de ouders over hun zwangere dochter wordt uitgeschakeld²⁶¹. De abortuswet laat de regels omtrent het ouderlijk gezag immers ongemoeid²⁶². Dit was dan ook niet de bedoeling van de abortuswet, gezien deze wet enkel de voorwaarden voorziet voor een niet-strafbare abortus en geen regeling omvat in verband met het ouderlijke gezag²⁶³.

In 1991 werd de kwestie van de zwangerschapsafbreking bij een minderjarige voorgelegd aan het toenmalige Arbitragehof. Eén van de vragen die toen behandeld werd, is of er een discriminatie was van de ouders ten opzichte van hun zwangere dochter wegens een miskenning van hun recht op een gezinsleven en het ouderlijk gezag door de willekeurige beslissing van hun dochter om haar zwangerschap af te breken²⁶⁴. Het Hof heeft toen geoordeeld dat *“het gelijkheidsbeginsel niet vereist dat de minderjarige vrouw, om straffeloos een zwangerschapsafbreking te kunnen laten uitvoeren, haar ouders zou moeten raadplegen, noch dat zij toegang zouden moeten hebben tot een rechtbank”*²⁶⁵. Het Hof heeft daarnaast ook benadrukt dat de zwangere minderjarige vrouw en haar ouders zich in een totaal verschillende toestand bevinden²⁶⁶. Het toenmalige Arbitragehof diende ook niet te oordelen of er al dan niet een schending was van het ouderlijk gezag door de abortuswet, het moest enkel de kwestie toetsen aan het gelijkheidsbeginsel²⁶⁷. Dit arrest geeft aldus geen sluitend

²⁵⁹ Zie Nationale Evaluatiecommissie inzake de toepassing van de wetgeving betreffende de zwangerschapsafbreking, Verslag ten behoeve van het parlement 1 januari 2004-31 december 2005, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr.2690/001.

²⁶⁰ K. MAES, “Abortus”, *TJK* 2006, 252.

²⁶¹ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/40.

²⁶² E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 70.

²⁶³ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/41.

²⁶⁴ Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91, overweging 6.B.17.

²⁶⁵ Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91, overweging 6.B.18.

²⁶⁶ Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91, overweging 6.B.18.

²⁶⁷ M. VEYS, “Abortus bij minderjarige en wilsonbekwame patiënten: de rol van de Wet Patiëntenrechten en de noodtoestand”, *T.Gez.* 2006-07, 158.

antwoord op de vraag hoe de toestemming moet geregeld worden in het kader van een zwangerschapsafdriving bij een minderjarige vrouw.

Gezien de abortuswet niets voorziet, dient men terug te vallen op de meer algemene regeling in de Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt²⁶⁸ die als *lex generalis* de *lex specialis* -i.e. de abortuswet- aanvult²⁶⁹. De Wet Patiëntenrechten is van toepassing op verstrekkingen van gezondheidszorg²⁷⁰ en abortus kan als dergelijke verstrekking aanzien worden²⁷¹. Artikel 12 van deze wet voorziet een regeling omtrent de minderjarige patiënt. Deze bepaling maakt een onderscheid tussen minderjarigen die in staat zijn een redelijke beoordeling te maken van de eigen belangen en de minderjarigen die dit niet kunnen²⁷². Kan de minderjarige geen redelijk oordeel vormen, dan kan deze niet zelf de vereiste toestemming geven. Het zijn de ouders, of desgevallend de voogd, die in dat geval de minderjarige zullen vertegenwoordigen en de nodige beslissingen zullen nemen²⁷³. Een minderjarig kind zonder voldoende oordeelsvermogen kan aldus niet de toestemming geven die vereist is bij een zwangerschapsafbreking of abortus. Deze toestemming zal door de ouders, één van hen of de voogd gegeven moeten worden. De persoon die een abortus uitvoert bij een minderjarige die over onvoldoende oordeelsvermogen beschikt, zonder dat de toestemming van de ouders of voogd werd bekomen, zal gestraft kunnen worden, tenzij deze zich uiteraard kan beroepen op de figuur van de noodtoestand²⁷⁴. De ouders of de voogd, of in geval van conflict de rechter, dienen bij hun beslissing echter steeds rekening te houden met het belang van het kind²⁷⁵. De minderjarige wordt tevens steeds bij de beslissing betrokken, rekening houdend met de leeftijd en de maturiteit²⁷⁶. Is de minderjarige wel in staat om de eigen belangen op een redelijke manier te beoordelen, dan voorziet artikel 12 §2 Wet Patiëntenrechten dat de minderjarige zelf de toestemming voor een medische ingreep kan geven. De ouders of voogd hebben hier dus geen beslissingsmacht meer. Voor wat betreft de abortus wil dit zeggen dat de zwangere minderjarige vrouw die voldoende inzicht bezit, zelf de vereiste toestemming kan geven om een abortus te laten uitvoeren²⁷⁷. De leeftijd waarop een zwangere minderjarige zelf kan beslissen over een medische tussenkomst, is zeer moeilijk te bepalen gezien de

²⁶⁸ Hierna verkort: Wet patiëntenrechten.

²⁶⁹ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/41; M. VEYS, "Abortus bij minderjarige en wilsonbekwame patiënten: de rol van de Wet Patiëntenrechten en de noodtoestand", *T.Gez.* 2006-07, 159.

²⁷⁰ Art. 3 §1 Wet Patiëntenrechten.

²⁷¹ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/41.

²⁷² Art. 12 §2 *in fine* Wet Patiëntenrechten; K. MAES, "Abortus", *TJK* 2006, 252.

²⁷³ Art. 12 §1 Wet Patiëntenrechten.

²⁷⁴ Het gebruik van deze figuur werd reeds uiteengezet, *infra* 56-57.

²⁷⁵ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/42.

²⁷⁶ Art. 12 §2 Wet Patiëntenrechten.

²⁷⁷ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/43.

leeftijd niet de enige factor is waarmee rekening wordt gehouden²⁷⁸. Daarom is het niet evident om een getal te kleven op het tijdstip waarop men voldoende onderscheidingsvermogen heeft. Veelal wordt in de praktijk aangenomen dat dit zich situeert vanaf de leeftijd van ongeveer 13 jaar. Maar daarnaast zal de arts, aan wie het verzoek tot abortus gericht werd, moeten nagaan of die minderjarige vanaf 13 jaar wel voldoende rijp is, voldoende inzicht heeft in het gebeuren, met kennis van zaken de beslissing neemt...²⁷⁹.

Tenslotte dient er te worden opgemerkt dat het gebruik van de regeling in de Wet Patiëntenrechten niet impliceert dat de abortuswet niet meer van toepassing is. Eerstgenoemde wet voorziet een regeling in verband met de toestemming wanneer de patiënt minderjarig is. Voor wat betreft de voorwaarden voor een niet-strafbare abortus, moet nog steeds de abortuswet gevolgd worden²⁸⁰.

c) Zwangerschapsafbreking bij een volwassen en wilsonbekwame vrouw

Men kan zich de vraag stellen hoe er wordt tegemoet gekomen aan de toestemming of vaste wil bij een volwassen zwangere vrouw die wilsonbekwaam is, gezien de abortuswet ook in deze hypothese geen antwoord biedt. Zoals het geval was bij de zwangerschapsafbreking of abortus bij een minderjarige zwangere vrouw, kan ook hier de Wet Patiëntenrechten worden toegepast. Daarin werd voorzien in een systeem van vertegenwoordiging. Artikel 13 §1 van deze wet voorziet dat meerderjarige patiënten onder het statuut van de verlengde minderjarigheid of de onbekwaamverklaring worden vertegenwoordigd door zijn ouders of voogd. Artikel 14, §1 van dezelfde wet bepaalt dat meerderjarige patiënten die niet onder deze twee statuten vallen, een vertegenwoordiger kunnen kiezen. Werd er geen vertegenwoordiger gekozen, dan voorziet §2 van artikel 14 in een cascadesysteem van vertegenwoordigers²⁸¹. Onder beide artikelen is het zo dat de wilsonbekwame patiënt zoveel mogelijk betrokken wordt bij beslissingen in verband met medische ingrepen, specifiek voor deze bijdrage is dit de abortus. Die betrokkenheid moet wel in verhouding zijn met het begripsvermogen²⁸².

²⁷⁸ Er wordt onder andere ook gekeken naar de maturiteit; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/44.

²⁷⁹ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/44.

²⁸⁰ M. VEYS, "Abortus bij minderjarige en wilsonbekwame patiënten: de rol van de Wet Patiëntenrechten en de noodtoestand", *T.Gez.* 2006-07, 160.

²⁸¹ Dit is de samenwonende echtgenoot, de wettelijk samenwonende partner, feitelijk samenwonende partner, een meerderjarig kind, een ouder, een meerderjarige broer of zus of wanneer geen enkele van deze vertegenwoordiger kunnen of willen zijn of deze categorieën zijn er niet voor die bepaalde persoon, dan zal de arts de vertegenwoordiger zijn mits multidisciplinair overleg; Art. 14 §2 Wet Patiëntenrechten.

²⁸² Art. 13 §2 en art. 14 §3 Wet Patiëntenrechten.

d) Toestemming van de partner van de zwangere vrouw?

Zoals hieronder zal worden besproken, is het de vrouw die de beslissing neemt of zij al dan niet een zwangerschapsafbreking wilt. Nergens wordt de rol van haar partner bij die beslissing besproken. Het is nochtans niet ondenkbaar dat de zwangere vrouw de abortus wil laten uitvoeren zonder medeweten of betrokkenheid van de partner. Op grond van het recht op fysieke integriteit dient ieder persoon zelf beslissingen te nemen over het eigen lijf en leden, met andere woorden over de eigen fysieke integriteit. In principe kunnen derden, zoals de partner van de vrouw, daarover geen beslissingen nemen waardoor deze niet over een algemeen vetorecht beschikken²⁸³. Een man zal zich dus niet kunnen verzetten tegen de afbreking van de zwangerschap van zijn partner. Bij de voorbereiding van de abortuswet was men tevens van mening dat het opnemen van de toestemming van de partner als voorwaarde voor een niet-strafbare abortus, niet wenselijk is²⁸⁴. In de rechtspraak kan men gelijklopende conclusies opmerken. Het hof van beroep te Gent bevestigde dat de toestemming van de partner niet vereist is om een zwangerschapsafbreking te laten uitvoeren²⁸⁵. Het Grondwettelijk Hof, toen nog Arbitragehof, achtte het gebrek aan betrokkenheid van de partner, als vader van het ongeboren kind, bij de abortus niet strijdig met het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel²⁸⁶. De motivering daarbij was dat er grote objectieve²⁸⁷ verschillen bestaan tussen de zwangere vrouw en haar partner voor wat betreft de betrokkenheid bij de zwangerschap en de bevalling²⁸⁸. Ook oordeelden de Europese Commissie en het EHRM dat het privé-leven van de man niet op zodanige wijze geïnterpreteerd kan worden dat hij een vetorecht krijgt over het al dan niet uitvoeren van een abortus²⁸⁹. Op de verschillende niveaus van de rechtspraak bestaat er dus enigszins een consensus dat de vader van het ongeboren kind niet betrokken dient te worden bij de abortus.

5.1.3. Noodsituatie

De noodsituatie, ingevoerd door de abortuswet, neemt een centrale plaats in bij de abortus²⁹⁰. Opdat de abortus geen misdrijf zou uitmaken, is vereist dat de zwangere vrouw zich in een

²⁸³ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/45.

²⁸⁴ Gent 8 augustus 1992, *RW* 1992-93, 366, noot T. BALTHAZAR.

²⁸⁵ Gent 8 augustus 1992, *RW* 1992-1993, 366.

²⁸⁶ Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91, overwegingen 6.B.10-6.B.16.

²⁸⁷ Gent 8 augustus 1992, *RW* 1992-93, 366, noot T. BALTHAZAR.

²⁸⁸ Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91, overweging 6.B.11.

²⁸⁹ ECRM, *Hercz v. Norway*, 1992; EHRM, *Boso v. Italy*, 2002; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/47.

²⁹⁰ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 107.

noodsituatie bevindt²⁹¹. Dit begrip heeft aanleiding gegeven tot de nodige discussie bij de voorbereiding van de abortuswet in de Kamer en de Senaat. De noodsituatie werd bewust niet gedefinieerd in de abortuswet²⁹². De wetgever was van mening dat dit een feitelijke en subjectieve toestand betreft waarbij de redenen die aanleiding geven tot de noodsituatie zeer uiteenlopend kunnen zijn²⁹³. Die kunnen zowel medisch of psychisch als materieel en economisch van aard zijn²⁹⁴. Het is mogelijk dat wat voor de ene vrouw een noodsituatie is, dat voor een andere vrouw niet is. Hoe de vrouw dit begrip invult, bepaalt zij zelf²⁹⁵. Deze -strikt persoonlijke²⁹⁶- overwegingen van de betrokken zwangere vrouw kunnen niet geobjectiveerd worden²⁹⁷, waardoor de wetgever van mening was dat dit niet in een wettelijke, objectieve omschrijving kon worden verwoord. Bij de voorbereiding van de wet werd ook opgeworpen dat het voorzien van een objectief criterium voor abortus niet te verkiezen is boven een subjectief criterium. Een criterium dat objectief is, zou immers betekenen dat de beslissing voor abortus niet langer volledig bij de vrouw rust. Derden, die weinig of helemaal niets met de zaak te maken hebben, zouden de beslissing dan kunnen evalueren op basis van dit criterium. Dergelijke methode is in onze democratische samenleving moeilijk te verantwoorden, gezien de vrouw op deze wijze een deel van haar zelfbeschikkingsrecht zou verliezen²⁹⁸ en gezien er geen rekening wordt gehouden met haar gevoelens en haar wil. Aldus lijkt een subjectief criterium de voorkeur te genieten²⁹⁹. De noodsituatie uit zich in de weloverwogen en volgehouden weigering om de zwangerschap te voleindigen³⁰⁰. De beslissing om de zwangerschap niet te voltooien, ligt volledig bij de vrouw gezien zij de best geplaatste persoon is om te oordelen over haar besluit om de zwangerschap niet uit te kunnen of willen dragen. Het lijkt niet opportuun om de rechter te laten oordelen over de noodsituatie. Dit zou immers kunnen leiden tot willekeur en ongelijkheden bij de

²⁹¹ Art. 350, lid 2, 2°, *c in fine* Strafwetboek.

²⁹² H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, *supra* 50, noot 256, 17.

²⁹³ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 82.

²⁹⁴ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 107.

²⁹⁵ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/48.

²⁹⁶ H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, *supra* 50, noot 256, 17; E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 34; M. VEYS, “Abortus bij minderjarige en wilsonbekwame patiënten: de rol van de Wet Patiëntenrechten en de noodtoestand”, *T.Gez.* 2006-07, 154.

²⁹⁷ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 91; H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, *supra* 50, noot 256, 17; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 134; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 185.

²⁹⁸ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 94.

²⁹⁹ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 93.

³⁰⁰ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 134; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 184.

vervolging, afhankelijk van de visie en de interpretatie van de rechter³⁰¹. Ook lijkt het niet wenselijk om de vrouw, die het in die situatie vaak niet gemakkelijk heeft, nog eens voor de rechter te dagvaarden³⁰².

De Raad van State had heel wat moeite met de ‘noodsituatie’ als criterium voor de abortus. Dit blijkt uit de geformuleerde adviezen omtrent de abortuswet. In een advies van 27 oktober 1989 oordeelde de Raad van State dat de noodsituatie niet overeenstemt met de subjectieve en objectieve rechtvaardigingsgronden die erkend werden in het strafrecht. Ook vond de Raad van State dat de noodsituatie “*niet nauwkeurig en objectief kan worden gedefinieerd en dus geen enkele rechtsinhoud heeft*”³⁰³. Daarom was men bij de Raad van State van mening dat het begrip noodsituatie uit de tekst van het wetsvoorstel gehaald diende te worden³⁰⁴. In een advies van 8 januari 1990 heeft de Raad van State het vorige standpunt enigszins genuanceerd door te bepalen dat de noodsituatie³⁰⁵ “*niet onontbeerlijk is behalve wanneer men van oordeel is dat het om een psychologische voorwaarde gaat*”³⁰⁶.

Bij de voorbereiding van de abortuswet waren er voorstanders om de noodsituatie te vervangen door de figuur van de noodtoestand³⁰⁷. Het is van groot belang om de begrippen ‘noodsituatie’ en ‘noodtoestand’ van elkaar te onderscheiden gezien dit twee volledig verschillende concepten betreffen. De noodtoestand is de situatie waarin een persoon de (straf)wet overtreedt om een rechtsgoed, i.e. een recht of een belang, dat ten minste gelijk is aan of hoger is dan de waarde in de strafbepaling die wordt overtreden, te vrijwaren³⁰⁸. Deze toestand, die zich voordoet bij waardenconflicten, is een rechtvaardigingsgrond³⁰⁹. Opdat er

³⁰¹ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 96.

³⁰² *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 74.

³⁰³ Adv. RvS 247-8 bij het voorstel van wet betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, 6.

³⁰⁴ Adv. RvS 247-8 bij het voorstel van wet betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, 6.

³⁰⁵ In de tekst van het advies staat ‘noodtoestand’ maar dit dient gelezen te worden als ‘noodsituatie’, aldus E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 32.

³⁰⁶ Adv. RvS 950/5 bij het voorstel van wet betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, 6.

³⁰⁷ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 96.

³⁰⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen. Deel I : strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2006, 208; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/47.

³⁰⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen. Deel I : strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2006, 209.

zich een noodtoestand zou voordoen dient er aan een aantal voorwaarden te worden voldaan. Vooreerst geldt er een subsidiariteitsvereiste³¹⁰. De overtreding van de strafwet moet noodzakelijk zijn, met andere woorden is het zo dat men het hogere rechtsgoed niet op een andere manier moet kunnen vrijwaren³¹¹. Vervolgens dient er ook rekening gehouden te worden met het proportionaliteitsbeginsel. Het rechtsgoed dat men beoogt te vrijwaren, dient een hogere of minstens een gelijke waarde te hebben³¹². Hieruit volgt dat het niet wenselijk is de noodtoestand ruim te interpreteren gezien dergelijke ruime interpretatie een zeer groot deel van de strafwet buiten spel zou kunnen zetten³¹³. Verder mag de persoon, die wordt geconfronteerd met het waardenconflict, de noodtoestand niet zelf veroorzaakt hebben en het gevrijwaarde rechtsgoed moet dreigend en ernstig in gevaar verkeren³¹⁴. Tenslotte zal er geen noodtoestand zijn in het geval dat de wet de schending aan het rechtsgoed, dat de persoon in kwestie tracht te beschermen, oplegt³¹⁵.

De wetgever heeft er bewust voor gekozen om deze noodtoestand niet in de abortuswet op te nemen en toch te opteren voor de noodsituatie. Een keuze voor de noodtoestand zou immers impliceren dat men steeds een afweging zou moeten maken over het belang van twee conflicterende waarden³¹⁶, in dit geval het leven van het ongeboren kind en de situatie van de moeder. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat, hoewel dit niet in de abortuswet werd opgenomen, de noodtoestand nog steeds kan worden ingeroepen bij een zwangerschapsafbreking die niet aan de voorwaarden voldoet³¹⁷.

In het kader van de noodsituatie is de rol van de arts vrij beperkt. Artikel 350, lid 2, 2° van het Strafwetboek voorziet immers dat de arts zich enkel kan vergewissen van de vaste wil en de noodsituatie van de zwangere vrouw. Strikt genomen zal de arts zich ook een oordeel moeten vormen over de noodsituatie³¹⁸ maar in de praktijk is dit zeer moeilijk gezien de noodsituatie

³¹⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen. Deel I : strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2006, 210.

³¹¹ *Hand. Senaat 1988-89*, 7 juli 1989, nr.247-2, 80; M. VEYS, "Abortus bij minderjarige en wilsonbekwame patiënten: de rol van de Wet Patiëntenrechten en de noodtoestand", *T.Gez.* 2006-07, 162.

³¹² *Hand. Senaat 1988-89*, 7 juli 1989, nr.247-2, 80; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen. Deel I: strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2006, 211.

³¹³ M. VEYS, "Abortus bij minderjarige en wilsonbekwame patiënten: de rol van de Wet Patiëntenrechten en de noodtoestand", *T.Gez.* 2006-07, 161.

³¹⁴ *Hand. Senaat 1988-89*, 7 juli 1989, nr.247-2, 80; M. VEYS, "Abortus bij minderjarige en wilsonbekwame patiënten: de rol van de Wet Patiëntenrechten en de noodtoestand", *T.Gez.* 2006-07, 161.

³¹⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen. Deel I : strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2006, 214.

³¹⁶ *Hand. Senaat 1988-89*, 7 juli 1989, nr.247-2, 88.

³¹⁷ *Hand. Senaat 1988-89*, 7 juli 1989, nr.247-2, 89; Rb. Brugge 7 februari 2006, *T.Gez.* 2006-07, 192; E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 29.

³¹⁸ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/50.

nog steeds subjectief is en de vrouw dit zelf invult³¹⁹ en de arts zich niet in de plaats kan stellen van de vrouw om de belangenafweging te maken³²⁰. *De facto* zal de arts hier dus niet veel over kunnen zeggen en zal zijn oordeel dan ook louter formeel zijn³²¹. Indien de arts gewetensproblemen heeft of van mening is dat er geen vaste wil of noodsituatie aanwezig is, dan kan deze weigeren de ingreep uit te voeren op grond van de ‘gewetensclausule’ in artikel 350, lid 2, 6° *in fine* Sw³²².

De rol die de rechter krijgt toebedeeld in het kader van de abortuswet, is zeer marginaal wanneer het gaat over de noodsituatie en de vaste wil van de zwangere vrouw. Zoals reeds eerder vermeld, is het niet aan de rechter om hierover te oordelen. Deze kan de subjectieve toestand van de noodsituatie nooit op een objectieve wijze toetsen³²³. De rechter kan enkel onderzoeken of aan de voorwaarden van artikel 350 van het Strafwetboek werd voldaan³²⁴. Voor wat betreft de vaste wil en de noodsituatie zal de rechter moeten vertrouwen op de -soevereine- beoordeling van de geneesheer, die niet meer kan worden aangevochten³²⁵.

5.1.4. Tussenkomst geneesheer

De taken van de geneesheer worden uitdrukkelijk omschreven in de abortuswet. Volgens artikel 350, lid 2, 2°, a) van het Strafwetboek dient de arts de vrouw in te lichten over de medische risico’s die de abortus met zich meebrengt. Dit gaat zowel om de risico’s die zich onmiddellijk kunnen manifesteren als deze die zich slechts later voordoen, aldus de toekomstige risico’s. Daarnaast is de arts of geneesheer verplicht de verschillende opvangmogelijkheden van het kind dat geboren zal worden, te duiden. Daarbij kan deze een beroep doen op een voorlichtingsdienst die hulp en raad kan geven, bijvoorbeeld omtrent adoptie³²⁶. De aanwezigheid van de vaste wil en de noodtoestand in hoofde van de vrouw moet worden vastgesteld door de arts³²⁷. Zoals reeds eerder vermeld, zal de arts zich niet in de plaats kunnen stellen van de zwangere vrouw teneinde te kunnen oordelen over de noodsituatie en de vaste wil³²⁸. Wel kan deze onderzoeken of de zwangere vrouw in kwestie

³¹⁹ *Supra* 55.

³²⁰ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 93.

³²¹ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/50.

³²² K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 186.

³²³ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 47.

³²⁴ *Hand. Senaat* 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 25.

³²⁵ Art. 350, lid 2, 2°, c) Strafwetboek.

³²⁶ Art. 350, lid 2, 2°, b) Strafwetboek.

³²⁷ Art. 350, lid 2, 2°, c) Strafwetboek.

³²⁸ *Supra* 52.

niet onder druk wordt gezet door derden om een abortus te laten uitvoeren³²⁹. Het feit dat er een tussenkomst van een geneesheer vereist is, is vooral ingegeven door het feit dat er een aantal medische handelingen moeten gesteld worden of een aantal vaststellingen nodig zijn. Zo kan het bijvoorbeeld nodig zijn te bepalen hoeveel weken de zwangerschap reeds duurt, vooral dan om te bepalen of men zich al dan niet nog in de periode van de eerste twaalf weken na de bevruchting bevindt³³⁰.

5.1.5. Uitvoering van de abortus

Voor wat betreft deze voorwaarde voorziet de wet dat de abortus of de zwangerschapsafbreking dient plaats te vinden onder “*medisch verantwoorde omstandigheden door een geneesheer in een instelling voor gezondheidszorg*”.

Eerst en vooral is het vereist dat de zwangerschapsafbreking of de abortus door een arts wordt uitgevoerd³³¹. Er werden geen verdere specificaties voorzien omtrent de specialisatie van de arts die de ingreep uitvoert³³². Als de abortus wordt uitgevoerd door een persoon die geen arts is, dan is deze op grond van artikel 350 van het Strafwetboek strafbaar, zelfs in het geval dat de vrouw daartoe toestemt. Deze kan dan worden veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie maanden tot een jaar en een geldboete van honderd tot vijfhonderd euro³³³.

Daarnaast vereist de wet dat de ingreep plaatsvindt in een instelling voor de gezondheidszorg onder medisch verantwoorde omstandigheden. Met ‘medisch verantwoorde omstandigheden’ bedoelde de wetgever dat de abortus niet kon worden uitgevoerd in de behandelkamer van een arts³³⁴ omdat men ervan uitging dat er bij dergelijke zwangerschapsafbrekingen in de behandelkamer te weinig verzorging werd toegediend³³⁵. Een aantal amendementen bepaalden dat een garantie voor de medisch verantwoorde omstandigheden erin bestond dat de ingreep werd uitgevoerd door een geneesheer-gynaecoloog in een -erkend- ziekenhuis³³⁶. Deze visie werd niet volledig gevolgd door de wetgever gezien men niet heeft gespecificeerd

³²⁹ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/49.

³³⁰ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 40; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/51.

³³¹ Art. 350, 1°, b) Strafwetboek.

³³² N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 40; E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 67; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/52.

³³³ Te vermenigvuldigen met de wettelijke opdecieimen.

³³⁴ Wetsvoorstel (HERMAN-MICHIELSENS, TRUFFAUT) betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, *Parl.St.* Senaat 1988-89, nr.247-1, 10; *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 126; E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 57; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/53.

³³⁵ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 126.

³³⁶ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 57.

welke arts de abortus moet uitvoeren en dit niet noodzakelijk dient te worden uitgevoerd in een ziekenhuis³³⁷.

In de abortuswet werd ervoor geopteerd om de zwangerschapsafbreking te laten plaatsvinden in een ‘instelling voor gezondheidszorg’. De wetgever koos daarbij voor een ruime interpretatie: een instelling voor gezondheidszorg omvat niet enkel een klassiek ziekenhuis, maar daarnaast ook privé-abortuscentra³³⁸. Deze dienen niet te voldoen aan bepaalde erkenningseisen³³⁹. Er waren verscheidene redenen om de zwangerschap te laten gebeuren in dergelijke instelling. Eerst en vooral zijn de risico’s bij een abortus niet zo groot dat het noodzakelijk is dat dit in een ziekenhuis dient plaats te vinden³⁴⁰. Indien de arts van mening is dat de ingreep in het concrete geval een gevaar is voor de vrouw waardoor een uitvoering in het ziekenhuis noodzakelijk is, dan is het de verantwoordelijkheid van deze arts om ervoor te zorgen dat de ingreep effectief in het ziekenhuis plaatsvindt³⁴¹. Een andere reden is dat zwangerschapsafbrekingen reeds jaren plaatsvonden in soortgelijke abortuscentra zonder dat er, wat betreft de psychologische en medische omstandigheden, al te grote bezorgdheden waren³⁴². Naast de abortuswet vereist ook de Code voor de Geneeskundige Plichtenleer niet dat de abortus plaatsvindt in een ziekenhuis³⁴³.

Artikel 350, lid 2, 1^o, b) van het Strafwetboek bepaalt tevens dat er een voorlichtingsdienst dient verbonden te zijn aan de instelling voor gezondheidszorg. Deze dienst heeft als taak de zwangere vrouw op te vangen en inlichtingen te verschaffen³⁴⁴. Men heeft dit ingevoerd teneinde de zwangere vrouw de mogelijkheid te geven “*met kennis van zaken een beslissing te nemen*”³⁴⁵. Dit wil niet zeggen dat men de beslissing van de vrouw in de ene of de andere richting zal sturen. Het doel blijft nog steeds dat men de vrouw helpt bij de beslissing en niet beïnvloedt³⁴⁶. Met ‘opvang’ bedoelde de wetgever bijvoorbeeld dat een zwangere vrouw die

³³⁷ *Infra* 60.

