



Aan de minister voor Rechtsbescherming
De heer drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum 21 augustus 2020 Uw kenmerk 2897113
E-mail adviesrsj@minjenv.nl Ons kenmerk RSJ/101/2954070/2020/ML/SR

Onderwerp Consultatie conceptregeling strafbaarstelling kinderkoop

Geachte heer Dekker,

Op 22 juni 2020 ontving de Afdeling advisering van de RSJ uw adviesaanvraag over de conceptregeling 'strafbaarstelling evidente vormen van kinderkoop'. Deze regeling wordt toegevoegd aan het conceptwetsvoorstel kind, draagmoederschap en afstamming dat eerder in consultatie is gegaan en waarover de RSJ eerder heeft geadviseerd.¹ Hieronder geeft de RSJ een reactie op de conceptregeling.

De RSJ beoordeelt de wenselijkheid van de voorgestelde regeling omtrent de strafbaarstelling van kinderkoop aan de hand van vier vragen:

1. Is bij kinderkoop sprake van moreel verwerpelijk gedrag? Zo ja, waarom?
2. Dient kinderkoop strafbaar gesteld te worden?
3. In welke juridische context dient kinderkoop strafbaar gesteld te worden?
4. Indien kinderkoop strafbaar gesteld wordt, *hoe* kan deze strafbaarstelling dan goed in de wet ondergebracht worden?

1. Fenomeen kinderkoop

Kinderkoop is iedere handeling of transactie waarbij een kind wordt overgedragen door een persoon of groep personen tegen betaling of een andere vorm van vergoeding.²

¹ RSJ-advies conceptwetsvoorstel kind, draagmoederschap en afstamming, gepubliceerd op 2 juli 2020.

² Artikel 2 onder a Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK); *Trb.* 2001, 130.

Vanuit principieel oogpunt acht de RSJ het (ver)kopen van mensen, in dit geval kinderen, een verwerpelijk fenomeen. Het is in strijd met de menselijke waardigheid. Verondersteld wordt dat opgroeien in het besef gekocht te zijn, schadelijk kan zijn voor de identiteitsvorming van het kind.³ Maar ook als een kind niet op de hoogte is van het feit dat het gekocht is, blijft het (ver)kopen van een kind – ongeacht de redenen hiervoor of de gevolgen ervan – moreel verwerpelijk gedrag.

2. Strafbaarstelling kinderkoop

Het Wetboek van Strafrecht kent geen specifieke strafbaarstelling van *kinderkoop*. *Kinderhandel* is wel strafbaar gesteld als misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid, in artikel 273f, eerste lid, onderdeel 2°, van het Wetboek van Strafrecht.

degene die een ander werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;

Kinderkoop en kinderhandel zijn qua definitie niet identiek.⁴ Bij kinderkoop is altijd sprake van een vorm van commerciële transactie, die niet vereist is voor kinderhandel.⁵ Kinderhandel moet bovendien het oogmerk van uitbuiting hebben, wil het strafbaar zijn op grond van Nederlandse wetgeving.⁶ De Staatscommissie Herijking ouderschap adviseerde te komen tot een afzonderlijke strafbaarstelling van kinderkoop, omdat iedere betaling voor een kind strafbaar zou moeten zijn.⁷ Een strafbaarstelling is volgens de Staatscommissie een nuttige aanvulling op het hierboven genoemde verbod op kinderhandel.

De RSJ onderschrijft het belang van een afzonderlijke strafbaarstelling van kinderkoop. De inzet van het strafrecht is gelegitimeerd om kinderkoop en daarmee (het risico op) schade aan direct betrokkene(n) te voorkomen. Het (ver)kopen van kinderen is moreel verwerpelijk gedrag dat niet getolereerd mag worden. Het druist in tegen de fundamentele waarden van de Nederlandse rechtstaat en tegen de internationale mensen- en kinderrechtenverdragen waaraan Nederland zich heeft gecommitteerd. Het is aan de overheid om in te grijpen en de rechten en belangen van kinderen te beschermen.

Er zijn buiten het strafrecht geen andere (minder ingrijpende) middelen die een oplossing bieden. Bovendien hebben kinderen vanwege hun kwetsbaarheid recht op bijzondere bescherming tegen het verkopen dan wel verhandelen van kinderen, ook in de gevallen waarin het oogmerk van uitbuiting geen rol speelt.⁸ Dit legitimeert een strafbaarstelling

³ Memorie van Toelichting, conceptregeling strafbaarstelling evidente vormen van kinderkoop, p. 2.

