

Vergaderjaar 1991–1992

21 968

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

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG

Ontvangen 21 mei 1992

Graag beantwoorden wij de in het eindverslag gestelde vragen en gemaakte opmerkingen van de vaste Commissie voor Justitie als volgt.

I. Algemeen

De leden van de CDA-fractie hadden nog slechts behoefte aan het stellen van enkele vragen. De eerste daarvan betrof artikel 151b, tweede lid, onder a.

Op grond van deze bepaling is strafbaar, degene die in het openbaar diensten aanbiedt als omschreven in het eerste lid van artikel 151b. Dit lid slaat op de bemiddeling tussen een draagmoeder of een vrouw die draagmoeder wenst te worden en een ander. Voor de veroordeling van degene die in het openbaar deze diensten aanbiedt moet aangetoond worden dat uit het aanbod blijkt dat het gaat om de bemiddeling als in het eerste lid bedoeld. Niet hoeft bewezen te worden dat de diensten ook zijn of zullen worden verleend en dat het daadwerkelijk gaat om bemiddeling waar een draagmoeder bij betrokken is. De vraag van de CDA-fractie of de verwijzing in artikel 151b, tweede lid, onder a, de vervolging van bemiddelaars ook op grond van publikaties in gevaar brengt, kan dan ook ontkennend beantwoord worden.

De CDA-fractie vroeg om een globaal overzicht van de buitenlandse strafbepalingen terzake van commercieel draagmoederschap.

Van twee landen hebben wij hierover informatie. Groot-Brittannië kent de «Surrogacy Arrangements Act 1985» en in Duitsland bevat het «Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern – Adoptionsvermittlungsgesetz», bepalingen over draagmoederschap. Beide wetten bevatten, naast andere strafbepalingen, de strafbaarstelling van bemiddeling bij draagmoederschap, al dan niet commercieel, en het openbaarmaken van de vraag en het aanbod van draagmoederschap. In Duitsland gaat het om alle vormen van bemiddeling, ook niet-beroeps- of bedrijfsmatige en om alle openbaarmakingen, in het bijzonder die door berichten in de krant. De Britse wet heeft alleen betrekking op commerciële bemiddeling en op aankondigingen, via welk medium ook.

Van een aantal landen dat is aangesloten bij de Raad van Europa wordt

nog informatie ingewonnen. Zodra wij deze hebben ontvangen zullen wij de Kamer hierover bij aparte brief informeren.

In gevallen waarin de Raad voor de Kinderbescherming toestemming moet geven voor de opneming van een pleegkind beneden de leeftijd van zes maanden of adviseert over adoptie, dient hij te beoordelen of de gewenste overgang van de verzorging en opvoeding van het kind, in het belang van het kind is. Deze benadering vindt in de situatie van draagmoederschap op dezelfde wijze plaats. Anders dan de C.D.A.-fractie, menen wij dat deze toetsing in geval van draagmoederschap niet noodzakelijkerwijs behoeft te tenderen naar een marginale. De vraag van deze fractie of ingestaan kan worden voor terughoudendheid door de Raden voor de Kinderbescherming in dezen, kan bevestigend worden beantwoord. Reeds bij brief van de Staatssecretaris van Justitie d.d. 22 april 1985 aan de Raden voor de Kinderbescherming, is aangegeven dat in de houding van de raden ten opzichte van draagmoederschap een zeer grote reserve tot uitdrukking dient te worden gebracht. Bij het geven van voorlichting aan personen die zich met vragen over draagmoederschap tot de raden wenden, dienen de problemen die aan draagmoederschap verbonden zijn betrokken te worden.

Met genoeg namen wij kennis van de instemming van de fractie van de PvdA met de doelstellingen van het wetsvoorstel zoals deze in de memorie van antwoord nader waren toegelicht.

De reden dat de memorie van antwoord alleen door de eerste ondergetekende is ondertekend, hetgeen de leden van de fractie van de PvdA bevreemdde, is, dat de tweede ondergetekende op het moment van ondertekening afwezig was.

