

# Artikelen

## Een kinderrechtenconforme benadering van toegang tot afstammingsinformatie voor donorkinderen

**Elodie Decorte**

*Onderzoeker bij het Instituut voor Familie- en Jeugdrecht van de KU Leuven*

### ABSTRACTS

De ontwikkeling van medisch begeleide voortplantingstechnieken en de bereidheid van mensen om hun gameten of embryo's te doneren, hebben heel wat wensouders de kans gegeven om een eigen gezin te stichten. Het gebruik van donormateriaal heeft als gevolg dat het genetisch ouderschap niet volledig overeenstemt met het juridisch ouderschap. Naast zijn juridische ouder(s) heeft het kind ook één of twee genetische ouders. Veel donorkinderen willen weten wie hun genetische vader of moeder is. Aanvankelijk was embryo- en gametendonatie gehuld in geheimhouding en taboe. Zowel op internationaal als nationaal niveau is een toenemende erkenning van het recht op afstammingsinformatie waar te nemen. Op internationaal niveau wordt erkend dat het kind het recht heeft om zijn ouders te kennen. Dat recht is gewaarborgd door artikel 7 IVRK en volgt ook uit artikel 8 EVRM. De laatste decennia hebben steeds meer landen de anonimiteit geheel of gedeeltelijk opgeheven. In België is de anonimiteit van de donor het uitgangspunt. Deze bijdrage onderzoekt de verplichtingen die voor de Belgische Staat voortvloeien uit het IVRK en het EVRM, in het bijzonder met betrekking tot de exacte inhoud en draagwijdte van het recht op afstammingsinformatie.

#### **Medisch begeleide voortplanting – Donoranonimiteit – Recht op afstammingsinformatie – IVRK – EVRM**

The development of assisted reproduction techniques and the willingness of people to donate their gametes have given many people the opportunity to create a family of their own. The use of donor gametes creates a tension between genetic and legal conceptions of parenthood. The child's legal parents, at least one of them, will differ from his or her genetic parents. Many donor conceived children want to find out who their genetic parents are. Originally the use of donor gametes was veiled in secrecy. Nowadays, there is an increased acknowledgement of the right to know one's genetic origins. On an international level this right can be derived from articles 7 CRC and 8 ECHR. In recent years more and more jurisdictions have chosen to waive the principle of the anonymity of the donor. In Belgium, donor anonymity is still mandated by law. This contribution explores the scope and the content of Belgium's international obligations under the CRC and the ECHR towards donor offspring, particularly in relation to the right to know one's genetic origins.

#### **Medically assisted reproduction – Donor anonymity – Right to know one's genetic origins – CRC – ECHR**



## INLEIDING

De problematiek van toegang tot afstammingsinformatie is in België momenteel het meest prangend voor kinderen verwekt via medisch begeleide voortplanting (hierna: MBV) met donormateriaal. De wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en gameten (hierna: MBV-Wet) waarborgt immers nog steeds de anonimiteit van gameet- en embryo-donoren.<sup>1</sup> Geadopteerden hebben wel een door de wet geregeld recht op toegang tot gegevens over hun biologische herkomst.<sup>2</sup> Anoniem bevallen en draagmoederschap zijn in België niet wettelijk geregeld.

Vanuit kinderrechtelijk oogpunt roept de huidige Belgische situatie fundamentele bedenkingen op. Op internationaal niveau wordt erkend dat het kind het recht heeft om zijn ouders te kennen. Het is een grondrecht, dat zijn basis vindt in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: IVRK). Een regelgeving die een absolute voorrang geeft aan het belang van de donor om anoniem te blijven en geen rekening houdt met het vitaal belang van het kind om te weten van wie het afstamt, staat op gespannen voet met de rechten en de belangen van het kind. Maar wat zijn nu de exacte inhoud en draagwijdte van dit recht op afstammingsinformatie? En volgt daaruit dat de anonimiteit van de donoren moet worden opgeheven? Bestaat daarover unanimititeit?

Na een korte uiteenzetting van de Belgische wetgeving rond donoranonimiteit en een onderzoek naar de initiële argumenten daarvoor, volgt een bespreking van de relevante internationale verdragsbepalingen en rechtspraak met betrekking tot het recht op afstammingsinformatie. Daarbij rijst de vraag of uit de verdragsbepalingen een verplichting volgt voor de Belgische Staat om in toegang tot afstammingsinformatie bij medisch begeleide voortplanting te voorzien en zo ja, onder welke voorwaarden. Naast het donorkind zijn er immers nog andere personen betrokken bij het proces van medisch begeleide voortplanting, meer bepaald de wensouders, de donor en de behandelende arts en het fertiliteitscentrum. Ook zij kunnen belangen inroepen, waarvan sommige mensenrechtelijke bescherming genieten. Verder zijn er nog algemeen maatschappelijke belangen die meespelen, zoals het voorkomen van een terugloop van donoren (Dorscheidt *et al.*, 2020: 159).

## 1. HET RECHT OP AFSTAMMINGSI NFORMATIE IN BELGIË

Medisch begeleide voortplanting is zonder twijfel een gevoelig thema. Het kan mensen helpen om hun diepmenselijke kinderwens te doen vervullen. Het aandeel van de kinderen dat in België jaarlijks wordt verwekt met behulp van MBV zit in stijgende lijn. In 2018 bedroeg het aantal niet-natuurlijke zwangerschappen 1 op de 14, in 2007 was dat nog maar 1 op de 20 (Studiecentrum Perinatale Epidemiologie, 2008

<sup>1</sup> Art. 28 en 57 wet 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, *BS* 17 juli 2007, 38575.

<sup>2</sup> Art. 368-6 oud BW; art. 25 Decr. 20 januari 2012 houdende regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen, *BS* 2 maart 2012, 13582; art. 25 Decr. 3 juli 2015 houdende regeling van de binnenlandse adoptie van kinderen en houdende wijziging van het decreet van 20 januari 2012 houdende regeling van interlandelijke adoptie van kinderen, *BS* 7 augustus 2015, 50692.

en 2019). Bovendien werd ongeveer 40% van de kunstmatige inseminaties in 2017 uitgevoerd met donorsperma (College van Geneesheren Reproductieve Geneeskunde, 2019).

## 1.1. HOOFDLIJNEN VAN DE MBV-WET

### 1.1.1. UITGANGSPUNT

Tot 2007 bestond er in België geen algemene wet over MBV, alleen regelgevingen die deelaspecten regelden. Niettemin werden handelingen van MBV in de praktijk al lang voor 2007 uitgevoerd. De medische centra pasten zelfregulering toe, waardoor ze vaak verschillende regels hanteerden.<sup>3</sup> Het was wenselijk om meer duidelijkheid en rechtszekerheid te scheppen.<sup>4</sup> Op 27 juli 2007 is de MBV-Wet in werking getreden.