³³⁸ *Hand. Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 126; H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, supra 50, noot 256, 20; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, supra 42, noot 190, A50/53.*

³³⁹ H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, *supra* 50, noot 256, 20.

³⁴⁰ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 58.

³⁴¹ *Hand. Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 130; E. MORBÉ, De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 58.

³⁴² Wetsvoorstel (HERMAN-MICHIELSSENS, TRUFFAUT) betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, *Parl.St. Senaat 1988-89, nr.247-1, 10; E. MORBÉ, De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 58.

³⁴³ Art. 86 Code van geneeskundige plichtenleer; in dit artikel wordt enkel gesproken over een verzorgingsinstelling.

³⁴⁴ Art. 350, lid 2, 1^o, b) Strafwetboek.

³⁴⁵ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 58.

³⁴⁶ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 59.

het plan heeft een abortus te willen uitvoeren, een psycholoog kan raadplegen die naar haar luistert en haar helpt om datgene wat ze aan de arts wil zeggen of vragen, te formuleren³⁴⁷. De inlichtingen die verstrekt dienen te worden, staan opgesomd in artikel 350, lid 2, 1°, b) van het Strafwetboek. Enerzijds betreft dit informatie over de rechten, bijstand en de voordelen die bij wet of decreet gewaarborgd worden aan gezinnen, aan de moeders -al dan niet gehuwd- en hun kinderen. Anderzijds verschaft de voorlichtingsdienst tevens inlichtingen over adoptie. Deze informatie dient verplicht te worden medegedeeld³⁴⁸. Daarenboven wordt vereist dat deze inlichtingen ‘omstandig’ moeten zijn³⁴⁹. Het is aldus onvoldoende wanneer de voorlichtingsdienst zich beperkt tot het geven van folders waarin een aantal nuttige adressen staan³⁵⁰.

Naast de verplichting van de voorlichtingsdienst om de vrouw op te vangen en omstandig in te lichten, heeft artikel 350, lid 2, 1°, b) van het Strafwetboek tevens voorzien in het geven van hulp en raad door deze dienst over de mogelijke middelen om de eventuele psychologische en maatschappelijke problemen op te lossen. Dit laatste wordt niet verplicht³⁵¹ gezien dit slechts geschiedt op verzoek van de arts of van de zwangere vrouw zelf. Deze hulp en raad verplicht stellen, zou volgens de wetgever betekenen dat dit zou worden uitgehouden gezien de vrouw hierdoor een deel van haar zelfstandigheid verliest³⁵². De hulp en raad zal dus slechts het beoogde doel bereiken als deze niet wordt opgelegd³⁵³. Aldus is er voor deze voorlichtingsdienst een belangrijke taak weggelegd voor wat betreft de informatie en de hulp naar de zwangere vrouw toe.

Als laatste voorziet de wet dat de arts of een ander bevoegd persoon van de instelling voor gezondheidszorg waar de abortus werd uitgevoerd, aan de vrouw de nodige informatie moet geven in verband met contraceptiva³⁵⁴.

5.1.6. Bedenktijd

De zwangerschap kan slechts worden afgebroken wanneer een periode van zes dagen na de eerste raadpleging verstreken is³⁵⁵. Via deze termijn wordt de mogelijkheid gegeven aan de

³⁴⁷ *Hand. Senaat 1988-89*, 7 juli 1989, nr.247-2, 125; E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 65.

³⁴⁸ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 60.

³⁴⁹ Art. 350, lid 2, 1°, b) Strafwetboek.

³⁵⁰ *Hand. Kamer 1989-90*, 8 maart 1990, nr.950/9, 120.

³⁵¹ H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, *supra* 50, noot 256, 21; E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 60.

³⁵² E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 60.

³⁵³ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 67.

³⁵⁴ Art. 350, lid 2, 5° Strafwetboek.

zwangere vrouw om zich nog even te bezinnen over de abortus teneinde een rationeel besluit te nemen³⁵⁶. De wet voorziet dat de termijn begint te lopen na de eerste raadpleging. Er werd echter niet verduidelijkt welke raadpleging men hiermee bedoelt. De rechtsleer neemt aan dat dit de eerste raadpleging is bij de arts die de abortus uitvoert of zal uitvoeren³⁵⁷. Deze visie zou ook het best stroken met de systematiek van de abortuswet: gezien er geen vruchtafdrijving is als de voorwaarden werden vervuld, dient aan alle voorwaarden voldaan te zijn door één persoon, namelijk degene die de abortus uitvoert³⁵⁸. De eerste dag van deze wachttermijn is de dag die volgt op de dag van de eerste raadpleging gezien deze laatste meestal onvolledig zal zijn³⁵⁹. De termijn is voorbij wanneer het einde van de zesde dag werd bereikt. Naar analogie van artikel 52 van het Gerechtelijk Wetboek omvat deze termijn, naast werkdagen, ook de zaterdagen, zondagen en feestdagen³⁶⁰.

Deze wachttermijn is onderhevig aan heel wat kritiek gezien dit ook voor bepaalde problemen kan zorgen. Deze termijn van zes dagen kan er immers toe leiden dat de zwangerschap niet meer kan worden afgebroken vóór het einde van de periode van 12 weken na de bevruchting³⁶¹. Indien dit het geval is, zal men de abortus moeten uitvoeren in de periode na de eerste 12 weken, maar daarvoor dienen er een aantal bijkomende voorwaarden vervuld te worden³⁶² die men vaak niet kan vervullen. De vrouw zal zich dan naar het buitenland, bijvoorbeeld Nederland of Duitsland, moeten begeven waar de zwangerschap alsnog kan worden afgebroken³⁶³. Toch dient er te worden opgemerkt dat de rechtspraak de mogelijkheid van de noodtoestand kan aanwenden om deze problematiek op te lossen. De rechtbank van eerste aanleg te Brugge, bijvoorbeeld, achtte de integriteit van de zwangere -minderjarige- vrouw hoger dan de wachttermijn van zes dagen³⁶⁴.

³⁵⁵ Art. 350, lid 2, 3° Strafwetboek.

³⁵⁶ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 77; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/54.

³⁵⁷ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, "L'avortement", *supra* 38, noot 158, 42; H. NYS, "De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief", *supra* 50, noot 256, 22; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/54.

³⁵⁸ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, "L'avortement", *supra* 38, noot 158, 42; H. NYS, "De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief", *supra* 50, noot 256, 22.

³⁵⁹ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/55.

³⁶⁰ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/55; Deze berekeningswijze werd tevens toegepast in Rb. Brugge 7 februari 2006, *T.Gez.* 2006-07, 186-192.

³⁶¹ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking", *supra* 36, noot 152, 184; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/57.

³⁶² *Infra* 63 e.v.

³⁶³ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/57.

³⁶⁴ Rb. Brugge 7 februari 2006, *T.Gez.* 2006-07, 190.

5.2. Voorwaarden zwangerschapsafbreking na 13 weken

Zoals reeds hierboven vermeld, deelt de abortuswet de zwangerschap op in twee periodes: deze voor het einde van de twaalfde week na de bevruchting en de periode daarna. Deze tweede fase vangt aldus aan vanaf de dertiende week van de zwangerschap. Voor wat betreft de zwangerschapsafbreking in dit tweede trimester van de zwangerschap, gelden er bijkomende voorwaarden. Naast de voorwaarden die vervuld dienen te worden teneinde het strafbaar karakter van de zwangerschapsafbreking voor het einde van de twaalfde week na de bevruchting te ontnemen, gelden voor de zwangerschapsafbreking vanaf de dertiende week volgende, bijkomende voorwaarden:

- een ernstig gevaar voor de gezondheid van de vrouw of
- een uiterst zware en ongeneeslijke kwaal bij het kind³⁶⁵.

Dit zijn objectieve criteria³⁶⁶ die onderworpen zijn aan de appreciatiebevoegdheid van de rechter³⁶⁷. De wetgever heeft deze objectieve voorwaarden ingevoerd omdat men vond dat een beslissing tot abortus die enkel gebaseerd is op de weigering van de zwangere vrouw om de zwangerschap uit te dragen, niet langer voldoende is om de abortus te rechtvaardigen³⁶⁸.

5.2.1. Voldoen aan de voorwaarden van abortus voor einde 12de week

Alle voorwaarden die nodig zijn voor een niet-strfbare abortus voor het einde van de twaalfde week na de bevruchting, blijven nog steeds gelden in de context van de zwangerschapsafbreking na deze periode van twaalf weken. Dit wil zeggen dat er vooreerst een noodsituatie vereist is in hoofde van de zwangere vrouw, dat zij de vaste wil heeft de zwangerschap te laten afbreken en dat zij daartoe eveneens verzocht heeft. Daarnaast moet de ingreep plaatsvinden onder medisch verantwoorde omstandigheden in een instelling voor gezondheidszorg waarbij een voorlichtingsdienst zorgt voor de opvang, hulp en raad ten aanzien van de zwangere vrouw en haar ook de nodige inlichtingen verstrekt. Ook de wachttermijn dient in acht te worden genomen en op de dag van de ingreep is het aan de betrokken zwangere vrouw om haar wens tot zwangerschapsafbreking schriftelijk te bevestigen. Tenslotte blijven de inlichtingen van de arts omtrent de opvangmogelijkheden en de medische risico's van de ingreep onontbeerlijk en dient hij zich te vergewissen van de vaste wil van de vrouw en haar noodsituatie.

³⁶⁵ Art. 350, lid 2, 4° Strafwetboek.

³⁶⁶ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/58.

³⁶⁷ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking", *supra* 36, noot 152, 189.

³⁶⁸ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 79.

5.2.2. Gevaar voor de gezondheid van de moeder

Eén van de bijkomende objectieve voorwaarden houdt in dat de abortus niet strafbaar zal zijn³⁶⁹ wanneer “*het voltooiën van de zwangerschap een ernstig gevaar inhoudt voor de gezondheid van de vrouw*”³⁷⁰. Wanneer men spreekt over de ‘gezondheid van de vrouw’, betekent dit dat er in het kader van de abortuswet gekeken dient te worden naar de fysieke en psychische gezondheidstoestand³⁷¹. Volgens de Wereldgezondheidsorganisatie hoorde het sociaal welbevinden of de sociale noodsituatie ook thuis onder het begrip ‘gezondheid’, maar de wetgever is de organisatie op dat punt niet gevolgd³⁷². Er dient te worden opgemerkt dat een zwangerschapsafbreking omwille van een gevaar voor de fysieke of psychische gezondheidstoestand in de praktijk zelden voorkomt³⁷³. Als dit al voorkomt, zal dit vooral om redenen van de lichamelijke gezondheidstoestand zijn gezien dit op een objectieve wijze beoordeeld kan worden. Redenen die in aanmerking komen zijn onder andere preeclampsie, rubeola, heroïnegebruik, borstkanker...³⁷⁴. Een zwangerschapsafbreking omwille van een gevaar voor de psychologische gezondheidstoestand van de vrouw komt nog minder voor gezien de moeilijkheden om dit objectief te beoordelen³⁷⁵.

Of er een ‘ernstig gevaar’ is voor de gezondheid van de zwangere vrouw, die de zwangerschapsafbreking rechtvaardigt, is een criterium dat op objectieve wijze getoetst kan worden door de hoven en rechtbanken³⁷⁶. De rechtspraak zal dus de inhoud van dit begrip zelf moeten bepalen. Vóór de zwangerschapsafbreking zal het wel de arts zijn die de situatie van ernstig gevaar voor de gezondheid van de vrouw zal vaststellen en de vrouw zal wijzen op de mogelijkheid of noodzaak van een abortus. Het is wel nog steeds de vrouw die beslist of zij daar al dan niet op ingaat, afhankelijk van haar vaste wil en noodsituatie³⁷⁷.

³⁶⁹ In samenloop met de andere voorwaarden die worden gesteld in de wet.

³⁷⁰ Art. 350, lid 2, 4° Strafwetboek.

³⁷¹ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 152; H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, *supra* 50, noot 256, 22; E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 80; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/58.

³⁷² *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 152; H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, *supra* 50, noot 256, 22; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/58.

³⁷³ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 81; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/59.

³⁷⁴ Nationale Evaluatiecommissie inzake de toepassing van de wetgeving betreffende de zwangerschapsafbreking, Verslag ten behoeve van het parlement 1 januari 2008-31 december 2009, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr.0821/001.

³⁷⁵ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/59.

³⁷⁶ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 80.

³⁷⁷ Zij dient zelf te beslissen of het gevaar voor haar gezondheid ook een noodsituatie uitmaakt voor haar en resulteert in de vaste wil om de zwangerschap af te breken; E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 80-81.

5.2.3. OF uiterst zware en ongeneeslijke kwaal bij het ongeboren kind

Artikel 350, lid 2, 4^o van het Strafwetboek bepaalt dat de zwangerschap na het einde van de twaalfde week na de bevruchting tevens kan worden afgebroken “*indien vaststaat dat het kind dat geboren zal worden, zal lijden aan een uiterst zware kwaal die als ongeneeslijk wordt erkend op het ogenblik van de diagnose*”. Hierbij zijn er drie elementen die een verder onderzoek vereisen, namelijk ‘vaststaan’, ‘uiterst zware kwaal’ en ‘ongeneeslijk’.

Vooreerst moet de zwangerschapsafbreking gerechtvaardigd kunnen worden door een uiterst zware kwaal. In de parlementaire voorbereiding van de abortuswet is er geen omschrijving terug te vinden van deze vereiste. Het is aan de medische wetenschap om te bepalen wat er wordt begrepen onder ‘uiterst zware kwaal’³⁷⁸. De wetgever heeft ook de moeite niet genomen om een lijst te voorzien met omstandigheden die als uiterst zware kwaal kunnen worden aangemerkt, gezien dit omwille van de evoluties op wetenschappelijk vlak snel verouderd zal zijn³⁷⁹. De wet vereist niet dat de uiterst zware kwaal dodelijk moet zijn. Het dodelijk karakter van de kwaal kan echter wel betekenen dat de kwaal uiterst ernstig wordt.

Vervolgens wordt vereist dat de uiterst zware kwaal ongeneeslijk is. Dit wil zeggen dat er geen enkele behandeling mogelijk is. De wet specificceert dat het tijdstip waarop men bepaalt dat de kwaal ongeneeslijk is, het ogenblik van de diagnose is³⁸⁰. Er moet dus onderzocht worden of er een behandeling mogelijk is op het moment dat de diagnose wordt gesteld. Daarbij mag er geen rekening gehouden worden met eventuele toekomstige doorbraken in de medische wetenschap, bijvoorbeeld dat er binnen de vijf jaar een medicijn op de markt zal komen ter behandeling van de uiterst zware kwaal.

Een laatste element is dat de aanwezigheid van een uiterst zware kwaal die ongeneeslijk is bij de diagnose moet vaststaan. Dit is een vrij strenge vereiste die zal resulteren in enige terughoudendheid bij de artsen³⁸¹ gezien men nooit absolute zekerheid heeft over bepaalde kwalen³⁸². Daarom zal men dit element in de praktijk vrij soepel interpreteren en slechts een hoge graad van waarschijnlijkheid hanteren³⁸³. In dit opzicht lijkt de Franse wetgeving³⁸⁴ omtrent de zwangerschapsafbreking beter aan te sluiten bij de realiteit. Daar vereist men

³⁷⁸ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/60.

³⁷⁹ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 82; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/60.

³⁸⁰ Art. 350, lid 2, 4^o Strafwetboek.

³⁸¹ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 81.

³⁸² T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/62.

³⁸³ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/63.

³⁸⁴ Loi du 17 janvier 1975 relative à l’interruption volontaire de grossesse.

immers dat er een ‘grote kans’ op een uiterst zware en ongeneeslijke kwaal moet bestaan³⁸⁵. Voor wat betreft dat punt is de Belgische abortuswet veel stringenter.

De vraag die nu nog rest is deze naar specifieke voorbeelden uit de praktijk. Het is opvallend dat men soms vrij soepel omspringt met deze vereisten. Er is bijvoorbeeld een geval bekend waarbij een abortus vanaf 13 weken werd toegestaan voor een hazenlip³⁸⁶, terwijl men dit bezwaarlijk een uiterst zware en ongeneeslijk kwaal kan noemen. De Nationale Evaluatiecommissie Zwangerschapsafbreking onderscheidt drie grote groepen van uiterst zware en ongeneeslijke kwalen³⁸⁷:

- Chromosomale aandoeningen zoals het syndroom van Down (trisomie 21), Turnersyndroom, Syndroom van Patou (trisomie 13), Syndroom van Edwards (trisomie 18),...
- Misvormingen of malformatieve aandoeningen zoals myopathie van Duchêne, skeletdysplasie, siamese tweeling met één lichaam, rugafwijking, ernstige hartafwijking,...
- Teratogene aandoeningen, i.e. misvormingen in de ontwikkeling van het kind die worden veroorzaakt tijdens de zwangerschap, zoals toxoplasmose, rubeola tussen zeven en elf weken, teratogene medicatie,...

5.2.4. Advies tweede arts

Artikel 350, lid 2, 4° *in fine* van het Strafwetboek bepaalt dat “*in dat geval moet de geneesheer tot wie de vrouw zich heeft gewend, de medewerking vragen van een tweede geneesheer, wiens advies bij het dossier moet worden gevoegd*”. Deze regel werd ingevoerd teneinde misbruik te vermijden en de behandelende artsen de mogelijkheid te geven de verantwoordelijkheid over de beslissing te delen en enigszins een feedback te krijgen³⁸⁸.

Opvallend is dat deze zinsnede van het artikel begint met ‘in dat geval’. De vraag die kan worden opgeworpen is deze naar welke situatie de wetgever hiermee bedoelde: gaat dit enkel over de zwangerschapsafbreking wegens een uiterst zware en ongeneeslijke kwaal bij het kind, wat louter tekstueel te verdedigen valt, of is dit tevens van toepassing bij een zwangerschapsafbreking om redenen van de gezondheid van de vrouw? Er wordt aangenomen

³⁸⁵ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 81.

³⁸⁶ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/61.

³⁸⁷ Nationale Evaluatiecommissie inzake de toepassing van de wetgeving betreffende de zwangerschapsafbreking, Verslag ten behoeve van het parlement 1 januari 2008-31 december 2009, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr.0821/001.

³⁸⁸ Naar analogie met de redenering die daaromtrent werd gemaakt in de Euthanasiewet, cfr T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/63.

dat dit advies van een tweede geneesheer zowel van toepassing is op de zwangerschapsafbreking omwille van de uiterst zware en ongeneeslijke kwaal van het kind als op grond van een gevaar voor de gezondheid van de moeder, met andere woorden is het van toepassing op alle abortussen na het einde van de twaalfde week van de zwangerschap³⁸⁹. Verder specificceert de wet niet welke geneesheer het advies dient te geven gezien men enkel bepaalt dat het een ‘tweede geneesheer’ betreft. In de rechtsleer is men het erover eens dat het niet vereist is dat dit een specialist moet zijn³⁹⁰. In de parlementaire voorbereiding van de wet merkte men wel op dat artsen zich voor dit advies in de praktijk zullen richten tot een specialist omdat zij denken op die manier de beste garantie te hebben om vrijuit te gaan³⁹¹. Als laatste was er ook onduidelijkheid in verband met het advies zelf. De wet voorziet immers geen verdere specificaties omtrent dit advies. Zo is het niet duidelijk of het advies van de tweede arts, aan wie de vrouw het verzoek tot abortus deed, eensluidend dient te zijn. Dit wordt nergens in de wet voorzien, maar er wordt aangenomen dat er bij de adviezen eensluidendheid wordt vereist gezien het advies van de tweede geneesheer een bevestiging moet zijn van de eerste geneesheer³⁹². Doch dient te worden opgemerkt dat deze opvatting vreemd is gelet op het feit dat de wet hieromtrent niets voorziet³⁹³. In feite vult men de wet aan door te beweren dat beide adviezen eensluidend moeten zijn. Een andere onduidelijkheid in de wet betreft het al dan niet schriftelijk karakter van het advies. Men gaat ervan uit dat het advies wel degelijk op schrift moet worden gesteld. Dit kan worden afgeleid uit de abortuswet die vereist dat het advies van de tweede geneesheer moet worden opgenomen in het dossier van de patiënt, i.e. de zwangere vrouw³⁹⁴. Op die manier krijgt de rechter de mogelijkheid de naleving van deze voorwaarde te controleren³⁹⁵.

De Franse wet³⁹⁶ is voor wat betreft dit criterium veel duidelijker: het vereist een geschreven verklaring van twee artsen. De ene arts moet een gynaecoloog zijn, werkzaam in een openbaar

³⁸⁹ *Hand.* Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 125; H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, *supra* 50, noot 256, 23; E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 86; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 189.

³⁹⁰ H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, *supra* 50, noot 256, 24; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 189; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/64.

³⁹¹ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 154.

³⁹² *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 156; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/64.

³⁹³ H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, *supra* 50, noot 256, 22; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/64.

³⁹⁴ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 85.

³⁹⁵ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 85.

³⁹⁶ Loi du 17 janvier 1975 relative à l’interruption volontaire de grossesse.

of privaat ziekenhuis. De andere geneesheer dient als expert ingeschreven te zijn bij het Hof van Cassatie of bij een Hof van Beroep³⁹⁷.

5.2.5. Eindtermijn voor een zwangerschapsafbreking na 13 weken?

De abortuswet maakt een niet-strafbare zwangerschapsafbreking vanaf dertien weken na de bevruchting mogelijk, maar voorziet niet tot wanneer dit kan. Met andere woorden werd er geen eindpunt voorzien tot wanneer een abortus mogelijk is. Voor de wet ging men ervan uit dat een ingreep tot zwangerschapsafbreking vooraleer de bevalling begint, een abortus is. Op die manier sloot de abortus mooi aan bij het misdrijf ‘kindermoord’ dat de doding van het kind bij de bevalling of net daarna bestraft³⁹⁸. Bij de voorbereiding van de abortuswet bleek dit niet meer zo duidelijk te zijn. Men vond dat er slechts sprake kon zijn van abortus vóór de levensvatbaarheid van het ongeboren kind, dus voor de grens van 24 weken na de bevruchting³⁹⁹. Dit kon worden afgeleid uit de specifieke omschrijving die men gaf aan het begrip abortus: “een ingreep of het toedienen van een geneesmiddel, waarbij een vrucht die nog geen zelfstandig leven kan leiden, geëxpulseerd wordt”⁴⁰⁰. In de Senaat ging men ervan uit dat voor een levensvatbare vrucht alles in het werk moet worden gesteld om deze vrucht in leven te houden. Gebeurt dit niet, is er sprake van kindermoord en niet van abortus⁴⁰¹. Nochtans is er geen enkele aanwijzing in de tekst van de wet die deze zienswijze kan staven. Daarom zijn er ook senatoren die niet achter deze visie stonden⁴⁰². Over deze kwestie is er aldus grote onduidelijkheid en het wordt dan ook vaak bediscussieerd in de rechtsleer. Sommigen zijn van mening dat de zienswijze van voor de wet, dat een ingreep voor de bevalling een abortus is, de juiste is. Anderen kunnen zich meer vinden in de visie in verband met de grens van levensvatbaarheid. Deze visie heeft echter als kwalijk gevolg dat de foetus vanaf de levensvatbaarheid tot de geboorte geen bescherming geniet⁴⁰³. In de praktijk gebeurt het wel dat er ook na 24 weken, dus na de levensvatbaarheid, een abortus wordt uitgevoerd. Men gaat er waarschijnlijk dan ook van uit dat, gezien de wet niets bepaalt, dit dan ook niet

³⁹⁷ *Hand. Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 153; E. MORBÉ, De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 85.

³⁹⁸ Art. 396 Strafwetboek; *Hand. Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 150.*

³⁹⁹ *Hand. Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 148.*

⁴⁰⁰ *Hand. Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 148 en 155-156; A. HUYGENS, “Late zwangerschapsafbreking en aansprakelijkheid voor ongewenst bestaan”, T.Gez. 2011-12, afl.3, 215.*

⁴⁰¹ *Hand. Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 148.*

⁴⁰² *Hand. Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 150.*

⁴⁰³ H. NYS, “De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief”, *supra* 50, noot 256, 24; A. HUYGENS, “Late zwangerschapsafbreking en aansprakelijkheid voor ongewenst bestaan”, *T.Gez. 2011-12, afl.3, 216; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, supra* 42, noot 190, A50/67.

verboden is⁴⁰⁴. Ook kan men afleiden uit het legaliteitsbeginsel⁴⁰⁵ en het beginsel van de strikte interpretatie van de strafwet⁴⁰⁶, dat een zogenaamde ‘late’ zwangerschapsafbreking mogelijk is⁴⁰⁷. Het is een spijtige zaak dat de wetgever voor wat betreft de eindtermijn geen verdere regeling heeft uitgewerkt want tot op heden heerst er wel enige onduidelijkheid.

5.3. Gewetensclausule

Voor een zwangerschapsafbreking, zowel voor het einde van de twaalfde week na de bevruchting als daarna, geldt er een zogenaamde ‘gewetensclausule’. Artikel 350, lid 2, 6° van het Strafwetboek bepaalt dat artsen, verpleegkundigen of leden van het paramedisch personeel niet gedwongen kunnen worden mee te werken aan een abortus. Zij kunnen hun medewerking weigeren op grond van verschillende redenen, bijvoorbeeld de persoonlijke overtuiging⁴⁰⁸, omdat men van mening is dat de noodsituatie onvoldoende is⁴⁰⁹, ... Opvallend is dat er geen sanctie werd voorzien voor het geval men wel wordt gedwongen medewerking te verlenen bij een abortus⁴¹⁰. Dit artikel is niet enkel van toepassing op artsen. Het is van toepassing op alle personen die meewerken aan een zwangerschapsafbreking⁴¹¹ en handelingen stellen die hiermee een band vertonen zoals de anesthesie bij een abortus⁴¹². Daartoe is het nodig dat de geneesheer die de ingreep zal uitvoeren, het team op de hoogte brengt van het feit dat de ingreep een abortus betreft teneinde hen de mogelijkheid te geven alsnog de medewerking te weigeren⁴¹³.

Het is niet vereist dat de weigering door de beroepsbeoefenaar wordt gemotiveerd⁴¹⁴. Dit werd immers niet voorzien in de abortuswet. Er werd wel bepaald dat de geneesheer die

⁴⁰⁴ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/70.

⁴⁰⁵ I.e. ‘*nullum crimen, nulla poena sine lege*’. Dit betekent dat wanneer de strafwet geen straf voorziet of wanneer er geen strafbaar karakter wordt voorzien, dan kan men er niet zomaar van uitgaan dat er toch een straf of misdrijf is.

⁴⁰⁶ De strafwet kan niet dermate ruim geïnterpreteerd worden zodat een late zwangerschapsafbreking toch bestraft kan worden.

⁴⁰⁷ A. HUYGENS, “Late zwangerschapsafbreking en aansprakelijkheid voor ongewenst bestaan”, *T.Gez.* 2011-12, afl.3, 216.

⁴⁰⁸ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/72.

⁴⁰⁹ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 87; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 188.

⁴¹⁰ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 188.

⁴¹¹ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/72.

⁴¹² T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/73.

⁴¹³ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 88; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/74.

⁴¹⁴ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, “Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking”, *supra* 36, noot 152, 188.

weigert een abortus uit te voeren, verplicht is de zwangere vrouw, die om een abortus verzoekt, bij het eerste bezoek op de hoogte te brengen van de weigering⁴¹⁵.

Een interessante discussie is deze over een verwijzingsplicht in hoofde van de weigerende arts: is de geneesheer, die weigert de ingreep tot zwangerschapsafbreking te verrichten, verplicht de verzoekende vrouw door te verwijzen naar een collega die geen bezwaren heeft tegen dergelijke ingreep? Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet voorzag een amendement⁴¹⁶ wel in een verplichte doorverwijzing. Men heeft dit amendement niet aangenomen gezien het vrij moeilijk is een arts te verplichten een zwangerschapsafbreking te verrichten waar men principieel een bezwaar tegen heeft⁴¹⁷. In de abortuswet lijkt er dus geen rechtsgrond te zijn voor een verwijzingsplicht.

Tenslotte dient er te worden opgemerkt dat een geneesheer zich bezwaarlijk kan beroepen op deze gewetensclausule in de abortuswet indien de abortus de enige wijze zou zijn om de zwangere vrouw te redden gezien de arts nog steeds gebonden is door de hulpverleningsverplichting⁴¹⁸.

AFDELING VI: ANDERE MISDRIJVEN IN HET KADER VAN ABORTUS

Naast de vruchtafdrijving in artikel 350 van het Strafwetboek zijn er nog twee andere vormen van misdrijven die hiermee verband houden, namelijk de onopzettelijke vruchtafdrijving door geweld en de doodslag als gevolg van het gebruik van middelen voor de vruchtafdrijving.