De leden van de PvdA-fractie hadden bezwaren tegen de interpretatie van artikel 151b, tweede lid, onder b, zoals deze in de memorie van antwoord is gegeven. Deze bepaling stelt strafbaar het in het openbaar bekendmaken dat een draagmoeder beschikbaar is of wordt gezocht. In de memorie van antwoord is betoogd dat door het in het openbaar bekend maken van de vraag naar of het aanbod van draagmoederschap, een markt kan ontstaan voor commercieel draagmoederschap. Aangegeven werd dat dit ook geldt voor de in het door de PvdA-fractie aangehaalde voorbeeld van de vrouw die in een discussieprogramma via de media bekend maakt dat zij bereid zou zijn zich in een voorkomend geval als draagmoeder beschikbaar te stellen. Het uitgangspunt dient daarom ons inziens te zijn dat de in dit voorbeeld bedoelde openbaarmaking strafbaar is. Voor de beoordeling van een concreet geval is van betekenis of de openbaarmaking inderdaad het karakter van een aanbod heeft, dat wil zeggen wervend van karakter is. In dit verband verwijzen wij naar de in de memorie van toelichting gegeven uitleg van artikel 151b, tweede lid onder b, waarin wordt aangegeven dat deze bepaling betreft het in het openbaar bekend maken van een bestaande bereidheid draagmoeder te worden of van een bestaande beschikbaarheid van een draagmoeder, opdat een publiek van geïnteresseerden wordt bereikt (Kamerstukken II 1990/1991, 21 968, nr. 3, blz. 6). In de formulering van het voorbeeld dat de PvdA-fractie in het eindverslag gebruikte, «...zich voor te kunnen stellen dat zij daarvoor in een voorkomend geval wel beschikbaar zou zijn...» is het de vraag of van een aanbod gesproken kan worden. Dit zal mede afhangen van het karakter van het programma waarin de openbaarmaking gedaan wordt. Indien vastgesteld moet worden dat het inderdaad gaat om een aanbod achten wij een beperking van de vrijheid van meningsuiting gerechtvaardigd.

De fractie van de VVD kwam nogmaals terug op het intitulé van het wetsvoorstel. Op zich is het waar dat het wetsvoorstel beperkingen kan

meebrengen voor de mogelijkheid van draagmoederschap in het algemeen. Uit de memorie van antwoord kan echter, anders dan deze fractie doet, niet afgeleid worden dat dit het doel van het wetsvoorstel is. Het doel van het voorstel is immers weloverwogen beperkt tot het tegengaan van alleen commercieel draagmoederschap. Het intitulé dient er slechts toe aan te duiden wat het doel van het wetsvoorstel is. Gekozen is voor strafbepalingen betreffende gedragingen die een klimaat kunnen bevorderen waarin commercieel draagmoederschap zich als maatschappelijk verschijnsel kan ontwikkelen. Commercieel draagmoederschap kan moeilijk tot stand komen zonder bedrijfs- of beroepsmatige bemiddeling of openbaarmaking van vraag of aanbod. Het totstandkomen van afspraken over niet-commercieel draagmoederschap wordt hier niet of nauwelijks door bepaald, nu dit veelal binnen de kring van familie of kennissen plaatsvindt.

Met genoegen namen wij kennis van de instemming van de leden van de VVD-fractie met de gekozen strafbaarstelling in artikel 151b.

Deze leden vroegen zich nog wel af of de woorden «geregeld en stelselmatig», die in de memorie van antwoord worden gebruikt om de woorden «in de uitoefening van een beroep of bedrijf» toe te lichten, voldoende houvast bieden. Gelet op de heersende opvattingen en de jurisprudentie over deze begrippen, waarnaar wij in de memorie van antwoord verwezen, menen wij dat dit het geval is.

