

Concept voor internetconsultatie van strafbaarstelling evidente vormen van kinderkoop

Het Wetboek van Strafrecht wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 7, tweede lid, onderdeel e, wordt 'artikel 284' vervangen door 'de artikelen 151d en 284'.

B

Na artikel 151c wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 151d

1. Degene die:

1^o. een vrouw een gift of belofte doet dan wel een dienst verleent met het oogmerk haar te bewegen draagmoeder te zijn van het kind van wie hij de verzorging en opvoeding duurzaam op zich wil nemen, of;

2^o. een ander een gift of belofte doet dan wel een dienst verleent met het oogmerk die ander te bewegen om de verzorging en opvoeding van zijn kind duurzaam over te laten aan hem;

wordt als schuldig aan kinderkoop gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft:

1^o. een vrouw die een gift of belofte dan wel een dienst aanneemt, wetende of redelijkerwijs vermoedende dat deze haar gedaan, verleend of aangeboden wordt teneinde haar te bewegen draagmoeder te zijn van een kind van wie een ander de verzorging en opvoeding duurzaam op zich wil nemen, of die een gift of belofte dan wel een dienst vraagt om draagmoeder te zijn van een kind van wie een ander de verzorging en opvoeding duurzaam op zich wil nemen, of;

2^o. degene die een gift of belofte dan wel een dienst aanneemt, wetende of redelijkerwijs vermoedende dat deze hem gedaan, verleend of aangeboden wordt teneinde hem te bewegen om de verzorging en opvoeding van zijn kind duurzaam over te laten aan een ander, of die een gift of belofte dan wel een dienst vraagt om de verzorging en opvoeding van zijn kind duurzaam over te laten aan een ander.

3. Het eerste en het tweede lid zijn niet van toepassing indien de gift, belofte of dienst strekt tot vergoeding van redelijke kosten die samenhangen met het zijn van draagmoeder of met het duurzaam overnemen van de verzorging en opvoeding van een kind.

Memorie van toelichting - Algemeen deel

Strafbaarstelling kinderkoop

Opgroeien in het besef gekocht te zijn kan ernstige gevolgen hebben voor de identiteitsvorming van een kind. Het worden behandeld als handelswaar raakt aan de menselijke waardigheid van het kind. Lidstaten dienen op grond van artikel 35 IVRK en het Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het IVRK dan ook maatregelen te treffen ter voorkoming van de verkoop van kinderen voor welk doel of in welke vorm dan ook. Als voor het draagmoederschap een financieel of enig ander betekenisvol voordeel wordt geboden kan dat een prikkel zijn voor de draagmoeder die ervoor zorgt dat zij voor draagmoederschap kiest en dat zij risico's neemt die zij zonder deze prikkel niet zou nemen. Op die manier wordt de draagmoeder oneigenlijk beïnvloed bij haar beslissing om deze rol op zich te nemen. Door die beïnvloeding kan het gebeuren dat de draagmoeder medisch relevante informatie achterhoudt of niet geheel vrijwillig deelneemt aan een ingrijpend traject. Beïnvloeding kan ook een rol spelen in andere situaties waarin betalingen worden verricht voor het vervullen van een kinderwens met behulp van een ander, zoals bij adoptie. Betalingen die een redelijke vergoeding te boven gaan, kunnen ertoe leiden dat wordt gezocht naar een kind voor wensouders in plaats van naar een geschikte familie voor een kind dat dit nodig heeft. Dit is niet in het belang van het kind en kan leiden tot oneigenlijke beïnvloeding van de ouder(s) of verantwoordelijke(n) bij de beslissing het kind af te staan.

Ook de omgekeerde situatie kan zich voordoen. Wensouders die bij het realiseren van een kinderwens afhankelijk zijn van een draagmoeder of iemand die zijn kind wil afstaan, kunnen bij het vervullen van deze wens in de verleiding komen in te gaan op een verzoek hier voordeel tegenover te stellen. Hiervoor geldt evengoed dat dit niet in het belang is van het kind.