6.1. Onopzettelijke vruchtafdrijving door geweld

Voorafgaand aan de uiteenzetting dient er te worden opgemerkt dat dit niet werd ingevoerd door de abortuswet. De regeling zoals deze nu in het Strafwetboek staat, werd ongeveer tien jaar na de abortuswet ingevoerd.

Dit misdrijf, dat wordt voorzien in artikel 349 van het Strafwetboek, betreft het geval waarin de vruchtafdrijving wordt veroorzaakt door opzettelijk gepleegd geweld, bijvoorbeeld opzettelijke slagen en verwondingen, ten aanzien van de zwangere vrouw waarbij de dader geen vruchtafdrijving beoogde⁴¹⁹. Was er bij het plegen van het misdrijf voorbedachte rade of

⁴¹⁵ Art. 350, lid 2, 6° *in fine* Strafwetboek.

⁴¹⁶ *Hand.* Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 145.

⁴¹⁷ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 87; K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking", *supra* 36, noot 152, 188.

⁴¹⁸ K. DE KEYSER en S. DE MEUTER, "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking", *supra* 36, noot 152, 188; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/73.

⁴¹⁹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 136; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/23.

wist men dat het slachtoffer, de vrouw, zwanger was, dan wordt een zwaardere straf opgelegd gezien dit verzwarende omstandigheden betreft⁴²⁰.

Het materieel bestanddeel houdt in dat er enerzijds geweld moet gepleegd zijn. Dit impliceert dat er slagen en verwondingen, met andere woorden fysieke dwang, dienen te zijn⁴²¹. Anderzijds moet het geweld in causaal verband staan met de vruchtafdrijving⁴²². Het moreel bestanddeel houdt in dat het geweld ten aanzien van de vrouw opzettelijk dient te zijn⁴²³. Het gevolg van het geweld, de vruchtafdrijving, moet echter niet gewild zijn⁴²⁴. Er heerst echter enige onduidelijkheid omtrent de voorzienbaarheid van de gevolgen. De ene auteur is van mening dat het gevolg, i.e. de vruchtafdrijving, wel voorzienbaar moet zijn geweest⁴²⁵, terwijl een andere auteur van mening is dat dit slechts voorzienbaar is indien een normaal zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden dit ook kon voorzien⁴²⁶. Het lijkt beter de tweede opvatting te verkiezen. Hoe zou een dader immers het gevolg ‘vruchtafdrijving’ kunnen voorzien indien deze geen kennis had van een eventuele zwangerschap? Indien de dader daar wel kennis van had, bijvoorbeeld omdat het door de groter wordende buik van de zwangere vrouw duidelijk zichtbaar was, dan kan er geargumenteed worden dat een goede huisvader in dezelfde omstandigheden wel kon voorzien dat de gewelddaden een vruchtafdrijving tot gevolg konden hebben. Het moreel bestanddeel van opzet ontbreekt wanneer de vruchtafdrijving wordt veroorzaakt door onopzettelijk geweld. Dit zal dan niet strafbaar zijn op grond van artikel 349 van het Strafwetboek⁴²⁷.

De vruchtafdrijving als gevolg van geweld wordt bestraft met een gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar en met een geldboete van zesentwintig tot driehonderd euro⁴²⁸. In geval er verzwarende omstandigheden voorhanden zijn, zoals de voorbedachten rade of kennis van de zwangerschap, dan kan een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van vijftig tot vijfhonderd⁴²⁹ euro worden opgelegd⁴³⁰.

⁴²⁰ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 136; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/23.

⁴²¹ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 51; T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/23.

⁴²² T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/23.

⁴²³ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 51.

⁴²⁴ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 51.

⁴²⁵ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/23.

⁴²⁶ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, “L’avortement”, *supra* 38, noot 158, 52.

⁴²⁷ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/24.

⁴²⁸ Art. 349, lid 1 Strafwetboek. Te vermenigvuldigen met de wettelijke opdecimen.

⁴²⁹ Te vermenigvuldigen met de wettelijke opdecimen.

⁴³⁰ Art. 349, lid 2 Strafwetboek.

De poging tot dit misdrijf is niet strafbaar. Zoals reeds eerder besproken wordt een poging tot een wanbedrijf slechts strafbaar gesteld wanneer de wet dit voorziet⁴³¹. In dit geval werd er niets voorzien. Het zou ook onwenselijk zijn de poging hiertoe strafbaar te stellen gezien de strafmaat afhankelijk is van de gevolgen die de dader niet heeft gewild⁴³².

6.2. Doodslag door het gebruik van vruchtafdrijvende middelen

Het misdrijf waarbij de middelen om een vruchtafdrijving te veroorzaken, de dood van de zwangere vrouw tot gevolg hebben, wordt strafbaar gesteld door artikel 352 van het Strafwetboek, ingevoerd door de abortuswet. Dit artikel geldt niet bij het overlijden van de zwangere vrouw als gevolg van een zwangerschapsafbreking die aan alle voorwaarden van artikel 350 van het Strafwetboek voldoet⁴³³. In dat geval kan er nog beroep worden gedaan op artikel 418 van hetzelfde wetboek⁴³⁴.

Het materieel bestanddeel betreft het middel dat wordt gebruikt bij de vruchtafdrijving. Het is noodzakelijk dat er een vaststaand causaal verband bestaat tussen het gebruiken of het aanwijzen van het middel en het overlijden van de vrouw die de vruchtafdrijving ondergaat⁴³⁵. Daarbij is het irrelevant welke middelen er worden gebruikt. Het is dus van belang dat een middel het overlijden van de vrouw heeft veroorzaakt⁴³⁶. Is er geen causaal verband, dan is het misdrijf van artikel 352 van het Strafwetboek onbestaande. Voor wat betreft het moreel bestanddeel is het vereist dat de gebruikte middelen opzettelijk werden aangewend of aangewezen⁴³⁷. Ook hier kunnen we op het vlak van de voorzienbaarheid kijken naar de goede huisvader: indien de dader niet wist of niet kon weten dat het gebruik van die middelen het overlijden tot gevolg kon hebben, dan is er geen moreel bestanddeel en geen misdrijf op grond van artikel 352 van het Strafwetboek⁴³⁸.

Indien de vrouw heeft toegestemd met de abortus, doch buiten de voorwaarden van artikel 350 van het Strafwetboek, dan wordt de dader gestraft met een opsluiting van vijf tot tien jaar. In het geval dat de vrouw in kwestie niet heeft toegestemd, bedraagt de opsluiting tien tot vijftien jaar⁴³⁹.

⁴³¹ *Supra* 44.

⁴³² A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 136.

⁴³³ E. MORBÉ, *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 91.

⁴³⁴ Dit artikel voorziet het misdrijf 'onopzettelijke doding'.

⁴³⁵ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, "L'avortement", *supra* 38, noot 158, 53; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/27.

⁴³⁶ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, "L'avortement", *supra* 38, noot 158, 53; T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/28.

⁴³⁷ T. VANSWEEVELT, "Abortus", *supra* 42, noot 190, A50/27.

⁴³⁸ N. COLETTE-BASECQZ en N. BLAISE, "L'avortement", *supra* 38, noot 158, 54.

⁴³⁹ Art. 352 Strafwetboek.

Een poging tot het plegen van dit misdrijf is niet mogelijk. Is de vrouw niet overleden, dan is er geen sprake van een misdrijf in de zin van artikel 352 van het Strafwetboek, hoogstens van een strafbare vruchtafdrijving op grond van artikel 348 of artikel 350 van hetzelfde wetboek, respectievelijk wanneer de vrouw niet toestemt of wel toestemt⁴⁴⁰.

AFDELING VII: EEN RECHT OP LEVEN VOOR HET ONGEBOREN KIND?

In het deel in verband met de regeling op het Europees niveau werd besloten dat er wat betreft het recht op leven van het ongeboren kind een appreciatiemarge bestaat. De landen bepalen bijgevolg zelf of zij al dan niet een recht op leven toekennen aan de ongeborene, binnen de grenzen die werden afgebakend door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De staten kunnen aldus een nationale wet maken die een abortus toelaat zonder dat er hierbij een schending wordt gevonden van het recht op leven, zoals voorzien in artikel 2 EVRM⁴⁴¹. Nu kan men zich afvragen in hoeverre de abortuswet een recht op leven voorziet voor het embryo of de foetus.

Tijdens de voorbereiding van de abortuswet werd er verschillende keren opgemerkt dat ieder menselijk leven fundamenteel is en gerespecteerd moet worden vanaf de bevruchting⁴⁴². Het is een onvervreemdbaar recht en geen enkele persoon kan over het leven van een ander beslissen⁴⁴³. Er is dan ook een strekking die van mening is dat het ongeboren kind beschermd moet worden en aldus moeite heeft met het idee van een wettelijke regeling omtrent het toelaten van een zwangerschapsafbreking. Zij vinden de bescherming zelfs een absolute prioriteit⁴⁴⁴. Deze visie uit zich in de principiële strafbaarheid van de abortus. Als er niets zou zijn dat het beschermen waard is, zou de wetgever niet de moeite doen dit toch te beschermen. De wetgever heeft tevens opgemerkt dat ook de zwangere vrouw een recht op leven heeft dat beschermd moet worden⁴⁴⁵. Er is een strekking in de Senaat die uitgaat van de *“leefbaarheid van de globale situatie van de betrokken volwassenen en van de menselijke ontplooiingskansen die aan een toekomstig kind kunnen worden geboden”*⁴⁴⁶. Het lijkt logisch dat dit de reden is waarom er voorwaarden werden voorzien waaronder de

⁴⁴⁰ T. VANSWEEVELT, “Abortus”, *supra* 42, noot 190, A50/29.

⁴⁴¹ T. VANSWEEVELT, “Abortus” in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, s.l., Kluwer, s.d.*, 62.

⁴⁴² *Hand. Senaat* 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 20; *Hand. Kamer* 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 19.

⁴⁴³ *Hand. Senaat* 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 20.

⁴⁴⁴ *Hand. Senaat* 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 23.

⁴⁴⁵ *Hand. Kamer* 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9, 19; T. VANSWEEVELT, “Abortus” in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, s.l., Kluwer, s.d.*, 62.

⁴⁴⁶ *Hand. Senaat* 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 23.

zwangerschapsafbreking toch kan worden toegelaten. Uit de parlementaire voorbereiding kan men dus afleiden dat men wel een recht op leven voor de ongeborene wou voorzien maar men wou hier geen absoluut recht van maken gezien de mogelijkheid om in uitzonderlijke gevallen⁴⁴⁷ toch tot een zwangerschapsafbreking over te gaan.

Het Hof van Cassatie oordeelde in een arrest van 22 december 1992⁴⁴⁸ dat het ongeboren kind ook onder de bescherming valt van artikel 2 EVRM. Daarbij verwijst het Hof naar de ontstaansgeschiedenis van dit artikel. Deze uitspraak moet echter gerelativeerd worden. Een eerste reden voor de relativering is de verwijzing naar de ‘wordingsgeschiedenis’ van artikel 2 EVRM. Het Hof volgde de redenering van het Hof van Beroep van Brussel dat de makers van het EVRM de bescherming van het recht op leven van de ongeborene in de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens, in combinatie met het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind van 1959⁴⁴⁹, hebben overgenomen⁴⁵⁰. Dit is een zeer vreemde redenering, vooral gelet op het feit dat het IVRK van latere datum is dan het EVRM. Tevens kan de wordingsgeschiedenis van artikel 2 EVRM niet als determinerend argument gebruikt worden gezien dit bij de interpretatie van het verdrag slechts een beperkte, aanvullende rol speelt⁴⁵¹. Daarnaast werd er bij de voorbereiding van artikel 2 EVRM nooit gesproken over een eventueel recht van de ongeborene dus men kan hiervoor geen grondslag vinden in de voorbereiding⁴⁵². Er dient daarbij wel te worden opgemerkt dat het feit dat de voorbereiding van de tekst van artikel 2 EVRM niets vermeldt, dit niet wil zeggen dat er helemaal geen recht op leven zou zijn van de ongeborene⁴⁵³. Een andere reden tot relativering is dat het EHRM nooit duidelijk heeft geoordeeld dat artikel 2 EVRM een recht op leven van de ongeborene omvat, daar waar het Hof van Cassatie daar wel van uitgaat⁴⁵⁴. In principe kan men hier stellen dat Cassatie met deze uitspraak eigenlijk een uitschuiver beging⁴⁵⁵.

⁴⁴⁷ *Hand. Senaat* 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2, 26.

⁴⁴⁸ Cass. 22 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1462 en *RW* 1993-94, 464-465.

⁴⁴⁹ Hierna verkort: IVRK.

⁴⁵⁰ M. WOUTERS, “Het recht op leven en de strafbaarstelling van abortus. Twee bedenkingen bij een ‘terloops’ Cassatiearrest”, *RW* 1993-94, 461.

⁴⁵¹ M. WOUTERS, “Het recht op leven en de strafbaarstelling van abortus. Twee bedenkingen bij een ‘terloops’ Cassatiearrest”, *RW* 1993-94, 461.

⁴⁵² M. WOUTERS, “Het recht op leven en de strafbaarstelling van abortus. Twee bedenkingen bij een ‘terloops’ Cassatiearrest”, *RW* 1993-94, 461.

⁴⁵³ M. WOUTERS, “Het recht op leven en de strafbaarstelling van abortus. Twee bedenkingen bij een ‘terloops’ Cassatiearrest”, *RW* 1993-94, 462.

⁴⁵⁴ T. VANSWEEVELT, “Abortus” in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, s.l., Kluwer, s.d., 62.

⁴⁵⁵ T. VANSWEEVELT, “Abortus” in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, s.l., Kluwer, s.d., 62.

Het Grondwettelijk Hof, toen nog het Arbitragehof, heeft in 1991⁴⁵⁶ de wet betreffende de zwangerschapsafbreking getoetst aan de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet. De eisers voerden aan dat het op grond van deze bepalingen verboden is het geboren en het ongeboren kind op een verschillende manier te behandelen⁴⁵⁷. Het toenmalige Arbitragehof oordeelde toen dat de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet⁴⁵⁸ niet bepalen dat, naast reeds geboren, ook ongeboren kinderen vanaf de verwekking dergelijke bescherming genieten⁴⁵⁹. Het Hof is tevens van mening dat op grond van het internationaal verdragsrecht de verdragssluitende staten, waaronder dus ook België, wel verplicht zijn om “*maatregelen te nemen waardoor een zwangerschap in optimale omstandigheden normaal tot een eind kan worden gebracht*”, maar er kan niet uit worden afgeleid dat dit “*identieke rechten voor levende personen en ongeboren kinderen inhoudt*”⁴⁶⁰. Het Hof oordeelt hier in feite dat er niet zomaar een recht op leven kan worden toegekend aan ongeboren kinderen, gelijk aan dat van reeds geboren personen.

Samengevat kan voor wat betreft de verhouding tussen het recht op leven in artikel 2 EVRM en de abortuswet het volgende gesteld worden: enerzijds is er in België, op grond van de abortuswet, een erkenning van het recht op leven van de ongeborene. Dit uit zich in de principiële strafbaarheid van de abortus. Anderzijds heeft men, gelet op het -eerder ruime- recht op leven en recht op privacy van de zwangere vrouw, geen absoluut recht op leven van het embryo of de foetus gewild door de niet-strafbare zwangerschapsafbreking in bepaalde gevallen toe te laten. Als laatste dient te worden opgemerkt dat de vrouw geen recht heeft op een zwangerschapsafbreking, wat weerom een impliciete bevestiging kan zijn van een recht op leven van de ongeborene. Wel wordt dit laatste weer beperkt door de afdwingbaarheid: als de nationale wet een zwangerschapsafbreking toelaat, dan moet de zwangere vrouw de mogelijkheid hebben deze ingreep af te dwingen en deze effectief te laten uitvoeren⁴⁶¹.

Het lijkt mij toch interessant de abortuswet even te bekijken in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens omtrent abortus. In de zaak PATON t. VERENIGD KONINKRIJK⁴⁶² onderzocht de Europese Commissie verschillende mogelijkheden, namelijk het absoluut recht op leven van de ongeborene, het uitsluiten van het embryo of de

⁴⁵⁶ Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91.

⁴⁵⁷ Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91, overweging 6.B.1.

⁴⁵⁸ Sinds de coördinatie van 17 februari 1994 werd de inhoud van de artikelen 6 en *6bis* ondergebracht in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

⁴⁵⁹ Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91, overweging 6.B.3.

⁴⁶⁰ Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91, overweging 6.B.3.

⁴⁶¹ T. VANSWEEVELT, “Abortus” in X., *Strafrecht en strafvoeding. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, s.l., Kluwer, s.d., 63.

⁴⁶² ECRM, *Paton v. UK*, 1980.

foetus uit het toepassingsgebied van artikel 2 EVRM en een beperkt recht op leven. Het lijkt duidelijk dat de Belgische wetgever niet heeft gekozen voor een absoluut recht op leven. Indien dit wel het geval zou zijn, was het onnodig een abortuswet te maken waarin voorwaarden werden voorzien om een legale abortus mogelijk te maken. Bij een absoluut recht op leven van het ongeboren kind zou abortus steeds strafbaar zijn. Zoals reeds eerder gezegd, zou dit betekenen dat een abortus tevens niet mogelijk zou zijn wanneer het leven of de gezondheid van de zwangere vrouw in gevaar is⁴⁶³. Deze oplossing is aldus niet wenselijk gezien dit strijdig zou zijn met het recht op leven van de vrouw. Ook in de PATON-zaak vond de Commissie dit geen goede oplossing⁴⁶⁴. De volgende hypothese is deze waarbij de ongeborene geen enkele bescherming geniet van artikel 2 EVRM. Dit lijkt, net zoals de vorige hypothese, ook geen juiste interpretatie van het recht op leven zoals het vervat is in artikel 2 EVRM. Indien het ongeboren kind krachtens dit artikel geen bescherming geniet, zou het niet noodzakelijk zijn de vruchtafdrijving strafbaar te stellen, gezien er niets is dat het beschermen waard is. De wetgever heeft echter geopteerd voor de tussenweg: er is een recht op leven, maar er gelden wel bepaalde beperkingen. De waarborg voor het recht op leven is, zoals reeds eerder vermeld, terug te vinden in de principiële strafbaarheid van vruchtafdrijving. De 'beperkingen' kunnen worden gelezen in het feit dat er een legale zwangerschapsafbreking mogelijk is wanneer aan bepaalde voorwaarden werd voldaan. De zaak PATON t. VERENIGD KONINKRIJK was de enige zaak voor de abortuswet in werking trad. Een groter, Europees referentiekader had de Belgische wetgever bijgevolg niet. Toch zal de abortuswet hier zeer kort worden getoetst aan een later arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die de materie iets uitgebreider behandelde. In de zaak VO t. FRANKRIJK⁴⁶⁵ oordeelde men impliciet dat de ongeborene nooit een absoluut recht op leven kan hebben. Men vond dat, *zelfs indien*, de ongeboren vrucht een recht op leven zou hebben, dit beperkt wordt door het recht op leven van de zwangere vrouw. Toch sloot het Hof niet uit dat de ongeborene toch enige bescherming kan genieten. De Belgische wetgever heeft in 1990 aldus gekozen voor een visie die ook het EHRM had in de rechtspraak van na de abortuswet. Deze wet houdt daarbij niet enkel rekening met het recht op leven van de zwangere vrouw -een gevaar voor het leven van de vrouw vormt immers een grond om op rechtmatige wijze de zwangerschap te laten afbreken- maar ook het recht op een kwalitatief leven via de figuur van de noodsituatie. Vrijwel steeds bepaalt het Hof dat de lidstaten een appreciatiemarge hebben voor wat betreft

⁴⁶³ *Supra* 27-28.

⁴⁶⁴ *Supra* 27-28.

⁴⁶⁵ EHRM, *Vo v. France*, 2004.

de abortus. België heeft zeker van die marge gebruik gemaakt om een vrij liberale wetgeving omtrent abortus te ontwerpen.

HOOFDSTUK IV: BESLUIT

In België zijn er verschillende bronnen voorhanden die voorzien dat iedereen een recht op leven heeft. Enerzijds zijn er de bronnen op Europees vlak, namelijk artikel 2 EVRM dat een directe werking heeft in België en de arresten van het EHRM waarmee eveneens rekening moet worden gehouden bij het afdwingen van dit artikel. Anderzijds voorziet de Belgische Grondwet, als nationale bron, ook een recht op leven. Dit werd echter niet uitdrukkelijk in deze Grondwet opgenomen. Het was het toenmalige Arbitragehof dat van mening was dat artikel 23, lid 1 van de Grondwet een recht op leven voorziet. Het lijkt toch vrij vreemd dat dergelijk fundamenteel recht, waarop zoveel nadruk wordt gelegd op Europees vlak, niet uitdrukkelijk in de nationale Grondwet voorkomt.

In België heeft het vrij lang geduurd vooraleer een abortusregeling voorhanden was. Na lange discussie en een wildgroei aan wetsvoorstellen is de regeling er toch gekomen met de wet van 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking. In deze wet wordt abortus principieel strafbaar gesteld door het misdrijf ‘vruchtafdrijving’ te voorzien. Daarnaast werden er in de wet een aantal voorwaarden beschreven. Wanneer aan deze voorwaarden werd voldaan, is de abortus niet strafbaar en wordt dit ‘zwangerschapsafbreking’ genoemd. De voorwaarden zijn verschillend naargelang het gaat om een abortus voor het einde van de twaalfde week na de bevruchting of een abortus na dit tijdstip. Voor een zwangerschapsafbreking voor het einde van de twaalfde week na de bevruchting moet de vrouw in kwestie om de abortus verzoeken en dient zij een vaste wil te hebben. Dit kan problemen geven voor meerderjarige, wilsonbekwame vrouwen en voor minderjarigen. Deze problematiek kan echter worden opgevangen door de Wet Patiëntenrechten. Een zeer belangrijke voorwaarde is dat er een noodsituatie dient te zijn in hoofde van de zwangere vrouw die de abortus kan rechtvaardigen. Vervolgens is de tussenkomst van een geneesheer steeds vereist, moet er een bedenktijd van zes dagen in acht worden genomen en dient de zwangerschap plaats te vinden onder medisch verantwoorde omstandigheden door een geneesheer in een instelling van gezondheidszorg. De zwangerschapsafbreking vanaf dertien weken na de bevruchting is gebonden aan iets strengere voorwaarden. Vooreerst moet er voldaan worden aan de hierboven opgesomde voorwaarden. Daarnaast kan er enkel een niet-strafbare abortus plaatsgrijpen wanneer de zwangerschap een gevaar betekent voor de gezondheid van de

moeder of wanneer het ongeboren kind lijdt of zal lijden aan een uiterst zware en ongeneeslijke kwaal. Eveneens moet er een advies gevraagd worden aan een tweede arts. Bij beide categorieën van zwangerschapsafbreking geldt dat niemand kan worden gedwongen om mee te werken aan een abortus.

Ondanks dat deze wet heel wat aangelegenheden regelt, kunnen er toch een aantal hiaten worden opgemerkt. Er is bijvoorbeeld geen eindtermijn voorzien in de abortuswet. In principe zou abortus dus mogelijk moeten zijn tot aan de geboorte. Nochtans kan er in de voorbereiding van de wet gelezen worden dat er slechts sprake is van abortus tot de grens van levensvatbaarheid. Het is dan ook vreemd dat deze visie niet werd veruitwendigd in de wet. Indien men er in de praktijk werkelijk van zou uitgaan dat de voorwaarden in de wet enkel de zwangerschapsafbreking voor de levensvatbaarheidsgrens betreft, dan heeft de foetus geen enkele bescherming van de levensvatbaarheid tot de geboorte. De wetgever was eveneens onvolledig bij de voorwaarde voor een abortus vanaf 13 weken dat bepaalt dat het advies van een tweede arts dient te worden gevraagd. Nergens wordt gespecificeerd of dit al dan niet een eensluidend advies dient te zijn. In de praktijk gaat men ervan uit dat dit advies toch eensluidend moet zijn, ondanks dat de wet daarvoor niets voorziet. Er werd eveneens niet bepaald welke arts dit advies dient op te stellen. Ook vond de wetgever het niet de moeite de rol van de echtgenoot te duiden voor wat betreft de toestemming tot een abortus. In de voorbereidende documenten was men nochtans van mening dat deze daarin geen rol heeft, maar dit werd niet veruitwendigd in de wet zelf. Als laatste ontbreekt tevens een regeling omtrent wilsonbekwame, meerderjarige vrouwen en minderjarigen die een abortus wensen. Dit wordt nu opgevangen door de Wet Patiëntenrechten. In de praktijk wordt de wet zeer los toegepast. Er zijn abortussen geregistreerd na het einde van de twaalfde week na de bevruchting omwille van een hazenlip terwijl dit geen uiterst zware en ongeneeslijke kwaal is. Toch werd dit niet vervolgd. De toepassing van de wet is dus niet steeds in overeenstemming van de wet.

Als laatste werd in dit deel een antwoord gegeven op de vraag of de ongeborene een recht op leven heeft. De Belgische wetgever erkende enerzijds een recht op leven van de ongeborene door de principiële strafbaarstelling van het misdrijf vruchtafdrijving. Toch wou men geen absoluut recht op leven toekennen. Dit uit zich in het feit dat er in de wet voorwaarden worden omschreven waaronder een abortus toch kan worden toegelaten. Ook door überhaupt een wet betreffende de zwangerschapsafbreking te maken, toont de Belgische wetgever dat er

enig recht op leven van de ongeboren vrucht is: als de ongeborene geen recht op leven zou hebben, zou er niks zijn dat het beschermen waard is en zou er dan ook geen wet nodig zijn. Besluitend kan er gezegd worden dat men in België een vrij liberale regelgeving heeft dat voorziet in een beperkt recht op leven van de ongeborene.

DEEL III: IERS KADER

HOOFDSTUK I: INLEIDING

Zoals reeds in de algemene inleiding werd vermeld, wordt ook de abortusregeling in Ierland besproken. In dit deel wordt gekeken hoe Ierland aan de slag is gegaan binnen de appreciatiemarge die door het EHRM werd bepaald. De hamvraag is dan natuurlijk of de Ierse regelgever bij het maken van de regeling al dan niet heeft gekozen voor een recht op leven van de ongeborene. Het Ierse rechtssysteem vertoont grote verschillen met het Belgische rechtssysteem. Terwijl in België de wetgeving zeer belangrijk is, baseert men zich in Ierland vooral op de Grondwet en de rechtspraak over de bepalingen van de Grondwet. Dit hoofdstuk vergt dan ook een volledig andere aanpak dan het hoofdstuk omtrent abortus in België. Van zeer groot belang voor de abortusregelgeving in Ierland, zijn de historische evoluties die geleid hebben tot de regeling die er vandaag bestaat. Daarbij wordt gekeken naar de verschillende teksten omtrent abortus, de belangrijkste rechtspraak en de invloed van Europa. Dit hoofdstuk vangt echter aan met een korte uiteenzetting over het Ierse rechtssysteem teneinde de situatie goed te kunnen begrijpen.

Voorafgaand dient te worden benadrukt dat dit deel de Republiek Ierland betreft. Noord-Ierland, die geen deel is van de republiek, heeft een andere regeling en wordt in deze bijdrage niet besproken.

HOOFDSTUK II: HET IERSE RECHTSSTELSEL

Alvorens aan te vangen met de uiteenzetting van de abortusregeling in Ierland, is het nodig een korte uitleg te geven over het daar geldende rechtssysteem. Het Ierse rechtsstelsel stamt af van het Engelse stelsel⁴⁶⁶ waardoor Ierland een deel uitmaakt van de groep landen met een Common Law rechtsstelsel⁴⁶⁷.

In de Republiek Ierland is de Grondwet, ‘*the Constitution*’, een zeer belangrijke bron. Het wordt beschouwd als de hoeksteen van de Ierse maatschappij⁴⁶⁸. De Grondwet staat bovenaan de hiërarchie der rechtsnormen. Alle andere nationale bronnen zijn daaraan ondergeschikt en kunnen getoetst worden aan deze Grondwet⁴⁶⁹. Deze bron voorziet een scheiding der machten

⁴⁶⁶ Dit zal verder uitgewerkt worden in het volgende hoofdstuk, *infra* 83.

⁴⁶⁷ A. KOEKKOEK, “Ireland” in L. PRAKKE en C. KORTMANN, *Constitutional law of 15 EU Member States*, Deventer, Kluwer, 2004, 431.

⁴⁶⁸ https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-ie-nl.do?member=1.

