



ABORTUS PROVOCATUS EN DE GERECHTELIJKE SCHEVE SCHAATSSEN

Recent kwam de abortusproblematiek eens te meer in de focus van de media: 1. door de inbeslagname van een dossier in het Brusselse CGSO, 2. door de verklaringen van de CVP-top over het meer dan waarschijnlijk uitblijven van een consensus over een wettelijke regeling onder de meerderheidspartijen na afloop van de sereniteitsperiode begin 1989, 3. door de zgn. Franse abortuspijl, en 4. door de uitspraak dd. 14.11.1988 van het Gentse Hof van Beroep in de zaak van de medewerkers en patiënten van het Gentse Kollektief Antikonceptie.

1) De inbeslagname door onderzoeksrechter Malingreau d'Hembise in het Brusselse CGSO van het dossier van een voor abortus doorverwezen patiënte lijkt erop te wijzen dat opnieuw een repressief onderzoek op stapel staat. Op dit moment is zo'n gerechtelijk optreden zeker niet van aard om het intern-partijpolitieke zoeken naar een mogelijke consensus over een nieuwe wettelijke regeling te bevorderen.

Het kan er ook op wijzen dat bepaalde gerechtelijke kringen een politieke beïnvloedings- of obstructierol willen (blijven) spelen. Door de polarisatie op gang te houden halen zij het politiek geblokkeerde abortusdebat in hoge mate naar zich toe. Het vervolgingsbeleid en de arresten van de voorbije jaren blijken in elk geval verregaand in het teken te staan van de confrontatie tussen de restrictievere en permissievere attitudes tegenover abortus. Bij onstentenis van een politieke oplossing wordt dat debat naar de arena van de rechterlijke macht verlegd waar het niet thuishoort.

Zowel de publieke opinie als de politici blijven onthutsend achteloos aan deze steeds verder schrijdende uitholling van de wetgevende macht en controle voorbijgaan. Die uitholling voltrekt zich niet alleen door allerlei vormen van machtsvergliding naar de uitvoerende maar toenemend ook naar de rechterlijke macht.

De vaudeville van *occasioneel* en dus *apert willekeurig* repressiebe-

leid tegen enkele *toevallige* slachtoffers is grotesk. Die draaien immers schromelijk *onbillijk* op voor een grootschalige en ingewortelde abortuspraktijk die men in haar geheel niet consequent beteugelen *kan*. Men *wil* ze overigens blijkbaar ook niet drastisch en efficiënt beteugelen, getuige het feit dat slechts een minieme fractie van de vrij algemeen, dus ook aan de parketten bekende gevallen onderzocht en vervolgd worden. Dat roept pijnlijke maar onontwijkbare vragen op naar de *motieven* en *doelstellingen* van dit on-beleid dat steeds verder bijdraagt tot de *ridiculisering* van recht en rechtspraak. Door die willekeur en inconsequentie boeten die alsmear meer aan *geloofwaardigheid* in.

Ook in dit opzicht is de laksheid van de publieke opinie en van de verantwoordelijke politici een veeg teken.

Het abstract principe van de quasi absolute beschermwaardigheid van de foetus ten koste van schier elke prijs, dat als 'heilig' voorgesteld principe dat zou moeten gewaarborgd blijven door de handhaving van het vigerende abortusverbod, leidt bij vele verantwoordelijken tot een abstinante wereldvreemde verdwazing. Dat verbod verhindert abortus immers niet, het maakt hem alleen maar duurder en selectief toegankelijker of vuiler en klandestiener, en dus schadelijker. Maar dat neemt men er blijkbaar probleemloos bij. En men gaat onverstoord verder met die ethisch schandelijke en voor de rechtsorde ongemeen schadelijk tragikomedie van een in essentie puur *symbolisch* repressiebeeld. En dan nog: symbolisch voor wie of wat eigenlijk?

Het werpt een schril licht op de politieke 'moraal' van met name de CVP zonder wier obstructie het probleem al lang opgelost was geweest.

2) Dat brengt mij meteen tot de verklaring van CVP-Senaatsfractie-leider Bob Gijs die op 26 oktober nog maar eens duidelijk maakte, daarin door partijvoorzitter Herman Van Rompuy op 7 november bijgetreden, dat na de sereniteitsperiode die door de regeringspartijen tot januari 1989 is overeengekomen de CVP niet zal meewerken aan een vooruitstrevend compromis, daar de CVP-bezwaren tegen het voorstel Lalleman-Michielsen nog verscherpt werden en de indiening van andere wetsvoorstellen een politiek crisisklimaat zou kunnen creëren. "Indien er een meerderheid zou bestaan voor een voorstel dat wij niet kunnen aanvaarden, dan is dat een belangrijk politiek feit. En dan zullen wij onze houding na een dergelijke stemming bepalen", aldus Van Rompuy.

Men kon ook nauwelijks anders verwachten van een partij die zich

bij gebrek aan enige profilerende beginselvastheid op andere terreinen nu reeds een paar decennia vastgebeten heeft in dat onwrikbaar wereldvreemd standpunt dat geen sanering van de abortustoestand toelaat. De CVP heeft dat blijkbaar in haar permanent dominante machtspositie als laatste symbool van beginsel-identiteit nodig, als een blanke wimpel die haar talloze compromissenkronkels aan de aandacht wil onttrekken.

