



Aan de Minister voor Rechtsbescherming, de heer S. Dekker
Aan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, mevrouw I. van Engelshoven

Upload via website internetconsultatie

Leiden, 17 juli 2020

Reactie op het concept strafbaarstelling evidente vormen van kinderkoop

Defence for Children is een internationaal opererende organisatie die opkomt voor de rechten van kinderen. Daadwerkelijke versterking van kinderrechten kan alleen gerealiseerd worden als de rechten van kinderen vastgelegd zijn in wet- en regelgeving en er continu toezicht plaatsvindt op de naleving ervan. Defence for Children gebruikt het VN-Kinderrechtenverdrag en alle daaruit voortvloeiende jurisprudentie en andere internationale verdragen als uitgangspunt om kinderrechten geïmplementeerd te krijgen en de naleving te monitoren. ECPAT International is een netwerk van organisaties dat wereldwijd campagne voert tegen seksuele uitbuiting van kinderen. In Nederland zijn Defence for Children en ECPAT één organisatie.

Defence for Children is tevreden dat kinder(ver)koop strafbaar wordt gesteld. Dit was in Nederland nog niet het geval. Het VN-Kinderrechtenverdrag (artikel 35 inzake ontvoering, verhandeling en verkoop van kinderen) en het Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag, bepalen dat Staten alle passende maatregelen moeten nemen ter voorkoming van de verkoop van het kind, waaronder de strafbaarstelling ervan. Het Kinderrechtencomité heeft Nederland hier in 2015 ook op gewezen.¹

1

In de reactie van Defence for Children op de eerste consultatie van Wet kind, draagmoederschap en afstamming (sluitingsdatum 22-05-2020) zijn zorgen geuit over het onduidelijke onderscheid tussen de vergoeding van redelijke kosten en kinder(ver)koop, en vreesde Defence for Children dat de wet een legalisering van commercieel draagmoederschap en daarmee kinder(ver)koop inhield. Uit de toelichting bij het concept strafbaarstelling kinderkoop valt op te maken dat enkel de 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. Van kinder(ver)koop is sprake in geval van een betekenisvol voordeel dat geen vergoeding van redelijke kosten betreft. Echter, volgens Defence for Children maakt de wettekst niet zo duidelijk wat als kinder(ver)koop wordt aangemerkt.

Nederland lijkt niet te kiezen voor een verbod op gebruikmaking van commerciële bemiddeling in het buitenland of een verbod op alle draagmoederschapstrajecten in het buitenland door Nederlandse wensouders. Dit staat haaks op het standpunt van de wetgever in dit wetsvoorstel dat een financiële beloning, anders dan een redelijke kostenvergoeding, moet worden beschouwd als kinder(ver)koop. Juist in die commerciële trajecten is sprake van een financiële beloning die mede voor de draagmoeder bestemd is. De intrinsieke motivatie van de draagmoeder in spé wordt dan ook grotendeels bepaald door die financiële beloning in het vooruitzicht. Wanneer Nederland kiest voor (ruimere) mogelijkheden voor draagmoederschapstrajecten in binnen- en buitenland voorziet de voorliggende strafbaarstelling volgens Defence for Children mogelijk wel om evidente vormen van kinder(ver)koop in de context van draagmoederschap tegen te gaan. Maar of kinder(ver)koop en misstanden in geval van

¹ Concluding observations on the fourth periodic report of the Netherlands, 8 juni 2015, CRC/C/NDL/CO/4.



(buitenlands) (commercieel) draagmoederschap daarmee effectief zal worden bestreden, is nog de vraag. Verder verwacht Defence for Children dat de strafbaarstelling een normerende en preventieve werking zal hebben, maar denkt dat het voorkomen van kinderkoop door Nederlandse wensouders alleen zal slagen als alle landen kinder(ver)koop in de context van draagmoederschap en de bevordering van commercieel draagmoederschap verbieden.

Defence for Children heeft een aantal zorgpunten en vragen bij het voorstel:

Kinder(ver)koop betreft het volledige business model

De toelichting op de wet erkent dat het in strijd is met de menselijke waardigheid van het kind om behandeld te worden als handelswaar, hetgeen ook risico's kan opleveren voor de identiteitsvorming van het kind. Tevens kunnen dergelijke betalingen ertoe leiden dat er oneigenlijke druk ontstaat op de draagmoeder om deze rol op zich te nemen, bijvoorbeeld in geval van financiële problemen of druk vanuit haar omgeving. Met de Wet kind, draagmoederschap en afstamming blijft draagmoederschap zonder betekenisvol voordeel te vragen of te geven daarom het uitgangspunt. Volgens de toelichting mogen enkel herleidbare vergoedingen van redelijke kosten, die rechtstreeks samenhangen met het draagmoederschapstraject, mogen worden betaald.