⁴⁶⁹ https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-ie-nl.do?member=1.

waarbij de wetgevende macht, bestaande uit de *Oireachtas*⁴⁷⁰ en de president van Ierland, op legistiek vlak de touwtjes in handen heeft⁴⁷¹, de regering de uitvoerende macht vormt⁴⁷² en de rechterlijke macht bestaat uit de ‘*Courts*’⁴⁷³. Naast de organisatie van de staatsmachten, omvat de Grondwet tevens een aantal grondrechten en omschrijft dit document de instellingen en het staatsapparaat⁴⁷⁴. De Grondwet kan slechts geamendeerd worden na een referendum waarbij het amendement ter stemming wordt voorgelegd aan de Ierse stemgerechtigde bevolking⁴⁷⁵. Naast deze Grondwet zijn er nog twee soorten van wetgeving, namelijk de primaire en secundaire wetgeving. De primaire wetgeving omvat de regels die gemaakt worden door de *Oireachtas*⁴⁷⁶. Er bestaan twee soorten primaire wetgeving: enerzijds de *Public General Acts* en anderzijds de *Private Acts*. Het eerste betreft wetten die de Grondwet veranderen en die werden aangenomen via een referendum, terwijl de *Private Acts* het gedrag of het optreden van een bepaalde persoon of een groep van personen omvat⁴⁷⁷. De secundaire of afgeleide wetgeving is deze die wordt opgesteld door een regeringsminister of een lokale overheid⁴⁷⁸ op voorwaarde dat het parlement de bevoegdheid daartoe heeft gegeven in de primaire wetgeving⁴⁷⁹. Deze secundaire wetgeving kan verschillende vormen aannemen: maatregelen, verordeningen, voorschriften, regelingen en besluiten⁴⁸⁰.

Door de precedentenwerking is de rechtspraak in een systeem van Common Law zeer belangrijk. Bij dergelijke stelsels is het beginsel van de *stare decisis* fundamenteel⁴⁸¹. Dit impliceert dat er een precedent aanwezig dient te zijn, met andere woorden moet er een uitspraak zijn in een eerdere rechtszaak die gevolgd moet worden in een gelijkaardige zaak die zich later voordoet⁴⁸². De rechter, die uitspraak doet in de latere zaak, zal de redenering in de eerdere zaak moeten volgen. Op deze manier kan het recht zich op eenvormige wijze

⁴⁷⁰ De *Oireachtas* is de Ierse benaming voor het parlement. Dit parlement bestaat uit twee kamers: de Seanad Éireann (het Hogerhuis, vergelijkbaar met de Belgische Senaat) en de Dail Éireann (het Lagerhuis, vergelijkbaar met de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers).

⁴⁷¹ Art. 15.2.1. Bunreacht na hÉireann (Ierse Grondwet).

⁴⁷² Art. 28.2. Bunreacht na hÉireann.

⁴⁷³ Art. 34.1. Bunreacht na hÉireann.

⁴⁷⁴ http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_ire_nl.htm.

⁴⁷⁵ Art. 46.2. Bunreacht na hÉireann.

⁴⁷⁶ Art. 15.2.1. Bunreacht na hÉireann.

⁴⁷⁷ http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_ire_nl.htm.

⁴⁷⁸ https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-ie-nl.do?member=1.

⁴⁷⁹ http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_ire_nl.htm.

⁴⁸⁰ http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_ire_nl.htm.

⁴⁸¹ https://e-justice.europa.eu/content_member_state_case_law-13-ie-nl.do?member=1.

⁴⁸² Y. NOLF, *Common law en Civil law in Europa: het onderscheid vervaagt*, masterproef Rechten, UGent, 2008-09, 21.

ontwikkelen⁴⁸³. Een arrest van een rechter uit een Common Law-land omvat steeds twee onderdelen, namelijk een *ratio decidendi*, i.e. de argumenten die de beslissing staven, en een *obiter dicta*, de terloops gezegde commentaren. In principe heeft de *stare decisis* steeds betrekking op de *ratio decidenda*. Toch kan niet worden uitgesloten dat een *obiter dicta* een zekere invloed heeft op de latere rechtspraak⁴⁸⁴. Tenslotte dient er te worden opgemerkt dat het de lagere rechtbanken zijn die de precedenten van de hogere rechtbanken zullen volgen. Een -hogere- rechtbank dient in principe de eigen uitspraken te volgen, maar toch wordt aanvaard dat de rechtbank de eigen uitspraken op een later tijdstip kan overrulen⁴⁸⁵.

De vraag die nog rest is deze naar de positie van het Europees recht en meer bepaald het EVRM binnen de Ierse rechtsorde. Hiervoor moet er gewezen worden naar de *'European Convention on Human Rights Act'* van 2003. Via deze Act worden bepaalde regels en protocollen van het EVRM geïncorporeerd in het Ierse nationale recht⁴⁸⁶. Op deze manier kunnen Ierse burgers deze fundamentele rechten uit het EVRM, die in de Act werden opgenomen, opwerpen voor de nationale rechter en dienen ze niet eerst de nationale rechtsmiddelen uit te putten alvorens zij de schending van hun mensenrecht kunnen aanvechten voor het EHRM⁴⁸⁷. Zoals hierboven reeds vermeld, is de Grondwet de hoogste rechtsnorm in Ierland. Een Act, waaronder dus ook de European Convention on Human Rights Act, is ondergeschikt aan deze Grondwet⁴⁸⁸. Sectie 2 van de Act voorziet dat de bestaande regelgeving door de rechters conform het EVRM geïnterpreteerd dient te worden⁴⁸⁹. Daarbij dienen de nationale rechtbanken en hoven volgens sectie 4 de rechtspraak van het EHRM indachtig te houden⁴⁹⁰. Sectie 5 voorziet dat een rechter een verklaring kan uitspreken dat een regel onverenigbaar is met de verplichtingen van de staat op grond van het EVRM voor zover er

⁴⁸³ Y. NOLF, *Common law en Civil law in Europa: het onderscheid vervaagt*, masterproef Rechten, UGent, 2008-09, 21.

⁴⁸⁴ B. BOUCKAERT, *Algemene rechtsleer. Functies en bronnen van het recht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2006, 61.

⁴⁸⁵ A. KOEKKOEK, "Ireland" in L. PRAKKE en C. KORTMANN, *Constitutional law of 15 EU Member States*, Deventer, Kluwer, 2004, 467.

⁴⁸⁶ <http://www.ihr.org/enquiriesandlegal/europeanconvent.html>.

⁴⁸⁷ <http://www.ihr.org/enquiriesandlegal/europeanconvent.html>.

⁴⁸⁸ O. CROWE, P. KENNA, *Legal briefings. European Convention on Human Rights Act 2003*, 1, te consulteren op <http://aran.library.galway.ie>.

⁴⁸⁹ Section 2 European Convention on Human Rights Act 2003.

⁴⁹⁰ Section 4 European Convention on Human Rights Act 2003.

geen ander rechtsmiddel meer voorhanden is⁴⁹¹. Toch zal deze regelgeving blijven bestaan tot dit wordt veranderd of afgeschaft door het parlement⁴⁹².

HOOFDSTUK III: HISTORISCHE EVOLUTIE ABORTUSREGELGEVING

AFDELING I: PERIODE ONDER ENGELSE MACHT

Voor 1922 hoorde Ierland bij het Verenigd Koninkrijk⁴⁹³. Dit was reeds zo sinds het einde van de twaalfde eeuw met de verovering van Ierland door de Normandiërs⁴⁹⁴. De Engelse wetgeving was bijgevolg van toepassing in Ierland alsook de regelgeving die tussen 1800 en 1922 werd gemaakt door het Engelse parlement in Westminster⁴⁹⁵. In het kader van abortus kon worden gewezen naar de *Offences Against the Person Act* van 1861⁴⁹⁶. Secties 58 en 59 van deze ‘wet’ verbood abortus in alle omstandigheden⁴⁹⁷. Sectie 58 voorzag: “*Every woman, being with child, who, with intent to procure her own miscarriage, shall unlawfully administer to herself any poison or other noxious thing, or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent, and whosoever, with intent to procure the miscarriage of any woman, whether she be or be not with child, shall unlawfully administer to her or cause to be taken by her any poison or other noxious thing, or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent, shall be guilty of felony, and being convicted thereof shall be liable to be kept in penal servitude for life.*”⁴⁹⁸. In deze sectie kunnen twee strafbare feiten worden aangeduid. Vooreerst pleegde de zwangere vrouw, die een abortus ‘zoekt’, een misdrijf. Daarnaast was de persoon die een zwangere vrouw op rechtstreekse wijze hielp een abortus te verkrijgen, ook strafbaar⁴⁹⁹. Beiden konden gestraft worden tot levenslange dwangarbeid. Uit deze sectie blijkt dat de abortus dus zowel door de zwangere vrouw zelf kon worden gepleegd als door een andere persoon. Er was wel een verschil tussen beide personen op het vlak van het bewijs. Werd de zwangere vrouw vervolgd, dan moest het vaststaan dat de vrouw zwanger was. Is het een derde persoon die

⁴⁹¹ Section 5 European Convention on Human Rights Act 2003.

⁴⁹² O. CROWE, P. KENNA, *Legal briefings. European Convention on Human Rights Act 2003*, 2, te consulteren op <http://aran.library.galway.ie>.

⁴⁹³ T. O'BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland” in E. LEE (ed.), *Abortion law and politics today*, Houndmill, MacMillan, 1998, 110 (hierna verkort: T. O'BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”).

⁴⁹⁴ K. BOYLE, “Ireland” in G. COLE en S. FRANKOWSKI (eds.), *Abortion and protection of the human fetus*, 's-Gravenhage, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 115 (hierna verkort: K. BOYLE, “Ireland”).

⁴⁹⁵ T. O'BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 110.

⁴⁹⁶ Vertaling: Wet op de misdrijven tegen de persoon.

⁴⁹⁷ R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 167.

⁴⁹⁸ Te consulteren op <http://www.legislation.gov.uk>.

⁴⁹⁹ T. O'BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 110.

terechtstond, dan was dit niet vereist⁵⁰⁰. Er werd een zeer ruime interpretatie gegeven aan de middelen waarmee de abortus kon worden uitgevoerd. Eerst en vooral kon het gaan om een gif of andere schadelijke middelen, maar ook om een instrument of andere methoden. Dit laatste omvatte ook handelingen zonder het gebruik van een instrument, ook al was deze handeling op zich onvoldoende om de miskraam te veroorzaken⁵⁰¹.

Naast deze sectie 58, was er tevens een sectie 59: "*Whosoever shall unlawfully supply or procure any poison or other noxious thing, or any instrument or thing whatsoever, knowing that the same is intended to be unlawfully used or employed with intent to procure miscarriage of any woman, whether she be or be not with child, shall be guilty of a misdemeanor, and being convicted thereof shall be liable, at the discretion of the court, to be kept in penal servitude for the term of three years, or to be imprisoned for any term not exceeding two years, with or without hard labour.*"⁵⁰². Deze sectie voorzag de regeling voor een persoon die de middelen voorziet om een abortus uit te lokken. Die persoon werd dan gestraft met drie jaar dwangarbeid of een gevangenschap van twee jaar, al dan niet gepaard gaand met een werkstraf. Hieruit blijkt dat het parlement met deze tekst het ongebooren kind vanaf de bevruchting wou beschermen. Na de geboorte is dan de regeling in verband met doodslag van toepassing⁵⁰³. Heel opvallend is dat er in beide secties steeds wordt gesproken over 'onrechtmatige' abortus terwijl de regelgever van 1861 niet specificeerde wat dit exact inhield. Dit deed uiteraard de vraag rijzen naar een eventuele 'rechtmatige' abortus. Heel wat advocaten en artsen van die tijd waren van mening dat het effectief mogelijk was dat er een rechtmatige abortus werd uitgevoerd, bijvoorbeeld in geval dat de abortus noodzakelijk is om het leven van de vrouw te redden⁵⁰⁴. Het lijkt logisch dat de makers van deze regel bepaalde omstandigheden in gedachten hadden waarin een abortus rechtmatig kon zijn. Welke situaties dit waren, werd niet vermeld⁵⁰⁵. Toch deelden de Ierse rechters deze mening niet. In Engeland en Wales werd sectie 58 onder de loep genomen in de zaak R. t. BOURNE in 1939. Toen werd daar aanvaard dat de abortus die werd uitgevoerd om het leven van de zwangere vrouw te redden, niet onrechtmatig is. In SOCIETY FOR THE PROTECTION OF THE UNBORN CHILD (Ireland) LTD.⁵⁰⁶ t. GROGAN AND OTHERS, een Ierse zaak in 1989, werd echter geoordeeld dat

⁵⁰⁰ K. BOYLE, "Ireland", *supra* 83, noot 494, 116-117.

⁵⁰¹ K. BOYLE, "Ireland", *supra* 83, noot 494, 117.

⁵⁰² Te consulteren op <http://www.legislation.gov.uk>.

⁵⁰³ K. BOYLE, "Ireland", *supra* 83, noot 494, 117.

⁵⁰⁴ A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland" in A. EGGERT en B. ROLSTON (eds.), *Abortion in the new europe: a comparative handbook*, London, Greenwood Press, 1994, 159 (hierna verkort: A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland").

⁵⁰⁵ K. BOYLE, "Ireland", *supra* 83, noot 494, 117.

⁵⁰⁶ Hierna verkort: S.P.U.C.

in Ierland de benadering van de rechter in de BOURNE-zaak niet kan worden toegepast gezien dit inconsistent zou zijn met de Ierse Grondwet⁵⁰⁷.

Beide secties werden ondergebracht onder de titel *Attempts to procure abortion*, ofwel poging om een abortus te verkrijgen. Het lijkt evident dat men hier echter niet enkel de poging bestraft, zoals de titel doet vermoeden, maar ook het misdrijf zelf.

AFDELING II: IERSE ONAFHANKELIJKHEID

Begin 1922 werd Ierland onafhankelijk ingevolge het *Anglo-Irish treaty* en de nieuwe staat werd de *Irish Free State* genoemd. Het werd bevrijd van de Engelse heerschappij⁵⁰⁸ en men kon vanaf dan eigen wetgeving voorzien, waaronder een eigen Grondwet van 1922⁵⁰⁹. Doch dient er te worden opgemerkt dat de regelgeving, gemaakt door het Parlement in Westminster vóór de onafhankelijkheid, van toepassing bleef⁵¹⁰. Hetzelfde geldt voor de bindende precedentes die werden uitgesproken voor de Ierse onafhankelijkheid, bijvoorbeeld uitspraken van het Britse House of Lords⁵¹¹. Principieel omvatte het onafhankelijkheidsverdrag ook Noord-Ierland, maar dit gedeelte van Ierland maakte gebruik van de mogelijkheid in dit verdrag om zichzelf los te scheuren van het zuidelijk gedeelte van het land. Deze *Irish Free State*, die daarna enkel Zuid-Ierland omvatte, werd pas in 1937 ‘de Republiek Ierland’ toen een nieuwe, geschreven Grondwet werd aangenomen⁵¹² gezien de Grondwet van 1922 door de vele amendementen zeer ingewikkeld was geworden⁵¹³. De Ierse republiek was een zeer katholieke staat en de Kerk deinsde er niet voor terug om de wetgevers in Ierland sterk te beïnvloeden⁵¹⁴. De rol van de katholieke Kerk bleek ook zeer duidelijk uit de Grondwet⁵¹⁵. Dit is meteen een goede verklaring voor de bewoording van het artikel

⁵⁰⁷ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §34.

⁵⁰⁸ K. BOYLE, “Ireland”, *supra* 83, noot 494, 115; A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 159; T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 110.

⁵⁰⁹ A. KOEKKOEK, “Ireland” in L. PRAKKE en C. KORTMANN, *Constitutional law of 15 EU Member States*, Deventer, Kluwer, 2004, 426.

⁵¹⁰ Art. 50.1 Bunreacht na hÉireann: “*Subject to this Constitution and to the extent to which they are not inconsistent therewith, the laws in force in Ireland immediately prior to the date of the coming into operation of this Constitution shall continue to be of full force and effect until the same or any of them shall have been repealed or amended by enactment of Parliament.*”; A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 159.

⁵¹¹ A. KOEKKOEK, “Ierland” in L. PRAKKE en C. KORTMANN, *Het staatsrecht van 15 landen van de Europese Unie*, Nederland, Kluwer, 2009, 407.

⁵¹² T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 111.

⁵¹³ A. KOEKKOEK, “Ireland” in L. PRAKKE en C. KORTMANN, *Constitutional law of 15 EU Member States*, Deventer, Kluwer, 2004, 427.

⁵¹⁴ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 161.

⁵¹⁵ Er werd een speciale positie toegekend aan de Katholieke Kerk in artikel 44.1.2 Bunreacht na hÉireann: “*The State recognises the special position of the Holy Catholic Apostolic and Roman Church as the guardian of the Faith professed by the great majority of the citizens*”, afgeschaft door het vijfde amendement op de Grondwet op 5 januari 1973.

omtrent het recht op leven in de Grondwet, wat ook de materie omtrent abortus omvat. Het ging om artikel 40.3.3. van de Ierse Grondwet. De tekst luidde als volgt: “1. *The State guarantees in its laws to respect and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate the personal rights of the citizen.* 2. *The State shall, in particular, by it’s laws protect as best it may from unjust attack and, in the case of injustice done, vindicate the life, person, good name and property rights of every citizen.*”⁵¹⁶. In dit artikel werd door de Ierse rechtspraak een impliciet verbod op abortus gelezen. Dit kwam bijvoorbeeld aan bod in 1974 naar aanleiding van de zaak *MCGEE v. ATTORNEY GENERAL*⁵¹⁷, waarin het Ierse Supreme Court werd geconfronteerd met de vraag naar het recht van een vrouw om contraceptiva, die niet legaal te verkrijgen zijn in Ierland, te importeren. In deze zaak had het Supreme Court beslist dat een wet die de invoer en verkoop van anticonceptiemiddelen verbied, ongrondwettig was⁵¹⁸. Het verbod bleef na deze rechtspraak nog steeds gelden, maar toch bestond bij tegenstanders van abortus de vrees dat deze zaak zou leiden tot een legalisering van abortus in navolging van de evolutie in de Verenigde Staten⁵¹⁹.

Naast de *Offences Against the Person Act* van 1861 en de Grondwet van 1937 waren er ook nog een aantal andere bronnen die een verbod op abortus voorzagen. Eerst en vooral gaat dit om sectie 58 van de *Civil Liability Act* van 1961. Dit voorziet het volgende: “*For the avoidance of doubt it is hereby declared that the law relating to wrongs shall apply to an unborn child for this protection in like manner as if the child were born, provided the child is subsequently born alive*”⁵²⁰. Deze sectie werd aan het einde van het document ondergebracht onder de titel ‘*miscellaneous*’ ofwel ‘*diversen*’. Daarnaast voorzag ook sectie 10 van de *Health (Family Planning) Act* van 1979 in een bevestiging van het verbod op abortus, zoals dit reeds was voorzien in het document van 1861. In sectie 10 werd het volgende voorzien: “*Nothing in this Act shall be construed as authorising*

(a) *The procuring of abortion*

(b) *The doing of any other thing the doing of which is prohibited by section 58 or 59 of the Offences Against the Person Act, 1861 (which sections prohibit the administering of drugs or the use of any instruments to procure abortion) or,*

⁵¹⁶ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §28.

⁵¹⁷ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §29.

⁵¹⁸ K. BOYLE, “Ireland”, *supra* 83, noot 494, 119.

⁵¹⁹ Men vreesde voor een Ierse ‘*ROE v. WADE*’, de Amerikaanse zaak die een legalisering van abortus betekende; G. MOENS, “The subsidiarity principle in European Community and the Irish abortion case” in G. DOEKER-MACH en K. ZIEGERT (eds.), *Law, legal culture and politics in the twenty first century*, Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 2004, 428.

⁵²⁰ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §31.

(c) *The sale, importation into the State, manufacture, advertising or display of abortifacients.*”⁵²¹.

Ondanks het feit dat abortus in deze regel wordt verboden, vonden de tegenstanders van abortus dat men door deze regeling meer en meer de richting uitging van een abortus op aanvraag⁵²².

AFDELING III: THE EIGHTH AMENDMENT

Eind de jaren '70 en begin de jaren '80 was er grote onrust bij de tegenstanders van abortus. Er waren verschillende redenen voor die onrust. Eerst en vooral vond men de *Health (Family Planning) Act* van 1979, zoals reeds eerder vermeld, een stap dichterbij abortus op aanvraag en dat wilde men koste wat kost vermijden⁵²³. Een andere reden was de zaak *MCGEE v. ATTORNEY GENERAL* van 1974, waarbij het Ierse Supreme Court oordeelde dat het ongrondwettig is de import en verkoop van contraceptiva te verbieden. Daarbij had het Hof zich deels gesteund op de zaak *GRISWOLD v. CONNECTICUT*, een Amerikaanse zaak die contraceptiva toeliet. De tegenstanders van abortus in Ierland vreesden dan ook dat, indien het zou gaan over abortus, het Ierse Supreme Court zich, naar analogie met de contraceptiva, zou steunen op de Amerikaanse zaak *ROE v. WADE* om ook abortus toe te laten⁵²⁴. De *BOURNE*-zaak in Engeland en Wales zorgde eveneens voor ophef, gezien dit een abortus om het leven van de vrouw te redden, toeliet. Eind de jaren '70 en begin de jaren '80 was er een grote twijfel of de Ierse rechters en in het bijzonder het Ierse Supreme Court deze uitspraak zouden volgen⁵²⁵. Het heeft tot 1989, met de *GROGAN*-zaak⁵²⁶, geduurd vooraleer duidelijk werd dat dit niet gevolgd zou worden. De verwijzing naar de zaak *GRISWOLD* en de controverse over de *BOURNE*-zaak tonen aan hoe groot de invloed is van de Engelse en Amerikaanse rechtspraak in Ierland. Hieruit kan worden besloten dat er dus bijgevolg een grote angst was dat de rechtspraak de abortus een rechtmatig karakter zou toekennen via de interpretatiemogelijkheden van de rechters en men twijfelde tevens aan de daadkracht van de bepalingen omtrent abortus die reeds bestonden⁵²⁷. Het bezoek van Paus Johannes Paulus II in 1979 was eveneens een katalysator voor een ware '*pro-life campaign*'. Deze strekking stuurde aan op een referendum, want enkel op deze manier kon de Grondwet gewijzigd

⁵²¹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §32.

⁵²² T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 111.

⁵²³ T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 111.

⁵²⁴ K. BOYLE, "Ireland", *supra* 83, noot 494, 119.

⁵²⁵ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §35.

⁵²⁶ *Supra* 81.

⁵²⁷ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §35.

worden⁵²⁸. Men wou, om zeker te zijn, de bescherming van de foetus en dus het verbod op abortus grondwettelijk vastleggen⁵²⁹. Daartegenover stond een groep die liever geen amendement wou, de *'Anti-Amendment Campaign Group'*. Heel opvallend was dat beide groepen tegen abortus waren, dus dat kon niet het punt van discussie zijn. Waar het wel over ging was de vraag of de tegenstand tegen abortus effectief op uitdrukkelijke wijze in de Grondwet moest worden opgenomen⁵³⁰. Uiteindelijk kreeg de *Pro-Life Campaign* haar zin en er kwam een referendum in 1983. Bij de formulering van het amendement dat gestemd diende te worden, rezen er toch een aantal moeilijkheden. Een prangende vraag was hoeveel bescherming de ongeborene zou moeten krijgen. Men was het erover eens dat een absoluut recht op leven vanaf de bevruchting niet de goede oplossing is. Het antwoord op de vraag was dat artsen steeds beide levens moesten trachten te redden en men mag daarbij het ene leven -dat van de ongeborene- niet hoger achten dan het andere leven, namelijk dat van de moeder⁵³¹. Ook de bewoording van het amendement was het voorwerp van discussie. Sommigen kozen ervoor om een verbod op abortus in de tekst op te nemen en het recht op leven van de ongeborene op een negatieve wijze te omschrijven. Anderen verkozen een positieve bewoording: het recht op leven van de ongeborene benadrukken en dit beschermen tegen een eventuele abortus. Het is deze laatste visie die het heeft gehaald⁵³². Slechts iets meer dan de helft van de stemgerechtigde Ieren hebben hun stem uitgebracht. Ongeveer 840 000 personen stemden voor het amendement, circa 416 000 tegen⁵³³. Ingevolge dit referendum werd volgende tekst ingeschreven in artikel 40.3.3. van de Ierse Grondwet: *"The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right"*⁵³⁴. Deze regel is gericht tot heel wat personen: artsen, personen met een talkshow omtrent abortus, tijdschriften die informatie verspreiden over deze kwestie

⁵²⁸ T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 111.

⁵²⁹ K. BOYLE, "Ireland", *supra* 83, noot 494, 119.

⁵³⁰ K. BOYLE, "Ireland", *supra* 83, noot 494, 120.

⁵³¹ K. BOYLE, "Ireland", *supra* 83, noot 494, 121.

⁵³² K. BOYLE, "Ireland", *supra* 83, noot 494, 121-122.

⁵³³ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §36.

⁵³⁴ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §36; M. BOYLE, *Re-thinking abortion*, London, Routledge, 1997, 18; K. BOYLE, "Ireland", *supra* 83, noot 494, 122; A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 163; B. GIRVIN, "Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy" in M. GITHENS en D. MCBRIDE STETSON (eds.), *Abortion politics: public policy in cross-cultural perspective*, New York, Routledge, 1996, 168 (hierna verkort: B. GIRVIN, "Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy"); R. LAWSON, "The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?", *EJHL* 1994, 167; T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 112; F. MURPHY, "Ireland. Maastricht: implementation in Ireland", *E.L.Rev.* 1994, 95.

alsook de personen die deze tijdschriften verdeelden en verkochten⁵³⁵. Ook kon deze bepaling worden aangewend om vrouwen te verbieden naar een andere staat te gaan, meestal Engeland waar abortus ingevolge de *Abortion Act* van 1967 toegelaten is⁵³⁶, teneinde een abortus te plegen of de vrouw te vervolgen indien zij terugkeert⁵³⁷.

AFDELING IV: DE GROTE CASES

Na het achtste amendement bestond de mogelijkheid om in het kader van abortus een rechterlijk bevel, *an injunction*, te vragen. Dergelijk bevel bepaalt dat een partij een bepaalde handeling moet doen of niet mag doen⁵³⁸. Voor wat betreft abortus kan de figuur van het rechterlijk bevel worden gebruikt voor drie zaken, namelijk voor het verrichten van een abortus, het geven van informatie in verband met abortus en het reizen naar het buitenland⁵³⁹ om aldaar een abortus te laten uitvoeren. Deze drie elementen duiken steeds weer op wanneer men spreekt over de abortusproblematiek. Ook ziet men dit opduiken in een referendum, maar vooraleer tot dit referendum te komen, is het nodig de grote zaken te schetsen die daartoe hebben geleid en waarbij een '*injunction*' werd gebruikt. In deze afdeling wordt elke zaak volledig besproken.

4.1. Dublin Well Woman Centre en Open Door Counselling – Procedure in Ierland

Vanaf 1985 werd de Ierse tak van de S.P.U.C., de Society for the Protection of Unborn Children, bijzonder actief in het aan banden leggen van personen, organisaties, ... die zich niet schikten naar het achtste amendement van de Grondwet⁵⁴⁰. Twee 'slachtoffers' van de S.P.U.C. waren Dublin Well Woman Centre en Open Door Counselling⁵⁴¹. Beiden waren organisaties die verschillende diensten verleenden waaronder het geven van informatie omtrent abortus, zonder daarbij raad te geven over wat de vrouw in kwestie moest doen, ze bezochten verschillende abortusklinieken in het Verenigd Koninkrijk, soms maakte één van hen ook afspraken voor een persoon in dergelijke kliniek, ...⁵⁴². De S.P.U.C. vond dat zij bijgevolg voldoende redenen had om een rechterlijk bevel te vragen ten aanzien van beide

⁵³⁵ A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 163.

⁵³⁶ T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 111.

⁵³⁷ M. BOYLE, *Re-thinking abortion*, London, Routledge, 1997, 19; A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 163.

⁵³⁸ <http://www.mlaw.ie>.

⁵³⁹ Meestal kiest men voor Engeland.

⁵⁴⁰ F. MURPHY, "Ireland. Maastricht: implementation in Ireland", *E.L.Rev.* 1994, 95.

⁵⁴¹ A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 163.

