

Bachelor Scriptie BMG

Commercieel draagmoederschap, sociaal wenselijk in Nederland?

Fatima Akkabi 345119

Hertenrade 116 2544 HE DEN HAAG

345119fa@eur.nl

12 augustus 2013

Prof. mr. dr. M.A.J.M. Buijsen en mevr. dr. H. van de Bovenkamp

Voorwoord

Tijdens mijn Bachelor Gezondheidswetenschappen, Beleid en Management Gezondheidszorg volgde ik veel interessante vakken, zowel op het gebied van beleid, economie als gezondheidsrecht. De ethische vraagstukken die aan bod komen bij het gezondheidsrecht hebben mijn aandacht getrokken. Het verschijnsel commercieel draagmoederschap is een vraagstuk met ethische dilemma's. De maatschappelijke discussie rondom dit onderwerp is al lange tijd gaande en er is nog steeds geen ideaal beleid ontwikkeld in Nederland. Dit is voor mij een belangrijke reden geweest om me hierin te verdiepen.

Graag wil ik prof. mr. dr. Buijsen bedanken voor zijn begeleiding en mevrouw van de Bovenkamp voor haar kritische blik als meezeer.

Rotterdam, augustus 2013.

Fatima Akkabi

Samenvatting

Deze bachelor scriptie is geschreven in het kader van de opleiding Gezondheidswetenschappen Beleid en Management Gezondheidszorg aan de Erasmus Universiteit in Rotterdam. De hoofdonderzoeksvraag is als volgt geformuleerd: *is het sociaal wenselijk om commercieel draagmoederschap in Nederland te legaliseren?* Om deze vraag te kunnen beantwoorden, is eerst de huidige Nederlandse en buitenlandse juridische situatie in kaart gebracht. Vervolgens is de morele toelaatbaarheid van commercieel draagmoederschap en de juridische haalbaarheid van het legaliseren van commercieel draagmoederschap besproken. Bij draagmoederschap draagt een vrouw een kind met de bedoeling het kind na de geboorte af te staan aan de wensouders. Bij laagtechnologisch draagmoederschap is het zaadcel afkomstig van de wensvader en het eicel van de draagmoeder. Bij hoogtechnologisch draagmoederschap zijn het zaadcel en eicel afkomstig van de wensouders. Ideëel draagmoederschap is een vorm van draagmoederschap waarbij een familielid of een goede vriendin vrijwillig en zonder enige vorm van financiële vergoeding voor iemand uit de familie of naaste omgeving een kind baart. De draagmoeder handelt hier dus uit altruïstische motieven. De kosten die de draagmoeder omwille van de zwangerschap moet maken, worden wel vergoed door de wensouders. Deze vorm van draagmoederschap is toegestaan in Nederland. Bij commercieel draagmoederschap gaan de wensouders op zoek naar een derde persoon die tegen een vergoeding bereid is om een kind te baren en af te staan. Commercieel draagmoederschap op zichzelf is niet verboden in Nederland en het is ook niet strafrechtelijk gesanctioneerd om een draagmoederschapscontract aan te gaan. De handelingen of gedragingen die een klimaat zouden kunnen bevorderen waarin commercieel draagmoederschap zich als maatschappelijk verschijnsel kan ontwikkelen, zijn wel strafbaar. Nederlandse wensouders kunnen gebruik maken van commercieel draagmoederschap in het buitenland, zoals bijvoorbeeld in India, Oekraïne en de Verenigde Staten. Dit brengt juridische problemen met zich bij terugkeer naar Nederland. Naast de juridische zijn er ook ethische dilemma's rondom het commercieel draagmoederschap. De morele toelaatbaarheid is bepaald aan de hand van een literatuurstudie, enkele interviews en een analyse van mediaberichten. Commercieel draagmoederschap wordt vaak vergeleken met mensenhandel, kinderhandel en de commercialisering van het lichaam. Ook zijn de negatieve psychologische gevolgen ten opzichte van de draagmoeder, de wensouders en vooral het kind een belangrijke reden om het commercieel draagmoederschap te verbieden. Voorstanders vinden dat het commercieel draagmoederschap moet worden gelegaliseerd zolang de draagmoeder er zelf voor kiest en er geen sprake is van uitbuiting. Ze beroepen zich op het zelfbeschikkingsrecht van de vrouw. Ook wordt de behoefte aan een eigen kind van de wensouders erkend als een op zichzelf staand argument. Uit de argumenten is

gebleken dat het in Nederland niet moreel toelaatbaar is om commercieel draagmoederschap te legaliseren en dat dit ook juridisch niet haalbaar is. Uit de beantwoording van de deelvragen is een koppeling gemaakt met de sociale wenselijkheid van commercieel draagmoederschap. De Nederlandse regering vindt de legalisering van commercieel draagmoederschap sociaal onwenselijk in Nederland. Ze handhaaft een ontmoedigingsbeleid tegen het verschijnsel draagmoederschap. De internationale gemeenschap is het voor het grootste gedeelte eens met het Nederlands beleid en treft zelf ook indirecte en directe maatregelen tegen commercieel draagmoederschap. De juridische haalbaarheid van het legaliseren van commercieel draagmoederschap is een ingewikkeld proces. De strafbepalingen zijn in Nederland, en voor het grootste gedeelte ook internationaal, gericht op het verbieden van commercieel draagmoederschap. Strafbepalingen die dit mogelijk maken, moeten dan worden aangepast. Deze strafbepalingen zijn weer gebaseerd op andere strafbepalingen. Deze zouden dan ook moeten worden herzien. Dit wordt dan ook als niet juridisch haalbaar geacht. Daarnaast acht een groot deel van de actoren commercieel draagmoederschap als moreel niet toelaatbaar in Nederland. Er kan dus worden geconcludeerd dat het legaliseren van commercieel draagmoederschap in Nederland niet sociaal wenselijk is.

Summary

This bachelor course is written in the context of the study Health Sciences, Policy and Management at the Erasmus University in The Netherlands in Rotterdam. The main research question is: *is it socially desirable to legalize commercial surrogacy in the Netherlands?* The Dutch legal situation and the legal situation in other countries is described to answer this question. The moral permissibility of commercial surrogacy and the legal feasibility of legalizing commercial surrogacy are also discussed. In surrogate motherhood one woman acts as a surrogate mother for another woman, sometimes called the intended mother, who either cannot produce fertile eggs or cannot carry a pregnancy through to birth. At low technological surrogacy the ovum comes from the surrogate mother and the sperm comes from the intended father. In high-tech surrogacy the sperm and eggs come from the intended parents. In altruistic surrogacy, the surrogate is paid only for expenses during the pregnancy or is not paid at all. In commercial surrogacy, the surrogate is paid a fee plus any expenses during her pregnancy. Commercial surrogacy is not prohibited in the Netherlands but it is not criminally sanctioned. The actions or behaviour that could promote a climate in which commercial surrogacy can develop as a social phenomenon are punishable. Dutch intended parents can use commercial surrogacy abroad, such as in India, Ukraine and the United States. This comes with legal problems when they turn to the Netherlands. There are also

ethical dilemmas surrounding commercial surrogacy. The moral permissibility is determined on the basis of a literature study, several interviews and an analysis of media reports. Commercial surrogacy is often compared to human trafficking, child trafficking and the commercialization of the body. The negative psychological consequences of the surrogate mother, the intended parents and especially the child are also important reasons to prohibit commercial surrogacy. Proponents of commercial surrogacy argue that commercial surrogacy should be legalized as long as the surrogate wants to do this and there is no exploitation. They rely on the rights of the woman, the right of self-determination. The need for an own child of the intended parents is also recognized as an argument. The arguments have shown that it is not morally permissible to legalize commercial surrogacy in the Netherlands. It is also not legally feasible. The main research question is answered based on the answers of the sub-questions. The Dutch government considers legalizing commercial surrogacy as socially undesirable in the Netherlands. She maintains a discouragement against the phenomenon of surrogacy. The international community agrees with the Dutch policy and also find themselves indirect and direct measures against commercial surrogacy. The legal feasibility of legalizing commercial surrogacy is a complicated process. The penal provisions in the Netherlands, and for the most part also internationally, try to prevent commercial surrogacy. These penal provisions should be modified. These provisions are again based on other provisions. This would also have to be revised. This is therefore not considered as legally feasible. Many of the actors consider commercial surrogacy as not morally permissible in the Netherlands. It can thus be concluded that legalizing commercial surrogacy in the Netherlands is not socially desirable.

Inhoudsopgave

Voorwoord	2
Samenvatting	3
Hoofdstuk 1 Inleiding	8
Probleemomschrijving	8
Theoretisch kader	10
Onderzoeksopzet en methodologie	16
Hoofdstuk 2 De huidige juridische situatie in Nederland	21
Inleiding	21
Ongewenste kinderloosheid	21
Vormen van draagmoederschap	22
Gevolgen voor de betrokken partijen	22
De historische ontwikkeling van draagmoederschap	25
Nederlandse wetgeving	27
Conclusie	37
Hoofdstuk 3 De internationale juridische situatie en Nederland	38
Inleiding	38
Doelstelling, beleid en wetgeving	38
Wel of geen strafbepaling	39
Nederlandse wensouders over de grenzen	41
Conclusie	43
Hoofdstuk 4 De morele toelaatbaarheid van commercieel draagmoederschap	44
Inleiding	44
Morele toelaatbaarheid	44
Theoretische discussie	54
Conclusie	55
Hoofdstuk 5 De juridische haalbaarheid van commercieel draagmoederschap	56
Inleiding	56
Knelpunten huidige wetgeving in Nederland	56
Wetsvoorstellen en knelpunten	57
De veranderingen	60
Conclusie	62

Hoofdstuk 6 Conclusie	63
Inleiding	63
Conclusie	63
Discussie	66
Literatuurlijst	69
Bijlagen	73

1. Inleiding

§1.1 Probleemomschrijving

“Baby Donna werd in 2006 door haar draagmoeder voor meer geld verkocht aan een Nederlands echtpaar terwijl ze was beloofd aan een Belgisch echtpaar. Heel Nederland, inclusief de Raad van de Kinderbescherming, jeugdzorg, de rechterlijke macht en de politie, stond destijds op haar achterste benen en schreeuwde om aanpassing van de wet. Nu, vijf jaar later, is er echter nog niets veranderd.” (EenVandaag 2011).

Zoals het bovenstaande illustreert, bevindt de huidige wetgeving rondom het (commercieel) draagmoederschap zich in een grijs gebied in Nederland. Er is geen speciale regeling voor draagmoederschap in het Nederlandse civiele recht (Otten 2012:20). De aandacht voor het commercieel draagmoederschap in Nederland neemt toe. Door de komst en de mogelijkheden van internet kunnen vraag naar en aanbod van kinderen gemakkelijker op elkaar worden afgestemd (Boele-Woelki e.a. 2011:17). Internationaal draagmoederschap is een probleem als gevolg van de internationale mobiliteit. Draagmoederschap kan via het internet worden geregeld, zodat het snel, makkelijk en goedkoop is. Wensouders kunnen internationaal draagmoederschap als alternatief kiezen als ze niet in aanmerking komen voor hoogtechnologisch draagmoederschap of adoptie in Nederland. De eisen in het buitenland zijn vaak minder strikt, waardoor de wensouders niet ‘geschikt’ hoeven te worden bevonden. Daarnaast zijn ze ook niet afhankelijk van wachtlijsten (Standaert 2012:36). Een Nederlands echtpaar kan op deze manier een Indiase vrouw benaderen om draagmoeder te worden. Zo kan de Nederlandse wetgeving deels worden omzeild. Er gaat in dit opzicht een globaliserende werking uit (Boele-Woelki e.a. 2011:17). Het wordt voor Nederlandse wensouders laagdrempeliger om van de diensten van een draagmoeder in het buitenland gebruik te maken (Otten 2012:54). Daarnaast bieden steeds betere medische voortplantingstechnieken mogelijkheden om toch een (deels) genetisch eigen kind te krijgen. Hierdoor hoeven wensouders niet te adopteren, maar kunnen ze door middel van een draagmoeder toch een (deels) eigen kind krijgen en zal de vraag naar draagmoeders toenemen. In de media wordt ook regelmatig aandacht aan dit onderwerp besteed en er zijn Kamervragen over gesteld (Boele-Woelki e.a. 2011:17). Dit laat zien dat een maatschappelijke en politieke discussie aan de gang is wat betreft het commercieel draagmoederschap. Commercieel draagmoederschap is in Nederland verboden en dus strafbaar (art. 151 sub b en c Sr). Draagmoederschap is niet geregeld in het huidige Nederlandse internationale privaatrecht, maar is afhankelijk van de beoogde relatie tussen de wensouders en het kind (Otten 2012:16). Is het wellicht beter om de wetgeving rondom commercieel draagmoederschap in Nederland aan te passen?

In de internationale wetgeving zijn de regels minder strikt dan de Nederlandse regelgeving. In bijvoorbeeld India en Oekraïne is hoogtechnologisch draagmoederschap of het anoniem doneren van eicellen en zaadcellen geaccepteerd (Otten 2012:15). Past het Nederlandse ontmoedigingsbeleid in de internationale wetgeving rondom het draagmoederschap? Is het beter om de internationale wetgeving aan te passen? Is dit juridisch haalbaar? Wat zijn de ethische aspecten rondom dit onderwerp?

Het huidige Nederlandse ontmoedigingsbeleid kan grensoverschrijdend draagmoederschap niet buiten de Nederlandse maatschappij houden. De onzekerheid over de juridische positie van de wensouders en de onduidelijkheid over de positie van het kind kunnen leiden tot moeilijke situaties. De rechter krijgt op deze manier te maken met lastige zaken rondom commercieel grensoverschrijdend draagmoederschap (Otten 2012: 54). De onzekerheden en onduidelijkheden voor de betrokkenen in de huidige wetgeving maken dat er dient te worden ingegrepen door de overheid. De aandacht voor het commercieel draagmoederschap neemt toe door de ontwikkelingen in de medische wetenschap en de globaliserende werking van internet en zo ook de maatschappelijke relevantie (Boele-Woelki e.a. 2011:17). De zaak die eerder genoemd werd, de zaak van baby Donna, versterkte de maatschappelijke discussie door de aandacht in de media. Daarnaast werden Kamervragen gesteld over de zaak baby Donna. Ook trokken de politie, hulpverlening en justitie zich deze zaak aan. Met dit onderzoek wordt geprobeerd om de sociale wenselijkheid van commercieel draagmoederschap te illustreren. Hoe denkt de maatschappij erover? Onder de maatschappij worden de vertegenwoordigers van het Nederlandse volk bedoeld, namelijk de Tweede Kamer. En stel dat het maatschappelijk wenselijk is om het commercieel draagmoederschap te legaliseren, is het dan ook juridisch haalbaar?

§1.1.1 Probleemstelling

Het doel van dit onderzoek is het in kaart brengen van de voordelen en nadelen van deze vorm van draagmoederschap en of het wenselijk is om in Nederland het commercieel draagmoederschap te legaliseren. De aard van de behandeling bij draagmoederschap, waarbij een derde partij betrokken wordt bij de voortplanting van een individueel paar, maakt draagmoederschap controversieel (NVOG 1999:1). Het is een onderwerp waarbij gekeken moet worden naar verschillende aspecten. Er moet worden gelet op de ethische, morele emotionele en psychologische aspecten (Verweij & van Delden 1997:1550). Daarnaast moet ook worden gekeken naar de praktische, medische en juridische kant van het verschijnsel (Wils 2012:26). Deze dilemma's worden in kaart gebracht. De voor- en tegenargumenten met betrekking tot het commercieel draagmoederschap worden weergegeven. Ook wordt

gekeken naar de nationale en internationale wetgeving rondom het commercieel draagmoederschap. De hoofdonderzoeksvraag is als volgt geformuleerd: *is het sociaal wenselijk om commercieel draagmoederschap in Nederland te legaliseren?*

Deze vraag wordt aan de hand van een aantal deelvragen beantwoord;

- Wat is de huidige juridische situatie rondom het commercieel draagmoederschap in Nederland?

In deze deelvraag wordt de Nederlandse wetgeving rondom het commercieel draagmoederschap beschreven. Er wordt ingegaan op de gevolgen voor het kind, de draagmoeder en de wensouders. Daarnaast wordt aandacht besteed aan het Nederlands ontmoedigingsbeleid van draagmoederschap en de strafbaarstelling van commercieel draagmoederschap.

- Wat is de huidige internationale juridische situatie rondom commercieel draagmoederschap en hoe verhoudt de Nederlandse wetgeving zich tot deze wetgeving?

In deze deelvraag wordt de internationale wetgeving rondom draagmoederschap beschreven. Daarnaast wordt de Nederlandse wetgeving vergeleken met de internationale wetgeving.

- Is commercieel draagmoederschap moreel toelaatbaar volgens de maatschappij en in hoeverre komt dit overeen met de theoretische discussie?

Hier wordt ingegaan op de voor- en tegenargumenten van commercieel draagmoederschap. De argumentatie van de voorstanders en tegenstanders worden nauwkeurig tegen elkaar afgewogen. Aan de hand van deze afweging is geprobeerd om een standpunt in te nemen. Dit standpunt zal bijdragen aan het beantwoorden van de hoofdonderzoeksvraag. Verder worden de argumenten voor- en tegen het commercieel draagmoederschap vergeleken met de argumenten die worden benoemd in het theoretisch kader wat betreft de juridische en ethische theorieën.

- Stel dat men ervan uitgaat dat commercieel draagmoederschap moreel toelaatbaar is, is het dan ook juridisch haalbaar?

Tot slot wordt ingegaan op de juridische haalbaarheid van de invoering van het legaliseren van commercieel draagmoederschap.

§1.2 Theoretisch kader

In het theoretisch kader zullen eerst een aantal begrippen die verheldering behoeven, worden besproken. Vervolgens zal worden ingegaan op wat aan theorievorming over commercieel draagmoederschap in de literatuur bekend is en wat deze theorie (theorieën)

kan (kunnen) bijdragen aan het verklaren van de situatie rondom het commercieel draagmoederschap.

§1.2.1 Begrippen

Het begrip draagmoederschap is bij de probleemomschrijving veelvuldig genoemd. In de literatuur wordt draagmoederschap op verschillende manieren beschreven, maar de essentie is hetzelfde. Een draagmoeder is een vrouw die een kind draagt en met de bedoeling dat het kind na de geboorte wordt overgedragen aan de wensouders (Wils 2012:9). Een draagmoeder ondergaat dus een zwangerschap en bevalling om de kinderwens van anderen, de wensouders, te vervullen (Verweij & van Delden 1997:1550). De draagmoeder heeft op voorhand het voornemen de baby na de geboorte af te staan aan de wensouders (Duyck 2006). De draagmoeder en wensouders hebben meestal voorafgaand aan de zwangerschap een contract opgesteld waarin de gemaakte afspraken zijn vastgelegd. De wensouders zullen na de geboorte, voor zover mogelijk, de ouderrechten uitoefenen. Draagmoederschap is dan een methode om kinderen te krijgen voor degenen die zelf geen kinderen kunnen krijgen op de traditionele wijze, of zelf de last van de zwangerschap niet willen dragen (Wils 2012:9). Een meer biologische omschrijving van draagmoederschap is dat de draagmoeder in haar baarmoeder een vrucht tot ontwikkeling laat komen, waarna zij van het kind bevult om dat kind samen met de daaraan verbonden ouderschapsrechten en –plichten aan de wensouders over te dragen. Synoniemen van draagmoederschap zijn bijvoorbeeld leenmoederschap, surrogaatmoederschap en zwanger voor een ander (Pluyn 2011:4). Draagmoederschap kan zich uiten in twee hoofdvormen, namelijk ideëel en commercieel draagmoederschap. Ideëel draagmoederschap is een vorm van draagmoederschap waarbij een familielid of een goede vriendin vrijwillig en zonder enige vorm van financiële vergoeding voor iemand uit de familie of naaste omgeving een kind baart. De kosten die de draagmoeder omwille van de zwangerschap moet maken, worden wel vergoed door de wensouders. Bij commercieel draagmoederschap gaan de wensouders op zoek naar een derde persoon die tegen vergoeding bereid is om een kind te baren en af te staan (Duyck 2006). De voorgaande beschrijving van dit verschijnsel zal worden aangehouden in de rest van het onderzoek.

In de hoofdonderzoeksvraag wordt onderzocht of het ‘sociaal wenselijk’ is om commercieel draagmoederschap in Nederland te legaliseren. Het begrip ‘sociaal wenselijk’ heeft in deze context verheldering. ‘Sociaal wenselijk’ wordt in het algemeen als volgt beschreven: sociaal wenselijk is hetgeen wat naar verwachting ‘goed’ of ‘passend’ is, de sociale goedkeuring is hier van belang (Verstraete 2008:8). Er zijn verschillende actoren betrokken

bij het commercieel draagmoederschap. Om de sociale wenselijkheid te kunnen bepalen, dient rekening te worden gehouden met de voor- en tegenargumenten van deze actoren. Er wordt dus gekeken naar de argumenten van de (vertegenwoordigers van de) samenleving, de wensouders, draagmoeders en deskundigen.

In de derde deelvraag wordt onderzocht of commercieel draagmoederschap 'moreel toelaatbaar' is. Onder 'moreel toelaatbaar' worden de ethische aspecten rondom dit type draagmoederschap besproken. De argumenten voor het commercieel draagmoederschap en de argumenten tegen worden besproken. Aan de hand van de argumentatie zal worden besproken of het wel of niet moreel toelaatbaar is om commercieel draagmoederschap toe te staan.

§1.2.2 Theorievorming

Gedragingen die het commercieel draagmoederschap bevorderen is in Nederland verboden en dus strafbaar (art. 151 sub b en c Sr). Door het te verbieden, probeert de wetgever het langs onderhandse wegen (gedwongen) afstaan en opnemen van pleegkinderen tegen te gaan (Boele-Woelki e.a. 2011:35). Bij commercieel draagmoederschap kan ook sprake zijn van dwang door de sociale determinanten van de vrouw, bijvoorbeeld armoede, schulden, analfabetisme en een kwetsbare maatschappelijke positie (BNRM 2012:19). Het risico dat vrouwen gedwongen worden draagmoeder te zijn en daarin uitgebuit worden is aanwezig. Het commercieel draagmoederschap zou dus onder mensenhandel kunnen vallen, omdat er sprake kan zijn van uitbuiting van de draagmoeder (BNRM 2012:21). De bescherming van het kind kan ook in gevaar worden gebracht door het illegaal opnemen van een kind (uit het buitenland) in Nederland. Dit is in strijd met de daarvoor speciaal ontworpen rechtsregels en procedures (Boele-Woelki e.a. 2011:19). Er zou dus sprake kunnen zijn van kinderhandel (Boele-Woelki e.a. 2011:188). Het kopen van een kind wordt door velen gezien als een zeer ongezonde kinderwens waarbij het eigen belang voorop staat en niet die van het kind (Lescouhier 2011:29). In artikel 7 lid 1 van het VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) staat dat het kind recht heeft op afstammingsvoorlichting en om door zijn of haar ouders verzorgd te worden. Dit artikel van het IVRK komt zo in het geding. Ook is het relevant om te kijken naar het daarbij horende Facultatief Protocol met betrekking tot de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie (Boele-Woelki e.a. 2011:20). Het principe van niet-commercialisering van het lichaam speelt ook een rol bij het verbod op dit verschijnsel (Lescouhier 2011:35).

Het gezondheidsrecht is een rechtsgebied dat een rol speelt bij het (commercieel) draagmoederschap (Boele-Woelki e.a. 2011:22). Het gezondheidsrecht houdt zich bezig met de juridische aspecten van zorg aan mensen. Men probeert met het gezondheidsrecht

gedrag te normeren en interacties tussen mensen te reguleren met betrekking tot de gezondheidszorg, bijvoorbeeld de positie van de patiënt ten opzichte van een hulpverlener, zorgverzekeraar en de overheid. Het doel is te verzekeren dat de zorg aan mensen voldoet aan de eisen van toegankelijkheid, beschikbaarheid en kwaliteit. De gedachte hierbij is dat de mensenrechten fundamentele waarden bevatten, die bijdragen aan het beantwoorden van vragen die in de gezondheidszorg voorkomen (Hendriks 2005:5). Het gezondheidsrecht is gegroeid door de ontwikkelingen in de medische wetenschap en technologie en met veranderingen in de samenleving. De medische en technologische ontwikkelingen brachten nieuwe mogelijkheden van genezing, behandeling en preventie mee, hierdoor nam de vraag toe, en zo ook de kosten. Door deze ontwikkelingen kan men steeds dieper ingrijpen in de mens, ook in geestelijke zin. De waarden en normen spelen hier ook een rol in. Als gevolg hiervan bemoeiden de overheid en de samenleving zich meer met de gezondheidszorg. De publieke kant van de gezondheidszorg zorgde ervoor dat regels tot stand zijn gekomen om het systeem en de kosten te reguleren (Leenen & Gevers 2007:7). Draagmoederschap is één van deze medische en technologische ontwikkelingen, waarbij naast de medische aspecten, ook ethische en juridische aspecten een grote rol spelen. De ethische dilemma's rondom het commercieel draagmoederschap overlappen deels de juridische aspecten. Beginselen die in de gezondheidsethiek als uitgangspunt worden beschouwd, zijn respect voor autonomie, rechtvaardigheid, niet-schaden en weldoen. Deze beginselen zijn voor een belangrijk deel ook ingenomen in het gezondheidsrecht (Leenen & Gevers 2007:11-12).