Wat betreft draagmoederschapstrajecten in het buitenland wordt in de toelichting benoemd dat de hoogte van de vergoedingen alsook het type vergoedingen van redelijke kosten per land afhankelijk kunnen zijn. Zo staat in de toelichting dat bekend is dat de kosten voor een draagmoederschapstraject in de Verenigde Staten relatief hoog zijn (tot meer dan USD 100.000). De hoogte is onder meer gelegen in de hogere kosten voor de gezondheidszorg en de uitvoerige screening van draagmoeders.

Volgens Defence for Children gaat commercieel draagmoederschap en de (ver)koop van een kind niet alleen om de draagmoeder die, buiten vergoeding van redelijke kosten, hiervoor betaald krijgt. In landen waar commercieel draagmoederschap is toegestaan gaat het om het systeem en het volledige business model eromheen, waaronder bemiddelaars, klinieken en advocaten die niet *non-profit* werken. In Nederland moeten bemiddelaars ('vergunninghouders') *non-profit* werken. De financiële prikkel in een buitenlands draagmoederschapstraject is er met de wet strafbaarstelling kinder(ver)koop nog niet uitgehaald. De buitenlandse draagmoeder mag dus geen geld verdienen, maar de andere betrokken partijen wel. Volgens Defence for Children strookt deze praktijk van commercieel draagmoederschap niet met de geest en doelstelling van dit wetsvoorstel : de verkoop van kinderen bestrijden.

Handhaving

Defence for Children maakt zich zorgen over de praktische uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel. Het is nog niet duidelijk hoe de wet strafbaarstelling kinder(ver)koop zal worden gehandhaafd.

Het opzet moet zijn gericht op 'een ander ertoe bewegen' middels een gift, belofte of dienst. Dat maakt de beoordeling van kinder(ver)koop subjectief. De ene vrouw is misschien eenvoudiger tot draagmoederschap te bewegen dan de ander. Wat is in dat geval van doorslaggevende betekenis? Het feit dat getracht is middels een gift, belofte of dienst een ander ertoe te bewegen of de waarde van de gift, belofte of dienst? Het is namelijk mogelijk dat een vrouw in een meer penibele situatie sneller overtuigd wordt door een relatief minder betekenisvol bedrag dan een vrouw die zich in een minder penibele situatie bevindt. Daarnaast kan hetzelfde bedrag voor de ene vrouw betekenisvol zijn en voor de andere vrouw niet. Hoe wordt in dit geval 'betekenisvol' geobjectiveerd? En wat gebeurt er wanneer een vrouw zich toch al, zonder betekenisvol voordeel, beschikbaar stelde als draagmoeder, maar de wensouder haar alsnog van allerlei giften heeft voorzien. Zal die situatie ook onder de strafbaarstelling vallen? Of zijn die beloningen, hoewel betekenisvol, niet langer relevant nu het oogmerk van de wensouder om de vrouw te overtuigen draagmoeder te worden, ontbreekt? Oftewel in welke



situatie(s) staat het wensouders vrij om de draagmoeder wel te ‘belonen’ zonder daarbij het risico te lopen om vervolgd te worden? Ten behoeve van de rechtszekerheid zou een nadere duiding hiervan gewenst zijn.

Uit de toelichting valt op te maken dat betekenisvol voordeel inhoudt dat dit meer is dan de redelijke vergoeding van kosten, maar de tekst van het wetsartikel maakt de strafbaarstelling meer subjectief. Defence for Children vraagt zich af waarnaar zal worden gekeken: de waarde van de beloning (gift, belofte, dienst), en de vraag of dit hoger is dan de redelijke vergoeding van kosten, of naar de vraag of een vrouw is bewogen tot het dragen voor en het afstaan van een kind aan de wensouders ongeacht de hoogte van de beloning. Graag zien wij een nadere toelichting hoe deze bestanddelen zich tot elkaar verhouden. Een andere vraag is waarom er niet voor is gekozen om elke gift, belofte of dienst die uitstijgt boven de vergoeding van redelijke kosten strafbaar te stellen, en waarom ervoor is gekozen om het oogmerk in de strafbaarstelling op te nemen. Dit wordt uit de toelichting niet duidelijk.

Defence for Children vraagt zich verder af hoe het Openbaar Ministerie (OM) en de rechter ‘betekenisvol voordeel’ en ‘te bewegen tot’ nader zullen duiden. Tevens is het de vraag of het OM in de praktijk strafrechtelijke vervolging opportuun zal achten en of de rechter een gevangenisstraf zal willen opleggen. Aangezien voorlopige hechtenis niet mogelijk is (artikel 67 Sv blijft ongewijzigd), zal naar verwachting eerder een geldboete worden opgelegd. Immers, we kunnen ervan uitgaan dat de eventuele verdachte(n) op het moment van vervolging reeds de zorg voor het kind dragen. De vraag is of gevangenisstraf achteraf een passende sanctie is. Defence for Children vraagt zich daarbij af of de geldboete werkelijk preventief zal werken, en of de verjaringstermijn (6 jaar in deze gevallen) niet anders moet worden geregeld in verband met de kans op het uitstellen van het geven van giften of ander voordeel. Bijvoorbeeld dat de verjaringstermijn pas ingaat vanaf het moment dat de beloning is geleverd.

