

Vergaderjaar 1990–1991

21 968

Aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met enige bepalingen strekkende tot het tegengaan van commercieel draagmoederschap

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

De ongewenstheid van het verschijnsel draagmoederschap is reeds verscheidene malen aan de orde geweest in de gedachtenwisseling tussen regering en parlement. Wij vermelden in dit verband de notitie Kunstmatige bevruchting en draagmoederschap (Kamerstukken II 1987–1988, 20 706, nr. 2, pp. 30 e.v.), hierna te noemen notitie, en de uitgebreide commissievergadering van de vaste commissies voor Justitie en voor de Volksgezondheid over deze notitie op 17 april 1989 (Handelingen II 1988–1989, pp. 35, 36, 38, 41, 44 en 48). Een draagmoeder wordt in hoofdstuk 2 van de notitie omschreven als een vrouw die op grond van het voornemen om ten behoeve van een ander/anderen een kind te baren in haar baarmoeder een vrucht tot ontwikkeling laat komen en die daartoe met die ander/anderen afspraken heeft gemaakt. Daarbij wordt in de notitie opgemerkt dat buiten die omschrijving valt het geval dat een zwangere vrouw eerst tijdens de zwangerschap of na de geboorte tot afspraken komt over afstand van het kind ten behoeve van een of meer anderen. In de notitie wordt een aantal risico's genoemd dat aan draagmoederschap is verbonden. Deze risico's kunnen als volgt worden samengevat:

- het risico van emotionele problemen op langere termijn voor de moeder die het kind heeft gedragen, in verband met de afstand die van het kind is gedaan;
- een verhoogd risico van identiteitsproblemen voor het kind dat is gedragen en afgestaan door een draagmoeder;
- de mogelijkheid dat een hechtingsproces, dat zich waarschijnlijk vanaf de geboorte ontwikkelt tussen de moeder en haar kind, wordt doorkruist door de scheiding van de moeder;
- het risico dat de wensouders in hun verwachtingen worden teleurgesteld of zelfs het kind niet willen accepteren dan wel niet kunnen voldoen aan de hoge eisen die het opbouwen van een goede ouder-kind relatie met het kind van een draagmoeder stelt. Hoewel deze risico's deels kunnen worden verminderd door het nemen van voorzorgsmaatregelen

zoals het doen verrichten van onderzoek naar de lichamelijke gezondheid en geestelijke stabiliteit van de draagmoeder, blijft toch de kans bestaan dat langs de weg van draagmoederschap een kind ter wereld komt dat door de betrokkenen niet wordt gewenst. Dit gegeven in combinatie met de overige risico's en onzekerheden leidt tot de conclusie dat draagmoederschap een ongewenst verschijnsel is en dat het verwerven van ouderschap langs deze weg moet worden ontmoedigd.

Ook op internationaal niveau wordt een gereserveerde houding ten opzichte van het verschijnsel draagmoederschap aangenomen. Met betrekking tot de Raad van Europa blijkt dit uit een in januari 1989 verschenen rapport van een deskundigenwerkgroep binnen de Raad, het Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI). Verwezen zij in dit verband naar hoofdstuk 6, onder 3 van de notitie.

2. Juridische mogelijkheden tot het tegengaan van draagmoederschap in het geldende recht

In het geldende recht bestaan reeds strafbepalingen die onder bepaalde omstandigheden kunnen worden toegepast ter zake van het opnemen van het kind van een draagmoeder en ter zake van de commerciële bemiddeling bij een dergelijke opneming. De artikelen 442a en 151a van het Wetboek van Strafrecht stellen strafbaar onderscheidenlijk het zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de raad voor de kindbescherming opnemen van een pleegkind en het uit winstbejag opzettelijk bevorderen van een ongeoorloofd opnemen van een pleegkind. Daarnaast biedt artikel 242, derde lid, Boek 1 B.W. de mogelijkheid van voorlopige toevertrouwing aan de raad voor de kindbescherming, indien een kind beneden de leeftijd van zes maanden zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de raad in een pleeggezin is opgenomen. Deze bepalingen zijn in verband met draagmoederschap van belang, aangezien de wensouders aan wie het kind is overgedragen, in juridische zin het pleeggezin vormen. Voor een uitvoerige uiteenzetting van deze juridische aspecten zij verwezen naar hoofdstuk 6, onder 1. van deze notitie. Tenslotte kan nog worden gewezen op de artikelen 1371 en 1373 B.W. Naar onze mening zullen afspraken tussen draagmoeders en wensouders, waarin de verplichting tot afstand van het kind door de draagmoeder is opgenomen, rechtskracht ontberen op grond van een ongeoorloofde oorzaak. Het is evenwel aan de rechter om hierover te beslissen.