Volgens Hendriks (2005) en Leenen & Gevers (2007) gaat het gezondheidsrecht uit van de drie beginselen zelfbeschikking, bescherming en gelijkheid. Onder zelfbeschikking wordt het recht om het leven naar eigen voorkeur in te richten verstaan. Dit beginsel wordt gezien als een afweerrecht. Anderen mogen zich niet bemoeien met de keuzes van een persoon en moeten de geestelijke en lichamelijke integriteit van deze persoon respecteren (Hendriks 2005:7). Leenen (2007) ziet het zelfbeschikkingsrecht als de normatieve grondslag van de gezondheidszorg en geeft zelfs aan dat dit een mensenrecht is. Dit recht is volgens Leenen zo van belang, omdat de wetenschap en techniek leiden tot steeds dieper gaande ingrepen in de mens en de gezondheidszorg een steeds meer en meer groot, ingewikkeld en bureaucratisch apparaat is geworden. De belangen van anderen kunnen voorop komen te staan, waardoor de patiënt ondergeschikt raakt. Dit recht beschermt de patiënt en dit is ook het doel van de gezondheidszorg (Buijsen 2011). Leenen geeft aan dat het zelfbeschikkingsrecht niet is afgeleid van de staat of de gemeenschap, maar voort komt uit het principe van de menselijke waardigheid. De menselijke waardigheid ligt ten grondslag van alle mensenrechten en komt alle mensen in gelijke mate toe, ongeacht hun

maatschappelijke positie of andere verschillen. Zelfbeschikking is gerelateerd aan vrijheid, maar is niet absoluut. Een beperking in de reikwijdte is het zelfbeschikkingsrecht van anderen. De uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht mag niet leiden tot schade bij anderen (Leenen & Gevers 2007: 37-40). Via het beschermingsbeginsel laat men zien dat de mens kwetsbaar is. Om ongehinderd te kunnen beschikken over het eigen leven, is een goede gezondheid een voorwaarde en daarom moet de gezondheid van mensen worden beschermd (Hendriks 2005:7-8). Het beschermingsbeginsel hangt nauw samen met het ethische principe van weldoen en niet-schaden. In de gezondheidszorg betekent het beschermingsbeginsel het nemen van verantwoordelijkheid voor diegenen die zorg of hulp nodig hebben. Het zelfbeschikkingsrecht en beschermingsbeginsel kunnen met elkaar botsen. De zelfbeschikking raakt vaak de belangen van anderen, daarom zijn de beginselen van zelfbeschikking en van bescherming nauw met elkaar verbonden. Naast het voorkomen van schade voor anderen, staat dit beginsel ook in voor bescherming van personen die hun eigen belangen niet kunnen behartigen en die daarmee zichzelf schade kunnen berokkenen. Hierbij kan de zelfbeschikking worden beperkt 'om bestwil' (Leenen & Gevers 2007:40-41). Met het gelijkheidsbeginsel probeert men zekerheid te bieden tegen allerlei vormen van ongerechtvaardigde ongelijke behandeling zoals het uitsluiten van toegang tot zorg (Hendriks 2005:7-8). Ook dit beginsel kan het zelfbeschikkingsrecht beperken, als het noodzakelijk is ter voorkoming of opheffing van onrechtvaardige ongelijkheid tussen mensen. De menselijke waardigheid hangt nauw samen met het gelijkheidsbeginsel (Leenen & Gevers 2007:41).

Een jurist maakt gebruik van een rechtstheorie. Door gebruik te maken van een goede rechtstheorie kan een jurist de verscheidenheid van materiaal waar hij of zij mee werkt in een eenheid zien. Hierdoor kan men zaken interpreteren en daarmee eenduidige uitspraken doen (Hermans & Buijsen 2010:37). Een rechtstheorie wordt gevormd aan de hand van rechtsbeginselen. Een rechtsbeginsel is een formele bron van het recht die rechtsregels vormt welke niet in geschreven teksten of bijzondere teksten zijn neergelegd, maar die een beginsel uitmaakt die samen met andere rechtsbeginselen het morele en institutionele basis vormen waarop de samenleving is gebouwd. Het is dus een denkkader bij het uitvoeren van het recht (Elfri De Neve 2009).

Volgens de elementaire mensenrechtentheorie is menselijke waardigheid het fundamentele rechtsbeginsel van de gehele rechtsorde, met het gezondheidsrecht inbegrepen (Buijsen 2011). De menselijke waardigheid is niet alleen een grondrecht, maar ook de grondslag van alle grondrechten. Het beginsel van de menselijke waardigheid is vastgelegd in de preambule van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948. Geen van

de vastgelegde rechten mag worden gebruikt om de waardigheid van anderen te schenden, ook niet als een recht wordt beperkt (Expertisecentrum Europees Recht 2012).

Mensenrechten proberen de menselijke waardigheid te beschermen. De rechten van de mens zijn dus kernachtig. Het beschermen van de menselijke waardigheid en het voorkomen van vernedering zijn de doelstellingen van een op mensenrechten gebaseerde rechtsorde (Hendriks 2005:9).

Volgens Buijsen (2011) laat menselijke waardigheid zich niet definiëren. Het begrip heeft uiteraard wel een inhoud, maar de inhoud laat zich niet kernachtig onder woorden brengen. Nederlanders geven aan dat menselijke waardigheid min of meer overeenkomt met individuele zelfbeschikking. In het gezondheidsrecht wordt het recht van individuele zelfbeschikking door velen gezien als pijler van het vakgebied (Buijsen 2011). Ook Hendriks (2005) geeft aan dat het begrip menselijke waardigheid zich moeilijk aan de hand van objectieve criteria laat omschrijven. Volgens hem verandert de precieze betekenis van dit begrip door de tijd heen. De problemen die naar voren komen bij het objectiveren van waardigheids- en vernederingscriteria in combinatie met evoluerende opvattingen in een pluralistische samenleving, zijn voor sommigen reden om te beargumenteren dat de invulling van de term 'menselijke waardigheid' over te laten aan de betrokkenen zelf. Hendriks (2005) is het hier niet mee eens. Een volledige subjectivering van het begrip kan bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat kansarmen hun organen verkopen of draagmoeder worden tegen betaling. Het concept menselijke waardigheid dwingt ons met een altruïstisch motief, met meelevend wantrouwen, te kijken naar dit soort keuzes (Hendriks 2005:9).

In het gezondheidsrecht wordt naar het begrip menselijke waardigheid gerefereerd bij medisch-ethische dilemma's. Dit geldt in het bijzonder bij onderwerpen die te maken hebben met het begin en het einde van het leven en bij de toepassing van de genetica in de gezondheidszorg (Hendriks 2005 12). Menselijke waardigheid speelt dus een grote rol bij het (commercieel) draagmoederschap. Het commercieel draagmoederschap zou volgens de elementaire mensenrechtentheorie in strijd kunnen zijn met deze beginselen, en dus ook met de menselijke waardigheid, omdat er sprake zou kunnen zijn van dwang, uitbuiting en kinderhandel. De elementaire mensenrechtentheorie kan dus verklaren waarom het commercieel draagmoederschap verboden is in Nederland.

§1.3 Onderzoeksopzet en methodologie

In dit onderzoek is gebruik gemaakt van literatuuronderzoek, interviews en het analyseren van mediaberichten. In de hoofdonderzoeksvraag is onderzocht of het 'sociaal wenselijk' is om commercieel draagmoederschap in Nederland te legaliseren. Om de sociale wenselijkheid te bepalen, zijn de voor- en tegenargumenten van de (vertegenwoordigers van de) samenleving, de wensouders, draagmoeders en deskundigen in kaart gebracht. De argumenten zijn besproken bij de derde deelvraag, namelijk bij de morele toelaatbaarheid van het commercieel draagmoederschap. Om deze argumenten in kaart te brengen, is gebruik gemaakt van de bestaande literatuur, mediaberichten en interviews. Door eerst te verdiepen in de bestaande literatuur, kunnen in de interviews gerichte vragen worden gesteld. In dit onderzoek is gebruik gemaakt van semigestructureerde interviews als een deel van de dataverzamelmethode. Dit houdt in dat er bepaalde hoofdvragen zijn die beantwoord moeten worden, maar de geïnterviewde is vrij om meer te vertellen en er is ruimte voor discussie. Bij deze onderzoeksmethode zijn dezelfde hoofdvragen aan de respondenten gesteld. Op basis van de onderzoeksvraag en deelvragen is een vragenlijst ontworpen. De vragen hebben betrekking op de voor- en tegenargumenten van de bovengenoemde betrokken partijen. Bij het analyseren van mediaberichten, kan worden gedacht aan documentaires, forums en opiniewebsites. De conclusie die uit de derde deelvraag volgt, namelijk of het moreel toelaatbaar is om commercieel draagmoederschap te legaliseren in Nederland, zal waarschijnlijk overeenkomen met de conclusie die uit deze hoofdonderzoeksvraag zal voort vloeien. In de analyse zijn de voor- en tegenargumenten tegen elkaar afgewogen. Aan de hand van deze analyse is uitgewerkt of de betrokken partijen het commercieel draagmoederschap als sociaal wenselijk beschouwen.

De deelvragen wat is de huidige juridische situatie rondom het commerciële draagmoederschap in Nederland?, wat is de huidige internationale juridische situatie rondom commerciële draagmoederschap en hoe verhoudt de Nederlandse wetgeving zich tot deze wetgeving? en stel dat men ervan uitgaat dat commercieel draagmoederschap moreel toelaatbaar is, is het dan ook juridisch haalbaar? zijn aan de hand van literatuuronderzoek beantwoord.

De literatuur is op systematische wijze gezocht. Er is op het specifieke onderwerp commercieel draagmoederschap gezocht door middel van artikelen en websites op internet, boeken en tijdschriften. Om wetenschappelijke artikelen te vinden, is gebruik gemaakt van wetenschappelijke databases, zoals BJU tijdschriften online, JustCite, Legal Intelligence, PubMed, Rechtspraak.nl en Google Scholar.

De gevonden literatuur is op een zorgvuldige wijze geanalyseerd op de toepasbaarheid op het eigen onderzoek. Er is gekeken of de gevonden literatuur elkaar tegensprekt of juist erg overeenkomen. Bij tegenspraak tussen auteurs, is ingegaan op de mogelijke oorzaken van deze tegenstrijdigheid. De literatuur is kritisch bekeken.

Bij de deelvraag *is commercieel draagmoederschap moreel toelaatbaar volgens de maatschappij, wat zijn de voor- en tegenargumenten?* zijn de ethische aspecten aan de hand van de bestaande literatuur en mediaberichten in kaart gebracht. Hierbij kan worden gedacht aan krantenartikelen, maar bijvoorbeeld ook fragmenten van tv-programma's die betrekking hebben op het te onderzoeken onderwerp. Ook is aan de hand van enkele interviews met betrokken actoren de morele toelaatbaarheid vergeleken met de literatuur. In de voorgaande deelvragen is besproken wat de juridische situatie is. In de theorievorming is in kaart gebracht hoe ethici en juristen naar het commercieel draagmoederschap kijken. Door vervolgens de morele toelaatbaarheid te vergelijken met de theoretische discussie, kan worden gekeken in hoeverre dit overeenkomt.

§1.3.1. Verantwoording methodologie

De deelvragen *wat is de huidige juridische situatie rondom het commerciële draagmoederschap in Nederland?, wat is de huidige internationale juridische situatie rondom commerciële draagmoederschap en hoe verhoudt de Nederlandse wetgeving zich tot deze wetgeving?* en *stel dat men ervan uitgaat dat commercieel draagmoederschap moreel toelaatbaar is, is het dan ook juridisch haalbaar?* zijn aan de hand van literatuuronderzoek beantwoord. Deze drie deelvragen zijn bewust aan de hand van een literatuurstudie beantwoord, omdat voor deze vragen een empirische studie niet noodzakelijk is. De benodigde informatie is te vinden in wetsartikelen en –bepalingen en in wetenschappelijke artikelen. Daarnaast heeft deze vorm van onderzoek als voordeel dat er geen vragenlijst ontwikkeld hoeft te worden, er niet naar respondenten hoeft te worden gezocht en geen transcripten uitgeschreven hoeven te worden. Dit is goed van pas gekomen, gezien de tijdsdruk bij het schrijven van deze bachelor scriptie. De benodigde literatuur is in eerste instantie gezocht via wetenschappelijke databases, zoals BJU tijdschriften online, JustCite, Legal Intelligence, PubMed, Rechtspraak.nl en Google Scholar. Na een basis te hebben gecreëerd van de benodigde literatuur, is ook literatuur gehaald uit de literatuurlijsten van de gevonden artikelen. Dit proces herhaalde zich tot de nieuwe literatuur geen nieuwe informatie meer opleverde en de zogenoemde 'verzadiging' was bereikt.

De sociale wenselijkheid en de morele toelaatbaarheid zijn naast een literatuurstudie, ook onderzocht aan de hand van een (deels) empirisch onderzoek. Een nadeel van literatuuronderzoek is dat een onderzoeker in de herhaling kan vallen. Er is veel onderzoek gedaan naar het commercieel draagmoederschap en er zijn verschillende scripties over geschreven. Om een eigen bijdrage te leveren aan nieuwe wetenschappelijke kennis is dus gekozen voor een deels empirisch onderzoek. Hierbij is gebruik gemaakt van twee persoonlijke interviews, één interview via de e-mail en zijn mediaberichten geanalyseerd. Het laatste interview heeft via de e-mail plaats gevonden, omdat het niet mogelijk was om op tijd een afspraak te maken met de respondent. De respondenten zijn een draagmoeder, een medewerkster van het ministerie van volksgezondheid, welzijn en sport van de afdeling ethiek en een IVF arts van het VU medisch centrum in Amsterdam. Om de morele toelaatbaarheid, en zo ook de sociale wenselijkheid, in kaart te brengen, is het van belang om de argumenten van de betrokken partijen te beschrijven. In dit geval zijn de betrokken partijen de draagmoeder, de wensouders, de (vertegenwoordigers van de) samenleving en de deskundigen. De draagmoeder en wensouders maken het draagmoederschap van dichtbij mee en kunnen vanuit hun kant de voor- en nadelen van dit verschijnsel benoemen. Beide zijn voorstanders van het verschijnsel, gezien het feit dat ze er gebruik van maken. Het is dus van belang om de argumenten over de morele toelaatbaarheid van commercieel draagmoederschap van deze partijen in kaart te brengen. Het is ook van belang om de argumenten van de (vertegenwoordigers van de) samenleving te benoemen, omdat aan de hand van de morele visie van de samenleving beleid wordt gemaakt. In dit geval is een vertegenwoordiger van de samenleving een medewerkster van het ministerie van volksgezondheid, welzijn en sport van de afdeling ethiek. Zij houdt zich specifiek bezig met de ethische kant van nieuwe medische technologie. Deze afdeling geeft ook advies aan de beleidsmakers omtrent het verschijnsel draagmoederschap. Tot slot is als deskundige een IVF arts van het VU medisch centrum in Amsterdam geïnterviewd. Deze deskundige werkt met draagmoeders en wensouders en weet veel over de praktijk van dit verschijnsel. Zijn medisch professionele mening is ook van belang bij het bepalen van de morele toelaatbaarheid, en zo ook de sociale wenselijkheid, van het commercieel draagmoederschap.

Het oorspronkelijke doel van de interviews is een ondersteunende rol en een extra bijdrage te leveren aan de ethische argumenten uit de reeds bestaande literatuur. Het was in eerste instantie de bedoeling om van elke actor twee respondenten te interviewen. Er is gekozen voor dit aantal, omdat draagmoederschap in het algemeen niet vaak voorkomt in Nederland en de respondenten moeilijk te vinden zijn. Dit is ook gebleken bij het werven van de

respondenten. Daarnaast is veel onderzoek gedaan naar draagmoederschap en is er veel wetenschappelijke literatuur te vinden.

Helaas is het niet gelukt om alle partijen te interviewen, de wensouders ontbreken. De gestelde vragen zijn te vinden in de bijlage. De drie respondenten hebben verschillende vragen beantwoord, omdat ze op een andere manier met draagmoederschap te maken hebben. Wel is een deel van de vragen bij alle respondenten gelijk, omdat deze vragen specifiek ingaan op de morele toelaatbaarheid van het commercieel draagmoederschap. Met de draagmoeder is ingegaan op haar motivatie om draagmoeder te worden en welke beperkingen zij ondervindt van de huidige wetgeving rondom het (commercieel) draagmoederschap. Met de medewerkster van het VWS, afdeling ethiek, is ingegaan op het huidige beleid en de keuze voor dit beleid. Met de IVF arts is ingegaan op de eventuele problemen die hij ondervindt van het huidige beleid bij zijn werkzaamheden. Deze vragen zijn gesteld om een beeld te krijgen van het effect van het beleid op de betrokken partijen. De argumenten vanuit het theoretisch kader voor het verbod op commercieel draagmoederschap zijn aan alle respondenten voorgelegd. Aan de hand van hun mening, is de morele toelaatbaarheid van commercieel draagmoederschap volgens hen bepaald. Ook is de vraag of het sociaal wenselijk is om commercieel draagmoederschap te legaliseren in Nederland gesteld. Bij het interviewen is een neutrale houding aangenomen en is geprobeerd om geen standpunt in te nemen. De antwoorden van de respondenten zijn neutraal ontvangen en er is geprobeerd om de neutrale houding over te laten komen bij de respondenten. Om de data dat is voortgekomen uit de interviews zo valide mogelijk te weergeven, zijn alle interviews opgenomen. Vervolgens zijn de opnamen letterlijk uitgetypt. De transcripten zijn hierdoor zeer gedetailleerd en eventuele citaten zijn zorgvuldig gebruikt. Het opnemen en letterlijk uitwerken van de interviews zorgt ervoor dat het geheugen van de onderzoeker geen invloed kan hebben op de data. Zo kunnen fouten in de data worden voorkomen.

Ondanks het feit dat niet alle actoren zijn geïnterviewd en het aantal respondenten niet toereikend is, is ervoor gekozen om de uitgevoerde interviews te gebruiken als data. De argumenten van de respondenten zijn vergeleken met de argumenten uit de literatuur. Als dit met elkaar overeenkomt, maakt het de conclusie van het onderzoek sterker. Bij het analyseren van de mediaberichten is geprobeerd om van meer 'respondenten' antwoord te krijgen op de vragen. Als uit de analyse van de mediaberichten ook is gebleken dat dit overeenkomt met de literatuur, maakt dit de conclusie sterker. Verschillende reacties op forums en uitzendingen van het KRO programma *Draagmoeder gezocht* zijn gebruikt. De

argumenten vanuit de literatuur zijn op dezelfde manier gezocht als de eerdere deelvragen die benoemd werden. De betrouwbaarheid van de gevonden literatuur zou kunnen blijken uit de tegenstrijdigheid of juist overeenstemming tussen de verschillende gevonden literatuur. Er zal dan wel goed moeten worden gekeken naar de reden van de tegenstrijdigheid. Het kan namelijk ook het geval zijn dat auteurs verschillende termen gebruiken of dat ze de accenten van hun onderzoek iets verschillend leggen (Swanborn 2012:75). De respondenten hebben na het afronden van dit onderzoek een exemplaar van het onderzoek via de e-mail toegestuurd gekregen. In de discussie is het onderzoek geëvalueerd en zijn verbeterpunten benoemd voor de toekomst.

§1.3.2. Tijdsplanning, uitvoering en vastlegging

De uitvoering van het onderzoek heeft plaatsgevonden na de goedkeuring van het projectvoorstel. In de voorgaande paragraaf is het onderzoeksopzet al beschreven. Er is gebruik gemaakt van literatuuronderzoek, interviews en media-uitingen. Na het verzamelen van de relevante literatuur en data heeft de analyse plaats gevonden. In deze analysefase is de meest relevante literatuur gebruikt.

De uitvoering heeft plaats gevonden tussen januari en augustus 2013. In de uitvoering is voor een deel ook sprake van de vastlegging van de bevindingen door middel van het beantwoorden van enkele deelvragen. Na de literatuurstudie zijn de mediaberichten geanalyseerd en is een antwoord geformuleerd op de derde deelvraag. Vervolgens zijn relevante vragen geformuleerd voor de interviews met een draagmoeder, een medewerkster van het ministerie van volksgezondheid, welzijn en sport afdeling ethiek, en een IVF arts van het VU medisch centrum om de voor- en tegenargumenten van commercieel draagmoederschap in kaart te brengen. De werving van respondenten heeft in maart 2013 plaatsgevonden. De interviews zijn in mei 2013 afgerond. In mei, april en juni 2013 zijn de data geanalyseerd en vastgelegd.

Aan de hand van de antwoorden op de deelvragen, is de hoofdonderzoeksvraag beantwoord. Tot slot is een conclusie geformuleerd. In de discussie is het onderzoek geëvalueerd. Er is ingegaan op de sterke en zwakke punten van het onderzoek en de betrouwbaarheid van het literatuuronderzoek, de interviews en de analyse van de mediaberichten. De conceptversie is ingeleverd in week 23. Op 21 juni 2013 is de definitieve scriptie ingeleverd. Na de goedkeuring van de scriptie, heeft de verdediging plaatsgevonden.

2. De huidige juridische situatie in Nederland

§2.1 Inleiding

In dit eerste hoofdstuk wordt ingegaan op de achtergrond van het draagmoederschap en de huidige juridische situatie omtrent het (commercieel) draagmoederschap in Nederland. Ten eerste wordt kort ingegaan op ongewenste kinderloosheid en de psychische gevolgen hiervan. Vervolgens wordt het begrip draagmoederschap beschreven en de verschillende vormen ervan. Er wordt ingegaan op de gevolgen voor het kind, draagmoeder en wensouders. De historie van het draagmoederschap wordt ook besproken om het ontstaan van het draagmoederschap in kaart te brengen. Daarna wordt de huidige Nederlandse wetgeving rondom het (commercieel) draagmoederschap beschreven. Er wordt aandacht besteed aan het Nederlandse ontmoedigingsbeleid van draagmoederschap en de strafbaarstelling van commercieel draagmoederschap. Ook wordt besproken welke wegen de wensouders kunnen volgen om uiteindelijk tot juridische ouders te worden benoemd. Tot slot volgt nog een conclusie.

§2.2. Ongewenste kinderloosheid

Volgens de theorie van voortplantingsinstinct wordt een kinderwens beschouwd als een aangeboren behoefte. De biologische functionaliteit van kinderen is evident en een kinderwens is ook universeel. Verder is duidelijk dat het al dan niet krijgen van kinderen mensen niet onberoerd pleegt te laten. Verschillende wetenschappers hebben voortplanting dan ook opgenomen in de lijst van aangeboren behoeften (Veenhoven 2000:17). Het is niet voor iedereen mogelijk om deze kinderwens te vervullen. Ongeveer vier procent van alle koppels blijft gedurende hun leven ongewenst kinderloos (Lechner et al 2006 in Wouters 2008:2). Als deze aangeboren behoefte niet op de natuurlijke wijze kan worden vervuld, wordt dit in onze samenleving als een medische aandoening opgevat. Het lijkt dan een natuurlijke keuze om naar mogelijkheden te zoeken om toch nog op een biologische wijze kinderen te krijgen (Vermeeren & Woudstra 2008:5).

Uit psychologisch onderzoek is gebleken dat het welbevinden van onvrijwillig kinderloze vrouwen in Nederland vaak lager ligt dan het welbevinden van de Nederlandse vrouwen in het algemeen. Zo vermelden deze vrouwen meer gevoelens van angst, depressie en vijandigheid. Voor onvrijwillig kinderloze mannen is dit ook gevonden, alleen in minder sterke mate dan bij kinderloze vrouwen (Van Dijk & Kraaij 2007:1). Draagmoederschap kan deze kinderwens in vervulling brengen en bijdragen aan een positiever welbevinden van de wensouders op dit vlak. Dit zou kunnen verklaren waarom paren die ongewenst kinderloos zijn, overwegen van een draagmoeder gebruik te maken in plaats van adoptie.

§ 2.3. Vormen van draagmoederschap

Er zijn verschillende vormen van draagmoederschap. Zoals in het eerste hoofdstuk is beschreven is draagmoederschap de situatie waarbij een vrouw, de draagmoeder, zwanger wordt en een kind baart ten behoeve van een andere vrouw, de wensmoeder. Een essentieel kenmerk is het feit dat de draagmoeder voorafgaand aan de zwangerschap de intentie heeft direct na de geboorte het kind af te staan aan de wensouders. Draagmoederschap kan zich uiten in twee hoofdvormen, namelijk ideëel en commercieel draagmoederschap. Ideëel draagmoederschap is een vorm van draagmoederschap waarbij een familielid of een goede vriendin vrijwillig en zonder enige vorm van financiële vergoeding voor iemand uit de familie of naaste omgeving een kind baart. De draagmoeder handelt hier dus uit altruïstische motieven (NVOG 1999:1). De kosten die de draagmoeder omwille van de zwangerschap moet maken, worden wel vergoed door de wensouders. Bij commercieel draagmoederschap gaan de wensouders op zoek naar een derde persoon die tegen vergoeding bereid is om een kind te baren en af te staan (Duyck 2006).

Bovengenoemde hoofdvormen zijn onder te verdelen in twee vormen. Bij de klassieke vorm van draagmoederschap, het laagtechnologisch draagmoederschap, wordt bij de draagmoeder via kunstmatige inseminatie zaad van de wensvader ingebracht. In dit geval stelt de draagmoeder naast haar baarmoeder ook haar eicel ter beschikking. Bij deze vorm van draagmoederschap is de draagmoeder de genetische moeder van het kind en de wensvader de genetische vader van het kind (NVOG 1999:1). De wensouders kunnen ook gebruik maken van een spermadonor. Het kind is dan niet genetisch verwant aan de wensouders (Bekkers 2011:15). Bij hoogtechnologisch draagmoederschap wordt gebruik gemaakt van een IVF behandeling. Hierbij worden de eicellen van de wensmoeder in het laboratorium bevrucht met het zaad van de wensvader. Vervolgens wordt één embryo in de baarmoeder van de draagmoeder geplaatst. De wensmoeder en wensvader zijn beide de genetische ouders van het kind. Deze vorm van draagmoederschap is in het leven geroepen om vrouwen zonder (functionele) baarmoeder toch een mogelijkheid te geven om een genetisch eigen kind te krijgen (NVOG 1991:1).

§ 2.4. Gevolgen voor de betrokken partijen

§ 2.4.1 Het kind

Het belang van het kind wordt bij de discussie rondom het (commercieel) draagmoederschap voorop gesteld. Commercieel draagmoederschap zou kunnen bijdragen aan een negatieve psychische ontwikkeling. Het kind kan, als het eenmaal op de hoogte is gesteld van de wijze van zijn of haar ontstaan, hechtingsproblemen vertonen, omdat sprake is van twee moeders.

