

ANNOTATIE

# Gauvin-Fournis en Silliau t. Frankrijk (EHRM, nrs. 21424/16 en 45728/17) – De tijd heelt niet altijd alle wonden

***E. Decorte***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 07-09-2023,  
ECLI:CE:ECHR:2023:0907JUD002142416 (EHRC-2023-0195)*

1. Op 7 september 2023 sprak het EHRM zich voor de eerste keer uit over toegang tot afstammingsinformatie, specifiek in de context van medisch begeleide voortplanting. Het EHRM moest oordelen over de verenigbaarheid van de anonimiteit van de donor met de verdragsbepalingen. Deze noot bespreekt de aanloop naar het arrest (I), het arrest zelf (II) en de relevantie van het arrest voor de huidige situatie in België (III).

## **Aanloop naar de rechtszaak voor het EHRM**

2. Audrey Gauvin-Fournis en Clément Silliau zijn allebei geboren in de jaren tachtig via kunstmatige inseminatie met donorsperma. Nadat ze door hun ouders op de hoogte zijn gebracht van hun verwekkingswijze, op respectievelijk 29 en 17 jaar oud, willen ze graag toegang krijgen tot (niet-)identificerende informatie over hun spermadonor, maar de anonimiteit van de donor is wettelijk beschermd in Frankrijk. Ze vinden dit een schending van hun rechten, en ondernemen daarom juridische stappen om alsnog toegang te kunnen krijgen. Hun vordering wordt echter afgewezen op nationaal niveau, eerst door het *Centre d'Etude et de Conservation des Oeufs et du Sperme humain* (CECOS) en de *Commission d'accès aux documents administratifs* (CADA), vervolgens door de rechtbank van eerste aanleg, het hof van beroep en tot slot ook door de *Conseil d'Etat* (par. 4-28).

3. Dat personen belang kunnen hebben bij toegang tot afstammingsinformatie, stond in deze

zaken niet ter discussie. Wat wel werd bediscussieerd, was welk belang voorrang moest krijgen: het belang van het donorkind of de overige belangen (donor, wensouder(s), algemeen belang).[1] Volgens de instanties op nationaal niveau blijft de Franse wetgever met dit systeem binnen zijn appreciatiemarge en is er een billijk evenwicht tussen de betrokken belangen.

4. Na hun tegenslag op nationaal niveau, een proces dat in totaal zes jaar in beslag heeft genomen (2010-2016), hebben Gauvin-Fournis en Silliau elk een verzoekschrift ingediend bij het EHRM. Ze beroepen zich op een schending van artikel 8 EVRM, in het bijzonder het recht om hun afkomst te kennen. Daarnaast roepen ze ook een schending in van artikel 8 EVRM *juncto* artikel 14 EVRM, vermits ze, in tegenstelling tot andere kinderen, geen toegang hebben tot hun familiale medische geschiedenis.

5. Zoveel jaar later, op 7 september 2023, heeft het EHRM zich uitgesproken in beide zaken samen. Er is een verklaring voor de lange wachttijd. In 2018 ging in Frankrijk immers het derde herzieningsproces van de bio-ethische wetgeving van start. De erkenning van de rechten van kinderen verwekt met behulp van medisch begeleide voorplanting was een van de doelstellingen van de hervorming. Het EHRM wilde de uitkomst van dit proces afwachten.

6. Als resultaat van dit derde herzieningsproces heeft Frankrijk in 2021 een wet aangenomen die aan personen verwekt met donorgameten (gedoneerde zaadcellen of eicellen) de toegang tot gegevens over hun afkomst waarborgt.[2] Dankzij de hervorming geeft de Franse wet voortaan elke persoon die verwekt is met donorgameten, vanaf 18 jaar, toegang tot de identiteit (bv. naam, adres) en tot de niet-identificerende gegevens (bv. fysieke kenmerken, professionele en familiale situatie) van de donor.[3] De opheffing van de anonimiteit geldt vanaf 1 september 2022. De hervorming heeft met andere woorden enkel uitwerking voor 'toekomstige' donoren en donorkinderen, of zij die gedoneerd hebben of verwekt zijn op of na 1 september 2022. De Franse wetgever heeft ook rekening willen houden met de rechten van 'oude' donorkinderen, of zij die verwekt zijn voor 1 september 2022 met gameten gedoneerd onder het oude regime van anonimiteit, zoals Gauvin-Fournis en Silliau. Ook zij kunnen gegevens over hun donor opvragen bij een nieuw opgerichte instantie. De vrijgave is wel afhankelijk van de uitdrukkelijke toestemming van de donor, die daarvoor gecontacteerd wordt door de instantie bij een verzoek van een donorkind. Oude donoren kunnen ook proactief hun toestemming geven.[4]