In sommige gevallen is het doen van betalingen, het maken van onderhandse afspraken met draagmoeders of ouders, of het (illegaal) overnemen van de zorg voor een kind reeds strafbaar.¹ Het werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen van een kind is op grond van artikel 273f, eerste lid, onderdeel 2^o, Sr expliciet strafbaar gesteld als mensenhandel, indien het oogmerk uitbuiting van het kind is. Ook bij andere vormen van mensenhandel staat uitbuiting steeds centraal. Dit is een wezenlijk verschil met de gedragingen waar het in dit wetsvoorstel om gaat. Van uitbuiting van het kind is in de in dit wetsvoorstel bedoelde situaties doorgaans juist geen sprake. De wensouders² hebben in vrijwel alle gevallen de intentie om goed voor het kind te zorgen. Maar ook als alle betrokkenen het beste wensen voor het kind, kunnen de menselijke waardigheid van het kind

¹ Onder meer indien sprake is van: het uit winstbejag opzettelijk bevorderen van een ongeoorloofd opnemen van een pleegkind (artikel 151a Sr), verduistering van de staat (artikel 236 Sr), het opzettelijk onttrekken van een kind aan het over hem gesteld gezag (artikel 279 Sr) of het zonder voorafgaande toestemming van de Raad voor de Kinderbescherming opnemen van een pleegkind (artikel 442a Sr). Indien bij interlandelijke adoptie niet de juiste procedure wordt gevolgd kan dit op grond van de artikelen 27 en 28 van de Wet opneming buitenlandse kinderen ter adoptie (Wobka) strafbaar zijn.

² Onder wensouders worden in deze paragraaf ook de ouders met een kinderwens buiten draagmoederschap verstaan, zoals de aspirant-adoptiefouders.

en de vrijwilligheid van de draagmoeder, de ouder van of verantwoordelijke voor het kind in het gedrang komen. Het zijn de belangen van het kind en die van de (beoogde) draagmoeder, de ouder van of verantwoordelijke voor het kind die op meer afdoende wijze door de wet beschermd moeten worden. Reden waarom een afzonderlijke strafbaarstelling van kinderkoop wordt voorgesteld. Het doel van deze strafbaarstelling is dan ook tweeledig: enerzijds de bescherming van de waardigheid van het kind zodat het niet als handelswaar wordt behandeld (eerste lid). Anderzijds de bescherming van de vrouw zodat zij niet oneigenlijk wordt beïnvloed bij haar beslissing een kind te dragen en baren met de intentie het kind over te dragen aan een ander (eerste lid, onderdeel 1^o), dan wel de bescherming van de ouder(s) van of verantwoordelijke(n) voor het kind zodat zij niet oneigenlijk worden beïnvloed bij de beslissing het kind af te staan aan een ander (eerste lid, onderdeel 2^o). De vrouw, de ouder van en de verantwoordelijke voor een kind van wie de belangen met het eerste lid van deze strafbaarstelling worden beschermd, kunnen zelf ook een aandeel hebben in de strafbare gedraging door het aannemen van het geboden voordeel of door zelf om voordeel te vragen. De strafbaarstelling van deze kant van kinderkoop dient eveneens ter bescherming van de waardigheid van het kind en ter voorkoming van kinderkoop.

Het is vanzelfsprekend dat kosten die rechtstreeks samenhangen met het zijn van draagmoeder en het overnemen van de verzorging en opvoeding van een kind (deels) voor rekening van de wensouders komen. Het gaat bijvoorbeeld om medische kosten die niet door een verzekering worden vergoed, zoals fertiliteitsbehandelingen en kraamhulp, maar ook om eventuele inkomstenderving en reiskosten voor ziekenhuisbezoeken. Vergoeding van deze kosten zal voor een vrouw doorgaans ook als voorwaarde gelden om draagmoeder te willen zijn, danwel voor betrokkenen om behulpzaam te zijn bij het op andere wijze duurzaam overlaten van de zorg voor een kind aan een ander. Een verbod van iedere vergoeding hiervoor is dan ook onwenselijk. Het is echter evenmin wenselijk dat een vrouw in de verleiding wordt gebracht om draagmoeder te worden vanwege het voordeel dat haar wordt geboden. De hoogte van een vergoeding mag niet doorslaggevend zijn bij de beslissing van een vrouw om zich als draagmoeder aan te bieden of bij de beslissing van een ouder van of verantwoordelijke voor een kind om het af te staan aan wensouders. Daarnaast mogen wensouders door de opstelling van de (beoogde) draagmoeder of ouder van of verantwoordelijke voor een kind niet voor de keuze worden gesteld om hetzij het oneigenlijke voordeel te verstrekken waarom wordt gevraagd, en aldus een strafbaar feit te plegen, hetzij hun langgekoesterde wens niet te zien worden gerealiseerd. Met het strafbaar stellen van het aanbieden, vragen en aannemen van voordeel om iemand te bewegen draagmoeder te worden of zijn kind af te staan wordt voor alle betrokkenen een duidelijke grens gesteld.