⁵⁴² R. LAWSON, "The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?", *EJHL* 1994, 168.

organisaties⁵⁴³. De High Court stond dit rechterlijk bevel toe gezien de Grondwet de vrouwen verbod informatie te krijgen die als gevolg kan hebben dat de zwangere vrouw beslist een abortus te laten uitvoeren⁵⁴⁴. Rechter HAMILTON verklaarde het volgende: *“The qualified right to privacy, the rights of association and freedom of expression and the right to disseminate information cannot be invoked to interfere with such a fundamental right as the right to life of the unborn”*⁵⁴⁵. Deze uitspraak had zeer verstrekkende gevolgen. De ene organisatie, Open Door Counselling, sloot de deuren. Dublin Well Woman Centre gaf geen informatie meer in verband met abortus. De gevolgen bleven echter niet beperkt tot de partijen zelf: programma’s waarin abortus werd bediscussieerd, werden geschrapt, bibliotheken verwijderden een aantal boeken uit hun collectie wanneer het te maken had met abortus ... Het werd dus zeer moeilijk voor een zwangere vrouw om informatie te verkrijgen omtrent abortus⁵⁴⁶. Uiteindelijk gingen beide centra in beroep tegen dit rechterlijk bevel bij het Supreme Court⁵⁴⁷. Dit Hof bevestigde de uitspraak van het High Court. Het Ierse Supreme Court oordeelde dat het onrechtmatig is zwangere vrouwen hulp te bieden teneinde in het buitenland een abortus te laten uitvoeren. Zelfs het geven van informatie over een kliniek in het buitenland, die de abortus wil uitvoeren, werd onrechtmatig geacht⁵⁴⁸. Er werd geoordeeld dat beide verweerders, Open Door Counselling en Dublin Well Woman Centre, hulp boden bij het vernietigen van het leven van de ongeborene⁵⁴⁹. Daarom waren de rechters in dit Hof van mening dat beide organisaties geen hulp meer mochten bieden omtrent abortus aan zwangere vrouwen. Dit ging om hulp bij het verwijzen naar een buitenlandse (abortus)kliniek, het geven van informatie over dergelijke kliniek, het voorbereiden van de reis naar het buitenland teneinde een abortus te laten uitvoeren, ...⁵⁵⁰. Het informeren van de vrouw over

⁵⁴³ T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 112.

⁵⁴⁴ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §15; A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 163.

⁵⁴⁵ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 163.

⁵⁴⁶ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 163-164.

⁵⁴⁷ R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 168.

⁵⁴⁸ R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 168.

⁵⁴⁹ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §17: *“I am satisfied beyond doubt that having regard to the admitted facts the Defendants were assisting in the ultimate destruction of the life of the unborn by abortion in that they were helping the pregnant woman...”*; R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 172; S. O’LEARY, “Resolution by the court of justice of disputes affection family life” in T. HERVEY en D. O’KEEFFE (eds.), *Sex equality law in the European Union*, Chichester, Wiley, 1996, 255 (hierna verkort: S. O’LEARY, “Resolution by the court of justice of disputes affection family life”).

⁵⁵⁰ *“...be perpetually restrained from assisting pregnant women within the jurisdiction to travel abroad to obtain abortions by referral to a clinic, by the making for them of travel arrangements, or by informing them of the identity and location of and the method of communication with a specified clinic or clinics or otherwise.”*; EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §13 en 15; R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 168-169.

abortus werd ook als problematisch ervaren. In het Supreme Court was men van mening dat uit artikel 40.3.3. van de Grondwet niet kon worden afgeleid dat er toch een recht was om inlichtingen te krijgen over abortus, over een abortuskliniek over de grens, ... wanneer deze informatie rechtstreeks de aanleiding gaf tot het plegen van een abortus en dus het met de voeten treden van het recht op leven van het ongeborn kind dat wordt beschermd in de Grondwet⁵⁵¹. Na deze uitspraak stapten zowel Dublin Well Woman Centre als Open Door Counselling naar de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens omdat zij meenden dat zij werden geschonden in hun vrijheid om informatie te geven, zoals dit vervat is in artikel 10 van het EVRM⁵⁵². Tussen deze klacht bij de Commissie en de uitspraak van het EHRM verliep een lange periode waarin er in Ierland nog een aantal spraakmakende zaken waren omtrent abortus. Omwille van de chronologie worden deze eerst behandeld, waarna de behandeling op Europees vlak van de Dublin Well Woman Centre en Open Door Counselling-zaak wordt uiteengezet.

4.2. S.P.U.C. v. Grogan

4.2.1. Procedure in Ierland

Een groep studenten aan een universiteit in Dublin verspreidde informatie omtrent bepaalde faciliteiten voor abortus in Groot-Brittannië⁵⁵³. Het was ten aanzien van deze groep, vertegenwoordigd door dhr. GROGAN, dat de S.P.U.C. een tweede maal toesloeg in 1988⁵⁵⁴. De S.P.U.C. spoorde de studenten aan hun activiteiten rond abortus stop te zetten maar deze weigerden. Gesteund door de uitspraak van het Supreme Court in de zaak Open Door and Dublin Well Woman v. Attorney General⁵⁵⁵, volgde de vraag van de S.P.U.C. aan het High Court om een rechterlijk bevel te verkrijgen⁵⁵⁶. Voor dit Hof voerde de S.P.U.C. aan dat de activiteit van de studenten onrechtmatig is. Grogan en de studenten wierpen op dat de artikelen 59 en 60 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap⁵⁵⁷ bepalen dat er een vrij verkeer van diensten is, waaronder ook medische diensten. Onder dit laatste kan ook abortus worden gesitueerd⁵⁵⁸. Volgens deze regel moet het

⁵⁵¹ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §19.

⁵⁵² EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §36; A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 165; R. LAWSON, "The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?", *EJHL* 1994, 169; T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 112.

⁵⁵³ R. LAWSON, "The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?", *EJHL* 1994, 169.

⁵⁵⁴ A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 165.

⁵⁵⁵ C. FORDER, "Abortion: A constitutional problem in European perspective", *MJ* 1994, 62.

⁵⁵⁶ A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 165.

⁵⁵⁷ Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap van 1957 (Hierna verkort EEG-verdrag).

⁵⁵⁸ R. LAWSON, "The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?", *EJHL* 1994, 172.

dus mogelijk zijn dat ziekenhuizen binnen de Europese Gemeenschap, die abortus uitvoeren, het recht hebben hun diensten te promoten in een andere lidstaat van de Unie en dat rechtsonderhorigen van deze andere lidstaat het recht hebben de informatie omtrent deze diensten ook effectief te krijgen. Daarnaast houdt dit ook in dat vrouwen naar een andere lidstaat kunnen gaan teneinde een abortus te laten uitvoeren⁵⁵⁹. Dus Ierse vrouwen kunnen op grond van het gemeenschapsrecht zowel informatie krijgen omtrent abortus als naar Groot-Brittannië reizen voor een abortus⁵⁶⁰. Het Ierse High Court weigerde het rechterlijk bevel te geven en het besliste een aantal prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie⁵⁶¹. De S.P.U.C. ging tegen deze beslissing in beroep bij het Supreme Court. Dit Hof willigde de vraag naar een rechterlijk bevel wel in en de studenten werd een verbod opgelegd verdere informatie te verspreiden. Het Supreme Court liet de tussenkomst van het Europees Hof voor Justitie evenwel toe⁵⁶². Volgende vragen werden gesteld aan het Europees Hof⁵⁶³:

1. *“Does the performance of an abortion fall under the definition of ‘services’ within article 60 EEC Treaty?”*
2. *“May a Member State, as long as the abortion provisions of the Member States are not harmonized, prohibit the distribution of information as to the whereabouts of abortion clinics?”*
3. *“Can someone in Member State A claim a right under European Law to distribute information about abortion clinics situated in Member State B, when the carrying out of abortion is forbidden by the constitution and the criminal law of Member State A, whereas it is permitted under certain conditions in Member State B?”*

4.2.2. Procedure voor het Europees Hof van Justitie

Het is opvallend dat de Advocaat-Generaal bij het Europees Hof van Justitie en het Hof zelf er een andere mening op nahouden. Voor wat betreft de eerste vraag is Advocaat-Generaal VAN GERVEN van mening dat abortus wel degelijk een dienst is in de zin van artikel 60 van het EEG-verdrag waardoor het geven van informatie omtrent abortus de bescherming geniet van het recht van de gemeenschap⁵⁶⁴, meer bepaald artikel 59 van het EEG-verdrag⁵⁶⁵. Toch

⁵⁵⁹ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 165.

⁵⁶⁰ R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 172.

⁵⁶¹ R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 169.

⁵⁶² C. FORDER, “Abortion: A constitutional problem in European perspective”, *MJ* 1994, 62; R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 172.

⁵⁶³ C. FORDER, “Abortion: A constitutional problem in European perspective”, *MJ* 1994, 62.

⁵⁶⁴ R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 172; S. O’LEARY, “Resolution by the court of justice of disputes affection family life”, *supra* 90, noot 549, 256.

⁵⁶⁵ C. FORDER, “Abortion: A constitutional problem in European perspective”, *MJ* 1994, 65.

merkt VAN GERVEN op dat een verbod, opgelegd door de Ierse rechter, toch nog gerechtvaardigd kan worden door artikel 56 j° artikel 66 EEG-verdrag dat voorziet in een exceptie van openbare orde⁵⁶⁶, gezien men in Ierland de grondwettelijke bescherming van het ongeboren kind toch wel als een fundamenteel principe beschouwt⁵⁶⁷. De Advocaat-Generaal bij het Europees Hof van Justitie haalde bij zijn antwoord op de tweede en de derde vraag artikel 59 van het EEG-verdrag aan. Deze bepaling verbiedt principieel beperkingen op de vrijheid om diensten te verlenen. Toch was hij van mening dat deze Ierse beperking omwille van de bescherming van het ongeboren kind gerechtvaardigd is, gezien dit gekaderd kan worden binnen het beleid omtrent morele zaken dat door de lidstaten kan worden gemaakt in het kader van de openbare orde exceptie van artikel 56 j° artikel 66 van het verdrag⁵⁶⁸.

Het Europees Hof van Justitie beantwoordde de eerste vraag bevestigend. Diensten in de zin van artikel 60 van het EEG-verdrag omvatten ook een abortus⁵⁶⁹. Het Hof ging echter de morele aspecten van de abortus zelf uit de weg, waardoor deze uitspraak heel wat kritieken teweegbracht⁵⁷⁰. Voor wat betreft de tweede en derde vraag oordeelde het Hof dat de banden tussen de vereniging van studenten en de ziekenhuizen in Groot-Brittannië, die een abortus uitvoeren, zeer zwak en vaag zijn gezien de studenten nooit de opdracht hadden gekregen van deze ziekenhuizen om informatie omtrent abortus te verspreiden. Deze banden zijn zelfs zodanig onbeduidend dat het verbod dat werd opgelegd door het Supreme Court bezwaarlijk kan worden aanzien als een beperking in de zin van artikel 59 EEG-verdrag⁵⁷¹. Er is aldus geen sprake van een kliniek of ziekenhuis die haar diensten promoot in een andere lidstaat gezien de studenten deze informatie verspreiden zonder medeweten van deze dienstverleners⁵⁷². Het Hof besloot dat deze kwestie niet getoetst dient te worden aan het gemeenschapsrecht gegeven dat dit buiten het toepassingsgebied valt⁵⁷³.

Het Ierse Supreme Court was echter niet overtuigd van de uitspraak van het Europees Hof van Justitie. Men was van mening dat de rechten van het embryo of de foetus zoals deze werden vastgelegd in de Ierse Grondwet nooit overstemd kunnen worden door een regel van

⁵⁶⁶ C. FORDER, "Abortion: A constitutional problem in European perspective", *MJ* 1994, 65; R. LAWSON, "The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?", *EJHL* 1994, 172.

⁵⁶⁷ C. FORDER, "Abortion: A constitutional problem in European perspective", *MJ* 1994, 65; R. LAWSON, "The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?", *EJHL* 1994, 172.

⁵⁶⁸ S. O'LEARY, "Resolution by the court of justice of disputes affection family life", *supra* 90, noot 549, 257.

⁵⁶⁹ C. FORDER, "Abortion: A constitutional problem in European perspective", *MJ* 1994, 62; R. LAWSON, "The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?", *EJHL* 1994, 173.

⁵⁷⁰ S. O'LEARY, "Resolution by the court of justice of disputes affection family life", *supra* 90, noot 549, 256.

⁵⁷¹ C. FORDER, "Abortion: A constitutional problem in European perspective", *MJ* 1994, 63.

⁵⁷² *Supra* 89.

⁵⁷³ S. O'LEARY, "Resolution by the court of justice of disputes affection family life", *supra* 90, noot 549, 256.

gemeenschapsrecht in verband met diensten⁵⁷⁴. In geen enkel geval zal de rechter een afweging maken tussen het recht op leven van de ongeborene in de Grondwet en een mogelijk en vermeend recht dat zou kunnen bestaan binnen het Europees recht⁵⁷⁵. Het Supreme Court zal een verdrag steeds benaderen als ondergeschikt aan de Ierse Grondwet⁵⁷⁶.

4.2.3. Gevolgen: Verdrag van Maastricht

In december 1991, toen de GROGAN-zaak nog hangende was bij het Europees Hof van Justitie, werd de laatste hand gelegd aan het verdrag van Maastricht, dat een Europese eenheidsmarkt in het leven zou roepen⁵⁷⁷. De abortuskwestie werd niet opgenomen in dit verdrag⁵⁷⁸, dus Ierland kon op dit vlak niet veel problemen hebben met het Maastricht-verdrag. In het licht van de uitspraak van het Supreme Court dook er toch een probleem op. Tegenstanders van abortus in de Ierse regering waren van mening dat dit verdrag kon betekenen dat het Ierse nationale recht omtrent abortus aan de kant kon worden geschoven door een regel van Europees recht⁵⁷⁹. Daarom is de Ierse regering erin geslaagd een protocol toe te voegen aan het verdrag van Maastricht. Dit protocol bepaalt dat geen enkele regel in het verdrag van de Europese Unie, de verdragen tot oprichtingen van de Europese Gemeenschappen of de verdragen die deze wijzigen of aanvullen, afbreuk zal doen aan de toepassing in Ierland van artikel 40.3.3. van de Ierse Grondwet⁵⁸⁰. Er dient te worden opgemerkt dat dit protocol in feite enkel de toepassing in Ierland⁵⁸¹ betreft, waaruit kan worden afgeleid dat er niet kan worden verhinderd dat een vrouw naar een andere lidstaat reist teneinde een abortus te laten uitvoeren⁵⁸².

Alvorens dit verdrag van Maastricht, met het bijhorende protocol, in werking kon treden, was het vereist dat dit in elke lidstaat werd geratificeerd. Een ratificatie kan in de Republiek

⁵⁷⁴ “No community law regarding services could outweigh the rights guaranteed the fetus [sic] by Ireland’s Constitution”, redenering rechter Supreme Court; C. COLVIN, “Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. V. Grogan: Irish abortion law and the free movement of services in the European Community”, *Fordham I.L.J.* 1991, volume 5, 502.

⁵⁷⁵ “a possible or putative right which might exist in European Law”, redenering Supreme Court; C. FORDER, “Abortion: A constitutional problem in European perspective”, *MJ* 1994, 64.

⁵⁷⁶ C. COLVIN, “Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. V. Grogan: Irish abortion law and the free movement of services in the European Community”, *Fordham I.L.J.* 1991, volume 5, 502.

⁵⁷⁷ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 166.

⁵⁷⁸ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 166.

⁵⁷⁹ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 166.

⁵⁸⁰ “Nothing in the Treaty of European union, or in the Treaties establishing the European Communities, or in the Treaties or Acts modifying or supplementing those Treaties, shall affect the application in Ireland of Article 40.3.3. of the Constitution of Ireland.”; B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 170; R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 174.

⁵⁸¹ ... “the application in Ireland...”.

⁵⁸² R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 175.

Ierland slechts gebeuren door een referendum. Even vreesde men dat het Ierse volk, onder de invloed van de X-zaak, die in het volgende deel wordt uiteengezet, tegen de ratificatie van het verdrag zou stemmen⁵⁸³ maar uiteindelijk heeft toch ongeveer 70 procent van de Ierse stemmers beslist dat de ratificatie van het verdrag alsnog kon doorgaan⁵⁸⁴.

4.3. X v. Attorney General

4.3.1. Feiten

In februari 1992 werd de abortusproblematiek opnieuw onder de aandacht gebracht van het Ierse volk door de zaak X v. Attorney General. Een meisje met de leeftijd van 14 jaar, X, werd zwanger tengevolge van een verkrachting door de vader van een vriendinnetje. Deze situatie had een enorme impact op het jonge meisje: zij wenste de zwangerschap niet verder te zetten en indien zij verplicht werd de zwangerschap toch te voldragen, dan dreigde zij ermee zichzelf van het leven te beroven. Haar ouders waren het eens over een abortus en zij maakten samen met hun dochter plannen om naar Engeland te reizen teneinde daar haar zwangerschap te laten afbreken. Tevens vroegen zij de Ierse politie of zij weefsel wilden van de geaborteerde foetus opdat een DNA-onderzoek kon worden uitgevoerd met het oog op het bepalen van de identiteit van de verkrachter. De Ierse politie bracht de Director of Public Prosecutions op de hoogte van het voornemen een abortus te plegen, waarna deze zaak werd doorverwezen naar de Attorney General. Deze laatste vroeg een rechterlijk bevel aan bij een High Court, terwijl het meisje X en haar ouders reeds vertrokken waren naar Engeland⁵⁸⁵.

4.3.2. Beslissing High Court

Het High Court stond het rechterlijk bevel in februari 1992 toe⁵⁸⁶. Dit bevel verbood het meisje drie dingen: ten eerste mocht zij Ierland gedurende de volgende negen maanden niet verlaten, vervolgens was het verboden een abortus te regelen en zij mocht zich niet mengen in het recht op leven van haar ongeboren kind⁵⁸⁷. Rechter COSTELLO oordeelde dat er een grotere zekerheid bestaat dat het leven van de ongeborene beëindigd wordt wanneer het bevel niet

⁵⁸³ A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 166.

⁵⁸⁴ F. MURPHY, "Ireland. Maastricht: implementation in Ireland", *E.L.Rev.* 1994, 101.

⁵⁸⁵ A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 166; R. LAWSON, "The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?", *EJHL* 1994, 175; T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 112; F. MURPHY, "Ireland. Maastricht: implementation in Ireland", *E.L.Rev.* 1994, 97.

⁵⁸⁶ A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 167; R. LAWSON, "The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?", *EJHL* 1994, 175.

⁵⁸⁷ Attorney General v. X and Others [1992] 1 I.R. 1, 9; C. FORDER, "Abortion: A constitutional problem in European perspective", *MJ* 1994, 58.

wordt toegestaan dan dat het meisje zichzelf van het leven berooft wanneer het bevel wel wordt toegestaan⁵⁸⁸. Het Hof vond dat indien een recht, dat grondwettelijk wordt beschermd, geschonden wordt door een ‘foute daad’, i.e. het plegen van een abortus in een ander land, het Hof deze daad kon verbieden, zelfs indien dit een beperking betekent in de uitoefening van dit grondwettelijk beschermd recht⁵⁸⁹. Deze rechter was van mening dat er enkel van artikel 40.3.3. van de Ierse Grondwet kan worden afgeweken in het geval het leven van de moeder onvermijdbaar en onmiddellijk in het gedrang komt⁵⁹⁰. X en haar ouders, die reeds in Engeland vertoefden, werden op de hoogte gebracht van deze uitspraak en zij keerden terug naar Ierland uit schrik onderworpen te worden aan een vervolging indien zij het rechterlijk bevel negeerden⁵⁹¹.

Deze uitspraak van het High Court kon rekenen op heel wat onbegrip, zowel bij de Ierse bevolking en de regering, als in de andere lidstaten van de Europese Unie⁵⁹². De overheid kon X en haar ouders overtuigen om een beroep aan te tekenen bij het Supreme Court, een beroep waarvan de overheid zelf de kosten zou dragen⁵⁹³.

4.3.3. Beslissing Supreme Court

Op 26 februari 1992 velde het Supreme Court, dat onder enorme politieke druk stond⁵⁹⁴, een oordeel. Men heeft het rechterlijk bevel waarin het meisje haar kansen op een abortus werden ontnomen, ingetrokken waardoor het meisje alsnog naar Engeland kon gaan om haar zwangerschap te laten beëindigen⁵⁹⁵. Het Hof baseerde haar beslissing vooral op de zinsnede van artikel 40.3.3. dat gebod rekening te houden met het recht op leven van de moeder dat gelijkwaardig is aan het recht op leven van de ongeborene⁵⁹⁶. Men schoof de redenering van het High Court dat er een ‘onvermijdbaar en onmiddellijk gevaar’ voor het leven van de

⁵⁸⁸ “The risk that X may take her own life if an order is made is much less and is of a different order of magnitude than the certainty that the life of the unborn will be terminated if the order is not made.”, redenering Justice Costello in X. v. Attorney General; R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 175; T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 113; F. MURPHY, “Ireland. Maastricht: implementation in Ireland”, *E.L.Rev.* 1994, 97.

⁵⁸⁹ “If a constitutional right is being abused by exercising it to commit a wrong act (as would be the case when travelling abroad to procure an abortion) then the court may restrain the wrongful act even though this may involve the curtailment of the exercise of a constitutional right”, redenering Justice Costello in de zaak X v. Attorney General; T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 113.

⁵⁹⁰ R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 175.

⁵⁹¹ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 166.

⁵⁹² F. MURPHY, “Ireland. Maastricht: implementation in Ireland”, *E.L.Rev.* 1994, 98.

⁵⁹³ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 167; R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 175.

⁵⁹⁴ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 167.

⁵⁹⁵ R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 175; T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 113.

⁵⁹⁶ “...due regard to the equal right to life of the mother...”; Art. 40.3.3. Bunreacht na hÉireann.

moeder dient te zijn, volledig opzij en oordeelde dat een abortus toegelaten is wanneer er een werkelijk en aanzienlijk gevaar, los van de gezondheid, bestaat voor het leven van de moeder in het geval zij de zwangerschap dient te voldragen⁵⁹⁷. Enkel indien dit werkelijke en aanzienlijke gevaar vermeden kon worden door het beëindigen van de zwangerschap, is een abortus toegelaten⁵⁹⁸. Dit is hoe artikel 40.3.3. van de Grondwet volgens de rechter geïnterpreteerd dient te worden⁵⁹⁹. Het Hof voegde er aan toe dat de dreiging van het meisje zichzelf van het leven te beroven, effectief gekwalificeerd kan worden als een ‘werkelijk en aanzienlijk’ gevaar voor haar leven⁶⁰⁰. Het lijkt, onafhankelijk van het feit of de regeling in Ierland billijk is of niet, dat het Supreme Court geen alternatieven had dan in het voordeel van het meisje te oordelen: men stond immers onder een enorme politieke, zowel binnenlandse als buitenlandse, druk. Daarnaast was ook het Ierse volk zwaar verontwaardigd door de uitspraak van het High Court. Deze publieke opinie zorgde er eveneens voor dat het Supreme Court het verbod heeft opgeheven.

Uit deze uitspraak kon worden afgeleid dat het in bepaalde omstandigheden -lees: een werkelijk en aanzienlijk risico voor het leven van de moeder- toegelaten is een abortus te laten plegen in een ander land en daaromtrent tevens informatie te verkrijgen. Dit waren nochtans twee aspecten die men aan banden trachtte te leggen via het protocol bij het verdrag van Maastricht⁶⁰¹. Als gevolg daarvan werd een ‘Solemn declaration’ gemaakt ter interpretatie van het protocol. Deze verklaring omvat het volgende: *“That it was and is their intention that the Protocol shall not limit freedom either to travel between member States or, in accordance with conditions which may be laid down in conformity with Community law, by Irish legislation, to obtain or make available in Ireland information relating to services lawfully available in member States”*⁶⁰². Deze interpretatie van het protocol is echter volledig het tegenovergestelde van de wijze waarop de Ierse overheid dit initieel had geïnterpreteerd⁶⁰³.

⁵⁹⁷ R. LAWSON, “The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?”, *EJHL* 1994, 175; T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 113; F. MURPHY, “Ireland. Maastricht: implementation in Ireland”, *E.L.Rev.* 1994, 99.

⁵⁹⁸ “...which can only be avoided by the termination of her pregnancy, such termination is permissible...”; EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §37.

⁵⁹⁹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §37.

⁶⁰⁰ C. FORDER, “Abortion: A constitutional problem in European perspective”, *MJ* 1994, 58.

⁶⁰¹ F. MURPHY, “Ireland. Maastricht: implementation in Ireland”, *E.L.Rev.* 1994, 99.

⁶⁰² B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 171; F. MURPHY, “Ireland. Maastricht: implementation in Ireland”, *E.L.Rev.* 1994, 99.

⁶⁰³ F. MURPHY, “Ireland. Maastricht: implementation in Ireland”, *E.L.Rev.* 1994, 99.

4.3.4. Gevolgen van de zaak X v. Attorney General

Een onmiddellijk gevolg van de uitspraak van het Supreme Court in deze zaak was dat het meisje X naar Engeland kon gaan om alsnog een abortus te laten uitvoeren. Er dient wel te worden opgemerkt dat uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat zij, gezien haar omstandigheden van gevaar voor haar leven, theoretisch gezien⁶⁰⁴ het grondwettelijk recht heeft de zwangerschap te laten beëindigen op het Ierse grondgebied⁶⁰⁵.

Op lange termijn heeft deze uitspraak meer verstrekkende gevolgen. Het is immers zo dat als het Supreme Court een grondwettelijke bepaling interpreteert, deze interpretatie een deel zal vormen van de Grondwet⁶⁰⁶. Deze uitspraak impliceert dat er, weliswaar in zeer strikte omstandigheden, namelijk het werkelijk en aanzienlijk gevaar voor het leven van de moeder bij het voldragen van de zwangerschap, een grondwettelijk recht is op abortus in Ierland⁶⁰⁷. Hierna was het aan de regering om hierop te reageren. Men heeft dit gedaan op twee manieren. Eerst en vooral was het van groot belang dat het verdrag van Maastricht geratificeerd kon worden, want het referendum hieromtrent moest in de nabij toekomst georganiseerd worden. Even leek het dat het Ierse volk tegen dit verdrag zou stemmen, gezien de S.P.U.C. de uitspraak van het Supreme Court in deze X-zaak linkte aan de ratificatie van het verdrag van Maastricht, waardoor deze organisatie de mensen opriep om te stemmen tegen de ratificatie⁶⁰⁸. Toch is de S.P.U.C. niet in haar opzet geslaagd en werd er gestemd in het voordeel van het verdrag⁶⁰⁹. Daarnaast wou de regering tevens de kern van de abortuskwestie aanpakken. Dit heeft men gedaan door maar liefst drie referenda in het kader van abortus voor te stellen⁶¹⁰.

4.4. Open Door Counselling & Dublin Well Woman Centre – Procedure Commissie en EHRM

4.4.1. Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

Op 15 mei 1990 heeft deze Commissie de zaak ontvankelijk verklaard waardoor de kwestie ten gronde kon worden behandeld⁶¹¹. Men was van mening dat de verzoekers op grond van

⁶⁰⁴ T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 115.

⁶⁰⁵ T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 114.

⁶⁰⁶ B. GIRVIN, "Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy", *supra* 88, noot 534, 171; T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 114.

⁶⁰⁷ T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 114.

⁶⁰⁸ A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 167.

⁶⁰⁹ A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 168; F. MURPHY, "Ireland. Maastricht: implementation in Ireland", *E.L.Rev.* 1994, 101.

⁶¹⁰ F. MURPHY, "Ireland. Maastricht: implementation in Ireland", *E.L.Rev.* 1994, 102.

⁶¹¹ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §37.

het achtste amendement niet konden voorzien dat het in Ierland onrechtmatig zou zijn informatie te verspreiden over legale diensten in een ander land⁶¹². De redenering van de Ierse advocaten dat de verzoekers er redelijkerwijze van konden uitgaan dat het verschaffen van informatie omtrent abortus geen strafbaar feit is gezien men op een legale wijze naar het buitenland kon reizen, is aldus perfect verdedigbaar⁶¹³. Nadat de Commissie haar oordeel heeft geveld, was het aan het EHRM om een uitspraak te doen.

4.4.2. Europees Hof voor de Rechten van de Mens

In deze zaak hebben zowel dit Hof als de Ierse overheid bevestigd dat er een beperking was van de vrijheid van beide organisaties om informatie omtrent abortus aan te reiken. Om te kunnen oordelen of er al dan niet een schending is van artikel 10 EVRM, dient het Hof drie elementen te onderzoeken, namelijk indien de beperking werd voorgeschreven door een wet, de noodzaak van de beperking in een democratische samenleving en het legitiem doel van de beperking⁶¹⁴.

a) Voorgeschreven door een wet

Onder 'law' in de zinsnede '*prescribed by law*', wordt niet enkel het geschreven recht verstaan, maar tevens het ongeschreven recht⁶¹⁵. In Ierland is het zo dat niet enkel het parlement de regelgeving maakt, de rechters hebben daarbij ook een grote rol. Zij beschermen immers de fundamentele en grondwettelijk vastgelegde rechten. Het Hof oordeelde dan ook dat beide organisaties, gezien de bestaande Ierse rechtspraak, de mogelijkheid dat er tegen hen stappen werden ondernomen, redelijkerwijze konden voorzien⁶¹⁶.

b) Legitiem doel

Het Hof meende dat de bescherming van het recht op leven van de ongeborene een legitiem doel had gezien dit de morele waarde van de Ieren weerspiegelt. Uit de redenering van het Hof kon er wel worden afgeleid dat men niet tot dezelfde conclusie zou zijn gekomen indien de enige doelstelling het verhinderen van een misdrijf was gezien het geven van informatie of

⁶¹² EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §58.

