

Vergaderjaar 1990–1991

21 968

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

B

ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 6 december 1990

Bij Kabinetsmissive van 18 juli 1990, nr. 90.016746, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting tot aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met enige bepalingen tot het tegengaan van beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap.

1. Aan de delictomschrijving van artikel 151b, tweede lid, aanhef, en onder b, kan worden voldaan zonder dat de dader het strafbare feit pleegt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Aldus geredigeerd is deze bepaling in strijd met doel en strekking van het wetsvoorstel. Ook uit de toelichting op dit artikel blijkt dat daaraan ten grondslag ligt dat commercieel draagmoederschap moet worden tegengegaan.

De Raad van State merkt in dit verband op dat in de toelichting (bladzijde 8) op dit artikel voorts wordt gesteld dat met betrekking tot de openbaarmaking niet behoeft te worden aangetoond dat deze is geschied in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Deze constatering moge op zichzelf juist zijn, maar brengt niet mee dat laatstbedoeld element van de strafwaardige gedraging niet in de delictsom-

NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 17 december 1990

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 18 juli 1990, nr. 90.016746, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 december 1990, bied ik U hierbij aan.

1 en 2. In paragraaf 1 van het algemeen deel van de memorie van toelichting wordt geconcludeerd dat draagmoederschap een ongewenst verschijnsel is en dat het verwerven van ouderschap langs deze weg moet worden ontmoedigd. Vervolgens wordt in paragraaf 3 van dit deel uiteengezet dat een rechtstreeks algeheel verbod van draagmoederschap en van elke bemiddeling ter zake niet handhaafbaar is en dat dit ook geldt met betrekking tot een verbod van commercieel draagmoederschap. Aan het bezwaar van de niet-handhaafbaarheid voeg ik op deze plaats nog toe het bezwaar dat het streven om zodanige verboden te handhaven, zou leiden tot opsporingsonderzoek dat diep ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van de betrokken vrouw. Zoals vervolgens in paragraaf 3 van het algemeen deel van de memorie

schrijving dient te worden opgenomen en derhalve door het Openbaar Ministerie zal moeten worden bewezen. Het artikel ware dan ook te schrappen dan wel te herschrijven.

2. In de toelichting wordt verder betoogd dat deze verbodsbepaling zich eveneens richt tot de vrouw die zich als draagmoeder beschikbaar stelt. Alsnog ware aan te geven aan welke criteria moet worden voldaan wil aangenomen kunnen worden dat zij de werving ter hand heeft genomen met het oog op commercieel draagmoederschap.

van toelichting wordt betoogd, kan echter wel door middel van strafbepalingen ter zake van beroeps- en bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap worden voorkomen dat commercieel draagmoederschap zich als maatschappelijk verschijnsel gaat ontwikkelen. De strafbaarstelling van elke openbaarmaking, inhoudende dat een vrouw als draagmoeder beschikbaar is of dat een draagmoeder wordt gezocht, zoals vervat in ontwerp-artikel 151b, tweede lid, aanhef, en onder b, van het Wetboek van Strafrecht, acht ik niet onverenigbaar met doel en strekking van een wetsvoorstel tot het tegengaan van commercieel draagmoederschap. In het licht van het wenselijk geachte ontmoedigingsbeleid ter zake van draagmoederschap in het algemeen bestaat tegen die strafbepaling ook geen bezwaar. Ik moge dit als volgt nader toelichten. In verband met de handhavingsproblematiek en het aan een opsporingsonderzoek verbonden ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer wordt draagmoederschap niet verboden maar wordt het verbod beperkt tot bemiddeling ter zake in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat openbare bekendmakingen die betrekking hebben op beschikbaarheid van een draagmoeder, dienen te worden toegestaan, voorzover zij plaatsvinden anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Evenmin volgt uit die omstandigheid dat een vrouw het recht toekomt het zich beschikbaar stellen als draagmoeder openbaar te maken, tenzij dit met het oogmerk van commercieel draagmoederschap geschiedt. De problemen van niet-handhaafbaarheid en ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer zijn immers uit de aard der zaak aan de strafbaarstelling van deze openbaarmakingen niet verbonden, zodat de afweging van de strafwetgever met betrekking tot strafbaarstelling van die openbaarmakingen anders kan uitvallen dan met betrekking tot strafbaarstelling van draagmoederschap. De grond voor de strafbaarstelling van de hier bedoelde openbaarmakingen 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 draag-

moeder 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 standpunt van de regering dat verwerving van ouderschap door middel van draagmoederschap moet worden ontmoedigd, wordt door die strafbaarstelling niet een door de overheid te beschermen belang aangetast. De strafbepaling, vervat in ontwerp-artikel 151, tweede lid, aanhef, en onder b, van het Wetboek van Strafrecht acht ik wenselijk ter voorkoming van de ontwikkeling van het verschijnsel commercieel draagmoederschap. De strafbaarstelling past in het te voeren ontmoedigingsbeleid ter zake van draagmoederschap, terwijl uit een oogpunt van strafwetgevingsbeleid geen bezwaar tegen die strafbaarstelling bestaat. Ik meen derhalve die strafbaarstelling te moeten handhaven. Naar aanleiding van de hier besproken opmerkingen van de Raad is paragraaf 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting aangevuld, is de toelichting op de hier aan de orde zijnde bepaling gewijzigd en is een wijziging aangebracht in het opschrift van het wetsvoorstel.

3. Voor een redactionele kanttekening moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten

**Redactionele kanttekening,
behorende bij het advies no.
W03.90.0317 van de Raad van
State van 6 december 1990**

– Het woord «niemand» in de vijfde regel van bladzijde 2 van de memorie van toelichting ware te nuanceren. Bedoeld zal zijn de draagmoeder en de wensouders.

3. De redactionele kanttekening van de Raad is verwerkt. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt nog enkele redactionele verbeteringen aan te brengen. Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de daarbij behorende gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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