3. Voorgestelde strafbepalingen

De vorengenoemde juridische mogelijkheden kunnen de opkomst van het verschijnsel draagmoederschap afremmen, zij bieden echter niet voldoende mogelijkheden uitwassen te voorkomen en zo nodig krachtig te bestrijden. Verbodsbepalingen die op draagmoederschap zijn toegespitst achten wij derhalve noodzakelijk. Een rechtstreeks algeheel verbod van draagmoederschap en van elke bemiddeling ter zake is niet handhaafbaar, aangezien veelal niet zal kunnen worden aangetoond dat het voornemen om afstand te doen van het kind reeds vóór de zwangerschap bestond. Het verweer dat dit voornemen of de uitvoering van dit voornemen geen verband houdt met draagmoederschap maar voortvloeit uit ongewenste zwangerschap, zal veelal niet afdoende kunnen worden weerlegd. Bovendien zou het streven om een zodanig verbod te handhaven, leiden tot opsporingsonderzoek dat diep in de persoonlijke levenssfeer van de betrokken vrouw ingrijpt. Voornoemde bezwaren gelden eveneens met betrekking tot een verbod van commercieel draagmoederschap. In het laatste geval moet ook nog worden bewezen dat de

ontvangen vergoeding meer dan kostendekkend was. Wèl is het mogelijk beroeps- en bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap door middel van een samenstel van strafbepalingen tegen te gaan en het openbaarmaken van het beschikbaar zijn van een draagmoeder of de vraag naar een draagmoeder te verbieden. Op deze wijze kan worden voorkomen dat zich commercieel draagmoederschap als maatschappelijk verschijnsel gaat ontwikkelen. Voor een nadere uiteenzetting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting. Op deze plaats zij nog vermeld dat wij, anders dan de Raad voor het Jeugdbeleid in zijn advies van 3 maart 1989¹ betreffende de notitie, in het kader van het door ons wenselijk geachte algemeen ontmoedigingsbeleid ook ten aanzien van de raden voor de kinderbescherming en de bureaus van de Nederlandse vereniging van organisaties voor hulpverlening bij zwangerschap en alleenstaand ouderschap (Fiom), voorheen de Nederlandse Federatie van Instellingen voor de Ongehuwde Moeder en haar kind, geen uitzondering willen maken op het verbod van beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling ter zake van draagmoederschap. In het derde lid van ontwerp-artikel 151b van het Wetboek van Strafrecht wordt het begrip draagmoeder omschreven. Met betrekking tot deze omschrijving merkten wij nog het volgende op. De vrouw uit wie het kind wordt geboren, is altijd de moeder van het kind, ook als de eicel niet van haarzelf afkomstig is. In het spraakgebruik bestaat de uitdrukking «afstand doen van een kind», juridisch heeft deze uitdrukking in het geldende recht echter geen betekenis. Het verbreken van de familierechtelijke betrekkingen van de moeder met haar kind kan in het geldende recht slechts worden bewerkstelligd door de opneming van het kind in een pleeggezin die wordt gevolgd door een reeks van rechterlijke beslissingen. De gang van zaken is in dat geval: ontheffing of ontzetting van de moeder van de voogdij of van de vader en de moeder van de ouderlijke macht, waarna de voogdij en de toeziende voogdij worden opgedragen aan de pleegouders, tenslotte gevolgd door adoptie. De moeder van het kind kan, nadat mede door haar toedoen het kind in een pleeggezin is opgenomen, met betrekking tot het verbreken van de familierechtelijke banden met haar kind slechts invloed uitoefenen door het adoptieverzoek van de pleegouders niet tegen te spreken. Indien de rechter het adoptieverzoek toewijst, verwerven de pleegouders de ouderlijke macht en wordt de familierechtelijke band van de biologische moeder met haar kind verbroken. In de begripsomschrijving van draagmoeder wordt het voornemen van een draagmoeder omschreven als het voornemen, gericht op de door haar beoogde juridische situatie, te weten verwerving van de ouderlijke macht over haar kind door een ander, dan wel op de door haar beoogde feitelijke situatie, te weten duurzame verzorging en opvoeding van haar kind door een ander. Deze omschrijvingen bevatten alternatieven. Het draagmoederschap is niet alleen aangetoond indien is aangetoond dat het voornemen waarmee de vrouw zwanger is geworden, betrekking had op verwerving van de ouderlijke macht over haar kind door een ander, maar ook indien is aangetoond dat het voornemen waarmee de vrouw zwanger is geworden, de duurzame verzorging en opvoeding van haar kind door een ander betrof.