Men herinnere zich Swaelen die bij een dreigende senaatsmeerderheid aankondigde dat zijn partij een parlementaire doorbraak met alle obstructiemiddelen uit het arsenaal van het parlementair spel zou verhinderen en dat ook deed: geholpen door de val van de regering of door die val een handje toe te steken?

De politieke 'moraal' van de CVP ziet er dus geen graten in om de letter der parlementaire regels te misbruiken om de geest van het democratisch spel de nek om te draaien en een regeling te verhinderen die zonder partijtucht- en coalitierflexen door een meerderheid van de volksvertegenwoordiging, met massale steun van de bevolking, al lang een feit zou zijn. Een 'onbevleete' wimpel is dus best de doffe ellende van de vuile, illegale, klandestiene abortusplaag waard. Le principe pur vaut bien l'immoralité?

In de patstelling van het politiek abortusdebat staat dus de politieke moraal van de democratie op het spel. Die maakt een crisis door als één partij de wetgevende macht kan blokkeren en zijdelings de rechterlijke macht dermate kan controleren dat een oubollig en praktisch inefficiënt minderheidsstandpunt van partijtop en kernleiding, gesteund door enkele rechtse tot uiterst-rechtse groupuscules, via de rechterlijke macht zijn kracht van wet kan behouden door een symbolisch vervolgings- en strafbeleid dat uit dien hoofde essentieel onrechtvaardig en ondemocratisch is. De regeringsijverige andere partijen delen hierin overigens de verantwoordelijkheid door nauwelijks weerwerk te bieden.

Kan dus enkel een 'deus ex machina' de stellingenoorlog nog doorbreken, wellicht de nieuwe 'abortuspeil' die vroege abortus technisch zo eenvoudig en binnen de particuliere arts-patiënt-relatie situeerbaar maakt, dat hij repressief ongrijpbaar wordt en de oorlog afloopt bij gebrek aan wapens?

3) De zgn. Franse abortuspil werd eind september 1988 voor gebruik onder medische begeleiding op de markt gebracht. Een variante pil werd in de VSA in het vooruitzicht gesteld.

Met deze farmacologische evolutie wordt de kans dus groot dat het

pas door de feitevolutie zelf zal zijn - zoals tot spijt van achterhoede-krijgers wel eens meer gebeurt - dat de kogel plots heel vlot door de kerk zal vliegen. De steriele abortusdiscussie kan dan eindelijk naar de boekenrekken van de ideeënfolkore verhuizen.

De Franse farmaceutische groep Roussel-Uclaf kreeg na een succesvolle testperiode van drie jaren van Volksgezondheidsminister Claude Evin groen licht om de pil RU486 (handelsnaam Mifepristone) op de markt te brengen voor medisch gecontroleerd gebruik door gespecialiseerde centra. Het betreft een nidatieverstorend prepaat dat bij inname van een aantal pillen binnen de twee weken na het uitblijven van de menstruatie (maximaal zes weken zwangerschap dus) een abortieve efficiëntie van 85 à 95% zou hebben zonder ernstige negatieve neveneffecten. Dat is althans de mening van de befaamde Nederlandse gynecoloog prof. A.A. Haspels die voorlopig wel nog van een iets lager efficiëntie-percentages van 83% gewag maakt, maar zich voor het overige zeer positief over deze "overtijd"-pil uitlaat (die in Nederland vanwege haar gebruik binnen de twee weken na het uitblijven van de menstruatie ook geen strafrechtelijk probleem vormt). Haspels stelde de beschikbaarheid van deze pil in Nederland binnen de zes maanden in het vooruitzicht. Roussel-Uclaf plande overigens de internationale distributie reeds, niet alleen voor Nederland, maar ook voor Groot-Brittannië, Spanje, de Scandinavische landen en China, al kwam dat intussen voorlopig wat op de helling te staan door de druk van anti-abortus-groeperingen en van katholiek rechts-tot-uiteerst-rechts in Frankrijk. Die beseffen vanzelfsprekend dat een veralgemeend beschikbare anti-nidatie-pil binnen de kortste wijle de anti-abortusbeweging alle wapens uit handen kan slaan. Dat verklaart uiteraard de scherpe hetzestijl met protestacties, boycotdreiging en persoonlijke intimidatiebrieven, die hopelijk de laatste stuiptrekkingen zullen blijken te zijn. Roussel-Uclaf week aanvankelijk wel toen op 26 oktober besloten werd om de pil weer uit de handel te nemen. Maar minister Claude Evin bracht twee dagen later de politieke en persoonlijke moed op om onder sympathiebetuiging van duizenden op dat moment in Brazillië confererende gynecologen het farmaceutisch bedrijf op die stap te doen terugkomen en de productie en distributie verder te zetten. Merken wij overigens op dat in Frankrijk abortus in de eerste tien weken van de zwangerschap gelegaliseerd werd en er dus geen wettelijke grond voor protest tegen de nieuwe pil voorhanden is. Voor de verspreiding in het buitenland maakte Roussel-Uclaf intussen nog wel voorbehoud. Om zich in te dekken schoof het bedrijf de bal in het kamp van de WHO door een advies van

de Wereldgezondheidsorganisatie af te wachten.

