



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 70.158/AG
du 7 mars 2022

advies 70.158/AV
van 7 mars 2022

sur

over

une proposition de loi
‘modifiant le Code civil en ce
qui concerne l’accouchement
discret’

een wetsvoorstel ‘tot wijziging
van het Burgerlijk Wetboek
wat betreft de discrete
bevalling’

Le 9 septembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours *, sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil en ce qui concerne l'accouchement discret', déposée par Mme Nahima LANJRI et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0841/001).

La proposition a été examinée par l'assemblée générale le 20 janvier 2022. L'assemblée générale était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET et Wilfried VAN VAERENBERGH, présidents de chambre, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS et Inge VOS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT et Johan PUT, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, et Frédéric VANNESTE, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 mars 2022.

*

* Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

Op 9 september 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen* een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat betreft de discrete bevalling’, ingediend door mevrouw Nahima LANJRI c.s. (*Parl.St.*, Kamer, 2019-2020, nr. 55-0841/001).

Het voorstel is door de algemene vergadering onderzocht op 20 januari 2022. De algemene vergadering was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET en Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitters, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT en Johan PUT, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Frédéric VANNESTE, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 maart 2022.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur le fondement juridique de la proposition [‡], la compétence de l'auteur de l'acte et l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION

1. La proposition de loi vise à permettre un accouchement dit discret, ce qui implique qu'une femme peut décider d'accoucher sans que ses nom, prénoms et domicile et éventuellement ceux du père soient mentionnés dans l'acte de naissance. Elle peut renoncer à cette décision dans les deux mois qui suivent la naissance de l'enfant, auquel cas un nouvel acte de naissance est établi (articles 44/1 et 44/2, proposés, de l'ancien Code civil ¹ – articles 2 et 3 de la proposition).

La décision d'accoucher dans la discrétion est communiquée aux autorités centrales en matière d'adoption. L'accouchement même est notifié aux autorités centrales en matière d'adoption et à l'officier de l'état civil. En cas d'accouchement discret, la déclaration de la naissance est faite par l'autorité centrale en matière d'adoption à l'officier de l'état civil qui dresse l'acte de naissance, sans mentionner les données relatives à la filiation (article 44/3, proposé, de l'ancien Code civil – article 4 de la proposition).

La mère qui demande à bénéficier de l'accouchement discret dans un hôpital, une clinique, une maternité ou un établissement de soins doit, ainsi que son mari ou son partenaire, recevoir des informations sur les droits, aides et avantages garantis par la loi ou par décret aux familles, aux mères célibataires et à leur famille, ainsi que sur les possibilités d'aide psychologique et sociale que peuvent offrir les organismes et associations reconnus par la loi ou par décret (article 44/4, proposé, de l'ancien Code civil – article 5 de la proposition).

Il est prévu une procédure selon laquelle les informations concernant l'enfant sont conservées par les autorités centrales en matière d'adoption, une distinction étant opérée entre, d'une part, les données dites non identifiables et, d'autre part, les données identifiables de la mère. L'enfant peut accéder à ces informations moyennant un encadrement approprié, mais il ne peut accéder aux données identifiables de la mère avant sa majorité. La mère peut s'opposer à la demande de divulgation des données identifiables la concernant, auquel cas une instance indépendante statuera sur la divulgation de ces données (articles 44/5 à 44/7, proposés, de l'ancien Code civil – articles 6 à 8 de la proposition).

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Depuis l'entrée en vigueur de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 13 avril 2019 'portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », les dispositions concernées par la proposition figurent dans l'« ancien Code civil ». L'intitulé et la phrase introductive de l'article 2 de la proposition de loi doivent être rédigés en conséquence.

Il est prévu une possibilité d'« opposition » contre l'accouchement discret pour l'homme qui revendique la paternité et qui soupçonne une grossesse de son épouse ou de sa partenaire ou qui en a connaissance. Le président du tribunal de première instance statue en référé sur la requête. S'il accède à cette demande, les liens de filiation normaux entre le père et l'enfant sont « rétablis » (article 44/8, proposé, de l'ancien Code civil – article 9 de la proposition).

La reconnaissance par la mère n'est plus possible si celle-ci n'a pas renoncé dans les deux mois de la naissance de l'enfant à la décision de procéder à un accouchement discret (article 313, § 2, proposé, de l'ancien Code civil – article 10 de la proposition).

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Le 21 avril 2009, le Conseil d'État a donné l'avis 46.052/AG² sur une proposition de loi 'relative à l'accouchement discret'³ ayant une portée analogue à la proposition actuellement soumise pour avis⁴. On peut dès lors également faire référence à cet avis, qui est encore actuel, même s'il diffère sur certains points du dispositif à l'examen et s'il y a quelques nouveaux développements dans la jurisprudence pertinente, qui sont examinés de manière plus détaillée dans le présent avis.

FORMALITÉS

3. Les articles 44/5 à 44/7, proposés, de l'ancien Code civil (articles 6 à 8 de la proposition), notamment, règlent le traitement de certaines données à caractère personnel.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), le considérant 96 de ce règlement, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Il s'impose par conséquent de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant que la proposition puisse aboutir.

² Avis C.E. 46.052/AG du 21 avril 2009, *Doc. parl.*, Sénat, 2008-09, n° 4-1138/2.

³ *Doc. parl.*, Sénat, 2008-09, n° 4-1138/1.

⁴ Au demeurant, il est également donné, le même jour que le présent avis, l'avis 69.870/AG sur une proposition de loi 'relative à l'accouchement dans la discrétion', (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1631/001).

COMPÉTENCE

4. L'article 44/3, § 2, proposé, de l'ancien Code civil (article 4 de la proposition de loi) dispose que le choix de l'accouchement discret « est communiqué aux autorités centrales en matière d'adoption ». Selon l'article 44/3, § 3, proposé, de l'ancien Code civil, en cas d'accouchement discret, la déclaration de la naissance de l'enfant est faite par « l'autorité centrale en matière d'adoption » à l'officier de l'état civil. L'article 44/5, proposé, de l'ancien Code civil (article 6 de la proposition de loi) dispose que « [l]es autorités centrales en matière d'adoption veillent à conserver et à gérer les informations sur l'origine de l'enfant qui sont en leur possession » et qu'elles « garantissent à l'adopté ou à son représentant l'accès à ces informations ». Selon l'article 44/7, proposé, de l'ancien Code civil (article 8 de la proposition de loi), la demande de divulgation des informations non identifiables et des informations identifiables est adressée aux autorités centrales en matière d'adoption.

4.1. Sans doute les termes « les autorités centrales en matière d'adoption » visent-ils l'autorité centrale fédérale mentionnée à l'article 360-1, 2°, de l'ancien Code civil. Il convient de le préciser dans le texte de la proposition.

4.2. Le dispositif soumis pour avis doit toutefois également tenir compte de l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption'⁵, qui règle entre autres la collecte et certains aspects de la conservation d'informations, parmi lesquelles peuvent figurer des informations relatives aux origines de l'adopté. En revanche, cet accord de coopération ne règle pas la durée de conservation de ces informations ni la manière dont l'adopté peut y avoir accès.

À ce propos, l'avis 64.505/2/VR⁶ mentionne ce qui suit :

« Selon une jurisprudence constante⁷, l'autorité fédérale est compétente pour déterminer les règles de droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles

⁵ Auquel il a été porté assentiment pour l'autorité fédérale par la loi du 19 avril 2006 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption'.

⁶ Avis C.E. 64.505/2/VR du 13 décembre 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 12 juin 2019 'modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2018-19, n° 776/1, pp. 39-40 (observation 6).