⁴ Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, 10 September 2019, p. 5.

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ Staatscommissie Herijking ouderschap, *Kind en ouders in de 21ste eeuw*, Den Haag 2016, p. 481.

⁸ Artikel 35 IVRK en bijbehorend Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie.

van kinderkoop in aanvulling op het reeds bestaande verbod op kinderhandel. De RSJ ziet dan ook de meerwaarde van een introductie van een afzonderlijke strafbaarstelling van kinderkoop.

3. Context strafbaarstelling

De voorgestelde regeling richt zich in artikel 151d lid 1 Sr op strafbaarstelling van kinderkoop in de context van draagmoederschap, adoptie en andere wijzen van het duurzaam overlaten van de verzorging en opvoeding van een kind aan een ander.⁹ Strafbaar is de persoon 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 gaat hier om de wensouders die zelf of door tussenkomst van een ander een gift of belofte doen, dan wel een dienst aanbieden. Bij de gift, belofte of dienst dient sprake te zijn van 'betekenisvol voordeel'.

In artikel 151d lid 2 Sr zijn het de draagmoeder, ouders van of verantwoordelijken voor een kind die strafbaar zijn wanneer zij draagmoeder zijn of een kind afstaan en diegenen die dit aanbieden in ruil voor voordeel. In het derde lid wordt duidelijk gemaakt dat het hier niet gaat om een gift, belofte of dienst die strekt tot vergoeding van de redelijke kosten die samenhangen met het zijn van draagmoeder of met het duurzaam overnemen van de verzorging en opvoeding van een kind.

De RSJ schaart zich achter de gedachte van het voorstel dat de strafbaarstelling van kinderkoop is bedoeld om commercieel draagmoederschap te verbieden en begrijpt in die zin de strafbaarstelling van kinderkoop in de context van draagmoederschap. Tegelijkertijd vindt de RSJ de voorgestelde plaatsing van de strafbaarstelling van kinderkoop in de context van draagmoederschap problematisch, om twee redenen.

Ten eerste zorgt de focus op draagmoederschap ervoor dat er geen oog is voor andere evidente vormen van kinderkoop. Alle evidente vormen van kinderkoop dienen strafbaar te zijn, ongeacht in welke (juridische) context dit zich voordoet.

Ten tweede vindt de RSJ het risico op criminalisering van draagmoeders en wensouders te groot. Deze zorg ziet de RSJ ook terug in de reacties van draagmoeders en wensouders in de internetconsultatie.¹⁰ Duidelijk moet zijn waar de grens moet komen te liggen, omdat dit voorstel er niet toe zou moeten leiden dat draagmoederschap wordt blootgesteld aan negatieve beeldvorming. Schadelijke beeldvorming ontstaat als draagmoederschap teveel in de context van kinderkoop wordt getrokken. Dit pleit voor een algemene verbodsbepaling en niet voor een specifieke. In de context van

⁹ Memorie van Toelichting, conceptregeling strafbaarstelling evidente vormen van kinderkoop, p. 6 e.v.

¹⁰ www.internetconsultatie.nl/strafbaarstellingkinderkoop.

draagmoederschap dient naar het oordeel van de RSJ de nadruk vooral te liggen op het handelen van tussenpersonen.¹¹ Dit is reeds strafbaar gesteld in artikel 151b Sr.¹²

4. Vormgeving strafbaarstelling

De vraag is nu *hoe* de strafbaarstelling van kinderkoop goed in de wet kan worden ondergebracht. Waar en in welke titel van het Wetboek van Strafrecht is de strafbaarstelling kinderkoop het meest passend? Welke aandachtspunten zijn van belang bij de verdere vormgeving van de strafbaarstelling van kinderkoop?

Plaatsing strafbaarstelling kinderkoop in het Wetboek van Strafrecht

Zoals eerder gesteld dienen alle evidente vormen van kinderkoop strafbaar te worden gesteld, ongeacht de context. De RSJ adviseert dan ook bij de plaatsing van het artikel in het Wetboek van Strafrecht hier rekening mee te houden. De strafbaarstelling kinderkoop wordt in het huidige voorstel geregeld in titel V Misdrijven tegen de openbare orde.

De RSJ vraagt zich af welke overwegingen hieraan ten grondslag liggen. De RSJ geeft twee opties in overweging om ervoor te zorgen dat kinderkoop niet (enkel) in het directe verband van draagmoederschap wordt geplaatst:

Optie 1

Plaats de strafbaarstelling in titel XVII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid. In deze titel is het verbod op mensenhandel / kinderhandel ook geregeld.