De VVD-fractie stelde de spanning tussen de doelstellingen van het wetsvoorstel en de vrijheid van meningsuiting aan de orde, mede naar aanleiding van het voorbeeld dat door de PvdA-fractie naar voren was gebracht. Voor wat betreft de verhouding tussen het verbod van openbaarmaken van de vraag naar of het aanbod van draagmoederschap en de vrijheid van meningsuiting, mogen wij verwijzen naar hetgeen wij hierboven in reactie op de vraag van de PvdA-fractie reeds opmerkten.

Het wetsvoorstel beoogt commercieel draagmoederschap tegen te gaan. Deze doelstelling is gebaseerd op het feit dat aan draagmoederschap risico's zijn verbonden voor het kind, de draagmoeder en de wensouders. Er is gewezen op het risico van psychische problemen in verband met de scheiding tussen het kind en zijn biologische moeder en het risico dat het kind om welke reden ook niet gewenst zal blijken te zijn, noch door de wensouders, noch door de draagmoeder, hetgeen tot maatschappelijk zeer onwenselijke situaties kan leiden. In de memorie van toelichting gingen wij hier uitvoerig op in (Kamerstukken II 1990/1991, 21 968, nr. 3, blz. 1 en 2). Het bestaan van deze risico's wordt algemeen aangenomen en ligt bijvoorbeeld ook ten grondslag aan de Duitse wetgeving.

Commercieel draagmoederschap is om nog andere redenen onwenselijk. Indien commerciële motieven een belangrijke of zelfs de enige reden zijn voor een zwangerschap zijn de bovengenoemde risico's groter. Bovendien bestaat bij commercieel draagmoederschap, vanwege de financiële belangen die daarbij een rol spelen, de mogelijkheid dat vrouwen tegen hun wil besluiten of gedwongen worden tot een zwangerschap, hetgeen moreel volstrekt onaanvaardbaar is.

Wetgeving ter bestrijding van commercieel draagmoederschap achten wij gelet op deze risico's noodzakelijk in het belang van de goede zeden, de gezondheid en de openbare orde. Voor een effectieve bestrijding is het noodzakelijk die gedragingen strafbaar te stellen, die ertoe bijdragen dat commercieel draagmoederschap tot stand komt of dat commercieel draagmoederschap zich als maatschappelijk verschijnsel kan ontwikkelen. Onder deze gedragingen valt het openbaarmaken van het aanbod van bemiddeling en van de vraag naar en het aanbod van draagmoeder-

schap. Dit resulteert in een spanning met de vrijheid van meningsuiting die echter onvermijdelijk is en gelet op de met het wetsvoorstel gemoeide belangen niet in strijd komt met artikel 10, tweede lid, van het EVRM. Voor een sluitend geheel van strafbepalingen om commercieel draagmoederschap tegen te gaan, zoals in het wetsvoorstel vervat, is artikel 151b, tweede lid onder b een onmisbaar onderdeel. Het belang van de vrijheid van meningsuiting weegt hier minder zwaar dan de belangen die nopen tot een beperking van die vrijheid. De beperking van de vrijheid van meningsuiting is namelijk gering, zij treft alleen het openbaar maken van een vraag naar of aanbod van draagmoederschap. Het verbieden van zulke openbaarmakingen is nodig omdat zij het risico in zich bergen dat het aanbod aanvaard wordt en dat (commercieel) draagmoederschap tot stand komt. De vrijheid om opvattingen over het verschijnsel draagmoederschap openbaar te maken wordt niet beperkt.

Een centrale rapportage door de Raden van de Kinderbescherming over de gevallen waarin sprake is van draagmoederschap, wordt niet overwogen. De praktijk geeft hier geen aanleiding toe. De leden van de VVD-fractie, die hierover een vraag stelden, mogen wij verwijzen naar hetgeen wij over de rol van de raden hiervoor reeds opmerkten, in antwoord op een vraag van de CDA-fractie.