In verband met het hier besproken geldende recht vermelden wij nog het volgende. In het wetsvoorstel 14 167 (meerderjarigverklaring en afstand ouderrechten) is voorzien in de mogelijkheid van een meer rechtstreekse wijze van afstand doen van ouderrechten. Omtrent dit wetsvoorstel is sedert het verschijnen van het eindverslag geen nota naar aanleiding van dat verslag uitgebracht. Dit houdt verband met de omstandigheid dat omstreeks het verschijnen van het eindverslag (Kamerstukken II 1980-1981, 14 167, nr. 10) bij de toenmalige ambtsvoorganger van de eerste ondergetekende twijfel was gerezen omtrent de vraag of en zo ja op welke wijze de behandeling van dit wetsvoorstel

¹ Ter inzage gelegd op de bibliotheek.

diende te worden voortgezet. Het daartoe om advies gevraagde College van Advies voor de Kinderbescherming deelde bij zijn advies van 18 maart 1985¹ mede geen voorstander meer te zijn van de destijds in het wetsvoorstel bij nota van wijziging geïntroduceerde uitbreiding van de mogelijkheid van afstand van ouderrechten voor iedere ouder die tot het kind in familierechtelijke betrekking staat. Het College gaf er in dat advies de voorkeur aan de mogelijkheid van deze afstand te beperken tot de oorspronkelijk beoogde categorie ouders, te weten: de ongehuwde moeder. Wij zijn inmiddels tot de overtuiging gekomen dat ook ten aanzien van ongehuwde moeders het belang van een wettelijke regeling van afstand van ouderrechten niet voldoende is aangetoond om zodanige regeling te blijven bevorderen. De huidige afstandspraktijk, waarbij bureaus van de Fiom een belangrijke rol spelen, geeft daartoe geen aanleiding. Wij geven er de voorkeur aan deze procedure, die uitmondt in een verzoek van de raad voor de kinderbescherming tot ontheffing van de vrouw van de voogdij, te handhaven. Met het College achten wij de door de rechter na ampele overweging uitgesproken ontheffing van een ouder van het gezag aanvaardbaarder voor het kind dan een door de moeder afgelegde verklaring dat zij afstand wenst te doen van haar ouderrechten. Bedacht zij ook dat het getal van ongehuwde moeders dat hier te lande de zorg voor haar kind wenst op te geven, gering is. Een regeling die afstand formaliseert, zou, zo vrezen wij, veeleer het effect hebben dat meer vrouwen de zorg voor haar kind opgeven. Die ontwikkeling wensen wij in ieder geval niet te bevorderen. Anders ligt het met de eveneens in het wetsvoorstel 14 167 voorgestelde mogelijkheid voor de minderjarige vrouw van 16 of 17 jaar om door middel van een meerderjarigverklaring als voogdes haar kind zelf te verzorgen en op te voeden. Het verloop van schriftelijke voorbereiding van het wetsvoorstel geeft ons geen aanleiding tot wijziging van dit onderdeel van het wetsvoorstel. Op grond van het bovenstaande wordt een nota van wijziging voorbereid strekkende tot schrapping van de mogelijkheid van afstand van ouderrechten uit het hier besproken wetsvoorstel 14 167. Het vorenstaande houdt in dat wij menen het reeds eerder vermelde advies van de Raad voor het Jeugdbeleid en het advies van de Emancipatieraad van 11 april 1989¹ inzake de notitie, voor zover daarin een afstandsprocedure wordt bepleit, niet te moeten opvolgen.

