

Vergaderjaar 1990-1991

21 968

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

Nr. 4

### VOORLOPIG VERSLAG

Vastgesteld 25 maart 1991

De vaste Commissies voor Justitie<sup>1</sup> en de Volksgezondheid<sup>2</sup>, belast met het voorbereidend onderzoek van dit voorstel van wet, hebben de eer van haar voorlopige bevindingen als volgt verslag uit te brengen.

#### <sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: Haas-Berger (PvdA), Stoffelen (PvdA), Gualthérie van Weezel (CDA), V. A. M. van der Burg (CDA), Schutte (GPV), Krajenbrink (CDA), Korthals (VVD), Wiebenga (VVD), Laning-Boersema (CDA), Vermeend (PvdA), Brouwer (Groen Links), Kohnstamm (D66), Wolffensperger (D66), ondervoorzitter, Swildens-Rozendaal (PvdA), voorzitter, Van Traa (PvdA), Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), Van de Camp (CDA), Biesheuvel (CDA), Korthals Altes (VVD), Koffeman (CDA), Kalsbeek-Jasperse (PvdA), M. Zijlstra (PvdA), M.M. van der Burg (PvdA).

Plv. leden: Stemerink (PvdA), Apostolou (PvdA), Tegelaar-Boonacker (CDA), De Hoop Scheffer (CDA), J. T. van den Berg (SGP), Koetje (CDA), Dijkstal (VVD), Koning (VVD), Van der Heijden (CDA), Schoots (PvdA), Sipkes (Groen Links), Scheltema-de Nie (D66), Groenman (D66), Van der Vaart (PvdA), Middel (PvdA), Bijleveld-Schouten (CDA), Doelman-Pel (CDA), Hillen (CDA), Rempt-Halmmans de Jongh (VVD), Vreugdenhil (CDA), Leerling (RPF), Van Nieuwenhoven (PvdA), Jurgens (PvdA).

#### <sup>2</sup> Samenstelling:

Leden: Haas-Berger (PvdA), voorzitter, Dees (VVD), Beckers-de Bruijn (Groen Links), E. G. Terpstra (VVD), Wöltgens (PvdA), Lansink (CDA), ondervoorzitter, Leerling (RPF), De Pree (PvdA), Groenman (D66), Van der Heijden (CDA), Laning-Boersema (CDA), Kamp (VVD), Janmaat-Abée (CDA), Kohnstamm (D66), Vriens-Auerbach (CDA), Tuinstra (CDA), Van Otterloo (PvdA), Netelenbos (PvdA), Mulder-van Dam (CDA), Achttienribbe-Buijs (PvdA), Ruigrok-Verreijt

### 1. Algemeen

De leden van de C.D.A.-fractie hadden met belangstelling kennis genomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij hadden herhaaldelijk en met klem aangedrongen op deze regeling. Zij zagen hierin niet alleen een mogelijkheid ter voorkoming van een groot aantal gesignaleerde risico's maar tevens en eigenlijk belangrijker de mogelijkheid tot normstelling. Een normstelling met als kerngedachte de bevestiging van het feit dat uitgangspunt is en behoort te blijven dat de vrouw die het kind baart de juridische en emotionele moeder is en blijft.

Tegen deze achtergrond is het duidelijk dat de leden van de C.D.A.-fractie de conclusie van de minister onderschreven dat draagmoederschap een ongewenst verschijnsel is en dat het verwerven van ouderschap langs deze weg moet worden ontmoedigd.

Het zal de bewindslieden dan ook duidelijk zijn dat de leden behorende tot de C.D.A.-fractie in ieder geval de bestaande bepalingen inzake het opnemen van een pleegkind niet willen verruimen. Zij vroegen in aanvulling daarop op welke wijze de Raad voor de Kinderbescherming opereert in gevallen waarin toestemming wordt verzocht tot opname van een pleegkind beneden de leeftijd van 6 maanden.

Wordt alvorens toestemming te verlenen altijd een onderzoek ingesteld naar de achtergronden, de beweegredenen van betrokkenen? Wordt er centraal gerapporteerd? Wordt de toestemming ooit geweigerd? En zo ja op welke gronden?

(PvdA), Hillen (CDA).

Plv. leden: Rempt-Halmmans de Jongh (VVD), Lankhorst (Groen Links), De Korte (VVD), Beijlen-Geerts (PvdA), De Kok (CDA), Van Middelkoop (GPV), Huys (PvdA), Versnel-Schmitz (D66), Frissen (CDA),

Gerritse (CDA), Franssen (VVD), Beinema (CDA), Scheltema-de Nie (D66), Smits (CDA), M. D. T. M. de Jong (CDA), Melkert (PvdA), Schoots (PvdA), G. de Jong (CDA), Vliegenthart (PvdA), Van der Vlies (SGP), Esselink (CDA).

De leden van de C.D.A.-fractie waren het eens met de opvatting dat afspraken tussen draagmoeders en wensouders, waarin de verplichting tot afstand van het kind door de draagmoeder is opgenomen, geacht moeten worden rechtskracht te ontberen wegens het ontbreken van een geoorloofde oorzaak. Zij vroegen de bewindslieden naar mogelijke effecten van dit wetsvoorstel op het rechterlijk oordeel. Is het risico aanwezig doordat dit wetsvoorstel alleen commerciële bemiddeling strafbaar stelt, dat daaruit eventueel de conclusie zou kunnen worden getrokken dat dus alle overige afspraken c.q. activiteiten terzake (voortaan als) aanvaardbaar zouden moeten worden beschouwd. Dat zo stelden deze leden zou een in hun ogen zeer ongewenste situatie in het leven roepen, die zij zelf zo ernstig zouden willen kwalificeren dat dat zelfs tot heroverweging van het voorliggende wetsvoorstel zou kunnen dwingen. Voorshands gingen zij er echter vanuit dat dat niet de consequentie van dit voorstel kan zijn.