⁷ *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : Avis n° 25.913/8 donné le 21 janvier 1997 sur un avant-projet devenu le décret du Conseil flamand du 15 juillet 1997 'relatif à l'adoption internationale' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1996-1997, n° 677/001, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25913.pdf>), n° 28.953/4 donné le 26 mai 1999 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'relatif à l'agrément des organismes d'adoption' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/28953.pdf>), n° 30.036/2 donné le 29 mai 2000 sur un avant-projet devenu la loi du 24 avril 2003 'réformant l'adoption' et la loi du 13 mars 2003 'modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'adoption' (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1367/001, pp. 146 à 159, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/30036.pdf>), n° 36.407/4 donné le 9 février 2004 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 'relatif à l'adoption' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 509/001, pp. 38 à 45, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36407.pdf>), n° 38.387/3 donné le 31 mai 2005 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 21 décembre 2005 'relatif à l'adoption' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2004-2005, n° 42/001, pp. 16 à 21, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38387.pdf>), n° 38.962/4-2V donné le 26 septembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 17 février 2006 'portant assentiment à l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire

qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent (voir l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'). Les dispositions de droit judiciaire qui se situent dans le prolongement des règles du Code civil en cette matière relèvent également de la compétence de l'autorité fédérale. Les communautés sont, quant à elles, compétentes pour l'accompagnement et l'assistance des personnes concernées par le processus d'adoption (candidats adoptants, adoptants, personnes faisant l'objet du projet d'adoption, adoptés).

Il appartient par conséquent au législateur fédéral d'énoncer les conditions d'admissibilité, d'octroi et de retrait de l'adoption, les règles de procédures y relatives et les conséquences de l'adoption sur le statut des mineurs et de la famille. Fait partie de ces règles la réglementation du principe du droit à la consultation des données liées aux origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille.

Les communautés peuvent, quant à elles, mener des politiques d'aide, d'accompagnement ou d'assistance des candidats adoptants et des adoptés concernés, dans le respect des règles de fond, de forme et de procédure qu'instaure la loi civile. C'est ainsi qu'à l'heure actuelle les communautés interviennent dans le cadre de la préparation des candidats adoptants et lors de la réalisation d'une enquête sociale relative à l'aptitude de ces derniers en cas d'adoption d'un mineur, lors de l'établissement de rapports concernant les enfants adoptables à destination des États d'accueil dans l'hypothèse d'une adoption internationale, lors de l'apparement et lors du suivi post-adoptif.

Lors d'une adoption, les autorités – tant fédérales que communautaires – qui interviennent dans son établissement ont accès à des informations concernant l'origine de l'adopté. Dans cette matière, l'ensemble de ces autorités est donc concerné par la collecte et la conservation de ces données. À cet égard, c'est le législateur fédéral qui est compétent pour imposer le principe de la collecte et de la conservation des données relatives aux origines des personnes adoptées et pour arrêter les conditions de fond essentielles relatives à l'accès et à la consultation de ces informations et c'est aux communautés qu'il revient de mettre ces principes en œuvre au regard des dossiers qu'elles détiennent et des autorités qui relèvent de leurs compétences, dans le respect des conditions de fond, de forme et de procédure qu'instaure la loi civile de source fédérale et les règles applicables en matière de protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ».

Il résulte de ce qui précède que l'autorité fédérale est compétente pour les dispositions proposées précitées.

commune, relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n° 205/001, pp. 20 à 37, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38962.pdf>), n°s 49.091/VR et 49.092/VR donnés le 25 janvier 2011 sur une proposition de loi 'complétant l'article 346-2 du Code civil, concernant l'aptitude à l'adoption' (*Doc. parl.*, Sénat, 2010, n° 167/002, pp. 1 à 6, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49091.pdf>) et n° 53.516/4 donné le 8 juillet 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 5 décembre 2013 'modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption' (*Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 556/001, pp. 51 à 65, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53516.pdf>).

Ainsi qu'il a déjà été exposé dans l'avis précité⁸, il est souhaitable qu'en égard aux compétences des communautés en la matière, un accord de coopération soit conclu entre l'autorité fédérale et les communautés relatif à l'accès aux données concernées par les organes relevant de leurs compétences respectives. C'est uniquement de cette manière que les communautés, dans les limites de leurs compétences matérielles, pourront effectivement assurer l'accompagnement psychosocial mentionné à l'article 43/3, § 2, alinéa 1^{er}, proposé, pour garantir l'accès aux données conservées dans le registre tenu au tribunal de la famille.

4.3. L'article 44/4, proposé, de l'ancien Code civil (article 5 de la proposition) prévoit l'obligation pour « un collaborateur d'un service d'adoption interne » d'informer la mère qui demande à bénéficier de l'accouchement discret dans un hôpital, une clinique, une maternité ou un établissement de soins, ainsi que son mari ou son partenaire, sur les droits, aides et avantages garantis par la loi ou par décret aux familles, aux mères célibataires et à leur famille, ainsi que sur les possibilités d'aide psychologique et sociale que peuvent offrir les organismes et associations reconnus par la loi ou par décret (article 44/4, proposé, de l'ancien Code civil – article 5 de la proposition). Une telle obligation d'information ne peut toutefois être imposée aux services d'adoption qui relèvent de la compétence des communautés, si ce n'est dans le cadre d'un accord de coopération au sens de l'observation 4.2.

Il serait cependant possible d'imposer une telle obligation d'information à un collaborateur de l'hôpital concerné.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Pour apprécier la proposition de loi, il convient d'examiner successivement le principe même de l'accouchement discret (B), la possibilité pour l'enfant de recevoir des informations concernant la mère (C), les droits du père ou de la coparente (D) et le droit de la mère ayant accouché dans la discrétion de faire établir ultérieurement sa filiation à l'égard de l'enfant (E). Auparavant, il convient cependant de préciser à nouveau le cadre juridique dans lequel s'inscrivent ces questions (A).

A. Le cadre formé par les instruments internationaux et européens de protection des droits et libertés

6.1. Dans son avis 46.052/AG précité, le Conseil d'État a d'ores et déjà eu l'occasion d'exposer, à la lumière des données jurisprudentielles disponibles à l'époque – et singulièrement de l'arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003⁹ –, les principes applicables à la problématique et au conflit de droits fondamentaux qu'elle est susceptible d'engendrer. Il sera renvoyé aux principes pareillement exposés dans la suite du présent avis. L'avis 46.052/AG avait notamment relevé que l'intérêt de l'enfant ne s'oppose pas systématiquement, et dans tous les cas de figure, à l'accouchement discret¹⁰. L'avis n°46.052/AG précité avait en outre souligné que, dans l'arbitrage

⁸ *Ibid.*, 42 (observations 8 et 9).

⁹ Cour eur. D.H., 13 février 2003, *Odièvre c. France*.

¹⁰ Voy. les points III.A.3.1-III.A.3.2 de l'avis : « il ne peut être exclu que certains États puissent considérer que l'obligation pesant sur eux, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, de la Convention relative aux droits de l'enfant, de

des droits conflictuels en présence, la Cour européenne entend conférer aux États une large marge d'appréciation ¹¹. Le Conseil d'État avait cependant observé que les motifs permettant de laisser une marge d'appréciation aussi étendue aux États n'existent pas au niveau national ¹².

6.2. Les principes formulés par l'arrêt *Odièvre* précité ont été rappelés par la Cour européenne des droits de l'Homme dans un arrêt *Godelli c. Italie* du 25 septembre 2012 ¹³. En l'espèce, la Cour a notamment estimé que, sous l'angle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, un juste équilibre n'avait pas été ménagé entre les intérêts en présence, car la législation italienne en cause, une fois que la mère a décidé de garder l'anonymat, ne permettait à l'enfant, adopté et non reconnu à la naissance, ni de demander des informations non identifiantes sur ses origines, ni de solliciter la réversibilité du secret de la naissance. La Cour s'exprima en ces termes :

« 68. En l'espèce, la Cour observe que, contrairement à la situation dans l'affaire *Odièvre* [...], la requérante n'a eu accès à aucune information sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers. Sans une pesée des droits et des intérêts en présence et sans aucune possibilité de recours, la requérante s'est vue opposer un refus absolu et définitif d'accéder à ses origines personnelles.