De kans op hechtingsproblemen is bij hoogtechnologisch ideëel draagmoederschap minimaal, omdat zowel het genetisch als sociaal ouderschap bij de wensouders ligt. Toch moet hier rekening mee worden gehouden, ondanks dat de rol van de draagmoeder uitsluitend wordt beperkt tot het uitdragen van de zwangerschap (NVOG 1999:2). De impact die deze situatie op een kind zou kunnen hebben is nog niet bekend. Eerder wetenschappelijk onderzoek in adoptiegezinnen, donorinseminatie- en eiceldonatiegezinnen heeft aangetoond dat ouders die afwijken van het model met een biologische vader en moeder, dienen te leren omgaan met het verschil. Een kind is erbij gebaat in een vroeg ontwikkelingsstadium de waarheid over zijn of haar ontstaansgeschiedenis te kennen. De rol van de draagmoeder in het leven van het kind wordt bepaald door de wensouders. Deze toebedeelde rol kan verschillen van de rol die de draagmoeder zelf zou willen hebben. Zo kan een belangenconflict ontstaan tussen de wensouders en de draagmoeder. De impact hiervan is momenteel ook nog niet duidelijk (VU Medisch Centrum 2010:12). Ook loopt het kind gezondheidsrisico's door risicovol gedrag van de draagmoeder of haar partner, zoals bijvoorbeeld roken of het gebruik van alcohol of drugs tijdens de zwangerschap. De wensouders hebben hier minder zicht op dan bij een eigen zwangerschap (NVOG 1999:2).

§ 2.4.2 De draagmoeder

De draagmoeder heeft niet alleen directe gezondheidsrisico's die worden veroorzaakt door de zwangerschap, maar heeft ook een risico op complicaties die haar eigen vruchtbaarheid kunnen beïnvloeden. Daarnaast heeft een draagmoeder bij hoogtechnologisch draagmoederschap kans op meerlingzwangerschap. De (potentiële) draagmoeder moet haar besluit om draagmoeder te zijn dus in volledige vrijheid nemen. Dit is niet altijd vanzelfsprekend (NVOG 1991:2). Bij commercieel draagmoederschap kan sprake zijn van dwang door de sociale determinanten van de potentiële draagmoederschap, zoals armoede en schulden (BNMR 2012:19). Bij ideëel draagmoederschap spelen financiële motieven geen rol. Het gaat hierbij om een transactie tussen vrouwen, waarbij gevoelens van solidariteit en empathie een belangrijke rol spelen. De draagmoeder en wensouders kennen elkaar meestal al jaren en hebben een hechte band. Loyaliteitsgevoelens van de draagmoeder kunnen de juiste onderlinge afstand ten opzichte de wensouders in de weg staan (VU Medisch Centrum 2010:7-9). De potentiële draagmoeder kan morele druk ervaren om zich als draagmoeder aan te bieden aan een naaste verwante die soms door tragische omstandigheden onvruchtbaar is. De psychologische mechanismen zijn bij dit verschijnsel complex. Een gynaecoloog is niet altijd in staat om hierover in elk individueel geval een juiste oordeel te vormen. Het is dus belangrijk om de hulp in te schakelen van gedragswetenschappers. De draagmoeder en haar eventuele partner kunnen psychische

schade oplopen ten gevolge van de behandeling van hoogtechnologisch draagmoederschap. Gedurende de zwangerschap kan een band ontstaan tussen de draagmoeder en het kind, ondanks de genetische afstamming. Het na de bevalling afstaan van het kind is het moment waarop schade kan ontstaan. Om het reactiepatroon van de draagmoeder goed te kunnen beoordelen, is het gewenst dat ze zelf één of meerdere kinderen heeft. Daarnaast kan het niet slagen van de behandeling, of het geboren worden van een kind met aangeboren afwijkingen tot schuldgevoelens leiden bij de draagmoeder. Het is daarom belangrijk dat de draagmoeder psychologische begeleiding krijgt voor, tijdens en na de behandeling (NVOG 1999:2). Ook wordt het eventuele gezin van de draagmoeder betrokken bij de gehele procedure. Naast de aanpassingen die worden gedaan in het privéleven van de partner, kan ook de partner gevoelens van hechting aan het kind ontwikkelen. Als de draagmoeder getrouwd is, wordt de partner automatisch juridische ouder van het kind. De expliciete toestemming en medewerking van de partner is daarom een absolute vereiste. Ook het kind of kinderen van de draagmoeder worden bij deze gebeurtenis betrokken. Er dient veel aandacht te bestaan voor de verschaffing van informatie en begeleiding bij deze kinderen om te voorkomen dat zij in de war raken als het kind niet in hun gezin wordt opgenomen (VU Medisch Centrum 2010:7-9).

§ 2.4.3 De wensouders

De wensouders hebben vaak, voordat ze besloten gebruik te maken van een draagmoeder, een lang en slopend traject doorlopen om tot de conclusie te komen dat het niet mogelijk is om zelf samen een kind te baren. Ze hebben een lange periode van hoop, teleurstelling en onzekerheid achter de rug. Als ze dan toch het besluit hebben genomen om voor het draagmoederschap te gaan, komen ze weer in dezelfde emotionele achtbaan als hiervoor. Eén van de grootste knelpunten is het vinden van een geschikte draagmoeder, zonder de bemiddeling via een agentschap. Wensouders zoeken in eerste instantie in de eigen familie- en vriendenkring. De medische procedures zorgen ook voor de nodige stress. De gevoelens van onzekerheid kunnen toenemen, omdat een belangrijk deel van de behandelingsprocedures uit handen wordt gegeven aan een derde (VU Medisch Centrum 2010:9-11). Het belangrijkste risico dat de wensouders lopen is het feit dat de draagmoeder zich kan bedenken en het kind niet wil afstaan na de geboorte. Bij ideëel draagmoederschap is dit risico niet groot, omdat het kind aan een naaste verwante wordt afgestaan. Toch kunnen de wensouders dit risico niet kleiner maken, omdat het afdwingen van eerder contractueel gemaakte afspraken onder geldend Nederlands recht niet mogelijk is. Een draagmoederscontract wordt nietig verklaard volgens door 'het ontberen van een geoorloofde oorzaak' (NVOG 1991:2). Uit eerder onderzoek bij adoptiegezinnen blijkt dat de

hechtingsrelaties tussen moeder en kind ook gevormd worden zonder een genetische band. Dit zou betekenen dat dit ook geldt voor de wensouders die gebruik maken van hoogtechnologisch draagmoederschap. Het is van essentieel belang dat het kind na de geboorte zo snel mogelijk bij de wensouders verblijft, omdat de ouder-kind interacties in een vroege ontwikkelingsperiode plaatsvinden. Het is niet bekend wat de gevolgen zijn voor de wensmoeder, die de intieme taak van het voldragen van een zwangerschap uit handen geeft. De relatie tussen de wensouders en draagmoeder is gebaseerd op vertrouwen. Ze leven namelijk in de onzekerheid of zij ooit de juridische ouders van het kind worden en hebben een beperkte invloed op de mate waarin de draagmoeder haar leven aanpast aan de zwangerschap. Gevoelens die kunnen opspelen bij de wensouders zijn concurrentiegevoelens en een grote behoefte aan controle op het dagelijks leven van de draagmoeder. Na de geboorte en overdracht van het kind zal de relatie met de draagmoeder veranderen. De meeste wensouders willen zich na de geboorte afschermen van teveel inmenging van de draagmoeder in hun gezin (VU Medisch Centrum 2010:9-11). De kans bestaat dat de draagmoeder bemoeienis vertoont met de ontwikkeling en opvoeding van het kind, omdat ze vaak tot de naaste familie of vriendenkring van de wensouders behoort. Dit zou voor de nodige conflicten kunnen zorgen (VU Medisch Centrum 2010:9-11).

§ 2.5. De historische ontwikkeling van draagmoederschap

Hoewel draagmoederschap misschien een relatief nieuw concept lijkt, gaat het in feite vele honderden of zelfs duizenden jaren terug. In de Bijbel vinden we in Genesis 30, 1-13 een verwijzing naar het draagmoederschap. Het gaat om het verhaal van Abraham en zijn vrouw Sara, die onvruchtbaar was. In het oude Rome maakte men gebruik van draagmoederschap om de continuïteit van de familielijn te waarborgen als er sprake was van onvruchtbaarheid en moeder- en kindersterfte. In Afrika zijn sommige gemeenschappen waarbij een onvruchtbare vrouw kan trouwen met een vruchtbare vrouw. De vruchtbare vrouw krijgt vervolgens een kind van de man van de onvruchtbare vrouw. Andere benaderingen waar ook gebruik van werd gemaakt zijn: een kind krijgen van de broer van een onvruchtbare man of een kind krijgen van de zus van een onvruchtbare vrouw (Hancock 2004:2-5).

Draagmoederschap werd pas in de late jaren zeventig als een acceptabele moderne methode om kinderen te krijgen beschouwd. In 1978 werd het eerste kind als resultaat van een IVF behandeling geboren, genaamd Louise Brown. De eerste draagmoederschapsovereenkomsten die werden gerapporteerd, zijn terug te vinden in de Verenigde Staten in 1985, in Zuid Afrika en het Verenigd Koninkrijk in 1987 en in Australië in 1988 (Hancock 2004:5).

Draagmoederschapsovereenkomsten werden dus door de eeuwen heen wereldwijd gebruikt om de kinderwens van onvruchtbare wensouders te vervullen. De oude natuurlijke methode, namelijk inseminatie door middel van seksuele gemeenschap, heeft geleidelijk plaats gemaakt voor een methode van medische interventies, zoals laagtechnologisch en hoogtechnologisch draagmoederschap. Door deze moderne medische interventies wordt de draagmoeder buiten de beslotenheid van de familie geplaatst (Hancock 2004:5).

In Nederland kwam draagmoederschap pas halverwege de jaren tachtig en begin jaren negentig steeds meer in de belangstelling te staan. Deze toenemende belangstelling is waarschijnlijk toe te wijzen aan de ontwikkelingen in het buitenland, zoals Engeland en Amerika. In deze landen vond commercialisering van draagmoederschap plaats. Ook is deze toenemende belangstelling waarschijnlijk toe te wijzen aan de ontwikkeling van kunstmatige bevruchtingstechnieken, die ervoor zorgden dat genetische verwantschap niet noodzakelijk was voor het moederschap (Colen 2013:11). Daarnaast is de ongewenstheid van het verschijnsel draagmoederschap meerdere malen aan de orde geweest tussen regering en parlement. In de notie 'Kunstmatige bevruchting en draagmoederschap' en de uitgebreide commissievergadering over deze notie van de vaste commissies voor Justitie en voor de Volksgezondheid, is aangegeven dat de belangstelling rond draagmoederschap rond deze periode steeds meer werd (Tweede Kamer, vergaderjaar 1990-1991, 21968, nr. 3:1).

In de jaren zeventig is in Nederland een wetsvoorstel, dat gebaseerd is op het rapport van de commissie Wiarda (26 februari 1971), ingediend waarin het afstand doen van ouderrechten zou worden geregeld. Het doel van dit wetsvoorstel was de positie van de minderjarige moeder te versterken door de moeder een keuze te laten om het kind zelf op te voeden met de verkrijging van een meerderjarigheidsverklaring, of af te staan door een afstandsverklaring. Zo zou een draagmoeder ook op een eenvoudigere manier afstand kunnen doen van haar ouderrechten, en de wensouders sneller het ouderschap en gezag over het kind zouden kunnen verkrijgen. Dit wetsvoorstel kwam pas in begin jaren negentig weer aan de orde in verband met de strafbaarstelling van bepaalde aspecten van het draagmoederschap. Volgens de minister was er geen behoefte aan de vereenvoudigde regeling inzake de afstandsprocedure. Een argument was dat deze verkorte procedure een bevordering is van het verschijnsel draagmoederschap (Colen 2013:11-12).

In 1997 werd het Planningsbesluit IVF zo aangepast, dat IVF werd toegestaan in combinatie met draagmoederschap. Hoogtechnologisch draagmoederschap werd onder strikte redenen toegestaan. De kans op hechtingsproblemen bij hoogtechnologisch ideëel draagmoederschap is minimaal, omdat zowel het genetisch als sociaal ouderschap bij de wensouders ligt (NVOG 1999:2). Dit is een belangrijke reden die heeft bijgedragen aan het

toestaan van dit type draagmoederschap. Hoogtechnologisch draagmoederschap is alleen toegestaan als er sprake is van ideëel draagmoederschap. Het onderwerp draagmoederschap is de laatste jaren steeds vaker in de belangstelling komen te staan. In een brief van 4 november 2009 heeft de toenmalige Minister van Justitie, Hirsch Ballin, het beleid ten aanzien van het draagmoederschap besproken. Er is onderzoek gedaan naar de aard en omvang van het commercieel draagmoederschap en de illegale opnemings van kinderen. Dit onderzoek staat beschreven in een rapport van UCERF genaamd 'Draagmoederschap en illegale opnemings van kinderen'. Op 31 maart 2011 is een expertmeeting geweest over draagmoederschap. Uiteindelijk zijn in deze bijeenkomst geen duidelijke voorstellen naar voren gekomen waaruit een bepaald beleid geformuleerd kon worden. Als reactie op deze expertmeeting heeft Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie in een brief aan de Tweede Kamer een aantal maatregelen voorgesteld. Enkele voorbeelden van de maatregelen zijn dat Nederland het commercieel draagmoederschap in het buitenland moet accepteren, dat de strenge eisen om in aanmerking te komen voor hoogtechnologisch draagmoederschap moeten worden herzien en dat er moet worden gekeken hoe het handhavingsbeleid kan worden verscherpt en op welke wijze de omvang van commercieel draagmoederschap en de illegale opnemings van buitenlandse kinderen inzichtelijker kan worden gemaakt. Tot slot heeft in april 2012 een bespreking plaatsgevonden in het kader van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. Deze bespreking ging over de mogelijkheid en de wenselijkheid van een mondiaal verdrag op het gebied van draagmoederschap. Er zal onderzoek worden gedaan naar de aard, omvang en problemen inzake het draagmoederschap (Colen 2013:12-13).

§ 2.6. Nederlandse wetgeving

§ 2.6.1 Draagmoederschapsovereenkomst

Voordat men een behandeling of juridische procedure start, wordt vaak een draagmoederschapsovereenkomst tussen de draagmoeder en de wensouders afgesloten. Het contract kan door henzelf, een advocaat of een notaris worden opgesteld. Alles wat betrekking heeft op het draagmoederschap kan hierin worden vastgelegd (Bekkers 2011:15). De overeenkomst bevat zowel eisen voor de draagmoeder als voor de wensouders. De draagmoeder moet het kind laten verwekken volgens de gemaakte afspraken met de wensouders, het kind aan de wensouders afstaan binnen een bepaalde termijn na de geboorte, meewerken aan de juridische wijziging van haar gezag en de adoptie van het kind, het kind na de geboorte de voornamen geven die de wensouders hebben gekozen, een adoptie plegen als binnen tien weken blijkt dat ze zwanger is van een onvolwaardige vrucht, tijdens de zwangerschap een gezonde levensstijl aanhouden, zoals het niet nuttigen van

alcohol, drug gebruiken, roken, zware arbeid, sporten en controles ondergaan door de verloskundige of gynaecoloog. De wensouders moeten het kind opnemen na de geboorte en stappen ondernemen om juridisch ouder te worden, ook als het kind gehandicapt is, de wensouders moeten aan een overeengekomen onkostenvergoeding van de zwangerschap voldoen, een risicoverzekering aangaan ten behoeve van de draagmoeder en het kind opnemen in hun testamenten bij overlijden van de wensouders (Boele-Woelki e.a. 2011:59). Zolang beide partijen zich aan het contract houden, is het contract geldig. Pas als één van de partijen het contract niet meer wil nakomen, kijkt men of de afspraken die in het contract zijn gemaakt, kunnen worden afgedwongen (Bekkers 2011:15-16). Het draagmoederschapsovereenkomst is geen garantie dat het ook rechtsgevolg krijgt. Een draagmoederschapsovereenkomst moet voor de geldigheid voldoen aan vier voorwaarden die worden beschreven in artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek. Het gaat om de volgende voorwaarden: de toestemming van de partij die zich verbindt moet vrij en geïnformeerd worden gegeven, de partijen die zich verbinden moeten daartoe bekwaam zijn, de verbintenis moet niet alleen een rechtsgeldig en bepaald voorwerp hebben, maar ook een geoorloofde noodzaak. Ongeacht of het genetisch materiaal afkomstig is van de draagmoeder of van de wensmoeder, de draagmoederschapsovereenkomsten worden voor het grootste gedeelte als absoluut nietig beschouwd. Volgens de meerderheid van de auteurs is er geen of een ongeoorloofd voorwerp, dan wel een ongeoorloofde noodzaak. Daarnaast zijn ook discussies over de vereiste toestemming en bekwaamheid (Verscheden 2004:699). De afspraken met betrekking tot het afstaan van een kind en de verplichte opname zijn nietig, omdat deze in strijd zijn met artikel 3:40 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek. Deze afspraken worden in strijd geacht met dwingrechtelijke bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Het zelfbeschikkingsrecht over het lichaam van de vrouw verzet zich tegen gedwongen bevruchting. Daarnaast is het belang van het kind belangrijker dan de verplichting tot het doen van afstand door de draagmoeder en het aanvaarden en opnemen door de wensouders (Bekkers 2011:15-16).

§ 2.6.2 Ontmoedigingsbeleid

Het algemene uitgangspunt van het strafrechtelijke wetgevingsbeleid is dat draagmoederschap een onwenselijk verschijnsel is. Het verwerven van ouderschap via een draagmoeder moet ontmoedigd worden en commercieel draagmoederschap moet worden tegengegaan. Draagmoederschap wordt door de regering gezien als een ongewenst verschijnsel vanwege de risico's die het met zich meebrengt. De draagmoeder loopt risico op emotionele problemen op de langere termijn. Het kind heeft een verhoogd risico op een identiteitsprobleem en een verstoord hechtingsproces. De wensouders hebben een kans op

teleurstelling en de moeilijke opbouw van een ouder-kind relatie met het kind. Deze risico's hebben bijgedragen aan een beleid dat erop gericht is om draagmoederschap en het verkrijgen van ouderschap langs deze weg, te ontmoedigen. De regering heeft voor een ontmoedigingsbeleid gekozen en niet voor een direct en algeheel verbod op draagmoederschap en op iedere vorm van bemiddeling, omdat dit als niet handhaafbaar werd aangemerkt. Het is vaak niet aan te tonen dat het voornemen afstand te doen van het kind reeds vóór de zwangerschap bestond. Om onderzoek te doen naar de voornemens van de betrokkenen, zou men te diep ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de draagmoeder (Boele-Woelki e.a. 2011:33-34). Dit is in strijd met artikel 10 van het Grondwet waarin wordt aangegeven dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn of haar levenssfeer. Hierna volgen verschillende bepalingen en regelingen die indirect en direct met het (commercieel) draagmoederschap te maken hebben.

In artikel 1:198 van het Burgerlijk Wetboek wordt de moeder van een kind als volgt beschreven: *moeder van een kind is de vrouw uit wie het kind is geboren of die het kind heeft geadopteerd*. De definitie is helder en er zou geen discussie over mogelijk moeten zijn. Echter, dit wetsartikel is geschreven in de periode dat de medische technologie niet zo ver was als nu. Er was geen twijfel mogelijk, de vrouw uit wie het kind geboren werd, is de genetische moeder. In artikel 1:199 van het Burgerlijk Wetboek wordt de vader van een kind als volgt beschreven:

Vader van een kind is de man:

- a. die op het tijdstip van de geboorte van het kind met de vrouw uit wie het kind is geboren, is gehuwd, tenzij onderdeel b geldt;
- b. wiens huwelijk met de vrouw uit wie het kind is geboren, binnen 306 dagen voor de geboorte van het kind door zijn dood is ontbonden, zelfs indien de moeder was hertrouwd; indien echter de vrouw sedert de 306de dag voor de geboorte van het kind was gescheiden van tafel en bed of zij en haar echtgenoot sedert dat tijdstip gescheiden hebben geleefd, kan de vrouw binnen een jaar na de geboorte van het kind ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaren dat haar overleden echtgenoot niet de vader is van het kind, van welke verklaring een akte wordt opgemaakt; was de moeder op het tijdstip van de geboorte hertrouwd dan is in dat geval de huidige echtgenoot de vader van het kind;
- c. die het kind heeft erkend;
- d. wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld; of
- e. die het kind heeft geadopteerd.

Het uitgangspunt van deze bepaling is dat er een wettelijk vermoeden bestaat dat de man die tijdens de geboorte van het kind met de moeder is gehuwd, als vader van het kind moet worden aangemerkt. Dit zegt verder niet over wie de biologische vader van het kind is (Bekkers 2011:24-25). Dit is een goed voorbeeld van de vele knelpunten rondom het

commercieel draagmoederschap die de huidige en misschien wel verouderde wetgeving met zich meebrengt.

Binnen het strafrecht zijn een aantal bepalingen opgenomen die van toepassing zijn op het draagmoederschap. Het gaat aan de ene kant om repressieve maatregelen die tot doel hebben illegale opnemings van een kind jonger dan zes maanden tegen te gaan, namelijk artikel 151 a en artikel 442 a van het Wetboek van Strafrecht. Deze bepalingen remmen de opkomst van het draagmoederschap af. Daarnaast is er de strafrechtelijke regelgeving ingevoerd die het mogelijk maakt om in te grijpen voordat de negatieve effecten van het draagmoederschap hebben opgetreden. Het gaat hierbij om artikel 151 b en artikel 151 c van het Wetboek van Strafrecht (Boele-Woeki e.a. 2011: 12).

In artikel 151 a van het Wetboek van Strafrecht wordt het bevorderen dat een kind illegaal wordt opgenomen, strafbaar gesteld als misdrijf (Boele Woekie e.a. 2011:34). Dit artikel luidt als volgt:

Hij die uit winstbejag opzettelijk bevordert dat een kind beneden de leeftijd van zes maanden hetwelk niet onder voogdij van een rechtspersoon staat, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de raad voor de kindbescherming, als pleegkind wordt opgenomen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.

In artikel 422 a van het Wetboek van Strafrecht wordt het zonder de vereiste toestemming opnemen van een kind als pleegkind strafbaar gesteld (Boele Woekie e.a. 2011:34).

Degenen die uit winst oogmerk illegaal handelen bevorderen en degenen die het kind opnemen zijn beiden strafbaar. Het verschil tussen deze twee groepen is dat degenen die handelen uit winst oogmerk een aanzienlijk zwaardere straf krijgen. De wetgever heeft als doelgroep bij artikel 151 a van het Wetboek van Strafrecht de tussenpersonen die ervoor zorgen dat moeders erg jonge kinderen aan derden afstaan. De discussie die deze bepaling met zich meebrengt is de vraag of deze bepaling ook op de moeder zelf kan worden toegepast. Dit wordt helaas niet duidelijk uit de literatuur en jurisprudentie (Boele Woekie e.a. 2011:35-36).

Met deze bepalingen beoogt de wetgever het langs onderhandse wegen (gedwongen) afstaan en opnemen van pleegkinderen tegen te gaan. Bij het gedwongen afstaan van het kind werd met name gedacht aan het geval dat de moeder ten tijde van de bevalling een psychologisch labiele toestand verkeert en onder druk haar kind afstaat. Het kind dient ten minste enige maanden bij de moeder te blijven, uitgezonderd zeer buitengewone gevallen (Boele-Woekie e.a. 2011:35).

In artikel 151 b en 151 c van het Wetboek van Strafrecht wordt een preventieve werking nagestreefd door middel van drie strafbare feiten: een verbod op beroeps- en bedrijfsmatige *bemiddeling* bij draagmoederschap, een verbod om voor deze bemiddeling te *adverteren* en een verbod op het *openbaar maken* van een bereidheid om draagmoeder te worden c.q. beschikbaarheid als draagmoederschap (Boele-Woekie e.a, 2011:34). Artikel 151 b en 151 c van het Wetboek van Strafrecht luiden als volgt:

Artikel 151 b Sr

1. Degene die in de uitoefening van een beroep of bedrijf opzettelijk teweegbrengt of bevordert dat een draagmoeder of een vrouw die draagmoeder wenst te worden, rechtstreeks of middellijk met een ander onderhandelt of een afspraak maakt ten einde het voornemen, bedoeld in het derde lid, uit te voeren, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft:

a. degene die in het openbaar diensten aanbiedt, bestaande uit het teweegbrengen of bevorderen van onderhandelingen of een afspraak als bedoeld in het eerste lid;

b. degene die openbaar maakt dat een vrouw draagmoeder wenst te worden of als zodanig beschikbaar is, dan wel dat een vrouw die draagmoeder wenst te worden of als zodanig beschikbaar is, wordt gezocht.

3. Als draagmoeder wordt aangemerkt de vrouw die zwanger is geworden met het voornemen een kind te baren ten behoeve van een ander die het ouderlijk gezag over dat kind wil verwerven, dan wel anderszins duurzaam de verzorging en opvoeding van dat kind op zich wil nemen.

Artikel 151 c Sr

1. Degene die in de uitoefening van een beroep of bedrijf opzettelijk teweegbrengt of bevordert dat een vrouw rechtstreeks of middellijk met een ander onderhandelt of een afspraak maakt in verband met de wens van die vrouw de verzorging en opvoeding van haar kind duurzaam aan een ander over te laten, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.

2. Onverminderd het bepaalde in artikel 151b, eerste lid, is het eerste lid niet van toepassing

a. indien het in dat lid bedoelde teweegbrengen of bevorderen geschiedt door de raad voor de kindbescherming of een door de raad daartoe aangewezen rechtspersoon;

b. indien het in dat lid bedoelde teweegbrengen of bevorderen een verwijzing betreft naar een organisatie als bedoeld onder a.

Onder lid 1 van artikel 151 b Sr wordt dus de beroeps- of bedrijfsmatige bemiddeling bij draagmoederschap tussen een (aspirant) draagmoeder en anderen strafbaar gesteld. Onder bemiddeling wordt het actief optreden als tussenpersoon bij het tot stand komen van contracten en afspraken tussen potentiële draagmoeders en wensouders verstaan. De raad voor de kindbescherming of een arts die vragen beantwoordt over het draagmoederschap worden niet als bemiddelaars beschouwd. De regering acht het ontstaan van bemiddelende instanties of personen bij dit verschijnsel ongewenst, omdat dit het commercieel draagmoederschap zou kunnen bevorderen (Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20706, nr. 2: 36). Lid 2 a van artikel 151 b verbiedt het in het openbaar aanbieden van bemiddelingsdiensten en onder lid 2 b wordt het openbaar maken van een aanbod van of

een vraag naar een draagmoeder verboden. Het derde en laatste lid van artikel 151 b Sr bevat een algeheel verbod te bemiddelen bij het duurzaam overdragen door een vrouw van de verzorging en de opvoeding van haar kind aan en ander. Onder lid 2 van artikel 151 c Sr, wordt aangegeven wanneer dit laatste verbod niet van toepassing is (Lescouhier 2011:52).