In antwoord op de hiertoe strekkende vraag van de VVD-fractie kan bevestigd worden dat de uitgever van een buitenlands blad dat ook in Nederland verschijnt, evenals degene die in het blad zijn bemiddeling aanbiedt, ingevolge artikel 2 van het Wetboek van Strafrecht strafbaar is, omdat het delict geacht kan worden in Nederland te zijn begaan. Deze fractie vroeg of dit mutatis mutantis ook voor de distributeur geldt. In beginsel is dit het geval. In de praktijk zal zich echter het geval dat een distributeur strafbaar is in verband met de overtreding van het verbod van openbaarmaking van vraag naar of aanbod van draagmoederschap niet snel voordoen. Daarvoor is namelijk nodig dat bewezen kan worden dat de distributeur schuldig is aan de openbaarmaking van vraag of aanbod, dat wil zeggen dat hij wist of had kunnen of behoren te weten dat het door hem gedistribueerde blad verboden mededelingen bevatte.

Inderdaad is het denkbaar dat een uitgever van een (buitenlands) blad dat op de Nederlandse markt verschijnt over zal gaan tot het kruisen van het blad, in de gevallen waarin hij op grond van artikel 53 of 418 van het Wetboek van Strafrecht schuldig zou kunnen zijn aan deelneming aan een persdelict. In dit verband is het relevant op te merken dat de Duitse en Britse wet eveneens een verbod tot het openbaar maken van vraag naar en aanbod van draagmoederschap kennen.

Aan het wetsvoorstel liggen drie uitgangspunten ten grondslag, namelijk dat draagmoederschap een onwenselijk verschijnsel is, dat het verwerven van ouderschap langs deze weg moet worden ontmoedigd en dat commercieel draagmoederschap moet worden tegengegaan. De eerste twee uitgangspunten werden, zo blijkt uit de bijdrage van de D66-fractie, door deze fractie niet gedeeld. Anders dan deze fractie verwoordde, strekt het wetsvoorstel er niet toe strafbaarstellingen te introduceren die draagmoederschap in zijn algemeenheid moeten tegengaan. Wel kunnen bepalingen uit het wetsvoorstel de mogelijkheden van draagmoederschap beperken. Het is juist dat dit, gelet op de zojuist genoemde uitgangspunten van het wetsvoorstel, geen reden is deze bepalingen te wijzigen. Het doel van het wetsvoorstel is echter beperkt tot het tegengaan van commercieel draagmoederschap.

De leden van de fractie van D66 hadden nog enige vragen met betrekking tot IVF en draagmoederschap.

Instellingen moeten in het op het Planningsbesluit in vitro fertilisatie gebaseerde protocol, handel in eicellen en eiceldonatie in combinatie met draagmoederschap uitsluiten. In het door de leden van deze fractie gegeven voorbeeld, gaat het evenwel niet om de toepassing van IVF. Immers, indien een draagmoeder haar eigen eicellen ter beschikking stelt, zal de bevruchting van de draagmoeder geschieden via kunstmatige inseminatie of geslachtsverkeer met de beoogde biologische vader van het kind. Ook in het geval van een alleenstaande wensmoeder die zelf onvruchtbaar is en een kind wil, is het niet zo dat van IVF gebruik gemaakt wordt. Ook hier zal langs bovengenoemde weg van kunstmatige inseminatie of geslachtsverkeer met de biologische vader een kind worden verwekt.

Uit de uitvoerige bijdrage van de fractie van Groen Links blijkt opnieuw dat deze fractie en wij fundamenteel van mening blijven verschillen over verschillende aspecten van het verschijnsel draagmoederschap. Dit is terug te voeren op het feit dat deze fractie één van de uitgangspunten van het wetsvoorstel, namelijk dat draagmoederschap in het algemeen een ongewenst verschijnsel is, niet deelt. Deze fractie was van mening dat draagmoederschap mogelijk moet zijn als wijze om het ouderschap te verwerven. De belangen van het kind wogen zwaar maar het was haars inziens niet bewezen dat die belangen slechts worden ingezien door degenen die voor een meer traditioneel ouderschap kozen.