De leden van de C.D.A.-fractie erkenden dat de juridische mogelijkheden om het verschijnsel van draagmoederschap te bestrijden beperkt zijn. Naast de boven vermelde normatieve werking zagen deze leden echter toch ook praktische effecten. Tegen deze achtergrond was hen dan ook niet duidelijk geworden waarom niet wordt voorgesteld elke bemiddeling te verbieden.

Hoewel de motivering daarvoor lijkt te liggen bij de handhaafbaarheid, wordt, zo vreesden zij, door deze keuze de indruk gewekt als zou niet commerciële bemiddeling wel aanvaardbaar zijn. In het verlengde daarvan zou de indruk kunnen ontstaan dat ook draagmoederschap wel aanvaardbaar zou kunnen zijn indien daarbij geen winstoogmerk aanwezig is. De leden van de C.D.A.-fractie wilden deze indruk absoluut vermijden. Waar de bewindslieden toelichten dat beslissend voor het draagmoederschap moet worden geacht het voornemen (tot overdracht van de ouderlijke macht dan wel tot overdracht van de duurzame verzorging en opvoeding van het kind door een ander) waarmee de vrouw zwanger is geworden, namen deze leden aan dat dit voornemen (ook) achteraf kan worden vastgesteld en dus bewezen door het feit van deze overdracht.

De leden deelden de visie van de bewindslieden dat, mede tegen de achtergrond van de opkomende problematiek van het draagmoederschap, de materie van het wetsvoorstel 14 167 (meerderjarig verklaring en afstand ouderrechten) in een ander perspectief komt te staan. Zij vonden dan ook dat iedere mogelijke stimulans voor vrouwen om de zorg voor haar kind op te geven moet worden vermeden, vandaar dat zij met een nota van wijziging tot schrapping van de mogelijkheid van afstand van ouderrechten konden instemmen.

Met betrekking tot de aanpak van buiten Nederland verblijvende (commerciële) bemiddelaars wordt extraterritoriale rechtsmacht afgewezen. Dat roept bij de leden van de C.D.A.-fractie de vraag op naar de dan resterende mogelijkheden tot het bestrijden van internationale activiteiten op dit gebied. Zo vroegen zij de bewindslieden of bijvoorbeeld het medium dan strafbaar is?

Zijn de landen van waaruit de (commerciële) bemiddeling plaats vindt gehouden tot enigerlei medewerking aan opsporings- en vervolgingsactiviteiten van het Nederlandse justitieapparaat?

De leden van de fractie van de P.v.d.A. hadden kennis genomen van het voorstel tot wet betreffende het tegengaan van het commercieel draagmoederschap. Zij spraken er hun erkentelijkheid over uit dat met dit voorstel uitvoering wordt gegeven aan de afspraken terzake in het regeerakkoord. Toch hadden zij nog enige kritische vragen. De strafbeoordeling heeft tot doel het tegengaan van commercieel draagmoederschap. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door de zinsnede «in de uitoefening

van een beroep of bedrijf». In het geval van een vervolging op basis van deze bepaling dient het Openbaar Ministerie dit element van de strafwaardige gedraging in de delictomschrijvingen op te nemen en te bewijzen. De uitoefening van een beroep of bedrijf kan bij voorbeeld worden aangetoond door de aanwezigheid van een administratie, of het bestaan van een bedrijfsruimte die specifiek op de activiteiten is gericht. Het leek de bovengenoemde leden zeer de vraag of het mogelijk is in een voorkomend geval dit element van de strafbepaling te bewijzen. De strafbare handeling kan heel goed plaats vinden zonder dat de uiterlijke kenmerken van een bedrijf aanwezig zijn, waardoor het voor het Openbaar Ministerie onmogelijk wordt een vervolging aan te vangen. In het verlengde hiervan ligt nog een ander bezwaar. Los van de vraag of het bestaan van een beroep of bedrijf wel of niet makkelijk te bewijzen zal zijn, gaat de bepaling er wel van uit dat de strafbare handeling in de vorm van beroep of bedrijf verricht zal gaan worden. Op deze wijze wordt een beperking aangebracht die het doel van de bepaling (en ook de bedoeling van de regering) ernstig aantast. Immers, uit de memorie van toelichting blijkt duidelijk dat het doel van de bepaling is iedere vorm van commerciële bemiddeling tegen te gaan. Er mag geen geld worden verdiend aan een eventueel draagmoederschap. Maar buiten de bepaling valt het geval dat iemand eenmalig of incidenteel bemiddelt met financieel gewin als oogmerk.

Zou het geen aanbeveling verdienen om de zinsnede «in de uitoefening van een beroep of bedrijf» te vervangen door «met winstoogmerk»? Op deze wijze wordt iedere bemiddeling op commerciële grondslag strafbaar. Bovendien zou dan de bewijsvoering dat er is bemiddeld op commerciële grondslag eenvoudiger worden, doordat dan slechts hoeft te worden aangetoond dat er meer betaald is dan de kosten die het draagmoederschap met zich mee heeft gebracht.

Over deze zinsnede zouden zij, misschien ten overvloede, willen opmerken dat op deze manier wel heel duidelijk wordt aangegeven hoe commerciële bemiddeling ter zake moet worden georganiseerd om buiten de strafwet te blijven. Het gevaar is dan dat de bepaling onmiddellijk na invoering een dode letter zal blijken te zijn. Op blz. 6 van de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat winstoogmerk geen deel uitmaakt van de delictomschrijving in het eerste lid van het voorgestelde artikel 151 b. Dit is weliswaar feitelijk juist, maar er wordt niet uitgelegd waarom dit het geval is.