7. Deze nieuwe wet, met tegemoetkoming voor oude donorkinderen, gaat voor Gauvin-Fournis en Silliau niet ver genoeg (par. 82-96). Tussen de start van hun zoektocht en de nieuwe wet zit een tijdsperiode van twaalf jaar. Al die tijd waren zij slachtoffer, en kregen zij geen erkenning. Hoewel de nieuwe wet het recht op toegang tot afstammingsinformatie wel erkent, zijn er nog heel wat lacunes. Er is bijvoorbeeld geen mogelijkheid voorzien om

informatie uit te wisselen tussen personen van dezelfde donor (par. 89). Voor Silliau is dit bijzonder belangrijk, want zolang hij geen zicht heeft op wie zijn genetische verwanten zijn, wil hij zelf geen gezin stichten (par. 91). Er is ook geen budget voorzien om oude donoren te traceren, terwijl er ten tijde van hun verwekking nog geen dossierplicht bestond (par. 89 en 96). En zelfs als de gegevens van de donor worden teruggevonden, zijn de voorwaarden erg strikt. Zo is Gauvin-Fournis reeds van een kale reis teruggekomen. Ze kreeg te horen dat haar donor al overleden is, en hij zijn toestemming dus niet meer kan geven. Bijgevolg mag zijn informatie niet worden vrijgegeven (par. 19 en 89).

### **Beoordeling door het EHRM**

8. Heeft Frankrijk zijn positieve verplichting om het privéleven te eerbiedigen miskend door de anonimiteit van de donor te beschermen? Volgens het EHRM is dat de centrale vraag waarover het zich moet buigen (par. 110 en 115).

9. Het EHRM bevestigt vooreerst het belang om toegang te kunnen krijgen tot informatie over de biologische oorsprong, een belang dat het al sinds de jaren 2000 benadrukt in zijn rechtspraak (par. 112). Het is inderdaad vaste rechtspraak dat een minderjarig kind, maar evengoed een volwassen persoon, toegang moet kunnen krijgen tot informatie over zijn afkomst. Het recht op een identiteit, inclusief het recht om zijn ouders te kennen, maakt deel uit van het recht op de eerbiediging van het privéleven en geniet daardoor de bescherming van artikel 8 EVRM.[5] Het is een belang dat niet verdwijnt noch afneemt naarmate men ouder wordt, integendeel.[6] Deze rechtspraak speelde zich nog niet af binnen de context van medisch begeleide voortplanting, maar de relevantie ervan wordt nu ook expliciet bevestigd in deze context. Het EHRM verwijst daarbij ook naar de aanbeveling van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, die de toenemende erkenning van het recht op afstammingsinformatie op internationaal en Europees niveau benadrukt, en die alle lidstaten aanmoedigt om het gebruik van anoniem donormateriaal te verbieden (par. 112).[7] Deze toenemende internationale erkenning wordt ook weerspiegeld in het feit dat de laatste decennia steeds meer landen hun wetgeving aanpassen en de anonimiteit van de donor opheffen (par. 112).

10. Het EHRM schaart zich voorts achter een aantal nieuwe evoluties en inzichten. Door de evolutie van de genetische technologie is het bijvoorbeeld niet meer mogelijk om de anonimiteit van de donor nog te garanderen (par. 112 en 122). Ook de vrees dat de opheffing van de anonimiteit zal leiden tot een dreigend tekort aan donoren, is achterhaald (par. 122). Tot dusver allemaal elementen die lijken te spelen in het voordeel van Gauvin-Fournis en Silliau.

11. Volgens het EHRM blijft het echter een moreel en ethisch gevoelige kwestie (par. 111 en 122). Hoewel er een evolutie waar te nemen is naar een toenemende erkenning van het belang van toegang tot afstammingsinformatie, gaat het slechts om een 'recente tendens' (par. 112, 121, 123). Er bestaat nog altijd een grote diversiteit aan juridische benaderingen (par. 67-72, 111). Sommige verdragsstaten houden vast aan de anonimiteit van de donor. Andere verdragsstaten verlenen donorkinderen toegang tot afstammingsinformatie, en ook daar bestaan er verschillende systemen met verschillende voorwaarden. Er bestaat met andere woorden geen consensus (par. 111, 121, 123). Bijgevolg beschikken de verdragsstaten over een ruime appreciatiemarge, die wel wordt ingeperkt omdat de kwestie betrekking heeft op een belangrijk aspect van de identiteit (par. 112, 123). Hoe ver deze inperking exact gaat, wordt niet verduidelijkt. Op zich geen verrassing, het EHRM heeft al meermaals geoordeeld dat er in de context van medisch begeleide voortplanting een brede appreciatiemarge is, zowel voor de beslissing om al dan niet regelgevend tussen te komen als voor de specifieke bepalingen van dergelijke regeling.[8]