De MBV-Wet opteert voor het principe van donoranonimiteit. Het geraadpleegde fertiliteitscentrum moet de anonimiteit van zowel gameet- als embryodonoren waarborgen door alle gegevens die zouden kunnen leiden tot hun identificatie, ontoegankelijk te maken.<sup>5</sup> Iedere persoon die in of voor een fertiliteitscentrum werkt en die op welke manier ook kennisneemt van informatie waarmee de donoren kunnen worden geïdentificeerd, is gebonden door het beroepsgeheim dat beschermd is door artikel 458 Strafwetboek.<sup>6</sup>

De anonimiteit geldt in principe *all the way*, zowel ten aanzien van de donor, de wensouders als het kind. De donor en de wensouders zijn onbekenden voor elkaar op het moment van de bevruchting. Na de geboorte kunnen de wensouders en het kind geen informatie krijgen over de donor. Ook omgekeerd kan de donor geen informatie krijgen over de wensouders en het kind (Dewallens *et al.*, 2014: 114; Verschelden, 2004: 640). Bovendien zal een donorkind niet altijd op de hoogte zijn van zijn verwekkingswijze.<sup>7</sup> De wet legt geen uitdrukkelijke verplichting op aan de ouders of de Staat om het kind in te lichten over zijn ontstaansgeschiedenis. Het hangt dus af van de bereidwilligheid van de ouders of van een toevallige ontdekking (Wuyts, 2013: 595, 660), in het bijzonder bij heteroseksuele wensparen. Door de afwezigheid van een vader is het voor lesbische wensparen en alleenstaande wensmoeders minder eenvoudig om de ontstaansgeschiedenis geheim te houden. Zij zouden vaker én vroeger geneigd zijn tot openheid over de donorconceptie tegenover hun kinderen (Beeson *et al.*, 2011; Frith *et al.*, 2018; Jadva *et al.*, 2009; Van Parys *et al.*, 2016).

De keuze voor anonimiteit in de MBV-Wet was op zich niet innoverend. Ook voordien werd aangenomen dat de anonimiteit van de donor moest worden gegaran-

<sup>3</sup> *Hand. Senaat* 2005-06, 15 juni 2006, nr. 3-170, 28 (hierna: *Hand. Senaat*).

<sup>4</sup> Toelichting bij het wetsvoorstel betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de boventallige embryo's en gameten, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1440/1, 1-2; Verslag namens de commissie voor de Sociale Aangelegenheden bij het wetsvoorstel betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de boventallige embryo's en de gameten, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 1440/9, 7-8, 47, 58-60 (hierna: Verslag namens de commissie, nr. 1440/9).

<sup>5</sup> Art. 28, eerste lid en 57, eerste lid MBV-Wet.

<sup>6</sup> Art. 28, tweede lid en 57, tweede lid MBV-Wet.

<sup>7</sup> Dit gaat het recht op afstammingsinformatie vooraf. De invulling en de afdwijing daarvan blijven hier buiten beschouwing.

deerd (Nys *et al.*, 2007-08: 772). Er was geen expliciete wettelijke verplichting voor medische centra om informatie over de donor bij te houden. Op die manier kon elke link tussen de donor en het kind eenvoudig verdwijnen. Bovendien waren artsen destijds ook al gebonden door hun beroepsgeheim (Verschelden, 2004: 639-643). Toch heeft de keuze voor donoranonimiteit tot veel discussie geleid bij de totstandkoming van de MBV-Wet (Raadgevend Comité voor Bio-ethiek, 2004; Kinderrechtencommissariaat, 2006).<sup>8</sup>

Uiteindelijk werd ervoor gekozen om de anonimiteit te behouden. Twee argumenten in het bijzonder gaven de doorslag (Herbots, 2008: 336). In de eerste plaats was er de vrees voor het dreigend tekort aan donoren. Uit de ervaringen van andere landen bleek immers dat de niet-anonimiteit afschrikwekkend werkte en een daling van het aantal donoren teweegbracht. In de tweede plaats wilde de wetgever discriminaties vermijden tussen kinderen die hun donor zouden kunnen kennen en kinderen die vóór de goedkeuring van de MBV-Wet waren verwekt en die hun donor niet kunnen kennen. Tijdens de parlementaire debatten kwamen nog andere argumenten naar voren, zoals de oproep om het belang van afstammingsinformatie te relativeren. Heel wat mensen in onze samenleving hebben immers een andere vader dan de persoon van wie ze denken dat hij de vader is.<sup>9</sup> Ook bestond de vrees dat de donor het kerngezin zou binnendringen en daar de rust zou verstoren.<sup>10</sup> Verder zou de terbeschikkingstelling van informatie over de donor geen meerwaarde hebben, omdat de voorstelling die een kind zich maakt van de donor op basis van de gegevens die het ter beschikking krijgt, wanneer de anonimiteit wordt opgeheven, meestal niet strookt met de realiteit. Daarbij werd de vergelijking gemaakt met een radiopresentator, wiens stem bekend is, en waarvan men eventueel enkele andere kenmerken kent, maar die er in werkelijkheid anders uitziet dan men zich voorstelt.<sup>11</sup> Nog anderen vreesden voor problemen inzake afstamming en voor ongunstige, financieel-juridische en psychische gevolgen.<sup>12</sup> De psychische gevolgen van informatie over de afkomst zouden mogelijk erger zijn dan het in de onwetendheid verkeren over de eigen afkomst.<sup>13</sup>

### 1.1.2. UITZONDERINGEN

Het basisprincipe van anoniem donerschap in de MBV-Wet is nuanceerbaar (Nys, 2007-08: 772). Ten eerste is de niet-anonieme donatie van gameten, berustend op de toestemming van de donor en de wensouders, uitdrukkelijk toegestaan. Denk bijvoorbeeld aan een vrouw die een eicel afstaat aan haar zus of aan een man die doneert aan een bevriend lesbisch koppel.<sup>14</sup> De mogelijkheid om voor een bekende donor te kiezen, is geen echte uitzondering op het principe van de anonimiteit. De

<sup>8</sup> Adv. vS bij het wetsvoorstel betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de boventallige embryo's en de gameten, *Parl. St. Senaat* 2005-06, nr. 3-417/3, nrs. 57-60, 93-95; Verslag namens de commissie, nr. 1440/9, *supra* voetnoot 4, o.a. 22-23, *Hand. Senaat, supra* voetnoot 3, o.a. 22-23.

<sup>9</sup> *Hand. Senaat, supra* voetnoot 3, 23.

<sup>10</sup> Verslag namens de commissie, nr. 1440/9, *supra* voetnoot 4, 22, 42.

<sup>11</sup> Verslag namens de commissie, nr. 1440/9, *supra* voetnoot 4, 23.

<sup>12</sup> *Hand. Senaat, supra* voetnoot 3, 23, 31.

<sup>13</sup> Verslag namens de commissie, nr. 1440/9, *supra* voetnoot 4, 129.

<sup>14</sup> Art. 57, eerste lid MBV-Wet. Overtallige embryo's daarentegen kunnen enkel anoniem worden gebruikt (definitie embryodonor in art. 2, i) MBV-Wet).

anonimiteit wordt hiermee alleen opgeheven in de verhouding tussen donor en wensouder, maar schept geen rechten voor het donorkind. Het fertiliteitscentrum is nog steeds gebonden door het beroepsgeheim. Het kind is dus aangewezen op de medewerking van zijn ouders om meer te weten te komen over de donor.

