

## Tilburg University

### Autonomie versus zorgplicht

Cobben, P.G.

*Published in:*  
Nederlands Juristenblad

*Publication date:*  
1997

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Cobben, P. G. (1997). Autonomie versus zorgplicht. *Nederlands Juristenblad*, 72(11), 481-481.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Autonomie versus zorgplicht

De ethisch-filosofische problematiek die het arrest van de Hoge Raad oproept wordt treffend geformuleerd door Advocaat-Generaal Vranken wanneer hij verzucht: 'Ik slaag er niet in een scherpe grens te trekken tussen enerzijds de erkenning van de waarde van het kind en anderzijds het onloochenbare feit dat de arts inbreuk heeft gemaakt op het recht van de vrouw haar leven naar eigen inzicht in te richten.' De vrouw heeft er voor gekozen geen derde kind te willen. Door een fout van de arts krijgt ze er wel een. De schadeclaim die het arrest van de Hoge Raad honoreert betreft onder andere de kosten voor de opvoeding van het kind. Wordt het kind hiermee niet gereduceerd tot een schadepost die kan worden uitgedrukt in vermogensschade? Tast dat zijn waardigheid niet aan: de waardigheid die hem een *onvoorwaardelijke* recht op bestaan garandeert?

Voor de Hoge Raad bestaat dit dilemma niet. Hij stelt dat de schadeclaim juist uitgaat van een situatie waarin de ouders 'geacht moeten worden het kind te hebben aanvaard'. Juist door die aanvaarding ontstaat de vermogensschade.

Het conflict dat Vranken signaleert bestaat eigenlijk voor elke ouder, ook wanneer er geen falende arts in het spel is. De verhouding die hij tot zijn kind inneemt is geen *zakelijke*. De opvoeding van een kind is geen investering die wordt gedaan om hem later terug te verdienen. De wettelijke verplichting van de ouders ter zake van verzorging en opvoeding brengt dit tot uitdrukking. Zo'n verplichting heeft alleen zin wanneer er een beroep gedaan kan worden op een heersende (ethische) norm: normale ouders houden van hun kind en zetten zich er op basis van die liefdesband voor in om zijn ontwikkeling tot een vrije persoonlijkheid te stimuleren. Het is juist deze inzet die niet zo maar te verenigen valt met het recht om je leven naar eigen inzicht in te richten. Wie kiest voor kinderen geeft daarmee ook iets van zijn autonomie op: het blijft afwachten welke kinderen je krijgt en welke inzet ze vergen.

Wie een kind krijgt hoeft zich niet te conformeren aan de heersende norm en kan zijn autonomie bewaren door ervoor te kiezen om tot het kind een puur zakelijke verhouding in te nemen. Maar wie zich zo opstelt kan het kind niet opvoeden en is alleen consequent wanneer hij het kind afstaat. Ook de vrouw waarop het arrest betrekking heeft had een dergelijke keus kunnen maken. Als ze haar kind had afgestaan had ze niets van haar autonomie hoeven inleveren. Haar kind had dan elders opgevoed moeten worden, bijvoorbeeld in een weeshuis. In dat geval is het in principe helder wat de kosten van de opvoeding zijn (namelijk de kosten die het weeshuis maakt) en zouden deze op de arts verhaald kunnen worden.

Terecht onderschrijft de Hoge Raad echter het oordeel van het Hof dat 'niet van de vrouw kon worden gevergd dat zij ter voorkoming van de door haar gestelde schade gebruik zou maken van de mogelijkheid de door haar niet gewenste zwangerschap te doen afbreken of het kind na de geboorte aan een derde af te staan.'

Men kan van een moeder niet verlangen te kiezen voor een zakelijke verhouding tot haar kind in een samenleving waarin de norm een andere is. Als de vrouw haar kind niet afstaat, dan heeft ze dat ingezien. En dus ook: dat autonomie niet het enige principe is dat voor haar geldt. Dat dit zo is, valt de arts niet aan te rekenen.

Wie ervoor kiest zijn kind op te voeden heeft daarmee tevens gekozen voor een verhouding tot zijn kind die niet eenzijdig zakelijk is. Voorop staat dat je het opvoedt. De

kosten komen pas op de tweede of derde plaats. Ze zijn eigenlijk ook niet te berekenen.

Volgens de tot nu toe gevolgde redenering zou de vrouw überhaupt geen kosten voor de opvoeding van haar derde kind kunnen declareren. Er is nog geen enkel verschil gemaakt tussen de positie van haar derde kind en die van haar eerste twee. Toch is duidelijk dat er een verschil is. De fout van de arts heeft de vrouw benadeeld. Kan dit nadeel dan op geen enkele manier vertaald worden in een bijdrage aan de opvoedingskosten?

Duidelijk lijkt mij dat de vrouw zich niet tegelijk op twee posities kan stellen. Als ze er eenmaal voor gekozen heeft haar kind zelf op te voeden (de 'niet-zakelijke' verhouding), dan kan ze niet tegelijkertijd een 'zakelijke' verhouding tot haar kind innemen door integrale vergoeding van de opvoedingskosten te claimen. Als ze voor haar kind gekozen heeft kunnen deze kosten niet – zoals de Hoge Raad stelt – puur hypothetisch beschouwd worden als de kosten van een 'vooralnog anonieme gezinsuitbreiding'.

De schade die de arts de vrouw berokkend heeft is in de allereerste plaats immaterieel. Hij heeft de vrouw gedwongen tot een existentiële keuze die ze zelf had willen voorkomen. Dat is geen geringe schade. Er zou daarom een fors bedrag aan smartegeld tegenover moeten staan. Met het Hof ben ik van mening dat 'voor vergoeding van de kosten van opvoeding en verzorging van het kind tot zijn achttiende jaar alleen in bijzondere omstandigheden plaats kan zijn'. Zo'n bijzondere omstandigheid zou eruit kunnen bestaan dat het betreffende gezin niet in staat is om het derde kind op hetzelfde niveau van materiële welstand op te voeden als de eerste twee.

Paul Cobben

(hoogleraar aan de Faculteit der Wijsbegeerte,  
KUB Tilburg)