⁶¹³ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §58.

⁶¹⁴ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §55.

⁶¹⁵ EHRM, *Sunday Times v. UK*, 1979, §47.

⁶¹⁶ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §59 en 60; C. FORDER, "Abortion: A constitutional problem in European perspective", *MJ* 1994, 69.

het laten uitvoeren van een abortus over de grens in principe geen misdrijven zijn in het Ierse recht⁶¹⁷.

c) Noodzaak in een democratische samenleving

De Ierse overheid haalde artikel 2 EVRM aan om het rechterlijk bevel van het Supreme Court te rechtvaardigen. Het Hof vond het in deze zaak niet nodig om de toepassing van artikel 2 EVRM op de ongeborene te bekijken gezien dit niet werd aangehaald door de verzoekers. Hun klacht betrof immers enkel de beperking van hun vrijheid om informatie te geven⁶¹⁸. Het Hof was van mening dat men dus enkel diende te onderzoeken of de beperking van deze vrijheid door het rechterlijk bevel wel noodzakelijk was in een democratische samenleving. Eerst en vooral wijst het Hof er op dat het geven van informatie omtrent abortus geen misdrijf is volgens Iers recht⁶¹⁹. Daarnaast oordeelt het Hof dat het eeuwigdurende karakter van het verbod tot verdelen van informatie niet proportioneel is, gezien de activiteiten van zowel Open Door Counselling als Dublin Well Woman Centre op verschillende punten genuanceerd dienen te worden⁶²⁰. Beide centra geven louter informatie over de verschillende mogelijkheden die de zwangere vrouw heeft, waaronder abortus. Daarbij pleit geen enkel van beiden voor of tegen abortus⁶²¹. Vervolgens kunnen Ierse vrouwen, die informatie wensen, andere bronnen aanspreken, bijvoorbeeld kennissen uit Groot-Brittannië. Het is dan nog steeds wenselijker dat vrouwen informatie krijgen van mensen die er veel van afweten, bijvoorbeeld de dienstverleners in een centrum zoals de verzoekers⁶²². Als laatste is het mogelijk dat, wanneer vrouwen niet tijdig de nodige informatie verzamelen, de abortus zich later in de zwangerschap voordoet⁶²³. Omwille van deze redenen besloot het Hof dat er een schending was van artikel 10 EVRM.

d) Conclusie

Het EHRM oordeelde dat Dublin Well Woman Centre en Open Door Counselling geraakt werden in hun vrijheid informatie te verstrekken, in dit geval omtrent abortus. Er was aldus een schending van artikel 10 van het EVRM.

⁶¹⁷ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §63.

⁶¹⁸ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §66.

⁶¹⁹ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §72.

⁶²⁰ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §73 en 74; C. FORDER, "Abortion: A constitutional problem in European perspective", *MJ* 1994, 70.

⁶²¹ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §75.

⁶²² EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §76; C. FORDER, "Abortion: A constitutional problem in European perspective", *MJ* 1994, 70.

⁶²³ EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992, §77.

AFDELING V: DRIE REFERENDA

5.1. De referenda van 25 november 1992⁶²⁴

Zoals hierboven reeds aangehaald confronteerde de Ierse overheid haar volk eind 1992 met drie referenda waarover men diende te beslissen, alle omtrent verschillende aspecten van abortus. Die referenda omvatten amendementen op de Grondwet en het was de bedoeling dit dan ook in artikel 40.3.3. van de Grondwet te incorporeren indien deze werden goedgekeurd⁶²⁵. Deze beslissing een referendum te organiseren is er gekomen na de verschillende ophefmakende zaken die in de afdeling hierboven werden beschreven. Vooral de uitspraak van het Supreme Court in de zaak *X v. Attorney General* op 26 februari 1992 en het oordeel van het EHRM in de zaak *Open Door & Dublin Well Woman t. Ierland* op 29 oktober 1992 maakten duidelijk dat de bestaande situatie onhoudbaar werd. Uiteindelijk kon het Ierse volk stemmen op 25 november 1992. Een eerste referendum betrof de vrijheid naar een ander land te reizen om aldaar een abortus te ondergaan. Op grond van dit eerste deel zou het een zwangere vrouw niet verboden kunnen worden het grondgebied te verlaten voor een abortus op het grondgebied van een andere staat⁶²⁶. Het volgende werd voorzien: *“This subsection shall not limit freedom to travel between the State and another state.”*⁶²⁷. Hieromtrent heerste er een vrij grote consensus⁶²⁸. Dit voorstel werd aanvaard met 62,4% van de stemmen⁶²⁹ en werd als dertiende amendement toegevoegd aan artikel 40.3.3. van de Ierse Grondwet⁶³⁰. Een volgende referendum betrof de mogelijkheid tot het bekomen van informatie omtrent de mogelijkheden om de zwangerschap te laten afbreken in het buitenland⁶³¹. Dit gedeelte bepaalde dat *“This subsection shall not limit freedom to obtain or make available, in the State, subject to such conditions as may be laid down by law, information relating to services lawfully available in another State.”*⁶³². Zoals bij het vrij verkeer naar een ander land voor een abortus, bestond hierover eveneens een grote

⁶²⁴ B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 172.

⁶²⁵ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §48 en 49.

⁶²⁶ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §48.

⁶²⁷ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §48; B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 172; T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 114.

⁶²⁸ B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 172.

⁶²⁹ B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 172.

⁶³⁰ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §48.

⁶³¹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §49.

⁶³² EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §49; B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 172; T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 114.

eensgezindheid⁶³³. Ook dit amendement werd opgenomen in artikel 40.3.3.⁶³⁴ van de Grondwet na een goedkeuring door 62,4% van de stemmen⁶³⁵. Dit was het veertiende amendement van de Grondwet. Het laatste referendum betrof een amendement van de Grondwet waarbij een legale abortus zou voorzien worden in het geval er een werkelijk en aanzienlijk gevaar is voor het leven van de moeder, met andere woorden betrof dit de kern van de abortuskwestie⁶³⁶. Daarbij kon het risico dat de zwangere vrouw zelfmoord zou plegen, niet begrepen worden onder het criterium van ‘werkelijk en aanzienlijk gevaar’⁶³⁷: *“It shall be unlawful to terminate the life of an unborn unless such termination is necessary to save the life, as distinct from the health, of the mother where there is an illness or disorder of the mother giving rise to a real and substantive risk to her life, not being a risk of self-destruction.”*⁶³⁸. Dit was voor het Ierse volk het moeilijkste referendum. Als men dit zou goedkeuren, zou enerzijds een therapeutische abortus, teneinde het leven van de moeder te redden, toegelaten worden binnen de Ierse grenzen⁶³⁹. De tegenstanders van abortus vonden dat men op die manier veel te tolerant zou zijn ten opzichte van abortus⁶⁴⁰. Anderzijds zou dit, bij een goedkeuring, betekenen dat de uitspraak van het Supreme Court in de X-zaak zeer sterk beperkt zou worden gezien men in het amendement voorziet dat het risico op zelfmoord geen werkelijk en aanzienlijk risico is voor het leven van de zwangere vrouw⁶⁴¹. Dit, wat het twaalfde amendement van de Grondwet moest worden, werd verworpen door een meerderheid van 65,4% van de stemmen⁶⁴². Als gevolg hiervan was het aan de overheid om een regeling te maken omtrent de abortus zelf, waarbij het risico op zelfmoord beschouwd moet worden als een onderdeel van het criterium ‘werkelijk en aanzienlijk risico voor het leven van de zwangere vrouw’, gezien het Ierse volk weigerde het amendement waarin dit werd uitgesloten te aanvaarden⁶⁴³.

⁶³³ B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 172.

⁶³⁴ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §49.

⁶³⁵ B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 172.

⁶³⁶ T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 114.

⁶³⁷ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §47.

⁶³⁸ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 169; B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 172; T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 114.

⁶³⁹ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 169.

⁶⁴⁰ B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 172.

⁶⁴¹ A. EGGERT en B. ROLSTON, “Ireland”, *supra* 84, noot 504, 169.

⁶⁴² EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §47; B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 172.

⁶⁴³ T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 114.

5.2. Gevolgen van de referenda

Na het toevoegen van de aangenomen amendementen van de Grondwet, zag artikel 40.3.3. van de Grondwet er als volgt uit: *“The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right. This subsection shall not limit freedom to travel between the State and another state. This subsection shall not limit freedom to obtain or make available, in the State, subject to such conditions as may be laid down by law, information relating to services lawfully available in another state.”*⁶⁴⁴. Dit is de tekst zoals dit tot op heden geldt.

Daarnaast heeft de overheid onder invloed van het veertiende amendement van de Grondwet in 1995 een regeling uitgewerkt in verband met het verstrekken van informatie in Ierland over abortus in het buitenland. Dit hangt aldus samen met het feit dat vrouwen naar het buitenland kunnen trekken met het oog op een abortus gezien zij de juiste informatie nodig hebben om dit te kunnen doen. De regelgeving die de overheid daaromtrent heeft uitgewerkt, is *The Regulation of Information (Services Outside the State for Termination of Pregnancies) Act* van 1995. Sectie 2 van dit document bepaalt welke informatie onder het toepassingsgebied valt. Dit gaat enerzijds over informatie die een vrouw nodig heeft om een beroep te kunnen doen op diensten ter beëindiging van de zwangerschap die zich buiten de staat bevinden. Anderzijds betreft dit eveneens de informatie over die diensten of over de personen die deze diensten verlenen⁶⁴⁵. Met andere woorden gaat dit grotendeels over de naam en het adres van deze dienstverleners. In deze Act wordt er een onderscheid tussen informatie die publiek wordt verstrekt en de informatie die rechtstreeks aan de individuele zwangere vrouw wordt gegeven. De publieke informatieverstrekking wordt geregeld in sectie 3. Dit gaat om het verspreiden van inlichtingen via kranten en magazines, televisie of radio, pamfletten,...⁶⁴⁶. Om op deze wijze informatie te kunnen verstrekken, dient er te worden voldaan aan een aantal voorwaarden. Vooreerst moeten de diensten, waarvoor men inlichtingen verschaft, rechtmatig zijn in de andere staat. Tevens dient de informatie zelf alsook de manier van informatieverstrekking in overeenstemming te zijn met het recht van de andere staat. Als laatste is het noodzakelijk dat de inlichtingen aan de ene kant waarheidsgetrouw zijn, maar

⁶⁴⁴ <http://www.constitution.ie>.

⁶⁴⁵ Section 2 Regulation of Information Act 1995: *“This act applies to information that (a) is likely to be required by a woman for the purpose of availing herself of services provided outside the State for the termination of pregnancies, and (b) relates to such services or to persons who provide them, and information to which this Act applies is referred to in this Act as ‘Act information’.”*

⁶⁴⁶ Section 3 (1)(a), subparagraphs (ii) and (iv) Regulation of Information Act 1995.

aan de andere kant mag dit abortus niet promoten of niet voor abortus pleiten⁶⁴⁷. Hierdoor was het niet langer nodig de censuur van voorheen in bijvoorbeeld Britse magazines te handhaven⁶⁴⁸. De verstrekking van informatie aan de individuele vrouw wordt geregeld in sectie 5 van de Act. Ook dit werd onderworpen aan voorwaarden, die strikter lijken dan de voorwaarden voor het verschaffen van inlichtingen aan het grote publiek. Eerst en vooral moet er voldaan worden aan de voorwaarden voor de publieke informatieverstrekking en mag er nooit voor abortus gepleit worden⁶⁴⁹. Vervolgens moet er naast de inlichtingen omtrent abortus tevens informatie gegeven worden in verband met andere opties die nog openstaan voor de zwangere vrouw⁶⁵⁰. Als laatste wordt er benadrukt dat de informatie omtrent de andere opties objectief en waarheidsgetrouw dient te zijn, men abortus nooit mag ‘promoten’, het *alle* opties moet omvatten en aldus volledig dient te zijn⁶⁵¹. Het blijft echter verboden om een afspraak te maken voor een zwangere vrouw bij een persoon of instelling die de abortus uiteindelijk zal uitvoeren⁶⁵². Deze vijfde sectie is van toepassing op personen die informatie en advies geven aan de individuele zwangere vrouw alsook deze die de vrouwen begeleiden⁶⁵³. Dit is vrij ruim waardoor het van toepassing is op een wijde waaier aan personen, van arts tot begeleider⁶⁵⁴. Als laatste dient te worden opgemerkt dat deze Act enkel van toepassing is op personen die deze informatie vrijwillig geven, gezien sectie 13 voorziet

⁶⁴⁷ Section 3 (1) (a) subparagraph (v) Regulation of Information Act 1995: “...unless (I) if the information relates to services provided in a particular place or to persons providing them in a particular place- (A) the information relates only to services which are lawfully available in that place and to persons who, in providing them, are acting lawfully in that place, and (B) the information and the method and manner of its publication are in compliance with the law of that place, and (II) the information is truthful and objective and does not advocate or promote, and is not accompanied by any advocacy or promotion of, the termination of pregnancy.”.

⁶⁴⁸ T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 115.

⁶⁴⁹ Section 5 (b)(i) Regulation of Information Act 1995: “It shall not be lawful for the person or the employer or principal of the person to give Act information to the woman or to any person on her behalf unless- the information and the method and manner of its publication are in compliance with subparagraphs (I) and (II) of section 3 (1)(a) and the information is given in a form and manner which do not advocate or promote the termination of pregnancy.”.

⁶⁵⁰ Section 5 (b)(ii) Regulation of Information Act 1995: “...unless- at the same time, information (other than Act information), counselling and advice are given directly to the woman in relation to all the courses of action that are open to her in relation to her particular circumstances aforesaid...”.

⁶⁵¹ Section 5 (b)(iii) Regulation of Information Act 1995: “...unless- the information, counselling and advice referred to in subparagraph (ii) are truthful and objective, fully inform the woman of all the courses of action that are open to her in relation to her particular circumstances aforesaid and do not advocate or promote, and are not accompanied by any advocacy or promotion of, the termination of pregnancy.”.

⁶⁵² Section 8 (1) Regulation of Information Act 1995: “It shall not be lawful for a person to whom section 5 applies or the employer or principal of the person to make an appointment or any other arrangement for or on behalf of a woman with a person who provides services outside the State for the termination of pregnancies.”.

⁶⁵³ Section 1 (1) Regulation of Information Act 1995: “Person to whom section 5 applies means a person who engages in, or holds himself, herself or itself out as engaging in, the activity of giving information, advice or counselling to individual members of the public in relation to pregnancy.”.

⁶⁵⁴ B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 179.

dat niemand daartoe verplicht kan worden⁶⁵⁵. Vooraleer deze regeling in werking trad, werd de grondwettelijkheid daarvan getoetst door het Supreme Court. Dit Hof oordeelde dat het document volledig in overeenstemming was met de Grondwet. Als gevolg daarvan kon de grondwettelijkheid van de Act op grond van artikel 34.3.3. van de Grondwet niet meer op later tijdstip worden aangevochten⁶⁵⁶.

HOOFDSTUK IV: HUIDIGE SITUATIE

AFDELING I: REGELGEVING OMTRENT ABORTUS TOT OP VANDAAG

Zoals hierboven besproken, heeft Ierland heel wat obstakels gekend wanneer het ging over abortus. Toch is er voor wat betreft de abortus zelf weinig veranderd.

Op grond van artikel 50 van de Ierse Grondwet is de regelgeving van voor de inwerkingtreding van de Grondwet daarna nog steeds van toepassing voor zover beide regelingen niet in strijd zijn met elkaar en voor zover de eerdere regeling niet werd aangepast door een andere regeling⁶⁵⁷. Bijgevolg zijn de secties 58 en 59 van de Offences against the Person Act van 1861, die abortus strafbaar stellen, nog steeds van toepassing⁶⁵⁸. Ook de Grondwet voorziet in artikel 40.3.3. nog steeds het recht op leven van de ongeborene waardoor abortus bijgevolg wordt verboden. Sinds de zaak *X v. Attorney General* is een abortus theoretisch gezien toch mogelijk op het Ierse grondgebied wanneer het verderzetten van de zwangerschap een werkelijk en aanzienlijk gevaar met zich meebrengt voor het leven van de moeder, met inbegrip van het risico op zelfmoord⁶⁵⁹. Het referendum waarbij men de dreiging van een zelfmoord trachtte uit te sluiten, werd door de stemgerechtigden afgewezen. In 2002 lanceerde de overheid een nieuw voorstel, de Protection of Human Life in Pregnancy Act, wat het vijftiendste amendement van de Grondwet zou worden⁶⁶⁰. Het was de bedoeling dat deze tekst de secties 58 en 59 van de Offences against the Person Act zouden vervangen door te voorzien in een omschrijving van ‘abortus’ en een verlaging van de maximumstraf⁶⁶¹. Abortus werd in deze Act als volgt gedefinieerd: “*The carrying out of a medical procedure by a medical practitioner at an approved place in the course of which or*

⁶⁵⁵ Section 13 Regulation of Information Act 1995: “*Nothing in this Act shall be construed as obliging any person to give Act information.*”.

⁶⁵⁶ EHRM, *D. v. Ireland*, 2006, §29; EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §60; B. GIRVIN, “Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy”, *supra* 88, noot 534, 182.

⁶⁵⁷ Dit was het geval in Engeland: the Offences against the Person Act van 1861 werd aan de kant geschoven door de Abortion Act van 1967; T. O’BRIEN, “Abortion law in the Republic of Ireland”, *supra* 83, noot 493, 111.

⁶⁵⁸ K. BOYLE, “Ireland”, *supra* 83, noot 494, 115.

⁶⁵⁹ Voor een uitgebreide uiteenzetting van de zaak *X v. Attorney General*, zie *supra* 95 e.v.

⁶⁶⁰ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §50.

⁶⁶¹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §52.

as a result of which unborn human life is ended where that procedure is, in the reasonable opinion of the practitioner, necessary to prevent a real and substantial risk of loss of the woman's life other than by self-destruction."⁶⁶². Uit deze omschrijving kan worden afgeleid dat de overheid van mening was dat een mogelijke zelfdoding een abortus niet kan rechtvaardigen, net zoals dit het geval was in het afgewezen twaalfde amendement van de Grondwet⁶⁶³. In deze Act werden er tevens een aantal praktische voorwaarden voorzien waaraan een rechtmatige abortus aan moest voldoen. Bijvoorbeeld dient de abortus te gebeuren door een arts op een goedgekeurde plaats, is de arts verplicht zich een oordeel te vormen over de noodzaak van de ingreep teneinde het leven van de zwangere vrouw te redden en dient dit schriftelijk te worden vastgelegd...⁶⁶⁴. Dit vijftiende amendement werd echter door het Ierse volk afgewezen waardoor artikel 40.3.3. van de Grondwet blijft gelden alsook de interpretatie van het Supreme Court in de zaak *X v. Attorney General* dat het werkelijk en aanzienlijk gevaar voor het leven van de moeder, met inbegrip van de dreiging van zelfmoord, een abortus kan rechtvaardigen⁶⁶⁵.

Voor wat betreft informatie omtrent abortus en het reizen naar een andere staat met het oog op het laten verrichten van een abortus, is er toch heel wat veranderd. Als gevolg van de referenda van 1992, waarbij het Ierse volk in het voordeel van het dertiende en veertiende amendement stemde, werden beide aspecten in de Grondwet verankerd. Voor wat betreft de informatie over abortus heeft de overheid dit verder uitgewerkt in de *Regulation of Information (Services Outside the State for Termination of Pregnancies) Act* van 1995.

Hieruit kan worden geconcludeerd dat waar er op het vlak van informatie wel een regeling voorhanden is, het voor de kern van de abortuskwestie nog steeds koffiedik kijken is, terwijl er nochtans beloftes waren van de overheid een regeling uit te werken. Tot op heden werd er nog steeds geen verdere regeling uitgewerkt. Voorlopig is de enige zekerheid het recht om in een andere staat een abortus te laten uitvoeren. In plaats van te zoeken naar een echte oplossing, lost de Ierse overheid dit probleem voorlopig op door het te exporteren⁶⁶⁶.

⁶⁶² EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §52.

⁶⁶³ *Supra* 102.

⁶⁶⁴ EHRM, *D. v. Ireland*, 2006, §43; EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §53.

⁶⁶⁵ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §54.

⁶⁶⁶ A. EGGERT en B. ROLSTON, "Ireland", *supra* 84, noot 504, 168; T. O'BRIEN, "Abortion law in the Republic of Ireland", *supra* 83, noot 493, 115.

AFDELING II: IERSE ONDERZOEKSGROEPEN EN PUBLIEKE OPINIE

2.1. Bevindingen onderzoeksgroepen

Na de grote zaken en de drie referenda werden er een aantal onderzoeksgroepen in het leven geroepen teneinde de situatie omtrent abortus verder te bestuderen en eventueel voorstellen te doen om de huidige regeling aan te passen. In 1995 werd de ‘*Constitution Review Group*’ opgericht. Deze onderzoeksgroep had als taak de Grondwet te herzien en moest tevens aanduiden waar eventuele veranderingen nodig waren⁶⁶⁷. In 1996 kon het rapport over het onderzoek voorgelegd worden. In dit rapport stipte de Constitution Review Group twee grote moeilijkheden aan. Een eerste knelpunt is het ontbreken van een omschrijving van de term ‘*unborn*’ terwijl dit essentieel is om een bescherming van de ongeborene te kunnen waarborgen. Als er nergens wordt bepaald wanneer de zwangerschap begint, blijven er grote onduidelijkheden heersen over wanneer die bescherming van het ongeboren kind dient aan te vangen⁶⁶⁸. Een andere moeilijkheid is dat het Supreme Court, dat de uitspraken doet in dergelijke zaken, geen duidelijkheid heeft omtrent de richting die men moet uitgaan. In feite is het Supreme Court binnen het kader van de Grondwet vrij in haar uitspraken⁶⁶⁹. De Constitution Review Group merkte op dat er vier verschillende oplossingen mogelijk zijn voor wat betreft de manier waarop men de abortuskwestie kan regelen. Een eerste mogelijke oplossing zou zijn dat de situatie blijft zoals ze is. Daarbij zou het Supreme Court de marge krijgen om het begrip ‘*unborn*’ in te vullen⁶⁷⁰. Een tweede oplossing is een amendement van de Grondwet waarin een definitie wordt gegeven aan de term ‘*unborn*’. Een andere optie is volgens de onderzoeksgroep dat er in de Grondwet kan worden bepaald dat de relevante begrippen in de wetgeving dienen te worden uitgewerkt. Voor deze twee laatste mogelijkheden is echter een referendum nodig⁶⁷¹. Een laatste oplossing is dat er een wetgeving wordt uitgewerkt met daarin de nodige definities, zonder dat de Grondwet dit voorziet. Het Supreme Court kan dan alsnog oordelen of deze regeling wel binnen het kader blijft dat wordt uitgezet in de Ierse Grondwet⁶⁷². Daarna onderzocht de Constitution Review Group hoe de abortuskwestie in de praktijk kan worden uitgewerkt. Men was van mening dat

⁶⁶⁷ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §62.

⁶⁶⁸ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 252, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁶⁹ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 253, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁷⁰ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 253, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁷¹ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 253, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁷² CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 253, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

er op deze vraag vijf mogelijke antwoorden waren. Vooreerst kon er worden uitgegaan van een absoluut grondwettelijk verbod op abortus⁶⁷³. Hierbij is het wel van zeer groot belang om abortus te onderscheiden van een medische tussenkomst of behandeling om het leven van de zwangere vrouw te redden met het gevolg dat de zwangerschap beëindigd wordt. Als dit onderscheid niet gemaakt zou worden, zal dit laatste ook strafbaar zijn wat een vrij perverse situatie met zich zou meebrengen⁶⁷⁴. Tevens is hiervoor een referendum vereist, wat geen zekerheid biedt voor de effectieve invoering van de regel⁶⁷⁵. Een volgende mogelijkheid is in de Grondwet een regeling voorzien die de gevolgen van de X-zaak beperkt en met andere woorden tevens in een strafbaarstelling voorziet van een abortus op grond van het risico op zelfmoord. Men heeft hiertoe reeds een poging ondernomen met het ontwerp van het twaalfde amendement van de Grondwet tijdens de referenda van 1992⁶⁷⁶. Dit amendement werd echter niet aanvaard waardoor deze piste niet verder werd onderzocht⁶⁷⁷. Nog een andere mogelijkheid bestaat erin een legalisering van abortus te voorzien in artikel 40.3.3. van de Grondwet. Hierbij is er echter veel tegenstand bij de Ierse bevolking⁶⁷⁸. Weerom is er een referendum nodig teneinde deze regeling in de Grondwet op te nemen wat, zoals eerder gezegd, grote onzekerheid met zich meebrengt⁶⁷⁹. Vervolgens dacht de Constitution Review Group ook na over een terugkeer naar de situatie vóór het achtste amendement van 1983 waardoor de Offences Against the Person Act van 1861 weer ten volle van toepassing is. In het rapport duidt men dit aan als een realistische piste voor zover er eveneens een regeling wordt voorzien die een bescherming omvat voor artsen die een legale abortus⁶⁸⁰ uitvoeren⁶⁸¹. De optie die volgens de onderzoeksgroep de best werkbare oplossing zou zijn om een wetgeving in het leven te roepen om artikel 40.3.3. van de Grondwet verder uit te werken⁶⁸². Op deze manier zal men niet moeten terugvallen op een referendum waardoor het element van

⁶⁷³ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 254, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁷⁴ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 254, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁷⁵ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 256, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁷⁶ *Supra* 102.

⁶⁷⁷ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 254, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁷⁸ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 254, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁷⁹ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 256, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁸⁰ Onder 'legale abortus' begrijpt men een abortus om het leven van de moeder te redden.

⁶⁸¹ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 255, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁸² EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §64; CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 256, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

onzekerheid wegvalt⁶⁸³. In deze wetgeving zouden dan de nodige definities gegeven kunnen worden, zal men een bescherming van de artsen kunnen implementeren wanneer het zou gaan om een medische tussenkomst of behandeling om het leven van de vrouw te redden maar die resulteert in een beëindiging van de zwangerschap...⁶⁸⁴.

In 1999 werd een *'Green Paper on Abortion'* van de *Interdepartmental Working Group* bekendgemaakt. Om dit document te kunnen verwezenlijken, kon iedereen -burgers, professionelen, organisaties, ...- de eigen mening voorleggen aan de onderzoeksgroep. Dit werd dan ook massaal gedaan⁶⁸⁵. Uit de vele reacties konden zeven visies gefilterd worden waaronder deze die hierboven reeds werden besproken. De mogelijkheid om een absoluut verbod op abortus in de Grondwet op te nemen, was het standpunt van de meerderheid van de personen die hun mening aan de onderzoeksgroep hebben overgemaakt⁶⁸⁶. Daarvoor werden verschillende argumenten aangehaald zoals het feit dat het leven aanvangt bij de conceptie of dat abortus wordt aanzien als moord, het zorgt voor psychologische problemen, het leven is heilig, ...⁶⁸⁷. Naast het absoluut verbod kwamen de andere mogelijkheden die in het rapport van de Constitution Review Group werden besproken ook in de Green Paper aan bod. Daaraan werden nog twee mogelijkheden toegevoegd, namelijk het behoud van de huidige regeling of het behoud van de huidige grondwettelijke regel met een verbod op abortus in de wetgeving⁶⁸⁸. Ook deze Interdepartmental Working Group zag grote voordelen in het uitwerken van een wettelijke regeling van abortus binnen de voorwaarden die geformuleerd werden in de X-zaak⁶⁸⁹.

Daarna werd deze Green Paper on Abortion van 1999 opnieuw bekeken in de *Oireachtas Committee on the Constitution*. Daar merkte men dat er zeer weinig medische instanties hun mening omtrent abortus hadden gegeven. In het Fifth Progress Report van 2000 werd daar uitgebreid op ingegaan⁶⁹⁰. Drie belangrijke elementen kunnen worden opgemaakt uit dit rapport. Ten eerste maakt men in de medische wereld het onderscheid tussen een abortus waarbij het de bedoeling is het ongeboren kind het leven te ontnemen en de dood van het

⁶⁸³ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 256, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁸⁴ CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, 255, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁸⁵ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §65.

