

32 123 XVI Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (XVI) voor het jaar 2010

Nr. 30 Brief van de minister van Justitie

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 4 november 2009

In de brief van 10 juni 2008 van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (Kamerstukken II 2007/08, 31 200 XVI, nr. 154) is naar aanleiding van het artikel in de Nieuwe Revu “Nederlandse draagmoeders verdienen grof geld aan het illegaal afstaan van kinderen”, aangegeven dat ik uw Kamer zou informeren over eventueel te nemen passende maatregelen. Bij drie brieven van 15 januari 2009 heb ik Kamervragen beantwoord over “het kopen van een Belgische baby door een Nederlands echtpaar” (Kamerstukken II 2008/09, Aanghangsel, 1225, 1226, 1227). In deze brieven is op een aantal vragen geantwoord dat – kort gezegd – het onderwerp commercieel draagmoederschap en illegale opnemings van (buitenlandse) kinderen complex is, een nadere oriëntatie behoeft en dat ik uw Kamer nader zou informeren terzake. Tijdens het Algemeen Overleg van 12 februari 2009 over ditzelfde onderwerp, heb ik deze toezegging herhaald. Door middel van deze brief voldoe ik hieraan.

Inleiding

Een onvervulde kinderwens kan ertoe leiden dat mensen op zoek gaan naar de grenzen van wat (juridisch) mogelijk is. De mondialisering en het toenemende gebruik van internet spelen daarbij een rol. Illegale opnemings van een (buitenlands) kind en commercieel draagmoederschap zijn dan opties die mensen soms overwegen. Ideëel draagmoederschap kent risico's, maar die acht ik aanvaardbaar. Wanneer commerciële motieven een rol spelen, is dat anders. Dat ophef is ontstaan over het artikel in de Nieuwe Revu over draagmoederschap à raison van € 25.000,- en over de berichten omtrent ‘baby Jayden’ (België) is heel goed te begrijpen. Dat geldt ook voor de berichten in de NRC van 4 oktober 2008 over Nederlanders die met gebruikmaking van een Amerikaans bemiddelingsbureau à raison van \$ 150.000,- via een draagmoeder (na levering van het semen daarvoor) naar Amerikaans recht ouder zijn geworden van een kind, terwijl onbekend is wie de genetische moeder is.

Illegale opname van buitenlandse kinderen in een gezin ter fine van adoptie, zoals in het geval van baby Jayden, is overigens niet hetzelfde als draagmoederschap, waarvan het Amerikaanse geval een voorbeeld is. Een draagmoeder is de vrouw die zwanger is geworden met het voornemen (doel) 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 (aldus artikel 151b, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht). Daarbij is in de regel sprake van genetisch materiaal van een wensvader. Door erkenning van het kind in het buitenland naar buitenlands recht kan bijvoorbeeld de wensvader dan tevens de juridische vader worden. Er zijn ook landen waar de wensvader meteen op de geboorteakte wordt gezet.

In de zaak van baby Jayden (België) ligt de nadruk op de illegale opname van een kind (zonder genetische verwantschap met de wensouders) in een gezin met het uiteindelijke doel dat het daar voorgoed verblijft. De gereguleerde weg van de (interlandelijke) adoptie had in dit geval moeten worden gevolgd. Soms is sprake van zowel draagmoederschap als illegale opnemings, bijvoorbeeld wanneer bij draagmoederschap de biologische vader niet de juridische vader is omdat de draagmoeder is getrouwd, maar hij (de biologische vader) wel het kind meteen in zijn gezin opneemt.

Beleid tot nu toe

Het beleid is gericht op het voorkomen van commercieel draagmoederschap. Doel van de wijziging van het Wetboek van Strafrecht van 1993 (artikelen 151b en 151c Sr, zie hierna) was onder meer om te voorkomen dat draagmoeders en wensouders elkaar vinden door strafbaarstelling van bemiddeling terzake van draagmoederschap en het openbaar maken van de vraag naar en het aanbod van een draagmoeder (zie hierna).

Draagmoederschap diende niet een normale zaak te worden. De gecompliceerde ethische en juridische vraagstukken, psychologische effecten die aan draagmoederschap zijn verbonden voor moeder en kind, zijn daarvoor de reden geweest. Ook zijn als redenen genoemd de degradatie van de draagmoeder tot een voortplantingsmachine, het risico van misbruik door de wensouders van de veelal armere en lager opgeleide draagmoeder en het gevaar van commercialisering en handel in baby's. Dit beleid wordt nog steeds gedragen, mede in het licht van artikel 7, eerste lid, van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) en het bij dat verdrag behorend Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie. Artikel 7, eerste lid, van het Verdrag bepaalt dat een kind het recht heeft om voor zover mogelijk, zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

Wat betreft de illegale opneming van een kind is het beleid erop gericht om dit tegen te gaan. Bij illegale opneming ontbreekt niet alleen een juridische basis, maar ook ontbreken transparantie en zorgvuldigheid in de procedure. Dat is niet in het belang van het kind. Veelal is het proces dat tot afstand heeft geleid niet helder. Het is niet duidelijk waarom dit kind niet bij de eigen ouders kon blijven. Een kind dat is afgestaan, draagt dat zijn gehele leven mee. Het is van belang dat het afstandsproces wordt begeleid, dat pas na de bevalling een beslissing wordt genomen over het al dan niet doen van afstand van een kind en dat er een bedenktijd is waarbinnen ouders terug mogen komen op hun besluit.