In de VSA kondigden zich op hetzelfde moment analoge protestacties aan toen de "Food and Drugs"-administratie van plan bleek om kortelings het product Cytotec van de firma Searle goed te keuren, een product dat reeds met instemming van de WHO in tientallen landen circuleert en dienst doet in maagzwerentherapie maar nu ook als abortivum bruikbaar blijkt.

Het is nog te vroeg, en het behoort ook niet tot mijn bevoegdheid, om over alle medische en psychologische acceptabiliteitsaspecten van de nieuwe pil te oordelen. Maar het is evident dat de weerstanden tegen abortus in die mate zullen verzwakken en afsterven waarin de farmacologische evolutie zwangerschapsbeëindiging in het populair-psychologisch aanvoelen dichter in de buurt brengt van vroegtijdige nidatieverhinderend of nidatieverbreking of van zgn. 'overtijd-behandeling' en het objectief en/of subjectief verschil tussen preventieve (contraceptieve) en abortieve werking (dat nu reeds op het vlak van het IUD en van sommige 'anticonceptieve' pillen meer schijn dan werkelijkheid is) steeds kleiner wordt.

4) Intussen werd aan de vaudeville en inefficiënte, onbillijke en rechtsonzindelijke gerechtelijke aanpak nog maar eens een bedrijf toegevoegd met het arrest van het Gentse Hof van Beroep dd. 14.11.1988 n.a.v. de vrijspraak in eerste aanleg (12.2.1988) van medewerkers en patiënten van het Gentse Kollektief Antikceptie.

De eerder vrijgesprokenen, met het argument dat de abortussen geen misdrijf uitmaakten omdat zij in een *noodtoestand* werden gepleegd, werden nu naargelang het geval veroordeeld tot lichte principiële straffen van 6.000 fr geldboete en/of voorwaardelijke gevangenisstraffen van één maand en tussenkomst in de proceskosten, omdat de rechter in beroep het argument van de *noodtoestand* afwees.

Ter kommentariëring van dit arrest wil ik de uitspraak en haar motivering situeren tegen de achtergrond van enkele eerdere arresten om daarmee een kritisch licht te werpen op de bedenkelijke manier waarop binnen de vigerende wetgeving gerechtelijk met abortus wordt omgesprongen.

1. Bij ARREST dd. 30.6.1983 van het BRUSSELS HOF VAN BE-ROEP werden twee dokters vrijgesproken wegens onoverwinnelijke dwaling.

De artsen werden samen met hun medewerkers en patiënten vrijgesproken omdat de rechtbank veronderstelde dat zij te goeder trouw niet wisten dat zij *de wet overtraden*, een wet waarvan zij konden aannemen dat hij kortelings door het Parlement zou afgeschaft of gewijzigd worden. Het Hof verwees daarbij naar de onduidelijkheid in de wettoepassing. In 1974 was er, na de affaire Peers (1973) en het Rapport van de Nationale Commissie voor Ethische Problemen, op verzoek van Minister van Justitie de afspraak tussen de Procureurs-Generaal om voorlopig van vervolgingen af te zien met het oog op een sereen parlementair debat. Dat debat kwam er evenwel niet na de onverzoenlijk tegengestelde adviezen in het Rapport van de Nationale Commissie. In 1978 volgde dan de parlementaire mededeling van de Minister dat de Procureur-Generaal van Brussel de vervolgingsstop zou beëindigen naar aanleiding van de publiek bekende abortussen door Dr. Hubinont in het Brussels St. Pietershospitaal. De Procureur kon er evenwel van overtuigd worden om het voorlopig toch niet tot rechtszaken te laten komen omdat de Commissie van Justitie zich opnieuw met het vraagstuk bezighield. En tenslotte was er vanaf 1981, toen de Brusselse Procureur de vervolgingsstop metterdaad doorbrak, daarin later gevolgd door zijn Gentse kollega, het feit van de voortdurende straffeloosheid van abortussen in andere arrondissementen.

Voor wie primair in het *resultaat* van het proces geïnteresseerd waren, was deze vrijspraak een heugelijk feit. Men kon er een precedent voor latere gevallen in begroeten. Men kon er ook een teken van jurisprudentiële mentaliteitsverschuiving in zien die kon leiden naar een de facto straffeloosheid van wat de jure verboden bleef. Dat was dus meegenomen voor wie zijn interesse erop toespitste om abortus uit het vervolgingsbeleid te halen. Men kon er zelfs een signaal van begrip van de magistratuur in zien voor het onbaatzuchtig en moreel bewogen handelen van verantwoordelijke artsen die in gewetensnood de abortus uit de sfeer van de vuile klandestiniteit wilden halen én van begrip voor vrouwen en koppels die vanuit hun eigen verantwoordelijkheid aartsmoeilijke gewetensbeslissingen moesten nemen. En dat mag er wat de privé-overtuiging van de betrokken magistraten betreft wellicht allemaal best ook in- en achtergezeten hebben. In die kontekst kon men aan het arrest dan zelfs de betekenis van een kritiek aan het adres van de wetge-

ver hechten die naliet de oubollige wet van 1867 aan de moderne tijd met zijn specifieke noden aan te passen. Zelfs wijlen Willy Peers en theoloog Pierre De Locht spraken zich in die zin over het arrest uit.