Ten tweede moet het fertiliteitscentrum een aantal gegevens van de donoren verzamelen en bewaren.<sup>15</sup> Het gaat om medische informatie die belangrijk kan zijn voor de gezonde ontwikkeling van het ongeborn kind, gegevens over de algemene fysieke kenmerken en alle informatie die nodig is voor de toepassing van de MBV-Wet. Hiermee bedoelt de wetgever de gecodeerde identificerende gegevens die nodig zijn om een donor te kunnen traceren, voor zover dit om medische redenen nodig zou blijken. Enkel de medische informatie kan onder bepaalde voorwaarden worden vrijgegeven, bovendien alleen aan de wensouders en de huisarts.<sup>16</sup> Opnieuw is er geen sprake van een echte uitzondering. De registratie van deze gegevens dient niet om het donorkind later te kunnen informeren over de donor. Met deze gegevens wordt bijvoorbeeld wel aan matching gedaan – techniek om donormateriaal zo te kiezen dat er geen al te grote lichamelijke verschillen bestaan tussen de donor en de wensouders<sup>17</sup> – en toezicht gehouden op het maximaal aantal kinderen per donor.<sup>18</sup> De bewaartermijn van deze gegevens bedraagt ten minste 30 jaar en maximum 50 jaar vanaf het klinisch gebruik van het menselijk lichaamsmateriaal op de mens.<sup>19</sup> De kans bestaat dat veel gegevens zijn vernietigd vooraleer het kind ontdekt dat hij is verwekt met donormateriaal.<sup>20</sup>

## 1.2. DNA-DATABANK

In het verleden zijn al talloze voorstellen ingediend om de donoranonimiteit op te heffen en om donorkinderen toegang te geven tot afstammingsinformatie, maar tot nu toe zonder gevolg.<sup>21</sup> Donorkinderen die op zoek zijn naar hun genetische oorsprong nemen de laatste jaren meer en meer het heft in eigen handen. Op het internet worden DNA-stalen verzameld en worden DNA-profielen aan elkaar gekoppeld. De opkomst van grote (commerciële) internationale databanken waarbij donorkinderen zich aansluiten, zet de huidige anonimiteitsgarantie op de helling (Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 2019; Pennings, 2019). Deze zoektochten verlopen vaak zonder duidelijke omkadering en zonder enige bescherming of waarborgen.

Op 17 juni 2019 verscheen het Vlaams decreet van 26 april 2019 houdende de oprichting van een afstammingscentrum en een DNA-databank in het *Belgisch Staats-*

<sup>15</sup> Art. 35 en 64 MBV-Wet.

<sup>16</sup> Art. 36 en 65 MBV-Wet.

<sup>17</sup> Art. 2, v) MBV-Wet.

<sup>18</sup> Verslag namens de commissie, nr. 1440/9, *supra* voetnoot 4, 138, 140-142.

<sup>19</sup> Art. 6, § 5, eerste en tweede lid *juncto* art. N3, bijlage III, nr. 1.4.4. KB 28 september 2009 tot vaststelling van de kwaliteits- en veiligheidsnormen, BS 23 oktober 2009, 69409.

<sup>20</sup> Bij de totstandkoming van de MBV-Wet werd een bewaartermijn van 80 jaar voorgesteld (Verslag namens de commissie, nr. 1440/9, *supra* voetnoot 4, 140, 143-144, 165-166).

<sup>21</sup> In de huidige legislatuur is een van die voorstellen opnieuw ingediend (wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtalige embryo's en de gameten, tot regeling van de niet-anonieme donatie van gameten en tot bevordering van het recht op identiteit voor donorkinderen, *Parl.St.* Kamer 2019, 55-0310/001).

*blad*.<sup>22</sup> Het decreet voorziet in de oprichting van een afstammingscentrum waar iedereen die vragen heeft over zijn afkomst terecht kan.<sup>23</sup> Daaraan gekoppeld komt een DNA-databank.<sup>24</sup> Kinderen die hun ouders niet kennen of ouders die op zoek zijn naar hun kinderen kunnen een DNA-staal achterlaten in de hoop elkaar zo te vinden. Zowel de werking van het afstammingscentrum als de werking van de DNA-databank is gebaseerd op de vrije wil van de gebruikers. Het decreet beoogt daarmee “minstens gedeeltelijk” tegemoet te komen aan het recht op afstammingsinformatie, gewaarborgd in onder meer artikel 7 IVRK en artikel 8 EVRM.<sup>25</sup> De donanonimiteit zelf blijft echter wel gehandhaafd.

## 2. HET RECHT OP AFSTAMMINGSMINFORMATIE OP INTERNATIONAAL NIVEAU

Het recht op afstammingsinformatie zit (impliciet) vervat in verschillende internationale en Europese instrumenten (Blauwhoff, 2009). Deze bijdrage gaat enkel in op de bepalingen die het meest aangehaald worden ter ondersteuning van dit recht. Dit zijn de artikelen 7 IVRK en 8 EVRM.

### 2.1. INHOUD ARTIKEL 7 IVRK

Artikel 7.1 IVRK bepaalt dat het kind onmiddellijk na de geboorte wordt ingeschreven en vanaf de geboorte het recht heeft op een naam, het recht heeft een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht heeft zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. De invoering van het recht om zijn ouders te kennen had een duidelijke doelstelling: “... *ensuring the psychological stability of the child, which was of equal importance to his physical and mental growth and helped to form his personality. In most cases the right to know his parents was quite essential to the child and equal to his right to a name or a nationality, which were only important for him at a certain age.*”<sup>26</sup> Maar de vage bewoordingen in artikel 7.1 IVRK brengen verschillende interpretatieproblemen met zich mee (Pluym, 2012: 7). Want welke “ouders” worden bedoeld en welke betekenis hebben de woorden “voor zover mogelijk”?<sup>27</sup> Het antwoord is bepalend voor de draagwijdte van dit recht (Blyth *et al.*, 2004: 94).

Het begrip “ouders” is geen eenduidige term. Het ouderschap bestaat uit verschillende deelaspecten: het bio(fysio)logisch ouderschap, het genetisch ouderschap, het intentioneel ouderschap, het sociaal ouderschap en het juridisch ouderschap (Tobin *et al.*, 2019: 259; Verschelden, 2016: 10). Mede door de ontwikkeling en de toepassing van medisch begeleide voortplantingstechnieken kan elk van deze deelaspecten toebehoren aan andere personen. De eicel-, zaadcel- en embryodonoren zijn slechts de genetische ouders.

<sup>22</sup> BS 17 juni 2019, 61545, inw. 1 januari 2020. Voor een uitgebreide bespreking van dit decreet verwijs ik naar een artikel van mijn hand, getiteld “De zoektocht naar *roots*: het decreet van 26 april 2019 houdende oprichting van een afstammingscentrum en een DNA-databank”, *RW* 2020, 522-534.

<sup>23</sup> Art. 3 en 4 Decr. 26 april 2019.

<sup>24</sup> Art. 4, 2°, a) Decr. 26 april 2019.

<sup>25</sup> Voorstel van decreet houdende oprichting van een afstammingscentrum en een DNA-databank, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1855/1, 2.

<sup>26</sup> Report of the Working Group to the Commission on Human Rights, 2 maart 1989, E/CN.4/1989/48, nr. 94 (hierna: Report, E/CN.4/1989/48).

<sup>27</sup> Welke informatie nodig is om zijn (genetische) ouders “te kennen” en of dat ook het recht impliceert om een band op te bouwen met hen, blijft hier buiten beschouwing.

Uit meerdere bronnen volgt dat onder ouders in artikel 7.1 IVRK ook de genetische ouders vallen.<sup>28</sup> Het gaat daarbij om de voorbereidende werken van het IVRK, de voorbehouden zoals geformuleerd door de verdragsstaten, de aanbevelingen van het VN-Kinderrechtencomité, evenals de talrijke interpretaties in de rechtsleer (Senaeve, 2020: 122; Stoll, 2008: 24, 29-30; Van Broeck, 2003: 409-411; van den Brink, 2006: 94; Wuyts, 2013: 657-658).<sup>29</sup> Ook het Grondwettelijk Hof van België gaat ervan uit dat met “ouders” de “verwekkers” bedoeld worden.<sup>30</sup> Meer zelfs, in gezaghebbende rechtsleer krijgt het begrip een zo ruim mogelijke invulling (Hodgkin *et al.*, 2007: 105-106; Pluym, 2012: 9; Tobin *et al.*, 2019: 241, 259). Het recht om zijn ouders te kennen, is destijds immers ingevoegd om het kind een eigen identiteit en persoonlijkheid te laten ontwikkelen. Op basis hiervan zou het onredelijk zijn om sommige categorieën wel te laten vallen onder het begrip “ouders” en andere niet. Elke soort ouder kan een grote impact hebben op de ontwikkeling van de eigen identiteit en persoonlijkheid van het kind.

