

University of Groningen

De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting en zijn kinderrechtelijke dimensies

Dorscheidt, J. H. H. M.; Wissink, M. H.

Published in:
Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Dorscheidt, J. H. H. M., & Wissink, M. H. (2020). De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting en zijn kinderrechtelijke dimensies: bevindingen naar aanleiding van de tweede Wdkb-evaluatie. *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2020(6), 154-164. [FJR 2020/35].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting en zijn kinderrechtelijke dimensies: bevindingen naar aanleiding van de tweede Wdkb-evaluatie

FJR 2020/35

In deze bijdrage wordt ingegaan op de tweede Wdkb-evaluatie, met name de anonimiteit van donoren zoals die gangbaar was vóór invoering van de Wdkb op 1 juni 2004 en later door het Wdkb-overgangsrecht is geëlimineerd. In de evaluatie is geconstateerd dat deze anonimiteit al sinds de inwerkingtreding van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind voor Nederland in maart 1995 problematisch was, gezien de verplichtingen die uit dit verdrag voor Nederland voortvloeien. Doel van de bijdrage is te verhelderen welke gronden deze bevinding rechtvaardigen.

1. Inleiding

Op 29 mei 2019 heeft de Minister van VWS de tweede evaluatie van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (Wdkb)² aangeboden aan de Tweede Kamer.³ Met deze tweede wetsevaluatie is beoogd het zicht op de doeltreffendheid, de neveneffecten en de algemene uitvoeringspraktijk van de Wdkb aan te scherpen. Uit de evaluatie blijkt dat er, naast te signaleren positieve ontwikkelingen, helaas nog het nodig schort aan de praktijk van het registreren en verstrekken van donorgegevens, de begeleiding van donorkinderen, donoren en wensouders na het verstrekken van donorgegevens, en aan specifieke voorlichting, bijvoorbeeld over het juiste moment van het informeren van het kind over de eigen afstamming. Daarnaast geeft de taakvervulling door de Stichting Donorgegevens Kunstmatige Bevruchting (hierna 'SDKB' of 'de Stichting') reden tot zorg over de doelbereiking van de Wdkb, vooral daar waar die taakvervulling garanties moet bieden voor de eerbiediging van het recht van het (donor)kind op kennis over zijn/haar afstammingsgeschiedenis.⁴

Anders dan in de eerste Wdkb-evaluatie in 2012⁵ is in de tweede evaluatie aanvullend onderzocht of de bestaande Wdkb-uitvoeringspraktijk 'kinderrechten-proof' is.⁶ Een reëel beeld daarvan is nodig gelet op de toekomstbestendigheid van de wet, alsook vanwege het feit dat in het voorjaar van 2021 de eerste 16-jarige donorkinderen onder het Wdkb-regime *persoonsidentificerende gegevens* van de donor mogen opvragen. Tijdens dit onderzoek zijn ter zake relevante kinderrechtelijke belangen in kaart gebracht en geanalyseerd, en is de uit het evaluatieonderzoek gebleken uitvoeringspraktijk getoetst aan de VN-Kinderverdragsrechtelijk vereiste eerbiediging van die belangen. Volgens een van de conclusies uit het kinderrechtelijk onderzoek is op goede gronden verdedigbaar dat de vóór 1 juni 2004 als maatschappelijk aanvaard beschouwde praktijk van donor-anonimiteit, vanwege het voor Nederland bindende art. 7 lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), al sinds maart 1995 problematisch was.⁷ Doel van deze bijdrage is te verhelderen welke overwegingen bovenstaande conclusie rechtvaardigen. Gelet op de impact van die conclusie, maar vooral het juridisch gewicht van de daarvoor bestaande argumenten, lijkt een afzonderlijke toelichting van die overwegingen nuttig.

Na een weergave van de kern van de Wdkb (par. 2) en ter zake relevante resultaten van de tweede Wdkb-evaluatie (par. 3) wordt stilgestaan bij de uitkomsten van de genoemde kinderrechtelijke toets. Via de maatstaven verwoord in art. 7 lid 1 IVRK⁸ (par. 4) wordt verklaard hoe de vóór 1 juni 2004 algemeen gangbare anonimiteitswaarborg in de donatiepraktijk en het respect daarvoor in het Wdkb-overgangsrecht kan worden bekritiseerd (par. 5). Vervolgens wordt uiteengezet waarom die kritiek een rol speelt in het juridisch beoordelingskader voor het beroep op de geheimhoudingsplicht door een kliniek in situaties waarin

1 Mr. dr. J.H.H.M. (Jo) Dorscheidt is als universitair docent Gezondheidsrecht verbonden aan het Universitair Medisch Centrum Groningen (UMCG) en aan de Vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen. Hij was als onderzoeker betrokken bij de tweede Wdkb-evaluatie. Prof. mr. dr. M.H. (Mark) Wissink is als hoogleraar Privaatrecht, i.h.b. het Verbintissenrecht, verbonden aan de Vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen en Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden. Hij was niet betrokken bij de tweede evaluatie van de Wdkb. Met dank aan mr. N.O.M. Woestenburg (Pro Facto), mr. dr. B.J.M. Frederiks (Amsterdam UMC, locatie VUmc) en prof. dr. H.B. Winter (Pro Facto/RuG) voor hun commentaar bij een eerdere versie van dit artikel, en aan dr. A.J.J. de Hoogh (RuG) voor zijn gewaardeerde reflecties.

2 N.O.M. Woestenburg e.a., *Tweede evaluatie Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting*, Den Haag: ZonMW, april 2019.

3 *Kamerstukken II* 2018-2019, 30486, nr. 23.

4 N.O.M. Woestenburg e.a. 2019, op. cit., p. 157-176.

5 H.B. Winter e.a., *Evaluatie Embryowet en Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting*, Den Haag: ZonMW, september 2012, p. 50-67.

6 Vgl. *Kamerstukken II* 1993-1994, 23207, nr. 5, p. 22.

7 Zie N.O.M. Woestenburg e.a. 2019, op. cit., p. 60 en 174-175. De onderzoekers adviseren de Minister van VWS hier onderzoek naar te laten uitvoeren (aanbeveling 16). De minister heeft aangegeven een algemeen onderzoek vooralsnog niet opportuun te achten en vooreerst de ontwikkelingen in de rechtspraktijk te willen afwachten. Zie 'Reactie op de tweede evaluatie Wdkb', Brief van 26 september 2019 aan de Tweede Kamer, Kenmerk 1576646-194828-PG, *Kamerstukken II* 2019-2020, 30486, nr. 24, p. 15.

8 *Trb.* 1990, 46, *Trb.* 1990, 170 en *Trb.* 1997, 83. Laatstelijk gewijzigd bij *Trb.* 2002, 233. Nederland heeft het IVRK op 26 januari 1990 ondertekend. De Wet ter goedkeuring van het Verdrag door het Koninkrijk werd op 24 november 1994 aangenomen. Zie *Kamerstukken II* 1992-1993, 22855 (R1451), 1-2; *Stb.* 1994, 862. De IVRK-goedkeuringswet trad in werking op 21 december 1994. De neerlegging van de Nederlandse akte van bekrachtiging bij de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties vond plaats op 6 februari 1995, waarna het Verdrag op 7 maart 1995 voor Nederland van kracht werd. Vgl. UN Doc. CRC/C/117/Add.1, p. 5.

het donorkind om identificerende informatie over de donor vraagt (par. 6). De tekst eindigt met enkele slotoverwegingen en drie praktische suggesties (par. 7).

2. Hoofdpijnen van de Wdkb

Voorname doelstelling van de op 1 juni 2004 geheel in werking getreden Wdkb⁹ is het waarborgen van het recht van een kind, dat weet of vermoedt te zijn ontstaan uit donorsemen, donoreicellen of donorembryo's, om de identiteit van zijn/haar donor te kennen.¹⁰ Deze doelstelling correspondeert met art. 7 lid 1 IVRK, waarin het recht van het kind op kennis van de eigen afstamming is erkend en ter verwezenlijking waarvan Nederland ingevolge art. 4 IVRK passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen dient te nemen.

Art. 3 lid 1 onder *b* Wdkb verwoordt dat een donorkind vanaf 12 jaar de SDKB kan verzoeken om verstrekking van *niet-persoonsidentificerende gegevens* van de donor. Volgens art. 2 lid 1 onder *b* Wdkb gaat het hierbij om gegevens zoals fysieke kenmerken, opleiding en beroep, sociale achtergrond en een aantal persoonlijke kenmerken.¹¹ De SDKB verstrekt dergelijke gegevens van de donor aan het verzoekende kind, nadat het vermoeden van het kind juist is gebleken, en de ouders van het kind over de gegevensverstrekking zijn geïnformeerd.¹² Is het donorkind jonger dan 12 jaar, dan kunnen de ouders van het kind, aldus art. 3 lid 1 onder *c* Wdkb, de SDKB om deze *niet-persoonsidentificerende gegevens* van de donor vragen.¹³

Art. 3 lid 2 Wdkb bepaalt dat een donorkind vanaf 16 jaar de SDKB om verstrekking van *persoonsidentificerende gegevens* van de donor kan verzoeken. Hierbij gaat het om geslachtsnaam, voornamen, geboortedatum, burgerservice-nummer en woonplaats. Voorwaarde voor zo'n verstrekking is dat de donor schriftelijk daarmee heeft ingestemd. Geeft de donor geen toestemming, dan volgt hieruit nog niet dat een verstrekking uitblijft. Honorering van een verzoek van een donorkind om *persoonsidentificerende gegevens* blijft alleen dan achterwege, indien de donor zwaarwegende belangen heeft, waardoor geen verstrekking behoort plaats te vinden. Bij de beoordeling van zulke belangen dient overigens rekening te worden gehouden met de mogelijke gevolgen van niet-verstrekking voor de (minderjarige) verzoeker, aldus de 2e volzin van art. 3 lid 2 Wdkb.