In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot artikel 151 b tweede lid onder a gezegd dat «het vanzelf spreekt 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».

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen wat deze bepaling 151b lid 2a) toevoegt aan het eerste lid waarin «degene die...teweegbrengt of bevordert dat...» strafbaar is.

Daaronder valt hun inziens ook degene die een zodanige dienst aanbiedt. Of die aanbieding nu openbaar is of niet, is naar hun mening niet relevant.

Bovengenoemde leden hadden nog een vraag over artikel 151b, tweede lid onder b. De bepaling is zo ruim geformuleerd, dat iedere mededeling omtrent een mogelijke beschikbaarheid van een vrouw voor een draagmoederschap strafbaar wordt gesteld. De memorie van toelichting stelt: «dat met openbaar maken wordt bedoeld op het in het openbaar bekend maken opdat een publiek van geïnteresseerden wordt bereikt. In deze zin wordt de term bijvoorbeeld ook gebruikt in artikel 3b, eerste lid, van de Opiumwet. Deze laatste vergelijking is niet correct. Bij deze bepaling gaat het om een openbaarmaking welke er op is gericht de verkoop, aflevering of verstrekking van een door het Wetboek van Straf-

recht verboden middel te bevorderen. Wat er ook gezegd kan worden over de wenselijkheid van het al dan niet voorkomen van draagmoederschap, het is niet verboden. De leden van de P.v.d.A.-fractie waren van mening dat de toepassing van de voorgestelde bepaling heel gemakkelijk strijd kan opleveren met de vrijheid van meningsuiting van art. 7 Grondwet, en art. 10 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Om een concrete situatie voor te stellen:

In een discussieprogramma op televisie of radio over dit onderwerp zegt een vrouw dat zij zich niet alleen het draagmoederschap heel goed voor kan stellen, maar ook in een voorkomend geval daarvoor wel beschikbaar zou zijn. Volgens de voorgestelde bepaling is zij strafbaar en riskeert een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar. Het Europese Hof zal vermoedelijk korte metten maken met de voorgestelde bepaling, aangezien voor een beperking op de vrijheid van meningsuiting een dringende maatschappelijke behoefte daartoe aanwezig dient te zijn, en de beperking evenredig moet zijn aan het te bereiken doel en de aangevoerde redenen relevant en in overeenstemming met artikel 10, tweede lid EVRM. Het Hof gaat er van uit dat de uitingvrijheid er niet alleen is voor ideeën en inlichtingen die met instemming worden ontvangen, maar ook denkbeelden die ergeren, choqueren en verwarring zaaien (offend, shock and disturb). Zonder pluriformiteit, tolerantie en een «open mind» is er geen sprake van een democratische samenleving. Aldus het Hof. Verder merkt de Raad van State in zijn advies op «dat in de toelichting op dit artikel wordt gesteld dat met betrekking tot de openbaarmaking niet hoeft 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 strafwaardige gedraging niet in de delictsomschrijving dient te worden opgenomen en derhalve door het Openbaar ministerie zal moeten worden bewezen. Het artikel waren dan ook te schrappen of te herschrijven». In het nader rapport van de minister inhoudelijk op deze kritiek is ingegaan. Hij beperkt zich hoofdzakelijk tot het herhalen van de doelstellingen en motieven voor de strafbaarstelling zoals die al in de memorie van toelichting zijn verwoord. Een nadere toelichting op de kritiek van de Raad van State zou wenselijk zijn.

Op blz. 2 van de memorie van toelichting wordt stilgestaan bij de bewijsproblematiek van het draagmoederschap. «Een rechtstreeks algeheel verbod van draagmoederschap en van elke bemiddeling terzake is niet handhaafbaar, aangezien veelal niet zal kunnen worden aangetoond dat het voornemen om afstand te doen van het kind reeds voor 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». Na van deze bezwaren kennis te hebben genomen valt het niet goed te begrijpen waarom in de begripsomschrijving van «draagmoeder» dit voornemen toch is opgenomen. Indien het draagmoederschap niet kan worden aangetoond doordat niet bewezen kan worden dat het voornemen een kind te baren ten behoeve van een ander al bestond vóór de zwangerschap, kan ook niet de delictsomschrijving van het eerste lid worden vervuld, en verliest de bemiddeling terzake zijn strafwaardigheid. En uit de formulering van de begripsomschrijving «de vrouw die zwanger is geworden met het voornemen...», kan niet anders geconcludeerd worden dat vereist is dat het voornemen al moet bestaan voor de zwangerschap. Wellicht zou de zinsnede «de vrouw die zwanger is geworden met het voornemen een kind te baren ten behoeve van...» vervangen kunnen

worden door «de vrouw die een kind heeft gebaard ten behoeve van...». Op deze wijze zou met deze formulering de essentie van de begripsomschrijving intact worden gelaten, terwijl het problematische «voornemen» verdwenen is.