Maar de hoop op een soort van jurisprudentieel-bindende precedent-waarde van die motivaties in intussen, en dat was eigenlijk gemakkelijk voorspelbaar, ijdel gebleken. Overigens stonden die motivaties ook niet expliciet in de *motivering* van het arrest.

Zij werden er door sommigen vanuit hoopdenken in geprojecteerd. De grondslag voor de vrijspraak werd immers uitsluitend in de rechtvaardigingsgrond van de *onoverwinnelijke dwaling* van de dokters gelegd.

En wie die *motivering* - en niet alleen het *resultaat* - van het arrest voor ogen houdt, moet zich afvragen welke dubieuze, moreel en intellectueel onzindelijk kronkelwegen de rechtsspraak hier bewandelde.

Argumenteren dat de artsen niet zouden beseft hebben dat zij de wet overtraden, omdat zij er te goeder trouw konden van uitgaan dat die wet wellicht kortelings zou gewijzigd worden (alsof daardoor de wet zou opgehouden hebben te bestaan of van kracht te zijn ...) en omdat zij vaststelden dat een aantal overtredingen in sommige arrondissementen straffeloos bleven, is een jurisprudentiële goocheltruuk die een Hof van Beroep onwaardig is en een loopje neemt met de evidentie dat de artsen niet de 'onnozele kinderen' zijn waarvoor zij hier blijkbaar gehouden werden, vermits zij uiteraard *wetens* en *willens* de *wet overtraden*.

Men moet zich dan ook afvragen hoe slecht de dienst wel is die aan een rechtssysteem bewezen wordt dat zichzelf en de publieke opinie zo'n rad voor ogen draait?

Uit deze in de motivering van de vrijspraak gehanteerde *oneigenlijke ontsnappingsconstructie*, want men kan het maar moeilijk anders noemen, blijken allerm minst al die positieve motivaties die er in geprojecteerd werden. Het enige wat eruit bleek was de justitiële onmacht om een humanitair ontoepasbaar geworden wet op een andere manier te omzeilen dan door zo'n *oneigenlijk* beroep op één van de twee wettelijk beschikbaar rechtvaardigingsgronden, nl. "noodtoestand" en "onoverwinnelijke dwaling".

Zo'n arrest kan niet positief genoemd worden. Een vrijspraak op oneigenlijke gronden is - afgezien van de humanitaire 'winst' voor de verdachten - vanuit een rechtskritische optiek even betreurenswaardig als een bestraffing op oneigenlijke gronden.

Het is dan ook begrijpelijk én positief dat dat misbruik van een rechtvaardigingsgrond duidelijk 'afgestraft' werd in de motivering van het

vonnis dd. 12.2.1988 van de Gentse Rechtbank in Eerste Aanleg. Daarın wordt er terecht op gewezen dat "onoverwinnelijke dwaling" veronderstelt dat de dader geen weet heeft van de strafwet of van de samenstellende componenten van een delict (wat in het geval van de artsen evident onjuist is) en dat ieder redelijk en voorzichtig mens in dezelfde omstandigheid dezelfde vergissing zou begaan hebben (wat even evident niet het geval is). Dit beroep op *onoverwinnelijke dwaling* is vanuit rechtsfilosofisch en rechtskritisch oogpunt - hoezeer men de vrijspraak ook moge toejuichen - een *tragikomische farce* die de schrille schijnwerper van de schande richt op het parlementaire plichtsverzuim dat rechters tot zulke wanhopige kronkels noopt. Daarmee verkrachten zij (weliswaar niet *formeel* maar wel *inhoudelijk*) de geest van de strafwet om hem niet naar de letter te moeten toepassen, blijkbaar omdat zij er persoonlijk en in geweten niet meer kunnen achter staan. In het Gentse arrest dd. 14.11.1988 is terecht sprake van de onaanvaardbaarheid van uitholling van de strafwet door het Openbaar Ministerie. Dat geldt evenwel ten zelfden titel voor uitholling door arresten. Het is niet de taak van de rechterlijke maar van de wetgevende macht om wetten en hun toepassing buiten spel te zetten. En hoe begrijpelijk een gok op jurisprudentiële rekkelijkheid bij wetgevende inertie vaak ook moge zijn (men denke behalve aan abortus bijvoorbeeld ook aan euthanasie, 'goede zeden', privacy-bescherming, etc.), men dient goed te beseffen dat elke lakse verruiming van de arbitraire armslag van de rechterlijke en de uitvoerende machten de meest fundamentele grondslagen van een democratische rechtsstaat op het hellend vlak plaatst en steeds hoedanook als tweesnijdend zwaard fungeert. Dit laatste wordt al direkt door onderstaand arrest geïllustreerd.

2. Bij ARREST dd. 22.5.1985 In het PROCES voor het BRUSSELS HOF VAN BEROEP werd een dokter, die in eerste aanleg te Nijvel op 2.11.1984 was vrijgesproken, *veroordeeld* tot drie maanden voorwaardelijk en 15.000 frank boete.