Het voorgaande geldt niet voor donorkinderen die zijn voortgekomen uit donaties vóór de inwerkingtreding van de Wdkb. Volgens art. 12 lid 2 Wdkb kan in die gevallen de

donor tegenover de SDKB schriftelijk verklaren dat de op hem betrekking hebbende gegevens inzake geslachtsnaam, voornamen, geboortedatum en woonplaats niet worden verstrekt aan een verzoeker die weet of vermoedt dat hij is verwekt door en ten gevolge van kunstmatige bevruchting of aan diens ouders. Ingevolge art. 12 lid 3 Wdkb is ook als voornoemde schriftelijke verklaring ontbreekt instemming van de donor met verstrekking van *persoonsidentificerende gegevens* noodzakelijk. Voor de verstrekking van medische gegevens en van *niet-persoons-identificerende gegevens* wordt blijkens art. 12 lid 4 geen onderscheid gemaakt tussen verwekkingen van voor en na inwerkingtreding van de Wdkb.

Art. 4 Wdkb bevestigt de centrale rol van de SDKB bij dit alles. De Stichting is belast met het bewaren¹⁴ en beheren van de gegevens van de donor en van de vrouw bij wie kunstmatige donorbevruchting heeft plaatsgevonden,¹⁵ alsook met de verstrekking van die gegevens overeenkomstig de wet. Hoe en wanneer een verstrekking van gegevens aan de Stichting of aan derden plaatsvindt, heeft de SDKB bij Reglement bepaald.¹⁶ Hierdoor weten ook de verrichters van kunstmatige donorbevruchting welke verplichtingen er op hen rusten. Verder dient de SDKB de te hanteren procedure en de geldende maatstaven ter beoordeling van zwaarwegende belangen van de donor, genoemd in de 2e volzin van art. 3 lid 2 Wdkb te reglementeren. Tenslotte geldt de SDKB krachtens art. 4 lid 3 Wdkb als zelfstandig bestuursorgaan (ZBo), waardoor zij onder andere moet beschikken over een procedure ter behandeling van bezwaarschriften en klachten, en een jaarverslag moet produceren.¹⁷ Zowel de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ; art. 10 Wdkb) als de minister (zie art. 20 e.v. Kaderwet zelfstandige bestuursorganen¹⁸) heeft een taak in het toezicht op het functioneren van de SDKB.

3. Enkele resultaten van de tweede Wdkb-evaluatie

Hoewel de Wdkb geen bepaling bevat die vergt dat de wet geregeld wordt onderzocht op zijn praktische effecten en zijn mate van doelbereiking, heeft de verantwoordelijke minister de wet reeds twee keer laten evalueren. Kernbevindingen van de eerste Wdkb-evaluatie waren dat veel instellingen indertijd – deels vanwege problemen met het digitale registratiesysteem, deels door kennisge-

9 Zie *Stb.* 2002, 240.

10 *Kamerstukken II* 1992-1993, 23 207, nr. 3, p. 17.

11 Zie nader art. 3 Besluit donorgegevens kunstmatige bevruchting.

12 Daarbij wordt het donorkind ingelicht over de berichtgeving aan de ouders. Deze laatste kunnen overigens ook zelf vanaf de geboorte van het kind om gegevensverstrekking verzoeken. Vgl. art. 3 lid 6 Wdkb.

13 Daarnaast kan ook de huisarts van het kind, ingevolge art. 3 lid 1 onder *a* Wdkb, de SDKB om gegevens van de donor vragen, zij het alleen om medische gegevens die van belang kunnen zijn voor de gezonde ontwikkeling van het kind. Zie art. 2 lid 1 onder *a* Wdkb en art. 2 Besluit donorgegevens kunstmatige bevruchting.

14 Krachtens art. 8 Wdkb gedurende ten minste tachtig jaar.

15 Het gaat hierbij om gegevens die overeenkomstig art. 2 lid 1 Wdkb door 'natuurlijke personen of rechtspersonen die kunstmatige donorbevruchting verrichten of doen verrichten' worden verzameld.

16 Reglement Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting, eerder vastgesteld bij *Stcrt.* 2005, 21 (p. 79) later herzien bij *Stcrt.* 2011, 14290. Zie file:///X:/My%20Downloads/stcrt-2011-14290.pdf.

17 Dit geldt sinds 1 januari 2014. Zie Besluit van 13 december 2013, *Stb.* 2013, 450; *Stb.* 2013, 564.

18 Wet van 2 november 2006, houdende regels betreffende zelfstandige bestuursorganen, *Stb.* 2006, 587.

brek¹⁹ – weinig bereid waren te voldoen aan hun plicht ex art. 12 lid 1 Wdkb om al hun donatiegegevens, ook die van vóór de inwerkingtreding van de wet, aan te leveren. Menige kliniek had gegevens van donaties van vóór juni 2004 ook niet altijd bijgehouden²⁰ of beschikte nog daarover. Bovendien deed de IGZ (thans IGJ) indertijd onvoldoende met het oog op handhaving van de Wdkb.²¹ Verder waren er problemen bij en tekortkomingen in de taakvervulling door de SDKB.²²

De resultaten van de tweede Wdkb-evaluatie laten een gemengd beeld zien.²³ Sinds 2012 zijn vooral door de klinieken diverse verbeteringen doorgevoerd, met name bij de registratie van donorgegevens. Hierdoor hebben meer registraties via het registratiesysteem KIDS plaatsgevonden dan voorheen en is binnen de meeste klinieken intussen ruimere kennis over de registratieplicht voorhanden.²⁴ Over het beheren en verstrekken van donorgegevens door de SDKB resteren niettemin de nodige zorgen. Meerdere daarvan raken ook de kinderrechtelijke context. Gebleken is bijvoorbeeld dat klinieken geen *persoons-identificerende gegevens* van donoren met een geheimhoudingsverklaring ex art. 12 lid 2 Wdkb registreren. In 2004 heeft de SDKB – om praktische redenen, maar strijdig met art. 12 lid 1 Wdkb – met de klinieken afgesproken dat zij zo'n verklaring zelf mogen bewaren en de daarmee samenhangende gegevens niet hoeven aan te leveren. Gevolg: de SDKB overziet nu niet wie wanneer een dergelijke verklaring heeft afgegeven. Verder is donoren die vóór juni 2004 hebben gedoneerd ook na juni 2004 nog toegestaan een geheimhoudingsverklaring te tekenen, ofschoon dit ingevolge art. 12 lid 2 Wdkb na die datum niet meer mogelijk was. Frappant is hierbij dat de Minister van VWS deze praktijk in december 2018 kritiekloos heeft gebillijkt en evenmin een halt heeft toegeroepen.²⁵ Voorts blijken sommige klinieken donoren die vóór juni 2004 als bekende donor (= B-donor) waren geregistreerd, na juni 2004 de

mogelijkheid te hebben geboden om hun eerdere keuze te herzien en alsnog voor een anoniem donorschap (= A-donor) te kiezen.

Verontrustend is dat diverse, in 2012 al geconstateerde knelpunten en problemen blijkens de tweede Wdkb-evaluatie (nog) niet zijn aangepakt. De donorregistratie als geheel blijft bijvoorbeeld incompleet omdat gegevens van donoren betrokken bij thuisinseminatie of bij behandelingen in het buitenland daarin ontbreken, burgerservice-nummers en gegevens van Deense donoren pas sinds 2014 zijn ingevoerd en de SDKB donorgegevens niet bij binnenkomst controleert, maar pas wanneer zij een gegevensaanvraag ontvangt. Ook andere, in 2012 al gesignaleerde tekortkomingen in het functioneren van de SDKB zijn begin 2019 onverminderd actueel. Zo verzuimde de SDKB als ZBo meerdere jaren een jaarverslag te produceren, waardoor het functioneren van de SDKB enkele jaren buiten publieke waarneming is gebleven. Mede omdat het toezichthoudende ministerie van VWS alsook de IGZ (thans de IGJ) hier niet op reageerden,²⁶ kon de taakvervulling door de SDKB langere tijd ongecorrigeerd blijven.²⁷ Verder heeft de Stichting (nog) niet voorzien in een procedure ter beoordeling van 'zwaarwegende belangen van de donor'.²⁸ Hierdoor blijft onduidelijkheid bestaan over het hiervoor geldende beoordelingsproces en de daarbij te hanteren beoordelingsmaatstaven. Zonder een pro-actieve taakopvatting van de SDKB, zo concluderen de evaluatoren, is de toekomstbestendigheid van de Wdkb onvoldoende gewaarborgd. In reactie op het advies²⁹ om zich te beraden op het gebleken functioneren van de SDKB heeft de minister inmiddels laten weten wijzigingen in het taken- en bevoegdhedenpakket van de SDKB te zullen doorvoeren.³⁰

19 Zo werd onduidelijkheid ervaren over het wettelijk begrip 'donor'. Sommige klinieken interpreteerden deze term te eng en meenden dat alleen de algemene zaaddonor daaronder viel en niet ook de door wensouders meegebrachte donor (een familielid of een kennis). Deze opvatting is echter strijdig met de wet. Zie H.B. Winter e.a. 2012, op. cit., p. 12 en 246-247.