Van kinderkoop is sprake in de volgende situaties: er is een betekenisvol voordeel – gift, belofte of dienst – geboden dat geen vergoeding van redelijke kosten betreft, en degene die dit heeft geboden heeft daarbij het oogmerk een vrouw te bewegen om draagmoeder te zijn of het oogmerk een ouder van of de verantwoordelijke voor een kind te bewegen het kind af te staan. Voor strafbaarheid op grond van het tweede lid van het voorgestelde artikel 151d Sr is vereist dat er een betekenisvol voordeel is aangenomen of gevraagd dat geen

vergoeding van redelijke kosten betreft, en dat degene die dit heeft aangenomen weet of redelijkerwijs vermoedt dat dit is gedaan om haar draagmoeder te laten zijn of om hem of haar te bewegen een kind af te staan. Wanneer de kinderkoop in het buitenland heeft plaatsgevonden, kunnen Nederlanders daarvoor in Nederland worden vervolgd. Daarvoor is niet vereist dat het feit in het land waar het is begaan ook strafbaar is gesteld.

Indien de draagmoeder of de ouder van of verantwoordelijke voor het kind zich in het buitenland bevindt, kan het lastig zijn te bepalen wat een redelijke vergoeding van kosten betreft. Het is bekend dat er in het buitenland zeer uiteenlopende vergoedingen worden betaald. Dit kan onder meer te maken hebben met de hoogte van medische of juridische kosten in het desbetreffende land. In de Verenigde Staten zijn de kosten voor een draagmoederschapstraject bijvoorbeeld relatief hoog (tot meer dan USD 100.000). De reden hiervan is onder meer gelegen in de hogere kosten voor de gezondheidszorg en de uitvoerige screening van draagmoeders. Met de voorgestelde strafbaarstelling wordt niet beoogd te bevorderen dat wensouders die in het buitenland een draagmoederschapstraject aangaan een land kiezen waar de kosten relatief laag zijn. Factoren zoals het niveau van de gezondheidszorg en de goede screening van draagmoeders kunnen belangrijk zijn bij de keuze voor een draagmoeder en het is tevens in het belang van het kind dat hiermee rekening wordt gehouden.

Bij het beoordelen of een vergoeding in het buitenland als redelijk kan worden aangemerkt, moet worden gekeken naar lokale maatstaven voor de (gemaakte) kosten, waaronder de levensstandaard en eventuele wet- en regelgeving. In Canada is het bijvoorbeeld toegestaan bepaalde kosten te vergoeden tijdens de zwangerschap van de draagmoeder. Hoewel geen maximale bedragen zijn vastgesteld, worden door draagmoederschapsorganisaties wel voorbeelden van bandbreedtes per kostenpost genoemd. Betalingen voor de desbetreffende kostenpost die aanzienlijk hoger zijn dan de genoemde voorbeeldbedragen kunnen zonder duidelijke onderbouwing niet als een vergoeding van redelijke kosten worden aangemerkt.

Het uitgangspunt is dat betalingen dienen ter vergoeding van de daadwerkelijke kosten van het traject of de procedure. Van belang is dat alle betalingen redelijk, gespecificeerd en inzichtelijk zijn. Van de wensouders wordt verwacht dat zij weten voor welk doel de betalingen die zij doen dienen en dat zij nagaan of de vergoeding inderdaad een redelijke vergoeding is voor de kosten waar het om gaat. Ook indien gebruik is gemaakt van een tussenpersoon. Voor sommige kostenposten geldt dat op basis van bonnetjes eenvoudig inzichtelijk kan worden gemaakt welk product is aangeschaft of welke dienst is afgenomen, en wat de prijs hiervan is. Bij draagmoederschap geldt dit bijvoorbeeld voor de zwangerschapstests of positiekleding die de draagmoeder heeft gekocht, of de zwangerschapscursus die ze heeft gevolgd. Dit zijn kosten die samenhangen met het zijn van draagmoeder en voor vergoeding in aanmerking komen. Voor andere kostenposten geldt dat rekening dient te worden gehouden met de waarde van de vergoeding in het desbetreffende land. Een vergoeding voor misgelopen inkomsten kan bijvoorbeeld redelijk zijn indien de draagmoeder als gevolg van de zwangerschap gedurende enkele maanden zelf geen