⁶⁸⁶ THE ALL PARTY OIREACHTAS COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *Fifth Progress Report: Abortion 2000*, Dublin, Stationery Office, 2000, 12, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁸⁷ THE ALL PARTY OIREACHTAS COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *Fifth Progress Report: Abortion 2000*, Dublin, Stationery Office, 2000, 13, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁸⁸ THE ALL PARTY OIREACHTAS COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *Fifth Progress Report: Abortion 2000*, Dublin, Stationery Office, 2000, 12, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁸⁹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §68.

⁶⁹⁰ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §71.

ongeboren kind als gevolg van een medische behandeling om het leven van de moeder te redden⁶⁹¹. Zij zien dit laatste niet als abortus⁶⁹². Een volgend knelpunt was dat er geen enkele richtlijn bestond voor artsen omtrent abortus⁶⁹³. Ondertussen is dit er enigszins gekomen met de *Medical Council Guidelines* van 2004, dat uitdrukkelijk voorziet dat artsen een abortus kunnen uitvoeren wanneer er een werkelijk en aanzienlijk risico bestaat voor het leven van de moeder⁶⁹⁴. Helaas is dit slechts een richtlijn voor artsen en geen echte wettelijke regeling. Een laatste punt dat werd aangehaald is het ontbreken van een definitie van abortus. Het werd wel duidelijk dat elke arts een eigen invulling geeft aan dit begrip. Bijvoorbeeld definieert JOHN BONNAR, de voorzitter van het Ierse Instituut van Gynaecologen en Verloskundigen, abortus als “*the expulsion of the foetus-placent post-conception prior to the age of viability, but the understanding of all that is from a uterus, a pregnancy in the womb*”⁶⁹⁵. Het hoofd van het Coombe Vrouwenziekenhuis in Dublin, Dr. SEAN DALY, definieert dit als “*the premature ending of a pregnancy before the foetus or baby is viable*”⁶⁹⁶. Dr. ALISTAIR MCFARLANE, een Iers gynaecoloog, omschreef dit dan weer als “*the deliberate ending of the life of a little human being by whatever means, the action having been taken before birth and where he or she could have survived with recognized and antenatal care*”⁶⁹⁷.

2.2. Publieke opinie omtrent abortus

In 2003 deed de *Crisis Pregnancy Agency* een onderzoek over de hedendaagse houding, kennis en ervaringen voor wat betreft de contraceptie, crisiszwangerschappen en diensten die daarmee gepaard gaan in Ierland⁶⁹⁸. Dit onderzoek werd uitgevoerd bij 3000 Ierse mannen en vrouwen tussen 18 en 45 jaar gezien dit de leeftijdscategorie is waar deze aangelegenheden nog een groot belang hebben⁶⁹⁹. De gestelde vragen werden grotendeels overgenomen uit een opinie-onderzoek van FINE-DAVIS in 1986⁷⁰⁰ opdat een vergelijking tussen de resultaten mogelijk zou zijn. Op deze manier kon men besluiten dat er vrij grote verschillen waren in de

⁶⁹¹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §72.

⁶⁹² EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §73.

⁶⁹³ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §76.

⁶⁹⁴ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §90.

⁶⁹⁵ THE ALL PARTY OIREACHTAS COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *Fifth Progress Report: Abortion 2000*, Dublin, Stationery Office, 2000, 20, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁹⁶ THE ALL PARTY OIREACHTAS COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *Fifth Progress Report: Abortion 2000*, Dublin, Stationery Office, 2000, 20, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁹⁷ THE ALL PARTY OIREACHTAS COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *Fifth Progress Report: Abortion 2000*, Dublin, Stationery Office, 2000, 21, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

⁶⁹⁸ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §84.

⁶⁹⁹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §84.

⁷⁰⁰ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §85.

mening van de Ierse bevolking omtrent abortus en er dus in 17 jaar tijd een verschuiving is geweest in de opvattingen over deze delicate kwestie⁷⁰¹.

In 1986 was het zo dat 38% van de deelnemers aan het onderzoek van mening waren dat geen enkele omstandigheid een abortus kan rechtvaardigen, terwijl 58% vond dat abortus wel kon worden toegelaten in bepaalde situaties. 4% had geen mening⁷⁰². In 2003 werden de drie hypothesen die in 1986 werden voorgelegd, aangevuld met een vierde optie, namelijk dat de vrouw er altijd voor kan kiezen om een abortus te ondergaan, ongeacht de omstandigheden⁷⁰³. Uit het onderzoek van 2003 bleek dat 8% van de ondervraagden vonden dat abortus onder geen enkele omstandigheid kon worden toegelaten, terwijl 51% van mening was dat de vrouw steeds een keuze had om een abortus te laten uitvoeren en 2% van de ondervraagden liever geen antwoord wou geven op de gestelde vraag⁷⁰⁴. 39% oordeelde dat abortus kan worden toegelaten onder bepaalde omstandigheden⁷⁰⁵. Zeer interessant is dan welke omstandigheden men voor ogen had bij dit laatste antwoord. Binnen deze categorie werden er zeven opties voorgesteld. De eerste twee mogelijke opties waren een abortus wegens een ernstige bedreiging voor het leven van de zwangere vrouw en deze omwille van een ernstig gevaar voor haar gezondheid. Respectievelijk 96%⁷⁰⁶ en 87%⁷⁰⁷ van de deelnemers gingen daarmee akkoord⁷⁰⁸. Vervolgens werd er in het rapport tevens gekeken naar een zwangerschap ten gevolge van verkrachting en deze bij incest. 87%⁷⁰⁹ vond dat het afbreken van een zwangerschap na verkrachting mogelijk diende te zijn, terwijl 85%⁷¹⁰ dit vond bij incest⁷¹¹. Wanneer het ongeboren kind ernstig misvormd zou zijn, zou 46%⁷¹² van de ondervraagden

⁷⁰¹ CRISIS PREGNANCY AGENCY, *Irish Contraception and Crisis Pregnancy Study: a survey of the general population*, 119, te consulteren op <http://www.crisispregnancy.ie/research3.php>.

⁷⁰² EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §85.

⁷⁰³ CRISIS PREGNANCY AGENCY, *Irish Contraception and Crisis Pregnancy Study: a survey of the general population*, 117, te consulteren op <http://www.crisispregnancy.ie/research3.php>.

⁷⁰⁴ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §86; CRISIS PREGNANCY AGENCY, *Irish Contraception and Crisis Pregnancy Study: a survey of the general population*, 117, te consulteren op <http://www.crisispregnancy.ie/research3.php>.

⁷⁰⁵ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §86.

⁷⁰⁶ 1% van de bevrageden ging niet akkoord met de stelling, 3% had geen mening.

⁷⁰⁷ 5% van de bevrageden ging niet akkoord met de stelling, 8% had geen mening.

⁷⁰⁸ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §87; CRISIS PREGNANCY AGENCY, *Irish Contraception and Crisis Pregnancy Study: a survey of the general population*, 119, te consulteren op <http://www.crisispregnancy.ie/research3.php>.

⁷⁰⁹ 5% van de bevrageden ging niet akkoord met de stelling, 8% had geen mening.

⁷¹⁰ 7% van de bevrageden ging niet akkoord met de stelling, 8% had geen mening.

⁷¹¹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §87; CRISIS PREGNANCY AGENCY, *Irish Contraception and Crisis Pregnancy Study: a survey of the general population*, 119, te consulteren op <http://www.crisispregnancy.ie/research3.php>.

⁷¹² 32% van de bevrageden ging niet akkoord, 22% had geen mening.

een abortus mogelijk achten⁷¹³. De twee laatste mogelijkheden, abortus omdat de zwangere vrouw niet getrouwd is of deze omdat een kind voor de ouders financieel niet haalbaar is, konden slechts op weinig begrip rekenen. Respectievelijk was slechts 12%⁷¹⁴ en 9%⁷¹⁵ te vinden voor deze mogelijkheden⁷¹⁶.

2.3. Conclusie

In 1986 sloot de visie van de Ierse bevolking omtrent abortus grotendeels aan bij de regeling die toen gold. Er kunnen echter zeer grote verschillen worden opgemerkt tussen de zienswijze in 1986 en deze in 2003. Als de resultaten van het onderzoek van 2003 ook vergeleken worden met de thans geldende regeling, kan er besloten worden dat deze regelgeving niet langer beantwoordt aan de verwachtingen van de Ierse burger.

AFDELING III: KRITIEK EHRM OP DE IERSE SITUATIE

De Ierse stilstand voor wat betreft abortus heeft aanleiding gegeven tot nog twee zaken bij het EHRM. Enerzijds gaat dit om de zaak D. T. IERLAND in 2006, anderzijds de zaak A, B EN C T. IERLAND in 2010. D. T. IERLAND betrof een vrouw die zwanger was van een tweeling. Een van deze ongeboren kinderen was gestopt met evolueren en overleed uiteindelijk in de baarmoeder. De andere foetus leed aan een ernstige chromosomale afwijking waarbij de gemiddelde levensverwachting 6 dagen was⁷¹⁷. De vrouw besliste een abortus te laten uitvoeren in het Verenigd Koninkrijk gezien het voldragen van de zwangerschap voor haar een zeer zware mentale last zou zijn⁷¹⁸. Uiteindelijk onderging zij de abortus⁷¹⁹, maar eens terug in Ierland kon zij niet op enige hulp rekenen⁷²⁰ en was er geen medische opvolging na de ingreep⁷²¹. Haar klacht bij het EHRM betrof het feit dat zij naar een andere staat diende te gaan voor een abortus wegens een foetale afwijking. Eveneens stelde zij de beperkingen in de Regulation of Information (Services Outside the State for Termination of Pregnancies) Act van 1995 aan de kaak. Omwille van deze twee redenen stelde zij een klacht in op grond van

⁷¹³ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §87; CRISIS PREGNANCY AGENCY, *Irish Contraception and Crisis Pregnancy Study: a survey of the general population*, 119, te consulteren op <http://www.crisispregnancy.ie/research3.php>.

⁷¹⁴ 79% van de bevroagden ging niet akkoord, 9% had geen mening.

⁷¹⁵ 80% van de bevroagden ging niet akkoord, 11% had geen mening.

⁷¹⁶ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §87; CRISIS PREGNANCY AGENCY, *Irish Contraception and Crisis Pregnancy Study: a survey of the general population*, 119, te consulteren op <http://www.crisispregnancy.ie/research3.php>.

⁷¹⁷ EHRM, *D. v. Ireland*, 2006, §3.

⁷¹⁸ EHRM, *D. v. Ireland*, 2006, §4.

⁷¹⁹ EHRM, *D. v. Ireland*, 2006, §6.

⁷²⁰ EHRM, *D. v. Ireland*, 2006, §7.

⁷²¹ EHRM, *D. v. Ireland*, 2006, §58.

de artikelen 3, 8 en 10 van het EVRM⁷²². Jammer genoeg heeft het Hof deze zaak onontvankelijk moeten verklaren gezien verzoekster niet alle nationale rechtsmiddelen had uitgeput.⁷²³

Het heeft geduurd tot 2010 met de zaak *A, B & C t. Ierland* vooraleer het Hof wel een uitspraak zou doen over de Ierse aanpak voor dit Ierse probleem. In deze zaak waren er drie verzoeksters die allen een abortus hebben ondergaan. De eerste verzoekster, A. genaamd, was zwanger van haar vijfde kind, maar de vier voorgaande zwangerschappen deden A. in een depressie belanden. Tevens waren al haar kinderen ondergebracht bij een pleeggezin gezien zij met een alcoholverslaving te kampen had. Zij wou haar zwangerschap afbreken teneinde het gevaar voor haar -mentale- gezondheid te vermijden alsook de hereniging van haar gezin te kunnen bespoedigen⁷²⁴. In de veronderstelling dat zij niet in aanmerking kwam om een abortus in Ierland te laten uitvoeren, ging zij naar Engeland⁷²⁵. Bij haar terugkeer naar Ierland, kreeg zij echter bloedingen, maar ging uit angst niet naar een arts⁷²⁶. Verzoekster A. was van mening dat het Iers verbod op abortus op grond van gezondheids- en welzijnsredenen een schending was van de artikelen 3, 8, 13 en 14 van het EVRM⁷²⁷. De tweede verzoekster, B., meende dat zij nog niet in staat was een kind op te voeden⁷²⁸. Daarom ging zij naar Engeland om een abortus te ondergaan omdat zij van mening was dat zij niet in aanmerking kwam voor een abortus in Ierland⁷²⁹. Haar klacht werd geformuleerd op dezelfde grond als bij verzoekster A., namelijk de schending van de artikelen 3, 8, 13 en 14 EVRM door het verbod op een abortus om redenen van gezondheid en welzijn⁷³⁰. De derde verzoekster, aangeduid als C., had een drie jaar lange chemotherapie voor een zeldzame vorm van kanker achter de rug wanneer de ziekteverschijnselen leken te verminderen⁷³¹. Zij werd zwanger, maar het was zeer onduidelijk wat de invloed van de chemotherapie en de kankertests zou zijn op het ongeboren kind. Zij slaagde er niet in voldoende informatie te krijgen omtrent de mogelijke invloed en de mogelijkheid om in deze situatie de zwangerschap af te breken, gezien abortus in Ierland nog steeds een gevoelig onderwerp is. Zij vreesde dat zij haar verdere chemotherapie zou moeten stoppen teneinde de geboorte van een levend kind te garanderen.

⁷²² EHRM, *D. v. Ireland*, 2006, §58.

⁷²³ EHRM, *D. v. Ireland*, 2006, §104.

⁷²⁴ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §14.

⁷²⁵ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §13.

⁷²⁶ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §16.

⁷²⁷ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §113.

⁷²⁸ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §19.

⁷²⁹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §18.

⁷³⁰ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §113.

⁷³¹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §23.

Om deze reden besloot zij in Engeland de zwangerschap te laten afbreken⁷³². Zij ging uiteindelijk naar het EHRM omwille van het ontbreken van een duidelijke regelgeving die artikel 40.3.3. van de Grondwet implementeert en omwille van het gebrek aan een procedure die verklaart of zij al dan niet in aanmerking komt voor een abortus op Iers grondgebied omwille van het risico voor haar leven. Zij meende dat dit een schending is van de artikelen 2, 3, 8, 13 en 14 van het EVRM⁷³³.

Het Hof heeft de klachten van A. en B. gebundeld en samen behandeld gezien beiden een abortus wensten omwille van hun gezondheid of welzijn. Gezien verzoekster C. haar klacht steunde op het risico dat de zwangerschap met zich meebrengt voor haar leven, werd deze klacht apart behandeld⁷³⁴. De Europese rechters oordeelden bij beide verzoeksters A. en B. dat er geen schending is van hun recht op privé-leven, zoals dit vervat is in artikel 8 EVRM⁷³⁵. Het Hof argumenteerde deze beslissing door de appreciatiemarge van de staten. Er bestaat een appreciatiemarge omtrent de vraag op welk tijdstip het leven begint, wat zich vertaalt in de vraag naar de bescherming van dit ongebooren leven en de verhouding daarvan tot de rechten van de moeder⁷³⁶. Binnen deze marge heeft Ierland een regeling uitgewerkt over de verstrekking van informatie omtrent abortus, liet de overheid abortus in een andere staat toe en sinds *X v. Attorney General* is een abortus in Ierland mogelijk bij een werkelijk en aanzienlijk gevaar voor het leven van de moeder⁷³⁷. Het Hof is van mening dat de keuze van de Ierse overheid een abortus om redenen van gezondheid en welzijn te verbieden de haar toegekende appreciatiemarge niet te buiten gaat⁷³⁸ waardoor artikel 8 EVRM aldus niet wordt geschonden⁷³⁹. Voor wat betreft verzoekster C. bepaalde het Hof dat er geen schending was van artikel 2 EVRM gezien haar leven op geen enkel moment in gevaar was⁷⁴⁰. Daartegenover besloten de rechters dat artikel 8 EVRM wel degelijk werd geschonden⁷⁴¹. Artikel 40.3.3. van de Ierse Grondwet is volgens het Hof een zeer ruime bepaling. Om een grotere rechtszekerheid te bieden aan de rechtsonderhorigen is het nodig deze ruime regel verder te concretiseren in de wetgeving of de rechtspraak⁷⁴². Dergelijke specificaties werden

⁷³² EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §25.

⁷³³ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §113.

⁷³⁴ S. SMET, *A, B and C v. Ireland: abortion and the margin of appreciation*, te consulteren op <http://www.strasbourgobservers.com>.

⁷³⁵ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §242.

⁷³⁶ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §237.

⁷³⁷ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §239.

⁷³⁸ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §241.

⁷³⁹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §242.

⁷⁴⁰ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §158.

⁷⁴¹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §268.

⁷⁴² EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §253.

niet voorzien in Ierland. Deze onzekerheid, samen met het ontbreken van een procedure teneinde te bepalen of men in aanmerking komt voor een abortus, houdt zwangere vrouwen en dokters tegen een abortus te laten uitvoeren in Ierland⁷⁴³. Hierdoor blijft de abortus omwille van het werkelijk en aanzienlijk gevaar voor het leven van de moeder aldus grotendeels theorie⁷⁴⁴. Daarom besloot het Hof dat het recht op privacy van de verzoekster wel degelijk werd geschonden.

De kritiek van het EHRM aan het adres van Ierland werd vrij subtiel in dit arrest verwerkt. Vooreerst oordeelde dit Hof niet dat de Ierse regeling omtrent abortus, i.e. de Grondwet samen met de interpretatie van het Supreme Court in de zaak *X. v. Attorney General*, een slechte regeling is. De beslissing om een abortus slechts toe te laten wanneer er een werkelijk en aanzienlijk gevaar is voor het leven van de moeder, valt binnen de appreciatiemarge die het Hof aan de lidstaten laat⁷⁴⁵. Vrij opvallend is dat het Hof de breedte van deze appreciatiemarge niet aantast. Daar waar er vroeger zeer weinig consensus en dus een grote marge was, is er nu een zeer grote consensus bij de lidstaten voor wat betreft abortus. Het logische gevolg zou zijn dat deze appreciatiemarge kleiner zou worden, maar het Hof liet dit ongemoeid⁷⁴⁶. Het argument hiervoor was de ‘diepe morele opvatting’⁷⁴⁷ van het Ierse volk omtrent abortus⁷⁴⁸. Deze argumentatie werd bekritiseerd in een *dissenting opinion* van verschillende rechters van het Hof. Deze rechters vonden het uiterst vreemd dat de ‘diepe morele opvatting’ van het Ierse volk voorrang kan hebben op de consensus die heerst binnen Europa waardoor de appreciatiemarge breed blijft. De rechters met deze afwijkende mening vinden dat het Hof, door af te wijken van de gevestigde rechtspraak omtrent de appreciatiemarge, een gevaarlijk pad bewandelt⁷⁴⁹. Het Hof hekelt wel het gebrek aan wetgeving die de bestaande regeling, vervat in de Grondwet en de uitspraak in de X-zaak, implementeert. De rechters van het Hof bepalen dat het niet aan hen is de middelen aan te tonen aan de hand waarvan Ierland haar positieve verplichtingen⁷⁵⁰ dient na te komen, maar

⁷⁴³ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §254.

⁷⁴⁴ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §264.

⁷⁴⁵ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §241.

⁷⁴⁶ S. SMET, *A, B and C v. Ireland: abortion and the margin of appreciation*, te consulteren op <http://www.strasbourgobservers.com>.

⁷⁴⁷ De omschrijving die in het arrest werd gegeven, was ‘*the profound moral views of the Irish people as to the nature of life*’.

⁷⁴⁸ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §241.

⁷⁴⁹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, Joint partly dissenting opinion of judges ROZAKIS, TULKENS, FURA, HIRVELÄ, MALINVEMI & POALELUNGI, §9.

⁷⁵⁰ De positieve verplichtingen van een lidstaat werden reeds uitvoerig beschreven in het gedeelte omtrent Europa, *supra* 16.

men wijst wel op het feit dat andere lidstaten een regeling hebben uitgewerkt waarin de voorwaarden voor een legale abortus werden uitgewerkt⁷⁵¹. Aldus zegt het Hof niet expliciet dat Ierland de reeds bestaande regeling moet implementeren, men geeft enkel een duw in die richting⁷⁵².

AFDELING IV: EEN RECHT OP LEVEN VAN HET ONGEBOREN KIND?

Zoals in het deel over de abortuswet in België, zal er ook voor Ierland gekeken worden wat nu het recht op leven is van de ongeborene. Voor 1983 omvatte artikel 40.3.3. van de Ierse Grondwet, dat onder andere het recht op leven voorzag, volgens de rechtspraak⁷⁵³ een impliciet verbod op abortus. Daaruit kan worden afgeleid dat de rechters in het recht op leven van de burgers⁷⁵⁴ tevens een recht op leven van de ongeboren vrucht lezen. Doch dient dit vrij ruime recht op leven van de ongeborene gerelativeerd te worden in het licht van de *Offences against the Person Act*. Secties 58 en 59 van deze Act voorzien immers enkel een bestraffing van een ‘onrechtmatige’ abortus, wat het bestaan van een ‘rechtmatige’ abortus kan betekenen⁷⁵⁵. Helaas werd dit niet verder gespecificeerd, waardoor er wat onduidelijkheid bestond over de draagwijdte van het recht op leven van de ongeborene. In 1983 werd de Grondwet aangepast door een achtste amendement. Hierin erkende men uitdrukkelijk het recht op leven van de ongeborene, wat resulteerde in een absoluut verbod op abortus⁷⁵⁶. Toch kan er gewezen worden op de zinsnede ‘with due regard to the equal right to life of the mother’⁷⁵⁷, wat er toch op wijst dat het recht op leven van de ongeboren vrucht niet volledig absoluut is. Dit werd dan ook aangegrepen door het Supreme Court om in de zaak *X v. Attorney General* tot een uitspraak te komen. Op grond van dit oordeel heeft een Ierse vrouw een grondwettelijk recht op abortus in het geval het voldragen van de zwangerschap een werkelijk en aanzienlijk risico met zich meebrengt voor het leven van de vrouw⁷⁵⁸. De uitspraak in deze zaak vormt een kleine deuk in het voorheen zo ruime recht op leven van de ongeborene, gezien er rekening moet worden gehouden met het recht op leven van de moeder. Samengevat kan worden gezegd dat er in Ierland wel degelijk een zeer ruim recht op leven is

⁷⁵¹ EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010, §266.

⁷⁵² S. SMET, *A, B and C v. Ireland: abortion and the margin of appreciation*, te consulteren op <http://www.strasbourgobservers.com>.

⁷⁵³ Dit bleek uit arresten zoals *McGee v. Attorney General*, *supra* 86.

⁷⁵⁴ 2. *The State shall, in particular, by its laws protect as best it may from unjust attack and, in the case of injustice done, vindicate the life, person, good name and property rights of every citizen.*”, *supra* 86.

⁷⁵⁵ *Supra* 84.

⁷⁵⁶ K. BOYLE, “Ireland”, *supra* 83, noot 494, 114.

⁷⁵⁷ Art. 40.3.3. Bunreacht na hÉireann.

⁷⁵⁸ *Supra* 97.

van de ongeborene. Enkel het geval waarin het voldragen van de zwangerschap een werkelijk en aanzienlijk risico met zich meebrengt voor de moeder, kan een abortus gerechtvaardigd worden, maar dit werd in geen enkele regeling vastgelegd. De enige rechtsgrond hiervoor is de rechtspraak.

Ook hier lijkt het opportuun te kijken naar de positie van de Ierse regeling binnen het kader dat werd uitgezet door de Europese Commissie en het EHRM in de zaken omtrent abortus. Zoals hierboven reeds gezegd, onderzocht de Commissie in de zaak PATON t. VERENIGD KONINKRIJK drie mogelijke visies op de toepassing van artikel 2 EVRM op het ongeboren kind. Een eerste optie is het absoluut recht op leven. Indien men de regelgeving, in samenhang met de rechtspraak, bekijkt, kan er worden opgemerkt dat er geen absoluut recht op leven is van de ongeborene. Dit volgt enerzijds uit de rechtspraak van het Supreme Court in de X-zaak en anderzijds uit de zinsnede van artikel 40.3.3. van de Grondwet dat er steeds rekening dient te worden gehouden met het evenwaardig recht op leven van de moeder. Toch zijn er in Ierland heel wat stemmen⁷⁵⁹ om een absoluut recht op leven te voorzien voor de ongeboren vrucht. De Commissie, die een uitspraak deed in de PATON-zaak, was van mening dat een absoluut recht op leven van de ongeborene geen te verkiezen optie is⁷⁶⁰. Een andere mogelijkheid die werd onderzocht, is het uitsluiten van de ongeborene uit het toepassingsgebied van artikel 2 EVRM, dat het recht op leven voorziet. Uit de historische evolutie, die hierboven werd omschreven, blijkt zeer duidelijk dat deze optie in Ierland nooit ter sprake zou kunnen komen. Men is immers steeds een voorstander geweest van een zeer ruim recht op leven van het ongeboren kind, al dan niet absoluut. In het licht van hun moreel geloof is het ontkennen van een recht op leven van de ongeborene in de ogen van de meeste Ieren geen optie. De laatste mogelijkheid die werd onderzocht, is deze waarbij de ongeborene een beperkt recht op leven heeft. Het lijkt dat de situatie in Ierland het best aansluit bij deze mogelijkheid. In artikel 40.3.3. van de Grondwet werd het recht op leven van de ongeborene expliciet voorzien. Toch kan dit recht op leven slechts worden uitgeoefend “*with due regard to the equal right to life of the mother*”. Dit betekent, in het licht van de X-zaak, dat de ongeborene slechts een recht op leven heeft voor zover de zwangerschap geen werkelijk en aanzienlijk gevaar betekent voor de moeder. In de Ierse regelgeving is dit de enige mogelijkheid om in Ierland een abortus te verkrijgen en dus de enige beperking op het recht op leven van de ongeborene. Doordat de beperking op dit recht op leven zo gelimiteerd is, kan

⁷⁵⁹ Zoals deze van de Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. en andere organisaties.

⁷⁶⁰ *Supra* 27-28.

er principieel worden gezegd dat dit toch niet veraf staat van een absoluut recht op leven. Toch kan er gewezen worden op een andere, onrechtstreekse beperking van het recht op leven van de ongeborene. De eerder vreemde realiteit in Ierland is dat een vrouw zich vrij naar Engeland kan begeven om daar een abortus te laten uitvoeren. Dit toelaten impliceert een verdere beperking van het recht op leven van de ongeborene⁷⁶¹. Het lijkt alsof de Ierse overheid dit recht op leven niet zelf wilt beperken, maar anderen dit in haar plaats laat doen. Ondanks deze vreemde maar ook conservatieve visie die heerst in Ierland en de consensus die over deze kwestie heerst in de andere lidstaten, achtte het EHRM dit niet strijdig met artikel 2 EVRM⁷⁶². De Ierse regeling bleef immers binnen de grenzen van de appreciatiemarge die door het Hof werd uitgezet.

HOOFDSTUK V: BESLUIT

Ierland hoorde lange tijd bij Engeland. Dit had twee grote gevolgen. Enerzijds zorgde dit ervoor dat Ierland in een Common Law rechtssysteem terecht kwam, maar na de onafhankelijkheid is men wel een eigen weg gaan volgen. Anderzijds betekende de Engelse heerschappij dat de Engelse regelgeving van voor de Ierse onafhankelijkheid eveneens van toepassing bleef in Ierland. Voor wat betreft abortus was dit de *Offences against the Person Act* van 1861. Secties 58 en 59 van deze Act voorzagen in een verbod op abortus. Bij de Ierse onafhankelijkheid werd een Grondwet gemaakt waarin expliciet in een recht op leven werd voorzien en waarin een impliciet verbod op abortus kon worden gelezen. In 1983 werd ingevolge het achtste amendement een uitdrukkelijk recht op leven van de ongeborene opgenomen, rekening houdend met het recht op leven van de moeder.

Over de gevoelige problematiek van abortus zijn er een aantal grote zaken geweest die voor de nodige ophef zorgden. In *S.P.U.C. v. OPEN DOOR COUNSELLING & DUBLIN WELL WOMAN CENTRE* werd het twee organisaties verboden om informatie te verstrekken omtrent abortus. Het EHRM oordeelde in deze zaak in de omgekeerde zin gezien dit verbod om informatie te verstrekken over abortus een schending uitmaakte van artikel 10 EVRM. *S.P.U.C. v. GROGAN* betrof eveneens het verstrekken van informatie over abortus. Deze zaak was via een prejudiciële vraag bij het Europees Hof van Justitie terechtgekomen. Daar oordeelde men dat abortus een dienst was in de zin van artikel 60 van het toen geldende EEG-verdrag en de

⁷⁶¹ In Engeland kan een abortus uitgevoerd worden door een arts na het raadplegen van 2 andere artsen. Zonder verdere voorwaarden is dit mogelijk tot 24 weken na de bevruchting (section 1, subsection 1, (a) Abortion Act 1967). Daarna is een abortus enkel nog mogelijk om het leven van de vrouw te redden (section 1, subsection 1, (c) Abortion Act 1967), wanneer er een ernstige foetale aandoening is (d) en wanneer er een ernstig risico is op fysieke of mentale schade bij de vrouw (b).