20 Sommige klinieken meenden dat een gegevensverstrekking bij anonieme donaties niet nodig was, omdat de SDKB die gegevens hoe dan ook niet mocht verstrekken. Soms gingen klinieken niet eens ertoe over om zulke gegevens te registreren. In het verlegde hiervan concludeerden de onderzoekers: "Uit het feit dat de betreffende instellingen niet in het jaarverslag van de SDKB zijn opgenomen, kan worden afgeleid dat de registratie niet heeft plaatsgevonden." Zie H.B. Winter e.a. 2012, op. cit., p. 125-126.

21 H.B. Winter e.a. 2012, op. cit., p. 12, 127 en 248.

22 H.B. Winter e.a. 2012, op. cit., p. 243-257. Zie ook M.C. Ploem & W.J. Donorp, 'Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting: van geslotenheid naar openheid', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2013/5, p. 434-448.

23 Voor een overzicht, zie H.B. Winter e.a., 'De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting geëvalueerd; nog steeds veel dorre grond', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2020/1, p. 5-18.

24 Niettemin zijn er anno 2018 nog steeds instellingen die inseminaties met een eigen donor uitvoeren zonder die te registreren bij de SDKB. Twee ziekenhuizen althans blijken niet te weten dat zij moeten registreren als wensouders een eigen donor hebben meegenomen. Vgl. N.O.M. Woestenburg e.a. 2019, op. cit., p. 8, 106 en 158.

25 Vgl. Brief aan Radboud UMC Nijmegen d.d. 19 december 2018, met kenmerk 1455944-184934-PG. Zie met name de Bijlage van het Agentschap CIBG d.d. 15 oktober 2018, p. 2 en 3.

26 De IGJ gaf tijdens de wetsevaluatie aan geen toezicht te houden op de SDKB, maar veeleer op de klinieken. Het ministerie liet overwegend na het toezicht op de Stichting in te vullen.

27 Samen met het kabinetstandpunt op de tweede Wdkb-evaluatie zijn eind september 2019 de drie achterstallige SDKB-jaarverslagen alsnog beschikbaar gekomen.

28 In 2012 was al geconstateerd (H.B. Winter e.a. 2012, op. cit., p. 248) dat art. 8 lid 3 van het SDKB-Reglement niet in overeenstemming is met art. 3 lid 2 Wdkb. Dit probleem bleek tijdens de tweede Wdkb-evaluatie nog niet verholpen. Zie N.O.M. Woestenburg e.a. 2019, op. cit., p. 157 e.v. Anders dan dit Reglement impliceert, gaat het na een ontvangen verzoek niet om een 'balancing of interests' – zoals uit de Straatsburgse jurisprudentie inzake art. 8 EVRM lijkt voort te vloeien – maar uitsluitend om de vaststelling van 'zwaarwegende belangen van de donor.' Voor situaties waarin sprake is van een evenwichtige belangenverhouding volgt uit de 2e volzin van art. 3 lid 2 Wdkb al dat het informatiebelang van het donorkind voorrang heeft.

29 N.O.M. Woestenburg e.a. 2019, op. cit., p. 176.

30 Het betreft hierbij het via registratie te houden toezicht van de SDKB op het maximale aantal kinderen dat door een donor mag worden verwekt, de ruimte om halfbroers en halfzussen desgewenst met elkaar in contact te brengen, het instellen van een adviescommissie 'zwaarwegende belangen van een donor,' het herzien van de samenstelling van het SDKB-bestuur en het communiceren van de SDKB met klinieken over donoren bij wie een genetische aandoening is geconstateerd. Zie 'Reactie op de tweede evaluatie Wdkb', Brief van 26 september 2019 aan de Tweede Kamer, Kenmerk 1576646-194828-PG, *Kamerstukken II*, 2019-2020, 30486, nr. 24, p. 2.

4. Het recht van het kind op kennis over de eigen afstamming

4.1 Inhoud van art. 7 lid 1 IVRK

Voor een goed begrip van de komende paragrafen is inzicht in de betekenis van art. 7 lid 1 IVRK onontbeerlijk. Deze verdragsbepaling verwoordt dat een kind onmiddellijk na de geboorte wordt ingeschreven en vanaf dan recht heeft op een naam en een nationaliteit, en – voor zover mogelijk – op kennis van en verzorging door zijn ouders.³¹ Deze laatste passage duidt op de aanspraak van een kind om te weten wie zijn ouders zijn en op (opvoedings-)zorg door die ouders.³² Beide aanspraken komen voort uit de fundamentele taak van ouders³³ om het welzijn en de gezonde ontwikkeling van hun kinderen te bewaken en te bevorderen.

Met de opneming in het IVRK van het recht van het kind op kennis over de eigen biologische oorsprong is beoogd³⁴ een waarborg te bieden voor de psychische stabiliteit van het kind, die nochtans even belangrijk is als de fysieke en mentale groei en ook bijdraagt aan de persoonlijkheidsontwikkeling van het kind.³⁵ Vanwege bestaande nationale regelingen inzake het recht op ‘geheime adopties’ merkten enkele delegaties tijdens de beraadslagingen indertijd op dat een recht om zijn ouders te kennen niet overal toepasbaar zal zijn.³⁶ Daarop werd in een aangepast tekstvoorstel³⁷ de zinsnede ‘voor zover mogelijk’ toegevoegd, die later weer twijfels opriep, omdat die aanleiding zou geven tot arbitraire interpretatie van de verdragsbepaling.³⁸ Na verwerping van diverse voorstellen tot tekstwijziging,³⁹ werd de huidige redactie van art. 7 lid 1 IVRK aangedragen en uiteindelijk vastgesteld.⁴⁰ De bewuste zinsnede is daarmee vrij geruisloos in de verdragsbepaling opgenomen.⁴¹

Diezelfde zinsnede (in de Engelse versie ‘as far as possible’) laat echter open welke kennisvergaring over de eigen afstammingsgeschiedenis voor een kind mogelijk moet zijn en welke onmogelijkheden als een onoverkomelijke of redelijkerwijs verdedigbare beperking daarvan gelden. Onduidelijk is ook of de zinsnede alleen doelt op feitelijke omstandigheden die het traceren van afstammingsgegevens kunnen verhinderen of ook op gerechtvaardigde belangen van derden.⁴² Sommige praktische belemmeringen – zoals een ontbrekend systeem van gegevensverzameling waaruit afstammingsinformatie kan worden afgeleid – zijn via regulering te verhelpen en met de juiste maatregelen ook te ondervangen. Maatregelen die zo’n systeem creëren, kunnen daardoor gelden als voor een IVRK-verdragsstaat ‘mogelijk’. Waar afstammingsgegevens echter niet meer traceerbaar zijn of eenvoudigweg ontbreken, is het amper mogelijk het recht op afstammingsinformatie van een (donor)kind te eerbiedigen. In zo’n geval rijst hooguit de vraag of een IVRK-verdragsstaat een verwijtbaar aandeel had in die ontbrekende mogelijkheid.⁴³

In relatie tot de vervolgvraag of maatregelen ook dan ‘mogelijk’ zijn als de effectuering van het recht van het kind de rechtsbelangen van derden raakt, heeft de Hoge Raad eerder opgemerkt dat het kinderrecht op afstammingsinformatie geen absoluut recht is en dat eerbiediging van dit recht soms moet wijken voor de rechten en vrijheden van anderen voor zover die in gegeven omstandigheden zwaarder wegen.⁴⁴ Dat art. 7 lid 1 IVRK een absolute aanspraak zou behelzen, is – voor zover ons bekend – nergens verdedigd, evenmin in de tweede Wdkb-evaluatie. De zinsnede ‘voor zover mogelijk’ bevestigt ook veeleer dit uitgangspunt en maakt tegelijk aannemelijk dat de opstellers van art. 7 lid 1 IVRK deze relativering via de genoemde zinsnede tot uitdrukking hebben willen brengen. Die indruk wordt nog versterkt doordat diverse IVRK-verdragsstaten uitgaan van een specifieke lezing van de verdragsbepaling.⁴⁵ Sommige IVRK-verdragsstaten nemen aan dat zij via nationale wetgeving beperkingen mogen stellen aan de uitoefening door een kind van het recht op afstammingsinformatie en dat de zinsnede ‘voor zover mogelijk’ in art. 7 lid 1 IVRK dat ook

31 Art. 7 lid 2 IVRK verwoordt op welke wijze verdragsstaten worden geacht de verwezenlijking van deze aanspraken te waarborgen, namelijk via maatregelen die in overeenstemming zijn met regels van hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens toepasselijke internationale akten; dit laatste met name indien het kind anders staatloos zou zijn.

32 I. Ziemele, ‘Article 7 – The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and to Be Cared for by Parents’, in: A. Alen e.a. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 26.

33 In het IVRK wordt overigens niet nader omschreven wie als ‘ouders’ gelden. Zie Sh. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Den Haag: Martinus Nijhoff Publishers/Kluwer Law International, 1999, p. 169-179. In relatie tot donorkinderen kan dit vragen oproepen over de reikwijdte van dit begrip, maar die laten zich naar Nederlands afstammingsrecht goeddeels beantwoorden. Zie N.O.M. Woestenburg e.a. 2019, op. cit., p. 45-47. In relatie tot het recht van geadopteerde kinderen (ex art. 7 IVRK) om hun eigen ouders te kennen, richt het VN-Kinderrechtencomité zijn aandacht gewoonlijk op de biologische ouder(s).