Huidig strafrechtelijk kader

Ter verwezenlijking van de doelstelling om commercieel draagmoederschap tegen te gaan heeft de wetgever in 1993 een aantal specifiek op dit draagmoederschap toegesneden strafbaarstellingen in het Wetboek van Strafrecht opgenomen. Het betreft de artikelen 151b en 151c Sr. Ik hecht eraan de argumenten die aan de keuze voor de in de voormelde artikelen strafbaargestelde gedragingen ten grondslag hebben gelegen, nogmaals te noemen. Deze zijn mijns inziens nog steeds relevant, ook in het huidige internettijdperk (zie bij "actuele ontwikkelingen"). In de eerste plaats heeft de wetgever overwogen dat er vanuit moet worden gegaan dat commercieel draagmoederschap zich slechts als verschijnsel kan ontwikkelen indien wensouders en vrouwen die zich met winstoogmerk als draagmoeder beschikbaar willen stellen, in staat zijn elkaar te vinden. Vanuit dat uitgangspunt dienen gedragingen die dat zouden kunnen bevorderen, te worden bestreden. In de tweede plaats heeft de wetgever nadrukkelijk overwogen dat het strafrecht een ultimum remedium is. Daarbij is betrokken de afweging tussen enerzijds de lasten van eventuele opsporing en vervolging voor de betrokken vrouw in de vorm van een vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en anderzijds de baten van de strafbaarstelling in de zin van de bijdrage aan de verwezenlijking van het gestelde doel. Tegen deze achtergrond zijn in de artikelen 151b en 151c Sr de navolgende gedragingen met betrekking tot draagmoederschap strafbaargesteld.

Artikel 151b, eerste lid, Sr omvat een verbod op bemiddeling terzake van draagmoederschap "in de uitoefening van een beroep of bedrijf". Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat de wetgever ten doel heeft gehad dat dit verbod ziet op elke bemiddeling terzake draagmoederschap die wordt verricht met winstoogmerk. Ook de incidentele bemiddeling is dus strafbaar, indien sprake is van winstoogmerk.

Artikel 151b, tweede lid, Sr omvat een verbod op het in het openbaar aanbieden van bemiddeling terzake van draagmoederschap en het openbaarmaken van de vraag naar of het aanbod van een draagmoeder. Deze verboden richten zich op personen die als bemiddelaar willen optreden, potentiële draagmoeders én wensouders.

Artikel 151c Sr omvat een verbod op het met winstoogmerk bemiddelen bij het afstand doen door een vrouw van haar kind aan een ander. Deze strafbaarstelling vormt het sluitstuk terzake het verbod op het met winstoogmerk bemiddelen terzake van draagmoederschap. In het geval het opzet met betrekking tot draagmoederschap niet kan worden bewezen, kan bemiddeling als bedoeld in artikel 151c Sr ten laste worden gelegd.

De strafwetgeving biedt derhalve mogelijkheden om commercieel draagmoederschap tegen te gaan.

Ook in het geval sprake is van illegale opneming van een (buitenlands) kind in een gezin biedt de strafwetgeving aanknopingspunten om daartegen op te kunnen treden. Betrokkenen kunnen strafbaar zijn

omdat bepaalde regels van interlandelijke adoptie die zijn neergelegd in de Wet opnemings buitenlandse kinderen ter adoptie niet zijn gevolgd (artikelen 27 en 28 Wobka), de opnemings van het kind beneden de zes maanden plaatsvindt zonder voorafgaande toestemming van de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de Raad) (artikel 442a Sr), of op grond van statusverduistering (artikel 236 Sr).

Strafrechtelijk optreden is in voorkomend geval ook mogelijk op grond van valsheid in geschrifte (artikel 225 e.v. Sr; bijv. bij een valse aangifte van geboorte). Voorts kan onder omstandigheden ook worden gedacht aan vervolging op grond van 'mensenroof' (artikel 278 Sr) en onttrekking van een minderjarige aan het wettelijk gezag (artikel 279 Sr).

Dat aan de oorspronkelijke ouders veel geld wordt betaald om een kind in het gezin op te kunnen nemen, het 'handelsaspect' ervan, is niet als zodanig relevant voor de strafbaarstelling: voor strafbaarheid maakt het niet uit of wel of niet is betaald (winstoogmerk). Het openbaar ministerie en de rechter kunnen deze omstandigheid wel in strafverzwarende zin meewegen bij de strafeis respectievelijk de straftoemeting.

De illegale opnemings valt niet onder de delictsomschrijving van 'mensenhandel' in artikel 273f Sr, omdat geen sprake is van 'uitbuiting'. Uit het tweede lid van deze bepaling volgt dat hieronder vallen de uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij of op slavernij of dienstbaarheid gelijkende praktijken. Het verzorgen van een kind is van een andere orde.