69. S'il est vrai que la requérante, qui est âgée aujourd'hui de soixante-neuf ans, a pu construire sa personnalité même en l'absence d'informations quant à l'identité de sa mère biologique, il faut admettre que l'intérêt que peut avoir un individu à connaître son ascendance ne cesse nullement avec l'âge, bien au contraire. La requérante a d'ailleurs démontré un intérêt authentique à connaître l'identité de sa mère, puisqu'elle a tenté d'acquérir une certitude à cet égard. Un tel comportement suppose des souffrances morales et psychiques, même si elles ne sont pas médicalement constatées [...].

70. La Cour note qu'à la différence du système français examiné dans l'arrêt *Odièvre*, la législation italienne ne tente de ménager aucun équilibre entre les droits et les intérêts concurrents en cause. En l'absence de tout mécanisme destiné à mettre en balance le droit de la requérante à connaître ses origines avec les droits et les intérêts de la mère à maintenir son anonymat, une préférence aveugle est inévitablement donnée à cette dernière. Par ailleurs, dans l'arrêt *Odièvre*, la Cour observe que la nouvelle loi du 22 janvier 2002 renforce la possibilité de lever le secret de l'identité et facilite la recherche des origines biologiques grâce à la mise en place d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. D'application immédiate, elle permet désormais aux personnes intéressées de

'pren[dre] [...] toutes les mesures législatives et administratives appropriées' en vue d'"assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être [...]" puisse aller jusqu'à organiser un régime d'"accouchement discret". À cet égard, l'article 9, paragraphe 1, de la Convention évoque aussi la maltraitance ou le fait de négliger l'enfant comme pouvant justifier qu'il soit séparé de ses parents (...) ».

¹¹ Cour eur. D.H., 13 février 2003, *Odièvre c. France*, §§ 46-48.

¹² Le Conseil d'Etat de France a récemment réaffirmé la validité, au regard de l'article 8 de la Convention, de la législation française qui organise « la possibilité de lever le secret de l'identité de la mère de naissance en permettant de solliciter la réversibilité du secret de son identité sous réserve de l'accord de celle-ci et définissent ainsi un équilibre entre le respect dû au droit à l'anonymat garanti à la mère lorsqu'elle a accouché et le souhait légitime de l'enfant né dans ces conditions de connaître ses origines » : « les dispositions du code de l'action sociale et des familles organisent la possibilité de lever le secret de l'identité de la mère de naissance en permettant de solliciter la réversibilité du secret de son identité sous réserve de l'accord de celle-ci et définissent ainsi un équilibre entre le respect dû au droit à l'anonymat garanti à la mère lorsqu'elle a accouché et le souhait légitime de l'enfant né dans ces conditions de connaître ses origines » (arrêt n° 420.230 du 16 octobre 2019, cons 5).

¹³ Cour eur. D.H., 25 septembre 2012, *Godelli c. Italie*.

solliciter la réversibilité du secret de l'identité de la mère, sous réserve de l'accord de celle-ci (...), ainsi que d'avoir accès à des informations non identifiantes. En Italie, le projet de loi de réforme de la loi no184/1983 est toujours en examen au Parlement depuis 2008 [...].

71. Dans le cas d'espèce, la Cour note que, si la mère biologique a décidé de garder l'anonymat, la législation italienne ne donne aucune possibilité à l'enfant adopté et non reconnu à la naissance de demander soit l'accès à des informations non identifiantes sur ses origines, soit la réversibilité du secret. Dans ces conditions, la Cour estime que l'Italie n'a pas cherché à établir un équilibre et une proportionnalité entre les intérêts des parties concernées et a donc excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue ».

6.3. Le Conseil d'État attire par ailleurs l'attention sur le fait que, postérieurement à son avis précité du 21 avril 2009, le Comité des droits de l'enfant a insisté à de multiples reprises sur le fait que, notamment au regard de l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'accouchement dans la discrétion ne peut être instauré qu'en ultime recours.

Dans ses *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France* (23 février 2016) ¹⁴, le Comité précité énonce ce qui suit :

« Le Comité recommande une fois de plus à l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour donner pleinement effet au droit de l'enfant de connaître ses parents biologiques ainsi que ses frères et sœurs et le prie instamment d'adopter les mesures nécessaires pour que toutes les informations concernant le ou les parents soient enregistrées et archivées afin que l'enfant puisse connaître, pour autant que possible et à un moment adéquat, son ou ses parents (...). Il recommande également à l'État partie d'envisager d'abroger la règle selon laquelle l'identité de la mère biologique ne peut être dévoilée que si l'intéressée y consent et de redoubler d'efforts pour s'attaquer aux causes profondes qui poussent les parents à recourir à l'accouchement sous X ».

Dans ses *Observations finales concernant les deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse* (26 février 2015), le Comité « invit(ait) instamment l'État partie à interdire l'utilisation des boîtes à bébé, à renforcer et promouvoir les solutions de remplacement déjà existantes et à envisager d'introduire, en dernier recours, la possibilité de naissances confidentielles à l'hôpital » ¹⁵. De telles conclusions ont été formulées plus récemment, en des termes identiques, à l'adresse de la Pologne ¹⁶ et de la République Tchèque ¹⁷.

C'est à la lumière du cadre ainsi tracé que sera examinée la présente proposition.

¹⁴ CRC/C/FRA/CO/5, pt. 33

¹⁵ CRC/C/CHE/CO/2-4, pt. 35

¹⁶ CRC/C/POL/CO/3-4 (30 septembre 2021), pt. 23 : « The Committee reiterates its previous recommendations⁵ and urges the State party to address the causes of the anonymous abandonment of children, strengthen family support measures and consider introducing, as a last resort, the possibility of confidential hospital births, in order to end the anonymous abandonment of children in "baby boxes" ».

¹⁷ CRC/C/CZE/CO/5-6 (30 septembre 2021), pt. 22 : « Le Comité engage l'État partie à s'attaquer aux causes de l'abandon anonyme d'enfants, à renforcer les mesures de soutien aux familles et à envisager d'introduire, en dernier recours, la possibilité d'accoucher confidentiellement à l'hôpital, pour mettre fin à l'abandon anonyme d'enfants dans des "boîtes à bébé" ».

B. Principe de l'accouchement discret

7.1. L'avis 46.052/AG précité observe ce qui suit :

« III.A.3.1. Les textes cités ci-avant, spécialement les dispositions pertinentes de la Convention relative aux droits de l'enfant, s'ils mettent l'accent sur la priorité attachée à la relation à garantir entre l'enfant et ses parents, n'en font toutefois pas un principe absolu.

Ainsi, l'article 7, paragraphe 1, de cette Convention ne consacre le droit de l'enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux que 'dans la mesure du possible' et l'article 8, paragraphe 1, de la Convention n'exclut pas qu'il y ait des 'ingérences' notamment dans le droit de l'enfant à ses relations familiales, à condition qu'elles ne soient pas 'illégalles'.

Les droits reconnus à l'enfant peuvent entrer en conflit avec d'autres droits ou d'autres valeurs dont l'autorité publique a la garde, comme le confirme l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi rédigé : 'Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice d[u] droit [de toute personne au respect de sa vie privée et familiale] que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui'.

Dans ce contexte, il ne peut être exclu que certains États puissent considérer que l'obligation pesant sur eux, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, de la Convention relative aux droits de l'enfant, de 'pren[dre] [...] toutes les mesures législatives et administratives appropriées' en vue d'assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être [...] puisse aller jusqu'à organiser un régime d'accouchement discret'. À cet égard, l'article 9, paragraphe 1, de la Convention évoque aussi la maltraitance ou le fait de négliger l'enfant comme pouvant justifier qu'il soit séparé de ses parents.

III.A.3.2. C'est en ce sens que l'arrêt *Odièvre c. France*, précité, de la Cour européenne des droits de l'homme se prononce.

Il y reconnaît 'l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans les conditions médicales appropriées' ¹⁸ et y relève également ce qui suit :

'L'intérêt général n'est pas non plus absent dans la mesure où la loi française s'inscrit, depuis longtemps, dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement, et d'éviter des avortements, en particulier des avortements clandestins, ou des abandons 'sauvages'. Le droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention, n'est ainsi pas étranger aux buts que recherche le système français' ¹⁹.