In de Memorie van Toelichting wordt nog over het adverteren opgemerkt dat hieronder ook valt het in de Nederlandse pers adverteren door een buiten Nederland verblijvend (rechts)persoon. Deze persoon maakt zich schuldig aan een in Nederland strafbaar feit. Indien de bekendmaking is opgenomen in een Nederlands tijdschrift en de publicatie in Nederland wordt gerealiseerd, wordt geacht dat het strafbare feit in Nederland is begaan. Dit in het kader van artikel 2 van het Wetboek van Strafrecht dat overeenkomt met de gangbare opvattingen omtrent de gelding van het materieelrechtelijke territorialiteitsbeginsel. Ook wordt aangegeven dat de relevante strafbepalingen in de wet zijn opgenomen in een tijd dat het Internet nog geen algemeen gebruiksmiddel was. Hierover wordt gezegd dat het verbod op het plaatsen van oproepen en advertenties en de vraag naar en het aanbod van draagmoederschap op het internet evenzeer bestraft moeten worden, als op papier. Het verbod is in beginsel eveneens van toepassing op de Internetprovider/webbeheerder die weet dat de strafbare gedragingen via zijn website plaatsvinden (Boele-Woekie e.a. 2011:41).

Door de komst van nieuwe medische technieken op het gebied van voortplanting, zoals de IVF behandelingen, was de Nederlandse wetgeving rond dit onderwerp niet voldoende toereikend. In 1997 werd het Planningsbesluit in-vitro-fertilisatie (IVF) zodanig aangepast, dat IVF in combinatie met draagmoederschap werd toegestaan. De argumentatie van de Gezondheidsraad voor het toestaan van deze vorm van draagmoederschap is dat de kans op identiteitsproblemen van het kind bij hoogtechnologisch draagmoederschap waarschijnlijk kleiner is, omdat het genetisch afstamt van de wensouders (Boele-Woekie e.a. 2011:51). Door het Planningsbesluit IVF van mei 1998 is het voor wensouders mogelijk om een genetisch eigen kind te krijgen via een draagmoeder. Het gaat hierbij om hoogtechnologisch draagmoederschap. De toepassing van IVF kan alleen volgens de in het protocol gestelde regels die in overeenstemming dienen te zijn met de Richtlijn Hoogtechnologisch draagmoederschap van de Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie van 1999. De eisen die aan de wensouders worden gesteld om in aanmerking te kunnen komen voor hoogtechnologisch draagmoederschap zijn buitengewoon streng. De toepassing vindt alleen plaats als de draagmoeder al één of meerdere kinderen heeft. De verantwoordelijke arts moet voorafgaand aan de behandeling een verklaring opmaken dat voor de behandeling

een medische indicatie aanwezig is en dat voldaan is aan de in de richtlijn gestelde eisen. In het protocol worden aanvullende regels en inclusiecriteria voor de draagmoeder en wensouders gesteld (Lescouhier 2011:54-55). Een voorbeeld van een inclusie criterium voor de wensmoeder is dat ze bij de start van de IVF-behandeling maximaal veertig jaar is. Daarnaast dienen bijvoorbeeld zowel de wensouders als de draagmoeder de Nederlandse nationaliteit te hebben en de Nederlandse taal te beheersen. Ook vinden er meerdere intakegesprekken plaats tussen een medisch psycholoog en de draagmoeder en wensouders. Op deze manier wordt met name onderzocht wat de psychische staat is en of ieder van hen stabiel is. Ook wordt de motivatie van de wensouders en draagmoeders besproken om na te gaan of sprake is van de uitoefening van druk (Schoots & Bouma 2011:6-7). De strenge medische en psychologische selectieprocedures zorgen ervoor dat veel wensouders niet in aanmerking komen voor deze vorm van draagmoederschap (Lescouhier 2011:54).

§ 2.6.3 Het verkrijgen van juridisch ouderschap

Als de wensouders toch in aanmerking zijn gekomen voor draagmoederschap, kan dit op verschillende manieren zijn, namelijk via laagtechnologisch ideëel draagmoederschap, hoogtechnologisch ideëel draagmoederschap, laagtechnologisch commercieel draagmoederschap en hoogtechnologisch commercieel draagmoederschap. In Nederland wordt commercieel draagmoederschap door de strafbepalingen 151 ben 151 c van het Wetboek van Strafrecht verboden. Door het ontmoedigingsbeleid in Nederland is er geen civielrechtelijke regeling voor het draagmoederschap. De wensouders moeten dus aansluiting zoeken bij de huidige civielrechtelijke regelingen die hen als juridische ouders kunnen aanwijzen. Deze regelingen zijn in eerste instantie niet ontwikkeld voor het verschijnsel draagmoederschap en kunnen knelpunten bevatten (Bekkers 2011:23).

In het Nederlands afstammingsrecht worden de afstammingsrelaties tussen ouders en hun kinderen en hun familieleden beschreven. Het afstammingsrecht onderscheidt vier soorten ouderschap. Van juridisch ouderschap is sprake als de afstammingsbanden wettelijk zijn vastgelegd. Het fysiologisch ouderschap kan worden onderscheiden in genetisch en biologisch ouderschap. Bij genetisch ouderschap leveren de ouders het genetisch materiaal. In het geval van biologisch ouderschap is de ouder degene die het kind verwerkt of gebaard heeft. Tot slot is er sociaal draagmoederschap. Hierbij gaat het om de vraag wie verantwoordelijk is voor de dagelijkse verzorging en opvoeding van het kind. Bij het verschijnsel draagmoederschap worden de wensouders, na het succesvol doorlopen van de juridische procedure, beschouwd als de juridische ouders van het draagkind (Bekkers

2011:23-24). De juridische positie van de draagmoeder, haar eventuele partner en de wensouders is afhankelijk van een aantal factoren. Het is van belang of de draagmoeder op het moment van de geboorte gehuwd is of niet. Daarnaast is het van belang of de wensvader getrouwd is of niet. Tot slot is het nog van belang of de wensouders de genetische ouders zijn van het kind, voor de wensvader is het meer specifiek of hij de verwekker of donor is. De wensouders kunnen op twee manieren het ouderschap verkrijgen, namelijk via een primaire verkrijging van het ouderschap met bijbehorende rechtspositie en via een secundaire verkrijging van het ouderschap. Met de bijbehorende rechtspositie worden bijvoorbeeld gezag, naamrecht en erfrecht bedoeld. Bij secundaire verkrijging van ouderschap worden de wensouders pas juridische ouder, nadat het kind eerder een andere juridische ouder heeft gehad (Boele-Woekie e.a. 2011:62-63).

Om als juridische moeder te worden beschouwd, kunnen verschillende paden door de wensmoeder worden genomen. Zoals eerder besproken is de moeder van het kind volgens artikel 1:198 van het Burgerlijk Wetboek de vrouw uit wie het kind geboren is of die het kind heeft geadopteerd. Op grond hiervan wordt de draagmoeder automatisch de juridische moeder van het kind, ook al is van tevoren bekend dat zij dit kind wil afstaan aan de wensouders. Dit is ook het geval als de eicel afkomstig is van de wensmoeder. Het gewenste rechtsgevolg is voor de wensouders eenvoudiger te bereiken als zij gebruik maken van een ongehuwde draagmoeder, omdat zij op deze manier een primaire verkrijging van het ouderschap hebben. Dit biedt de wensouders meer rechtszekerheid. Door de regeling in artikel 1:199 van het Burgerlijk wetboek wordt bij een gehuwde draagmoeder haar echtgenoot als de juridische vader van het kind gezien. Ook hier maakt het niet uit als de wensouder het zaad heeft geleverd. Haar man kan het vaderschap wel ontkennen op grond dat hij niet de biologische vader is van het kind (Boele-Woekie e.a. 2011:64). Echter, als de man heeft ingestemd met de inseminatie van zijn vrouw door het zaad van de wensvader, kan hij het vaderschap niet ontkennen. Deze instemming is ook een voorwaarde voor de inseminatie. Als de draagmoeder niet getrouwd is, heeft het kind bij de geboorte geen juridische vader (Bekkers 2011:24-25).

De wensouders verkrijgen in de meeste gevallen het juridisch ouderschap door de weg van ontheffing en adoptie te volgen. De draagmoeder en haar eventuele partner worden door de rechter ontheft uit het gezag en de wensouders adopteren het kind vervolgens. De adoptie kan pas in gang worden gezet als de draagmoeder en haar eventuele partner uit het ouderlijk gezag zijn ontheven (Boele-Woekie e.a. 2011:64). Dit kan pas plaatsvinden als het kind geboren is. Wensouders willen graag het kind meteen na de geboorte meenemen en

ervoor zorgen. Als het kind jonger dan zes maanden is, en de wensouders zijn geen bloed- of aanverwanten, dan moeten zij schriftelijk toestemming aanvragen bij de Raad. Het kind wordt dan als pleegkind beschouwd. Daarnaast moet de gemeente binnen één week op de hoogte worden gesteld bij opneming van het kind. De gemeente geeft dit dan weer door aan de Raad. Voordat de wensouders toestemming verkrijgen van de Raad, wordt het Protocol Afstand, Screening, Adoptie en Afstammingsrecht uit 2009 (Protocol ASAA 2009) gevolgd. In dit protocol staan nadere regels over het afstand doen van een kind bij draagmoederschap. Ook wordt een onderzoek ingesteld of het in het belang van het kind is dat het door de wensouders wordt opgenomen. Daarnaast worden de wensouders verwezen naar de Stichting Adoptie Voorzieningen voor de voorlichting en voorbereiding op het opnemen van het kind (Bekkers 2011:25-26).

Als de wensouders toestemming hebben verkregen van de Raad om het kind op te nemen, krijgen zij de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van het kind. Ze hebben nog geen voogdij over het kind, het ouderlijk gezag ligt nog steeds bij de draagmoeder en haar eventuele partner. De Raad zal zelf een ontheffingsverzoek doen, omdat de wensouders hier niet toe bevoegd zijn. Eerst zal de Raad een onderzoek doen naar de voorgenomen afstand en of er sprake is van commercieel draagmoederschap, of er een tussenpersoon betrokken was en of er een redelijke bedenktijd na de geboorte is voor de draagmoeder (Bekkers 2011:26).

Bij hoogtechnologisch draagmoederschap zal de Raad met een beperkt onderzoek volstaan. Als geen van de wensouders genetisch verwant is aan het kind, zullen de wensouders de hele adoptieprocedure moeten volgen. Dit betekent onder andere dat de wensouders de voorbereiding van de stichting Adoptie Voorziening gevolgd moeten hebben, uit een gezinsonderzoek moet zijn gebleken dat ze geschikt zijn en dat er een bedenktijd van drie maanden is voor de biologische ouders. Indien de wensouders het onderzoek succesvol hebben doorlopen, zal het verzoek tot ontheffing uit het ouderlijk gezag van de draagmoeder en haar eventuele partner bekend worden gemaakt aan de rechtbank. Een belangrijke eis bij het ontheffingsverzoek is dat de draagmoeder en haar eventuele partner moeten verklaren dat ze ongeschikt of onmachtig zijn tot de verzorging en opvoeding van het kind. Of onwil hieronder valt, kan tot discussies leiden. Ook moet de ontheffing in het belang van het kind zijn. De Raad zal naast het ontheffingsverzoek ook een verzoek indienen om de wensouders met de voogdij te belasten. Als dit succesvol wordt doorlopen door de wensouders, hebben de draagmoeder en haar eventuele partner geen gezag meer over het kind. De wensouders kunnen nu het kind adopteren en zo de juridische ouders worden. In artikel 1:227 jo en

artikel 1:228 van het Burgerlijk Wetboek staat dat de wensouders voorafgaand aan hun verzoek tot adoptie, gedurende drie jaar met elkaar hebben samengeleefd en het kind samen minimaal één jaar hebben verzorgd en opgevoed. De adoptie mag alleen worden toegewezen als dit in het belang van het kind is en dat voor de toekomst redelijkerwijs te voorzien is dat het kind niks meer van zijn ouders in die hoedanigheid te verwachten heeft. Door de adoptie is er een familierechtelijke betrekking tussen het kind en de wensouders ontstaan, deze is verbroken bij de draagmoeder en haar eventuele partner (Bekkers 2011:26-27).

Een andere weg die gevolgd kan worden is de procedure van erkenning of gerechtelijke vastlegging van het vaderschap en partneradoptie. Als zowel de draagmoeder als de wensvader niet getrouwd zijn, kan de wensvader het kind met toestemming van de draagmoeder erkennen en zo de juridische vader van het kind worden (Boele-Woekie e.a. 2011:64). Vervolgens kan de wensvader een verzoek indienen bij de kantonrechter om volledig te worden belast met het ouderlijk gezag. De wensmoeder kan pas na de ontheffing van de draagmoeder uit het ouderlijk gezag het kind adopteren. Na een jaar verzorging en opvoeding van het kind door de wensvader en – moeder, kan de wensmoeder een verzoek tot partneradoptie indienen. Als de adoptie is uitgesproken, is de wensmoeder de juridische moeder van het kind, en vervalt de familierechtelijke relatie tussen het kind en de draagmoeder (Bekkers 2011:30-31).

Als de wensvader getrouwd is, zal de erkenning lastiger worden, omdat hij het kind van een andere vrouw alleen kan erkennen als de rechtbank vaststelt dat het aannemelijk is dat tussen de man en het kind een nauwe persoonlijke betrekking bestaat. Nu kan een verzoek tot vaststelling van het vaderschap worden ingediend in plaats van een verzoek tot erkenning. De wensvader moet dan wel de verwekker van het kind zijn en de draagmoeder en het kind kunnen dit verzoek alleen indienen (Bekkers 2011:31).

Als de draagmoeder getrouwd is, zal haar partner eerst moeten proberen het door hun huwelijk ontstane vaderschap te ontkennen. Hij kan dit vaderschap alleen ontkennen als hij niet heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. De man van de draagmoeder geeft veelal toestemming tot inseminatie in het ziekenhuis, en is het daarom nog maar de vraag of de rechter dit verzoek tot ontkenning zal accepteren. Deze weg lijkt het meest interessant als de draagmoeder en de wensvader niet getrouwd zijn. Als één van de twee wel getrouwd is, is het risico aanwezig dat de rechter het verzoek tot ontkenning van het vaderschap door de partner van de draagmoeder of het

verzoek tot erkenning door de wensvader niet honoreert. Als de wensmoeder geen partner heeft, kan van deze weg geen gebruik worden gemaakt (Bekkers 2011:31).

§ 2.7. Conclusie

Zoals uit het voorgaande blijkt, is het Nederlands beleid erop gericht om zowel ideëel als commercieel draagmoederschap te ontmoedigen. De regering heeft voor dit ontmoedigingsbeleid gekozen, omdat het verschijnsel draagmoederschap als een onwenselijk verschijnsel wordt beschouwd. Draagmoederschap wordt onwenselijk geacht door de risico's die het met zich meebrengt. De draagmoeder loopt risico op emotionele problemen op de langere termijn. Het kind heeft een verhoogd risico op een identiteitsprobleem en een verstoord hechtingsproces. De wensouders hebben een kans op teleurstelling en de moeilijke opbouw van een ouder-kind relatie met het kind. Een algeheel verbod op draagmoederschap is niet handhaafbaar, omdat dit een te grote inbreuk zou zijn op de persoonlijke levenssfeer van de draagmoeder (Boele-Woelki e.a. 2011:33-34). Commercieel draagmoederschap op zichzelf is dus niet verboden en het is ook niet strafrechtelijk gesanctioneerd om een draagmoederscontract aan te gaan. De handelingen of gedragingen die een klimaat zouden kunnen bevorderen, waarin commercieel draagmoederschap zich als maatschappelijk verschijnsel kan ontwikkelen, zijn wel strafbaar. De strafbepalingen zijn gericht op de openbaarmaking van de wens. Met de wens wordt bedoeld op in het openbaar bekend maken opdat een publiek geïnteresseerden wordt bereikt. Zo probeert de Minister van Justitie te voorkomen dat wensouders en draagmoeders elkaar kunnen vinden buiten de eigen familie en vriendenkring (Van Blokland 1992:21). Indien toch voor draagmoederschap wordt gekozen, is de weg van de wensouders om als juridische ouders te worden beschouwd, ingewikkeld. Er is geen speciale regeling voor draagmoederschap. De wensouders kunnen meerdere procedures volgen, maar de meest gangbare is de weg van adoptie (Bekkers 2011:25).

3. De internationale juridische situatie en Nederland

§3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de internationale juridische situatie omtrent het (commercieel) draagmoederschap. Ten eerste wordt kort ingegaan op het verband tussen het doel, beleid en de wetgeving. Vervolgens wordt beschreven in welke landen het commercieel draagmoederschap is verboden. Ook wordt beschreven in welke landen het commercieel draagmoederschap is toegestaan. Daarna wordt de huidige Nederlandse wetgeving rondom het draagmoederschap en commercieel draagmoederschap over de grenzen met elkaar in verband gebracht. Tot slot volgt nog een conclusie.

§3.2. Doel, beleid en wetgeving

Mensen gaan over tot actie als zij voor zichzelf hebben bedacht welke acties nodig zijn om hun bedoeling of doel te bereiken. Ze hebben voor zichzelf ook al vastgesteld wanneer volgens hen het doel wel of niet is bereikt. Als men bereikt wat in eerste instantie de bedoeling is, dan is er sprake van een 'match' tussen de intenties en de uitgevoerde acties. Als dit niet het geval is, dan is sprake van een 'mismatch' tussen de intenties en de acties. Om als mens valide evaluaties uit te kunnen voeren wat betreft de effectiviteit van de uitgevoerde acties, moet hij of zij de 'mismatch' kunnen detecteren en corrigeren. De kern van effectief optreden is 'leren' (Argyris 2005: 262). Dit zie je goed terug komen in het beleid dat de afgelopen jaren is gevoerd omtrent het ontmoedigen van (commercieel) draagmoederschap in Nederland. Het beleid wordt aangepast, nieuwe wetsvoorstellen komen aan de orde en de maatschappelijke discussie neemt toe. Het beleid en de wetgeving komen tot stand door het doel dat men voor ogen heeft. In Nederland wordt het draagmoederschap als een ongewenst verschijnsel beschouwd, en het doel is dan ook om dit verschijnsel te ontmoedigen. Dit komt ook tot uiting in de wetgeving en het beleid in Nederland. Niet elk land heeft hetzelfde doel voor ogen als Nederland. Niet elk land ziet het draagmoederschap als een ongewenst verschijnsel. De nagestreefde doelen van een land hebben ook met de culturele normen en waarden in een land te maken. Zoals eerder aangegeven, in sommige Afrikaanse gemeenschappen kan een onvruchtbare vrouw trouwen met een vruchtbare vrouw, die vervolgens een kind krijgt van de man van de onvruchtbare vrouw. In grote delen van Afrika doet het sociaal ouderschap niet onder aan het biologisch ouderschap. Deze vorm praktijken zijn verspreid in vele culturen (Hancock 2004:5). Hierna zullen het beleid en de wetgeving van een aantal landen worden besproken ten aanzien van het (commercieel) draagmoederschap.

§3.3. Wel of geen strafbepalingen?

Commercieel draagmoederschap is in veel landen in Europa een verschijnsel dat geen duidelijk beleid kent. Een paar landen kent strafbepalingen die het draagmoederschap, ideëel en commercieel, proberen te reguleren. Duitsland kent een strafbaarstelling van bemiddeling en/of begeleiding bij draagmoederschap, al dan niet commercieel, en het openbaar maken van de vraag naar en het aanbod van draagmoederschap (Tweede Kamer, vergaderjaar 1992-1993, 21968, nr. 8:1). Ook kunstmatige voortplanting ten behoeve van draagmoederschap is strafbaar. De strafbaarstelling betreft zowel bemiddeling bij commercieel draagmoederschap als bemiddeling bij ideëel draagmoederschap. De bemiddelaar is strafbaar. De wensouders en draagmoeders zijn strafbaar, maar niet bij bemiddeling en kunstmatige voortplanting. Een arts die aan draagmoederschap bijdraagt door middel van kunstmatige voortplanting is strafbaar. Daarnaast is een ieder die zoekt en/of adverteert voor een draagmoeder of wensouders strafbaar. Tot zover zijn nog geen gevallen in Duitsland bekend die hebben geleid tot vervolging van de betrokkenen (Boele-Woekie e.a. 2011:283-284).

Groot-Brittannië kent dezelfde regeling als Duitsland, alleen wordt bemiddeling bij ideëel draagmoederschap niet gestraft, bij commercieel draagmoederschap wel (Tweede Kamer, vergaderjaar 1992-1993, 21968, nr. 8:1). Ook het verzamelen van informatie en adverteren gericht op commercieel draagmoederschap is strafbaar. De bemiddelaar is alleen strafbaar als het gaat om commerciële organisaties. De draagmoeder en wensouders zijn niet strafbaar. De uitgever, redacteur of eigenaar is alleen strafbaar bij het verspreiden van informatie als het gaat om commerciële organisaties. Ook in Groot Brittannië zijn tot dusver geen gevallen bekend die hebben geleid tot een vervolging van één van de betrokkenen (Boele-Woekie e.a. 2011:283-284).

In Denemarken is bemiddeling tussen wensouders en draagmoeders, al dan niet commercieel, en het adverteren strafbaar. In Zwitserland is draagmoederschap, zowel ideëel als commercieel, in de Grondwet verboden. Er is nog wel enige onduidelijkheid bij de uitvoering van deze grondwettelijke bepaling. Men is nog niet zeker of er zal worden overgegaan tot een strafrechtelijke handhaving, of dat men het draagmoederschapsovereenkomst aan zal merken als een onrechtmatige overeenkomst waar geen rechtgevolgen aan verbonden zijn. Men zal hierbij in Zwitserland mogelijk onderscheid maken tussen ideëel en commercieel draagmoederschap (Tweede Kamer, vergaderjaar 1992-1993, 21968, nr. 8:1-2).

De Wet nr. 94-653 van 29 juli 1994 met betrekking tot het respect voor het menselijk lichaam, heeft ervoor gezorgd dat in Frankrijk alle draagmoederschapsregelingen, zowel ideëel als commercieel, werden verboden (Boele-Woekie e.a. 2011:244). De bemiddelaar is strafbaar, als hij of zij zoekt naar een draagmoeder, bemiddelt of begeleidt. De wensouders en draagmoeders zijn strafbaar mits de bestanddelen van het misdrijf zich in Frankrijk hebben voorgedaan. Ook in Frankrijk zijn geen gevallen die tot vervolging hebben geleid bekend (Boele-Woekie e.a. 2011:283-284).

De landen Spanje, België, Luxemburg, Finland, Hongarije, Noorwegen, Zweden en Italië kennen geen strafbepalingen omtrent het draagmoederschap (Tweede Kamer, vergaderjaar 1992-1993, 21968, nr. 8:1). In Spanje is geen wettelijke regeling van draagmoederschap opgenomen in het civiele recht. Ook is geen eenduidig verbod op commercieel of ideëel draagmoederschap te vinden in het Burgerlijk Wetboek van Spanje. Wel zijn indirecte strafrechtelijke bepalingen van toepassing. Sinds 1988 is een algemeen verbod geldig op draagmoederschapsovereenkomsten (Boele-Woekie e.a. 2011:264). Het vervalsen van een geboorteakte en illegale plaatsing van het kind bij wensouders is strafbaar. De persoon die zich schuldig maakt aan illegale plaatsing kan vervolgd worden. In Spanje zijn ook nog geen gevallen bekend die tot vervolging hebben geleid (Boele-Woekie e.a. 2011:283-284).

In België zijn geen specifieke strafrechtelijke bepalingen gericht op het draagmoederschap. Ook in België zijn indirecte strafrechtelijke bepalingen van toepassing. Enkele strafbare feiten die indirect met het draagmoederschap hebben te maken, zijn een tekortkoming in de geboorteaangifte en illegale plaatsing van het kind bij de wensouders door middel van onderschuiving van het kind. Alle betrokken partijen bij deze strafbare feiten, dus bemiddelaar, wensouders, draagmoeder, arts en ieder ander, zijn strafbaar. In België is wel een geval van vervolging bekend (Boele-Woekie e.a. 2011:283-284).

Ook in Noorwegen, Polen en Zweden zijn geen specifieke bepalingen gericht op het draagmoederschap bekend, maar wordt gehandeld vanuit indirecte strafrechtelijke bepalingen. In Polen en Noorwegen is het illegaal plaatsen van een kind bij de wensouders strafbaar. In Polen is dit alleen strafbaar als het om commercieel draagmoederschap gaat. In Noorwegen is kunstmatige voortplanting ten behoeve van draagmoederschap strafbaar. In Polen is dit mogelijk strafbaar. In Noorwegen is dit alleen strafbaar als één van de wensouders niet genetisch verwant is aan het kind. In alle drie de landen is de draagmoeder niet strafbaar. In Noorwegen zijn bemiddelaars strafbaar als het gaat om privé personen of organisatie die zonder toestemming zorgen voor de bemiddeling. In Noorwegen en Zweden zijn de wensouders niet strafbaar, voor Polen is dit niet duidelijk. De artsen zijn ook strafbaar

in deze drie landen. Noorwegen heeft als aanvulling voor de strafbaarstelling al het gezondheidspersoneel en personen die eraan meewerken. In Zweden geldt de strafbaarstelling van artsen alleen als ze op persoonlijke titel handelen of met commerciële doeleinden (Boele-Woekie e.a. 2011:283-284).

Zoals naar voren is gekomen, gelden in het buitenland niet altijd zulke strikte regels rondom draagmoederschap als in Nederland. In enkele landen, zoals de Verenigde Staten, India en Oekraïne, is commercieel hoogtechnologisch draagmoederschap toegestaan. Ook is het toegestaan om eicellen en sperma te kopen (BNRM 2012:17).