Naast het verbod van beroeps- en bedrijfsmatige bemiddeling ter zake van draagmoederschap en het daarbij behorende verbod deze bemiddeling te adverteren, dient in het algemeen het openbaar maken van een bestaande bereidheid om draagmoeder te worden of van een bestaande beschikbaarheid van een draagmoeder strafbaar te worden gesteld evenals het openbaar maken dat een draagmoeder wordt gezocht. In dit verband zij verwezen naar de toelichting op ontwerp-artikel 151b, tweede lid, in de artikelsgewijze toelichting.

Met betrekking tot internationale aspecten van de hier aan de orde zijnde bemiddeling ter zake van draagmoederschap wordt mede naar aanleiding van het advies van het College van advies voor de justitiële kinderbescherming (voorheen College van advies voor de Kinderbescherming) van 15 maart 1990¹ nog het volgende opgemerkt. Uiteraard valt onder het bereik van de voorgestelde strafbepaling inzake openbaar maken ook het adverteren in de Nederlandse pers door een buiten Nederland verblijvend natuurlijk persoon of een buiten Nederland gevestigd rechtspersoon. Deze maakt zich dan immers in Nederland schuldig aan een strafbaar feit. Opneming van de hier aan de orde zijnde strafbepalingen in artikel 4 van het Wetboek van Strafrecht komt niet in aanmerking. Het op deze wijze vestigen van extraterritoriale rechtsmacht geschiedt, voorzover dit berust op het universaliteitsbeginsel, ingevolge vast Nederlands wetgevingsbeleid slechts indien een het Koninkrijk bindend verdrag daartoe verplicht, terwijl op grond van het bescher-

¹ Ter inzage gelegd op de bibliotheek.

mingsbeginsel daartoe slechts wordt overgegaan indien het feit een misdrijf tegen de veiligheid van de staat betreft. Opneming van de bij dit wetsvoorstel strafbaar gestelde feiten in artikel 5, eerste lid, onder 1° van het Wetboek van Strafrecht komt evenmin in aanmerking. Strafbaarstelling van een feit, begaan door een Nederlander buiten Nederland, wordt slechts overwogen ter zake van een feit dat enerzijds een groot Nederlands belang raakt dat een Nederlander ook buiten Nederland heeft te eerbiedigen en anderzijds van dien aard is dat het door de vreemde staten (soms) niet tot delict naar hun recht wordt bestempeld. Ingevolge het bepaalde onder 2° van voornoemd artikel 5, eerste lid, heeft de Nederlandse rechter echter wel rechtsmacht over de bij dit wetsvoorstel strafbaar gestelde feiten, buiten Nederland door een Nederlander begaan, voor zover deze feiten in het land waar zij zijn begaan, strafbaar zijn gesteld.

4. Deregulering

Met de voorgestelde strafbepalingen wordt beoogd de ontwikkeling van commercieel draagmoederschap, een ontwikkeling die mede door de nieuwe voortplantingstechnieken tot de mogelijkheden gaat behoren, te verhinderen. Van de bepalingen mag een zodanig generaal-preventieve werking worden verwacht dat de werklast van het justitieel apparaat door die verboden niet noemenswaardig zal worden vermeerderd. Anderzijds zijn de verbodsbepalingen zodanig geformuleerd dat, mocht dit nodig zijn, een effectieve handhaving mogelijk is. Voor een uiteenzetting van de zeer beperkte betekenis van de artikelen 151a en 442a van het Wetboek van Strafrecht en artikel 242, derde lid, Boek 1 BW voor de bestrijding van commercieel draagmoederschap wordt verwezen naar de laatste alinea van de toelichting op ontwerp-artikel 151c van het Wetboek van Strafrecht.