De invulling van de woorden “voor zover mogelijk” is moeilijker. Tijdens de onderhandelingen van het IVRK volgde meteen reactie op het voorstel om het recht om zijn ouders te kennen toe te voegen aan artikel 7.1. Verschillende staten verklaarden dat dit recht niet absoluut kon zijn en verwezen hiervoor naar hun nationale wetgeving die geheime adoptie toeliet.<sup>31</sup> Deze wetgeving vormde een belemmering voor de uitoefening van dit recht. Daarom werd gezocht naar een formulering die uitzonderingen zou toelaten. Om tegemoet te komen aan de verschillende visies kwam het voorstel om de woorden “voor zover mogelijk” in te voegen (Blauwhoff, 2009: 51).<sup>32</sup> Dat deze vage bewoordingen aanleiding konden geven tot interpretatieproblemen, willekeur en onzekerheid, werd toen reeds aangehaald.<sup>33</sup> Desondanks is deze zinsconstructie letterlijk in het artikel opgenomen (Tobin, 2019: 262).

Er zijn verschillende situaties te onderscheiden waarin het recht om zijn ouders te kennen, niet “mogelijk” is (Giroux *et al.*, 2011: 74-75; Hodgkin *et al.*, 2007: 106-108; Tobin *et al.*, 2019: 262). Ten eerste de situaties waarin het feitelijk onmogelijk is om de identiteit van de ouder(s) te achterhalen, bijvoorbeeld omdat het kind is achtergelaten. In situaties waarin afstammingsgegevens niet traceerbaar zijn of ontbreken en de verdragsstaat daar zelf weinig tot geen controle over heeft, is het niet mogelijk om het recht te eerbiedigen. Desalniettemin dringt het VN-Kinderrechtencomité er bij de verdragsstaten wel op aan om zoveel mogelijk te voorkomen dat er situaties ontstaan waarin de identiteit van de ouders onbekend is.

<sup>28</sup> Het begrip ouders kan een andere invulling hebben naargelang de verdragsbepaling en zelfs binnen eenzelfde verdragsbepaling (Blauwhoff, 2017: 135; Giroux *et al.*, 2011: 72; Vonk, 2013: 517-520).

<sup>29</sup> De invoering van de woorden “voor zover mogelijk” alsook de voorbehouden van bepaalde verdragsstaten hadden als doel om de genetische component van het ouderschap uit te sluiten (o.a. om anonieme adoptie mogelijk te houden). Hieruit kan worden afgeleid dat de term “ouders” ook de genetische ouders omvat, anders zouden de uitzonderingen zonder voorwerp zijn (Reservations, Declarations and Objections relating to the Convention on the Rights of the Child, CRC/C/2/Rev.8, 20, 28, 35; Report, E/CN.4/1989/48, *supra* voetnoot 26, nrs. 92 e.v.). Volgens het VN-Kinderrechtencomité heeft het kind het recht om zijn “genetische” ouders te kennen (VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *Concluding Observations: Noorwegen*, 1994, CRC/C/15/Add.23, nr. 10; VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *Concluding Observations: België*, 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, nr. 20).

<sup>30</sup> Arbitragehof 17 december 2003, nr. 169/2003, B.5. Het is onduidelijk of onder “verwekker” de genetische ouder of de geboortouder moet worden begrepen, aangezien het kind in deze zaak via geslachtsgemeenschap was verwerkt (Pluym, 2012: 8).

<sup>31</sup> Report, E/CN.4/1989/48, *supra* voetnoot 26, nr. 96.

<sup>32</sup> Report, E/CN.4/1989/48, *supra* voetnoot 26, nr. 104.

<sup>33</sup> Report, E/CN.4/1989/48, *supra* voetnoot 26, nrs. 107-108.

Ten tweede zijn er ook situaties waarin het wel mogelijk is om de ouders te kennen, maar dit wordt tegengehouden, bijvoorbeeld door (een gebrek aan) nationale wet- of regelgeving. Het gaat dan over situaties waarin de verdragsstaat zelf controle heeft over de (on)mogelijkheid. De gewaarborgde anonimiteit in de MBV-Wet is een voorbeeld. Wanneer de geheimhouding door de verdragsstaat wordt georganiseerd, roept dit heel wat vragen op. Volgens Hodgkin en Newell omvat dit “*the most controversial aspects of the interpretation of ‘as far as possible’, appearing to unnecessarily breach children’s rights to know their genetic parents*” (Hodgkin en Newell, 2007: 107). Meerdere auteurs zijn het erover eens dat “voor zover mogelijk” geen betrekking kan hebben op deze situaties (Tobin *et al.*, 2019: 262; Van Broeck, 2003: 411; Wuyts, 2013: 630, 654). Het kan geen ontsnappingsclausule zijn voor de verdragsstaten (Blauwhoff, 2009: 54, 403). Indien het materieel mogelijk is voor het kind om zijn ouders te kennen, moet dit worden nagestreefd. Deze interpretatie strookt ook met de opmerkingen van het VN-Kinderrechtencomité (zie verder).

De concrete uitwerking van de uitoefening van dit recht wordt overgelaten aan de verdragsstaten. Op grond van artikel 7.2 IVRK zijn verdragsstaten verplicht de verwezenlijking van de rechten in artikel 7.1 te waarborgen in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens internationaalrechtelijke instrumenten. Ze zijn met andere woorden verplicht om alle passende maatregelen te nemen om het daadwerkelijk genot van de rechten te garanderen.<sup>34</sup> Dat dit moet gebeuren “in overeenstemming met hun nationale recht” betekent niet dat de verdragsstaten de draagwijdte en de inhoud van artikel 7.1 kunnen bepalen door zich enkel op hun nationale wet- en regelgeving te baseren (Tobin *et al.* 2019: 275; Van Broeck, 2003: 411). Dat zou de verdragsstaten immers opnieuw de mogelijkheid geven om het doel en de inhoud van het artikel naar eigen hand te zetten. Het betekent wel dat de verdragsstaten over een zekere appreciatiemarge beschikken in de keuze van maatregelen voor de verwezenlijking van de rechten in hun interne rechtsorde, in zoverre dit geen afbreuk doet aan de essentie van de rechten (Tobin *et al.* 2019: 275; Van Broeck, 2003, 411-412; Wuyts, 2013: 656).

Het VN-Kinderrechtencomité beoordeelt de keuze van de maatregelen op grond van hun effectiviteit en hun overeenstemming met de andere verdragsbepalingen. Het IVRK heeft immers een holistische werking. Alle verdragsbepalingen moeten in samenhang met elkaar worden gelezen.<sup>35</sup> In deze context gaat het in het bijzonder over het in artikel 8 IVRK verwoorde recht van het kind tot behoud van zijn identiteit en het centrale principe in artikel 3 IVRK dat bij alle maatregelen die kinderen betreffen, het belang van het kind steeds “een” eerste overweging dient te vormen (Dorscheidt *et al.*, 2020: 163-164; Hodgkin *et al.*, 2007: 107; Vandenhole *et al.*, 2015 en 2019).

Het VN-Kinderrechtencomité roept de verdragsstaten op om maatregelen te nemen die kinderen, los van de omstandigheden van hun geboorte, zoveel mogelijk toestaan informatie over de identiteit van hun ouders te verkrijgen.<sup>36</sup> Het VN-Kinderrechtencomité heeft al herhaaldelijk zijn bedenkingen geuit bij nationale regelgevin-

<sup>34</sup> Zie ook art. 4 IVRK.

<sup>35</sup> VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *General guidelines regarding the form and contents of periodic reports to be submitted by states parties under article 44, paragraph 1 (b), of the convention*, 1996, CRC/C/58, nr. 9.