Wij delen hun mening niet. Het feit dat de belangen van het kind ook ingezien kunnen worden door hen die niet voor een meer traditioneel ouderschap kiezen, betekent nog niet dat in zijn algemeenheid kan worden gezegd dat draagmoederschap mogelijk moet zijn als wijze om het ouderschap te verwerven. Evenmin impliceren de ontwikkelingen in de opvattingen over het gezinsleven dit. In reactie op een vraag van de VVD gaven wij hierboven aan welke risico's er verbonden zijn aan draagmoederschap. Het zijn deze risico's die in het belang van het kind vermeden moeten worden. Het is niet acceptabel dat de overheid meewerkt aan de wens van mensen om via draagmoederschap een kind te krijgen, terwijl daarmee doelbewust risico's genomen worden voor het kind dat door draagmoederschap ter wereld komt.

Op grond van het voorgestelde artikel 151b zijn niet strafbaar: draagmoederschap, commercieel draagmoederschap en bemiddeling die niet plaatsvindt in de uitoefening van beroep of bedrijf. Van dit laatste is slechts sprake in geval van een incidentele bemiddeling zonder winst oogmerk. De leden van de fractie van Groen Links concludeerden terecht dat draagmoederschap als zodanig niet strafbaar is. Ook commercieel draagmoederschap als zodanig is niet strafbaar. Niet juist is, zoals deze leden in hun vraag vermeldden, dat alleen commerciële bemiddeling strafbaar is. Niet-commerciële bemiddeling kan ook strafbaar zijn indien zij geregeld en stelselmatig wordt verricht. Te beperkt is ook te zeggen dat de (toekomstige) draagmoeder slechts strafbaar is wanneer zij zichzelf als zodanig via een advertentie aanbiedt. Artikel 151b, tweede lid, onder b ziet namelijk op iedere vorm van openbaar maken, ongeacht of dit gebeurt door het plaatsen van een advertentie of op andere wijze.

De leden van de fractie van Groen Links konden niet instemmen met de opvatting dat artikel 151b, tweede lid onder b niet strijdig is met artikel 10 EVRM. Zij betwijfelden namelijk of de bescherming van de openbare orde, de gezondheid of de goede zeden, belangen die een beperking van het recht van vrije meningsuiting kunnen rechtvaardigen, hier wel aan de orde zijn. Hierop gingen wij, in antwoord op een vraag van de VVD-fractie, hierboven reeds in. In aanvulling hierop vermelden wij het volgende.

Strijd met de openbare orde achten wij daar aanwezig waar zich de maatschappelijk zeer onwenselijke situatie voordoet dat het kind niet gewenst blijkt te zijn door zowel de wensouders als de draagmoeder, of dat zowel de wensouders als de draagmoeder het kind wensen te behouden. Met het risico voor de gezondheid van de draagmoeder wordt vanzelfsprekend niet slechts gedoeld op de zwangerschap als zodanig. Het wekt verbazing dat de fractie van Groen Links kennelijk geen oog heeft voor de gezondheidsrisico's die hier wel van betekenis zijn, namelijk de psychische problemen waarmee zowel de draagmoeder als het kind te maken kunnen krijgen. Het is niet verantwoord hier het belang van de wensouders te laten gaan vóór het belang van het kind.

Het zal de fractie van Groen Links niet verbazen dat wij het pleidooi voor een wenselijk kader voor draagmoederschap afwijzen. Dit pleidooi druist volledig in tegen het uitgangspunt dat het verwerven van ouderschap door draagmoederschap ontmoedigd moet worden.

II. Artikelsgewijze behandeling

Artikel 151b, eerste lid

De leden van de fractie van D66 waren er nog niet van overtuigd dat iedere vorm van beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling, ook die ten behoeve van niet-commercieel draagmoederschap, strafbaar moet worden. Voor hen was de stellingname dat draagmoederschap een onwenselijk verschijnsel is, niet maatgevend. Zij waren van mening dat geen strafbepalingen in het leven moeten worden geroepen, die zich richten op het tegengaan van draagmoederschap zonder commercieel oogmerk.