De Raad van de Kinderbescherming mag niet bemiddelen bij draagmoederschap; alleen bij vrouwen die ongewenst zwanger zijn geworden mag de Raad bemiddelen bij pleegouderschap en eventuele latere adoptie. Bij bemiddeling bij draagmoederschap valt de Raad onder de strafbepalingen. Dit geldt ook voor een door de Raad aangewezen organisatie (FIOM). Dit houdt in dat er in feite geen draagmoederschap meer mogelijk kan zijn, omdat er geen adoptie op kan volgen, wat toch de bedoeling is van draagmoederschap. In het regeerakkoord wordt gesproken van het tegengaan van commercieel draagmoederschap, ook de intitulé van het wetsvoorstel geeft dat aan. Alhoewel de leden van de fractie van de P.v.d.A. allerminst het draagmoederschap wilden propagereen, realiseerden zij zich dat er zich situaties kunnen voordoen, waarin een zuster of een vriendin draagmoeder zou willen zijn. Het draagmoederschap is op zich zelf niet strafbaar en er is hier toch geen sprake van commercieel draagmoederschap. Toch wordt dit door dit wetsvoorstel onmogelijk gemaakt. Als mensen er toch toe willen overgaan zal deze stringente bepaling leiden tot het delict van verduistering van staat.

De bovenvermelde leden vroegen of dit de bedoeling van de bewindslieden is. Als dit zo is zou dit in ieder geval in de intitulé tot uitdrukking moeten komen.

Deze leden zouden er vooralsnog de voorkeur aan geven dat niet-commercieel draagmoederschap niet onmogelijk wordt gemaakt. Deze leden vroegen bovendien of dit wetsvoorstel getoetst is aan de actiepunten van de nota «Zicht op Wetgeving».

De leden van de V.V.D.-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij vroegen of de titel niet een verkeerde indruk wekt. Weliswaar beoogt men alle vormen van draagmoederschap te willen tegengaan, maar kiest als bestrijdingsmiddel slechts het strafbaarstellen van de commerciële bemiddeling bij draagmoederschap. De leden van de V.V.D. brachten in herinnering dat de woordvoerder van de V.V.D.-fractie reeds bij de behandeling van de notitie Kunstmatige Inseminatie en Draagmoederschap (20 706) te kennen had gegeven het draagmoederschap op zichzelf een maatschappelijk ongewenst verschijnsel te vinden. In lijn daarmee zeiden de aan het woord zijnde leden een wettelijk verbod op de bemiddeling bij het tot standkomen van een overeenkomst van draagmoederschap te steunen. Wel vroegen zij of het strafrechtelijk handhavingsapparaat voldoende is toegerust om opsporing, vervolging en bewijsvoering, zoals is aangegeven, tot uitvoering te brengen. De keuze van strafbaarstelling is, zo vonden deze leden, nogal beperkt. Waarom wordt niet-commerciële bemiddeling bij voorbeeld niet strafbaar gesteld? Heeft dit te maken met problemen bij de handhaving?

De leden van de V.V.D. stelden vast, dat het draagmoederschap niet rechtstreeks wordt verboden. Daartoe worden bewijstechnische, ethische en economische redenen aangevoerd.

Hoewel de keuze wellicht verdedigbaar is, vonden deze leden, de argumenten daarvoor niet overtuigend. Zij wezen erop dat er meer strafbaar gestelde activiteiten zijn, die bewijsproblemen opleveren met name met betrekking tot de afspraken tussen of de bedoelingen van de daders. Bewijs moet dan uit de «circumstantial evidence» komen. Daarbij komt, dat de toelichting bij dit wetsvoorstel (zie onder deregulering) verwacht, dat van strafbaarstelling een generaal -preventieve werking uitgaat, zelfs zodanig, dat het justitieel apparaat er nauwelijks extra door wordt belast.

Het ethische argument namelijk dat handhaving van het verbod te zeer zou ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de betrokken draagmoeder, vonden zij merkwaardig.

Immers in de memorie van toelichting worden met instemming de grote nadelen aangehaald van het draagmoederschap voor het kind, zoals verwoord in de notitie Kunstmatige Bevruchting en Draagmoederschap: risico van emotionele problemen en van identiteitsproblemen, mogelijkheid van doorkruising van het hechtingsproces of van niet-acceptatie door de «wensouders». De ontwikkelingspsychologie leert, dat dit voor kinderen zodanige traumatische ervaringen kunnen zijn, dat waarschijnlijk van kindermishandeling kan worden gesproken. Dit nu zou niet verboden mogen worden, omdat handhaving van dit verbod te diep in de persoonlijke levenssfeer van de draagmoeder zou ingrijpen. De vraag is derhalve aan welk belang prioriteit moet worden toegekend.

De leden van de V.V.D.-wezen erop dat in de wetstekst niet het woord «commercieel» wordt gebruikt, maar het begrip: in de uitoefening van een beroep of bedrijf.

Dit zou erop kunnen duiden, dat slechts strafbaar wordt gesteld diegene, die de bemiddeling professioneel beoefent. Moet hieruit worden afgeleid, dat iemand die eenmalig doch tegen betaling bemiddelt buiten de strafbaarstelling valt? En de Stichting, die zonder winstoogmerk bemiddelt, wordt die geacht dat bedrijfsmatig te doen, hoewel niet commercieel?

De leden van de V.V.D. zeiden te vrezen dat de formulering van het wetsvoorstel bewijsmoeilijkheden gaat oproepen. Het zal vrijwel nooit mogelijk zijn uit een eenmalige bemiddeling het beroeps- of bedrijfsmatige karakter vast te stellen. Voor een succesvolle vervolging zullen dus steeds tenminste twee bemiddelingen of pogingen daartoe moeten worden bewezen. En ook dan lijkt aldus deze leden de vraag te blijven bestaan of een kostendekkende maar niet-winstgevende bemiddeling wel duidt op een beroeps- of bedrijfsmatig handelen. Zij vroegen dan ook aan de regering of uit het voorafgaande niet blijkt dat zowel het begrip commercieel als het begrip bedrijfs- of beroepsmatig moeilijkheden bij de handhaving gaat opleveren. Een gedeelte van de problemen zou zijn opgelost, als aansluiting gezocht zou worden bij het begrip «winstbejag» dat al in artikel 151a strafrecht wordt gebruikt.