§3.4. Nederlandse wensouders over de grenzen

In het voorgaande hoofdstuk is de Nederlandse wetgeving rondom het ideëel en commercieel draagmoederschap aan de orde gekomen. De reikwijdte van de strafbepalingen speelt een rol bij de handelingen die Nederlandse wensouders uitvoeren. Indien wensouders in Nederland gebruik willen maken van een draagmoeder, zijn ze afhankelijk van het VU medisch centrum in Amsterdam. Dit is momenteel het enige Nederlandse ziekenhuis die deze behandeling aanbiedt. Zoals eerder besproken worden hoge eisen gesteld aan de wensouders en draagmoeders om in aanmerking te komen voor de behandeling. Het aantal stellen dat in aanmerking komt voor een behandeling bij het VU medisch centrum is beperkt. Om toch hun kinderwens in vervulling te brengen, zoeken veel stellen een draagmoeder in het buitenland. De juridische complicaties die deze weg met zich meebrengt, worden vaak onderschat (Schoots & Bouma 2011:6-7). In de Verenigde Staten, India en Oekraïne is commercieel hoogtechnologisch draagmoederschap toegestaan. Ook is het toegestaan om eicellen en sperma te kopen. Door de mondialisering is het voor Nederlandse wensouders mogelijk om een zaadcel uit het ene land te kopen, een eicel uit een ander land en een draagmoeder uit weer een ander land de zwangerschap uit te laten dragen. De komst van het Internet maakt deze manier van draagmoederschap ook laagdrempeliger. Daarnaast spelen de lage kosten in India en Oekraïne een belangrijke rol. De totale kosten voor een baby via hoogtechnologisch commercieel draagmoederschap ligt in India tussen de 25.000 en 30.000 dollar. In de Verenigde Staten is dit bedrag aanzienlijk hoger, namelijk 150.000 dollar. Wensouders die langs deze weg hun kinderwens in vervulling brengen, krijgen te maken met intermediaire bedrijven die actief donoren, wensouders, draagmoeders en vruchtbaarheidsklinieken met elkaar in contact brengen en die voor de juridische afwikkeling zorgen (BNRM 2012:17-18).

In het algemene deel van het Wetboek van Strafrecht zijn bepalingen opgenomen die de reikwijdte van de strafbepalingen beschrijft. Dit wordt beschreven in artikel 2 van het Wetboek van Strafrecht. De strafbepalingen, dus ook artikel 151 b en artikel 151 c van het Wetboek van Strafrecht, gelden voor een ieder die zich in Nederland bevindt, ongeacht diens nationaliteit of vestigingsplaats. Bepaalde strafbepalingen zijn ook van toepassing als de bijbehorende delicten zich voordoen in het buitenland. Deze delicten zijn opgenomen in artikel 4 van het Wetboek van Strafrecht. In artikel 5 van het Wetboek van Strafrecht is verklaard dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op de Nederlander die zich buiten Nederland strafbaar maakt aan een feit dat door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd en waarop een straf is gesteld door de wet van het land waar het feit is begaan (Boele-Woekie e.a. 2011: 40-41).

Bij de totstandkoming van de strafbepalingen die specifiek gericht zijn op draagmoederschap, is expliciet de vraag aan de orde gekomen of het wenselijk zou zijn om deze delicten een wijder toepassingsbereik te geven. Deze strafbepalingen konden niet worden opgenomen in artikel 4 van het Wetboek van Strafrecht, omdat het noodzakelijk is dat een internationaal verdrag deze verplichting aan Nederland zou opleggen. Deze verplichting was niet van toepassing. De strafbepalingen konden ook niet worden opgenomen in artikel 5 van het Wetboek van Strafrecht, omdat dit alleen wordt overwogen bij feiten die een groot Nederlands belang raken dat een Nederlander ook buiten Nederland heeft te respecteren. Anderzijds moet het feit van dien aard zijn, dat het door de vreemde staat (soms) niet tot delict naar het vreemde recht wordt bestempeld. De Nederlandse rechter heeft wel rechtsmacht over deze delicten als die in het land waar ze strafbaar zijn gesteld en door een Nederlander (in het buitenland) zijn begaan. Voor het verschijnsel draagmoederschap zou dit dus tot vervolging kunnen leiden als in het land waarin de handelingen zich hebben voorgedaan deze handelingen strafbaar zijn gesteld (Boele-Woekie e.a. 2011:41). In landen zoals Oekraïne en India is draagmoederschap niet strafbaar gesteld. De artikelen 151 b en 151 c van het Wetboek van Strafrecht zijn niet opgenomen in artikel 4 en 5 van het Wetboek van Strafrecht. Dit houdt dus in dat de Nederlandse wensouders die langs deze weg hun kinders in vervulling brengen, niet vervolgd zullen worden. Dit maakt het voor de wensouders aantrekkelijker om naar het buitenland te gaan. Echter komen zij wel in de problemen wanneer zij het geboren kindje naar Nederland mee willen nemen. Als de wensouders meteen op de geboorteakte als juridische ouders worden vermeld, komen zij in de problemen bij het aanvragen van een Nederlands paspoort voor het kind. Het kind kan dan niet mee naar Nederland. Het belang van het kind komt dan in het geding (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Teeven 2011:3).

§3.5. Conclusie

Uit het voorgaande is gebleken dat Europese landen over het algemeen ongeveer hetzelfde doel hebben als Nederland als het gaat om het verschijnsel commercieel draagmoederschap. De landen Duitsland, Groot-Brittannië, Denemarken en Frankrijk kennen strafbepalingen die specifiek gericht zijn op het draagmoederschap. In Groot-Brittannië wordt bemiddeling, openbaarmaking en adverteren voor commercieel draagmoederschap strafbaar gesteld. Voor ideëel draagmoederschap is dit toegestaan. In Duitsland, Denemarken en Frankrijk is dit verboden voor zowel commercieel draagmoederschap als ideëel draagmoederschap. De landen Spanje, België, Luxemburg, Finland, Hongarije, Noorwegen, Zweden en Italië kennen geen specifieke strafbepalingen omtrent het draagmoederschap. Deze landen hebben wel indirecte strafbepalingen die het commercieel draagmoederschap trachten te ontmoedigen. Tot zover zijn in deze landen geen gevallen bekend die tot vervolging hebben geleid bij (één van) de betrokken partijen. Het grootste gedeelte van deze landen heeft hetzelfde doel voor ogen als Nederland, namelijk het commercieel draagmoederschap te verbieden en het ideëel draagmoederschap te ontmoedigen. Toch zijn er landen waar het beleid niet gericht is op ontmoediging van het verschijnsel draagmoederschap. Het gaat hier bijvoorbeeld om de Verenigde Staten, Oekraïne en India (BNRM 2012:17). Nederlandse wensouders proberen hun kindwens in vervulling te brengen in het buitenland, omdat maar een klein deel van de stellen in aanmerking komt voor hoogtechnologisch draagmoederschap in het VU medisch centrum in Amsterdam door de hoge eisen die worden gesteld aan de draagmoeder en wensouders. De juridische complicaties die kunnen optreden in het buitenland worden vaak onderschat door de wensouders. Dit is een complexe bijkomstigheid van het huidige beleid in Nederland, waar nog geen oplossing voor is gevonden.

4. De morele toelaatbaarheid van commercieel draagmoederschap

§4.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt besproken of commercieel draagmoederschap 'moreel toelaatbaar' is. Onder 'moreel toelaatbaar' worden de ethische aspecten rondom dit type draagmoederschap verstaan. De argumenten voor en tegen het commercieel draagmoederschap worden besproken. Om de morele toelaatbaarheid te kunnen bepalen, dient rekening te worden gehouden met de voor- en tegenargumenten van de betrokken actoren. Er wordt gekeken naar de argumenten van de (vertegenwoordigers van de) samenleving, de wensouders, draagmoeders en deskundigen. De voor- en tegenargumenten omtrent het commercieel draagmoederschap zijn gehaald uit de bestaande literatuur en mediaberichten, zoals documentaires en krantenartikelen, maar ook uit enkele interviews. Twee interviews zijn persoonlijk gehouden en één interview via de e-mail. Daarnaast zijn de argumentatie van de verschillende actoren gehaald van websites die deze groepen vertegenwoordigen. Ook wordt gekeken of de theoretische discussie uit het theoretisch kader rondom dit verschijnsel overeenkomt met de morele argumenten van de betrokken actoren. Aan de hand van de argumentatie wordt in de conclusie besproken of het wel of niet moreel toelaatbaar is om commercieel draagmoederschap te legaliseren in Nederland.

§4.2. Morele toelaatbaarheid

Bij de discussie rondom het commercieel draagmoederschap is de vraag in hoeverre dit verschijnsel moreel toelaatbaar is. Aan de ene kant is er de kant van de wensouders die van alles proberen om een kind te krijgen en uiteindelijk besluiten om over te gaan tot draagmoederschap. Aan de andere kant wordt het draagkind als ruilobject via een overeenkomst gebruikt, ondanks dat het zo gewenst is door de wensouders (Ten Have e.a. 2009:11). Nieuwenhuis (1992) geeft in zijn boek aan dat burgerlijk recht het burgerlijk moraal is. Stolker (2005) levert hier kritiek op. Hij geeft aan dat het burgerlijk recht vooral gemaakt wordt door wetgevers en rechters. Als het burgerlijk recht inderdaad het burgerlijk moraal is, dan is de vraag hoe en waar de wetgevers en rechters het burgerlijk moraal kunnen vinden (Stolker 2005:33). Het is dus belangrijk om de achterliggende gedachte te vinden van het huidige Nederlands beleid en wetgeving. Vervolgens wordt gekeken of deze achterliggende gedachte overeenkomt met andere partijen.

Een belangrijke vraag die gesteld moet worden bij het commercieel draagmoederschap is of de vrouw vrijwillig voor het draagmoederschap kiest. Sociale determinanten, zoals armoede, schulden, analfabetisme en een kwetsbare maatschappelijke positie kunnen een vrouw als het ware dwingen om op deze manier geld te verdienen. Daarnaast lijkt het erop dat vooral in

de armere landen de rechten van een draagmoeder niet altijd goed zijn geregeld. Het grootste gedeelte van het geld gaat dan naar de bemiddelaars en artsen (BNRM 2012:17-18). Commercieel draagmoederschap wordt vaak ook vergeleken met kinderhandel. Het wordt gezien als een vorm van verkoop van kinderen en is daarom niet acceptabel. Men wil voorkomen dat kinderen als koopwaar worden aangezien (Lescouhier 2011:18). Het kopen van een kind wordt door velen gezien als een zeer ongezonde kinderwens waarbij het eigen belang voorop staat en niet die van het kind (Lescouhier 2011:29). Ook wordt deze vorm van draagmoederschap beschouwd als een vorm van mensenhandel, omdat kinderhandel onder mensenhandel kan worden geplaatst (Lescouhier 2011:18). Een ander argument gaat uit van het principe van niet-commercialisering van het menselijk lichaam. Hierin kan commercieel draagmoederschap niet worden goedgekeurd. Het is niet acceptabel dat een draagmoeder haar reproductieve capaciteit, oftewel haar vrouwelijk lichaam, verkoopt of verhuurt (Lescouhier 2011:35). In hoeverre men het hier mee eens is, zal blijken uit de analyse. Daarnaast zijn in hoofdstuk twee de gevolgen besproken voor de betrokken partijen, namelijk het kind, de draagmoeder en de wensouders. De draagmoeder kan weigeren het kind af te staan, de wensouders kunnen weigeren het kind in hun gezin op te nemen, de draagmoeder kan de wensouders chanteren met het dreigen een abortus te plegen om zo een hogere vergoeding te krijgen (Pluyn 2011:7),

Ook kan een medisch argument worden aangevoerd tegen zowel het ideëel als commercieel hoogtechnologisch draagmoederschap. Er wordt een ingreep bij de draagmoeder verricht die risico's met zich meebrengt, zonder dat er een medische indicatie is. De draagmoeder is niet onvruchtbaar en daarom is er geen medische reden om bij deze vrouw een bevruchte eicel in te brengen. Als tegenargument kan worden aangevoerd dat de ingreep niet gevaarlijk is. Daar kan weer tegenin worden gebracht dat de zwangerschap zelf wel kan leiden tot ziekten, zoals zwangerschapsdiabetes en zwangerschapsvergiftiging. Het ontbreken van een medische indicatie is onder de medische beroepsgroep een goede reden voor terughoudendheid. Een tegenargument is dat ingrepen zonder indicatie bij orgaandonatie ook worden verricht. Bij de donor is er namelijk geen medische reden voor orgaanuitname. Aan deze ingreep zijn ook gezondheidsrisico's verbonden. Indien deze risico's beheersbaar zijn, is er voor de medische beroepsgroep geen absoluut bezwaar. Een voorwaarde bij orgaandonatie is dat de donor goed wordt geïnformeerd over de risico's en de kans van slagen en dat de donor vrij en weloverwogen met deze ingreep instemt. Deze voorwaarden gelden ook voor ideëel hoogtechnologisch draagmoederschap. Hiermee kan het argument van het ontbreken van de medische indicatie maar deels worden weggenomen, want bij orgaandonatie is het leven van een ander in gevaar (Verweij & Van Delden 1997:1550).

Volgens de voorstanders van het commercieel draagmoederschap is het verschijnsel nuttig voor alle betrokken partijen. De wensouders krijgen een kind, de draagmoeder krijgt haar geld en het kind zal zich gewild voelen (Pluyn 2011:7). Of dit laatste het geval is, is nog maar de vraag, gezien het feit dat een geldbedrag en belangrijke rol speelt. Het kind kan zichzelf als koopwaar beschouwen. Een argument voor het commercieel draagmoederschap is dat het goed is om het leed van ongewenste kinderloosheid tegen te gaan. De wens om een kind te hebben wordt door de gezondheidszorg en samenleving erkend (Verweij & Van Delden 1997:1552). Het krijgen en het opvoeden van een eigen kind heeft een onomstreden waarde. Stellen kunnen als gevolg van onvruchtbaarheid ongewenst kinderloos blijven en hierdoor ernstige leed ervaren. Door het draagmoederschap kan een deel van dit leed worden voorkomen. Het mogelijk maken van hoogtechnologisch draagmoederschap wordt gezien als een plicht van de arts om diens patiënt goed te doen. Dit argument wordt gebruikt voor ideëel draagmoederschap, maar zou ook kunnen worden aangevoerd voor commercieel draagmoederschap, als dat de enige manier is voor wensouders om een genetisch eigen kind te krijgen. Dit omdat zij bijvoorbeeld niet in aanmerking komen voor hoogtechnologisch draagmoederschap (Verweij & Van Delden 1997:1550). In een interview met een medewerkster van het VWS is als tegenargument aangevoerd dat het problematische aan de hele discussie rondom dit onderwerp is dat iedereen maar moet kunnen krijgen wat hij of zij wil. Zij vindt dat de wensouders begeleid moeten worden bij de ongewenste kinderloosheid en vervolgens eventueel over kunnen gaan tot adoptie. Er moet dus eerst sprake zijn van therapeutische begeleiding bij de wensouders om te leren leven met de onvruchtbaarheid en de ongewenste kinderloosheid (Interview respondent 2, Den Haag 15 mei 2013). De ontwikkeling waar de respondent over spreekt, wordt ook wel 'wensgeneeskunde' genoemd. Men spreekt van wensgeneeskunde als een behandeling niet om medische redenen wordt verricht, maar puur omdat de patiënt erom vraagt. In dit geval is de professionaliteit van de arts irrelevant. Dit is uit maatschappelijk oogpunt een problematische ontwikkeling, als deze behandelingen op kosten van de samenleving worden verricht. Vanuit medisch-ethisch oogpunt is dit niet wenselijk, omdat de visie van de arts geen rol speelt en daarmee een voorwaarde voor het dragen van professionele verantwoordelijkheid uit handen wordt gegeven of genomen. In het geval van hoogtechnologisch draagmoederschap is de visie van de arts nog steeds relevant en kan de arts de behandeling stoppen als dit problemen kan hebben voor het kind of de draagmoeder (Verweij & Van Delden 1997:1551-1552). Een ander argument is dat het belang van het kind centraal moet staan en niet de kinderwens van de wensouders, De gevolgen die het draagmoederschap kan hebben voor het kind, bijvoorbeeld een bemoeilijkte ouder-kindrelatie, wegen zwaarder dan die wens (De Wert 1987:368).

In enkele interviews met een draagmoeder, een medewerkster van het Ministerie van VWS, afdeling ethiek en een IVF arts is gereageerd op een aantal stellingen. Op de stelling 'commercieel draagmoederschap is (een vorm van) mensenhandel', verschillen de meningen. De definitie van mensenhandel die is gehanteerd is die van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel, gehaald uit artikel 273 lid f van het Wetboek van Strafrecht, Het gaat om de volgende: het werven, vervoeren, overbrengen, opnemen of huisvesten van een persoon, met het gebruik van dwang en met doel die persoon uit te buiten. Uitbuiting is de kern van mensenhandel, dit kan zich afspelen in de seksindustrie, bijvoorbeeld in de prostitutie, maar ook in andere economische sectoren met hele slechte arbeidsvoorwaarden en –omstandigheden, waardoor de mensenrechten in het geding zijn. Ook valt orgaanverwijdering hieronder. De dwang die gebruikt wordt, kan de vorm hebben van (dreigen met) fysiek geweld, misleiding, misbruik van de kwetsbare positie of misbruik van de uit de omstandigheden voortvloeiende overwicht (NRM 2013). Op de stelling 'commercieel draagmoederschap is mensenhandel', heeft de draagmoeder als volgt gereageerd:

Nee, op het moment dat een draagmoeder er vrijwillig voor kiest en het zelf, en dan niet omdat ze heel veel schulden heeft en dit als enige uitweg ziet, maar er echt zelf bewust voor kiest, dan, en ze krijgt er dan een bedrag voor ter compensatie van, ze geeft nogal niet wat (...) Nee, dan vind ik het inderdaad geen mensenhandel. Het is anders als op het moment dat je inderdaad gedwongen wordt, dat de partner zegt, ja jij moet draagmoeder worden want daar krijgen we geld voor. Ik zit enorm in de schulden, ik word mijn huis uitgezet als ik nu geen geld krijg. Dan is het anders, dan is het wel van belang. (Interview respondent 1, Waalwijk 15 mei 2013)

De medewerkster van het ministerie van VWS, afdeling ethiek, zegt het volgende:

Als je daar met een Westerse bril naar kijkt, werkt het in de praktijk vaak zo uit. Dus tegen al dat soort dingen, daar moet wat aan gedaan worden. Vrouwen die uit hun huis gesleurd worden, meisjes die worden verkocht en vervolgens in een huis komen waar je een bed hebt om drie of vier keer draagmoeder te zijn, daar moet echt iets aan gedaan worden. Dat is voor mij mensenhandel, uitbuiting, dat moet niet mogen. (...) Dus alleen vrouwen die daar zelf voor kiezen, en dan vind ik ook nog dat je in sommige culturen moet oppassen dat het wel de vrouw is die er voordeel van heeft en niet de man waar ze mee getrouwd is. Dan is er misschien in sommige gevallen best iets voor te zeggen. Als een vrouw daardoor de mogelijkheid krijgt economisch zelfstandig te worden of weet ik veel wat(...) Dan vind ik, wie ben ik dan om dan te zeggen, ja dat mag je niet doen via draagmoederschap? (...). Nee, dan is het in mijn beleving geen mensenhandel. Dat ligt natuurlijk altijd heel genuanceerd, omdat je nooit kan weten waar de dwang vandaag komt. (Interview respondent 2, Den Haag 15 mei 2013)

Beide geïnterviewden geven aan dat wanneer sprake is van uitbuiting, ook sprake is van mensenhandel. Als een vrouw zelf kiest om draagmoeder te worden tegen vergoeding, is volgens hen geen sprake van mensenhandel. Zoals de medewerkster van het VWS terecht

opmerkt, is het moeilijk te zeggen waar de dwang vandaan komt. Wie zegt dat een vrouw die dit doet om economisch zelfstandig te worden, niet een vorm van dwang ervaart? Om commercieel draagmoederschap meteen onder mensenhandel te scharen, vinden beide partijen niet van toepassing. Commercieel draagmoederschap valt ook niet onder de definitie mensenhandel als het gaat om de positie van het kind. Het gaat in dit geval om een kind dat wordt verkocht met het oog op de opname in de familie en hier is geen sprake van uitbuiting van het kind (Lescouhier 2011:46). De kern uitbuiting en het ontbreken van de vrijwilligheid van de draagmoeder zijn essentieel.

De tweede stelling luidt als volgt: 'commercieel draagmoederschap is kinderhandel'. De definitie van kinderhandel die wordt gehanteerd, is als volgt: het werven, vervoeren, overbrengen of huisvesten of opnemen met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt. Uitbuiting omvat tenminste uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij en met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken (Kaandorp & Blaak 2013:12). Ook valt hieronder het kopen en verkopen van kinderen (Kaandorp & Blaak 2013:16). Vaak worden mensenhandel en kinderhandel onterecht aan elkaar gelijk gesteld. In beide gevallen speelt uitbuiting een rol, maar bij mensenhandel is dit essentieel. Bij kinderhandel kan er sprake zijn van uitbuiting en/of het kopen en verkopen van kinderen (Lescouhier 2011:46). De draagmoeder heeft als volgt gereageerd op de tweede stelling:

Dat is het duidelijk niet.. Ja, wellicht als je het inderdaad op die strakke manier bekijkt, van het is kopen en verkopen van kinderen, dan wellicht wel. Maar op het moment dat een stel een kind gaat adopteren, zijn ze daar vaak ook 20.000, 30.000 voor kwijt. Adoptiebureau en al dat soort dingen en dat wordt niet gezien als kinderhandel, mits het onder de goede regels gebeurt. Ik vind dat er een dergelijke optie voor draagouders, draagmoeders ook moet zijn vooral omdat er nu, geld is één ding, maar ook geen begeleiding, gewoon nul. (Interview respondent 1, Waalwijk 15 mei 2013)

Onderstaand volgt de reactie van de medewerkster van het ministerie van VWS:

Ja, toch vind ik van wel, en dat liet ik net ook een beetje doorschemeren, dat dit hele gedoe neigt naar in ieder geval het verhandelen van goederen en het goed wat verhandeld wordt in dit geval is een kind. En daar heb ik zelf moreel nogal problemen mee. (Interview respondent 2, Den Haag 15 mei 2013)

Als alleen naar het aspect van het kopen en verkopen van kinderen wordt gekeken, dan vinden beide partijen commercieel draagmoederschap een vorm van kinderhandel. De kern van kinderhandel is hier ook weer uitbuiting en het exploiteren van kinderen. De draagmoeder is het met deze kern niet eens. Bij commercieel draagmoederschap is het doel

niet om het kind bijvoorbeeld seksueel uit te buiten of als slaaf te gebruiken. De wensouders willen het kind opnemen in hun gezin en ervoor zorgen. De medewerkster van het VWS is het wel eens met de stelling en ziet commercieel draagmoederschap per definitie als vorm van kinderhandel. Commercieel draagmoederschap valt dus (deels) onder de definitie van kinderhandel, namelijk de verkoop van kinderen. De draagmoeder staat het kind af aan de wensouders tegen betaling. Echter, de doelen van de verkoop van kinderen die worden beschreven in de definitie, zijn vooralsnog niet de doelen die wensouders voor ogen hebben. Zij 'kopen' het kind om het vervolgens op te nemen in hun gezin. Dit aspect van kinderhandel is normaal gesproken niet aanwezig bij commercieel draagmoederschap (Leschouhier 2011 47-48).

Een ander argument tegen het commercieel draagmoederschap is gebaseerd op het principe van niet-commercialisering van het menselijk lichaam (Lescouhier 2011:35). In het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de menselijke waardigheid staat dat het verboden is om het menselijk lichaam en bestanddelen ervan op deze manier te gebruiken dat het een bron van financieel voordeel wordt. Dit heeft betrekking tot de toepassing van de biologie en de geneeskunde. Het principe van niet-commercialisering van het menselijk lichaam is ontstaan, omdat de samenleving dit is gaan beschouwen als in strijd met de openbare orde en de goede zeden. Het respect voor de menselijke waardigheid zorgt ervoor dat het menselijk lichaam niet wordt verhandeld. Dit principe heeft een symbolische waarde door de sterke verbondenheid tussen het lichaam met de menselijke persoon. Deze verbondenheid schetst het menselijk lichaam als een bijzonder voorwerp dat in contact staat met het menselijke en wordt hierdoor als onbetaalbaar beschouwd. Vanuit dit principe is het dus fout om het menselijk materiaal gelijk te stellen met handelswaar. Door de verbondenheid met het menselijke, wordt de mens ook als handelswaar gezien. Het respect waarmee een lichaam behandeld dient te worden, komt hierdoor in het geding. Gelet op het voorgaande, kan dit principe ook een altruïstische doeleinde hebben, namelijk mensen tegen zichzelf beschermen. Het gevaar bestaat dat mensen zich commercieel onverantwoord zullen gedragen en hun lichaam te lichtzinnig zullen afstaan om toch aan financiële middelen te komen (Bontinck 2010:27-28).

Op de vraag of commercieel draagmoederschap alleen op basis van dit principe zou mogen worden verboden, hebben de respondenten als volgt gereageerd:

Ja, ik vind, het is inderdaad je eigen lichaam. En zowel prostitutie als draagmoederschap, als er dwang bij komt kijken, dan is het fout. Maar als ze er zelf voor kiest, en ik weet dat er heel veel prostituees zijn die het met heel veel plezier doen, die er echt heel veel lol in hebben, en het een geweldige leuke sociale baan

vinden, ja, laat gaan. Bemoei je er niet mee, feitelijk. (Interview respondent , Waalwijk 15 mei 2013)

Ik bedoel bij ons in de grondwet gaat het om de aantasting van de lichamelijke integriteit, dus als een vrouw zelf vindt dat haar lichamelijke integriteit niet wordt aangetast, omdat zij een kind draagt van een ander, dan zij dat zo. Dus ook daarvan alleen maar sprake als die vrouw dat eigenlijk diep in haar hart niet wil. (Interview respondent 2, Den Haag 15 mei 2013)

Beide respondenten vinden dat commercieel draagmoederschap alleen op basis van het principe dat commercialisering van het lichaam niet gewenst is, moet worden verboden. Als een vrouw vindt dat haar lichamelijke integriteit niet wordt aangetast, dan zou dit principe niet moeten worden opgedrongen. Dit is ook zo bij prostitutie in Nederland. Ook hier is de component 'dwang' leidend. Wel moet worden opgemerkt dat bij commercieel draagmoederschap het belang van het kind voorop staat en dat dit verschijnsel daarom niet helemaal te vergelijken is met prostitutie. De antwoorden van de respondenten stroken (deels) met het feit dat het algemeen verbod op commercialisering met winstoogmerk van het lichaam onder druk komt te staan. Tegenstanders van het principe van niet-commercialisering van het menselijk lichaam vinden het niet gewenst langer vast te houden aan dit principe. Zij wijzen erop dat het star vasthouden aan dit principe negatieve gevolgen kan hebben vanuit het standpunt van de ontwikkeling van personen, omdat het vasthouden aan dit principe in de medische praktijk leidt tot verschillende situaties van schaarste en sociale onrechtvaardigheid. Zij pleiten voor een gereguleerde commercialisering van het lichaam. Zo zou bijvoorbeeld het tekort aan donoren kunnen worden voorkomen. De niet-commercialisering van het lichaam speelt een grote rol bij wachttijden, lijden en overlijden van patiënten. Deze schaarste speelt ook een rol bij het draagmoederschap (Bontinck 2010:33-34).