III.A.3.3. Compte tenu de ce qui a été exposé ci-avant sur les différences d'approche pouvant surgir d'un État à un autre sur ces questions, sur la marge d'appréciation qui leur est reconnue et sur la possibilité d'un contrôle plus strict dans l'ordre juridique interne par rapport à celui, à caractère subsidiaire, opéré au niveau européen ²⁰, il appartient toutefois au législateur de prendre en considération les doutes qui peuvent surgir sur la pertinence du recours à l'accouchement discret' au regard des objectifs invoqués en sa faveur.

¹⁸ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Cour eur. dr. h., *Odièvre c. France*, précité, § 44.

¹⁹ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Cour eur. dr. h., *Odièvre c. France*, précité, § 45.

²⁰ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : N/ III.A.2, ci-avant.

À cet égard, il y a lieu de faire référence à un rapport de l'Unicef sur l'accouchement discret selon lequel 'on ne dispose pas de véritables données objectives' en la matière et 'l'accouchement anonyme ne garantit pas les risques liés à l'infanticide, qui relève davantage d'une psychose chez la mère' ²¹.

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, qui exerce un contrôle du respect de la Convention relative aux droits de l'enfant ²², a également émis des réserves à l'égard de l'accouchement anonyme. Ainsi, dans ses observations finales émises le 31 mars 2005 sur le rapport présenté par le Grand-Duché du Luxembourg, il 'prie instamment l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher et éliminer la pratique de l'accouchement dit anonyme' ²³⁻²⁴.

Seul l'examen d'une motivation adéquate sur ces questions, qu'il appartient au législateur de fournir, permettrait d'apprécier de manière documentée la justification en droit interne du principe de l' 'accouchement discret' au regard des principes garantis par l'article 22 de la Constitution, par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et par les dispositions pertinentes de la Convention sur les droits de l'enfant.

III.A.3.4. Quoi qu'il en soit, sous ces réserves, les modalités du recours à l' 'accouchement discret', telles qu'elles sont énoncées dans la proposition, doivent être précisées.

²¹ Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Rapport Unicef, *L'accouchement discret... anonyme. Quels droits pour l'enfant ? Position d'Unicef Belgique*, janvier 2009.

²² Note de bas de page n° 17 de l'avis cité: Pour davantage d'informations, voir <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm>.

²³ Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : Comité des droits de l'enfant, observations finales sur le rapport présenté par le Luxembourg, n° 29, CRC/C/15/Add.250, 31 mars 2005, http://www.ork.lu/PDFs/droits_enfant.pdf, cité dans la version originale en langue anglaise in P. Senaeve, F. Swennen et G. Verschelden (éds.), *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 341, et in S. Michaux, "L'accouchement sous X au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant", *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, pp. 313 à 346, ici p. 344 ; voir aussi J. Van Broeck, "Het recht van een geadopteerde om zijn geboortouders te kennen - Het bloed kruipt waar het niet gaan kan", note sous Cour. eur. dr. h., *Odièvre c. France*, précité, *T.B.B.R.*, 2003, pp. 407 à 423, ici n° 11, p. 410. Dans le même sens, les observations finales sur le rapport présenté par l'Autriche, recommandant "de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter le recours aux «berceaux d'accueil»" (observations finales, n° 30, CRC/C/15/Add.251, 31 mars 2005, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>, cité dans la version originale en langue anglaise in P. Senaeve, F. Swennen et G. Verschelden (éds.), *op. cit.*, p. 341).

²⁴ Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : Il importe toutefois de relever qu'après avoir émis la considération précitée sur le rapport présenté par le Luxembourg, l'observation finale considère aussi ce qui suit :

« Si cette pratique devait se poursuivre, il appartiendrait à l'État partie de prendre les mesures qui s'imposent pour que toutes les informations sur les parents soient enregistrées et archivées afin que l'enfant puisse, autant que possible et au moment opportun, connaître l'identité de son père et/ou de sa mère » (*loc. cit.*).

De même, à l'égard de l'Autriche, l'observation finale précitée énonce ce qui suit :

« Il lui recommande en outre d'adopter et d'appliquer sans tarder des dispositions juridiques et une réglementation relatives à l'enregistrement séparé de toutes les données médicales et autres données pertinentes sur le ou les parents – en particulier le nom et la date de naissance du ou des parents –, et de permettre à l'enfant d'y avoir accès au moment approprié » (*loc. cit.*).

L'année précédente, l'observation finale émise à l'égard de la France ne s'était pas située sur le terrain du principe même de l'« accouchement sous X » dans ce pays mais sur celui du droit de l'enfant de connaître ses parents :

« Le Comité recommande à l'État partie de prendre toutes les mesures voulues pour assurer la pleine application des dispositions de l'article 7, en particulier le droit de l'enfant à connaître dans la mesure du possible ses parents, eu égard aux principes de la non-discrimination (art. 2) et de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3) » (observations finales sur le rapport présenté par la France, n° 24, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>, cité dans la version originale en langue anglaise in P. Senaeve, F. Swennen et G. Verschelden (éds.), *op. cit.*, p. 341, in S. Michaux, *loc. cit.*, p. 344; voir aussi J. Van Broeck, *loc. cit.*, n° 11, p. 410). Sur la question de l'accès ultérieur de l'enfant aux données concernant ses parents, il est renvoyé aux observations faites sous les n°s III.A.4 et III.A.5, plus bas.

Spécialement lorsque des droits fondamentaux sont en cause, les restrictions opérées par la loi requièrent en effet un dispositif évitant toute ambiguïté.

III.A.3.5. Ainsi, la proposition accorde à la mère le droit lors de l'accouchement de demander 'le secret de l'admission et de l'identité' (article 57, alinéa 1^{er}, 2^o, proposé du Code civil ; article 2, 1^o, de la proposition). L'exercice de ce droit n'est soumis à aucune condition. Partant, la proposition ne semble pas écarter que la mère fasse encore cette demande de secret de l'identité au moment où elle met l'enfant au monde, si bien qu'il n'est pas exclu que d'autres motifs, par exemple d'ordre eugénique, entrent en considération. En outre, il n'apparaît pas clairement comment, par une demande d'accouchement discret faite au moment même de celui-ci, il sera possible de donner à la mère les informations dont il est question à l'article 57, alinéa 2, proposé du Code civil (article 2, 2^o, de la proposition), qui sont destinées à assurer la prise en compte d'autres intérêts que ceux mis en avant par la mère en cette circonstance.

En revanche, on ne saurait exclure qu'un accouchement survienne de manière inopinée, avant terme par exemple, auquel cas on n'aperçoit pas pourquoi la mère ne pourrait pas, fût-ce dans un bref délai après la naissance, choisir de rendre cet accouchement discret dans des conditions analogues à celles prévues lorsque le choix de ce type d'accouchement est opéré préalablement.

La proposition devrait être réexaminée et complétée sur ces points. Il pourrait être prévu l'intervention d'une instance indépendante en vue de s'assurer, dans des conditions tenant compte des circonstances en cause, de la réalité du respect des conditions de fond et de forme qui seraient arrêtées ».

À la lumière des principes ainsi rappelés, la proposition à l'examen appelle les observations suivantes.

7.2. L'article 44/2, proposé, de l'ancien Code civil (article 3 de la proposition) dispose uniquement que « [t]oute femme a la possibilité d'opter pour la procédure d'accouchement discret ». L'exercice de ce droit n'est soumis à aucune condition : ni des conditions de forme ni des conditions de fond ne sont prévues pour pouvoir accoucher discrètement. Il faut à tout le moins prévoir une procédure suffisamment claire pour garantir qu'il s'agit d'une décision libre et éclairée de la mère d'accoucher dans la discrétion. L'article 5 de la proposition de loi répond déjà en partie à cette exigence en prévoyant que l'intéressé(e) reçoit des informations détaillées sur les droits, aides et avantages garantis par la loi ou par décret aux familles, aux mères célibataires et à leur famille.

7.3. Par ailleurs, la disposition proposée ne précise pas tout à fait clairement que le choix de la discrétion doit en principe avoir été effectué avant l'accouchement concerné, et non au moment de celui-ci ou après. Elle doit être mieux explicitée en ce sens.