34 UN Doc. E/CN.4/1989/WG.1/WP.4. Zie ook Office of the UNHCR: *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, United Nations: New York and Geneva, 2007, Vol. I, p. 377-380.

35 UN Doc. E/CN.4/1989/48, par. 94.

36 UN Doc. E/CN.4/1989/48, par. 96.

37 UN Doc. E/CN.4/1989/WG.1/WP.26; UN Doc E/CN.4/1989/48, par. 104.

38 UN Doc. E/CN.4/1989/48, par. 107.

39 UN Doc. E/CN.4/1989/48, par. 108-111.

40 UN Doc. E/CN.4/1989/48, par. 112 en 114.

41 Sh. Detrick: *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the “Travaux Préparatoires”*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 128-131.

42 Bij kinderen die te vondeling zijn gelegd, is de identiteit van de ouders (vaak) niet te achterhalen. Hetzelfde geldt bij ouders die onvindbaar zijn.

43 Uit art. 4 IVRK volgt dat Nederland niet vrij is om al dan niet te voldoen aan de verplichting om alle passende maatregelen te nemen ter verwezenlijking van in het IVRK erkende rechten. Zie UN Doc. CRC/C/GC/19, par. 18. Het nemen van ‘mogelijke’ maatregelen ten behoeve van art. 7 IVRK kan daarmee niet voorbij een redelijke termijn worden uitgesteld. Genomen maatregelen dienen daarnaast te voldoen aan de eis van ‘effectiveness’ en bewijs te leveren van hun effect op de verwezenlijking van het betreffende recht. Vgl. UN Doc. CRC/C/GC/19, par. 24.

44 HR 15 april 1994, NJ 1994/608 (Valkenhorst I), m.nt. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, r.o. 3.3.

45 Vgl. de interpretatieve verklaring van Tsjechië, en de voorbehouden van Luxemburg en Polen bij art. 7 IVRK. Het Poolse voorbehoud is later ingetrokken. Zie N.O.M. Woestenburg e.a. 2019, op. cit., p. 35-37. Nederland had geen bezwaren tegen de eerdere uitleg van art. 7 lid 1 IVRK door Polen, waarin is gestipuleerd ‘...that the right of an adopted child to know its natural parents shall be subject to the limitations imposed by binding legal arrangements that enable adoptive parents to maintain the confidentiality of the child’s origin (...)’ Zie UN Doc. CRC/C/2/Rev. 8 (7 December 1999), p. 35.

toestaat. De vraag is echter welke rechtsgevolgen van gereuleerde beperkingen hierbij nog verdragsconform zijn. Vaststaat dat nationale wetgeving die vergaande belemmeringen opwerpt bij de effectuering van het genoemde recht van het kind zich slecht verdraagt met art. 7 lid 1 IVRK alsook met doel en strekking van het IVRK.⁴⁶ De toelaatbaarheid van voorkomende beperkingen is derhalve niet alleen te beoordelen via hun grondslag in nationale wet- en regelgeving, maar ook op basis van hun verenigbaarheid met internationaal recht.⁴⁷ In zijn kern stelt de zinsnede 'voor zover mogelijk' in art 7 lid 1 IVRK beperkingen aan de vrijheid van een IVRK-verdragsstaat om het recht van een kind op afstammingsinformatie aan restricties te onderwerpen.⁴⁸ Nederland is sinds 7 maart 1995 gebonden aan deze beperkende voorwaarde. Dit leidt tot de vraag hoe Nederland in de ruim negen jaren voorafgaand aan de Wdkb het kinderrecht op afstammingsinformatie 'voor zover mogelijk' heeft geëerbiedigd, respectievelijk welke interpretatie van art. 7 lid 1 IVRK, mede recht doend aan aard en strekking van het IVRK, de basis vormde voor onze tolerante houding tegenover de vóór juni 2004 algemeen gangbare anonimiteitsgarantie voor donoren.⁴⁹

4.2 De doorwerking van art. 7 lid 1 IVRK binnen de Nederlandse rechtsorde

Voor de juridische betekenis van art. 7 lid 1 IVRK is tevens van belang of de verdragsbepaling (rechtstreeks) werkt in de verhouding tussen overheid en particulieren (burgers, bedrijven, instellingen etc.) en/of horizontale werking toekomt in de onderlinge verhoudingen tussen particulieren. Het gaat hierbij om het klassieke leerstuk van de doorwerking van internationaal recht binnen de nationale rechtsorde.

De vraag in hoeverre een verdragsbepaling rechtstreekse werking ex art. 93-94 Grondwet toekomt, moet – aldus de rechtspraak van de Hoge Raad – worden beantwoord door interpretatie van die verdragsbepaling aan de hand van de maatstaven van art. 31-33 van het Verdrag van Wenen in-

zake het verdragenrecht.⁵⁰ Indien een verdragsbepaling rechtstreekse werking heeft, kan dat betekenen dat de rechter een daarmee strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing moet laten.⁵¹

De rechtstreekse werking van IVRK-bepalingen is tijdens de totstandkoming van het IVRK niet aan de orde geweest.⁵² Tijdens de vaststelling van de Wet ter Goedkeuring van het IVRK heeft de Nederlandse regering hieromtrent opgemerkt dat enkele IVRK-bepalingen rechten bevatten die in andere verdragen zijn vervat in bepalingen ten aanzien waarvan rechtstreekse werking mogelijk moet worden geacht of reeds is vastgesteld.⁵³ Hierbij is ook gewezen op art. 7 lid 1 eerste zinsnede, zijnde alleen het recht op registratie en op een naam.⁵⁴ Tegelijk is aangetekend dat van andere bepalingen niet moet worden uitgesloten dat zij rechtstreeks door de rechter kunnen worden toegepast. Intussen is de vraag naar de rechtstreekse werking van het in art. 7 lid 1 IVRK verwoorde recht op afstammingsinformatie in de Nederlandse rechtspraak al enkele malen bevestigend beantwoord.⁵⁵

Aan de horizontale werking van IVRK-bepalingen hebben de opstellers van het IVRK evenmin aandacht besteed. Voor sommige kinderrechten heeft het VN-Kinderrechtencomité die mogelijkheid nochtans niet willen uitsluiten.⁵⁶ Bij de goedkeuring van het IVRK achtte de Nederlandse regering het weinig opportuun om algemene aanduidingen te geven over de horizontale werking van IVRK-bepalingen. Gesignaleerd werd slechts dat het IVRK bepalingen bevat met een voorschrift gericht op de verhouding tussen particulieren onderling. Zulke bepalingen verwoorden doorgaans een opdracht aan de Staat die als verdragspartij de in het verdragsartikel omschreven voorziening moet realiseren, niet alleen voor de relatie overheid-burger, maar ook voor particuliere verhoudingen. Daarnaast kunnen IVRK-bepalingen een opdracht aan ouders of andere(n) met verantwoordelijkheden tegenover het kind inhouden. Verder kan het mede door de horizontale werking van grondrechten komen tot een botsing van grondrechten, ook in relatie tot die van kinderen. In

46 Eerder heeft het VN-Kinderrechtencomité zich al bezorgd getoond over Britse wetgeving van een dergelijk vergaande strekking en het Verenigd Koninkrijk en Noord-Ierland opgeroepen, met verwijzing naar art. 3 en 7 IVRK, 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. Zie UN Doc CRC/C/15/Add.188, par. 31-32.

47 Idem G. Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht-Boston-London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 120-127.

48 J. Tobin & F. Seow, '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*, Oxford-New York: Oxford University Press, 2019, p. 261-266.

49 Tijdens de Goedkeuring van het IVRK merkte de Nederlandse regering aangaande de lezing van de zinsnede 'voor zover mogelijk' in art. 7 lid 1 IVRK op: "Het recht van een kind om zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd, is voorzien van de beperking «voor zover mogelijk». Voor onze regelgeving heeft dit alleen betekenis in die situaties waarin de ouders van het kind volstrekt onbekend zijn (vondeling) of waarin het voor het kind wenselijk zou worden geacht geen toegang te hebben tot zijn of haar afstammingsgegevens (bij voorbeeld KID). Omtrent de toegankelijkheid van afstammingsgegevens zal definitieve besluitvorming, mede geleid op de resultaten van de nu in gang gezette onderzoeken, eind 1991 plaatsvinden. (Kamerstukken II 1990-1991, 21800 VI, nr 40)."

50 *Trb.* 1985, 79.

51 Vgl. HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1223, NJ 2019/356, r.o. 3.7.2.

52 *Kamerstukken II* 1992-1993, 22855 (R 1451) nr. 3, p. 9.

53 In vergelijkbare zin A. Alen & W. Pas, 'The UN Convention on the Rights of the Child's Self-executing Character', in E. Verhellen (ed.): *Monitoring Children's Rights*, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p. 165-186.

54 Idem A. Alen & W. Pas, 1996, op. cit., p. 180-182.

55 Over constateringen van dien aard in de lagere rechtspraak, zie G.C.A.M. Ruitenbergh, *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse Rechtspraak*, IVRK-Reeks, Amsterdam, SWP, 2003, p. 91-99 en p. 192-193; J.H. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2012, 28-32; J.H. de Graaf e.a.: *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak - Deel II*, Amsterdam: CCRA, 2015, p. 21. In 1994 – dus nog vóórdat de Wdkb het licht zag en het IVRK voor Nederland bindend was – markeerde de Hoge Raad al het fundamenteel juridisch gewicht van het recht van het kind op afstammingsinformatie. Zie HR 15 april 1994, NJ 1994, 608, m.nt. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, r.o. 3.5.