Op de vraag of het moreel toelaatbaar is om commercieel draagmoederschap in Nederland te legaliseren, zijn de respondenten het niet eens. De draagmoeder geeft het volgende aan:

Ben ik nog niet helemaal uit, maar wat ik al zei, het enige argument tegen is de beleving van het kind. En op het moment dat adoptiekinderen, je hoort heel veel kinderen, ik weet niet wie mijn ouders zijn, ik weet niet waar mijn ouders zijn, ik weet niet waar ik vandaan kom, maar je hoort zelden van hen dat ze er moeite mee hebben dat hun ouders 20.000 euro voor hen hebben neergelegd. Dat heb ik nog nooit gehoord, dus ik weet niet, volgens mij valt dat ook wel mee. En dan vind ik dat het kan, adoptiekinderen hebben schijnbaar geen moeite met het bedrag. (Interview respondent 1, Waalwijk 15 mei 2013).

De medewerkster van het Ministerie van VWS is het niet eens met de draagmoeder. Zij geeft de volgende reactie:

Nee, commercieel zou ik niet doen. Commercieel is altijd, is in mijn optiek in alles een verkeerde prikkel. Dus hier ook. Als vrouwen dat gaan doen om geld, dan krijg je weer van die dingen, rijke mensen kunnen het wel en arme mensen kunnen het niet en arme mensen worden dan weer een soort van slaven van de rijken alleen nu door het produceren van kinderen. Die kant moet je absoluut niet op. Commercieel zou ik zeggen, nooit goed vinden. (Interview respondent 2, Den Haag 15 mei 2013)

Deze respondent geeft aan dat commercialisering van het draagmoederschap ongelijkheid met zich mee kan brengen tussen armen en rijken. Tegenstanders van het principe van niet-commercialisering van het lichaam halen dit argument ook aan, maar voor het tegenovergestelde standpunt. Zij vinden juist dat het verbod op commercialisering ongelijkheid met zich meebrengt. Door het verbod zijn sommige personen verplicht aangewezen op een gift. De rijkere hebben de mogelijkheid om bijvoorbeeld in het buitenland gebruik te maken van een draagmoeder. Zij geven aan dat het systeem dat gebaseerd is op de gift en het altruïstisch denken leidt tot een paradoxale situatie. Het systeem is zo ingesteld dat gelijkheid en solidariteit centraal staan, maar zorgt er aan de andere kant voor dat armen afhankelijk zijn van liefde en altruïsme en de rijken toegang blijven hebben tot het gecommmercialiseerde lichaam (Bontinck 2010:35-36). De derde respondent, een IVF arts, vindt het niet moreel toelaatbaar om commercieel draagmoederschap te legaliseren. Hij vindt een redelijke onkostenvergoeding voor een draagmoeder wel moreel toelaatbaar. Hier ontstaat dan de discussie hoeveel een redelijke onkostenvergoeding bedraagt. Onder onkostenvergoeding verstaan wij alle kosten die worden gemaakt door de zwangerschap, bijvoorbeeld vitamines, positiekleding, de medische kosten en de reiskosten. Ook hier kan weer discussie over ontstaan. De draagmoeder geeft aan dat de kosten ook in andere aspecten kunnen worden gezocht. Als een vrouw werkloos is, en zwanger, dan is het heel lastig om een baan te vinden. Om aan te tonen dat de draagmoeder door haar zwangerschap langer werkloos is, is niet mogelijk. Daarnaast is het ook niet aan te tonen hoeveel salaris daar tegenover zou staan.

Op de vraag of het legaliseren van commercieel draagmoederschap in Nederland sociaal wenselijk zou zijn, komen dezelfde argumenten naar boven als bij de morele toelaatbaarheid. De respondenten geven het volgende aan:

Ja. (...) Nou, omdat er dan ook dingen kunnen worden gereguleerd, omdat er dan regels opgesteld kunnen worden, omdat er dan begeleiding kan worden gegeven, en eventueel verplicht gesteld kan worden, omdat het dan veel makkelijker allemaal te reguleren is. (Interview respondent 1, 15 mei 2013)

Belang van het kind, wij hebben je gekocht, kwetsbare positie van draagmoeder bij lage economische sociale status, hierdoor wordt niet goed nagedacht over de sociaalpsychologische kanten, uiteindelijk ontstaat er een band, en de wensouders

die aanzienlijk hoge bedragen kunnen neerleggen omdat ze zo graag een kind willen hebben en in de schulden terecht komen, dus commercieel draagmoederschap in Nederland is sociaal niet wenselijk. (Interview respondent 2, 15 mei 2013)

Als hoogtechnologisch draagmoederschap in het licht van winstoogmerk komt te staan ben ik daar op tegen. Een redelijk onkostenvergoeding vind ik reëel. Eigenlijk is dat nu al niet verboden. Het is maar wat de paren onderling afspreken in alle redelijkheid. (Interview respondent 3, 30 mei 2013)

De draagmoeder vindt het legaliseren van commercieel draagmoederschap moreel toelaatbaar en sociaal wenselijk in Nederland. De medewerkster van het Ministerie van VWS en de IVF arts zijn hier beide op tegen. Om de morele toelaatbaarheid te bepalen, moeten ook nog de argumenten van de wensouders worden benoemd. Deze argumenten worden gehaald uit een documentaire van de KRO van het programma 'Draagmoeder gezocht'. De KRO wil met deze reeks de ethische, fysieke en juridische dilemma's rond het thema draagmoederschap onder de aandacht brengen (KRO 2012).

Na jarenlange vergeefse pogingen om een kind te adopteren, is dit voor hen de laatste kans op een kind. Het gaat hierbij om een homostel dat een kind via commercieel draagmoederschap in India hoopt te krijgen. De presentatrice vraagt aan één van de wensvaders hoe hij over de ethische kant denkt. Hij geeft aan dat hij een 'dubbel' gevoel ervaart omdat hij moet betalen voor zijn droom. Waarop de presentatrice zegt dat hij in feite betaalt voor een lichaam. Hier geeft de wensvader aan dat hij het niet eens is met die uitspraak. Hij zegt dat hij op deze manier iemand uit een uitzichtloze situatie haalt. De presentatrice geeft aan dat het tegenwoordig vaak voorkomt dat draagmoeders worden uitgebuit in India. De wensvader vindt dat het op deze manier in vervulling brengen van een kinderwens heel negatief wordt gebracht. Wel geeft hij aan dat in India de draagmoeders uit de samenleving worden gehaald tijdens hun zwangerschap. Het is een schande in India om ongetrouwd zwanger te zijn of zwanger te zijn van iemand anders terwijl je getrouwd bent. Dit is heftig voor de draagmoeders, maar hij geeft aan dat hier dan toch een stukje egoïsme bij komt kijken, omdat zij zo graag dat kind willen hebben. Ook bij deze groep is de grens van commercieel draagmoederschap 'dwang'. Als een vrouw op één of andere manier wordt gedwongen om draagmoeder te zijn, dan trekken zij de grens en gaan zij er niet mee door (KRO 2012). Op een forum van de KRO wordt naar de mening van de kijkers gevraagd over commercieel draagmoederschap. *'Wat vind je ervan dat commercieel draagmoederschap verboden is in Nederland? Zijn we te streng in Nederland? Zouden we ons anders op glad ijs begeven? Wat is jouw mening hierover?'*(KRO 2102). Vele kijkers reageren en de meningen zijn verdeeld.

En toch vind ik dat commercieel draagmoederschap in Nederland zou moeten worden toegestaan. Ondanks dat ik er zelf dan nog steeds geen geld voor zou willen. Omdat het ontvangen van een kind voor wensouders een enorm groot geschenk is. Te groot. En mensen vergissen zich daar wel eens in en denken dat het moeilijk is voor de draagmoeder om af te staan. Maar ook voor de wensouders om te ontvangen, kan dit enorm zwaar zijn! Je kunt nooit genoeg bedanken, nooit quitte komen te staan met de geveer. Een dergelijk gevoel van chronisch bij iemand in het krijt staan, kan hechte vriendschappen ontwrachten! Daar staat wel tegenover dat het voor een kind erg kwetsend kan zijn om te weten dat het is "gekocht". Ik ben er dan ook nog niet helemaal uit...

Wat mij steekt aan commercieel draagmoederschap is niet alleen dat je een kindje verkoopt. Het is ook de druk die geld kan uitoefenen. Geld is motivatie. Hoe ga je tegenhouden dat een vrouw draagmoeder wordt, omdat ze in de schulden zit? Of omdat haar echtgenoot haar onder druk zet? En als iemand anders nou een hoger bedrag biedt? Kun je dan fluiten naar je kind?

Ik vind commercieel draagmoederschap absoluut niet kunnen. Welk prijskaartje wil je er aan hangen? Wat gaan de motieven van vrouwen worden om het te gaan doen? Is het dan dadelijk niet alleen nog maar voor de rijke Nederlander te betalen?

Het merendeel van de kijkers geeft aan dat het goed is dat commercieel draagmoederschap in Nederland is verboden. De eerste reactie van één van de kijkers gaat dieper in op het aspect van de wensouders. De wensouders kunnen bij het doen van een betaling, 'het gevoel van chronisch bij iemand in het krijt staan' doen afnemen. Tegenstanders van het huidige principe van niet-commercialisering van het lichaam, halen dit argument ook aan. Zij wijzen erop dat de ethiek van de gift perverse effecten met zich meebrengt. Door het verbod op commercialisering van het menselijk lichaam, zijn mensen aangewezen op een gift. Dit brengt een ongelijkheid met zich mee (Bontinck 2010:35). Voor de rest blijkt uit de reacties dat commercieel draagmoederschap wordt gezien als het verkopen en kopen van kinderen. Dit wordt als onacceptabel beschouwd.

Kees Saarloos, promovendus aan de Universiteit Maastricht op het gebied van het internationale afstammingsrecht, heeft in de NRC een artikel geschreven over het verbod op commercieel draagmoederschap. Hij geeft aan dat een verstandig beleid ten aanzien van internationaal draagmoederschap in het kader moet staan om het kind te beschermen. Als een kind er eenmaal is, is het in het belang van het kind dat het opgroeit in een stabiele omgeving met liefde en aandacht. Het is dus in het belang van het kind om ouderschap te erkennen en het jonge gezin niet lastig te vallen met strafrechtelijke procedures. Het huidige beleid van Nederland past niet in de globaliserende samenleving waarin de middelen beperkt zijn om een bepaald sociaal moraal af te dwingen (Saarloos 2012).

Jyotsna Gupta, universitair hoofddocent gender en diversiteit aan de Universiteit Utrecht geeft aan dat Indiase draagmoeders meestal onder grote druk staan van hun man en familie.

Daarnaast gaat een groot deel van het geld bij de armere landen vaak naar de bemiddelaars en artsen. Zij geeft aan dat bij commercieel draagmoederschap een groot risico aanwezig is dat vrouwen worden gedwongen om draagmoeder te zijn en daarin uitgebuit worden. Dokter Roel Schats is medisch hoofd van het IVF centrum van het VU medisch centrum. Hij stelt dat "het een vorm van moderne slavernij is om een Indiase vrouw als een broedmachine te gebruiken zonder enige vorm van zorg eromheen" (BNRM 2012:17-18). Uit het grootste gedeelte van de analyse zijn de partijen het met elkaar eens als het aankomt op het aspect van dwang. In de volgende paragraaf wordt gekeken of de voorgaande analyse overeenkomt met de theoretische discussie uit het theoretisch kader.

§4.3. Theoretische discussie

In het theoretisch kader is besproken dat de elementaire mensenrechtentheorie het verbod op commercieel draagmoederschap kan verklaren. Volgens deze theorie is de menselijke waardigheid het fundamentele rechtsbeginsel van de gehele rechtsorde, met het gezondheidsrecht inbegrepen (Buijsen 2011). In de voorgaande paragraaf is een analyse gedaan over de morele toelaatbaarheid van het commercieel draagmoederschap. Uit de analyse is naar voren gekomen dat alle partijen bij sprake van dwang de grens trekken. De sociale determinanten, zoals armoede, schulden, analfabetisme en een kwetsbare maatschappelijke positie kunnen een vrouw als het ware dwingen om op deze manier geld te verdienen (BNRM 2012:17-18). Uit de analyse is ook gebleken dat commercieel draagmoederschap vaak als kinderhandel wordt gezien. Van mensenhandel is alleen sprake, wanneer de draagmoeder op één of andere manier wordt gedwongen. Het principe van niet-commercialisering van het lichaam gaat niet op volgens de analyse. Als een vrouw niet vindt dat ze in haar lichamelijke integriteit wordt aangetast, dan mag zij dit zelf bepalen.

De drie beginselen van het gezondheidsrecht zijn zelfbeschikking, bescherming en gelijkheid. Onder zelfbeschikking wordt het recht om het leven naar eigen voorkeur in te richten verstaan. Dit beginsel wordt gezien als een afweerrecht. Anderen mogen zich niet bemoeien met de keuzes van een persoon en moeten de geestelijke en lichamelijke integriteit van deze persoon respecteren. Via het beschermingsbeginsel laat men zien dat de mens kwetsbaar is. Ook hier heeft het aspect dwang een leidende rol. Een vrouw mag zelf bepalen hoe zij haar leven inricht en haar geestelijke en lichamelijke integriteit moet worden beschermd (Hendriks 2005:7-8). In het geval dat een vrouw zelf kiest voor commercieel draagmoederschap, worden de beginselen van het gezondheidsrecht niet geschonden. Het aspect goede gezondheid is een voorwaarde om ongehinderd te kunnen beschikken over het eigen leven (Hendriks 2005:7-8). Door het draagmoederschap draag je als vrouw

gezondheidsrisico met je mee, net als met elke andere zwangerschap. In het geval van een eigen keuze, beschikt de vrouw over het eigen leven. Dit is ook het geval bij overmatig alcoholgebruik of ongezonde voeding.

De elementaire mensenrechtentheorie en de drie beginselen van het gezondheidsrecht gaan uit van de menselijke waardigheid. Commercieel draagmoederschap zou volgens deze theorie in strijd kunnen zijn met deze beginselen, en dus ook met de menselijke waardigheid. Commercieel draagmoederschap is in strijd met deze theorie als er sprake is van mensenhandel, omdat de draagmoeder dan met dwang wordt uitgebuit. Dit is ook uit de analyse voortgekomen. Bij het grootste gedeelte van de argumenten kwam naar voren dat bij dwang en uitbuiting van de draagmoeder de grens moet worden getrokken. Uit de analyse is ook gebleken dat commercieel draagmoederschap voor de respondenten onder kinderhandel valt. De betaling geeft de doorslag en definieert kinderen tot goederen die verhandeld kunnen worden. Dit is in strijd met de menselijke waardigheid van het kind, en zo ook in strijd met de elementaire mensenrechtentheorie. Vanuit dit gedachtepunt komen de analyse en de theoretische discussie met elkaar overeen.

§4.4. Conclusie

Na de analyse van enkele interviews, mediaberichten en argumenten voor en tegen het commercieel draagmoederschap, kan een conclusie worden gevormd over de morele toelaatbaarheid van het commercieel draagmoederschap in Nederland. Uit de analyse is naar voren gekomen dat commercieel draagmoederschap wordt gezien als een vorm van mensenhandel, indien sprake is van dwang en uitbuiting van de draagmoeder. Dwang hoeft niet alleen in de fysieke kant te zitten, maar kan ook te maken hebben met de sociale determinanten, zoals armoede, schulden, analfabetisme en een kwetsbare maatschappelijke situatie (BNMR 2012:17-18). De respondenten geven aan dat we vaak niet zeker kunnen zijn van de vrijwilligheid van een vrouw om draagmoeder te zijn. In hoeverre kunnen wij dat bepalen? Een vrouw kan ook worden gedwongen door haar partner om draagmoeder te zijn. Commercieel draagmoederschap wordt ook beschouwd als kinderhandel, omdat het wordt gezien als het kopen en verkopen van kinderen. Ook al spelen bij dit verschijnsel uitbuiting en exploitatie van kinderen geen rol, het betalingsaspect is voor de (meeste) respondenten genoeg om het onder kinderhandel te scharen. Het principe van niet-commercialisering van het lichaam wordt overboord gegooid, omdat men bij de eigen keuze geen aantasting van de lichamelijke integriteit ervaart. Ook hier is weer de discussie, in hoeverre is sprake van vrijwilligheid van de vrouw? Door deze onzekerheid wordt commercieel draagmoederschap als niet moreel toelaatbaar geacht in Nederland.

5. De juridische haalbaarheid van commercieel draagmoederschap

§5.1. Inleiding

In het vorige hoofdstuk is besproken of commercieel draagmoederschap moreel toelaatbaar is in Nederland. In dit hoofdstuk wordt besproken of commercieel draagmoederschap in Nederland juridisch haalbaar is, ongeacht de morele toelaatbaarheid. Om de juridische haalbaarheid in kaart brengen, wordt eerst ingegaan op de knelpunten van de huidige Nederlandse juridische situatie. Vervolgens worden de voorgestelde oplossingen, gehaald uit wetsvoorstellen, besproken. Uiteraard worden ook de knelpunten van de voorgestelde wetsvoorstellen behandeld. Daarna wordt besproken wat in de huidige wetgeving veranderd zou moeten worden, om commercieel draagmoederschap toe te staan. Tot slot wordt in de conclusie aangegeven of het legaliseren van commercieel draagmoederschap in Nederland juridisch haalbaar is.

§5.2. Knelpunten huidige wetgeving in Nederland

Het onderwerp draagmoederschap is een complex verschijnsel door de ethische, juridische en sociaalpsychologische dimensies ervan. Momenteel bestaat er in de Nederlandse samenleving geen helder beeld van wat er wel en niet mag ten aanzien van draagmoederschap. Doordat de strafrechtelijke norm niet goed bekend is, heeft dit onder andere tot gevolg dat ook de handhaving van de strafrechtelijke bepalingen moeilijk te realiseren is. Ook is het verkrijgen van de bewijslast van deze strafbare feiten lastig. Daarnaast is hoogtechnologisch draagmoederschap in Nederland voor een beperkt aantal stellen beschikbaar, door de hoge eisen die worden gesteld aan de draagmoeder en wensouders. In het buitenland, zoals in de Verenigde Staten, India en Oekraïne, zijn de regels rondom hoogtechnologisch draagmoederschap minder strikt (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Teeven:2011:3).

Nederlandse wensouders die gebruik maken van een draagmoeder in het buitenland, is een belangrijk knelpunt van de huidige Nederlandse wetgeving. In sommige landen waar draagmoederschap mogelijk is, worden de wensouders meteen als juridische ouders op de geboorteakte vermeld. Als de wensouders vervolgens in Nederland een Nederlands paspoort aanvragen voor het kind, komen zij in de problemen. Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek kent geen wettelijke regeling waarbij het mogelijk is het juridisch ouderschap van de draagmoeder over te dragen naar die van de wensouders. Daarnaast wordt de directe vermelding van de wensouders op de buitenlandse geboorteakte in strijd geacht met de Nederlandse openbare orde. Hierdoor wordt de aanvraag voor een Nederlands paspoort niet gehonoreerd. Dit betekent dat het kind in beginsel niet het land waarin het geboren is, kan

verlaten. In twee zaken heeft de rechter in een spoedprocedure bevel gegeven aan het Ministerie van Buitenlandse zaken om toch een reisdocument voor de reis naar Nederland te verschaffen. Deze spoedprocedures zijn in gang gezet vanwege het recht op family life, in artikel 8 van het EVRM. De rechter handelde in het belang van het kind. Echter, de afstamming en de nationaliteit van de kinderen zijn nog niet geregeld naar Nederlands recht. De kinderen hebben ook geen rechtmatig verblijf in Nederland. Deze afweging van de rechter laat zien dat het bestaand beleid niet overeenkomt met de praktijk. Dit geeft aan dat de uitvoering van het huidige beleid niet probleemloos verloopt (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Teeven:2011:3).

§5.3. Wetsvoorstellen en knelpunten

§5.3.1. Wetsvoorstellen

Bovengenoemde knelpunten hebben ervoor gezorgd dat de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de heer F. Teeven, in een brief aan de Tweede Kamer in 2011 een aantal maatregelen heeft aangedragen die een oplossing zouden kunnen bieden voor deze knelpunten. In april 2012 heeft een bespreking plaatsgevonden in het kader van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht. Deze bespreking ging over de mogelijkheid en de wenselijkheid van een mondiaal verdrag op het gebied van draagmoederschap. Er zal onderzoek worden gedaan naar de aard, omvang en problemen inzake het draagmoederschap (Colen 2013:12-13). De eventuele totstandkoming van een mondiaal verdrag zal veel tijd in beslag nemen. De heer Teeven acht het daarom wenselijk en noodzakelijk om eerder maatregelen te treffen om de besproken knelpunten zoveel mogelijk op te lossen. Hij heeft in zijn brief aan de Tweede Kamer een opsomming gemaakt van een aantal belangrijke punten die in het Nederlands beleid dienen te worden aangepast en expliciet dienen te worden vastgesteld (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Teeven:2011:4).

In het eerste punt wordt voorgesteld dat draagmoederschap in het buitenland door Nederland moet worden geaccepteerd wanneer ten minste één van de wensouders genetisch verwant is met het kind en de andere genetische ouder van het kind bekend is. Dit sluit volgens de heer Teeven aan bij de mogelijkheid die wensouders hebben als ze kiezen voor laagtechnologisch draagmoederschap. Als beide wensouders niet genetisch verwant zijn met het kind, dan kan de weg van (interlandelijke) adoptie worden gevolgd (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Teeven:2011:4).

Ook wordt voorgesteld om in zaken van internationaal draagmoederschap aan te sluiten bij artikel 7 van het Verdrag inzake de Rechten van het kind. Het kind heeft, voor zover mogelijk, het recht om zijn of haar ouders te kennen. In Nederland is dit geregeld in de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting. Dit zou volgens de heer Teeven ook moeten gelden in internationale situaties waarin het kind, dat afkomstig is van een draagmoeder in het buitenland, naar Nederland komt. Dit betekent in het geval van een eicel- of zaadceldonatie, dat de donateur bekend moet zijn (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Teeven:2011:4).

Als derde punt kaart hij aan dat bij de toetsing van de openbare orde bij internationaal draagmoederschap straks geen oordeel wordt gegeven over de onkostenvergoeding die buitenlandse draagmoeders ontvangen en de medische kosten die de organisaties in rekening brengen. In Nederland is het betalen van een draagmoeder door de wensouders niet strafbaar als het gaat om een onkostenvergoeding en niet wordt gehandeld uit winstoogmerk. Volgens de heer Teeven is het vereiste 'geen winstoogmerk' een begrip dat in de praktijk niet goed te handhaven is, omdat de definitie van winst in internationaal perspectief niet eenduidig kan worden vastgesteld. Daarnaast is de bewijslast moeilijk rond te krijgen. Staatssecretaris Teeven geeft in zijn brief aan nog in gesprek te zullen gaan over deze drie punten met de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister voor Immigratie en Asiel om te bespreken op welke wijze het verstrekken van een reisdocument met een geldige verblijfstitel in deze nieuwe situatie kan worden bereikt (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Teeven:2011:4).

Daarnaast wordt kort ingegaan op de eisen die in Nederland gelden om in aanmerking te komen voor hoogtechnologisch draagmoederschap. Deze eisen zijn door de medische beroepsgroep bepaald. De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport zou zich hierover beraden en in het eerste kwartaal van 2012 haar standpunt aan de Kamer zenden (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Teeven 2011:4). Door de val van het kabinet is het onderwerp controversieel verklaard. De standpuntbepaling is daardoor doorgeschoven naar het volgend kabinet. Een soepeler beleid rondom hoogtechnologisch draagmoederschap zou in Nederland de vraag naar buitenlandse draagmoeders kunnen laten afnemen (BNMR 2012:23).

In punt vijf wordt aangegeven dat van overheidswege voorlichting zal worden gegeven over het krijgen van een kind via draagmoederschap, zowel binnen Nederland als in het buitenland. Door deze voorlichting wordt getracht om de regelgeving en procedures duidelijk

en bekend te maken bij de Nederlandse samenleving. Staatssecretaris Teeven verwacht dat de overheid en rechter minder vaak geconfronteerd zullen worden met zaken die niet overeenkomen met het Nederlandse beleid. Daarmee wordt ook het belang van het kind beter gewaarborgd. Ook wordt verwacht dat de rechter strenger zal oordelen in zaken waarin niet de juiste procedure is gevolgd. In overleg met het Openbaar Ministerie zal worden bezien in hoeverre aanscherping van het handhavingsbeleid ten aanzien van draagmoederschap mogelijk en wenselijk is. Tot slot zal nog een overleg plaatsvinden met de Nederlandse Vereniging voor de Burgerlijke Stand, de Raad voor de Kinderbescherming en het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Hierin zal worden bezien op welke wijze de omvang van draagmoederschap enerzijds en van illegale opnemings van buitenlandse kinderen anderzijds inzichtelijker kan worden gemaakt (Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Teeven 2011:5).