De leden van de fractie van D66 hadden met enige scepsis kennis genomen van het voorliggende wetsvoorstel. Blijkens de considerans van het wetsvoorstel acht de regering het wenselijk commercieel draagmoederschap en beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap tegen te gaan. Deze doelstelling konden de leden van de fractie van D66 onderschrijven. Zij waren echter van mening, dat het wetsvoorstel strafbaarstellingen bevat, die indruisen tegen de genoemde doelstelling. De leden van de fractie van D66 wilden zich hier met kracht tegen verzetten. Ofwel de regering beoogt met dit wetsvoorstel mede niet-commercieel draagmoederschap en niet beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling daarbij tegen te gaan, en in dat geval konden deze leden zich niet vinden in die doelstelling, ófwel de regering beoogt uitsluitend commercieel draagmoederschap en beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap tegen te gaan, maar in dat geval gaat het wetsvoorstel te ver.

De leden van de fractie van D66 hadden de behoefte hun standpunt ten aanzien van draagmoederschap nog eens uiteen te zetten, zoals zij dat ook reeds hadden gedaan bij de beraadslagingen over de notitie Kunstmatige bevruchting en draagmoederschap. Draagmoederschap achten zij een maatschappelijke ontwikkeling die, mede in verband met de mogelijkheden die kunstmatige voortplantingstechnieken bieden, niet

is te stoppen of uit te wissen. Dat is ook niet de taak van de overheid. Deze leden vonden namelijk, dat niet in zijn algemeenheid gesproken kan worden van draagmoederschap als een ongewenst verschijnsel dat moet worden ontmoedigd. Het verwerven van ouderschap c.q. het duurzaam op zich nemen van een kind via de weg van draagmoederschap hoeft niet in strijd te zijn met het belang van het kind. De leden van de fractie van D66 meenden juist, dat het kind dat via de weg van draagmoederschap ter wereld komt, heel erg gewenst kan zijn. Draagmoeders en wensouders kunnen, met inachtneming van alle daaraan verbonden risico's, bijvoorbeeld die van emotionele aard, heel wel in staat zijn op zeer zorgvuldige wijze in onderling overleg te besluiten tot een zwangerschap ten behoeve van de wensouders of wensouder. Daarvoor kunnen tal van redenen zijn, van medische aard of van andere aard. In al die gevallen wordt, in tegenstelling tot zoveel andere situaties, zo wilden deze leden benadrukken, de geboorte van een kind met overtuiging en oprecht gewenst. De leden van de fractie van D66 stelden het belang van het kind voorop, en meenden, dat draagmoederschap daarom niet in zijn algemeenheid als ongewenst maatschappelijk verschijnsel door de overheid zou moeten worden tegengegaan. Evenmin gaat het aan, en de leden van de fractie van D66 hechtten eraan dit standpunt ook hier naar voren te brengen, kunstmatige voortplantingstechnieken in geval van niet-commercieel draagmoederschap te verbieden. Zij vroegen de regering in dit verband naar de afspraken met de medische sector en het voorstel voor nadere regelgeving inzake de criteria voor toepassing van IVF. De leden van de fractie van D66 meenden voorts, dat obstakels die in de huidige familierechtelijke wetgeving het belang van het kind bij draagmoederschap zouden kunnen schaden, moeten worden weggenomen. Daarbij dachten zij aan verruiming van de mogelijkheden voor adoptie door de wensouders of wensouder. Zowel een formele uitbreiding van de mogelijkheden van adoptie, in de zin een versnelde adoptieprocedure als ook een inhoudelijke uitbreiding van die mogelijkheden, achtten deze leden op zijn plaats als dit in het belang van het kind is. Overigens waren deze leden van mening, dat los van de samenhang met draagmoederschap, de huidige adoptie-wetgeving aan herziening toe is. Zij vroegen de regering naar haar standpunt en eventuele voorstellen voor wijziging terzake. De leden van de fractie van D66 vroegen de regering tenslotte op hun algemene zienswijze omtrent draagmoederschap in te gaan.

De leden van de fractie van Groen Links hadden met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. Zij waren eveneens de mening toegedaan dat commerciële bemiddeling van draagmoederschap strafbaar gesteld moest worden. Volgens hen echter, ging de strekking van het onderhavig wetsvoorstel verder dan de titel suggereerde. Deze opvatting ontleenden zij aan de introductie in de memorie van toelichting luidende: «de ongewenstheid van het verschijnsel draagmoederschap is reeds verscheidene malen aan de orde geweest.....», terwijl de regering in paragraaf 3 zelfs expliciet stelt dat zij verbodsbepalingen die op draagmoederschap zijn toegespitst noodzakelijk achtte. Daarin gaat de regering dus verder dan de titel van het wetsvoorstel suggereerde. De leden van de Groen Links fractie ondersteunden dan ook de kritiek die de Raad van State leverde op de delictomschrijving van artikel 151b, tweede lid aanhef en onder b waaraan kan worden voldaan zonder dat de dader het strafbare feit pleegt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Zij konden zich niet goed vinden in de reactie van de minister op die kritiek, die luidde dat het verwerven van ouderschap langs de weg van draagmoederschap een ongewenst verschijnsel is en moet worden ontmoedigd. Dat ging de aan het woord zijnde leden te ver. Waarom dan

niet in de titel het woord «commercieel» weglaten, daarmee zou de vlag de lading van het wetsvoorstel veel meer dekken.