De raden voor de kindbescherming zijn ook nu reeds zijdelings betrokken bij de enkele gevallen dat de moeder in verband met ongewenste zwangerschap afstand doet van haar kind. De feitelijke bemiddeling en de begeleiding van de moeder wordt verzorgd door de Fiom. Het wetsvoorstel handhaaft deze situatie. De taak van de raden wordt derhalve door de hier aan de orde zijnde regeling niet uitgebreid.

Toelichting op het artikel

Artikel 151b

Het eerste lid van ontwerp-artikel 151b van het Wetboek van Strafrecht in samenhang met het derde lid van dat artikel strekt er toe de beroeps- en bedrijfsmatige bemiddeling ten behoeve van potentiële draagmoeders en draagmoeders strafbaar te stellen. In het eerste lid van ontwerp-artikel 151b is dus strafbaar gesteld zowel het bemiddelen ten behoeve van een vrouw die draagmoeder wenst te worden als het bemiddelen ten behoeve van een vrouw die draagmoeder is, dat wil zeggen zwanger is geworden met het in het derde lid van dat artikel genoemde voornemen. Met strafbaarstelling van bemiddeling ten behoeve van een vrouw die reeds draagmoeder in de zin van de wettelijke omschrijving is, kan worden voorkomen dat op eenvoudige wijze het verbod van beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling ter zake van draagmoederschap wordt omzeild door aan de vrouw die draagmoeder wenst te worden, mede te delen dat bemiddeling zal worden verleend nadat zij zwanger is geworden en dienovereenkomstig te handelen. De bewijsproblematiek met betrekking tot het reeds vóór de zwangerschap bestaande, voor draagmoederschap kenmerkende, voornemen kwam reeds in paragraaf 3 van het algemeen deel aan de orde. Dit probleem doet zich in mindere mate voor met betrekking tot beroeps- en bedrijfsmatige