§5.3.2. Knelpunten

Staatssecretaris Teeven geeft zelf in de brief aan dat hij niet alle vragen over commercieel en ideëel draagmoederschap heeft beantwoord en dat hij geen allesomvattende visie geeft. Hij wil vooral een goede aanzet vormen om met de Tweede Kamer van gedachten te wisselen. Gelet op de voorgestelde maatregelen kunnen een aantal knelpunten worden benoemd. Het doel van het huidige beleid is het verschijnsel draagmoederschap te ontmoedigen. Het doel van het Nederlands beleid verandert volgens Staatssecretaris Teeven niet. In zijn eerste maatregel stelt hij voor dat Nederland het draagmoederschap in het buitenland moet accepteren. Naar mijn inzien is dit niet de manier, als het doel is om draagmoederschap te ontmoedigen. Op deze manier wordt in eigen land een ongewenst verschijnsel vanuit het buitenland geaccepteerd. Nederlandse wensouders die in Nederland niet in aanmerking komen voor hoogtechnologisch draagmoederschap, zullen eerder gebruik maken van een draagmoeder uit het buitenland als deze maatregel wordt ingevoerd. Zij krijgen zo het signaal dat dit wordt geaccepteerd en geen consequenties zal hebben. Zo wordt het probleem tijdelijk naar het buitenland opgeschoven. Daarnaast heeft Nederland geen zicht op de situatie van de buitenlandse draagmoeder en de Nederlandse wensouders. Beide partijen en het kind kunnen worden uitgebuit. Nederland is dan niet in staat om deze groep enige vorm van bescherming te bieden. De tweede maatregel valt iets voor te zeggen. Een kind heeft, voor zover mogelijk, het recht om zijn of haar ouders te kennen. Dit kan handhaafbaar zijn, als de Nederlandse wensouders vervolgd kunnen worden als ze gebruik maken van een anonieme eicel- of zaadceldonateur.

In punt drie wordt aangegeven dat bij de toetsing van de openbare orde bij internationaal draagmoederschap straks geen oordeel wordt gegeven over de onkostenvergoeding die

buitenlandse draagmoeders ontvangen en de medische kosten die de organisaties in rekening brengen. Het idee achter deze maatregel is goed, maar dan dient wel een minimum en maximum te worden gesteld. Als er geen minimum is, kunnen Nederlandse wensouders misbruik maken van draagmoeders die in armoede leven, zoals bijvoorbeeld in India. Aan de andere kant, als geen maximum wordt gesteld, kan een draagmoeder misbruik maken van de (wanhopige) kinderwens van de wensouders.

De maatregel waarin wordt aangegeven dat de eisen die in Nederland gelden om in aanmerking te komen voor hoogtechnologisch draagmoederschap wellicht moeten worden herzien, lijkt mij een goede. Als het mogelijk is om deze te versoepelen, en het belang van het kind centraal staat, kan dit ervoor zorgen dat Nederlandse wensouders minder snel naar het buitenland gaan voor een buitenlandse draagmoeder. Het moet niet te gemakkelijk worden om in aanmerking te komen voor hoogtechnologisch draagmoederschap. Dit zou het draagmoederschap bevorderen, en dat is niet het doel van het Nederlands beleid.

Voorlichting over de wetgeving en het beleid rondom het draagmoederschap, zowel binnen Nederland als in het buitenland, is altijd goed. Zo weten de wensouders en draagmoeders wat ze kunnen verwachten. Het belang van het kind wordt beter gewaarborgd en de rechter kan strenger oordelen mocht één van de partijen zich niet aan de regels houden. Zo wordt het signaal afgegeven dat dit niet getolereerd wordt in Nederland. Het overleg waarin wordt gekeken in hoeverre aanscherping van het handhavingsbeleid ten aanzien van draagmoederschap mogelijk en wenselijk is, is een goede maatregel. Momenteel is het beleid rondom het draagmoederschap niet succesvol. Overleg kan tot beter beleid leiden. Tot slot wordt de omvang van draagmoederschap en de illegale opnemings van buitenlandse kinderen inzichtelijker gemaakt. Het is goed om zicht te hebben op het verschijnsel en daar de maatregelen op aan te passen.

§5.4. De veranderingen

Het huidige Nederlandse beleid is erop gericht om het verschijnsel draagmoederschap in het geheel te ontmoedigen, dus zowel ideëel als commercieel draagmoederschap (Boele-Woelki e.a. 2011:33-34). Om commercieel draagmoederschap in Nederland te legaliseren, moet het doel van het huidige beleid worden aangepast. Het toestaan is het tegenovergestelde van wat de Nederlandse beleidsmakers nu willen. Het is dan ook begrijpelijk dat een groot deel van de wetgeving zou moeten worden aangepast. Hierna worden de strafbepalingen, zoals beschreven in het eerste hoofdstuk, afgegaan en wordt in kaart gebracht wat hieraan veranderd moet worden, of niet, om commercieel draagmoederschap in Nederland te legaliseren.

Artikel 1:198 van het Burgerlijk Wetboek beschrijft de moeder van het kind als de vrouw uit wie het kind geboren is of die het kind heeft geadopteerd. Naar mijn inzien moet deze wetgeving worden gehandhaafd. Als in dit artikel aanpassingen worden gedaan, wordt de draagmoeder niet voldoende beschermd. Om de wensouders toch enige vorm van zekerheid te geven, zullen de draagmoederschapsovereenkomsten meer gewicht moeten krijgen. Nu is het zo geregeld dat bij de bedenking van één van de partijen, het contract in de meeste gevallen als absoluut nietig wordt verklaard. In het geval van een financiële vergoeding, ruimer dan alleen de onkostenvergoeding, wordt een draagmoederschapsovereenkomst rechtsgeldiger. Het wordt meer een zakelijke overeenkomst. Beargumenteerd kan worden dat dan sprake is van kinderhandel, omdat een kind tegenover een financiële vergoeding komt te staan.

In artikel 151 a van het Wetboek van Strafrecht wordt het bevorderen van illegale opname van een kind strafbaar gesteld. In artikel 422 a van het Wetboek van Strafrecht wordt het zonder de vereiste toestemming opnemen van een kind als pleegkind strafbaar gesteld. Deze bepalingen remmen de opkomst van het draagmoederschap af (Boele Woekie e.a. 2011:34). Deze strafbepalingen kunnen gehandhaafd blijven worden. In het geval van commercieel draagmoederschap kan een draagmoederschapsovereenkomst de afspraak beschrijven. Bij illegale opname en zonder toestemming kan worden beargumenteerd dat er sprake is van kinderhandel. De remmende werking is niet van toepassing als volgens een 'zakelijke' overeenkomst afspraken worden gemaakt tussen de betrokken partijen.

In artikel 151 b en 151 c van het Wetboek van Strafrecht wordt een preventieve werking nagestreefd door middel van drie strafbare feiten: een verbod op beroeps- en bedrijfsmatige *bemiddeling* bij draagmoederschap, een verbod om voor deze bemiddeling te *adverteren* en een verbod op het *openbaar maken* van een bereidheid om draagmoeder te worden c.q. beschikbaarheid als draagmoederschap (Boele-Woekie e.a. 2011:34). Artikel 151 b en 151 c van het Wetboek van Strafrecht zijn specifiek opgesteld om het commercieel draagmoederschap te ontmoedigen. Deze strafbepalingen moeten dus worden gewijzigd of verwijderd om het nieuwe doel te kunnen bereiken. Zonder bemiddeling, adverteren en het openbaar maken van de bereidheid om draagmoeder te worden, komen wensouders moeilijk in contact met draagmoeders buiten de familie- en vriendenkring. Bij het legaliseren van commercieel draagmoederschap, is het doel niet meer ontmoedigen. Deze strafbepalingen zouden dan moeten worden aangepast.

§5.5. Conclusie

Het huidige Nederlandse beleid is erop gericht het verschijnsel draagmoederschap te ontmoedigen. Aan dit besluit liggen veel strafbepalingen, Nederlandse en buitenlandse algemene normen ten grondslag. Het wijzigen van de strafbepalingen is vaak in strijd met andere bepalingen, zoals bijvoorbeeld kinderhandel. Het Nederlands beleid is tegen het commercieel draagmoederschap gericht. Om de strafbepalingen te wijzigen die specifiek gericht zijn op het draagmoederschap, dienen andere wetsbepalingen te worden gewijzigd. Dit zou een te grote en ingrijpende maatregel zijn in de wetgeving. Daarnaast zijn deze wijzigingen vaak in strijd met de internationale wetgeving. Het legaliseren van commercieel draagmoederschap in Nederland wordt dus als niet juridisch haalbaar geacht.

6. Conclusie

§6.1. Inleiding

Het doel van deze scriptie is het in kaart brengen van de sociale wenselijkheid van commercieel draagmoederschap in Nederland. De hoofdonderzoeksvraag luidt dan ook als volgt: *is het sociaal wenselijk om commercieel draagmoederschap in Nederland te legaliseren?* In de voorgaande hoofdstukken is antwoord gegeven op de volgende deelvragen: *wat is de huidige juridische situatie rondom het commerciële draagmoederschap in Nederland?*, *wat is de huidige internationale juridische situatie rondom commercieel draagmoederschap en hoe verhoudt de Nederlandse wetgeving zich tot deze wetgeving?*, *is commercieel draagmoederschap moreel toelaatbaar volgens de maatschappij en in hoeverre komt dit overeen met de theoretische discussie?* en tot slot, *stel dat men ervan uitgaat dat commercieel draagmoederschap moreel toelaatbaar is, is het dan ook juridisch haalbaar?* Ook is de elementaire rechtstheorie vergeleken met de morele argumenten in Nederland. In dit laatste hoofdstuk wordt in de conclusie een antwoord geformuleerd op de hoofdonderzoeksvraag aan de hand van de antwoorden op de deelvragen. In de discussie wordt het onderzoek geëvalueerd. Er wordt ingegaan op de sterke en zwakke punten van het onderzoek en de betrouwbaarheid van het literatuuronderzoek, de interviews en de analyse van de mediaberichten.

§6.2. Conclusie

Het huidige Nederlandse beleid is erop gericht om zowel het ideëel als commercieel draagmoederschap te ontmoedigen. Dit beleid wordt aangehouden, omdat draagmoederschap als een onwenselijk verschijnsel wordt beschouwd. Het draagmoederschap wordt onwenselijk geacht door de risico's die het met zich meebrengt. Deze risico's kunnen schadelijk zijn voor de betrokken partijen, namelijk de draagmoeder, de wensouders en natuurlijk het kind. De draagmoeder loopt risico op emotionele problemen op de langere termijn. De wensouders hebben een kans op teleurstelling en de moeilijke opbouw van een ouder-kind relatie met het kind. Het draagkind heeft een verhoogd risico op een identiteitsprobleem en een verstoord hechtingsproces. De Nederlandse regering heeft er bewust voor gekozen om geen algeheel verbod op draagmoederschap in te voeren. Dit wordt als niet handhaafbaar geacht, omdat dit een te grote inbreuk zou zijn op de persoonlijke levenssfeer van de draagmoeders (Boele-Woelki e.a. 2011:33-34). Commercieel draagmoederschap zelf is niet verboden en het is ook niet strafrechtelijk gesanctioneerd om een draagmoederschapcontract aan te gaan. De handelingen of gedragingen die het draagmoederschap kunnen bevorderen en een klimaat waarin commercieel draagmoederschap zich als maatschappelijk verschijnsel kan ontwikkelen, zijn

wel strafbaar. De strafbepalingen in de Nederlandse wetgeving zijn gericht op de openbaarmaking van de wens. Met de wens wordt bedoeld op het openbaar bekend maken opdat een publiek geïnteresseerden wordt bereikt. Zo probeert de Minister van Justitie te voorkomen dat wensouders en draagmoeders elkaar kunnen vinden buiten de eigen familie en vriendenkring (Van Blokland 1992:21). Indien toch voor draagmoederschap wordt gekozen, is de weg van de wensouders om als juridische ouders te worden beschouwd, ingewikkeld. Er is geen speciale regeling voor draagmoederschap. De wensouders kunnen meerdere procedures volgen, maar de meest gangbare is de weg van adoptie (Bekkers 2011:25). De bedoeling van het Nederlandse beleid rondom dit verschijnsel is gericht tegen het voorkomen van het commercieel draagmoederschap en het ontmoedigen van ideëel draagmoederschap. Dit laat zien dat de Nederlandse regering het niet sociaal wenselijk vindt om commercieel draagmoederschap te legaliseren in Nederland.

De meeste landen in Europa hebben over het algemeen hetzelfde doel als Nederland met hun beleid, namelijk het commercieel draagmoederschap te verbieden en het draagmoederschap te ontmoedigen. Toch zijn er landen waar het beleid niet gericht is op ontmoediging van het verschijnsel draagmoederschap. Het gaat hier bijvoorbeeld om de Verenigde Staten, Oekraïne en India (BNRM 2012:17). Nederlandse wensouders die in Nederland niet in aanmerking komen voor hoogtechnologisch draagmoederschap of geen vrouw in de eigen familie- of vriendenkring kunnen vinden, wijken door het ontmoedigingsbeleid uit naar het buitenland. Nederlandse wensouders proberen hun kindwens in vervulling te brengen in het buitenland, omdat maar een klein deel van de stellen in aanmerking komt voor hoogtechnologisch draagmoederschap in het VU medisch centrum in Amsterdam door de hoge eisen die worden gesteld aan de draagmoeder en wensouders. De juridische complicaties die kunnen optreden in het buitenland worden vaak onderschat door de wensouders. Dit is een complexe bijkomstigheid van het huidige beleid in Nederland, waar nog geen oplossing voor is gevonden. Het feit dat commercieel draagmoederschap in een aantal landen is toegestaan, maar in het grootste gedeelte van de internationale wetgeving direct of indirect is verboden, geeft aan dat een groot gedeelte van de internationale gemeenschap commercieel draagmoederschap als niet sociaal wenselijk acht.

Na de analyse van enkele interviews, mediaberichten en argumenten voor en tegen het commercieel draagmoederschap uit de literatuur in hoofdstuk drie is de morele toelaatbaarheid van commercieel draagmoederschap in Nederland bepaald. Uit de analyse is naar voren gekomen dat commercieel draagmoederschap wordt gezien als een vorm van mensenhandel, indien sprake is van dwang en uitbuiting van de draagmoeder. Dwang hoeft

niet alleen in de fysieke kant te zitten, maar kan ook te maken hebben met de sociale determinanten, zoals armoede, schulden, analfabetisme en een kwetsbare maatschappelijke situatie (BNMR 2012:17-18). De respondenten geven aan dat we vaak niet zeker kunnen zijn van de vrijwilligheid van een vrouw om draagmoeder te zijn. Een vrouw kan ook worden gedwongen door haar partner om draagmoeder te zijn. Men beschouwt een laag sociaal economische status ook als een vorm van dwang. Deze onzekerheid maakt dat men er niet al te snel van uitgaat dat een vrouw vrijwillig kiest voor het commercieel draagmoederschap. Commercieel draagmoederschap wordt door het grootste gedeelte van de respondenten beschouwd als kinderhandel, omdat het wordt gezien als het kopen en verkopen van kinderen. De uitbuiting en exploitatie van kinderen spelen hierbij niet de doorslaggevende rol, zoals het aspect dwang wel essentieel is om commercieel draagmoederschap als mensenhandel te beschouwen. Het betalingsaspect is voor de (meeste) respondenten genoeg om het onder kinderhandel te scharen. Het principe van niet-commercialisering van het lichaam wordt niet als een argument voor het verbod op commercieel draagmoeder gezien. Men vindt dat bij de eigen keuze geen sprake is van aantasting van de lichamelijke integriteit. Toch blijven de respondenten ook bij dit aspect twijfelachtig. Ook hier is weer de discussie in hoeverre sprake is van vrijwilligheid van de vrouw. Door de onzekerheden wordt commercieel draagmoederschap als niet moreel toelaatbaar geacht in Nederland. De morele toelaatbaarheid komt erg in de buurt van de sociale wenselijkheid. De argumenten die hier worden gebruikt, kunnen ook de sociale wenselijkheid bepalen. Gericht op de argumenten kan worden geconcludeerd dat commercieel draagmoederschap door het grootste gedeelte van de respondenten als niet sociaal wenselijk wordt beschouwd in Nederland.

Ondanks de morele ontoelaatbaarheid van het commercieel draagmoederschap in Nederland, is onderzocht of het juridisch haalbaar is om commercieel draagmoederschap te legaliseren in Nederland. De wetgeving is gericht op het ontmoedigen van het (commercieel) draagmoederschap. Veel strafbepalingen zijn niet specifiek gericht op het verschijnsel draagmoederschap. Het wijzigen van de strafbepalingen is vaak in strijd met andere bepalingen, zoals bijvoorbeeld mensenhandel en kinderhandel. Om de strafbepalingen te wijzigen die specifiek gericht zijn op het draagmoederschap, dienen andere wetsbepalingen te worden gewijzigd. Dit zou een te grote en ingrijpende maatregel zijn in de wetgeving. Daarnaast zijn deze wijzigingen vaak in strijd met de internationale wetgeving. Hierdoor wordt het legaliseren van commercieel draagmoederschap in Nederland als niet juridisch haalbaar geacht.

Volgens de elementaire mensenrechtentheorie is menselijke waardigheid het fundamentele rechtsbeginsel van de gehele rechtsorde, met het gezondheidsrecht inbegrepen (Buijsen 2011). De drie beginselen van het gezondheidsrecht zijn zelfbeschikking, bescherming en gelijkheid. Onder zelfbeschikking wordt het recht om het leven naar eigen voorkeur in te richten verstaan. Dit beginsel is een afweerrecht. Men moet de geestelijke en lichamelijke integriteit van een persoon respecteren. Met het beschermingsbeginsel wordt getoond dat de mens kwetsbaar is. Met het gelijkheidsbeginsel beoogt de wetgever zekerheid te bieden tegen allerlei vormen van ongerechtvaardigde ongelijke behandeling, zoals het uitsluiten van toegang tot zorg (Hendriks 2005:7-8). De beginselen van het gezondheidsrecht gaan dus ook uit van de menselijke waardigheid. Commercieel draagmoederschap zou volgens deze theorie in strijd kunnen zijn met deze beginselen, en dus ook met de menselijke waardigheid. Commercieel draagmoederschap is in strijd met deze theorie als er sprake is van dwang. De draagmoeder wordt dan uitgebuit en dit wordt beschouwd als mensenhandel. Dit komt overeen met de morele toelaatbaarheid van commercieel draagmoederschap.

Uit de beantwoording van de deelvragen is een koppeling gemaakt met de sociale wenselijkheid. De Nederlandse regering vindt de legalisering van commercieel draagmoederschap sociaal onwenselijk in Nederland. Ze handhaaft een ontmoedigingsbeleid tegen het verschijnsel draagmoederschap. De internationale gemeenschap is het voor het grootste gedeelte eens met het Nederlands beleid en treft zelf ook indirecte en directe maatregelen tegen commercieel draagmoederschap. De juridische haalbaarheid van het legaliseren van commercieel draagmoederschap is een ingewikkeld proces. De strafbepalingen zijn in Nederland, en voor het grootste gedeelte ook internationaal, gericht op het verbieden van commercieel draagmoederschap. Strafbepalingen die dit mogelijk maken, moeten dan worden aangepast. Deze strafbepalingen zijn weer gebaseerd op andere strafbepalingen. Deze zouden dan ook moeten worden herzien. Dit wordt dan ook als niet juridisch haalbaar geacht. Daarnaast acht een groot deel van de actoren commercieel draagmoederschap als moreel niet toelaatbaar in Nederland. Dit komt ook overeen met de elementaire mensenrechtentheorie uit het theoretisch kader. Er kan dus worden geconcludeerd dat het legaliseren van commercieel draagmoederschap in Nederland niet sociaal wenselijk is.

§6.3. Discussie

In deze laatste paragraaf wordt het onderzoek geëvalueerd. Er wordt teruggeblikt op de voor- en nadelen van de gebruikte onderzoeksmethode en op de rol van de onderzoeker. Daarnaast wordt gekeken naar de validiteit, betrouwbaarheid, generaliseerbaarheid en de ethische kwesties van het onderzoek

Een groot deel van de deelvragen is beantwoord door middel van literatuuronderzoek. Enkele voordelen van literatuuronderzoek zijn dat er niet naar respondenten hoeft te worden gezocht en dat men geen uren aan het uitschrijven van transcripten hoeft te besteden. Met het internet is tegenwoordig de informatie die men nodig heeft binnen handbereik. Dit brengt ook meteen een nadeel met zich mee. Soms kan er zoveel informatie over een bepaald onderwerp zijn, dat de onderzoeker overspoeld wordt door algemene informatie. Het is dan lastig om specifiek de informatie eruit te halen die men nodig heeft voor het beantwoorden van de deelvragen en hoofdonderzoeksvraag. Dit is ook in dit onderzoek aan de orde gekomen. Er is zoveel onderzoek gedaan naar commercieel draagmoederschap en er zijn verschillende scripties over geschreven. Als onderzoeker is het van belang dat men niet in de herhaling valt. Ook moet de onderzoeker de onderzoeksresultaten van een auteur juist interpreteren. Een ander nadeel van literatuuronderzoek is dat sommige verzamelde gegevens niet meer actueel zijn. Vooral als het aankomt op de wetgeving en beleid, moet men goed nagaan of het inderdaad nog klopt met de huidige situatie. Men kan dus niet helemaal uitgaan van de bronnen.

Om een eigen bijdrage te leveren aan nieuwe wetenschappelijke kennis, zijn naast een literatuurstudie twee interviews persoonlijk en één via de e-mail afgenomen. Daarnaast zijn mediaberichten geanalyseerd. Ook deze onderzoeksstrategieën kennen hun voor- en nadelen. Bij kwalitatief onderzoek heeft de onderzoeker de mogelijkheid om met een individu diep in te gaan op het onderwerp. Interviews kunnen overal plaatsvinden, bijvoorbeeld thuis bij de respondent. Dit kan ervoor zorgen dat een respondent zich op zijn of haar gemak voelt, en veel meer zal praten. Een nadeel is dat er sprake kan zijn van interviewer bias, omdat de onderzoeker een eigen standpunt kan innemen en deze onbewust overbrengen op de respondent. Zo kunnen de antwoorden van de respondent beïnvloedt worden. De kwaliteit van een interview hangt af van de manier waarop de onderzoeker interviewt. Wanneer een onderzoeker niet doorvraagt, of niet op bepaalde zinnen van de respondent in gaat, zal er weinig relevante data worden verzameld. Deze taak moet dus goed worden uitgevoerd door de onderzoeker. In dit onderzoek zijn maar enkele interviews uitgevoerd, en ook nog eens met een beperkt aantal betrokken partijen. In dit geval is er sprake van een overwegende literatuurstudie en een klein gedeelte een empirische studie. De betrokkenen, zoals draagmoeders en wensouders, zijn moeilijk te vinden, omdat het een kleine groep is en vaak is deze groep niet zichtbaar. Door de tijdsdruk zijn niet meer respondenten geïnterviewd. Toch is ervoor gekozen om de interviews te gebruiken in deze bachelor scriptie, omdat het interessant is om te zien of de argumenten van de respondenten overeenkomen met de argumenten vanuit de literatuur. Dit versterkt de conclusie.

De verhoging van de validiteit houdt in dat in het onderzoek gekeken wordt naar hoe de onderzoeker zijn data interpreteert en of deze interpretaties overeenstemmen met de gegevens die hij heeft verzameld. Er wordt gekeken of deze interpretaties geloofwaardig zijn (Mortelmans 2011:436). Om deze geloofwaardigheid te vergroten zijn de interpretaties ondersteund met citaten. Om de data dat is voortgekomen uit de interviews zo valide mogelijk te weergeven, zijn alle interviews opgenomen. Vervolgens zijn de opnamen letterlijk uitgetypt. De transcripten zijn hierdoor zeer gedetailleerd en eventuele citaten zijn zorgvuldig gebruikt. Het opnemen van de interviews heeft ook bijgedragen aan het verhogen van de betrouwbaarheid van de data en van dit onderzoek. Voor de betrouwbaarheid van een onderzoek is het van belang dat er sprake is van stabiliteit. Het opnemen en letterlijk uitwerken van de interviews zorgt ervoor dat het geheugen van de onderzoeker geen invloed kan hebben op de data. Zo kunnen fouten in de data worden voorkomen.

Bij de generaliseerbaarheid wordt gekeken in welke mate de onderzoeksresultaten ook geldig zijn voor vergelijkbare groepen mensen en verschijnselen (Swanborn 2010:243). De hoofdonderzoeksmethode van deze scriptie was de literatuurstudie. De interviews hebben een ondersteunende rol op de bestaande literatuur. Met enkele interviews kunnen uitspraken niet worden gegeneraliseerd. Dit is ook de reden dat de mediaberichten zijn geanalyseerd en argumenten uit de bestaande literatuur zijn gebruikt. Hiermee is geprobeerd om het aantal respondenten toe te laten nemen en zo de uitspraken generaliseerbaar te maken.

Bij het uitvoeren van dit onderzoek zijn niet veel ethische kwesties waar rekening mee gehouden moet worden. Uiteraard is er zorgvuldig omgegaan met de privacy van de respondenten. Namen en adresgegevens waren niet beschikbaar voor andere personen dan de onderzoeker. De opnames zijn alleen door de onderzoeker beluisterd en ook de transcripten zijn door een beperkt aantal mensen helemaal gelezen. Bij de verwerking van de data zijn ook geen namen genoemd van respondenten. Door zorgvuldig om te gaan met de gegevens van de respondenten kan de privacy niet in gevaar worden gebracht. Verder was er geen sprake van een ethisch dilemma tijdens het uitvoeren van dit onderzoek.

Voor de toekomst zijn er een aantal aandachtspunten. Ten eerste dient het aantal respondenten omhoog te gaan. Vragenlijsten afleggen is persoonlijk en betrouwbaar. Ook de validiteit is hier hoog door de citaten van de respondenten. Ten slotte, wanneer het onderzoek bij een groot aantal respondenten wordt uitgevoerd is er een hoge generaliseerbaarheid mogelijk.

Literatuurlijst

2009. *Algemene rechtsbeginselen*. [Internet]. Elfri De Neve, 07-07-2009 [aangehaald op 29-11-2012]. Bereikbaar op <http://www.elfri.be/algemene-rechtsbeginselen>

Argyris, C. 2005. Double-loop learning in organizations. A theory of action perspective. In: *Great Minds in Management*, redactie K. G. Smith en M. A. Hitt. Oxford: Oxford University Press

Bekkers, S.H.J. 2011. *Draagmoederschap: naar een civielrechtelijke regeling?* Tilburg: Tilburg University.