Optie 2

Vernummer het artikel van 151d naar artikel 153 Sr, indien ervoor gekozen wordt om het artikel te laten staan in titel V Misdrijven tegen de openbare orde, waardoor de connectie met draagmoederschap minder expliciet wordt.

Handhaafbaarheid en effectiviteit

De omschrijving van de strafbaarstelling kinderkoop dient ervoor te zorgen dat alle evidente vormen van kinderkoop kunnen worden vervolgd, al dan niet in de context van draagmoederschap en adoptie. Hier gaat preventieve en gerechtvaardigde symbolische werking vanuit.¹³ De RSJ adviseert de strafbaarstelling kinderkoop te herformuleren naar een duidelijke geformuleerde delictomschrijving die hanteerbaar is voor alle vormen van kinderkoop.

¹¹ Note by the Secretary-General, Sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, 15 July 2019, p. 16. Zie para. 79: *Such safeguards should focus on free and informed consent by surrogates and the role of intermediaries and should not lead to the criminalization of surrogates. In respect to intending parents involved in cases of foul play, it must be kept in mind that criminalization will not normally be in the best interests of the child and, as indicated previously in the case of such offences, "alternatives to detention should be made available and applied on a case- by-case basis" general comment No. 14, (2013).*

¹² De strafbaarheid van tussenpersonen in de context van adoptie is geregeld in artikel 151c Sr.

¹³ C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek, Symbolische legitimiteit versus sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma uitgeverij 2012.

Het is voorts onduidelijk wanneer een vergoeding kan worden gezien als evidente vorm van kinderkoop. De werkelijkheid is veel complexer dan in de Memorie van Toelichting wordt voorgesteld. De vraag is hoe dit zou moeten worden bewezen en in hoeverre van wensouders en draagmoeders mag worden verwacht dat zij kunnen aantonen dat het gaat om een vergoeding van redelijke kosten die samenhangen met het zijn van draagmoeder. Het is lastig om te bepalen of sprake is van een redelijke vergoeding. Dit geldt temeer voor buitenlandse draagmoederschappen.

Ook wordt in de Memorie van Toelichting niet ingegaan op de kwestie waarvoor wensouders precies betalen. Kopen wensouders een kind? Of betalen zij een compensatie voor het dragen en baren van het kind? En maakt het verschil als het genetisch materiaal van de wensouders zelf is? De voorgestelde regeling en de toelichting op de wet houdt geen rekening met deze nuances.

De RSJ adviseert de strafbaarstelling kinderkoop te herformuleren naar een duidelijke geformuleerde delictomschrijving die hanteerbaar is voor alle vormen van kinderkoop. Duidelijk dient te worden wat de exacte definitie van het gedrag (kinderkoop) is, dat strafbaar gesteld moet worden.¹⁴ In de Memorie van Toelichting dient bovendien duidelijkheid te worden gegeven over wat verstaan wordt onder evidente vormen van kinderkoop.

Conclusie en aanbevelingen

Vanuit principieel oogpunt is het (ver)kopen van kinderen moreel verwerpelijk gedrag. Het druist ook in tegen mensenrechten en fundamentele vrijheden. Dit gedrag mag niet getolereerd worden. Het ligt op de weg van de overheid om kinderen – ook in de context van draagmoederschap – te beschermen tegen kinderkoop. Een strafbaarstelling van kinderkoop is gelegitimeerd. Hoewel kinder(ver)koop door wensouders en/of draagmoeders ook zou moeten kunnen worden bestreden, dient in de context van draagmoederschap de nadruk vooral te liggen op de strafbaarstelling van het handelen door tussenpersonen, in plaats van op de strafbaarheid van draagmoeders en wensouders. Ten slotte dienen alle evidente vormen van kinderkoop strafbaar te worden gesteld, ongeacht de context.

De RSJ adviseert als volgt:

Plaats de strafbaarstelling niet in direct verband met draagmoederschap.

- I. Pas daartoe de formulering van het voorgestelde wetsartikel 151d Sr aan.
- II. Overweeg of de strafbaarstelling op een andere plek in het Wetboek van Strafrecht geplaatst dient te worden.
- III. Pas de Memorie van Toelichting aan op voornoemde punten.

¹⁴ Zie voor de verdere uitwerking ook: *Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography*.

Met vriendelijke groet,

namens de Afdeling advisering van de Raad voor Strafrechtstoepassing en
Jeugdbescherming,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'FL', is placed over a light blue rectangular background.

Frederieke Leeflang
Algemeen voorzitter