

LEGAL UPDATE

Donorkind tussen wal en schip door 'switchende' donor

Datum: 30 maart 2021

De [rechtbank Gelderland](#) heeft zich recent gebogen over de vraag of een ziekenhuis verplicht kan worden de persoonsgegevens van een (aanvankelijk bekende) zaaddonor te verstrekken aan een kind dat in het ziekenhuis met zijn sperma is verwekt en haar moeder. Het antwoord is: nee. Althans niet zolang de wet niet is aangepast.

De Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (WDKB)

Tot medio 2004 kon in Nederland voor kunstmatige inseminatie met donorsperma (KID) gebruik worden gemaakt van zogenaamde A-donoren (A = anoniem) of B-donoren (B = bekend). Op 1 juni 2004 is de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (WDKB) in werking getreden. Ziekenhuizen die KID uitvoeren zijn sindsdien verplicht om bij een doorgaande zwangerschap de gegevens van de donor door te geven aan de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting (SDKB), die de gegevens bewaart en beheert. Wanneer het donorkind de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt kan hij/zij deze gegevens opvragen bij SDKB. Wanneer het kind en de donor dat wensen kan er een ontmoeting plaatsvinden, een proces dat wordt begeleid door het FIOM. Anoniem doneren is dus niet meer mogelijk.

Overgangsregeling

Voor gevallen waarin de zwangerschap met KID voor inwerkingtreding van de WDKB is ontstaan, geldt een overgangsregeling. Deze houdt in dat gegevens alleen met expliciete instemming van een donor verstrekt mogen worden. Een vóór 2004 geregistreerde anonieme A-donor kan niet worden gedwongen (alsnog) zijn toestemming te verlenen. Maar er is ook een groep B-donoren die destijds heeft aangegeven geen bezwaar te hebben tegen verstrekking, maar deze toestemming later alsnog heeft ingetrokken. Deze groep is bekend als de zogeheten 'switchers'. Opmerkelijk genoeg biedt de WDKB ook voor deze groep grondslag om hun gegevens zonder toestemming te vertrekken. In de donorkinderegemeenschap leidt dat tot onbegrip en frustratie, zoals ook deze zaak laat zien.

K34 bedenkt zich

In deze casus eisen een donorkind en haar moeder dat het ziekenhuis de identiteit van zo een switcher prijsgeeft. Moeder had in 1997 gekozen voor kunstmatige donorinseminatie met sperma van een B-donor en was na een succesvolle behandeling bevallen van een dochter. De donor, aangeduid als 'K34' had bij donatie aangegeven geen bezwaar te hebben tegen het delen van zijn persoonsgegevens. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de WDKB had het ziekenhuis echter een brief aan alle zaaddonoren gestuurd waarin hun werd gevraagd of zij met ingang van de nieuwe wet (alleen als bekende B-donor) wilden blijven doneren. K34 had daarop laten weten dat hij bij nader inzien toch een anonieme donor wilde zijn. Zijn status is daarop gewijzigd van B naar A. In 2017 heeft de donor dit nog eens schriftelijk bevestigd. Aan het FIOM dat probeerde te bemiddelen gaf hij als reden dat zijn huidige vrouw niet open staat voor contact tussen hem en zijn afstammelingen. Omdat toestemming ontbreekt achtte naast het ziekenhuis ook SDKB zich niet langer vrij om de gegevens te verstrekken.

Het verweer van het ziekenhuis: een conflict van plichten

Vaststaat dat het ziekenhuis op basis van de inseminatieovereenkomst met de moeder de persoonsgegevens van K34 in beginsel zou moeten verstrekken. Moeder meende immers met een B-donor te maken te hebben. Uit rechtsverhouding met de donor volgt volgens het ziekenhuis dat het ook zijn wens moet respecteren. Vanwege het beroepsgeheim voelt het ziekenhuis zich niet vrij om de gegevens zonder zijn toestemming te delen. Het ziekenhuis beroept zich daarom op overmacht veroorzaakt door een zogeheten conflict van plichten.

De rechter: een onbevredigende slotsom

Een beroep op overmacht gaat volgens de rechter op, tenzij de belangen van het donorkind bij bekendmaking zwaarder wegen dan die van de donor bij geheimhouding. Hoewel de dochter in beginsel recht heeft om te weten wie haar biologische vader is (op grond van [artikel 7 IVRK](#) en [artikel 8 EVRM](#)), heeft de donor het recht dat zijn identiteit niet zomaar tegen zijn wil bekend wordt gemaakt (artikel 8 EVRM). Het staat hier niet vast wiens recht prevaleert. Omdat K34 geen toestemming heeft gegeven en ook geen partij is in de onderhavige procedure, kan er geen belangenafweging worden gemaakt om te bepalen wiens rechts prevaleert en of de persoonsgegevens moeten worden verstrekt. De WDKB biedt hiervoor op dit moment geen grondslag. Het ziekenhuis hoeft de persoonsgegevens niet te verstrekken. Een "onbevredigende slotsom" aldus de rechtbank.

Gaat de wetgever dit oplossen?

Bij de tweede wetsevaluatie was er felle kritiek op de rechtsbescherming die de WDKB biedt aan switchers. Dat staat volgens de evaluatoren immers haaks op de strekking van de wet om donorkinderen juist toegang tot hun afstammingsgegevens te garanderen ([Klik hier](#) voor een eerdere publicatie over de wet donorgegevens kunstmatige bevruchting). De minister had in reactie laten weten de situatie ook onwenselijk te vinden, maar eerst de uitspraak van de rechter af te zullen wachten. Die kaatst de bal nu dus weer terug naar de minister. Een wetswijziging zou in kunnen houden dat gegevens van een B-donor van voor 2004 in principe worden verstrekt, tenzij de donor een zwaarwegend belang kan aantonen om niet over te gaan tot verstrekking van zijn persoonsgegevens. Dit is meer in lijn met de geest van de WDKB. Een wetswijziging die de rechtspositie van de donoren van voor 2004 wijzigt roept wel vragen op over de rechtszekerheid. Als deze wetswijziging er komt, wordt een belangenafweging mogelijk en zouden de gegevens van K34 mogelijk toch nog met deze dochter en zijn andere donorkinderen kunnen worden gedeeld.

Dit is een Legal Update van Sebastiaan Garvelink en Els van Bruggen.

Voor meer informatie:

Sebastiaan Garvelink
+31 30 25 95 553
sebastiaangarvelink@vbk.nl

Els van Bruggen
+31 30 25 95 624
elsvanbruggen@vbk.nl