BNMR. 2012. *Mensenhandel met het oogmerk van orgaanverwijdering en gedwongen commercieel draagmoederschap*. Bureau Nationaal Rapporteur Mensenhandel. BNMR, Den Haag.

Boele-Woelki, K. e.a. 2011. *Draagmoederschap en illegale opnemings van kinderen*. WODC, Ministerie van Veiligheid & Justitie.

Bontinck, N. 2011. *De bestraffingsratio van commercieel draagmoederschap*. Gent: Universiteit Gent.

Buijsen, M.A.J.M. 2011. 'Theorie en politiek in het gezondheidsrecht' *Provita Humana*. 18 (1):2-5.

Colen, I. 2013. *Draagmoederschap in de wet geregeld?* Tilburg: Universiteit van Tilburg.

2011. *Commercieel draagmoederschap kinderhandel?* [Internet]. EenVandaag, 10-10-2011 [aangehaald op 7-11-2012]. Bereikbaar op http://www.eenvandaag.nl/gezondheid/38818/commercieel_draagmoederschap_kinderhande
L

Commissie Kwaliteit NVOG. 1998. 'Richtlijn hoogtechnologisch draagmoederschap'. *Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie*. 18:1-6.

Dijk, van, D. & V. Kraaij. 2007. *Omgaan met ongewenste kinderloosheid*. [Internet] Freya, 12-11-2013 [aangehaald op 21-05-2013]. Bereikbaar op http://www.freya.nl/web_samenverder/journalistiek_verslag.pdf

Draagmoeder gezocht [Internet] KRO: Katholieke Radio Omroep, 27-06-2013 [aangehaald op 31-05-2013]. Bereikbaar op <http://draagmoedergezocht.kro.nl/>

Draagmoeder gezocht [Internet] KRO: Katholieke Radio Omroep, 27-06-2013 [aangehaald op 31-05-2013]. Bereikbaar op

http://community.kro.nl/respect/f/1356/tags/ego_26002300_239_3b00_sme/default.aspx

Duyck, E. 2006. *'Wordt baas in eigen buik weldra ook baas in andere buiken? Omtrent het draagmoederschap.'* RoSa, Rol en Samenleving vzw. Documentatiecentrum en Archief voor Gelijke Kansen, Feminisme en Vrouwenstudies.

Expertisecentrum Europees Recht [Internet] Ministerie van Buitenlandse Zaken, 12-11-2012 [aangehaald op 23-06-2013]. Bereikbaar op <http://www.minbuza.nl/ecer/eu-essentieel/handvest-grondrechten/waardigheid-art.-1-t-m-5/menselijke-waardigheid-artikel-1.html>

Hancock, M. 2004. vert. Boom, van den, L. 2008. *Draagmoederschapsovereenkomsten in Europa en wereldwijd: Medische, sociale, ethische en juridische aspecten: situatie en vooruitzicht.* Verenigd Koninkrijk.

Hendriks, A.C. 2005. *In Beginsel: de gezondheidsrechtelijke beginselen uitgediept.* Leiden: Universiteit Leiden.

Hermans, H.E.G.M. & M.A.J.M. Buijsen. 2010. *Recht en gezondheidszorg.* Tweede herziene druk. Elsevier gezondheidszorg, Amsterdam.

Kaandorp, M. & M. Blaak. 2013. *Kinderhandel in Nederland: de aanpak van kinderhandel en de bescherming van minderjarige slachtoffers in Nederland.* UNICEF Nederland, Voorburg.

Leenen, H.J.J. & J.K.M. Gevers. 2007. *Handboek gezondheidsrecht.* Vierde geheel herziene druk. Bohn Stafleu Van Loghum, Houten.

Lescouhier, A. 2011. *De zin of onzin van de criminalisering van het commercieel draagmoederschap.* Gent: Universiteit Gent.

NMR [Internet] Nationaal Rapporteur Mensenhandel, 12-11-2012 [aangehaald op 01-06-2013]. Bereikbaar op <http://www.nationaalrapporteur.nl/mensenhandel/>

Otten, S. 2012. *Draagmoederschap in internationaal juridisch perspectief.* Tilburg: Tilburg University.

Pluyn, L. 2011. *De notariële akte in het kader van draagmoederschap: de lega lata en de lege ferenda.* Gent: Universiteit Gent.

- Saarloos, K. 2009. 'Geen zus of vriendin die je kind wel wil dragen?' *NRC NL opinie*.
- Schoots, M. & A. Bouma. 2011. 'Een draagmoeder uit het buitenland, kan dat?'. *Freya Magazine* 1:6-7.
- Standaert, A. 2012. *De relatie tussen interlandelijke adoptie en kinderhandel: de fijne scheidingslijn*. Gent: Universiteit Gent.
- Stolker, C.J.J.M. 2005. 'Uw moraal is de onze nog niet!' *Democratie en rechtspraak*. 33-44.
- Swanborn, P.G. 2010. *Basisboek sociaal onderzoek*. Vijfde druk. Boom Onderwijs, Den Haag.
- Tweede Kamer, vergaderjaar 1987-1988, 20706, nr. 2: 36.
- Tweede Kamer, vergaderjaar 1990-1991, 21968, nr. 3:1.
- Tweede Kamer, vergaderjaar 1992-1993, 21968, nr. 8:1-2.
- Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Teeven
- Vermeeren, M & I. Woudstra. 2008. *Ongewenste kinderloosheid en rouw. Een cross-sectioneel survey-onderzoek naar de mogelijkheid om de reactie op ongewenste kinderloosheid te vertalen als een rouwproces*. Utrecht: Universiteit Utrecht.
- Verstraete, B. 2008. *Het sociaal wenselijk antwoorden bij adolescentenenquêtes*. Gent: Universiteit Gent.
- Verschelden, G. 2004. *Afstamming*. Kluwe uitgever, Mechelen.
- Verweij, M.F. & J.J.M. van Delden. 1997. 'De dokter en de draagmoeder: een analyse van morele argumenten inzake IVF/draagmoederschap', *Medisch Contact*.52 (49): 1550-1552.
- VU MC. 2010. *Hoogtechnologisch draagmoederschap* [Internet]. VU Medisch Centrum, 24-02-2010 [aangehaald op 19-05-2013]. Bereikbaar op http://www.vumc.nl/afdelingen/patientenfolders-brochures/zoeken-alfabet/D/hoog_technologisch_draagmoe1.pdf

Wert, de, G.M.W.R. 1987. *Het advies van de Gezondheidsraad inzake kunstmatige voortplanting: samenvatting en kritiek*. Instituut voor Gezondheidsethiek: Maastricht.

Wils, W. 1989. 'Draagmoederschap: een vergelijkende studie vanuit het recht van de Verenigde Staten van Amerika'. *Jura Falconis*. 25: 9-33.

Bijlagen

Bijlage I Vragenlijst draagmoeder

Draagmoeder

Interviewer: Fatima Akkabi

Datum en tijdstip van interview: 15 mei 2013 om 10.00 uur

Mezelf voorstellen, onderwerp inleiden, doel van dit interview

Drop-off

1. Kunt u uzelf kort voorstellen? (Naam, voornaam, leeftijd, opleiding)
2. Heeft u zelf kinderen?
 - Zo ja, hoeveel? Doorvragen.
3. Is dit de eerste keer dat u draagmoeder bent?
4. Hoe ver bent u in de zwangerschap?
5. Heeft u een partner?
 - Zo ja, wat vindt hij/zij ervan dat u zwanger bent voor anderen?

Inhoudelijk ideëel draagmoederschap

6. Kende u de wensouders voordat u draagmoeder voor hen bent geworden?
 - Zo ja:
 - > Wat is uw relatie met de wensouders?
 - > Hebben zij u benaderd of u draagmoeder wilt zijn of heeft u het aangeboden?
 - Zo niet:
 - > Hebben zij u benaderd of u draagmoeder wilt zijn of heeft u het aangeboden?
 - > Hoe zijn jullie in contact met elkaar gekomen?
7. Wat is de oorzaak dat de wensouders zelf geen kinderen kunnen krijgen?
8. Wat heeft u ertoe bewogen om draagmoeder te worden?
9. Wat zijn de positieve kanten die u ondervindt als draagmoeder?
10. Wat zijn de negatieve kanten die u ondervindt als draagmoeder?
11. Wegen de negatieve kanten van de zwangerschap op tegen de positieve kanten om draagmoeder te zijn?
 - Zo ja, welke voldoening haalt u eruit om draagmoeder te zijn?
 - Zo niet, zou u nogmaals draagmoeder willen zijn als de kans zich nogmaals voordoet?
12. Is de IVF behandeling laagtechnologisch of hoogtechnologisch?
 - Laagtechnologisch: Het kindje is voor een deel genetisch gerelateerd aan u, denkt u dat het lastiger is om het kindje af te staan dan een hoogtechnologische IVF behandeling?
 - > Zo ja, waarom?
 - > Zo niet, waarom?
 - Hoogtechnologisch: Bij een laagtechnologische IVF behandeling is het kindje voor een deel genetisch gerelateerd aan u, denkt u dat het lastiger is om het kindje af te staan bij een laagtechnologische IVF behandeling?
 - > Zo ja, waarom?
 - > Zo niet, waarom?

Inhoudelijk commercieel draagmoederschap

Stellingen

Mensenhandel: het werven, vervoeren, overbrengen, opnemen of huisvesten van een persoon, met gebruik van dwang (in brede zin) en met het doel die persoon uit te buiten. De (beoogde) uitbuiting is de kern van mensenhandel (NMR).

Kinderhandel: een vorm van mensenhandel. Het is een criminele activiteit die bestaat uit het rekruteren, transporteren, herbergen of ontvangen van kinderen met het doel hen te exploiteren. Onder exploitatie wordt onder andere prostitutie, dwangarbeid, slavernij of het verwijderen van organen verstaan. Andere vormen zijn misbruik van kinderen als bruid, kindsoldaat, bedelaar, sporter, of voor religieuze handelingen.

Stelling 1: Commercieel draagmoederschap is mensenhandel.

Stelling 2: Commercieel draagmoederschap is kinderhandel.

Commercieel draagmoederschap valt ook onder de bredere discussie over de commercialisering van het lichaam.

13. Vindt u dat een draagmoeder zelf mag bepalen of zij hier gebruik van wenst te maken en waarom?

14. Vindt u de criminalisering van het commercieel draagmoederschap terecht gebaseerd op bovenstaande argumenten en waarom?

Ook zou commercieel draagmoederschap inbreuk kunnen maken op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

15. Vindt u dat het draagmoederschap een inbreuk maakt op de bescherming van uw persoonlijke levenssfeer en waarom?

16. Volgens artikel 1 in het BW staat u na de geboorte van het kindje bekend als de juridische ouder van het kindje, wat vindt u daarvan?

> Wetgeving moet worden veranderd?

> Lastige onnodige juridische rompslomp?

17. Welke procedure moet u doorlopen totdat de wensouders als de juridische ouders worden beschouwd?

Met deze wetgeving wordt geprobeerd de draagmoeder in bescherming te nemen, zodat zij zich kan bedenken. Dit houdt in dat de wensouders in onzekerheid zitten totdat de bedenktijd van een jaar voorbij is.

18. Wat vindt u van deze bescherming?

> Begrijpelijk t.o.v. de draagmoeder?

> Oneerlijk t.o.v. de wensouders?

19. Als de wensouders zich bedenken of één van de wensouders overlijdt, betekent dit dat u als onderhoudsplichtige van het kindje beschouwd wordt, wat vindt u hiervan?

Door het verbod in NL wijkten Nederlandse wensouders uit naar het buitenland.

20. Wat vindt u hiervan?
> Keuze van de wensouders?

In Frankrijk bijvoorbeeld is zowel het commercieel als het ideële draagmoederschap verboden. De kans dat bepaalde mensen een genetisch eigen kindje kunnen krijgen, wordt het volledig ontnomen, zonder hen een alternatief te bieden.

22. Wat vindt u hiervan?

Volgens het Sr kunnen de wensouders bestraft worden variërend van een geldboete tot een gevangenisstraf.

23. Vindt u een gevangenisstraf een proportionele straf en waarom?

Door het verbod is de kans reëel dat de praktijk van commercieel draagmoederschap in de illegaliteit zal verdwijnen. Hierdoor kan de positie van alle betrokken partijen kwetsbaar en voor uitbuiting vatbaar worden.

24. Wat zou volgens u een oplossing voor dit probleem kunnen zijn?

Het is moeilijk om te bewijzen dat een draagmoeder betaald wordt voor haar diensten.

25. Maakt dit de verleiding bij potentiële draagmoeders volgens u groter en waarom?

De artikelen 151b en 151c Sr zijn erop gericht om te voorkomen dat commercieel draagmoederschap zich als verschijnsel kan ontwikkelen. Gedragingen die vraag en aanbod bevorderen zijn daarom strafbaar gesteld. Het bemiddelen en adverteren voor commercieel draagmoederschap is bijvoorbeeld strafbaar. Daaronder valt ook het op internet plaatsen van de vraag naar of het aanbod van een draagmoeder. Het *zijn* van draagmoeder is niet strafbaar.

26. Heeft u voordat u draagmoeder werd wel eens op het Internet gezocht naar de vraag naar draagmoeders?

De afgelopen periode is gebleken dat er in de Nederlandse samenleving geen helder beeld bestaat van wat wel en niet mag ten aanzien van draagmoederschap.

26. Wat vindt u van het gehele huidige beleid rondom het commercieel draagmoederschap?
- Duidelijk/onduidelijk?
- Strikt/soepel?
- Mee eens/oneens?

27. Wat moet er volgens u veranderen aan het huidige beleid rondom het draagmoederschap om het zijn van een draagmoeder te vergemakkelijken?
> Adverteren en bemiddelen mogelijk maken?

Het onderwerp draagmoederschap is complex, mede door de ethische, juridische en sociaalpsychologische dimensies ervan.

Staatssecretaris Teeven van Justitie is er echter een voorstander van dat commercieel draagmoederschap in het buitenland door Nederland wordt geaccepteerd, wanneer er ten minste één wensouder genetisch verwant is aan het kind en de andere genetisch ouder van het kind bekend is.

28. Vindt u het moreel toelaatbaar om commercieel draagmoederschap te legaliseren?

- Zo ja, waarom?
- Zo niet, waarom?

29. Wat voor invloed heeft het legaliseren van commercieel draagmoederschap op de sociaalpsychologische kanten van de betrokken partijen volgens u?

- De draagmoeder
- De wensouders
- Het kindje

30. Stel dat het commercieel draagmoederschap zou worden gelegaliseerd, zou het overwegen om hier gebruik van te maken?

- Zo ja, waarom wel?
- Zo niet, waarom niet?

31. Samenvattend: Vindt u het legaliseren van het commercieel draagmoederschap in Nederland wenselijk en waarom?

Bijlage II Vragenlijst medewerkster ministerie van VWS

(Vertegenwoordiger van de) samenleving: medewerkster ministerie van VWS, Afdeling Ethiek

Interviewer: Fatima Akkabi

Datum en tijdstip van interview: 15 mei 2013 om 16.00 uur

Mezelf voorstellen, onderwerp inleiden, doel van dit interview

Drop-off

1. Kunt u uzelf kort voorstellen? (Naam, voornaam, leeftijd, opleiding, functie)
2. Welke taken (omtrent het draagmoederschap) voert u uit in uw functie?

Inhoudelijk ideëel draagmoederschap

3. Volgens artikel 1 in het BW staat na de geboorte van het kindje de draagmoeder bekend als de juridische ouder van het kindje, wat vindt u hiervan?

4. Welke procedure moet worden doorlopen totdat de wensouders als de juridische ouders worden beschouwd?

5. Door deze bepaling (art. 1 BW) hebben de wensouders een grotere onzekerheid of zij na de geboorte wel als de wettige ouders worden beschouwd, wat vindt u hiervan?

Met deze wetgeving wordt geprobeerd de draagmoeder in bescherming te nemen, zodat zij zich kan bedenken. Dit houdt in dat de wensouders in onzekerheid zitten totdat de bedenkttermijn van een jaar voorbij is.

6. Wat vindt u van deze bescherming?
- > Begrijpelijk t.o.v. de draagmoeder?
 - > Oneerlijk t.o.v. de wensouders?

7. Als de wensouders zich bedenken of één van de wensouders overlijdt, betekent dit dat de draagmoeder als onderhoudsplichtige van het kindje beschouwd wordt, wat vindt u hiervan?

Het is strafbaar om bijvoorbeeld op internet de vraag naar of het aanbod van een draagmoeder te plaatsen, maar het *zijn* van een draagmoeder is niet strafbaar. U kunt zich voorstellen dat hierdoor verwarring ontstaat bij de wensouders en potentiële draagmoeders.

8. Waarom is er voor gekozen om dit beleid aan te houden?

In de meeste gevallen kennen de wensouders en draagmoeders elkaar voor het draagmoederschap. In dit geval kan het draagmoederschap niet strafbaar gesteld worden (mits er geen financiële vergoeding plaats vindt). Als de wensouders en draagmoeder elkaar niet voor het draagmoederschap kenden, zijn ze op de één of andere manier toch met elkaar in contact gekomen. Men heeft dus een aanbod gedaan of een vraag.

9. Hoe kan men bewijzen dat hier sprake van is?

Inhoudelijk commercieel draagmoederschap

Stellingen

Mensenhandel: het werven, vervoeren, overbrengen, opnemen of huisvesten van een persoon, met gebruik van dwang (in brede zin) en met het doel die persoon uit te buiten. De (beoogde) uitbuiting is de kern van mensenhandel (NMR).

Kinderhandel: een vorm van mensenhandel. Het is een criminele activiteit die bestaat uit het rekruteren, transporteren, herbergen of ontvangen van kinderen met het doel hen te exploiteren. Onder exploitatie wordt onder andere prostitutie, dwangarbeid, slavernij of het verwijderen van organen verstaan. Andere vormen zijn misbruik van kinderen als bruid, kindsoldaat, bedelaar, sporter, of voor religieuze handelingen.

Stelling 1: Commercieel draagmoederschap is mensenhandel.

Stelling 2: Commercieel draagmoederschap is kinderhandel.

Commercieel draagmoederschap valt ook onder de bredere discussie over de commercialisering van het lichaam.

10. Vindt u dat een draagmoeder zelf mag bepalen of zij hier gebruik van wenst te maken en waarom?

11. Vindt u de criminalisering van het commercieel draagmoederschap terecht gebaseerd op bovenstaande argumenten en waarom?

Ook zou commercieel draagmoederschap inbreuk kunnen maken op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

12. Vindt u dat het draagmoederschap een inbreuk maakt op de bescherming van uw persoonlijke levenssfeer als zij en de wensouders hier samen voor kiezen en waarom?

Door het verbod in NL wijken Nederlandse wensouders uit naar het buitenland, bijvoorbeeld India. Zo kan het Nederlands beleid worden omzeild.

13. Wat vindt u hiervan?
> Beter toch legaliseren?

In Frankrijk bijvoorbeeld is zowel het commercieel als het ideële draagmoederschap verboden. De kans dat bepaalde mensen een genetisch eigen kindje kunnen krijgen, wordt het volledig ontnomen, zonder hen een alternatief te bieden.

14. Wat vindt u hiervan?

Volgens het Sr kunnen de wensouders bestraft worden variërend van een geldboete tot een gevangenisstraf.

15. Vindt u een gevangenisstraf een proportionele straf en waarom?

De Nederlandse wetgeving is pas effectief als zowel de wensouders als de draagmoeder gestraft kunnen worden zonder dat het kind hier de dupe van wordt en binnen de wettelijke grenzen wordt gehandeld. Dit blijkt niet haalbaar te zijn.

16. Welke maatregelen zouden volgens u kunnen bijdragen een effectieve wetgeving?

Door het verbod is de kans reëel dat de praktijk van commercieel draagmoederschap in de illegaliteit zal verdwijnen. Hierdoor kan de positie van alle betrokken partijen kwetsbaar en voor uitbuiting vatbaar worden.

17. Wat zou volgens u een oplossing voor dit probleem kunnen zijn?

Het is moeilijk om te bewijzen dat een draagmoeder betaald wordt voor haar diensten.

18. Maakt dit de verleiding bij potentiële draagmoeders volgens u groter en waarom?

De artikelen 151b en 151c Sr zijn erop gericht om te voorkomen dat commercieel draagmoederschap zich als verschijnsel kan ontwikkelen. Gedragingen die vraag en aanbod bevorderen zijn daarom strafbaar gesteld. Het bemiddelen en adverteren voor commercieel draagmoederschap is bijvoorbeeld strafbaar. Daaronder valt ook het op internet plaatsen van de vraag naar of het aanbod van een draagmoeder. Het *zijn* van draagmoeder is niet strafbaar.

Ook dit is moeilijk te achterhalen door de komst van het Internet.

19. Hoe kan dit worden bewezen?

20. Wat zijn de maatregelen die er nu worden genomen om dit tegen te gaan?

De afgelopen periode is gebleken dat er in de Nederlandse samenleving geen helder beeld bestaat van wat wel en niet mag ten aanzien van draagmoederschap.

21. Wat vindt u van het gehele huidige beleid rondom het commercieel draagmoederschap?

- Duidelijk/onduidelijk?
- Strikt/soepel?
- Mee eens/oneens?

22. Wat moet er volgens u veranderen aan het huidige beleid rondom het draagmoederschap om het zijn van een draagmoeder te vergemakkelijken?
> Adverteren en bemiddelen mogelijk maken?

Het onderwerp draagmoederschap is complex, mede door de ethische, juridische en sociaalpsychologische dimensies ervan.

Staatssecretaris Teeven van Justitie is er echter een voorstander van dat commercieel draagmoederschap in het buitenland door Nederland wordt geaccepteerd, wanneer er ten minste één wensouder genetisch verwant is aan het kind en de andere genetisch ouder van het kind bekend is.

23. Vindt u het moreel toelaatbaar om commercieel draagmoederschap te legaliseren?

- Zo ja, waarom?
- Zo niet, waarom?

24. Wat voor invloed heeft het legaliseren van commercieel draagmoederschap op de sociaalpsychologische kanten van de betrokken partijen volgens u?

24. Samenvattend: Vindt u het legaliseren van het commercieel draagmoederschap in Nederland wenselijk en waarom?

Bijlage III Vragenlijst IVF arts

Deskundige: IVF arts

Interviewer: Fatima Akkabi

Datum en tijdstip van interview: 28 mei 2013 om 14.30 uur

Drop-off

1. Kunt u uzelf kort voorstellen? (Naam, voornaam, leeftijd, opleiding, functie)
2. Welke handelingen voert u uit in uw functie?

Inhoudelijk IVF behandeling

3. Voert u zowel laagtechnologische als hoogtechnologische IVF behandelingen uit?
4. Welke vorm van IVF behandeling komt vaker voor?
5. Zijn de wensouders en de draagmoeders die u in uw kliniek behandelt vaker bekenden of onbekenden van elkaar?

In Nederland komen weinig stellen in aanmerking voor hoogtechnologisch draagmoederschap vanwege de hoge eisen die worden gesteld aan zowel de draagmoeder als de wensouders. Dit is één van de redenen dat Nederlandse wensouders hun kinderwens in het buitenland proberen te vervullen.

6. Vindt u de eisen die aan beide partijen gesteld worden proportioneel, of zouden deze moeten worden versoepeld? Of worden aangescherpt en waarom?

Inhoudelijk ideëel draagmoederschap

7. Volgens artikel 1 in het BW staat na de geboorte van het kindje de draagmoeder bekend als de juridische ouder van het kindje, wat vindt u hiervan?
8. Door deze bepaling (art. 1 BW) hebben de wensouders een grotere onzekerheid of zij na de geboorte wel als de wettige ouders worden beschouwd, wat vindt u hiervan?

Met deze wetgeving wordt geprobeerd de draagmoeder in bescherming te nemen, zodat zij zich kan bedenken. Dit houdt in dat de wensouders in onzekerheid zitten totdat de bedenktijd van een jaar voorbij is.

9. Wat vindt u van deze bescherming?
 - > Begrijpelijk t.o.v. de draagmoeder?
 - > Oneerlijk t.o.v. de wensouders?

10. Als de wensouders zich bedenken of één van de wensouders overlijdt, betekent dit dat de draagmoeder als onderhoudsplichtige van het kindje beschouwd wordt, wat vindt u hiervan?

Het is strafbaar om bijvoorbeeld op internet de vraag naar of het aanbod van een draagmoeder te plaatsen, maar het *zijn* van een draagmoeder is niet strafbaar. U kunt zich voorstellen dat hierdoor verwarring ontstaat bij de wensouders en potentiële draagmoeders.

11. Wat vindt u van dit beleid?

Inhoudelijk commercieel draagmoederschap

De afgelopen periode is gebleken dat er in de Nederlandse samenleving geen helder beeld bestaat van wat wel en niet mag ten aanzien van draagmoederschap. De strafrechtelijke norm als zoals net beschreven is niet goed bekend.

12. Wat vindt u van het gehele huidige beleid rondom het commercieel draagmoederschap?

- Duidelijk/onduidelijk?
- Strikt/soepel?
- Mee eens/oneens?

13. Wat moet er volgens u veranderen aan het huidige beleid rondom het draagmoederschap om het zijn van een draagmoeder te vergemakkelijken?

> Adverteren en bemiddelen mogelijk maken?

Het onderwerp draagmoederschap is complex, mede door de ethische, juridische en sociaalpsychologische dimensies ervan.

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de heer Teeven is een voorstander dat commercieel draagmoederschap in het buitenland door Nederland wordt geaccepteerd, wanneer er ten minste één wensouder genetisch verwant is aan het kind en de andere genetisch ouder van het kind bekend is.

14. Vindt u het moreel toelaatbaar om commercieel draagmoederschap te legaliseren?

- Zo ja, waarom?
- Zo niet, waarom?

15. Wat voor invloed heeft het legaliseren van commercieel draagmoederschap op de sociaalpsychologische kanten van de betrokken partijen volgens u?

- De draagmoeder
- De wensouders
- Het kind

16. Vindt u het tot slot sociaal wenselijk om commercieel draagmoederschap in Nederland te legaliseren (en waarom samengevat)?