12. Het EHRM bekijkt vervolgens of Frankrijk tot een billijke belangenafweging is gekomen binnen deze ruime marge. De verschillende rechten en belangen zijn afgewogen in een rijk en evolutief proces, gaande van het eerste herzieningsproces van de bio-ethische wetten in 2004, tot het tweede in 2011 en het derde in 2018 dat uiteindelijk heeft geleid tot de opheffing van de donoranonimiteit (par. 118-120). Elk proces ging gepaard met een grondig en kwaliteitsvol debat. Het wetgevingsproces is volgens het EHRM zorgvuldig verlopen. De lange duurtijd kan Frankrijk dan ook niet kwalijk worden genomen (par. 123).

13. Wat betreft de inhoud van de nieuwe regeling, velt het EHRM geen oordeel over de wettelijke regeling die donorkinderen verwekt vanaf 1 september 2022 toegang geeft tot afstammingsinformatie, maar bekijkt het alleen de tegemoetkoming voor de oude donorkinderen (par. 129-131). Hoewel het EHRM begrip heeft voor de vrees van de verzoekers in kwestie, namelijk dat heel wat oude donorgegevens mogelijk al verdwenen zijn of dat donoren hun toestemming niet willen geven, geeft het ook aan dat de Franse wetgever deze keuze heeft gemaakt met respect voor de situaties die de wetswijziging voorafgaan, en dat het niet ziet hoe de wetgever het anders had kunnen regelen (par. 131). Bovendien konden de medische gegevens ook voor de wetswijziging in 2021 al worden vrijgegeven met tussenkomst van de arts (par. 124-128). Het EHRM beslist dat Frankrijk binnen zijn appreciatiemarge is gebleven en dat artikel 8 EHRM niet geschonden is, ook niet in combinatie met artikel 14 EHRM.

14. Het was slechts een nipte overwinning, met vier stemmen tegen drie.[9] In hun afwijkende mening gaan de drie rechters niet akkoord met de ruime marge die wordt toegekend. Deze moet op zijn minst worden ingekrompen tot 'relatief beperkt'. Het is volgens hen ook

onverantwoord dat de verzoekers gedurende hun twaalfjarige zoektocht geen enkele mogelijkheid hadden om toegang te krijgen tot informatie over hun donor. Geen enkele latere wet kan dat compenseren. Het EHRM heeft in zijn uitspraak inderdaad weinig rekening gehouden met de concrete situatie en belangen van de verzoekers in kwestie, en kijkt vooral naar de algemene keuzes die de Franse wetgever heeft gemaakt. Het wetgevend proces zou bovendien veel te traag verlopen zijn, en kon al in 2011 geleid hebben tot een wetwijziging. De nieuwe wettelijke regeling brengt ten slotte geen billijk evenwicht tot stand voor oude donorkinderen, meer bepaald in de situatie waar de informatievrijgave automatisch wordt geweigerd bij het overlijden van de donor. Er is geen gegronde reden om de geheimhoudingsplicht absoluut te handhaven na het overlijden.

### **Bescherming van de donoranonimiteit in België**

15. In België is de anonimiteit van de donor nog altijd het uitgangspunt.[10] Er werden al verschillende wetsvoorstellen ingediend om de anonimiteit deels of geheel af te schaffen.[11] Om tegemoet te komen aan de toenemende erkenning van het belang van afstammingsvragen is er in 2019 een Vlaams Afstammingscentrum opgericht.[12] Maar is dit voldoende in het licht van deze rechtspraak? Hoewel het EHRM verdragsstaten opnieuw een ruime marge laat in de context van medisch begeleide voortplanting, bevestigt het ook de toenemende erkenning van het belang van toegang tot afstammingsinformatie. België kan dit met andere woorden niet blijven negeren.[13] Een van de redenen waarom er volgens het EHRM geen schending was, was omwille van de grondige debatten die daarover gevoerd zijn in Frankrijk. Dergelijke georganiseerde, publieke debatten zijn niet aanwezig in België. Donorkinderen laten daarom zelf hun stem horen via de rechtbank en de media.[14]