⁷⁶² *Supra* 30.

informatieverstrekking over dergelijke dienst in een andere staat toegelaten was. Toch was men in Ierland niet geheel tevreden met deze uitspraak en liet men het gemeenschapsrecht links liggen. De meest spraakmakende zaak was *X v. ATTORNEY GENERAL*, wat een grote doorbraak betekende in de Ierse abortusproblematiek. Hier werd geoordeeld dat een abortus in Ierland kan worden toegelaten wanneer het verderzetten van de zwangerschap een werkelijk en aanzienlijk gevaar betekent voor het leven van de zwangere vrouw. Daaronder werd ook de dreiging van zelfmoord begrepen. Tevens werd toegelaten dat zwangere vrouwen vrij naar een ander land kunnen reizen om daar een abortus te laten uitvoeren. In 1992 werden, via twee referenda, de mogelijkheden om informatie te krijgen over abortus en om zich naar een andere staat te begeven teneinde daar een abortus uit te laten voeren, opgenomen in de Grondwet. Een derde referendum, waarbij men de mogelijkheid om een abortus in Ierland te laten uitvoeren bij een werkelijk en aanzienlijk risico voor het leven van de vrouw, zelfmoord uitgezonderd, wou inschrijven in de Grondwet, werd echter afgewezen.

De huidige abortusregeling bestaat dus uit een verbod op abortus in *de Offences against the Person Act* van 1861, de erkenning van het recht op leven van de ongeborene in de Grondwet met respect voor het recht op leven van de moeder en rekening houdend met de uitspraken van het Supreme Court in de X-zaak, een grondwettelijk recht op informatie omtrent abortus en het vrij verkeer om in een ander land tot abortus over te gaan.

Ondanks dat de publieke opinie is veranderd en er verschillende rapporten werden gepubliceerd die ijveren voor een wijziging van de regelgeving, blijft de Ierse overheid stilzitten. Vreemd genoeg heeft het EHRM in de zaak A, B en C t. IERLAND geoordeeld dat de Ierse regeling volledig binnen de appreciatiemarge omtrent abortus valt. Men hield daarbij geen rekening met de steeds groter wordende consensus in Europa.

Het laatste punt betreft volgende vraag: heeft de ongeborene in Ierland een recht op leven? Op deze vraag kan geantwoord worden dat het recht op leven van het ongeboren kind beperkt is. Deze beperking betreft enkel het werkelijk en aanzienlijk gevaar voor het leven van de moeder, dus het recht op leven van de ongeborene is wel zeer ruim. Toch kan er worden geargumenteed dat het grondwettelijk recht om in het buitenland een abortus te kunnen ondergaan onder de voorwaarden van dat land het recht op leven van de ongeborene in Ierland mede beperkt. Besluitend kan worden aangenomen dat Ierland zelf niet echt grote beperkingen van het recht op leven oplegt. Men laat andere landen dit doen voor hen.

DEEL IV : EUROPESE CONSENSUS

In Europa hebben bijna alle landen een regeling omtrent abortus. Voorafgaand dient te worden opgemerkt dat het niet de bedoeling is om in dit deel een overzicht te geven van de abortusregelingen van alle andere Europese landen. Er worden slechts een aantal voorbeelden aangehaald waarmee een aantal verschillen en gelijkenissen geïllustreerd worden.

In deze bijdrage werd gekozen voor Ierland en België. Toch zijn er een aantal landen met een regeling die verre gaander is dan de Belgische. Zo is in Armenië een abortus na 22 weken nog mogelijk omwille van sociale redenen⁷⁶³. Denemarken heeft een regeling waarbij een abortus in het tweede trimester van de zwangerschap mogelijk is wanneer de moeder niet in staat is om voor het kind te zorgen of wanneer de bevalling en de opvoeding van het kind een last vormt voor de vrouw⁷⁶⁴. In Nederland is een abortus mogelijk tot aan de levensvatbaarheidsgrens wanneer er een noodsituatie is waarover de zwangere vrouw en de arts het eens zijn⁷⁶⁵. Andere staten stellen ook leeftijdsgrenzen. Finland, bijvoorbeeld, stelt dat een abortus tot 20 weken na de bevruchting mogelijk is wanneer de zwangere vrouw jonger is dan 17 jaar⁷⁶⁶. Dergelijke verschillen tonen aan dat de Europese lidstaten gretig gebruik maken van de appreciatiemarge die het EHRM heeft opengelaten.

Op het arrest in de zaak A, B en C t. IERLAND was er heel wat kritiek gezien het EHRM de appreciatiemarge niet heeft verengd nu er een grotere consensus bestaat over het onderwerp abortus. Deze consensus blijkt zeer duidelijk uit de abortusregelgevingen van de verschillende lidstaten. Zo maken de landen veelal een onderscheid tussen verschillende fasen in de zwangerschap. Er is een eerste fase die de eerste tien tot veertien weken van de zwangerschap behelst en er is de fase daarna. Sommige landen voegen er nog één of meer extra fasen bij. Bijvoorbeeld onderscheidt Portugal de periode tot twaalf weken na de conceptie, de volgende fase duurt tot zestien weken na de bevruchting en deze daarna tot vierentwintig weken. Daarnaast zijn er ook omstandigheden waarin geen tijdslimiet geldt en een abortus mogelijk is tot aan de bevalling⁷⁶⁷. In die verschillende perioden zijn er verscheidene omstandigheden die een abortus kunnen rechtvaardigen. Voor alle staten kan er worden opgemerkt dat de

⁷⁶³ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 6, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁶⁴ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 17, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁶⁵ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 45, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁶⁶ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 21, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁶⁷ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 50, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

omstandigheden waarin een abortus kan worden toegelaten ernstiger worden naarmate de zwangerschap langer duurt. In heel wat landen kan er opgemerkt worden dat de eerste tien tot veertien weken van de zwangerschap er een ‘abortus op aanvraag’ is. Dit is bijvoorbeeld het geval in Armenië⁷⁶⁸, Oostenrijk⁷⁶⁹, Bulgarije⁷⁷⁰, Tsjechië⁷⁷¹, Denemarken⁷⁷², Estland⁷⁷³, Griekenland⁷⁷⁴, Nederland⁷⁷⁵, Noorwegen⁷⁷⁶, Zweden⁷⁷⁷, ... Ook kunnen sociale redenen in heel wat landen een abortus rechtvaardigen, alsook medische gronden. De omstandigheden die als ‘ernstiger’ gekwalificeerd worden en dus een late abortus kunnen rechtvaardigen, zijn: het risico voor de fysieke en psychische gezondheid van de vrouw alsook het risico voor haar leven, misvormingen of ernstige ziektes bij het kind, verkrachting en andere zedendelicten, ... Dit zijn gronden waarover de grootste consensus bestaat en die dan ook in de meeste landen voorkomen. Het gevaar voor het leven van de moeder is een voorwaarde die men zelfs ziet terugkeren in elk land waardoor dit dus een echt Europees punt van consensus vormt..

Over het algemeen bestaat er in Europa een vrij grote consensus over abortus, waardoor de appreciatiemarge inderdaad wat verengd dient te worden. Toch moet er nog enige marge blijven bestaan gezien er toch wel nog wat verschillen zijn tussen de verschillende lidstaten.

Men kan zich dan ook de vraag stellen wat de consequenties zijn van de aanwezige verschillen tussen de abortusregelingen van de staten. De verscheidenheid zou implicaties kunnen hebben op het vlak van de samenwerking tussen de verschillende staten wanneer het gaat over abortus. Door de verschillende regelingen en de eventuele ongelijkheden in terminologie kan een samenwerking bemoeilijkt worden.

⁷⁶⁸ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 6, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁶⁹ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 8, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁷⁰ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 12, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁷¹ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 15, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁷² INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 17, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁷³ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 19, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁷⁴ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 27, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁷⁵ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 45, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁷⁶ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 46, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

⁷⁷⁷ INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, 59, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

EINDCONCLUSIE

Deze masterproef startte met de vraag hoe het recht op leven van het ongeboren kind op Europees vlak zich verhoudt tot de abortusregelgeving in België en Ierland. Om deze vraag ten volle te kunnen beantwoorden, werden de drie niveaus die in de onderzoeksvraag voorkomen, besproken, namelijk Europa, België en Ierland.

In het eerste deel werd artikel 2 EVRM in al haar facetten onderzocht. Daarbij werd ingegaan op de relevante begrippen, zoals ‘een ieder’ en ‘leven’, maar werden tevens de positieve en negatieve verplichtingen van de lidstaten onderzocht. Ook de uitzonderingen op het recht op leven, namelijk de doodstraf en het legitiem geweld kwamen aan bod. Het eerste deel werd afgesloten met een uiteenzetting van het contentieux over euthanasie en abortus. Voor wat betreft abortus werd duidelijk dat het EHRM aan de lidstaten een appreciatiemarge geeft waarin zij een abortusregeling kunnen uitwerken. Ook kan er worden opgemerkt dat het Hof drie mogelijkheden voorzag voor het recht op leven maar men heeft daar geen uitspraken over willen doen. Het betrof een absoluut recht op leven, een beperkt recht op leven en het ontbreken van het recht op leven. Het is volgens de rechters van het EHRM aan de lidstaten om hiertussen een keuze te maken. Wel wijst het Hof een absoluut recht op leven van de ongeborene af gezien dit strijdig zou zijn met het recht op leven van de vrouw die het kind draagt. Opvallend is dat het Hof bij het onderwerp abortus zeer terughoudend is en zich blijft vasthouden aan de appreciatiemarge ondanks de reeds gegroeide en nog steeds groeiende consensus.

Het tweede deel toont aan dat er in België heel wat bronnen bestaan die een recht op leven voorzien. Dit betreffen niet enkel Europeesrechtelijke bronnen, maar ook nationale bronnen, zoals de Grondwet. Na lange discussie werd in België een wet betreffende de zwangerschapsafbreking ingevoerd. Deze wet voorziet in een strafbaarstelling van de vruchtafdrijving, maar er worden in dit regelgevend document een aantal voorwaarden beschreven die een abortus rechtvaardigen wanneer daaraan werd voldaan. Deze voorwaarden verschillen naargelang de abortus plaatsvindt of zal plaatsvinden voor of na het einde van de twaalfde week na de bevruchting. Het strafbaar karakter van de vruchtafdrijving en het bestaan van de wet impliceren een principieel recht op leven van de ongeboren vrucht. Dit principieel recht op leven wordt echter beperkt door de vrij ruime mogelijkheid om op legale wijze een abortus te laten uitvoeren. Ondanks dat deze wet voor de Belgen rechtszekerheid

met zich meebrengt, zijn er in de wet een aantal hiaten die enige twijfel kunnen doen ontstaan, vooral bij artsen. Er ontbreekt bijvoorbeeld een eindtermijn waarbinnen een abortus dient te gebeuren, eveneens is er een gebrek aan een afdoende specificatie omtrent het advies van de tweede arts bij een late zwangerschapsafbreking, ... Dus samengevat geldt er in België een beperkt recht op leven van de ongeborene.

Zoals blijkt uit het derde deel van deze masterproef, is abortus in Ierland sinds lange tijd een heet hangijzer. Dit blijkt uit de evoluties die zich daar hebben voorgedaan. Reeds vanaf 1983 voorziet de Ierse Grondwet uitdrukkelijk een recht op leven van de ongeborene in artikel 40.3.3. In samenhang met de sectie 58 en 59 van de *Offences against the Person Act* van 1861 betekende dit dat abortus steeds verboden was. Toch moest er steeds rekening gehouden worden met het recht op leven van de moeder. Dit laatste werd verduidelijkt door de zaak *X v. ATTORNEY GENERAL*. In die zaak werd geoordeeld dat een abortus in Ierland mogelijk is wanneer de zwangerschap een werkelijk en aanzienlijk gevaar met zich meebrengt. Dus Ierland voorziet in een uitdrukkelijk recht op leven van de ongeborene maar dit werd beperkt door de uitspraak in de X-zaak. Dit is echter de enige beperking waardoor het recht op leven van de vrucht nog steeds zeer ruim blijft. Toch is dit geen absoluut recht op leven, wel een beperkt recht op leven.

In het laatste deel wordt over de grenzen heen gekeken naar de abortusregelingen in andere Europese landen. De grootste consensus bestaat erin dat een abortus wordt toegelaten om het leven van de zwangere vrouw te redden. Dit komt voor in vrijwel alle Europese lidstaten. Er zijn nog heel wat andere omstandigheden waarin een abortus kan worden toegelaten en waarover een grote consensus heerst, bijvoorbeeld het gevaar voor de gezondheid van de moeder, misvormingen of een ernstige ziekte bij het kind, ... Een grotere consensus zou een minder grote appreciatiemarge moeten impliceren maar tot op heden heeft het EHRM de marge niet nauwer gemaakt. Het blijft dan ook gissen of die Ierse regeling nog binnen de appreciatiemarge zal vallen wanneer deze zou worden verengd. Toch moet er nog enige marge blijven bestaan gezien er, ondanks de grote consensus, toch verschillen bestaan. Voor verder onderzoek kan het interessant zijn te bestuderen wat de gevolgen kunnen zijn van deze verschillen voor de samenwerking tussen de lidstaten.

Ondanks dat er zowel in België als in Ierland een beperkt recht op leven van de ongeborene bestaat, zijn er zeer grote verschillen tussen beide regelingen. In Ierland lijkt het alsof de

overheid resoluut weigert een afdoende regeling te maken omtrent abortus waarbij duidelijke voorwaarden worden gesteld. Men blijft zich tot op heden vasthouden aan het uitdrukkelijke recht op leven van de ongeborene in de Grondwet en de rechtspraak van het Supreme Court in de X-zaak dat één uitzondering voorziet op het verbod op abortus. In de andere gevallen moet men zich maar naar een andere staat begeven. Deze situatie geeft aanleiding tot heel wat rechtsonzekerheid bij de Ierse burgers. België heeft lang getalmd, maar uiteindelijk is er na lange discussie een wet gekomen die op het eerste zicht duidelijke voorwaarden voorziet die een abortus mogelijk maken. Toch is deze wet niet altijd even volledig gezien er een aantal hiaten kunnen worden aangeduid, bijvoorbeeld het ontbreken van een eindtermijn voor de abortus. Ondanks de verschillen tussen Ierland en België blijven beide landen nog steeds binnen de appreciatiemarge die werd uitgezet door het EHRM. Daar waar het Hof geen beslissing wou nemen over het recht op leven van de ongeborene, hebben België en Ierland dit elk voor zich wel gedaan, net zoals de andere lidstaten van de Europese Unie.

Als eindconclusie kan er worden aangenomen dat daar waar het EHRM geen standpunt wil innemen in de abortuskwestie en zich blijft vasthouden aan de appreciatiemarge, België en Ierland wel een standpunt hebben ingenomen. Beiden voorzien in een beperkt recht op leven van de ongeborene, in België iets minder ruim dan in Ierland. Ondanks de grote consensus tussen de staten, bestaan er toch nog heel wat verschillen tussen de Belgische en Ierse regeling, maar beiden blijven binnen de Europese appreciatiemarge. Deze verscheidenheid binnen de abortusregelingen roept echter nieuwe vragen op omtrent de juridische gevolgen die daaraan gekoppeld kunnen worden, bijvoorbeeld in verband met de mate waarin de staten samenwerken in het kader van het Europees Aanhoudingsbevel.

Abortus en het recht op leven van de ongeborene: het blijft een gevoelige kwestie, maar zowel Ierland als België hebben hierop hun eigen antwoord.

BIBLIOGRAFIE

WETGEVING

▪ ***Europa***

EEG-verdrag.

Art. 2 EVRM.

BUPO-verdrag.

▪ ***België***

Art. 93 Grondwet.

Art. 52 Strafwetboek.

Art. 53 Strafwetboek.

Art. 80 Strafwetboek.

Art. 348 Strafwetboek.

Art. 350 Strafwetboek.

Art. 352 Strafwetboek.

Art. 396 Strafwetboek.

Wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28.515.

Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënten, *BS* 26 september 2002 (ed.2.), 43.719.

Wet van 19 december 2008 inzake het verkrijgen en het gebruik van menselijk lichaamsmateriaal met het oog op de geneeskundige toepassing op de mens of het wetenschappelijk onderzoek, *BS* 30 december 2008, 68.774.

Wetsvoorstel (LALLEMAND, HERMAN-MICHELSENS) betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende m de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, *Parl.St.* Senaat 1985-86, nr.189-1.

Wetsvoorstel (HERMAN-MICHELSENS, TRUFFAUT) betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, *Parl.St.* Senaat 1988-89, nr.247-1.

Hand. Senaat 1988-89, 7 juli 1989, nr.247-2.

Hand. Kamer 1989-90, 8 maart 1990, nr.950/9.

Amendement (G. BOURGEOIS) op het wetsontwerp betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen, *Parl.St.* Kamer 1989-90, nr.950/7.

Adv. RvS 247-8 bij het voorstel van wet betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen.

Adv. RvS 950/5 bij het voorstel van wet betreffende de zwangerschapsafbreking, strekkende om de artikelen 348, 350 en 351 van het Strafwetboek te wijzigen en de artikelen 352 en 353 van hetzelfde Wetboek op te heffen.

Nationale Evaluatiecommissie inzake de toepassing van de wetgeving betreffende de zwangerschapsafbreking, Verslag ten behoeve van het parlement 1 januari 2004-31 december 2005, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr.2690/001.

Nationale Evaluatiecommissie inzake de toepassing van de wetgeving betreffende de zwangerschapsafbreking, Verslag ten behoeve van het parlement 1 januari 2008-31 december 2009, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr.0821/001.

Art. 86 Code van geneeskundige plichtenleer.

▪ ***Ierland***

Art. 15.2.1. Bunreacht na hÉireann (Ierse Grondwet).

Art. 28.2. Bunreacht na hÉireann.

Art. 34.1. Bunreacht na hÉireann.

Art. 40.3.3. Bunreacht na hÉireann.

Art. 44.1.2. Bunreacht na hÉireann (voor 5th amendment, 5 januari 1973).

Art. 46.2. Bunreacht na hÉireann.

Art. 50 Bunreacht na hÉireann.

Offences against the Person Act 1861.

Abortion Act 1967.

Regulation of Information Act 1995.

European Convention on Human Rights Act 2003.

RECHTSPRAAK

▪ ***Europa***

EHRM, *Sunday Times v. UK*, 1979.

ECRM, *Paton v. UK*, 1980.

ECRM, *Stewart v. UK*, 1984.

EHRM, *Soering v. UK*, 1989.

ECRM, *Hercz v. Norway*, 1992.
EHRM, *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 1992.
ECRM, *Kelly v. UK*, 1993.
EHRM, *Loizidou v. Turkey*, 1995.
EHRM, *Andronicou & Constantinou v. Cyprus*, 1997.
EHRM, *Güleç v. Turkey*, 1998.
EHRM, *L.C.B. v. UK*, 1998.
EHRM, *Osman v. UK*, 1998.
EHRM, *Ogur v. Turkey*, 1999.
EHRM, *Tanrikulu v. Turkey*, 1999.
EHRM, *Demiray v. Turkey*, 2000.
EHRM, *Hugh Jordan v. UK*, 2001.
EHRM, *McKerr v. UK*, 2001.
EHRM, *Boso v. Italy*, 2002.
EHRM, *Calvelli & Ciglio v. Italy*, 2002.
EHRM, *McShane v. UK*, 2002.
EHRM, *Pretty v. UK*, 2002.
EHRM, *Nachova a.o. v. Bulgaria*, 2004.
EHRM, *Öneryildiz v. Turkey*, 2004.
EHRM, *Vo v. France*, 2004.
EHRM, *McCann a.o. v. UK*, 2005.
EHRM, *Öcalan v. Turkey*, 2005.
EHRM, *D. v. Ireland*, 2006.
EHRM, *Ramsahai a.o. v. the Netherlands*, 2007.
EHRM, *A, B & C v. Ireland*, 2010.
EHRM, *R.R v. Poland*, 2011.

▪ **België**

Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91.
Arbitragehof 7 juni 2006, nr 91/2006.
Cass. 3 december 1941, *Pas.* 1941, I, 441 en noot *Arr.Cass.* 1941, 247.
Cass. 17 oktober 1949, *Pas.* 1950, I, 84.
Cass. 8 december 1974, *Pas.* 1947, I, 528; *Arr.Cass.* 1947, 403.

Cass. 17 januari 1984, N-19840117-15.

Cass. 22 december 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1462 en *RW* 1993-94, 464-465.

Gent 8 augustus 1992, *RW* 1992-93, 366, noot T. BALTHAZAR.

Rb. Brugge 7 februari 2006, *T.Gez.* 2006-07, 186-192.

▪ ***Ierland***

Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v. Stephen Grogan and Others [1989] I.R. 753.

Attorney General v. X and Others [1992] 1 I.R. 1.

RECHTSLEER

▪ ***Boeken***

ALEN, A., *Compendium van het Belgisch staatsrecht. Deel I*, Diegem, Kluwer, 2000, xxi + 342p.

BLOCK, A., TEMMERMAN, M. en VANDENBOSSHE, D., *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, s.d., 458p.

BOBER, S., *Abortus, euthanasie en zelfmoord in of uit het strafrecht van België?*, licentiescriptie Criminologische wetenschappen, UGent, 2001-02, iv + 81p.

BOUCKAERT, B., *Algemene rechtsleer. Functies en bronnen van het recht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2006, 124p.

BOYLE, M., *Re-thinking abortion*, London, Routledge, 1997, vi + 164p.

DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, xxiv + 471p.

DIERICKX, A., *De toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven. Een strafrechtsdogmatische analyse*, doctoraatsthesis Rechten K.U.Leuven, 2005, xi + 517p.

GOMIEN, D., HARRIS, D. en ZWAAK, L., *Law and practice of the European Convention on Human rights and the European Social Charter*, Strasbourg, Council of Europe, 1996, 479p.

HAECK, Y., VANDE LANOTTE, J., *Handboek EVRM. Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2004-2005, 949p.

HAECK, Y., VANDE LANOTTE, J., *Handboek EVRM. Artikelsgewijze Commentaar, volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004-2005, 1066p.

KORFF, D., *The right to life. A guide to the implementation of article 2 of the ECHR*, Strasbourg, Council of Europe, 2006, 92p.

MORBÉ, E., *De abortuswet en de evaluatiecommissie: schets van de totstandkoming*, Heule, UGA, 2004, 153p.

NOLF, Y., *Common law en Civil law in Europa: het onderscheid vervaagt*, masterproef Rechten, UGent, 2008-09, 132p.

PETTITI, L. en TEITGEN, P., *La Convention Européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Parijs, Economica, 1995, xi + 1230p.

VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen. Deel I : strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2006, xxx+499p.

VAN EECKHOUTTE, D., WOUTERS, J., *Doorwerking van internationaal recht voor de Belgische hoven en rechtbanken*, Working paper nr.86, september 2005, Instituut voor internationaal recht K.U.Leuven, 64p.

▪ **Verzamelreeksen**

COLETTE-BASECQZ, N. en BLAISE, N., "L'avortement" in BEERNAERT, M. *et al.*, *Les infractions 3: les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Brussel, Larcier, 2011, 23-63.

NYS, H., "De wet op de zwangerschapsafbreking: een terugblik en een evaluatie vanuit juridisch perspectief" in BODIFÉE, G., DEHAENE, T., NYS, H. en SCHOTSMANS, P., *Abortus na de wet*, Leuven, Davidsfonds, 1995, 15-45.

BOYLE, K., "Ireland" in COLE, G. en FRANKOWSKI, S. (eds.), *Abortion and protection of the human fetus*, 's-Gravenhage, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 113-127.

MOENS, G., "The subsidiarity principle in European Community and the Irish abortion case" in DOEKER-MACH, G. en ZIEGERT, K. (eds.), *Law, legal culture and politics in the twenty first century*, Wiesbaden, Franz Steiner Verlag, 2004, 424-438.

EGGERT, A. en ROLSTON, B., "Ireland" in EGGERT, A. en ROLSTON, B. (eds.), *Abortion in the new europe: a comparative handbook*, London, Greenwood Press, 1994, 157-172.

GIRVIN, B., "Ireland and the European Union: the impact of integration and social change on abortion policy" in GITHENS, M. en MCBRIDE STETSON, D. (eds.), *Abortion politics: public policy in cross-cultural perspective*, New York, Routledge, 1996, 165-184.

O'LEARY, S., "Resolution by the court of justice of disputes affection family life" in HERVEY, T. en O'KEEFFE, D. (eds.), *Sex equality law in the European Union*, Chichester, Wiley, 1996, 253-266.

O'BRIEN, T., "Abortion law in the Republic of Ireland" in LEE, E. (ed.), *Abortion law and politics today*, Houndmill, MacMillan, 1998, 110-115.

KOEKKOEK, A., "Ireland" in PRAKKE, L. en KORTMANN, C., *Constitutional law of 15 EU Member States*, Deventer, Kluwer, 2004, 417-471.

KOEKKOEK, A., "Ierland" in PRAKKE, L. en KORTMANN, C., *Het staatsrecht van 15 landen van de Europese Unie*, Nederland, Kluwer, 2009, 393-462.

DE KEYSER, K. en DE MEUTER, S., "Juridische aspecten van de Wet zwangerschapsafbreking" in SCHEYS, M. (red.), *Rapporten en perspectieven omtrent vrouwenstudies 4: Abortus*, Brussel, VUBpress, 1993, 179-210.

ZWAAK, L., "Right to life (article 2)" in VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A. en ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 351-403.

VANSWEEVELT, T., "Abortus" in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, s.l.*, Kluwer, s.d., 1-97.

VANSWEEVELT, T., "Abortus" in X., *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Antwerpen, Kluwer, 2011, A50/01-A50/77.

▪ **Tijdschriften**

BOSSUYT, M., "De directe werking van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten", *RW* 1978-79, 235-248.

COLVIN, C., "Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. V. Grogan: Irish abortion law and the free movement of services in the European Community", *Fordham I.L.J.* 1991, volume 5, 476-526.

FORDER, C., "Abortion: A constitutional problem in European perspective", *MJ* 1994, 56-100.

HARRIS, D., "The right to life under the ECHR", *MJ* 1994, 122-138.

HUYGENS, A., "Late zwangerschapsafbreking en aansprakelijkheid voor ongewenst bestaan", *T.Gez.* 2011-12, afl.3, 212-229.

LAWSON, R., "The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty?", *EJHL* 1994, 167-186.

MAES, K., "Abortus", *TJK* 2006, 252.

MURPHY, F., "Ireland. Maastricht: implementation in Ireland", *E.L.Rev.* 1994, 94-104.

VANWIJNGAERDEN, J., "De werking van grondrechten tussen particulieren, geïllustreerd met voorbeelden", *Jura Falconis* 2007-2008, nr.2, 217-248.

VEYS, M., “Abortus bij minderjarige en wilsonbekwame patiënten: de rol van de Wet Patiëntenrechten en de noodtoestand”, *T.Gez.* 2006-07, 153-163.

WOUTERS, M., “Het recht op leven en de strafbaarstelling van abortus. Twee bedenkingen bij een ‘terloops’ Cassatiearrest”, *RW* 1993-94, 458-463.

ONLINE VINDPLAATSEN

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx>.

http://ledroitcriminel.free.fr/law_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm.

<http://www.monarchie.be/nl/geschiedenis/boudewijn>.

<http://www.lachambre.be>.

https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-ie-nl.do?member=1.

http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_ire_nl.htm.

<http://www.ihrc.ie/enquiriesandlegal/europeanconvent.html>.

<http://www.legislation.gov.uk>.

<http://www.mlaw.ie>.

<http://www.constitution.ie>.

CROWE, O., KENNA, P., *Legal briefings. European Convention on Human Rights Act 2003*, te consulteren op <http://aran.library.galway.ie>.

CONSTITUTION REVIEW GROUP, *The Constitution Review Group Report 1996*, Dublin, Stationery Office, 1996, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.

CRISIS PREGNANCY AGENCY, *Irish Contraception and Crisis Pregnancy Study: a survey of the general population*, te consulteren op <http://www.crisispregnancy.ie/research3.php>.

INTERNATIONAL PLANNED PARENTHOOD FEDERATION, *Abortion legislation in Europe*, Brussel, IPPF European Network, 2007, te consulteren via <http://www.ippfen.org>.

SMET, S., *A, B and C v. Ireland: abortion and the margin of appreciation*, te consulteren op <http://www.strasbourgobservers.com>.

THE ALL PARTY OIREACHTAS COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *Fifth Progress Report: Abortion 2000*, Dublin, Stationery Office, 2000, te consulteren op <http://www.constitution.ie>.