In reactie op een eerdere vraag van deze fractie gaven wij al aan dat het wetsvoorstel zulke bepalingen niet bevat. Wel is het mogelijk dat de strafbepalingen, die gericht zijn op het tegengaan van commercieel draagmoederschap, gevolgen hebben voor de mogelijkheid van niet-commercieel draagmoederschap. Voor ondergetekenden is dit echter, anders dan voor de fractie van D66, geen reden voor niet-commercieel draagmoederschap een uitzondering te overwegen op het verbod van bemiddeling, omdat zij van mening zijn dat het verwerven van ouderschap langs de weg van draagmoederschap ontmoedigd moet worden. Daarnaast zijn wij van mening dat het in de praktijk moeilijk zal zijn na te gaan of bemiddeling plaatsvindt met het oog op commercieel dan wel niet-commercieel draagmoederschap.

Overigens merken wij op dat niet-commercieel draagmoederschap naar onze overtuiging niet of nauwelijks geraakt wordt door het verbod van openbaarmaking van bemiddeling. Wij nemen aan dat de situatie dat een vrouw uit ideële motieven bereid is zich als draagmoeder beschikbaar te stellen ten behoeve van een vrouw die niet behoort tot haar kring van familieleden of vrienden, zich niet of zelden zal voordoen. Het gaat immers om een ingrijpende gebeurtenis waaraan niet geringe risico's verbonden zijn.

Artikel 151b, tweede lid

De D66-fractie gaf aan een uitzondering op het verbod van openbaarmaking van bemiddeling ten behoeve van niet-commercieel draagmoederschap juist te achten, wanneer het zou gaan om niet beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling. Zij vroeg om een nadere onderbouwing van de stelling dat elke openbaarmaking door een derde die wenst te bemiddelen terzake van draagmoederschap per definitie een niet incidenteel maar stelselmatig karakter draagt.

Wij menen dat de juistheid van deze stelling voortvloeit uit het feit dat met zo'n openbaarmaking een grote groep belangstellenden bereikt wordt en dat dit ook het oogmerk is waarmee openbaar­makingen met deze inhoud gedaan worden. Een advertentie terzake van bemiddeling wordt niet geplaatst om één of enkele personen te bereiken. Bij de door deze fractie genoemde uitzondering doet zich een vergelijkbaar probleem voor als bij de hierboven genoemde uitzondering op het verbod van bemiddeling voor niet-commercieel draagmoederschap: in de praktijk zal moeilijk zijn na te gaan of de openbaarmaking plaatsvindt met het oog op bemiddeling ten behoeve van commercieel in plaats van ten behoeve van niet-commercieel draagmoederschap. Uit de openbaarmaking zelf behoeft dit immers niet te blijken.

De opvatting van de leden van de D66-fractie dat het feit dat zonder een algemeen verbod van openbaarmaking de ontwikkeling van commercieel draagmoederschap als maatschappelijk verschijnsel niet effectief kan worden tegengegaan, een onvoldoende motivering is voor een zo vergaand verbod, delen wij niet. Onze motivering gaven wij hierboven in een reactie op een vraag over ditzelfde punt van de VVD-fractie. De fractie van D66 vroeg zich bovendien af of het verbod van openbaarmaking zoals dit in het wetsvoorstel is verwoord, niet in strijd is met de vrijheid van meningsuiting, nu dit verbod zich mede uitstrekt tot niet-commercieel draagmoederschap. Ook hiervoor willen wij verwijzen naar hetgeen wij eerder opmerkten. Wij duiden op de risico's van draagmoederschap. Deze risico's betreffen belangen die een beperking van de vrijheid van meningsuiting, ook in het licht van artikel 10 van het EVRM, rechtvaardigen.

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

De Staatssecretaris van Justitie,
A. Kosto