In dit geval was er volgens het Hof geen aanleiding om "onvermijdelijke dwaling" als rechtvaardingsgrond in te roepen. Een aantal deontologisch als bedenkelijk aangemerkte handelwijzen (zoals opvang van de zwangere door een onvoldoende gekwalificeerde persoon die ook naliet de probleemsituatie van de minderjarige enigszins op te helderen door proberen uitsluitel te geven over het vaderschap en de ouders van de minderjarige bij de besluitvorming te betrekken, en verder de te

hoog geoordeelde bedragen die aan de minderjarige werden gevraagd, de misleiding van de mutualiteit, het doen verdwijnen van het medisch dossier en het aan de minderjarige gegeven order tot stilzwijgen) bewezen, aldus het Hof, dat de beschuldigde het risico van wetstoepassing wilde ontlopen en dus zeker niet in een toestand van "onoverwinnelijke dwaling" verkeerde.

Op zichzelf genomen is dit uiteraard een terecht redenering. Maar gegeven het hierboven besproken arrest heeft zij dus wel de pikante implicatie dat de arts die voorzichtigheidshalve de voor de hand liggende voorzorgsmaatregelen neemt niet van het jurisprudentieel truukje van "dwaling" kan genieten waarvan diegenen die vierkanter de wet trotseren soms blijkbaar wél beneficiëren. Het illustreert dus hoe krom het recht wordt als de jurisprudentie zich aan aleatoire spelletjes met oneigenlijke ontsnappingsclausules - soms wel, soms niet - te buiten gaat.

En wat voor *onoverwinnelijke dwaling* geldt, is ook op *noodtoestand* van toepassing.

Het Hof was namelijk, in tegenstelling tot de Gentse Rechtbank op 12.2.1988, in dit geval ook van mening dat de rechtvaardigingsgrond van *noodtoestand* niet kon ingeroepen worden, niettegenstaande elk zinnig mens bij vergelijking van de gevallen en de omstandigheden deze tegenstelling onverteerbaar zal vinden. Het betrof hier immers een naar humane maatstaven uiterst pijnlijk zwangerschapsgeval dat in niets moest onderdoen voor vele van de gevallen die in het Gentse proces in eerste aanleg wél als noodsituatie werden erkend.

Merkwaardig was daarbij vooral ook de argumentatie. Dat de arts de opvang en voorbereiding tot de ingreep had overgelaten aan een niet medisch geschoolde persoon, volstond voor de rechter om te concluderen dat er dan geen sprake kon zijn van een morele dwang tot abortus en om het noodkarakter van de situatie te ontkennen. Een redenering die men, gegeven de feiten, zelfs puur intellectueel niet voor mogelijk houdt: het ging immers om een 15-jarig meisje dat buiten weten van haar ouders tweeënhalve maand zwanger was, niet met zekerheid wist wie van haar twee vrienden de verwekker was, tussen die twee heen en weer geslingerd werd en door één van hen onder zware en vaak tegenstrijdige druk werd geplaatst.

Er is dus geen "noodtoestand", *omdat* een niet-medicus bij de opvang en de begeleiding betrokken was (sic!). Waarbij elke aanduiding ontbreekt van wat dan wél een noodtoestand zou (kunnen) zijn en welke criteria daar dienen voor gehanteerd te worden.

Niet alleen de notie *onoverwinnelijke dwaling* maar ook die van *noodtoestand* is vanwege haar definitieve vaagheid en veelduidigheid arbitrair manipuleerbaar en als zodanig voor een consistente en billijke, en pas dan rechtvaardige, rechtsspraak *onbruikbaar*.

Men analyseer in dit opzicht het vonnis dd. 12.2.1988 van de Gentse Correctionele Rechtbank.

3. Bij vonnis dd. 12.2.1988 van de GENTSE CORRECTIONELE RECHTBANK werden een aantal tenlasteleggingen wegens verjaring vervallen verklaard, een aantal andere onontvankelijk verklaard wegens manke bewijsvoering van de feiten en volgde voor de overige een vrijspraak omdat de rechtbank hier wel de notie *noodtoestand* als rechtvaardigingsgrond weerhield (met uitzondering van twee verstek geven-de verdachten waarvan de eventuele rechtvaardigingsgronden niet konden onderzocht worden en die tot een geldboete met uitstel werden veroordeeld).

Hier ontweek de rechter geen principiële confrontatie met de ethische grond van de zaak. Het was een opluchting vast te stellen dat hij zijn toevlucht niet nam tot een handige onsnappingsclausule als *onoverwinnelijke dwaling*. De wet in zijn toepassing op de concrete omstandigheden interpreterend, om hem aan te passen aan wat er in de samenleving aan waardenevoluties en morele gevoeligheden gaande is, ging hij eerder van de *geest* dan van de *letter* van de wet van 1867 uit. Die wilde hoofdzakelijk de toen onbetwiste hoeksteenwaarden van gezin en familie beveiligen tegen bedreigingen door minder fundamenteel geachte belangen. Belangen komen in hun historische evolutie evenwel met elkaar in botsing. Hun relatief waardestatuuut en hun prioriteitstellingen verschuiven. Naast de meer gerelativeerde gezins- en familiewaarden wonnen bijvoorbeeld waarden van welzijn en kwaliteit van het gevestigde leven en waarden van persoonlijke autonomie aan belang. De interpretatie en toepassing van de wet moet met die evoluties rekening houden, aldus de motivering. Wat impliceert dat er zich *noodsituaties* kunnen voordoen waarin respect voor de letter van een gedateerde wet een waarde-belang kan schenden dat even groot of zelfs groter is dan datgene dat door die wet beschermd werd.