inkomsten heeft kunnen verwerven, als deze vergoeding naar lokale maatstaven ook een salaris voor enkele maanden betreft. Indien een dergelijke vergoeding bijvoorbeeld voldoende is om in het desbetreffende land een woning aan te schaffen of een gehele universitaire opleiding te betalen, moet dit voor de wensouders een signaal zijn dat de vrouw door deze vergoeding oneigenlijk kan worden beïnvloed.

Wensouders moeten er rekening mee houden dat als de draagmoeder of de ouder van of verantwoordelijke voor het kind in een financieel slechte situatie verkeert, de vergoeding bij de beslissing draagmoeder te worden of een kind af te staan al snel een doorslaggevende rol kan spelen. In dat geval zullen wensouders dus extra alert moeten zijn op de hoogte en het doel van de vergoedingen. Dit geldt eveneens indien gebruik wordt gemaakt van een tussenpersoon in het buitenland. Ook dan is het aan de wensouders om na te gaan of sprake is van vrijwilligheid van de draagmoeder dan wel ouder van of verantwoordelijke voor het kind. Betalingen aan een tussenpersoon dienen daarom eveneens redelijk, gespecificeerd en inzichtelijk te zijn. Significante vergoedingen voor open posten, zoals 'vergoeding voor pijn en lijden' en 'professionele services', kunnen een aanwijzing zijn dat sprake is geweest van kinderkoop.³ Indien blijkt dat wensouders - anders dan de vergoeding van de redelijke kosten – een betekenisvol voordeel hebben geboden om daarmee de ander te bewegen draagmoeder te worden of de verzorging en opvoeding van een kind duurzaam aan hen over te laten, zijn zij strafbaar vanwege het begaan van kinderkoop. Zoals beschreven wordt het mogelijk om kinderkoop, door Nederlandse wensouders in het buitenland begaan, in Nederland te vervolgen. Ook indien kinderkoop in het desbetreffende land niet strafbaar is gesteld. Hiermee wordt gestimuleerd dat wensouders altijd, dus ook in het buitenland, goed onderzoek doen voordat zij tot betaling van bedragen overgaan en steeds nagaan of met het voordeel de besluitvorming van de draagmoeder of de ouder van of verantwoordelijke voor het kind niet wezenlijk wordt beïnvloed. Vervolging van draagmoeders, ouders van of verantwoordelijken voor het kind in Nederland zal in dergelijke situaties doorgaans niet mogelijk zijn omdat de hiervoor benodigde extraterritoriale rechtsmacht ontbreekt. Indien de wensouders zich in het buitenland bevinden en de draagmoeder, ouder of verantwoordelijke Nederlander is of in Nederland woont, kan in Nederland vervolging plaatsvinden van de draagmoeder, ouder of verantwoordelijke die zich schuldig maakt aan de in artikel 151d, tweede lid, Sr strafbaar gestelde gedraging.

Verwacht wordt dat de strafbaarstelling een normerende en daarmee preventieve werking zal hebben. In de voorlichting in het kader van draagmoederschap zal aan deze strafbepaling aandacht moeten worden geschonken.

³ Rapport van de Speciaal Rapporteur inzake kinderhandel, kinderprostitutie en kinderpornografie van de Verenigde Naties (15 januari 2018), A/HRC/37/60, paragraaf 40 en 69.

Artikelsgewijze toelichting

A Artikel 7 Extraterritoriale rechtsmacht

De wijziging van artikel 7, tweede lid, onderdeel e, van het Wetboek van Strafrecht (Sr) maakt het mogelijk dat Nederlanders - waarmee zijn gelijkgesteld vreemdelingen die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats hebben (artikel 7, derde lid, Sr) - die in het buitenland de in artikel 151d Sr strafbaar gestelde gedragingen begaan, in Nederland kunnen worden vervolgd, ook wanneer deze gedragingen in het andere land niet strafbaar is gesteld.