<sup>36</sup> VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *Concluding Observations: Verenigd Koninkrijk en Noord-Ierland*, 2002, CRC/C/15/Add.188, nr. 32.



gen die verregaande beperkingen in het leven roepen, zoals de absolute anonimiteitsgarantie voor donoren.<sup>37</sup> In 2019 adviseerde het nog aan de Belgische Staat om zijn wetgeving te herzien, zodat kinderen geboren uit medisch begeleide voortplanting toegang kunnen krijgen tot informatie over hun afkomst.<sup>38</sup> Ook verdragsstaten die te strenge voorwaarden hanteren krijgen kritiek, zoals Zwitserland waar minderjarige donorkinderen enkel toegang kunnen krijgen tot identificerende informatie als ze een legitiem belang aantonen.<sup>39</sup> Het VN-Kinderrechtencomité koppelt zijn opmerkingen expliciet aan artikel 7, in samenhang met de artikelen 3 en 8 IVRK. De verdragsstaten kunnen zich dus niet schuilen achter de vage bewoordingen van artikel 7 IVRK om verregaande beperkingen te verantwoorden (Stoll, 2008: 31-32). Hoewel de uitspraken van het VN-Kinderrechtencomité juridisch niet bindend zijn en het VN-Kinderrechtencomité over weinig middelen beschikt om de verdragsstaten aan te manen tot naleving, zijn het wel belangrijke gezaghebbende interpretaties van het IVRK (Lyons, 2018: 2; Vandenhole, 2008: 6; Verhellen, 2008: 15).

Ook de Raad van Europa leidt uit het IVRK af dat het gebruik van anoniem donormateriaal moet worden verboden. Dit blijkt heel duidelijk uit een aanbeveling die de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (hierna: PACE) in april 2019 heeft aangenomen. In deze aanbeveling wordt de toenemende erkenning van het recht op afstammingsinformatie op internationaal en Europees niveau benadrukt.<sup>40</sup> PACE verwijst hiervoor expliciet naar artikel 7 IVRK, evenals naar de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 8 EVRM (zie verder). De rechten van donorkinderen moeten volgens PACE centraal staan, zonder absoluut te zijn. Om tot een evenwichtige afweging tussen alle betrokken belangen te komen, moet het gebruik van anoniem donormateriaal voor de toekomst worden verboden. De verdragsstaten richten daarvoor een nationaal donorregister op.<sup>41</sup> De onthulling van de identiteit van de donor gebeurt het best rechtstreeks aan het kind, ten vroegste op zijn zestiende of achttiende verjaardag.<sup>42</sup>

## 2.2. INHOUD ARTIKEL 8 EVRM

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft zich nog niet moeten uitspreken over een recht op afstammingsinformatie bij medisch begeleide voortplanting met donormateriaal. Momenteel zijn er wel twee zaken hangende tegen Frankrijk die daarop specifiek betrekking hebben.<sup>43</sup> Audrey Gauvin-Fournis en Clément Silliau

<sup>37</sup> VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *Concluding Observations: Frankrijk*, 1994, CRC/C/15/Add.20, nr. 14; VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *Concluding Observations: Noorwegen*, 1994, CRC/C/15/Add.23, nr. 10; VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *Concluding Observations: Denemarken*, 1995, CRC/C/15/Add.33, nr. 11; VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *Concluding Observations: Monaco*, 2001, CRC/C/15/Add.158, nrs. 24-25; VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *Concluding Observations: Verenigd Koninkrijk en Noord-Ierland*, 2002, CRC/C/15/Add.188, nrs. 31-32.

<sup>38</sup> VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *Concluding Observations: België*, 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, nr. 20.

<sup>39</sup> VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *Concluding Observations: Zwitserland*, 2002, CRC/C/15/Add.182, nrs. 28-29; VN-KINDERRECHTENCOMITÉ, *List of issues prior to submission of the combined fifth and sixth periodic reports of Switzerland*, 11 november 2019, CRC/C/CHE/QPR/5-6, nr. 14.

<sup>40</sup> PACE, *Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children (Recommendation 2156)*, 2019, 2 p. (hierna: PACE, *Recommendation*). Het Comité van Ministers volgt PACE (COMITÉ VAN MINISTERS, “*Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children*” PACE Recommendation 2156 (2019). Reply adopted by the Committee of Ministers, 9 oktober 2019, 5 p.).

<sup>41</sup> PACE, *Recommendation, supra* voetnoot 40, 7.3.

<sup>42</sup> PACE, *Recommendation, supra* voetnoot 40, 7.1.

<sup>43</sup> EHRM 5 juni 2018, nr. 21424/16, *Gauvin-Fournis v. Frankrijk* en nr. 45728/17, *Silliau v. Frankrijk*.

zijn allebei geboren via kunstmatige inseminatie met donorsperma. Zij willen graag toegang krijgen tot (niet-)identificerende informatie over hun spermadonor. Maar in het Franse recht geldt op dit moment nog de absolute anonimiteit van de donor.<sup>44</sup> Zij voeren voor het EHRM aan dat hun recht op eerbiediging van hun privéleven onder artikel 8 EVRM is geschonden, in het bijzonder het recht om hun afkomst te kennen.<sup>45</sup> Het is afwachten hoe het EHRM hierover zal oordelen.

Niettemin heeft het EHRM zich al meermaals over een recht op afstammingsinformatie uitgesproken, weliswaar in een andere context dan medisch begeleide voortplanting. Deze zaken speelden zich onder meer af in de context van anonieme bevaling en gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.<sup>46</sup> Het EHRM hechtte daarbij telkens veel belang aan de mogelijkheid voor een persoon om zijn ontstaansgeschiedenis te kennen en steunde zich daarvoor op het recht op de bescherming van het privéleven in artikel 8 EVRM. De geboorte, en in het bijzonder de omstandigheden waarin een kind is geboren, maken volgens het EHRM deel uit van het privéleven van een kind, en vervolgens van de volwassene.<sup>47</sup> Eerbied voor het privéleven vereist dat iedereen de mogelijkheid moet hebben om details over zijn persoonlijke identiteit vast te stellen, zoals de identiteit van zijn ouders.<sup>48</sup> Dergelijke informatie is van vitaal belang, omwille van de vormgevende gevolgen voor de persoonlijke ontwikkeling.<sup>49</sup> Dit vitaal belang neemt niet af en verdwijnt ook niet naarmate men ouder wordt.<sup>50</sup> Het begrip “privéleven” in artikel 8 EVRM krijgt een ruime invulling in de rechtspraak van het EHRM. Ook gegevens over de donor zouden daaronder kunnen vallen (Stoll, 2008: 35).

In het kader van artikel 8 EVRM rusten op de verdragsstaten negatieve en positieve verplichtingen. Een negatieve verplichting om zich niet te mengen in het privéleven, wat betekent dat een staat zich moet onthouden van handelingen die een schending zouden kunnen vormen. Verder ook een positieve verplichting tot het nemen van maatregelen om het recht op afstammingsinformatie concreet en effectief te verwezenlijken, eveneens in de sfeer van relaties tussen individuen onderling.<sup>51</sup> Ook het stilzitten van een verdragsstaat kan dus leiden tot een schending van artikel 8 EVRM.

Maar het recht op eerbiediging van het privéleven is niet absoluut.<sup>52</sup> Een inmenging

<sup>44</sup> Art. L2141-1, lid 1 Code de la santé publique *juncto* 16-8 Code civil; art. L1211-5 en art. L2141-6, lid 3 Code de la santé publique. De Franse wetgeving is momenteel onderhevig aan herziening (Franse Senaat. *Projet de loi relatif à la bioéthique: Les étapes de la discussion*, <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl19-063.html#timeline-10>).