bemiddeling ter zake van draagmoederschap. Indien binnen een kort tijdsbestek meerdere vrouwen door een persoon of organisatie in de uitoefening van een beroep of bedrijf zijn bemiddeld, is dit een aanwijzing dat sprake is van beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap. Bovendien is bemiddeling in geval van ongewenste zwangerschap bij het hierna nog te bespreken ontwerp-artikel 151c van het Wetboek van Strafrecht verboden, tenzij deze geschiedt door de raad voor de kinderbescherming of een door de raad aangewezen rechts-persoon. Indien bemiddeling ter zake van draagmoederschap niet kan worden aangetoond, kan het openbaar ministerie het in dit artikel 151c strafbaar gesteld bemiddelen ten laste leggen. De activiteit die bemiddeling inhoudt, wordt tot uitdrukking gebracht met de omschrijving die kort weergegeven neerkomt op: teweegbrengen of bevorderen dat de ene belanghebbende een afspraak maakt of onderhandelt met de andere belanghebbende. Met het woord «onderhandelt» wordt gedoeld op besprekingen in de fase die voorafgaat aan het maken van een afspraak. Door de woorden «rechtstreeks of middellijk» wordt buiten twijfel gesteld dat ook het teweegbrengen of bevorderen van onderhandelingen of afspraken met een persoon die namens de vrouw optreedt, onder de strafbepaling valt. Tenslotte zij nog opgemerkt dat winstoogmerk geen deel uitmaakt van de delictomschrijving in ontwerp-artikel 151b, eerste lid. Ingevolge het tweede lid van ontwerp-artikel 151b van het Wetboek van Strafrecht zijn openbaarmakingen ter zake van draagmoederschap verboden. Met openbaar maken wordt gedoeld op in het openbaar bekend maken opdat een publiek van geïnteresseerden wordt bereikt. In deze zin wordt de term bij voorbeeld ook gebruikt in artikel 3b, eerste lid, van de Opiumwet (Stb. 1928, 167). Het spreekt vanzelf dat een verbod van beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling ten behoeve van potentiële draagmoeders en draagmoeders gepaard dient te gaan met een verbod om in het openbaar zodanige diensten aan te bieden. Daartoe strekt ontwerp-artikel 151b, tweede lid, onder a. In het tweede lid onder b, is strafbaar gesteld het in het openbaar bekend maken van een bestaande bereidheid draagmoeder te worden of van een bestaande beschikbaarheid van een draagmoeder. Dit verbod om een bestaande bereidheid of beschikbaarheid inzake draagmoederschap openbaar te maken, richt zich zowel tot de vrouw bij wie de bereidheid om draagmoeder te worden aanwezig is of die zich als draagmoeder beschikbaar stelt, als tot derden die ter zake willen bemiddelen. In het tweede lid onder b, is eveneens strafbaar gesteld het in het openbaar bekend maken dat een draagmoeder wordt gezocht. Dit verbod is gericht tot degenen die als bemiddelaars willen optreden en tot wensouders. Uit de delictomschrijvingen betreffende openbaarmaking volgt dat met betrekking tot die openbaarmaking niet behoeft te worden aangetoond dat deze is geschied in de uitoefening van een beroep of bedrijf onderscheidenlijk met het oogmerk van commercieel draagmoederschap. De grond voor deze strafbaarstelling is gelegen in de doelstelling te voorkomen dat een klimaat ontstaat waarin het verschijnsel commercieel draagmoederschap zich kan ontwikkelen. Aangenomen moet immers worden dat openbaarmakingen betreffende het beschikbaar zijn van een draagmoeder dan wel de vraag naar een draagmoeder een ontwikkeling in die richting zouden bevorderen. Daaraan doet niet af dat misschien in een enkel geval een vrouw uit andere dan commerciële motieven haar beschikbaarheid als draagmoeder in het openbaar zou willen aankondigen of door een derde zou willen laten aankondigen, dan wel uit andere dan commerciële motieven zou willen reageren op een advertentie waarin een draagmoeder wordt gezocht. Gelet op het in paragraaf 3 van het algemeen deel van de toelichting weergegeven standpunt van de regering dat verwerving van ouderschap door middel van draagmoederschap moet

worden ontmoedigd, wordt door die strafbaarstelling ook niet een door de overheid te beschermen belang aangetast.

De omschrijving van draagmoeder in het derde lid van ontwerp-artikel 151b werd reeds toegelicht in paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie. Op deze plaats wordt daar nog het volgende aan toegevoegd. Met de term «ouderlijke macht» wordt bedoeld op de situatie dat het kind ter verzorging en opvoeding is geplaatst bij pleegouders die het kind wensen te adopteren en die het op grond van de desbetreffende bepalingen in het Burgerlijk Wetboek ook kunnen adopteren. Met de woorden «anderszins duurzaam de verzorging en opvoeding van dat kind op zich willen nemen» wordt bedoeld op alle andere situaties waarin om welke reden dan ook adoptie niet in de verwachting ligt. In dat geval zal meestal sprake zijn van voogdij.