Bij de vervulling van een kinderwens wordt soms uitgeweken naar het buitenland. Als Nederlanders dit doen, dienen zij de fundamentele rechten van het kind te respecteren en een vrouw niet oneigenlijk te beïnvloeden bij haar beslissing om draagmoeder te worden of een ouder of verantwoordelijke bij de beslissing een kind af te staan. Ook als kinderkoop in het desbetreffende land niet strafbaar is gesteld. Daarom is het wenselijk de strafbaarstelling van kinderkoop ongeclausuleerde extraterritoriale werking op basis van het actief personaliteitsbeginsel te geven zodat in Nederland strafrechtelijk kan worden opgetreden indien Nederlanders zich in het buitenland schuldig maken aan kinderkoop.

De strafbaarstelling is in lijn met de verdragsverplichtingen uit artikel 35 IVRK en het Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het IVRK waarin staat dat lidstaten passende maatregelen nemen ter voorkoming van de verkoop van of handel in kinderen. De ruime mogelijkheid van vervolging van Nederlanders indien het feit buiten Nederland is begaan, draagt bij aan het effect van de voorgestelde maatregel.

B Artikel 151d Strafbaarstelling kinderkoop

Eerste lid

In een nieuw artikel 151d, eerste lid, Sr wordt kinderkoop strafbaar gesteld. Deze strafbaarstelling heeft enerzijds tot doel de bescherming van de waardigheid van het kind zodat het niet als handelswaar wordt behandeld. Anderzijds de bescherming van de vrouw zodat zij niet onder oneigenlijk wordt beïnvloed bij haar beslissing een kind te dragen en baren met de intentie het kind over te dragen aan een ander (onderdeel 1), dan wel de bescherming van de ouder(s) of verantwoordelijke van het kind zodat hij of zij niet oneigenlijk wordt beïnvloed bij de beslissing het kind over te dragen aan een ander (onderdeel 2).

De bepaling betreft draagmoederschap en adoptie, maar ook andere wijzen van het duurzaam overlaten van de verzorging en opvoeding van een kind aan een ander. De wettelijke strafbedreiging is ten hoogste een jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie. Dit is gelijk aan de maximumstraf die in artikel 151b Sr is gesteld op het in beroep en bedrijf teweegbrengen of bevorderen dat draagmoederschap tot stand komt. Hierbij is aangesloten omdat het doel van deze strafbaarstellingen – artikel 151b Sr en het voorgestelde artikel 151d Sr – sterk overeenkomt. De ernst van het feit wordt met deze strafmaat tot uitdrukking gebracht. Met deze strafbaarstelling wordt mede invulling gegeven aan de verplichting uit artikel 35 IVRK en het Facultatief Protocol inzake de verkoop van

kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het IVRK om maatregelen te nemen ter voorkoming van de verkoop van kinderen.

Strafbaar is degene die een gift of belofte doet, dan wel een dienst verleent met het oogmerk een vrouw te bewegen draagmoeder te zijn van een kind of iemand te bewegen een kind af te staan om de verzorging en opvoeding van dat kind duurzaam aan een ander over te laten. Het betreft de wensouders die zelf of door tussenkomst van een ander een gift of belofte doen, dan wel een dienst aanbieden.

Met de formulering 'de verzorging en opvoeding van een kind duurzaam op zich nemen/overlaten aan een ander' wordt aangesloten bij de formulering van artikel 151c Sr. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat het beoogde juridisch ouderschap of de juridische status van de draagmoeder en ouder of verantwoordelijke voor strafbaarheid niet bepalend is, het gaat om de (beoogde) feitelijke situatie. Ook als iemand een kind illegaal onder zich houdt, bijvoorbeeld zonder het kind te registreren, kan sprake zijn van het duurzaam overlaten of overnemen van de verzorging en opvoeding van het kind.

Het gaat om het doen van een gift of belofte, of het verlenen van een dienst die geen vergoeding betreft van redelijke kosten die direct samenhangen met het zijn van draagmoeder of met het duurzaam overnemen van de verzorging en opvoeding van een kind (artikel 151d, derde lid Sr). Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het afbetalen van een schuld, het kopen van nieuw meubilair of de belofte dat iemand gedurende langere tijd een dienstbetrekking zal hebben. Kortgezegd gaat het om een betekenisvol voordeel voor de draagmoeder, de ouder van of verantwoordelijke voor het kind dat hij of zij niet zou hebben als niet tot draagmoederschap of het afstaan van het kind zou worden overgegaan.