<sup>45</sup> Evenals art. 8 *juncto* 14 EVRM, vermits zij, in tegenstelling tot andere kinderen, geen toegang hebben tot hun familiale medische geschiedenis.

<sup>46</sup> Anoniem bevallen: EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98, *Odièvre v. Frankrijk* en EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09, *Godelli v. Italië*. Gerechtelijke vaststelling: EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99, *Mikulic v. Kroatië*; EHRM 13 juli 2006, nr. 58757/00, *Jäggi v. Zwitserland*; EHRM 20 december 2007, nr. 23890/02, *Phinikaridou v. Cyprus*.

<sup>47</sup> EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98, *Odièvre v. Frankrijk*, § 29; EHRM 20 december 2007, nr. 23890/02, *Phinikaridou v. Cyprus*, § 45.

<sup>48</sup> EHRM 7 juli 1989, nr. 10454/83, *Gaskin v. Verenigd Koninkrijk*, § 39; EHRM 6 juli 2010, nr. 36498/05, *Backlund v. Finland*, § 37; EHRM 26 juni 2014, nr. 65192/11, *Menesson v. Frankrijk*, § 100; EHRM 15 oktober 2019, nr. 44690/09, *Capin v. Turkije*, § 33; EHRM 16 juni 2020, nr. 47443/14, *Boljevic v. Servië*, § 28.

<sup>49</sup> EHRM 7 juli 1989, nr. 10454/83, *Gaskin v. Verenigd Koninkrijk*, § 49; EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99, *Mikulic v. Kroatië*, § 54, 64; EHRM 20 december 2007, nr. 23890/02, *Phinikaridou v. Cyprus*, § 45.

<sup>50</sup> EHRM 13 juli 2006, nr. 58757/00, *Jäggi v. Zwitserland*, § 40; EHRM 15 oktober 2019, nr. 44690/09, *Capin v. Turkije*, § 77; EHRM 16 juni 2020, nr. 47443/14, *Boljevic v. Servië*, § 54.

<sup>51</sup> EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09, *Godelli v. Italië*, § 47; EHRM 15 januari 2013, nr. 7361/05, *Laakso v. Finland*, § 40; EHRM 15 oktober 2019, nr. 44690/09, *Capin v. Turkije*, § 53.

<sup>52</sup> Art. 8, tweede lid EVRM.

kan gerechtvaardigd zijn, indien deze in overeenstemming is met de wet, een legitiem doel nastreeft en noodzakelijk is in een democratische samenleving (Sottiaux, 2016: 311-335). Deze laatste voorwaarde is het moeilijkst te beoordelen. Er moet daarvoor een billijke afweging plaatsvinden tussen de verschillende belangen, in casu niet alleen tussen de belangen van het donorkind en de gemeenschap in zijn geheel, maar ook tussen de concurrerende private belangen.<sup>53</sup> Tegenover het belang van het donorkind staat de bescherming van het privéleven van de wensouders en de donoren, alsook het algemeen maatschappelijk belang om het donoraanbod voldoende hoog te houden.

Bij deze belangenafweging beschikken de verdragsstaten over een appreciatiemarge, dat is de mate van vrijheid die aan de verdragsstaten door het EHRM wordt gelaten bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de beperking van een verdragsrecht (Vande Lanotte *et al.*, 2005: 145, 204-205). Het EHRM gaat in zijn rechtspraak na of een verdragsstaat zijn appreciatiemarge al dan niet heeft overschreden (Roagna, 2012; Schabas, 2015). Hoe breder de appreciatiemarge, hoe minder snel het EHRM zal beslissen tot een schending van het verdragsrecht in kwestie. Bij een smallere appreciatiemarge zal het EHRM strenger optreden. De lat waaraan een inmenging dient te voldoen om gerechtvaardigd te zijn, ligt dan hoger. De precieze omvang van de appreciatiemarge is afhankelijk van een veelheid van factoren (Fomina, 2016: 105).

Enerzijds is er geen consensus binnen Europa over de toepassing van MBV, ook niet wat een recht op afstammingsinformatie betreft. Het is een moreel en ethisch gevoelige kwestie (Mulligan, 2018: 454). Er bestaat een grote diversiteit aan juridische benaderingen (Allan, 2017; DH-BIO, 2020). Sommige landen, waaronder België, houden vast aan de absolute anonimiteit van de donor. Andere landen, zoals Denemarken, opteren voor een tweesparenbeleid, waarin de donor kan kiezen of hij al dan niet identificeerbaar wil zijn en waar de wensouders kiezen voor een identificeerbare of niet-identificeerbare donor (Rothmar Herrmann, 2013). Nog andere landen verlenen donorkinderen toegang tot afstammingsinformatie (Allan, 2017). Zweden was in de jaren tachtig bijvoorbeeld het eerste land dat de donoranonimiteit heeft afgeschaft. Het EHRM heeft om bovenstaande redenen al meermaals geoordeeld dat er in de context van MBV een brede appreciatiemarge is, zowel voor de beslissing om al dan niet regelgevend tussen te komen als voor de specifieke bepalingen van dergelijke regeling.<sup>54</sup>

Anderzijds is er een groeiende tendens naar de erkenning van het recht op afstammingsinformatie.<sup>55</sup> Afstammingsinformatie raakt ook een heel intiem aspect van het privéleven, namelijk de identiteit.<sup>56</sup> Omdat de identiteit, met inbegrip van het recht op afstammingsinformatie, een integraal onderdeel uitmaakt van het privéleven, is bijzonder nauwgezet onderzoek geboden bij de rechtvaardiging van een inmenging.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> EHRM 20 december 2007, nr. 23890/02, *Phinikaridou v. Cyprus*, § 53; EHRM 16 juni 2020, nr. 47443/14, *Boljevic v. Servië*, § 50.

<sup>54</sup> EHRM 22 april 1997, nr. 2183/93, *X, Y en Z v. Verenigd Koninkrijk*, § 44; EHRM 3 november 2011, nr. 57813/00, *S.H. en anderen v. Oostenrijk*, § 88.

<sup>55</sup> PACE, *Recommendation*, *supra* voetnoot 40.

<sup>56</sup> EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09, *Godelli v. Italië*, § 52.

<sup>57</sup> EHRM 13 juli 2006, nr. 58757/00, *Jäggi v. Zwitserland*, § 37; EHRM 3 april 2014, nr. 58809/09 *Konstantinidis v. Griekenland*, § 47.

De appreciatiemarge krimpt hierdoor in. Hoe het EHRM hiermee zal omgaan in zaken die specifiek betrekking hebben op het recht op afstammingsinformatie bij medisch begeleide voortplanting, is nog onduidelijk. De rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder die in de context van anonieme bevalling, kan wel een indicatie geven.

De feiten in de zaken *Odièvre v. Frankrijk* uit 2003 en *Godelli v. Italië* uit 2012 waren gelijkaardig. Pascale Odièvre en Anita Godelli waren allebei kinderen die waren geboren uit een anonieme bevalling en die hun persoonlijke geschiedenis wensten te achterhalen. Maar zij stootten daarbij op weerstand. De nationale wetgeving in Frankrijk en Italië lieten het recht van de geboortemoeder om anoniem te blijven, primeren op het recht op afstammingsinformatie in hoofde van het kind. De wetgever poogde met dit systeem het algemeen belang betreffende het vrijwaren van de gezondheid van de moeder en het kind te vrijwaren, alsook het voorkomen van (illegale) abortussen.<sup>58</sup>

In de zaak *Odièvre* oordeelde het EHRM dat de Franse Staat zijn appreciatiemarge niet had overschreden.<sup>59</sup> Het EHRM hield daarbij rekening met het feit dat Pascale Odièvre wel toegang kreeg tot niet-identificerende informatie, zoals de fysieke kenmerken, en zij ook de mogelijkheid had om de identiteit van haar biologische moeder te achterhalen, mits haar akkoord.<sup>60</sup> Belangrijke kanttekening bij dit arrest is dat zeven van de zeventien rechters het oneens waren met de meerderheidsbeslissing van het EHRM.<sup>61</sup> Zij waren van mening dat het Franse systeem geen billijk evenwicht tot stand bracht.