De fractieleden van Groen Links deelden de opvatting dat aan draagmoederschap een aantal risico's verbonden is, zoals emotionele problemen nadat van een kind afstand is gedaan. De aan het woord zijnde leden meenden dat een keus voor het draagmoederschap veeleisend en emotioneel belastend is en dat een eventuele keuze weloverwogen zou moeten worden genomen. Zij meenden dan ook dat alleen al om die reden commerciële motieven geen enkele rol zouden mogen spelen. Volgens deze leden betekende de financiële exploitatie van de uterus via commerciële bemiddeling het gevaar van een nieuwe vorm van uitbuiting van vrouwen.

Anderzijds meenden zij dat de overheid niet haar ogen moest sluiten voor nieuwe ontwikkelingen ter bestrijding van de problematiek van onvruchtbaarheid van vooral vrouwen. Met het afwijzen van iedere vorm van draagmoederschap creëerde het kabinet volgens hen een nieuw taboe. Zij wezen erop dat het draagmoederschap voor een aantal mensen die graag kinderen willen grootbrengen een oplossing kon zijn. Daarbij moesten naar hun mening geen onderscheidende criteria worden gehanteerd naar leefvorm, seksuele voorkeur en dergelijke. In het algemeen meenden zij er van uit te moeten gaan dat vrouwen die ervoor kozen als vriendendienst voor een ander zwanger te zijn, weloverwogen tot zo'n stap kwamen en in het algemeen ook in staat konden worden geacht bij eventuele problemen daarbij zelf oplossingen te zoeken. Wensouders en draagmoeders zouden er bij gebaat zijn wanneer de overheid een wettelijk kader zou scheppen dat het eenvoudiger maakte om van sociaal ouderschap het juridisch ouderschap te verkrijgen. Het strafbaar stellen van iedere van draagmoederschap vonden zij om die reden uiterst ongewenst omdat vrouwen die daar naar alle eer en geweten aan begonnen in een verdomhoekje werden geplaatst. Voor het overige meenden zij dat het terrein van het verwekken en opvoeden van kinderen bij uitstek een privéterrein was, waarvan de overheid zich verre diende te houden. De staat diende slechts voorwaarden te scheppen opdat ieders privé- en gezinsleven, zoals gewaarborgd in artikel 8 EVRM, tot ontplooiing zou kunnen komen.

De leden van de Groen Links meenden dat te allen tijde het belang van het kind moest prevaleren. Voor hen betekende dit evenwel ook dat het in belang van het kind kon zijn dat de juridische complicaties om het met het draagmoederschap beoogde doel te bereiken werden opgeheven. Zij verwezen daarbij naar de motie, die destijds bij de UCV «Kunstmatige bevruchting en draagmoederschap» door Van Es en Beckers werd ingediend waarin zij de regering verzochten een wettelijk kader te scheppen dat het draagmoederschap in de toekomst mogelijk maakte. Naar hun mening was de meest eenvoudige weg daartoe om aan te sluiten bij een regeling tot afstand doen bij ongewenste zwangerschap, onder de voorwaarde dat de draagmoeder medezeggenschap zou houden bij de keuze van de pleegouders. Zij zagen in een dergelijk geval van gewenste zwangerschap, doch ongewenst ouderschap wel degelijk een taak voor de Raden voor de Kinderbescherming, die nu reeds zijdelings betrokken waren bij afstand in gevallen van ongewenste zwangerschap. De leden van deze fractie waren in dat licht uitermate ongelukkig met de mogelijkheid die het onderhavige wetsvoorstel opende om hulpverleners, werkzaam bij de Raad voor de Kinderbescherming en Fiom, die bemiddelden in gevallen van ongewenst ouderschap strafbaar te stellen.

De leden van de S.G.P.-fractie hadden met belangstelling van het wetsvoorstel kennisgenomen. De leden van deze fractie onderschreven de stelling dat draagmoederschap een ongewenst verschijnsel is en dat het verwerven van ouderschap langs deze weg zou moeten worden



ontmoedigd. Zij hadden kennis genomen van het standpunt van de regering dat een rechtstreeks algeheel verbod van draagmoederschap en van elke bemiddeling terzake niet handhaafbaar zal blijken te zijn. Nu de regering blijkt te kiezen voor een beperkte strafrechtelijke benadering, stelden deze leden de vraag of zulks voortvloeit uit de ultimatum-remedium-gedachte. In dit verband legden zij tevens de vraag voor of de regering heeft overwogen om via het civiele recht of andere juridische middelen het wenselijk geachte algemeen ontmoedigingsbeleid gestalte te geven. Naar de opvatting van de regering ontberen draagmoedercontracten een geoorloofde oorzaak, doch tegelijkertijd erkent zij dat het de rechter is die hierover heeft te beslissen. Heeft de regering overwogen welke reactie van de zijde van de wetgever gewenst zou kunnen zijn indien de rechter zou blijken een ander standpunt terzake te huldigen dan de regering op dit moment, zo vroegen deze leden. Tevens legden deze leden de vraag voor of zij er, op grond van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, terecht vanuit gingen dat de regering geen wijzigingen in het personen- en familierecht zal voorstellen, behoudens de aangekondigde nota van wijziging met betrekking tot wetsvoorstel 14 167. Zij verbonden aan deze vraag het verzoek om uiteen te zetten hoe dit voornemen van de regering zich verhoudt tot het wetsvoorstel inzake de herziening van het afstammingsrecht. Ook zouden zij gaarne vernemen of de regering het door het vorige kabinet ingenomen standpunt terzake van de mogelijkheid van adoptie door één ouder handhaaft. Wat het onderhavige voorstel betreft was de leden van de S.G.P.-fractie opgevallen dat, wat het beoogde effect aangaat, het wetsvoorstel uitwassen rondom het verschijnsel draagmoederschap wil voorkomen en zo nodig krachtig bestrijden. Daarnaast hadden zij opgemerkt dat ervan uitgegaan wordt dat de werklast van het justitieel apparaat niet noemenswaardig zal worden vermeerderd, zulks op grond van de verwachting dat van de voorgestelde bepalingen een belangrijke generaal-preventieve werking zal uitgaan. Deze leden verbonden aan deze constatering de vraag of verwacht moet worden dat, behoudens in geval van kennelijke excessen, geen actief opsporingsbeleid zal worden gevoerd. Met betrekking tot het voorgestelde artikel 151c stelden deze leden de vraag of onder de aldaar gegeven delictomschrijvingen ook zouden vallen de activiteiten van particuliere instellingen die zich beroepsmatig (doch zonder winstoogmerk) beijveren om bij ongewenste zwangerschap hulp te bieden ter voorkoming van abortus provocatus en die in dat kader onder andere bemiddelen bij het zoeken van gastgezinnen waar de aanstaande moeder en het kind kortere of langere tijd kunnen verblijven.