56 UN Doc. CRC/C/58 (1996), p. 4 par 13. Koren wijst op meerdere IVRK-bepalingen waarbij werking in particuliere rechtsverhoudingen aannemelijk is, waaronder art. 17 IVRK, handelend over het recht van het kind op informatie. Zie M. Koren, *Tell me! The right of the child to information*, Den Haag: NBLC 1996, p. 396-398.

voorkomende gevallen dient via een zorgvuldige belangenafweging te worden nagegaan wanneer welk grondrecht in welke mate prevaleert.⁵⁷

5. Botsende belangen

5.1 Welk belang heeft voorrang?

De Wdkb stelt het rechtsbelang van het donorkind bij kennis over de eigen afstamming voorop.⁵⁸ Toch bestaat soms onduidelijkheid over deze prioritering. Mag er tussen dit kinderrechtelijk belang en andere belangen, waaronder het anonimiteitsbelang van de donor, onder omstandigheden ook geen belangenafweging plaatsvinden? En als dit wel gebeurt, ondergraaft dit dan die prioritering?

In aanloop naar de Wdkb is opgemerkt dat het persoonlijkheidsrecht van het kind op afstammingsinformatie niet absoluut is en tegenover het recht van de donor en van de moeder (en juridische vader) van het kind op bescherming van hun privéleven kan staan. Naast de kwestie welk recht hier voorrang heeft, zijn er nog andere maatschappelijke belangen en gevolgen die zwaarder kunnen wegen dan het 'vitale belang' van het donorkind bij kennis over de eigen afstamming. Hierbij gaat het om:⁵⁹

- het maatschappelijk belang bij het voorkomen van terugloop van donoren, vanwege het toenemend besef dat donor-identificerende gegevens onder omstandigheden toch bekend kunnen worden;
- het risico van verminderde openheid van ouders tegenover hun kind over diens verwekking via KID;⁶⁰
- een mogelijke toename van het aantal inseminaties buiten een zaadbank om;
- het mogelijk ontwijken van de Wdkb door wensouders door voor donaties uit te wijken naar het buitenland.

Wanneer een donor niet instemt met verschaffing van identificerende gegevens zou er, aldus de toenmalige bewindspersonen, een afweging tussen zijn rechten en belangen bij niet-verstrekking en die van het kind bij verstrekking moeten plaatsvinden. De uitkomst van zo'n afwegingsproces werd echter moeilijk voorspelbaar geacht, daar veel afhangt van individuele omstandigheden. Gehoopt werd daarom dat de (indertijd voorziene) regeling in art. 3 lid 2 Wdkb een verantwoorde belangenafweging zou waarborgen.⁶¹ Met de invoering⁶² van de Wdkb heeft Nederland uiteindelijk vast-

gelegd dat het rechtsbelang van een kind bij kennis over de eigen biologische oorsprong prevaleert boven het anonimiteitsbelang van de donor.⁶³ Daarbij laat art. 3 lid 2 Wdkb juridisch te rechtvaardigen ruimte voor een andere prioritering in geval van 'zwaarwegende belangen van de donor.' Het bewijs voor zulke belangen moet uiteraard wel door de donor geleverd zijn.

5.2 Donorkinderen ontstaan uit donaties van vóór en na inwerkingtreding van de Wdkb

Bovengenoemde opmerkingen over de afweging van het informatiebelang van het donorkind versus het anonimiteitsbelang van de donor en andere belangen hadden vooral betrekking op de situatie ná inwerkingtreding van de wet, kortom hoe 'nieuwe' gevallen benaderd zouden gaan worden. Reeds bestaande gevallen kregen in de gedachtenvorming minder aandacht. Voor die gevallen zou in beginsel alles bij het oude blijven, althans wat betreft identificerende informatie over de donor. Art. 12 lid 2 Wdkb bepaalt immers dat een donor tot juni 2004 tegenover de SDKB schriftelijk kon verklaren dat een anonimiteitsbehoud zijn voorkeur geniet, terwijl uit art. 12 lid 3 Wdkb volgt dat zonder zo'n verklaring de *donor-identificerende gegevens* alleen met instemming van de donor aan een verzoeker worden verstrekt. Een eventuele belangenafweging zou blijkens de parlementaire geschiedenis hierbij niet aan de orde zijn.⁶⁴ Enerzijds scheidt dit Wdkb-overgangsregime rechtszekerheid. Het benoemt tot welk moment de wetgever de donor-anonimiteit als voorwaarde binnen de donatieovereenkomst tussen donor en kliniek nog wilde accepteren. Tevens wordt hiermee tegenover de donor vertrouwen gewekt, waardoor deze mag aannemen dat zijn identiteit desgewenst onbekend blijft. Anderzijds zij geconstateerd dat bij de parlementaire behandeling niet of nauwelijks aandacht is besteed aan de vraag hoe dit overgangsrecht zich verhoudt tot art. 7 lid 1 IVRK. Waarschijnlijk is de bescherming van de donoranonimiteit tot juni 2004 deels ingegeven door schier onoplosbare praktische problemen die een ruimhartige eerbiediging van het afstammingsinformatierecht van het donorkind met zich zou brengen, en deels door maatschappelijke overwegingen om de privacybescherming van donoren niet rigoureus af te zwakken. Hiermee toonde de Wdkb-wetgever uiteindelijk vooral begrip voor het anonimiteitsbelang van de zaaddonor en maakte deze het fundamentele belang bij afstammingsinformatie van het donorkind ontstaan uit een donatie van vóór juni 2004, hieraan ondergeschikt. De veronderstelling dat een schriftelijke verklaring als bedoeld in art. 12 lid 2 Wdkb dan wel een ontbrekende instemming van de donor als bedoeld in lid 3 een overall rechtmatige blokkade voor de informatieaanspraak van het donorkind weerspiegelt, impliceert nu dat art. 7 lid 1 IVRK, in weerwil van zijn gelding in Nederland sinds maart 1995, zonder be-

57 *Kamerstukken II 1992-1993, 22855 (R 1451) nr. 3, p. 10.*

58 *Kamerstukken I 2000-2001, 23207, 201b, p. 2.*

59 *Kamerstukken II 1997-1998, 23207, nr. 9, p. 3-4.*

60 Kunstmatige Inseminatie met zaad van een Donor.

61 *Kamerstukken II 1997-1998, 23207, nr. 9, p. 3-4.* Zie tevens de opmerkingen inzake art. 8 lid 3 SDKB-Reglement in noot 28.

62 Onderzoek uit 1999 wees uit dat invoering van een wet die verstrekking van *persoons-identificerende gegevens* van de spermadonor tegen zijn wil mogelijk zou maken, tot verdere terugloop van het donoren-bestand zou leiden. Dit leidde tot de vraag in hoeverre invoering van een gedwongen anonimiteitsopheffing wel maatschappelijk aanvaardbaar kon zijn. Tot schrapping van dit onderdeel uit het wetsvoorstel heeft dit uiteindelijk niet geleid, daar de bewindspersonen het belang van het donorkind bij kennis over de eigen afstamming als een groot goed zagen. Zie *Kamerstukken II 1997-1998, 23207, nr. 13, p. 1-4.*

63 *Kamerstukken I 2000-2001, 23207, 201b, p. 2.*

64 *Kamerstukken II 1992-1993, 23207, nr. 3, p. 13-14; Kamerstukken II 1997-1998, 23207, nr. 10, p. 2; Kamerstukken II 1999-2000, 23207, nr. 14, p. 8; Kamerstukken I 2000-2001, 23207, nr. 201b, p. 8.*

tekenis was voor de tot juni 2004 in Nederland gangbare donoranonimiteit.

De vraag is of de wetgever zich deze constellatie bij de invoering van art. 12 lid 2 en 3 Wdkb voldoende heeft gerealiseerd. In aanloop naar de Wdkb is weliswaar stilgestaan bij art. 8 EVRM en art. 7 IVRK, maar dit hing, zoals gezegd, vooral samen met de relevantie van deze verdragsbepalingen voor de nieuwe gevallen van na juni 2004. Daarbij bestond overwegend aandacht voor de betekenis van art. 8 EVRM. In de Memorie van Antwoord wordt althans opgemerkt dat art. 7 IVRK bepaalt dat een kind, voor zover mogelijk, recht heeft zijn of haar ouders te kennen.