In de zaak *Godelli* oordeelde het EHRM dat Italië zijn marge wel had overschreden.<sup>62</sup> Anita Godelli beschikte over geen enkele mogelijkheid om enige informatie te bekomen, noch niet-identificerende, noch identificerende informatie. In tegenstelling tot de zaak *Odièvre* lag dit oordeel meer in de lijn der verwachtingen. Ook in eerdere rechtspraak had het EHRM immers al geoordeeld dat er een schending van artikel 8 EVRM voorlag, wanneer er bij de weigering tot vrijgave van afstammingsinformatie geen effectieve belangenafweging plaatsvond door een onafhankelijke instantie (Vandenhole *et al.*, 2019: 110).<sup>63</sup>

De arresten van het EHRM hebben een groot moreel gezag. Zo zal bijvoorbeeld het Grondwettelijk Hof van België rekening houden met deze rechtspraak. Het recht op kennisname van zijn biologische ouders is reeds aan bod gekomen in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, onder meer in het arrest van 3 februari 2016 in de zaak *Delphine Boël* (Senaeve, 2020). Onder verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM heeft het Hof toen geoordeeld dat het recht van eenieder op vaststelling van zijn afstamming in beginsel de overhand dient te krijgen op het belang van de rust van

<sup>58</sup> EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98, *Odièvre v. Frankrijk*, § 45; EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09, *Godelli v. Italië*, § 50-51.

<sup>59</sup> EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98, *Odièvre v. Frankrijk*, § 40-49.

<sup>60</sup> EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98, *Odièvre v. Frankrijk*, § 48-49.

<sup>61</sup> Joint dissenting opinion Wildhaber, Bratza, Bonello, Loucaides, Cabral Barreto, Tulkens en Pellonpää bij *Odièvre v. Frankrijk*, p. 40-47.

<sup>62</sup> EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09, *Godelli v. Italië*, § 47-59.

<sup>63</sup> EHRM 7 juli 1989, nr. 10454/83, *Gaskin v. Verenigd Koninkrijk*, § 49; EHRM 7 februari 2002, nr. 53176/99, *Mikuš v. Kroatië*, § 64; EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09, *Godelli v. Italië*, § 57.

de families en de rechtszekerheid van de familiale banden.<sup>64</sup> De identiteit van de verwekkers is volgens het Hof een belangrijk aspect van de persoonlijke identiteit.<sup>65</sup> Een diepgaande belangenafweging is nodig wanneer het gaat om het recht op een identiteit, waartoe het recht behoort om zijn afstamming te kennen.<sup>66</sup> Bovendien neemt het belang dat een individu kan hebben om zijn afstamming te kennen niet af met de jaren, integendeel.<sup>67</sup>

### 3. CONCLUSIE

Deze bijdrage beoogde na te gaan wat de exacte inhoud en draagwijdte van het recht op afstammingsinformatie zijn volgens de internationale normen. Het wordt niet betwist dat donorkinderen belang kunnen hebben bij informatie over hun oorsprong en dat zij over een principieel recht op afstammingsinformatie beschikken. Verdragsstaten mogen echter nog altijd vrij veel keuzes maken in de wijze waarop ze het recht op afstammingsinformatie binnen hun nationale rechtsorde verwezenlijken. Om hun internationale verplichtingen na te komen, moeten ze wel minstens voorzien in een systeem van gegevensregistratie, alsook in een mogelijkheid voor het donorkind om deze gegevens te raadplegen. Een absoluut recht op toegang tot informatie over de donor is niet vereist, een absoluut verbod op toegang tot informatie over de donor daarentegen is problematisch.

Op grond van bepaalde rechtspraak van het EHRM kan nog aangenomen worden dat het binnen de appreciatiemarge van de verdragsstaten valt om de identificerende donorgegevens geheim te houden. Hetzelfde kan echter niet gelden voor wat de niet-identificerende gegevens betreft. Bovendien volgt uit de rechtspraak van het EHRM dat de verdragsstaten geen vetorecht mogen toekennen aan de biologische ouders met betrekking tot de toegang tot (identificerende) gegevens, maar dat er minstens een onafhankelijke instantie moet zijn om deze weigering te beoordelen. De Belgische Staat voldoet niet aan de interpretatie die momenteel door het EHRM wordt gegeven aan artikel 8 EVRM. Een donorkind heeft immers geen enkel recht op kennisname, noch van identificerende noch van niet-identificerende gegevens.

Het VN-Kinderrechtencomité gaat nog een stapje verder en acht de absolute geheimhouding van de identiteit van de ouders in de context van medisch begeleide voortplanting onaanvaardbaar. Het wordt daarin gesteund door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa. Het VN-Kinderrechtencomité heeft België daarvoor recentelijk nog op de vingers getikt. In de interpretatie van het VN-Kinderrechtencomité veronderstelt de volledige uitvoering van het IVRK de mogelijkheid voor het minderjarig kind om kennis te nemen van de identiteitsgegevens van de donor volgens een door de verdragsstaat georganiseerde procedure. Daarbinnen is

<sup>64</sup> GwH 3 februari 2016, nr. 18/2016, B.15 (ook GwH 25 mei 2016, nr. 77/2016, B.10.3; GwH 14 december 2016, nr. 161/2016, B.5; GwH 17 oktober 2019, nr. 142/2019, B.8).

<sup>65</sup> GwH 3 februari 2016, nr. 18/2016, B.14.1 (ook GwH 25 mei 2016, nr. 77/2016, B.10.3; GwH 14 december 2016, nr. 161/2016, B.5; GwH 17 oktober 2019, nr. 142/2019, B.5.1).

<sup>66</sup> GwH 3 februari 2016, nr. 18/2016, B.14.2 (ook GwH 25 mei 2016, nr. 77/2016, B.10.3; GwH 2 juni 2016, nr. 84/2016, B.5.3; GwH 2 juni 2016, nr. 87/2016, B.9; GwH 14 december 2016, nr. 161/2016, B.5; GwH 17 oktober 2019, nr. 142/2019, B.6.4).

<sup>67</sup> GwH 3 februari 2016, nr. 18/2016, B.14.2 (ook GwH 25 mei 2016, nr. 77/2016, B.10.3; GwH 2 juni 2016, nr. 84/2016, B.5.3; GwH 14 december 2016, nr. 161/2016, B.5; GwH 17 oktober 2019, nr. 142/2019, B.6.4).

er wel marge om rekening te houden met andere belangen. Het belang van het kind dient “een” eerste overweging te vormen. Andere belangen kunnen enkel voorgaan, voor zover zij zwaarwegend zijn.

Het is nu aan de Belgische wetgever om te bepalen hoe de verschillende belangen *in abstracto* en op een verantwoorde wijze moeten worden afgewogen, waarbij het belang van het kind op afstammingsinformatie in beginsel moet prevaleren boven het anonimiteitsbelang van de donor. Daarbinnen kan de wetgever wel ruimte laten voor een concrete afweging van belangen, waarbij hij een andere prioritering kan toelaten in geval van zwaarwegende belangen van de donor.