C. Possibilité pour l'enfant de recevoir des informations le concernant sur sa mère

8. L'article 44/7, proposé, de l'ancien Code civil (article 8 de la proposition de loi) dispose que la liste des données « non identifiabiles » est toujours accessible à l'enfant, même s'il est encore mineur. La demande de divulgation de ces informations « non identifiabiles » doit être faite par la personne ou les personnes qui exercent l'autorité parentale ou par le tuteur. Dès sa majorité, l'enfant peut adresser lui-même une demande de divulgation des données identifiabiles. Il ressort de la proposition à l'examen que les données « non identifiabiles » seront toujours transmises, le cas échéant à l'enfant ou à la personne qui exerce l'autorité parentale à son égard, sans que la mère puisse s'y opposer. Par contre, il ressort de l'article 44/7, § 3, proposé, de l'ancien Code civil que la mère peut s'opposer à la divulgation de son identité. Dans ce cas, une 'instance indépendante' mettra en balance les intérêts de la mère et ceux de l'enfant et appréciera si les informations identifiabiles peuvent ou non être divulguées.

La proposition, ainsi résumée, appelle deux séries d'observations.

9.1. Les premières observations sont d'ordre terminologique. Pour les mêmes motifs que ceux qui avaient été exposés dans l'avis précité n°46.052/AG, il convient de substituer, aux termes « identifiabiles » et « non-identifiabiles », respectivement les termes « identifiantes » et « non identifiantes ».

9.2. La seconde série d'observations concerne le fond du mécanisme mis en place et des droits qui y sont impliqués.

S'exprimant sur la même question, l'avis 46.052/AG précité avait énoncé qu'« un contrôle judiciaire qui évalue les intérêts au cas par cas et vérifie si la demande de l'enfant peut être accueillie, doit être préféré au système qui opte de manière absolue pour les intérêts d'une partie ».

Cet avis mentionnait également que les intérêts de l'enfant devaient être la préoccupation principale : « Il convient également d'examiner la proposition sur ce point à la lumière des articles 3 et 7 précités de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. À cet égard, il importe de préciser que le Comité des droits de l'enfant semble interpréter les articles 3 et 7 de la Convention de telle façon que l'enfant puisse 'autant que possible' et 'au moment opportun' – ce qui pourrait impliquer une appréciation par le juge, au cas par cas – connaître l'identité de sa mère. Cela peut se déduire des Observations finales du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies à l'intention du Luxembourg ²⁵, de la France ²⁶ et de l'Autriche ²⁷.

²⁵ Note de bas de page 28 de l'avis cité : « Le Comité prie instamment l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher et éliminer la pratique de l'accouchement dit anonyme. Si cette pratique devait se poursuivre, il appartiendrait à l'État partie de prendre les mesures qui s'imposent pour que toutes les informations sur les parents soient enregistrées et archivées afin que l'enfant puisse, autant que possible et au moment opportun, connaître l'identité de son père et/ou de sa mère » (*loc. cit.*).

²⁶ Note de bas de page 29 de l'avis cité : « Le Comité recommande à l'État partie de prendre toutes les mesures voulues pour assurer la pleine application des dispositions de l'article 7, en particulier le droit de l'enfant à connaître dans la mesure du possible ses parents, eu égard aux principes de la non-discrimination (art. 2) et de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3) » (*loc. cit.*).

²⁷ Note de bas de page 30 de l'avis cité : « Le Comité recommande à l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter le recours aux 'berceaux d'accueil'. Il lui recommande en outre d'adopter et d'appliquer sans tarder des dispositions juridiques et une réglementation relatives à l'enregistrement séparé de toutes les données

Compte tenu de la nécessité de prendre en considération de manière prioritaire l'intérêt de l'enfant, l'autorité centrale fédérale pourrait être habilitée, sur la base d'une analyse de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, à vérifier, au cas par cas, la légalité et la motivation de la volonté ou du désir de la mère biologique et à contrôler si cette volonté ou ce désir sert les intérêts de l'enfant mineur²⁸. Ce contrôle serait opéré sous la réserve des recours judiciaires qui devraient pouvoir être introduits sur ces questions²⁹ ».

Dans son arrêt *Godelli* précité, la Cour européenne a remis l'accent sur la nécessité d'une mise en balance concrète par une instance indépendante aux fins de statuer sur l'accès de l'enfant aux informations relatives à ses origines.

Au regard des principes ainsi rappelés, la proposition appelle les observations suivantes.

10.1. La première observation concerne l'accès aux données non-identifiables (lire : non identifiantes). La proposition de loi prévoit un régime selon lequel les données non identifiantes sont toujours accessibles pour l'enfant. Les personnes responsables de l'enfant mineur peuvent introduire une demande de divulgation de ces données.

Au sujet de la communication des données non identifiantes, l'avis 46.052/AG a observé ce qui suit :

« III.A.5.2. L'accès complet, au bénéfice de l'enfant, aux données non identifiantes de sa mère ne suscite aucun conflit avec les intérêts de la mère que la proposition tend à mettre en avant ou avec les valeurs sociales dont elle vise à tenir compte. On n'aperçoit donc pas, au regard de l'intérêt de l'enfant, ce qui pourrait justifier l'absence d'obligation faite à la mère en la matière, doublée en outre de la possibilité reconnue à la mère de retirer les éléments constitutifs de la liste des données non identifiantes.

Sur cette question, le fait que la législation française rendait possible l'accès de l'intéressée aux 'informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers' a été un élément important ayant permis à la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003, d'admettre la conventionnalité de ladite législation en matière d'accouchement sous X³⁰.

médicales et autres données pertinentes sur le ou les parents - en particulier le nom et la date de naissance du ou des parents -, et de permettre à l'enfant d'y avoir accès au moment approprié » (*loc. cit.*).

²⁸ Note de bas de page 31 de l'avis cité : Dans ce sens : Kinderrechtencommissariaat (Commissariat des droits de l'enfant de la Communauté flamande), *Advies Discreet bevallen*, 16 février 2009.

²⁹ Note de bas de page 32 de l'avis cité : Voir les observations faites sous le n° III.B.3, plus bas.

³⁰ Note de bas de page 39 de l'avis cité : Paragraphe 48 de l'arrêt.

Il importe à cet égard d'attirer l'attention du législateur sur ce que certaines de ces données pourraient être d'une importance considérable, parfois même vitale, pour la santé de l'enfant, compte tenu de la nécessité pour lui de connaître les informations sur les maladies génétiques de la mère et du père ou d'autres ayant une importance analogue. On peut même se demander s'il ne serait pas indiqué, eu égard à ces intérêts prépondérants, que ces données non identifiantes soient communiquées immédiatement aux personnes en charge de la personne du mineur, comme par exemple à ceux qui, le cas échéant, l'adopteront ou exerceront la tutelle sur lui, sans attendre une initiative de leur part au nom de l'enfant ».

Ainsi, les développements devraient justifier pourquoi les données non identifiantes ne sont pas immédiatement communiquées aux personnes responsables du mineur, ce qui peut être particulièrement important pour les données médicales.

10.2. Deuxièmement, il s'imposerait de préciser davantage, dans la loi elle-même, les éléments essentiels de la notion de « données nécessaires au suivi de l'état de santé, des antécédents médicaux de l'enfant et de sa famille », telle que visée par l'article 44/5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé de l'ancien Code civil, et d'en donner des exemples dans les travaux préparatoires. En effet, à la lumière du principe de légalité en matière de traitement des données à caractère personnel, consacré par l'article 22 de la Constitution, les catégories de données traitées, entre autres, doivent être déterminées par la loi³¹. En outre, ces catégories doivent être définies de manière suffisamment précise, ce qui n'est pas le cas pour la disposition proposée. Dès lors, il y a lieu de prévoir une énumération suffisamment précise et exhaustive des catégories visées de données à caractère personnel. Pour la détermination des aspects plus secondaires, une habilitation pourrait être donnée au Roi.

La liste des données "identifiables" (lire : identifiantes) doit pour sa part être précisée dans la loi elle-même, et l'article 44/5, § 1^{er}, proposé de l'ancien Code civil doit être complété à cet effet.