De leden van de G.P.V.-fractie hadden met instemming kennisgenomen van het wetsvoorstel. Terecht neemt de regering haar uitgangspunt in de onwenselijkheid van het verschijnsel draagmoederschap. De natuurlijke relatie tussen moeder en kind behoort ook voor de wetgever uitgangspunt te zijn. Zij hadden er begrip voor dat afgezien wordt van een algeheel verbod van draagmoederschap, maar terecht vormt dit voor de regering geen reden zich over het verschijnsel als zodanig negatief uit te spreken. Het is van publieke betekenis dat niet alleen voorkomen wordt dat een klimaat ontstaat waarin het verschijnsel commercieel draagmoederschap zich kan ontwikkelen, maar ook dat naar vermogen wordt tegengegaan dat een klimaat ontstaat waarin draagmoederschap als zodanig een geaccepteerd verschijnsel wordt. Een breed gedragen negatief oordeel in de Staten-Generaal kan daaraan bijdragen. Het lid van de fractie van de R.P.F. had met belangstelling en instemming kennisgenomen van het voorstel tot aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met enige bepalingen strekkende tot het tegengaan van commercieel draagmoederschap. Hij verklaarde dat ook

zijn partij het draagmoederschap als een ongewenste ontwikkeling ziet, waarvan de gevolgen uiterst kwalijk zullen zijn indien het verschijnsel structureel ingang vindt in de maatschappij. Hij dacht hierbij aan de psychische en emotionele problemen bij draagmoederschap en wensouders en het kind en niet in de laatste plaats aan het ondermijnende effect op de plaat van het huwelijk in de samenleving. Dit laatste gevolg wordt in de memorie van toelichting overigens niet genoemd. Dit lid vroeg of de bewindslieden het tegengaan van het draagmoederschap ook met het oog op de beschermwaardigheid van het huwelijk in het Nederlandse bestel van belang achten.

Het R.P.F.-fractielid vroeg om welke reden in het intitulé gesproken wordt van het tegengaan van commercieel draagmoederschap. Hij had kennisgenomen van de gedachtenwisseling tussen de Raad van State en de bewindslieden. Ook was hij zich er van bewust dat de juridische mogelijkheden om elke vorm van draagmoederschap tegen te gaan niet toereikend zijn. Dat neemt niet weg dat het doel van het voorstel toch is om draagmoederschap als zodanig tegen te gaan. Het middel daartoe is indirect, namelijk strafbaarstelling van draagmoederschap in de uitoefening van een beroep of bedrijf, maar dat doet aan het verderstrekende doel niets af. Bovendien is de toevoeging in de uitoefening van een beroep of bedrijf ook niet opgenomen in artikel 151b, tweede lid onder b. Strekt het doel van de regering inderdaad verder dan het tegengaan van commercieel draagmoederschap, en zo ja, ligt het dan niet in de rede het woord «commercieel» in titel en intitulé te schrappen? Daarmee zou tevens het bezwaar van de Raad van State zijn verholpen dat artikel 151b, tweede lid, onder b in de huidige redactie strijdig zou zijn met doel en strekking van het wetsvoorstel. Het lid van de R.P.F.-fractie stelde met instemming vast dat op het verbod van beroepsmatige of bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap geen uitzondering wordt gemaakt ten behoeve van sommige hulpverleningsorganisaties. Ook langs die weg zou immers een bepaalde praktijk, of gewoontevorming kunnen ontstaan. Ook het feit dat de bewindslieden terugkomen op de eerdere voornemens uit wetsvoorstel 14 167 om het afstand doen van het kind te vergemakkelijken, verdient waardering.

## **2. Artikelen**

### **Algemeen**

In het wetsvoorstel wordt alleen beroeps- en bedrijfsmatige bemiddeling strafbaar gesteld zo stelden de leden van de C.D.A.-fractie. Kan nader worden verduidelijkt wanneer sprake is van beroeps- en bedrijfsmatige bemiddeling? Wat met andere woorden de noodzaak is om te spreken van een verbod van beroeps- c.q. bedrijfsmatig bemiddelen.

Tenslotte merkten de leden behorend tot de C.D.A.-fractie op dat zij een motivering voor de strafmaat misten. Bovendien misten zij node een passage in de memorie van toelichting met betrekking tot de mogelijkheden c.q. onmogelijkheden om terzake van deze problematiek toepassing te geven aan het principe van ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel c.q. schadevergoeding. Zijn met andere woorden vergoedingen ontvangen voor de bemiddeling op deze eenvoudige wijze terug te vorderen?