## REFERENTIES

- Allan, S. (2017). Donor conception and the search for information: from secrecy and anonymity to openness. Oxon: Routledge.
- Beeson, D.R., Jennings, P.K., & Kramer, W. (2011). Offspring searching for their sperm donors: how family type shapes the process. *Human Reproduction*, 2415-2424.
- Blauwhoff, R.J. (2009). Foundational Facts, Relative Truths: A comparative law study on children’s right to know their genetic origins. Antwerpen: Intersentia.
- Blauwhoff, R.J. (2017). Recht op kennis van afstammingsinformatie: de voorstellen van de Staatscommissie Herijking ouderschap in het licht van de nationale, Europese en internationale rechtsontwikkelingen. *FJR*, 134-140.
- Blyth, E., & Farrand, A. (2004). Anonymity in donor-assisted conception and the UN Convention on the Rights of the Child. *The International Journal of Children’s Rights*, 89-104.
- College van Geneesheren en Reproductieve Geneeskunde (2019). Non-IVF Report. Belgium 2017. Geraadpleegd op 12/01/2021, van <https://www.belrap.be/Public/Reports.aspx>.
- Dewallens, F., & Vanderhulst, V. (2014). Medisch begeleide voortplanting. In F. Dewallens & V. Vanderhulst (Eds.), *Handboek Gezondheidsrecht volume II. Rechten van patiënten van embryo tot lijk* (pp. 31-160). Antwerpen: Intersentia.
- DH-BIO (2020). Replies by the member States to the questionnaire on access to medically assisted procreation (MAP), on the right to know about their origin for children born after MAP and on surrogacy. Geraadpleegd op 12/01/2021, van <https://rm.coe.int/inf-2016-4-map-2020-replies-e/16809f6b71>.
- Dorscheidt, J.H.H.M., & Wissink, M.H. (2020). De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting en zijn kinderrechtelijke dimensies: bevindingen naar aanleiding van de tweede Wdwb-evaluatie. *FJR*, 154-164.
- Fomina, L.Y. (2016). Protection of the Right to Respect for Private and Family Life in European Court of Human Rights. *European Research Studies*, 97-110.
- Frith, L., Blyth, E., Crawshaw, M., & van den Akker, O. (2018). Secrets and disclosure in donor conception. *Sociology of Health & Illness*, 188-203.
- Giroux, M., & De Lorenzi, M. (2011). Putting the child first: a necessary step in the recognition of the right to identity. *Canadian Journal of Family Law*, 53-94.
- Herbots, P. (2008). Medisch begeleide voortplanting. *Enkele topics*. *NJW*, 336-341.
- Hodgkin, R., & Newell, P. (2007). *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*. New York: Unicef.

- Jadva, V., Freeman, T., Kramer, W., & Golombok, S. (2009). The experiences of adolescents and adults conceived by sperm donation: comparisons by age of disclosure and family type. *Human Reproduction*, 1909-1919.
- Kinderrechtencommissariaat (2006). Advies anoniem donorschap: Het recht van het kind om zijn ouders te kennen. Geraadpleegd op 12/01/2021, van <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/anoniem-donorschap-het-recht-om-je-ouders-te-kennen>.
- Lyons, D. (2018). Implementation of the Donor-Conceived Child's Right to Identity in Light of the Requirements of the UN Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Law, Policy and The Family*, 1-26.
- Mulligan, A. (2018). Identity rights and sensitive ethical questions: the European convention on human rights and the regulation of surrogacy arrangements. *Medical Law Review*, 449-475.
- Nys, M., & Wuyts, T. (2007-08). De wet betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten. *Rechtskundig Weekblad*, 762-776.
- Parliamentary Assembly of the Council of Europe (2019). Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children (Report Doc. 14835). Geraadpleegd op 12/01/2021, van <https://pace.coe.int/en/files/25439/html>.
- Pennings, G. (2019). Genetic databases and the future of donor anonymity. *Human Reproduction*, 786-790.
- Pluym, L. (2012). Het recht van het kind om zijn ouders te kennen (art. 7.1 IVRK) na heterologe medisch begeleide voortplanting, adoptie en draagmoederschap in België. *TJK*, 5-22.
- Raadgevend Comité voor Bio-ethiek (2004). Advies nr. 27 betreffende donatie van sperma en eicellen. Geraadpleegd op 12/01/2021, van <https://www.health.belgium.be/nl/advies-nr-27-donatie-van-sperma-en-eicellen>.
- Roagna, I. (2012). Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights, Straatsburg: Raad van Europa.
- Rothmar Herrmann, J. (2013). Anonymity and Openness in Donor Conception: The New Danish Model. *European Journal of Health Law*, 505-511.
- Schabas, W. (2015). *The European Convention on Human Rights. A commentary*. Oxford: University Press.
- Senaev, P. (2020). Hoe het recht op identiteit wettelijk verankeren? *Tijdschrift voor Familierecht*, 122-124.
- Sottiaux, S. (2016). *Grondwettelijk recht*. Antwerpen: Intersentia.
- Stoll, J. (2008). Swedish donor offspring and their legal right to information. Licentiaat thesis: Uppsala Universiteit.
- Studiecentrum Perinatale Epidemiologie (2008 en 2019). Perinatale activiteiten in Vlaanderen 2007 en 2018. Geraadpleegd op 12/01/2021, van <https://www.zorg-en-gezondheid.be/belangrijkste-trends-in-geboorte-en-bevallig>.
- Tobin, J., & Seow, F. (2019). Article 7: The Rights to Birth Registration, a Name, Nationality and to Know and Be Cared for by Parents. In J. Tobin (Ed.), *The UN Convention on the Rights of the Child: a commentary* (pp. 237-280). Oxford: Oxford University Press.
- Van Broeck, J. (2003). Het recht van een geadopteerde om zijn geboorteouders te kennen. Het bloed kruipt waar het niet gaan kan... (noot onder EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98, Odièvre/Frankrijk). *TBBR*, 407-423.

- Vande Lanotte, J., & Haeck, Y. (2005). *Handboek EVRM. Deel 1 Algemene Beginselen*. Antwerpen: Intersentia.
- van den Brink, M. (2006). *Moeders in de Mainstream: een genderanalyse van het werk van het VN-Kinderrechtencomité*. Doctoraal proefschrift: Universiteit Utrecht.
- Vandenhole, W. (2008). Kinderrechten in universele en Europese mensenrechtenverdragen. In W. Vandenhole (Ed.). *Kinderrechten in België* (pp. 3-15). Antwerpen: Intersentia.
- Vandenhole, W. (2015). Children's rights from a legal perspective: Children's rights law. In W. Vandenhole, E. Desmet, D. Reynaert & S. Lembrechts (Eds.). *Routledge International Handbook of Children's Rights Studies* (pp. 27-42). Londen/New York: Routledge.
- Vandenhole, W., Türkelli, G.E., & Lembrechts, S. (2019). *Children's rights. A commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols*. Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing.
- Van Parys, H., Wyverkens, E., Provoost, V., Pennings, G., & Buysse, A. (2016). Family Communication about Donor Conception: A Qualitative Study with Lesbian Parents. *Family Process*, 139-145.
- Verhellen, E. (2008). Dossier: 18 jaar IVRK (1989-2007). Het Verdrag inzake de rechten van het kind meerderjarig. Enkele beschouwingen over de implementatie in België. *TJK*, 11-40.
- Verschelden, G. (2004). *Afstamming*. Mechelen: Kluwer.
- Verschelden, G. (2016). *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*. Brugge: die Keure.
- Vonk, M. (2013). Weten, kennen en erkennen: kinderen van ouders die niet samen zijn. *NTM/NJCM-Bull*, 515-531.
- Wuyts, T. (2013). *Ouderlijk gezag: Een coherente gezagsregeling voor minderjarigen*. Antwerpen: Intersentia.