10.3. La troisième observation concerne l'identité de l'instance chargée d'effectuer l'arbitrage en cas de refus de la mère de voir divulguer les données "identifiables" (lire : identifiantes) qui la concerne. L'article 44/7, § 3, proposé de l'ancien Code civil renvoie sur ce point à une « instance indépendante », sans plus ample précision. Pareille indétermination est problématique en termes de mise en œuvre du dispositif et n'est pas admissible au regard du principe de légalité applicable consacré par l'article 22 de la Constitution. Dans la ligne de l'avis 46.052/AG précité et compte tenu du fait que sont en jeu des droits subjectifs civils au sens de l'article 144 de la Constitution, cette instance indépendante devrait être une juridiction judiciaire. Par cohérence avec les attributions qui sont les siennes actuellement, il s'indiquerait que cette juridiction judiciaire soit le Tribunal de la famille.

³¹ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119.

10.4. Quatrièmement, le dispositif proposé subordonne la possibilité d'accès aux données « identifiables » (lire : identifiantes) relative à la mère à la condition que l'enfant ait atteint l'âge de dix-huit ans (article 44/7, § 2, proposé de l'ancien Code civil). S'exprimant à propos de la fixation à douze ans de l'âge-plancher, la section de législation, dans son avis 46.052/AG précité, a énoncé ce qui suit :

« En conséquence, en cas d'accouchement discret, il paraît nécessaire de permettre la consultation à partir de 12 ans. Le Commissariat aux droits de l'enfant de la Communauté flamande et le Conseil d'État, dans l'avis précité n° 33.294/3, suggèrent même de prévoir la possibilité de consultation au-dessous de la limite d'âge de 12 ans, si la capacité de discernement peut être démontrée ³² ».

À l'estime de la section de législation, l'accès aux données doit *a fortiori* être possible sous l'âge-plancher de dix-huit ans si la capacité de discernement peut être démontrée. Dès lors que l'enfant peut toujours avoir accès aux données non identifiantes (*supra*, observation n° 10.1), il faut à tout le moins justifier pourquoi c'est l'âge de la majorité et non l'âge-plancher de 12 ans qui est utilisé ici pour avoir accès aux données identifiantes.

10.5. Cinquièmement, compte tenu du principe de sécurité juridique, l'article 44/7, § 3, proposé de l'ancien Code civil devrait prévoir un délai durant lequel la mère peut s'opposer à la divulgation des données « identifiables » (lire : identifiantes).

10.6. Sixièmement, la section de législation observe que le dispositif à l'examen ne prévoit pas la possibilité, pour les descendants de l'enfant né dans la discrétion, de solliciter des données relatives à l'origine de celui-ci ³³. A moins qu'il n'existe une justification convaincante en sens contraire, il conviendrait de remédier à cette carence. En effet, et selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ³⁴, « le droit à l'identité », qui inclut « le droit à connaître son ascendance », et qui fait « partie intégrante de la notion de vie privée », ne se limite pas aux rapports d'ascendance au premier degré et protège également – quoique de manière moins intense que dans le cas de ces derniers ³⁵ – le droit pour des enfants de faire la lumière sur la filiation de leur auteur. Il peut être tout aussi crucial pour un petit-enfant d'avoir accès aux antécédents médicaux de ses ascendants. Il serait d'autant moins justifié de refuser dans une telle hypothèse l'accès à ces données alors que celles-ci ne seraient pas identifiantes.

³² Note de bas de page 71 de l'avis cité : Commissariat aux droits de l'enfant de la Communauté flamande, avis, *Discreet bevallen*, 16 février 2009. Dans l'avis n° 33.294/3 précité, le Conseil d'État énonce même que l'âge ne peut jouer aucun rôle lors de la recevabilité mais seulement lors de la mise en balance des intérêts.

³³ Voir l'avis C.E. 46.052/AG, observation 3 à propos de l'article 5.

³⁴ Cour eur. D.H., décision du 5 mai 2009, *Menendez Garcia*, req. N° 21046/07.

³⁵ Ibid. : « A cet égard, la Cour considère que l'intérêt dans la connaissance de l'identité varie en fonction du degré de proximité des ascendants. En effet, alors qu'il convient de lui accorder la plus haute importance s'agissant des ascendants directs, à savoir les parents, son poids en relation avec d'autres intérêts diminue en fonction de l'éloignement dans le degré de parenté. Il appartient à chaque État de ménager son ordre juridique interne en utilisant la marge d'appréciation dont il dispose pour pondérer les intérêts en conflit dans chaque cas d'espèce. Un des moyens d'effectuer cette pondération est la réglementation des conditions d'octroi de la capacité pour agir dans les demandes de reconnaissance de paternité ».

10.7. Septièmement, la proposition ne prévoit pas de dispositif en cas de décès de la mère. Le Conseil d'État, dans son avis 46.052/AG, a formulé les observations suivantes :

« III.A.4.3. L'attention du législateur est en outre attirée sur ce que ces questions peuvent se poser non seulement du vivant de la mère mais aussi après son décès. Or, même si elles sont fortement réduites et peuvent être vouées à l'échec par une décision négative de la mère, les possibilités pour l'enfant, aménagées par la proposition, de prendre connaissance des données identifiantes de sa mère supposent que celle-ci soit encore en vie ³⁶.

Sur ce point, on peut relever que le décès de la mère ne fait nullement disparaître l'intérêt de l'enfant à connaître ses origines. Indépendamment de la solution qui, à la lumière des considérations qui précèdent, sera donnée quant à l'accès aux données identifiantes de la mère, il ne paraît pas justifié au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 22 de la Constitution (droit à la vie privée et familiale) d'admettre qu'un éventuel veto soit prolongé indéfiniment après le décès de la mère sans autre possibilité de mise en balance des intérêts. C'est l'inverse à tout le moins qu'il faudrait prévoir, comme dans la législation française : si la mère vient à décéder, elle est censée accepter que son identité soit révélée si l'enfant en fait la demande, à moins qu'elle n'ait expressément stipulé le contraire dans une déclaration écrite ³⁷.

Même en ce cas, on devrait examiner la possibilité d'un contrôle judiciaire effectif en veillant à ce que toutes les parties intéressées, notamment les héritiers de la mère décédée, puissent devenir parties à la cause. Les modalités de ce contrôle devraient être précisées dans la loi, spécialement quant aux délais dans lesquels l'action devrait être introduite.

La proposition, notamment son article 62^{quater}, § 9, alinéa 5, proposé (article 5 de la proposition), devrait être reconsidérée en conséquence ».

Bien que le droit à la vie privée de la mère ne soit plus en cause après son décès ³⁸, on peut néanmoins soutenir que le droit à la vie familiale des enfants de la mère peut être en cause. Il convient de prévoir un dispositif prévoyant que si la mère a indiqué qu'elle souhaitait rester anonyme même après sa mort, les héritiers de la mère puissent défendre ce point de vue devant le juge, notamment à la lumière de leurs propres intérêts.

10.8. Enfin, il convient de prévoir que, lorsque la mère renonce à sa décision conformément à ce que prévoit l'article 44/2 proposé de l'ancien Code civil, les données qui auraient éventuellement été enregistrées dans l'intervalle seront immédiatement détruites.

³⁶ Note de bas de page 35 de l'avis cité : Article 62^{quater}, § 9, proposé du Code civil (article 5 de la proposition).

³⁷ Note de bas de page 36 de l'avis cité : Voir Cour eur. dr. h., *Odièvre c. France*, 13 février 2003, § 17, pour un aperçu de la législation française en vigueur à l'époque de cet arrêt.

³⁸ Voy. Cour eur. D.H., décision du 15 juin 2006, *Succession Kresten Filtenborg Mortensen c. Danemark*, req. N° 1338/03 ; Cour eur. D.H., 13 juillet 2006, *Jaggi c. Suisse*, § 42.

D. Les droits du père

11. Selon l'article 44/8 proposé de l'ancien Code civil, l'homme qui est au courant de la naissance et qui veut établir des liens de filiation avec l'enfant peut intenter une procédure d'« opposition » auprès du président du tribunal de première instance, siégeant comme en référé. L'opposition peut être formée dans les deux mois qui suivent la naissance.