16. Voor de toekomst is het duidelijk: alle wegen leiden naar de opheffing van de anonimiteit. Bij een wetwijziging in België rijst evenwel de vraag op welke gevallen de oude wet van toepassing blijft en op welke gevallen de nieuwe wet van toepassing is.[15] De niet-retroactiviteit van wetten is daarbij het uitgangspunt en is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid, zoals het EHRM ook bevestigde. Donoren die onder de oude regelgeving gameten afstaan, hebben immers de rechtmatige verwachting dat hun anonimiteit zal worden gewaarborgd. Deze rechtmatige verwachtingen zijn niet per se absoluut. Er moet een afweging plaatsvinden tussen enerzijds de rechtmatige verwachting van de donoren dat de aan hen beloofde anonimiteit niet met terugwerkende kracht zal worden opgeheven en anderzijds de legitieme belangen van de donorkinderen bij toegang tot afstammingsinformatie. Volledige retroactiviteit is een ernstige aantasting van de rechtmatige verwachtingen van de donoren. Er bestaan evenwel verschillende gradaties van retroactiviteit die een billijker evenwicht tot stand kunnen brengen. Frankrijk heeft gekozen voor een van deze gradaties, maar daarbij zijn er meteen een aantal kinderziekten opgedoken. Te strenge voorwaarden of een gebrek aan

begeleidende maatregelen kunnen nefaste gevolgen hebben in de praktijk, en helaas kan een wet niet altijd een antwoord bieden op het leed dat sommige donorkinderen ervaren bij het (jarenlange) gebrek aan toegang tot afstammingsinformatie.

E. Decorte

Research Fellow KU Leuven Instituut voor Familie- en Jeugdrecht

[1] ‘Donorkind’ duidt de persoon aan die wordt geboren uit een vruchtbaarheidsbehandeling met donormateriaal, ook als het gaat om een persoon die de meerderjarige leeftijd inmiddels heeft bereikt.

[2] LOI n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique (1), *JORF* n° 0178 3 augustus 2021, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2021/8/3/0178/>.

[3] Art. L2143-1-L2143-9 Code de la santé publique, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006072665/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072665/).

[4] Art. 5, VIII, B-E, Loi n° 2021-1017 relative à la bioéthique ; Art. L2143-6, 5°-6° Code de la santé publique

[5] Zie o.a. *Odièvre t. Frankrijk*, EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98, ECLI:CE:ECHR:2003:0213JUD004232698, par. 29; *Jäggi t. Zwitserland*, EHRM 13 juli 2006, nr. 58757/00, ECLI:CE:ECHR:2006:0713JUD005875700, par. 37; *Godelli t. Italië*, EHRM 25 september 2010, nr. 33783/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0925JUD003378309, par. 45-46.

[6] Zie o.a. *Jäggi t. Zwitserland*, EHRM 13 juli 2006, nr. 58757/00, par. 40; *Godelli t. Italië*, EHRM 25 september 2010, nr. 33783/09, par. 56.

[7] PACE, *Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children (Recommendation)*, Straatsburg, Raad van Europa, 2019.

[8] Zie o.a. *X, Y en Z t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 22 april 1997, nr. 2183/93, ECLI:CE:ECHR:1997:0422JUD002183093, par. 44; *S.H. e.a. t. Oostenrijk*, EHRM, 3 november 2011, nr. 57813/00, ECLI:CE:ECHR:2011:1103JUD005781300, par. 88; *Pejřilová t. Tsjechië*, EHRM 8 december 2022, nr. 14889/19, ECLI:CE:ECHR:2022:1208JUD001488919, par. 43, 45-46.

[9] *Gauvin-Fournis en Silliau t. Frankrijk, opinion dissidente commune aux juges Ravarani, Mourou-Vikström, Gnatovskyy*.

[10] 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, 38.575.

[11] Momenteel zijn drie wetsvoorstellen hangende bij de Kamer: Wetsvoorstel tot oprichting van een Bewaar- en Beheersinstituut voor Donorgegevens, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0186/001; Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige 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; Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, wat betreft de anonimiteit bij donatie van gameten, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-2114/00.

[12] Decreet van 26 april 2019 houdende de oprichting van een afstammingscentrum en een DNA-databank, *BS* 17 juni 2019, 61545.

[13] E. Decorte, *Recht op kennis van afstammingsinformatie bij medisch begeleide voortplanting*, Brugge: die Keure, Brugge, 2022, 602 p.

[14] Zie o.a. H. De Windt en P. de Aguirre, "Rechter dwingt vermoedelijke spermadonor tot DNA-test op vraag van donorkind: "Ik wilde geen anoniem kind zijn", *vrtnws* juni 2023; V. Beel, "Donorkind krijgt naam van spermadonor niet van rechtbank", *De Standaard* september 2022.

[15] E. Decorte, "Recht op toegang tot afstammingsinformatie bij medisch begeleide voortplanting: (on)beperkt in de tijd?", *Rechtskundig Weekblad* 2022-23, p. 843-859.