Het was verheugend deze *ethische* benadering ook eens uit een juridische pen te lezen. De vraag is evenwel hoe de rechter die notie van *noodsituatie* invulde om haar *juridische operationeel* te maken?

En dan constateert men verbaasd dat hij dat *niet* deed. Hij *affirmeer-*

de zonder nadere argumentatie dat het tot ontwikkeling laten komen van potentieel humaan leven *soms* een fundamentele aantasting van het geactualiseerd menselijk leven (het welzijn van de zwangere vrouw, haar relatie, haar levens- en toekomstperspectieven, haar fysiek en mentaal evenwicht, haar materiële en psychosociale draagkracht, de opvoedingsmogelijkheden, etc.) kan impliceren en dat er dan van een *noodsituatie* sprake is waarin het opofferen van het eerste aan het tweede de enige oplossing is. Hij somt vervolgens in de bewezen en niet verjaarde abortus gevallen de concrete omstandigheden op die zijns inziens toelaten om van *noodsituaties* te spreken.

Subsidiar betrok hij in zijn argumentatie ook nog wel overwegingen over volksgezondheid (bestrijding van 'vuile' klandestiene abortus door medisch en hygiënisch verantwoorde abortus), over sociale rechtvaardigheid (enkel de economische en sociaal zwakken kunnen zich geen abortus in het buitenland veroorloven zodat enkel zij en de dokters die zich voor hen inzetten enig risico lopen), en over de verwarrende rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid die uit het wisselvallige vervolgingsbeleid resulteert, maar primair én uitiem is het de "noodtoestand" die als rechtvaardigingsgrond ingeroepen wordt.

De hier ontwikkelde argumentatie ligt in de lijn van de pleitbezorgers van depenalisering van medisch deskundig en verantwoord uitgevoerde abortus. Reden tot grote tevredenheid over dit vonnis dus? Neen, alles behalve. Wel vanuit het perspectief van het *resultaat*. Maar - evenmin als in de vrijspraak wegens onoverwinnelijke dwaling - *niet* vanuit het perspectief van de gehanteerde jurisprudentiële constructie.

Het begrip *noodtoestand* is juridisch maar bevredigend bruikbaar als er minstens richtende *criteria* voor worden aangegeven. Dat geschiedt in dit vonnis *nergens*. Er wordt niet geëxpliciteerd aan welke voorwaarden van welke aard voldaan moet zijn om een toestand tot een noodtoestand te maken. Welke waarden van het geactualiseerd menselijk leven moeten in welke mate bedreigd of aangetast zijn om potentieel humaan leven te mogen afbreken? Vanaf wanneer is de gezondheid, het welzijn, het evenwichtig functioneren van de zwangere vrouw, de stabiliteit van haar relatie, het financieel en materieel of psychosociaal opvoedingsvoorzicht (etc.) *dermate problematisch* dat van een echte *noodtoestand* kan gesproken worden? En vooral, wie zou daar waar en wanneer en met welk gezag consensuele normen hebben over bepaald?

Daaromtrent kon de rechter om twee fundamentele redenen geen *objectieve* en *consistent operationaliseerbare* uitspraak doen. Hij vindt

daarover in het recht en in de jurisprudentie geen concrete en precieze houvasten. Hooguit zou men kunnen zeggen dat een medisch-objectief geattesteerd fundamenteel konflikt tussen het leven en de gezondheid van moeder en foetus zo'n min of meer consensueel houvast is. Dat zal dan ook de positie van het Hof van Beroep zijn in het arrest van 14.11.1988. Al is zelfs deze minimalistische positie wetenschappelijk veel minder duidelijk en objectief dan zij lijkt vanwege de definitiorische vaagheid en meerduidigheid van de notie *gezondheid* (die conceptueel even manipuleerbaar is als die van *noodtoestand*).

En, ten tweede, met betrekking tot deze intrinsiek *subjectieve* en individueel *variabele* kwestie kan men überhaupt geen *éénduidige en objectieve* criteria en grenzen bepalen. Ergo, de rechter kan er enkel vanuit zijn eigen *subjectieve estimaties*, persoonlijke moraal en levensvisie, over oordelen. Wat op zijn beurt de rechtskritisch maar moeilijk aanvaardbare consequentie heeft dat elk oordeel zo doorzichtig en verregaand subjectief is dat het als basis van rechtspraak noodzakelijk als ongeloofwaardig en voor eindeloze contestatie vatbaar moet overkomen.

Dat was dan ook het punt waarop het Openbaar Ministerie voor de hand liggend zou inspelen om beroep tegen dit vonnis aan te tekenen.