“Alles draait daarbij om de betekenis van het begrip «voor zover mogelijk». In hoeverre dit begrip de onderliggende verplichting impliceert om het aantal gevallen dat een kind zijn ouder niet kan kennen zo klein mogelijk te doen zijn, is onduidelijk. De tijd zal het leren. Het feitelijke streven om door dit wetsvoorstel de onmogelijkheid te verkleinen kennis te nemen van de afstamming, impliceert evenwel niet dat wij ons daartoe verplicht achten op grond van artikel 7 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.”⁶⁵

In een later stadium is door de Minister van Justitie gesteld:

“Wat precies de strekking is van het begrip «voor zover mogelijk» is niet helemaal duidelijk. Afhankelijk van de omstandigheden van de zich voordoende situatie zal dit nader moeten worden geconcretiseerd. De voorgestelde regeling beoogt vooral de onmogelijkheid kennis te krijgen van de afstamming op een, alle belangen in aanmerking genomen, verantwoorde wijze weg te nemen. Daarbij kan op geen enkele wijze van een absoluut recht of belang sprake zijn, niet voor donoren en ook niet voor het kind. Er moet altijd een belangenafweging plaatsvinden.”⁶⁶

Die laatste opmerking zag, gezien het overgangsrecht in het wetsvoorstel, kennelijk niet op de reeds bestaande gevallen. Vervolgens, in de Eerste Kamer, is nog aangetekend dat

“niet [mag] worden aangenomen dat artikel 7 verplicht tot openheid over de identiteit van donoren bij kunstmatige bevruchting” en dat “de door ons gemaakte afwegingen op dit punt niet strijdig zijn met de strekking van de overwegingen in genoemd arrest [HR 15 april 1994, NJ 1994, 608 (Valkenhorst); auteurs] en met bedoeld verdrag.”⁶⁷

Tevens is opgemerkt dat de

“uitwerking van artikel 7 (...) niet zover [kan] gaan dat personen die geen enkele rekening konden en ook niet

behoefden te houden met het bekend worden van hun persoonsidentificerende gegevens, hiermee alsnog zouden worden geconfronteerd.”⁶⁸

Met de Wdkb heeft Nederland gekozen voor een zekere ‘knip’ in de tijd. Deze ‘knip’ markeert per wanneer de aanspraak van een donorkind op afstammingsinformatie juridisch gewicht toekomt en op welk daaraan voorafgaand tijdvak die aanspraak formeel geen betrekking heeft. Al is zo’n ‘knip’ misschien onvermijdelijk, voor Nederland valt die ‘knip’ kinderrechtelijk nochtans niet op 1 juni 2004, maar op 7 maart 1995: de dag waarop het IVRK voor Nederland juridisch bindend werd.⁶⁹ Daardoor hebben ook donorkinderen ontstaan uit donaties van vóór 1 juni 2004 er sinds 7 maart 1995⁷⁰ recht op dat Nederland zijn verplichting tot eerbiediging van art. 7 lid 1 IVRK ‘voor zover mogelijk’ nakomt. Praktisch kunnen deze kinderen hun recht op statusinformatie alleen effectueren bij een (bekende) B-donor, terwijl donorkinderen stammend van een (anonieme) A-donor die vóór juni 2004 doneerde ook zonder ‘zwaarwegende belangen’ van die donor van statusinformatie verstoken kunnen (en wellicht ook zullen) blijven. Hierin schuilt een ongelijkheid tussen donorkinderen ontstaan uit donaties van vóór 1 juni 2004 en donorkinderen voortgekomen onder de werking van de Wdkb; een ongelijkheid, die sinds 7 maart 1995 kinderrechtelijk relevant is. Deze ongelijkheid manifesteert zich in de verschillende maatstaven waarmee de verdragsrechtelijke aanspraak op afstammingsinformatie van beide categorieën donorkinderen nu wordt beoordeeld. Bij een donorkind dat vóór 1 juni 2004 uit een anonieme donor is voortgekomen, blijft verstrekking van deze informatie achterwege op basis van de toen gepraktiseerde anonimiteitsgarantie en niet vanwege zwaarwegende belangen van die donor. De vraag is dan ook of de Wdkb-wetgever bij het maken van dit onderscheid de betekenis van art. 7 lid 1 IVRK destijds voldoende onder ogen heeft gezien.

6. Een beoordelingskader voor het beroep op de geheimhoudingsplicht

6.1 Inleiding

Wat betekent het voorgaande nu voor een donorkind dat via kunstmatige bevruchting is ontstaan uit een donatie van vóór juni 2004 en dat een kliniek – zij het direct, zij het via de SDKB – verzoekt om verstrekking van aldaar bekende *donor-identificerende gegevens*? Dergelijke verzoeken zijn thans onderwerp van juridische procedures. Op de uitkomst van de afweging die de rechter in dergelijke gevallen zal maken, willen wij niet vooruit lopen. We schetsen

68 *Handelingen I* 2001-2002, nr. 26, p. 1312. Deze woordkeuze hanteert de minister eveneens in ‘Reactie op de tweede evaluatie Wdkb’, Brief van 26 september 2019 aan de Tweede Kamer, Kenmerk 1576646-194828-PG, *Kamerstukken II* 2019-2020, 30486, nr. 24, p. 15.

69 Zie noot 8.

70 Allicht moet een verdragsstaat een redelijke termijn worden gelaten om tot wetgeving of andere maatregelen te komen. Vgl. HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, NJ 2015/12, m.nt. E.A. Alkema, en HR 27 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1449, NJ 2019/377, beide over het rookverbod. Die termijn is echter niet onbegrensd. Zie ook noot 43.

65 *Kamerstukken II* 1993-1994, 23207, nr. 6, p. 29. Zie ook *Kamerstukken II* 1992-1993, 23207, nr. 3, p. 17.

66 *Kamerstukken II* 1999-2000, 23207, nr. 14, p. 9-10.

67 *Kamerstukken I* 2000-2001, 23207, nr. 201b, p. 1-2.

slechts een beoordelingskader dat naar onze mening hierbij gehanteerd kan worden. Dit kader bouwt voort op wat in de tweede Wdkb-evaluatie reeds over dit onderwerp is opgemerkt.

Wij hanteren als hypothese dat art. 7 lid 1 IVRK geen rechtstreekse werking heeft in de horizontale verhouding tussen donorkind en kliniek. Daarmee is deze bepaling in die verhouding echter niet zonder betekenis; bepaalde, aan een verdrag ontleende fundamentele rechten kunnen immers doorwerken in particuliere rechtsverhoudingen.⁷¹ Deze doorwerking geldt nu voor het in art. 7 lid 1 IVRK bepaalde, zo blijkt uit het door de Hoge Raad gewezen arrest *Valkenhorst*.⁷² Volgens dit arrest omvat het algemene persoonslijksheidsrecht mede het recht om te weten van welke ouders men afstamt en is dit recht erkend in art. 7 lid 1 IVRK. Daarbij is dit recht niet absoluut, aldus de Hoge Raad, want het moet, zoals reeds opgemerkt, wijken voor de rechten en vrijheden van anderen die in gegeven omstandigheden zwaarder wegen. Voor het hier berechte geval, waarin de dochter van een ongehuwde moeder bot ving toen zij informatie over haar vermoedelijke vader opvroeg bij instelling Valkenhorst waar de moeder tijdens haar zwangerschap verbleef, heeft de Hoge Raad een prioritering van die belangen gegeven. Het belang van de instelling is de geheimhouding die zij verschuldigd is aan de moeder, het belang van de moeder is de eerbiediging van haar privacy. Volgens de Hoge Raad weegt het informatiebelang van dit kind echter zwaarder dan het belang van de instelling en de moeder bij geheimhouding. Voor het belang van de verwekker geldt hier hetzelfde als voor dat van de moeder.⁷³

De Hoge Raad liet open of bij KID dezelfde belangenafweging moet worden gemaakt. Wel volgt uit het Valkenhorst-arrest dat wanneer een na 7 maart 1995 maar uit een donatie vóór 1 juni 2004 ontstaan donorkind *donor-identificerende* informatie van de kliniek vraagt, er een belangenafweging moet plaatsvinden. Deze belangenafweging geschiedt vanuit een juridisch kader dat van toepassing is op de rechtsverhouding tussen donorkind en kliniek. Een dergelijk kader is art. 6:162 BW, dat aan de orde stelt: handelt de kliniek (on)rechtmatig jegens het donorkind door de verlangde en bekende informatie niet te verstrekken? Bij beantwoording van die vraag spelen twee aspecten een rol: (i) de geheimhouding waartoe de kliniek in haar rechtsverhouding met

de donor verplicht kan zijn⁷⁴ en (ii) het overgangsrecht in de Wdkb. Beide aspecten verwijzen naar het achterliggende belang van de donor bij geheimhouding.

6.2 Geheimhouding op grond van de donatieovereenkomst

Vóór de inwerkingtreding van de Wdkb gold geen bijzondere nationale regeling ter zake van afstammingsinformatie die een donorkind zou moeten worden gegeven. Wel was er een praktijk die uitging van behoud van anonimiteit van de donor jegens het donorkind.⁷⁵ Geheimhouding maakte onderdeel uit van de rechtsverhouding tussen donor en kliniek. Die rechtsverhouding zullen wij verder aanmerken als een contractuele verhouding (de donatieovereenkomst).⁷⁶

Indien het donorkind zich met een vordering ex art. 6:162 BW richt tegen de kliniek ter verkrijging van identificerende afstammingsinformatie, is een beroep van de kliniek op de donatieovereenkomst met de donor op zichzelf niet doorslaggevend. Overeenkomsten werken doorgaans immers alleen tussen de contractpartijen. Hierdoor regardeert een contractuele geheimhoudingsplicht van de kliniek het donorkind in beginsel niet. Toch ligt de situatie hier genuanceerder. De contractuele plicht tot geheimhouding berust op het anonimiteitsbelang van de donor. Dat belang is verankerd in de privacy van de donor. Dit belang moet worden afgewogen tegen het belang van het kind, zo volgt uit het *Valkenhorst*-arrest. Aldus vermag de contractuele geheimhoudingsverplichting van de kliniek jegens de donor als zodanig niet te beletten dat ook in de verhouding tussen kliniek en donorkind een belangenafwegingsopdracht speelt, wanneer dit kind – per 1 juni 2004 formeel de SDKB, maar in wezen de kliniek – om *donor-identificerende* afstammingsinformatie vraagt.