Actuele ontwikkelingen

De gevoelde urgentie om een kind te krijgen, maakt dat de grenzen van het mogelijke en betamelijke worden opgezocht en dat sommigen bereid zijn deze te overschrijden. Door de opkomst van internet en de internationalisering van de samenleving, alsmede door de toenemende voortplantingstechnieken, krijgt men daar ook de kans toe. De Raad en de Centrale autoriteit adoptie zijn in de afgelopen jaren in toenemende mate geconfronteerd met zaken waarin de grens duidelijk was overschreden. De relevante strafbepalingen zijn in de wet opgenomen in een tijd dat van algemeen gebruik van internet nog geen sprake was. Dat neemt niet weg dat het hierboven vermelde verbod op het plaatsen van oproepen en advertenties evenzeer geldt als deze de vraag naar en het aanbod van draagmoederschap op het internet betreffen. Het verbod is in beginsel eveneens van toepassing zijn op de internetprovider/webbeheerder die weet dat strafbare gedragingen via door hem gehoste websites plaatsvinden.

Daarnaast levert internet ook zeer zinvolle en noodzakelijke informatie over draagmoederschap. De Stichting ambulante Fiom (hierna: Fiom) doet via internet veel aan voorlichting over ongewenste kinderloosheid. De Fiom begeleidt tevens draag- en wensouders bij de keuze om al dan niet over te gaan tot (legale) draagmoederschap. In geval van hoogtechnologisch draagmoederschap nemen de klinieken de voorlichting en begeleiding over (conform protocollen, psychologen om te begeleiden, etc).

Maatregelen

Met betrekking tot draagmoederschap en illegale opnemings moet zoveel mogelijk worden getracht commercieel draagmoederschap tegen te gaan en illegale opnemings van een buitenlands kind te voorkomen. Ik zal daartoe in het kader van de preventie de voorlichting terzake in die zin verbeteren dat de burger beter wordt geïnformeerd over wat wel en niet strafbaar is.

Zaken van commercieel draagmoederschap en illegale opnemings dienen in een zo vroeg mogelijk stadium te worden aangepakt. De eerste contacten met de Nederlandse overheid (verblijfsvergunning, inschrijving in de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA)) zijn van groot belang. Wanneer een buitenlands kind een visumplichtige nationaliteit heeft zijn er waarborgen om illegale opnemings te voorkomen. De vereisten voor het verkrijgen van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) met het oog op verblijf voor adoptie zijn recentelijk aangescherpt en duidelijk vastgelegd door de IND. Een aanvraag voor een visum voor kort verblijf voor een buitenlands kind wordt door een Nederlandse vertegenwoordiging in het buitenland met alertheid behandeld.

Om een illegale opnemings beter te kunnen signaleren is er contact tussen de Raad enerzijds en de IND, Bureau's Jeugdzorg en GBA anderzijds. De Raad en de IND hebben sinds enige tijd aandachtsfunctionarissen

die met elkaar contact hebben wanneer er zaken spelen rond kinderen die mogelijk illegaal in Nederland zijn of wanneer er vragen zijn rond nationaliteit. Bij geconstateerde onregelmatigheden doet de Raad aangifte bij de politie.

Wanneer een kind illegaal is opgenomen in een gezin, bestaat de mogelijkheid om het kind in een neutraal pleeggezin te plaatsen, om van daaruit te bezien wat er in het belang van het kind dient te gebeuren. Bij baby Jayden is deze procedure ook gevolgd.

Momenteel vindt overleg plaats tussen het OM, de Raad en ambtenaren van mijn ministerie over de handhaving van de hierboven genoemde artikelen 151b en 151c van het Wetboek van Strafrecht en de toekomstige afhandeling door het OM van aangiftes inzake illegale opnemings door de Raad.

Voorts zal ik onderzoek laten doen naar aard en omvang van commercieel draagmoederschap en illegale opnemings. Ik wil op deze wijze inzicht krijgen in wat er bijvoorbeeld in België, de Verenigde Staten en de Oekraïne (landen waar duidelijk meer wordt toegestaan en mogelijk is dan in Nederland) gebeurt en hoe wijd commercieel draagmoederschap en illegale opnemings verbreid zijn. Tevens kan zo worden gekeken hoe in die landen een en ander rechtens in elkaar steekt. Een dergelijk onderzoek kan helpen om de discussie en het maken van beleid op basis van goed onderbouwde gegevens te voeren.

Ik zal naar aanleiding van de uitkomsten van het hierboven aangekondigde onderzoek en het overleg met het OM bezien of wijziging van beleid of wetgeving op het terrein van het familie- of vreemdelingenrecht aangewezen is. Bij die gelegenheid zal ik tevens beslissen of de strafwetgeving met het oog op een effectieve aanpak van deze praktijken moet worden aangescherpt.

Ik vertrouw erop u met het voorgaande vooralsnog voldoende te hebben geïnformeerd.

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