Artikel 151c

In verband met de in het algemeen deel geschetste bewijsmoeilijkheden betreffende draagmoederschap is in ontwerp-artikel 151c van het Wetboek van Strafrecht het bemiddelen bij het «afstand doen van een kind» in verband met bij voorbeeld ongewenste zwangerschap uitsluitend toegestaan indien dit geschiedt door de raad voor de kindbescherming of een daartoe door de raad aangewezen rechtspersoon. Het verbod, vervat in het eerste lid van ontwerp-artikel 151c heeft betrekking op hulpverlening, bestaande uit bemiddeling gegeven tijdens de zwangerschap of na de bevalling ten aanzien van een vrouw die de wens te kennen geeft de verzorging en opvoeding van haar kind duurzaam aan een ander over te laten, maar die niet draagmoeder is of is geweest. Het betreft hier dus niet een vrouw ten aanzien van wie bekend is dat zij zwanger is geworden met het voornemen bedoeld in ontwerp-artikel 151b, derde lid. Indien de hulpverlener weet dat hij met een draagmoeder heeft te maken valt zijn bemiddeling onder de strafbepaling, vervat in ontwerp-artikel 151b, eerste lid. Indien bemiddeling plaatsvindt vóór de zwangerschap, is ingevolge de wettelijke omschrijving van draagmoederschap in ontwerp-artikel 151b, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht aantoonbaar sprake van bemiddeling ter zake van draagmoederschap, zodat het eerste lid van die bepaling van toepassing is. Met de woorden «onverminderd het bepaalde in artikel 151b, eerste lid», wordt in het tweede lid van ontwerp-artikel 151c geëxpliciteerd dat de ingevolge dit tweede lid toegestane bemiddeling door de in die bepaling onder a, bedoelde organisaties geen betrekking heeft op bemiddeling ter zake van draagmoederschap. Uitsluitend in geval dat niet sprake is van draagmoederschap – in de meeste gevallen zal van ongewenste zwangerschap sprake zijn – is die bemiddeling uitgezonderd van het verbod van bemiddeling. Dit betekent dat ook de raad voor de kindbescherming of een door de raad aangewezen organisatie (Fiom) niet mag bemiddelen in geval van draagmoederschap. Het verbod, opgenomen in ontwerp-artikel 151c van het Wetboek van Strafrecht, vormt het sluitstuk van de regeling waarbij beroeps- en bedrijfsmatige bemiddeling ter zake van draagmoederschap wordt verboden. Een verdachte die het verweer voert dat hij bij zijn bemiddeling meende te maken te hebben met een vrouw die ongewenst zwanger was, heeft bij dat verweer, afgezien van het lagere strafmaximum, geen baat. Immers elke bemiddeling in de uitoefening van een beroep of bedrijf anders dan door een der in het tweede lid onder a, bedoelde organisaties is verboden. In het geval dat het opzet met betrekking tot draagmoederschap niet kan worden aangetoond, kan het openbaar ministerie bemiddeling als bedoeld in artikel 151c van het Wetboek van Strafrecht ten laste leggen. Het tweede lid reguleert dus de bemiddeling in geval van afstand wegens ongewenste zwangerschap. Het daarbij bepaalde onder a, biedt de raad voor de kindbescherming de mogelijkheid om het verlenen van bemiddeling in

geval van ongewenste zwangerschap aan de Fiom over te laten. Deze organisatie verzorgt in de praktijk ook nu reeds de hier bedoelde bemiddeling bij ongewenste zwangerschap en begeleidt de moeder die het kind wil doen opnemen in een pleeggezin om het vervolgens voor adoptie beschikbaar te doen komen. Dit komt sedert 1980 gemiddeld 40 maal per jaar voor. Met het bepaalde in het tweede lid onder b, wordt buiten twijfel gesteld dat een organisatie of een beroepsbeoefenaar, bij voorbeeld een arts, die een vrouw in verband met ongewenste zwangerschap verwijst naar de raad voor de kinderbescherming of de Fiom, geen strafbaar feit begaat.

Opgemerkt zij nog dat de bestaande, in paragraaf 2 vermelde, artikelen 151a en 442a van het Wetboek van Strafrecht en 242, derde lid, Boek I BW die betrekking hebben op het opnemen van een pasgeboren kind als pleegkind zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de raad voor de kinderbescherming, niet dienst kunnen doen als sluitstuk in de bovenbedoelde zin. Die bepalingen voorzien immers in de gevallen dat het verbod van beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling ter zake van draagmoederschap wordt omzeild door bemiddeling in verband met ongewenste zwangerschap voor te wenden, slechts in de mogelijkheid van justitieel optreden nadat de gevolgen die de wetgever met het verbod, vervat in ontwerp-artikel 151b, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht wil voorkomen, reeds zijn ingetreden.

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

De Staatssecretaris van Justitie,
A. Kosto