S'exprimant à propos d'un dispositif en tous points comparable, l'avis 46052/AG a formulé les observations suivantes :

« III.A.6.2. La première porte sur l'objet exact de cette 'opposition'.

Il résulte de l'économie générale de la proposition et de l'alinéa 4 de l'article 57*ter* proposé que ce n'est pas le caractère 'discret' de l'accouchement à l'égard de la mère qui peut ainsi être mis en cause, mais que l'objet de cette procédure porte sur le seul 'rétablissement' des 'liens de filiation normaux entre le père et l'enfant' ³⁹.

Si tel est le cas, il conviendrait d'éviter d'utiliser la notion d'« opposition ».

Les procédures en matière de reconnaissance paternelle n'étant pas affectées par le texte proposé, on peut se demander toutefois en quoi l'« opposition » ici envisagée présente une utilité.

Si l'intention du législateur devait consister à permettre à celui qui se prétend être le père de faire opposition au caractère discret de l'accouchement à l'égard de la mère elle aussi, il devrait régler les conditions de fond et de procédure permettant de régler ce conflit entre les parents, en se fondant à titre principal sur l'exigence de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant.

III.A.6.3. Sous la réserve qui vient d'être exprimée, les observations qui suivent partent de l'hypothèse que le père ou celui qui prétend l'être souhaite la reconnaissance de ses droits dans le respect de la discrétion de l'accouchement voulue par la mère.

Plusieurs cas de figure paraissent pouvoir se présenter, qui ont toutefois en commun que l'établissement de la filiation paternelle ne pourra se faire que par une reconnaissance ou par une action en recherche de paternité. En effet, lorsque la mère est mariée, la présomption légale de paternité prévue l'article 315 du Code civil ne peut être mise en œuvre puisqu'à défaut de connaître officiellement la mère, l'on ne connaît pas davantage officiellement son mari.

La reconnaissance par le père empêchera que l'enfant né à la suite d'un 'accouchement discret' puisse être ultérieurement adopté sans son consentement.

III.A.6.4. Dans une première hypothèse, le père ou celui qui se prétend tel a connaissance de l'« accouchement discret », ne fût-ce que, par exemple, parce qu'il s'est présenté conjointement avec la mère à l'établissement qui a procédé à l'accouchement. En cas de reconnaissance, l'article 329*bis* du Code civil requiert en principe le consentement de la mère si celle-ci est connue. On pourrait éventuellement soutenir que la mère se trouve dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté ⁴⁰ ou même qu'elle n'est pas officiellement connue.

³⁹ Note 41 de l'avis cité : Sur les aspects strictement procéduraux de cette disposition, voir le n° III.B.2, plus bas.

⁴⁰ Note de bas de page 42 de l'avis cité : Article 329*bis*, § 3, du Code civil.

En cas d'établissement de la paternité, la question se pose de savoir si le fait que le père biologique se présente dans l'établissement en même temps que la mère biologique ou d'autres circonstances suffisent pour établir la filiation. L'article 324 du Code civil énonce que la possession d'état suffit. Le législateur devrait préciser si le fait que le père se présente dans l'établissement ou d'autres circonstances sont suffisants pour admettre qu'il y a possession d'état.

La proposition doit régler ces questions.

III.A.6.5. Dans une deuxième hypothèse, le père ou celui qui se prétend tel ignore la naissance de son enfant, ce qui rendra impossible la reconnaissance⁴¹. Or, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a jugé, des mécanismes qui, par exemple, permettent d'abandonner ou de placer un enfant en vue de son adoption peu après sa naissance à l'insu et sans le consentement de son père naturel violent le droit à la vie privée de ce dernier, qui ne pourra que difficilement faire valoir ses droits, cette difficulté augmentant au fur et à mesure que le temps passe et que l'enfant s'intègre dans sa famille d'adoption⁴². On peut dès lors se demander si le droit au respect de la vie privée et familiale des pères d'enfants nés d'un 'accouchement discret', mais également le droit de ces enfants de voir établie au moins leur filiation paternelle, n'imposent pas la mise sur pied d'un mécanisme permettant à ceux qui souhaitent reconnaître leur enfant ou compléter une reconnaissance faite avant leur naissance de pouvoir identifier ces derniers⁴³. Un tel mécanisme établirait un meilleur équilibre entre les intérêts en présence que ne le fait la proposition examinée ».

Ces observations s'appliquent, *mutatis mutandis*, à la proposition à l'examen.

À cet égard, le Conseil constitutionnel français, par sa décision n° 2019-826 QPC du 7 février 2020, a validé l'article L. 224-6 du Code civil français, selon lequel, dans les deux mois de l'accouchement, « les père et mère peuvent reconnaître l'enfant et le reprendre immédiatement, sans aucune formalité. Au-delà de ce délai, la décision d'accepter ou de refuser la restitution d'un pupille de l'État, qui peut être contestée devant le tribunal judiciaire, est prise par le tuteur, avec l'accord du conseil de famille » (point 7 de la décision). Selon le Conseil, « D'une part, en prévoyant qu'un enfant sans filiation ne peut être placé en vue de son adoption qu'à l'issue d'un délai de deux mois à compter de son recueil, le législateur a entendu concilier l'intérêt des parents de naissance à disposer d'un délai raisonnable pour reconnaître l'enfant et en obtenir la restitution et celui de l'enfant dépourvu de filiation à ce que son adoption intervienne dans un délai qui ne soit pas de nature à compromettre son développement. D'autre part, la reconnaissance d'un enfant pourrait faire obstacle à la conduite de sa procédure d'adoption. En interdisant qu'une telle reconnaissance intervienne postérieurement à son placement en vue de son adoption, le législateur a entendu garantir à l'enfant, déjà remis aux futurs adoptants, un environnement familial stable » (point 9). Il conclut : « Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la conciliation qu'il y a lieu d'opérer, dans l'intérêt supérieur de l'enfant

⁴¹ Note de bas de page 43 de l'avis cité : C. Neirinck, « L'accouchement sous X : le fait et le droit », *Sem. jur.*, 1996, I, 3922, n°s 9 et 10, pp. 151 et 152.

⁴² Note de bas de page 44 de l'avis cité : Cour eur. dr. h., *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994 ; *Görgülü c. Allemagne*, 26 février 2004.

⁴³ Note de bas de page 45 de l'avis cité : L'article 62-1 du Code civil français dispose que, « [s]i la transcription de la reconnaissance paternelle s'avère impossible, du fait du secret de son identité opposé par la mère, le père peut en informer le procureur de la République. Celui-ci procède à la recherche des date et lieu d'établissement de l'acte de naissance de l'enfant ».

remis au service de l'aide sociale à l'enfance, entre le droit des parents de naissance de mener une vie familiale normale et l'objectif de favoriser l'adoption de cet enfant, dès lors que cette conciliation n'est pas manifestement déséquilibrée » (point 11).

12. Toujours à propos du dispositif comparable contenu dans la proposition de loi alors à l'examen, l'avis 42056/AG observait encore :

« III.A.6.6. La question se pose enfin de savoir quel sera l'objet des éléments que le père ou celui qui se présente comme tel aura à établir dans la procédure d'opposition dont il est question.

En ce qui concerne l'homme marié, il pourra probablement suffire qu'il prouve qu'il est marié avec la mère biologique. Ceci résulterait d'une application analogique de l'article 315 du Code civil, mais devrait être précisé de manière expresse, cette dernière disposition n'ayant pas vocation à s'appliquer telle quelle en l'absence, par hypothèse, d'établissement légal de la maternité ⁴⁴.

Sur la base de la phrase introductive de l'article 57ter proposé, on pourrait également faire valoir qu'il suffit, pour former 'opposition', que le 'partenaire' non marié prouve qu'il est le partenaire de la mère biologique. La notion de 'partenaire' doit alors être mieux définie. Que cela puisse suffire pour déclarer l'opposition fondée, ne paraît toutefois pas plausible. L'homme non marié qui voudra faire opposition avec succès devra probablement soit engager la procédure d'établissement de la filiation ⁴⁵, soit reconnaître l'enfant, même avant sa naissance ⁴⁶.