Hiernaast speelt nóg een overweging. Aangenomen kan worden dat de geheimhoudingsafpraak tussen donor en kliniek destijds vanzelfsprekend of zelfs noodzakelijk is geacht. De parlementaire geschiedenis van de Wdkb geeft

71 Vgl. HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1834, r.o. 3.3.

72 HR 15 april 1994, NJ 1994/608 (*Valkenhorst I*), m.nt. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd.

73 NJ 1994/608, r.o. 3.5. Annotator Hammerstein-Schoonderwoerd juichte deze beslissing toe, met de toevoeging dat haar overigens verbaasde waarom de Hoge Raad benadrukte dat het in casu niet om kunstmatige donoreninseminatie ging. Haars inziens mocht worden betwijfeld of KID-kinderen met een vergelijkbare vordering als deze dochter, dan echter tot overlegging van gegevens over hun donor, bij de (hoogste) rechter bot zouden vangen. Vgl. ook M.P. Sombroek-Van Doorm, *Medisch beroepsgeheim en de zorgplicht van de arts bij kindermishandeling in de rechtsverhouding tussen arts, kind en ouders* (diss.), Den Haag: Boom Juridisch, 2019, p. 150-151.

74 Wij besteden geen afzonderlijke aandacht aan de geheimhouding waartoe de kliniek in haar rechtsverhouding met de (juridische) ouders van het kind eventueel verplicht kan zijn. Zie verder noot 76.

75 Zie o.a. *Kamerstukken II 1992-1993*, 23207, nr. 3, p. 6. In vergelijkbare zin G. van Overbeeke, *In-Vitro-Fertilisatie. De introductie van reageerbuisbevruchting in Nederland*, (diss.) Amsterdam: VU-Huisdrukkerij, 1992, p. 191, die onder meer erop wijst dat de Gezondheidsraad (*Advies inzake Kunstmatige Voorplanting*, 's Gravenhage, 1986) het eerder nog wenselijk achtte dat anonimiteit van de donor gehandhaafd zou blijven. Voor heroverweging van de anonimiteitsgarantie pleitte Th.A.M. te Braake, 'In vitro fertilisatie', in J.K.M. Gevers & H.J.J. Leenen (red.), *Rechtsvragen rond voortplanting en erfelijkheid*, Deventer: Kluwer 1986, p. 29-30.

76 Sinds 1 april 1995 wordt de verhouding tussen donor en kliniek beheerst door de regeling inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst in boek 7 BW – indien niet op basis van art. 7:446 BW, dan allicht krachtens art. 7:464 BW – waardoor geheimhouding in de onderhavige rechtsverhouding tot art. 7:457 BW kan worden herleid. Indien deze rechtsverhouding geen contractuele grondslag zou hebben, maar uitsluitend buitencontractueel beoordeeld moet worden, verandert dat de analyse o.i. niet wezenlijk. In dat geval wordt de kliniek potentieel geconfronteerd met de vraag of een er zorgvuldigheidnorm is die haar verplicht tot geheimhouding jegens de donor en wat de betekenis van een dergelijke norm is voor de in de rechtsverhouding tussen kliniek en donorkind geldende zorgvuldigheidnormen.

althans aanleiding tot deze aanname (zie par. 5.1). Bedacht zij echter dat een overeenkomst tussen twee partijen nadelige effecten kan hebben voor bepaalde derden. Onder omstandigheden kunnen contractspartijen daarom gehouden worden geacht bij de vormgeving of de uitvoering van hun contract rekening te houden met de belangen van personen of instanties buiten de overeenkomst, waardoor zij hun verklaringen en gedragingen ter zake van hun overeenkomst mede dienen te laten bepalen door de belangen van die derden.⁷⁷ Uitvoering geven aan een overeenkomst kan onder sommige omstandigheden derhalve ook onrechtmatig zijn jegens betrokken derden. Deze redenering impliceert dat denkbaar is dat partijen bij een donatieovereenkomst eventueel bedacht dienen te zijn op het belang van het donorkind op afstammingsinformatie, ook al hielden zij geen rekening met dat belang bij het sluiten van hun overeenkomst. Een beroep op een overeenkomstonderdeel door een contractspartij kan dus soms jegens derden ontoelaatbaar zijn vanwege geldende buitencontractuele zorgvuldigheidsplichten van (een of meer) contractspartijen jegens bepaalde betrokken derden.

Overigens is ook denkbaar dat de onderlinge verhouding tussen contractspartijen reeds meebrengt dat rekening moet worden gehouden met bepaalde belangen van derden. In de rechtspraak is de mogelijkheid erkend dat bij de uitleg van de overeenkomst soms rekening moet worden gehouden met bepaalde belangen van derden. Bij de uitleg van een schriftelijk contract zijn telkens van beslissende betekenis alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid met zich brengen.⁷⁸ Dat een overeenkomst behoort te worden uitgelegd met inachtneming van deze maatstaven kan betekenen dat met bepaalde belangen van derden rekening dient te worden gehouden (art. 3:12 BW).⁷⁹ Of dit het geval is, hangt af van de concrete overeenkomst en de omstandigheden waaronder deze is gesloten. Bij de contractuitleg staat normaliter het partijperspectief voorop: het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (de *Haviltex*-norm). Het is derhalve niet zo dat wanneer partijen geen rekening hebben gehouden met een rechtens relevant belang van derden, dit belang desondanks automatisch via uitleg toch in hun contractafspraken zal worden verdisconteerd. Maar ook indien de overeenkomst niet zo kan worden uitgelegd dat partijen al rekening hebben bedoelen te houden met bepaalde belangen van derden, is denkbaar dat in de uitvoeringsfase van de overeenkomst die belangen alsnog een rol gaan spelen. Dit volgt uit de beperkende

werking van de redelijkheid en billijkheid: een tussen partijen als gevolg van een overeenkomst geldende regel is niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW). Deze beperkende werking kan geactiveerd worden vanwege een wijziging van de omstandigheden ten opzichte van de situatie ten tijde van het sluiten van het contract. De *imprévision*-regeling van art. 6:258 BW staat daaraan niet in de weg.⁸⁰

Kortom, het donorkind staat als derde in beginsel buiten de contractuele relatie tussen donor en kliniek waarbinnen anonimiteitsbehoud is overeengekomen. Dat de kliniek contractueel jegens de donor tot geheimhouding verplicht is, laat onverlet dat bij een verzoek om identificerende afstammingsinformatie de belangen van het (donor)kind en die van de kliniek c.q. donor moeten worden afgewogen (vgl. het *Valkenhorst*-arrest). Voorts zij bedacht dat de overeenkomst tussen donor en kliniek niet zonder meer volstaat om de daarin afgesproken geheimhouding aan het donorkind tegen te werpen. Uit het algemene verbintenissenrecht volgt immers dat onder omstandigheden het (ongewijzigd) uitvoeren van een overeenkomst door contractpartijen tegenover een daardoor getroffen derde ontoelaatbaar kan zijn, zoals wanneer die uitvoering zonder ampele belangenafweging volgt, respectievelijk voorbij de juridische grenzen van de redelijkheid en de billijkheid ligt.

6.3 Het overgangsrecht van de Wdkb

Bij de genoemde belangenafweging speelt ook het Wdkb-overgangsrecht een rol. Dit overgangsrecht behelst dat wanneer een uit een donatie van vóór 1 juni 2004 ontstaan donorkind *donor-identificerende gegevens* van de kliniek vraagt, de verstrekking van die afstammingsinformatie aan het donorkind afhankelijk is van de toestemming van de donor zónder dat er een belangenafweging zou hoeven plaats te vinden. In par. 5.2 concludeerden wij dat de vraag rijst of hierbij de betekenis van art. 7 lid 1 IVRK destijds voldoende onder ogen is gezien. Daarover kort het volgende.

De Wdkb is wetgeving in formele zin. In dat geval geldt volgens de Hoge Raad een beperkte mogelijkheid om een Wdkb-bepaling te toetsen. Ten eerste kan de rechter een dergelijk bepaling vanwege het grondwettelijk toetsingsverbod (art. 120 Grondwet) enkel toetsen aan eenieder verbindende bepalingen van internationaal recht als bedoeld in art. 93-94 Grondwet. Hierboven (zie par. 6.1) hanteerden wij als hypothese dat art. 7 lid 1 IVRK geen rechtstreekse werking heeft in de horizontale verhouding tussen donorkind en kliniek. Langs deze weg kan het overgangsrecht dus niet buitenspel worden gezet. Ten tweede sluit het genoemde toetsingsverbod, aldus de Hoge Raad, ook toetsing van een bepaling in formele wetgeving aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht uit. In verband met de

77 Vgl. HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1355, NJ 2017/364, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, JIN 2017/146, m.nt. G.J. de Bock, JOR 2017/283, m.nt. J.B.R. Regouw (*Woningbouwvereniging Compaen*).

78 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493, m.nt. C.E. du Perron (*DSM/Fox*), r.o. 4.5.

79 HR 20 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1366, NJ 1995/691, m.nt. C.J.H. Brunner (*Negende van OMA*).