En niet alleen de onophefbare subjectiviteit van een rechterlijk oordeel over *noodtoestand*, die per definitie geen nuttige bijdrage kan leveren om tot een toestand van rechtszekerheid en rechtsduidelijkheid te komen, maakt deze juridische constructie onaanvaardbaar. Er is ook het feit dat het *oordeel* over wat ja dan neen een *noodtoestand* is hierdoor onttrokken blijft aan de autonome gewetensbeslissing van de betrokkene (de zwangere vrouw in haar concrete levensomstandigheden), de enige die er subjectief over *kan* oordelen en aan wier autonomie dat oordeel ook toekomt, om het bij een *terzake principieel onbevoegde* (nl. een rechter zonder objectief houvast) te leggen; wat op morele bevoogding van het geweten van de burger door de magistratuur neerkomt.

In dit opzicht is de argumentatie van het vonnis overigens intern *tegenstrijdig*.

Enerzijds wijst de rechter zelf de vrouw aan als diegene die over het noodkarakter van haar toestand kan en mag oordelen. Daarmee verklaart hij zich *terzake* dus eigenlijk onbevoegd. Hij kan immers niets anders doen dan als noodtoestand beschouwen wat door de betrokkene zelf als zodanig wordt aangemerkt. En aangezien hij niet in de psyche van de vrouw kan kijken vloeit daar uit voort dat er van een noodtoe-

stand sprake is van zodra de vrouw *verklaart* dat zij dat zo ervaart, ook als zij die verklaring alleen maar handigheidshalve ter rechtvaardiging zou aanvoeren. Een *controle of toetsing* wordt dan overbodig. Men moet in dat geval abortus gewoon vrijgeven.

Anderzijds stelt hij, juridisch overigens terecht, vast dat het wettelijk kader enkel ruimte laat voor een *rechterlijk* oordeel dienaangaande, hoewel hij de rechterlijke competentie daartoe zopas heeft ontkend. Waarmee hij dan impliciet dat wettelijk kader veroordeelt in de motivering van een vonnis dat binnen dat kader moet geveld worden.

En daar ligt voor mij nu precies de betekenis en draagwijdte van dit vonnis: het maakt in en door zijn eigen termen duidelijk, zonder expliciet die conclusie te trekken, dat het *misplaatst* is, dat het *overbodig* zou moeten zijn, dat m.a.w. de wet veranderd moet worden omdat hij juridisch niet zindelijk toepasbaar blijkt.

4. Bij ARREST dd. 14.11.1988 van het Gentse HOF VAN BEROEP werd vorig vonnis dus teruggefloten met als argumentatie dat (a) de verdediging het bewijs niet had geleverd dat er in de vrijgesproken gevallen inderdaad echt van een *noodtoestand* sprake was geweest, en (b) dat er vanuit de enige voor de rechter aanvaardbare invulling van dat begrip van noodtoestand, nl. een onontwijkbaar basisconflict tussen leven of gezondheid van moeder en foetus, ook realiter niet van zo'n noodtoestand sprake was.

Op grond van wat ik schreef over het ontbreken in het vonnis dd. 12.2.1988 van een definitie en van criteria voor noodtoestand, was dit terugfluiten niet alleen *begrijpelijk* maar (abstractie makend van de privé-motieven van het O.M. dat beroep aantekende en van de privé-overtuigingen van de nieuwe rechter, én abstractie makend van het humanitair-ethisch gezichtpunt dat een nieuwe vervolging en bestraffing als een nutteloze onrechttoevoeging moet doen brandmerken) ook *wense-lijk*. Correct juridisch denken en jurisprudentiële wijsheid moeten dat pseudojuridisch gegoochel met subjectief-rechterlijke invullingen van het ongedefinieerde begrip *noodtoestand* terecht afwijzen. Maar men heeft dit nog maar nauwelijks vastgesteld of men valt al opnieuw in de verbazing dat de rechter-in-beroep zijnerzijds exact hetzelfde doet door ook van zijn kant die notie *noodtoestand* jurisprudentieel bruikbaar te vinden, weze het dan in de restrictieve invulling van fundamentele bedreiging van het leven of de gezondheid van de vrouw, daarbij suggererend dat fundamentele *gezondheidsbedreiging* (a) wél een objectief

operationaliseerbaar begrip is, en (b) een jurisprudentiële consensus als rechtvaardigingsgrond zou genieten.

Met betrekking tot (a) dient daarentegen vastgesteld te worden dat *gezondheid* maar zeer ten dele een medisch-klinisch (beperkt objectief) invulbaar begrip is want het bevat ook vele *subjectieve* componenten en dimensies van mentale, psychische, psychopathologische, sociale, culturele en existentieel-levensbeschouwelijke aard; zodat het bij pogingen tot "objectieve" of "onpartijdige" of "wetenschappelijke" consensus over zijn betekenis en draagwijdte even reukelijk en dus manipuleerbaar blijkt als de gewraakte subjectieve invulling van "noodtoestand".

En met betrekking tot (b) dient opgemerkt dat er jurisprudentieel best wel consensus bestaat over *levensgevaar* voor de moeder als rechtvaardigingsgrond maar *niet* over *gezondheidsbedreiging*, tenzij - cfr. mijn vorige paragraaf - hooguit in een uiterst beperkte en wetenschappelijk reeds lang achterhaalde puur somatisch-klinische invulling van *gezondheid*. Waarbij de keuze voor dit gezondheidsbegrip zelf weer een arbitraire, *subjectieve* keuze van de rechter moet genoemd worden.