Het eerste onderdeel van het voorgestelde artikel 151d, eerste lid, Sr betreft kinderkoop bij draagmoederschap. Het voordeel heeft in dat geval tot doel een vrouw te overreden draagmoeder te zijn. Het opzet van degene die het voordeel of het vooruitzicht van voordeel biedt is hierop gericht. Indien tot vervolging voor kinderkoop wordt overgegaan zal moeten worden bewezen dat degene die de gift of belofte heeft gedaan, of een dienst heeft verleend het oogmerk had de vrouw te bewegen draagmoeder te zijn. Een aanwijzing daarvoor kan zijn het moment waarop de gift of belofte is gedaan, of de dienst is verleend: voor of ten tijde van het overeenkomen dat de vrouw draagmoeder wordt, en dus voor de conceptie, zal het voordeel of het vooruitzicht van voordeel moeten worden geboden. Ook de verhouding tussen de wensouders en de draagmoeder is relevant. Als de draagmoeder bijvoorbeeld een familielid is van de wensouders, is een geschenk niet direct een aanwijzing voor kinderkoop. Dit kan anders zijn als het gaat om een draagmoeder met wie de wensouders in contact zijn gekomen omdat zij op zoek waren naar een draagmoeder.

Het tweede onderdeel van het voorgestelde artikel 151d, eerste lid, Sr betreft kinderkoop bij het overlaten van de verzorging en opvoeding aan een ander. Het kan gaan om adoptie, maar ook om andere wijzen van het afstaan van kinderen ten behoeve van gezinsvorming. Het voordeel heeft in dat geval tot doel de ander te overreden de verzorging en opvoeding van zijn kind duurzaam aan een ander over te laten. De ander is in dit geval degene die verantwoordelijk is voor het kind. Dit kunnen de (geboorte)ouders zijn, maar ook een voogd of de verantwoordelijke in een weeshuis. Een verschil tussen draagmoederschap

en het afstaan van een kind betreft het moment waarop wordt afgesproken dat de (aankomend) ouder of verantwoordelijke de verzorging en opvoeding van het kind duurzaam zal overlaten aan een ander. Bij draagmoederschap is dit moment gelegen voor de conceptie, bij het afstaan van een kind daarna. Het bieden van voordeel of het vooruitzicht van voordeel om iemand te bewegen zijn kind af te staan, zal dus ook op een ander moment plaatsvinden, namelijk voor het of ten tijde van het maken van afspraken over het afstaan van het kind. Steeds moet worden onderzocht of, en bewezen dat, het oogmerk van de wensouders was de betrokkene te bewegen de verzorging en opvoeding van zijn kind duurzaam aan een ander over te laten.

Verwijtbaar en strafwaardig is het doen van de gift of belofte, of het verlenen van de dienst met het oogmerk de ander tot het draagmoederschap of afstand te bewegen. Voor strafbaarheid op grond van het voorgestelde artikel 151d, eerste lid, Sr is niet vereist dat degene die de gift, belofte of dienst aanneemt hierdoor daadwerkelijk heeft besloten draagmoeder te worden of het kind af te staan.

De strafbaarstelling betreft evidente vormen van kinderkoop. Strafbaar zijn degenen die proberen door middel van voordeel iemand te bewegen draagmoeder te zijn of een kind af te staan, terwijl het voordeel niet de vergoeding betreft van kosten die rechtstreeks samenhangen met het zijn van draagmoeder of het duurzaam overnemen van de verzorging en opvoeding van het kind. De verwachting is dat van deze strafbaarstelling een afschrikwekkende werking uitgaat en tot gevolg heeft dat wensouders kiezen voor een zorgvuldige procedure waarbij het belang van het kind en de vrijwilligheid van de draagmoeder, of de ouder van of verantwoordelijke voor het kind centraal staan.

Tweede lid

Het tweede lid van het voorgestelde artikel 151d Sr betreft de andere kant van het misdrijf kinderkoop, namelijk het aannemen of vragen van voordeel door de draagmoeder of ouder van of verantwoordelijke voor een kind. Dit betekent dat de verschillende partijen die bij kinderkoop betrokken zijn – wensouders en draagmoeders of ouders van of verantwoordelijken voor een kind – allen op grond van artikel 151d Sr strafbaar zijn.