80 Zie over de verhouding tussen art. 6:248 en 6:258 BW, met verdere wijzigingen, H.N. Schelhaas, *Redelijkheid en billijkheid* (Mon. BW A5), 2017/48.2.

in par. 6.2 besproken civielrechtelijke beoordelingskaders is van belang dat dit laatste óók geldt indien die toetsing plaatsvindt in de sleutel van de redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding van partijen bij onder meer een overeenkomst beheersen (art. 6:2 en 6:248 BW). Hierop bestaat echter een uitzondering. Toetsing van een bepaling in formele wetgeving aan de (beperkende werking van de) redelijkheid en billijkheid is wel mogelijk

“indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever”. Dan “kan aanleiding bestaan om tot een andere uitkomst te komen dan waartoe toepassing van de wettelijke bepaling leidt. Dat is het geval indien die niet-verdisconteerde bijzondere omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven”.⁸¹

Indien zou worden geoordeeld dat bij het formuleren van het Wdkb-overgangsrecht de betekenis van art. 7 lid 1 IVRK onvoldoende is onderkend, dan verzet art. 12 Wdkb zich niet tegen een belangenafweging op de voet van het *Valkenhorst*-arrest. Gezien de in par. 5.2 gestelde vraag, is het voorstelbaar dat een donorkind zich onder omstandigheden (eventueel daarbij verwijzend naar art. 6:248 lid 2 BW) beroept op art. 6:162 BW en een zorgaanbieder aanspreekt op grond van het standpunt dat diens eerder contractueel met een donor overeengekomen anonimiteitswaarborg onredelijke en onbillijke (vgl. art. 3:12 BW) gevolgen voor hem/haar met zich brengt, omdat dit tot een vergaande beperking leidt in zijn/haar uitoefening van het in art. 7 lid 1 IVRK verwoorde recht. De gecodificeerde opvatting dat donoren die vóór juni 2004 hebben gedoneerd categorisch het recht behouden om anoniem te blijven⁸² oogt aldus minder houdbaar dan wel wordt aangenomen.

6.4 Inzicht in de persoonlijke gevolgen voor het donorkind

Een belangrijk aspect van deze gehele kwestie betreft de persoonlijke gevolgen van persisterende onwetendheid over de eigen afstamming voor een donorkind. Dit aspect, dat ook in art. 3 lid 2 Wdkb wordt benoemd, wint toenevend aan gewicht, mede door de groeiende hoeveelheid onderzoeksdata die bevestigen hoe schadelijk het verstoken blijven van (beschikbare) afstammingsinformatie voor de morele, emotionele, psychische en sociale ontwikkeling van

donorkinderen kan zijn.⁸³ Hierbij zijn intussen ook parallellen met de gevolgen van ontbrekende afstammingsinzichten bij adoptiekinderen aanwijsbaar geworden.⁸⁴ Daarmee vormt ook het gezondheidsbelang van het donorkind (o.a. ‘distorted self-esteem’) een factor die in bovengenoemde belangenafweging een rol moet spelen.

7. Afsluitende overwegingen

Bovenstaande uiteenzettingen beogen bij te dragen aan het actueel juridisch en maatschappelijk debat over de aanspraak van donorkinderen op kennis over de eigen afstammingsgeschiedenis en de mate waarin belangen van derden, waaronder die van donoren en zorgaanbieders, de verwezenlijking van deze aanspraak kunnen en mogen beperken. In het verlengde daarvan enkele afrondende en ook praktische overwegingen.

Met het inzoomen op de kinderrechtelijke dimensie van de Wdkb-thematiek wordt niet bedoeld andere perspectieven, waaronder die van de donor, de wensouders of de klinieken te relativiseren of te bagatelliseren. Onze intentie is veeleer het juridisch gewicht van de kinderrechtelijke dimensie te presenteren. Te bedenken is daarbij dat deze dimensie van kunstmatige donorbevruchting niet beperkt blijft tot de verdragsrechtelijk erkende aanspraak van een (donor) kind op kennis over de eigen afstamming, maar mede moet worden geïnterpreteerd vanuit het in art. 8 lid 1 IVRK verwoorde recht van het kind tot behoud (‘to preserve’) van zijn identiteit, waartoe ook de familiale betrekkingen worden gerekend.⁸⁵ Dit recht doelt niet alleen op de formeel-juridische identiteit (zoals de verwezenlijking van een recht op naam, op nationaliteit, enz.), maar ook op de relevantie van de persoonlijke identiteit voor de psychologische stabiliteit van een kind.⁸⁶ Ook andere kinderrechtelijke belangen kunnen in de onderhavige context niet uit het oog worden verloren, zoals het feit dat bij alle maatregelen die kinderen betreffen het belang van het kind (‘the best interest of the child’) steeds de eerste overweging dient te vormen (art. 3 lid 1 IVRK), het recht van het kind op wettelijke bescherming van zijn/haar privéleven (art. 16 IVRK), het recht van het kind op toegang tot voor zijn/haar ontwikkeling relevante informatie (art. 17 lid 1 IVRK) en het feit dat ouders

81 Zie HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729, NJ 2018/376, m.nt. K.F. Haak, JA 2018/121, m.nt. A.F. Veldhuis, AB 2019/59, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, AA 20190199, m.nt. W.H. van Boom, r.o. 3.8.1; HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679, NJ 2015/344 (*Bosentan*), r.o. 3.6.1 en 3.6.2; HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, NJ 1989/469 (*Harmonisatiewet*), r.o. 3.1-3.6 en 3.9. In die zin ook N.O.M. Woestenburg e.a. 2019, op. cit., p. 50-53.

82 *Kamerstukken II 2017-2018*, 30486, nr. 17, p. 2; L.E. Kalkman-Bogerd in D.P. Engberts e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht*, zevende druk, Deventer: Wolters Kluwer 2017, Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting, art. 12, aantek. 2, p. 669.

83 J. Tobin & F. Seow, ‘Article 7. The Rights to Birth Registration, a Name, Nationality, and to Know and Be Cared for by Parents’, in: J. Tobin (ed.), op. cit., 2019, p. 267.

84 R. Chisholm: Information Rights and Donor Conception: Lessons from Adoption?, *Journal of Law and Medicine* 2012/4, p. 722-741, m.n. p. 733-734. I. Ziemele, 2007, op. cit., p. 26 verwees eerder naar onderzoek waaruit blijkt dat geheimhouding tegenover adoptiekinderen over wie hun biologische ouder(s) is/zijn, niet in het (gezondheids- en welzijns)belang van deze kinderen is.

85 Vgl. N.O.M. Woestenburg e.a. 2019, op. cit., p. 44-45. Zie ook de in art. 8 lid 2 IVRK verwoorde opdracht aan verdragspartijen om een kind passende bijstand en bescherming te bieden teneinde zijn identiteit (snel) te herstellen, wanneer een kind op onrechtmatige wijze wordt beroofd van significante bestanddelen van zijn identiteit.

86 E/CN.4/1989/48, par. 94. Zie ook G. Van Bueren, 1995, op. cit., p. 126, die in dit verband opmerkt: “The psychological needs of children to establish their identity are equally compelling in relation to AID (artificial insemination by donor; auteurs) as they are to adoption.”

de primaire verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en ontwikkeling van hun kind (art. 18 lid 1 IVRK). Een passende eerbiediging van deze kinderrechtelijke belangen wordt vooral bereikt door die in hun onderlinge samenhang te beoordelen en de effecten van de omgang met deze belangen niet te onderschatten.

Ten slotte, gevraagd naar hoe valt bij te dragen aan een betere effectuering van de kinderrechtelijke aanspraak uit art. 7 lid 1 IVRK, rekening houdend met hierbij in het geding zijnde belangen, kan het volgende worden overwogen:

- initieer een neutrale publiekscampagne, bedoeld om het maatschappelijk bewustzijn rond het thema ‘kunstmatige donorbevruchting’ te vergroten. Onderdeel van die campagne kan zijn de voorlichting over de normatieve en de persoonlijke aspecten van anoniem donorschap en de betekenis daarvan voor een donorkind;
- richt deze campagne mede tot personen die vóór juni 2004 anoniem hebben gedoneerd en hen die nadien nog anonieme donatie is toegestaan, alsmede op het teweeg brengen van persoonlijke reflecties over anonimiteitsbehoud;
- ga na (bijv. in overleg met donorkinderen én donor-vertegenwoordigende instanties, eventueel gecoördineerd door het Fiom⁸⁷) in hoeverre differentiering in de verstrekking van donorgegevens mogelijk is. Is, ter uitbreiding van de gegevens bedoeld in art. 3 lid 3 Besluit donorgegevens kunstmatige bevruchting,⁸⁸ een genuanceerdere balans denkbaar tussen de informatiebehoefte van donorkinderen en de gegevens die donoren bereid zijn over zichzelf met donorkinderen te delen? Tussen de uitersten van wel of niet identificerende donorgegevens ligt waarschijnlijk een middenweg bestaande uit vrijwillig aan te leveren, en ‘meer persoonlijke context verschaffende’ donorgegevens,⁸⁹ zonder daarmee identificerend te zijn.

87 Zie <https://fiom.nl/>.

88 *Stb.* 2003, 320 resp. *Stb.* 2003, 510.

89 (Bekende) donoren die anoniem wensen te blijven, zouden kunnen worden gestimuleerd tot een bij de SDKB te deponeren brief aan de uit hen voortgekomen donorkinderen, waarin zij nadere informatie over zichzelf en hun persoonlijke context meedelen. Denk aan informatie over de eerdere omstandigheden die tot donatie hebben geleid, hoe het leven van de donor zich sindsdien heeft ontwikkeld, welke factoren een rol spelen bij de keuze om anonimiteit te behouden, etc. De inhoud van zo'n brief zou thematisch zijn in te richten naar een eerder systematisch geïnventariseerde informatiebehoefte van donorkinderen, en voorafgaand aan deponering door het Fiom en/of de SDKB zijn gescreend op voldoende informatiegehalte en mogelijke donor-identificerende inhoud.