Het arrest-in-beroep is dus in hetzelfde bedje ziek waarin het gewraakte arrest-in-eerste-aanleg koorts had. Het geeft evenmin éénduidige, objectieve, consensuele en consistent operationaliseerbare definities of criteria van *noodtoestand*, en staat dus ten zelfden titel in het teken van *arbitraire rechterlijke subjectiviteit*. Net zoals het inconsistente vervolgingsbeleid in dat teken staat. Een vaststelling die in het arrest wordt weggeredeneerd met een verwijzing naar de *legale* grondslag van de autonomie van de parketten om naar eigen inzicht en goeddunken over de *opportunititeit* van vervolging te oordelen in het licht van de feiten en concrete omstandigheden i.v.m. delict-handelingen. Alsof *legaal* geconsacreerde *willekeur*, nl. het oncontroleerbare en niet publiek te justifiëren eigen inzicht en goeddunken van parketmagistraten dat blijkens de feiten geenszins op zelfs maar een minimaal consensuele interpretatie berust, *geen willekeur* en dus geen *onbillijkheid* of *onrechtvaardigheid* of *rechtsonzekerheid* zou zijn.

Dit alles kan maar tot één conclusie leiden.

Een *rechterlijk* beroep op de notie *noodtoestand*, hoe sympathiek en antipathiek dat naargelang de strekking van zijn interpretatie ook moge overkomen en hoezeer men het *ethisch* met zo'n rechtvaardiging ook eens of oneens kan zijn, blijft in een rechtsfilosofisch en rechtskritisch

daglicht een even *betreurenswaardige ontsnappingsclausule* als het beroep op de notie *onoverwinnelijke dwaling*.

Dat beroep blijft immers fataal even *arbitrair* vanwege de intrinsieke vaagheid, subjectiviteit en poly-interpretabiliteit van het begrip *noodtoestand*.

"Noodtoestand" is een notie die *ethisch* zinvol kan gehanteerd worden, voor zover zij thuishoort in een ethiek die ten aanzien van bepaalde levensvragen het persoonlijk zelfbeschikkingsrecht van mensen erkent (m.a.w. subjectieve estimaties) en derhalve niet noodzakelijk in volledig *objectieve* termen moet invulbaar zijn. Als *juridische* basis voor billijke rechtsspraak zou die notie echter wél éénduidig objectivistisch moeten kunnen geoperationaliseerd worden. En dat is niet het geval.

Haar jurisprudentiële aanwending handhaaft dus de *rechtsonduidelijkheid*, *rechtsonzekerheid* en *rechtsonbillijkheid* die het gerechtelijk abortusbeleid reeds zolang tot een smakeloze bedoening maken.

De beslechting van privé-knelpunten met maatschappelijke repercuussies komt in een democratische rechtsstaat aan de *wetgever* ofwel aan de *autonomie van de burger* toe. De interpretatieve taak van de magistratuur heeft betrekking op de *toepassing* van zo éénduidig mogelijke regels of *criteria* op concrete omstandigheden, niet op het *scheppen* van die criteria naar eigen subjectief en arbitrair inzicht. De bekende tendens bij het publiek om die rechterlijke normschepping slechts af te keuren als zij slecht uitvalt en haar daartegen te begroeten als zij in de smaak valt, is een gevaarlijk-domme houding, niet alleen omdat dat mes langs alle kanten snijdt maar ook en vooral omdat het de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat aantast. Fundamenteel is niet de afloop van enkele processen. Vrijspraak van de betrokkenen moet vanuit humanitair-ethisch oogpunt geëist en toegejuicht worden omdat bestraffing alleen maar moreel onrecht toevoegt. Maar dat moet liefst geen vrijspraak op ondeugdelijke gronden zijn. En in het kader van de bestaande wetgeving is er geen ruimte voor deugdelijke gronden.

De enige oplossing die niet blijvend tot ondeugdelijke interpretaties en manipulaties zal nopen is dan ook een formele *depenalisering* van medische abortus. De gevoerde processen hebben niet alleen aangetoond dat de wet van 1867 naar strekking en achtergrondfilosofie voorbijgestreefd is en niet op een maatschappelijk rechtvaardige manier afdwingbaar is, maar ook dat er geen enkel wettelijk kader met beperkte indicatiestellingen of selectieve rechtvaardigingsgronden voor abortus denkbaar is waarin consensueel en billijk recht kan gedaan worden aan

de centrale humanitair-ethische rechtvaardiging voor abortus, nl. een *enkel door de betrokkenen (vrouw of vrouw-in-samenspraak-met partner) te beoordelen existentiële noodsituatie* waarin opoffering van potentieel menselijk leven aan volwaardig functionerend humaan leven als oplossing van het minste kwaad aanvaardbaar kan zijn. Een wettelijk kader dient dus geen indikatiestellingen te bevatten, maar enkel de wenselijke beperkende voorwaarden op te sommen (bv. inzake opvang-, begeleidings- en uitvoeringsmodaliteiten, bevoegdheden, termijnbeperking) en het uitiem beslissingsrecht autonoom aan de vrouw te laten.