### **Artikel 151b eerste lid**

De leden van de fractie van D66 konden zich vinden in de strafbaarstelling van beroeps- en bedrijfsmatige bemiddeling ten behoeve van (potentiële) draagmoeders. Zij voelden er echter wel voor, een beperkte

uitzondering te maken op het verbod van beroeps- en bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap, voor zover deze bemiddelende taak althans wordt uitgeoefend terzake van draagmoederschap zonder commercieel oogmerk. Daarom sloten zij zich vooralsnog aan bij het advies van de Raad voor het Jeugdbeleid van 3 maart 1989, een specifieke uitzondering te maken voor bemiddeling ten behoeve van (potentiële) draagmoeders door de Raden voor de Kinderbescherming c.q. de FIOM.

### **Tweede lid**

De leden van de V.V.D.-fractie merkten op dat de tekst van artikel 151b, tweede lid onvoldoende duidelijke is over de vraag of een vrouw die zichzelf openbaar en zonder winstbejag (maar tegen redelijke onkostenvergoeding) aanbiedt als draagmoeder bijvoorbeeld via advertentie ook strafbaar is. Uit de memorie van toelichting bladzijde 4 tweede alinea leidden deze leden af dat dit wel het geval is. Het was ook niet duidelijk of artikel 151b, tweede lid ook slaat op de uitgever van een blad, waarin een dergelijk advertentie wordt geplaatst. Zij vonden dit van belang, omdat daarmee voorkomen kan worden dat een buitenlands «bedrijf» adverteert. In dit verband stelden deze leden de passage op bladzijde 4 van de memorie van toelichting over de onmogelijkheid van het vestigen van extra territoriale rechtsmacht van belang te achten. Deze toelichting achtten zij in lijn met de beantwoording van de vragen van de leden Terpstra en Korthals over plaatsing van advertenties voor draagmoederschap van 21 november 1990.

Zoals uit het voorgaande kan worden afgeleid, verzetten de leden van de fractie van D66 zich krachtig tegen dit artikellid, althans voor zover dit verbod zich richt tot de potentiële draagmoeder die niet handelt uit commerciële overwegingen danwel tot de potentiële wensouder(s) alsmede tot derden, die als bemiddelaar – anders dan in de uitoefening van beroep of bedrijf – willen optreden bij draagmoederschap zonder commercieel oogmerk. De grond voor strafbaarstelling moet, zo meenden deze leden, – evenals in artikel 151b, tweede lid sub a – gelegen zijn in het tegengaan van commercieel draagmoederschap en beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap, waarbij deze leden zoals gezegd voorlopig hun voorkeur uitspraken voor een uitzondering op het verbod van beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling terzake van draagmoederschap door de Raden voor de Kinderbescherming en de FIOM.

Ook de Raad van State heeft er nadrukkelijk op gewezen, dat artikel 151b, tweede lid sub b in de huidige redactie in strijd is met het doel en de strekking van het wetsvoorstel.

De leden van de fractie van D66 drongen dan ook op heroverweging van de aldus geformuleerde strafbaarstellingen aan. Daarbij zal in de ogen van de leden van de fractie van D66 in ieder geval niet strafbaar moeten worden gesteld, openbaarmaking als hier bedoeld door een potentiële draagmoeder die niet handelt uit commerciële overwegingen, noch openbaarmaking door de wensouder(s), noch openbaarmaking door derden die – niet beroeps- of bedrijfsmatig – bij niet-commercieel draagmoederschap wensen te bemiddelen. Deze leden wezen er overigens op, dat wat hen betreft wél strafbaar zou kunnen worden gesteld, openbaarmaking door derden die niet beroeps- of bedrijfsmatig terzake van commercieel draagmoederschap wensen te bemiddelen. De grond voor strafbaarstelling zou daarmee tot deze vorm van bemiddeling moeten worden uitgebreid. Graag vernamen zij het oordeel van de regering hierover.

Deze leden vroegen de regering overigens om een nadere uitleg over

de volgende zin in de memorie van toelichting (blz. 6/7): «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 leden van de G.P.V.-fractie meenden dat terecht wordt voorgesteld openbaarmaking, inhoudende dat een vrouw als draagmoeder beschikbaar is of dat een draagmoeder wordt gezocht, strafbaar te stellen. Zij vroegen echter hoe hiertegen in de praktijk kan worden opgetreden als advertenties onder nummer in de pers worden geplaatst. Kan dan strafvervolgning worden ingesteld tegen degene die de advertenties geplaatst heeft. Geldt het tweede lid, onder b, ook voor het persorgaan dat zo'n advertentie heeft opgenomen?

#### **Artikel 151c**

Het was de leden van de G.P.V.-fractie en de R.P.F.-fractie opgevallen dat in de memorie van toelichting als door de Raad voor de Kinderbescherming aan te wijzen rechtspersoon uitsluitend de Fiom wordt genoemd. Zij namen aan dat hiermee geen exclusieve positie voor de Fiom wordt geclaimd. Een organisatie als de VBOK verleent ook hulp bij ongewenste zwangerschap. Indien deze of een vergelijkbare organisatie in aanmerking wil komen voor aanwijzing als bedoeld in het tweede lid onder a moet dit naar de mening van deze leden ook mogelijk zijn.

De voorzitter van de Commissie voor justitie,  
Swildens-Rozendaal

De voorzitter van de Commissie voor de volksgezondheid,  
Haas-Berger

De griffier van de Commissie voor justitie,  
Coenen