3

Van wensouders zelf wordt verwacht dat zij zorgvuldig een draagmoederschapstraject kiezen en dat zij weten voor welk doel de betalingen die zij doen dienen en nagaan of het een redelijke vergoeding betreft. Het is Defence for Children niet duidelijk hoe het OM kinder(ver)koop zal opsporen, hoe in Nederland gecontroleerd zal worden dat er geen betalingen gedaan zijn boven de vergoeding van redelijke kosten en of het redelijke betalingen betrof, of wanneer een draagmoederschapstraject als verdacht zal worden aangemerkt en hiernaar strafrechtelijk onderzoek zal worden gestart. In de toelichting wordt het vergroten van de capaciteit bij de politie en/of het OM middels extra FTE niet genoemd. In geval van constructies via cash betalingen of verschillende bankaccounts zal dit omvangrijk opsporingswerk inhouden. In geval van strafrechtelijk onderzoek naar draagmoederschapstrajecten in het buitenland, zal niet ieder land zich even behulpzaam opstellen bij rechtshulpverzoeken. Ook kosten dit soort internationale opsporingsonderzoeken veel tijd, specifieke expertise en zijn deze door het tijdrovende karakter ervan belastend voor de politie en het OM. Dit voorstel valt en staat derhalve met inzet en overtuiging bij de politie en het OM alsmede een goede internationale samenwerking. Wat wordt daaraan gedaan? Defence for Children vreest dat het wetsvoorstel vanuit handhavingsperspectief een schijnbepaling of een dode letter wordt.

Monitoring en landencheck

Defence for Children vraagt zich af of en hoe buitenlandse actuele ontwikkelingen worden gemonitord, hoe wordt omgegaan met het bijhouden van lokale maatstaven voor de vergoeding van redelijke kosten en met zorgelijke meldingen over voorkomende praktijken in een land, welke landen zullen worden “goedgekeurd” door Nederland of op “de zwarte lijst” komen en volgens welke maatstaven, en of het ministerie van Justitie en Veiligheid hierover de regie voert en hiervoor verantwoordelijkheid draagt.

Zo is reeds bekend dat in landen als Georgië en Oekraïne, maar ook in Californië, VS, vrouwen zich aanbieden als draagmoeder vanwege armoede, werkloosheid en financiële problemen, en om van de opbrengsten schulden af te betalen en de eigen kinderen van basisbehoeften te kunnen voorzien, waaronder een leefbare woning en zelfs voeding. Volgens Defence for Children zijn deze draagmoe-



derschapstrajecten niet in overeenstemming met de geest en doelstelling van het wetsvoorstel draagmoederschap en strafbaarstelling kinderkoop. Zorgt het wetsvoorstel er effectief voor dat dergelijke draagmoederschapstrajecten zijn uitgesloten voor Nederlandse wensouders?

Commercieel draagmoederschap en kinder(ver)koop overal verboden en strafbaar

Wanneer Nederland kiest voor (ruimere) mogelijkheden voor draagmoederschapstrajecten en daarbij het buitenland niet uitsluit, kan Nederland niet meer doen dan kinderkoop door eigen burgers strafbaar te stellen. Echter, Defence for Children meent dat het voorkomen van kinderkoop door Nederlandse wensouders in de context van draagmoederschap alleen zal slagen als alle landen kinder(ver)koop in de context van draagmoederschap én de bevordering van commercieel draagmoederschap verbieden. Volgens Defence for Children moet Nederland dit ook internationaal bepleiten.² Tevens moet het VN-Kinderrechtencomité in dit kader toezien op de naleving van artikel 35 van het VN-Kinderrechtenverdrag en het Facultatief Protocol in de Staten die partij zijn.

Hoogachtend,

drs. I. de Witte
Projectcoördinator
Kinderrechten en Kinderhandel
Defence for Children – ECPAT Nederland

mr. dr. Sharon Detrick
Juridisch adviseur
Kinderrechten en Jeugdrecht
Defence for Children – ECPAT Nederland

² Tijdens de uitbraak van COVID-19 werd in Oekraïne plotseling zichtbaar wat commercieel draagmoederschap voor wensouders in het buitenland betekent. Foto's werden publiek gemaakt van een zaal vol pasgeboren baby's in een kliniek, die allemaal voor wensouders in een tal van landen bestemd waren. De Ombudsman van Oekraïne pleitte daarna voor een verbod op draagmoederschap in zijn land: <https://www.ukrinform.net/rubric-society/3025949-childrens-ombudsman-proposes-banning-surrogacy-in-ukraine.html>; <https://nos.nl/artikel/2334024-een-zaal-vol-oekraiense-draagmoederbaby-s-wacht-op-ouders.html>.