Evenals het eerste lid, heeft de strafbaarstelling van het tweede lid tot doel de waardigheid van het kind te beschermen zodat het niet als handelswaar wordt behandeld. Met deze strafbaarstelling wordt beoogd kinderkoop te voorkomen en wordt een duidelijke grens gesteld: ook degenen die in ruil voor voordeel draagmoeder willen zijn of een kind willen afstaan en degenen die aanbieden dit in ruil voor voordeel te doen zijn strafbaar. De wettelijke strafbedreiging is gelijk aan de strafbedreiging in het eerste lid, ten hoogste een jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie.

Het eerste onderdeel van het voorgestelde artikel 151d, tweede lid, Sr betreft draagmoederschap. Strafbaar is de vrouw die een gift, belofte of dienst aanneemt wetende of redelijkerwijs vermoedende dat deze wordt gedaan, verleend of aangeboden om haar te bewegen draagmoeder te zijn. Ook de vrouw die zelf het initiatief neemt en daartoe een gift, belofte of dienst vraagt, is strafbaar.

Het tweede onderdeel van het voorgestelde artikel 151d, tweede lid, Sr betreft het overlaten van de verzorging en opvoeding aan een ander in ruil voor voordeel. Strafbaar is de ouder van of verantwoordelijke voor een kind die een gift, belofte of dienst aanneemt wetende of redelijkerwijs vermoedende dat deze wordt gedaan, verleend of aangeboden om hem of haar te bewegen de verzorging en opvoeding van zijn kind duurzaam aan een ander over te laten. Strafbaar is in dit geval ook de ouder van of verantwoordelijke voor een kind die daartoe een gift, belofte of dienst vraagt.

De bewoording van het tweede lid komt in grote mate overeen met de bewoording van het eerste lid van dit artikel. Voor een toelichting op deze onderdelen van de strafbaarstelling wordt verwezen naar de toelichting op het eerste lid.

In het geval de vrouw, ouder of verantwoordelijke vraagt om een gift, belofte of dienst is voor strafbaarheid niet vereist dat de wensouders ook op deze vraag ingaan. Verwijtbaar en strafwaardig is het aanbieden om in ruil voor voordeel een kind voor een ander te dragen of een kind aan een ander af te staan omdat het (ongeboren) kind in dat geval als handelswaar wordt gebruikt. Hiervan is ook sprake als de vrouw of ouder van of verantwoordelijke voor het kind ingaat op een aantrekkelijk aanbod van de wensouders en voordeel aanneemt in ruil voor het dragen, dan wel het afstaan van een kind.

Derde lid

Het eerste en het tweede lid van het voorgestelde artikel 151d Sr zijn niet van toepassing indien een gift, belofte of dienst strekt tot vergoeding van redelijke kosten die rechtstreeks samenhangen met het zijn van draagmoeder of met het duurzaam overnemen van de verzorging en opvoeding van een kind.

Voor het bepalen welke vergoeding van kosten al dan niet redelijk is, kan in het kader van draagmoederschap worden aangesloten bij de algemene maatregel van bestuur waarin de kosten zijn aangewezen die voor vergoeding in aanmerking komen (op grond van artikel 1:215, lid 1 onder f BW). Bij interlandelijke adoptie kan voor het bepalen van een redelijke vergoeding worden gekeken naar de criteria zoals gebruikt bij interlandelijke adoptie. Indien het gaat om de situatie waarin een draagmoeder in het buitenland woont, kan het zo zijn dat in dat specifieke land ook andere kostenposten voor vergoeding in aanmerking komen en dat de redelijke kosten in dat land aanmerkelijk hoger zijn dan in Nederland. Van wensouders wordt verwacht dat zij goed onderzoeken of het om redelijke kosten gaat. Daarbij is een belangrijke vraag in hoeverre het voordeel voor de ander beweegreden zou kunnen zijn om draagmoeder te worden of een kind af te staan. Niet in alle gevallen zal dit eenvoudig te beoordelen zijn. Wel zal steeds duidelijk moeten zijn waar de betaling toe dient – gaat het bijvoorbeeld om de kosten voor de bevalling in het ziekenhuis of voor medicatie – en of het betaalde bedrag passend is voor de kostenpost waar het om gaat. Als blijkt dat de beoogde draagmoeder of ouder van of verantwoordelijke voor het kind door de financiële positie waarin hij of zij verkeert mogelijk niet vrij kan beslissen, is extra alertheid vereist. Dit geldt ook indien gebruik is gemaakt van een (commerciële) tussenpersoon.