III.A.6.7. Il résulte également des observations qui précèdent que le régime envisagé de l'article 57ter proposé du Code civil (article 4 de la proposition), qu'il soit dérogatoire ou complémentaire aux procédures actuellement organisées par le Code civil en matière de reconnaissance de l'enfant, viendra s'articuler avec ces dernières.

En tout état de cause, à l'article 57ter proposé du Code civil (article 4 de la proposition), le terme 'rétablir' ne peut être maintenu ; en raison de l'effet déclaratif de l'action d'état envisagée par cette disposition, il ne peut en effet s'agir que d'établir la filiation ».

Ces observations valent, *mutatis mutandis*, pour la proposition de loi à l'examen.

13. Par ailleurs, aucune disposition de la proposition n'envisage la situation et les droits de la coparente, sans que les développements de celle-ci ne fournissent d'explication, et à fortiori de justification, à ce silence ⁴⁷. La proposition doit être fondamentalement réexaminée sur ce point.

⁴⁴ Note 46 de l'avis cité : « Voir le n° III.A.6.3, plus haut »

⁴⁵ Note 47 de l'avis cité : « Articles 324 et 332quinquies du Code civil ».

⁴⁶ Note 48 de l'avis cité : « Articles 328, 328bis et 329bis du Code civil ».

⁴⁷ Comp. avec la proposition de loi à propos de laquelle la section de législation a donné ce jour l'avis 69.870/AG.

E. Le droit de la mère de faire établir sa filiation

14. La question se pose de savoir si la mère, dans certains cas – par exemple, lorsque l'enfant n'a pas encore de parents juridiques –, ne devrait pas néanmoins avoir la possibilité de reconnaître encore l'enfant, à la condition que, conformément à ce qu'exige l'article 313, § 2, de l'ancien Code civil, les autres conditions de l'article 329bis de l'ancien Code civil soient remplies. L'article 10 de la proposition exclut en effet de manière absolue toute possibilité de reconnaissance maternelle au-delà d'un délai de deux mois succédant à la naissance. Cette exclusion doit cependant être mieux justifiée ⁴⁸.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

15. La proposition de loi 'relative à l'accouchement dans la discrétion', sur laquelle le Conseil d'État rend l'avis 69.870/AG le même jour que le présent avis, contient un certain nombre de dispositions qui ne figurent pas dans la proposition à l'examen. Il appartient aux auteurs de la proposition de vérifier si ces dispositions sont également utiles pour le dispositif qu'ils proposent.

Article 4

16. L'article 44/3 du Code civil proposé prévoit la notification de l'accouchement discret aux autorités centrales en matière d'adoption ainsi qu'à l'officier d'état civil de la commune sur le territoire de laquelle l'enfant est né, au plus tard le lendemain de la naissance (paragraphe 2). La même disposition prévoit par ailleurs que la déclaration de naissance de l'enfant est faite par l'autorité centrale en matière d'adoption à l'officier d'état civil, sans mentionner les données relatives à la filiation, déclaration qui doit être faite dans les quinze jours de la naissance (paragraphe 3).

Compte tenu de ce que la formalité de la notification peut devoir être accomplie, selon la disposition proposée, par la mère, le père, les deux auteurs ou les médecins, les accoucheuses ou les autres personnes qui ont assisté à l'accouchement ou par la personne chez qui l'accouchement a eu lieu, ce qui présente une charge pour les personnes concernées, il y a lieu de s'interroger, dans un souci de simplification administrative, sur la nécessité de prévoir cette obligation de notification tant à l'égard des autorités centrales en matière d'adoption qu'à l'égard de l'officier d'état civil. Il y aurait lieu d'examiner s'il n'est pas plus adéquat de ne prévoir cette formalité qu'à l'égard de l'une seule d'entre elles, quitte à ce que celle-ci soit chargée des notifications ultérieures à d'autres autorités si elles s'avèrent nécessaires.

⁴⁸ Il est renvoyé, sur ce point également, à la décision du Conseil constitutionnel français citée ci-dessus, observation n° 11.

Par ailleurs, la section de législation ne perçoit pas la distinction opérée entre l'acte de notification de l'accouchement et la déclaration de naissance alors qu'un seul et même acte pourrait emporter le contenu et les conséquences que les auteurs entendent attacher à ces deux actes.

Article 6

17. L'article 44/5, proposé, de l'ancien Code civil (article 6 de la proposition) ne précise pas qui doit fournir les informations, énumérées dans cette disposition, aux autorités centrales en matière d'adoption en vue de leur conservation. Il y a lieu d'y remédier.

Sauf s'il existe des garanties suffisantes concernant la transmission en temps utile de ces informations aux autorités centrales en matière d'adoption, des sanctions (administratives) devraient également être prévues en cas d'absence de transmission (en temps utile) de ces informations.

18. L'article 44/5, § 2, proposé, de l'ancien Code civil garantit à l'adopté (lire : l'enfant) ou à son représentant l'accès aux données à caractère personnel concernées, « dans la mesure permise par la loi belge ». On aperçoit pas clairement ce que vise ce membre de phrase. S'il est fait référence à des normes supérieures déjà applicables, telles que la réglementation en matière de protection des données à caractère personnel, une telle réserve est évidente et il vaudrait mieux omettre cette mention. Si tel n'est pas le cas, il convient d'indiquer clairement ce que l'on entend précisément par là.

19. La même disposition proposée prescrit que l'accès aux données à caractère personnel précitées par l'adopté (lire : l'enfant) ou son représentant s'accompagne d'un « encadrement approprié ». La portée de cette dernière mention n'est pas claire et elle doit être précisée ou omise.

Article 7

20. Selon l'article 44/6, proposé, de l'ancien Code civil, les données à caractère personnel rassemblées conformément au dispositif proposé ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises. Une telle disposition paraphrase inutilement l'article 5, paragraphe 1, b), du règlement (UE) 2016/679 et doit par conséquent être omise.

Article 9

21. En ce qui concerne la possibilité d'« opposition » du père, inscrite à l'article 44/8, proposé, de l'ancien Code civil (article 9 de la proposition), il est renvoyé à l'observation 11 ainsi qu'à l'observation formulée dans l'avis 46.052/AG, qui y est citée et qui s'applique ici *mutatis mutandis*.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek toegespitst op de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

1. Het wetsvoorstel strekt ertoe een zogenaamde discrete bevalling mogelijk te maken, wat inhoudt dat een vrouw kan beslissen om te bevallen zonder dat haar naam, voornamen en woonplaats en in voorkomend geval van de vader worden opgenomen in de geboorteakte. Zij kan afzien van die beslissing binnen twee maanden na de geboorte van het kind, in welk geval een nieuwe geboorteakte wordt opgesteld (voorgestelde artikelen 44/1 en 44/2 van het Oud Burgerlijk Wetboek¹ – artikelen 2 en 3 van het voorstel).

De beslissing om discreet te bevallen wordt megedeeld aan de centrale adoptieautoriteiten. De bevalling zelf wordt gemeld aan de centrale adoptieautoriteiten en aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Bij een discrete bevalling doet de centrale adoptieautoriteit aangifte van de geboorte bij de ambtenaar van de burgerlijke stand, waarbij een geboorteakte wordt opgemaakt zonder vermelding van de afstammingsgegevens (voorgesteld artikel 44/3 van het Oud Burgerlijk wetboek – artikel 4 van het voorstel).

De moeder die in een ziekenhuis, een kliniek, een kraaminrichting of een verpleeginrichting vraagt om de discrete bevalling, moet samen met haar echtgenoot of partner worden ingelicht over de rechten, de bijstand en de voordelen waarop de gezinnen, de alleenstaande moeders en hun gezinnen bij wet en decreet aanspraak kunnen maken, alsook over de mogelijkheden van psychologische en sociale hulpverlening die wordt verstrekt door bij wet of decreet erkende instellingen of verenigingen (voorgesteld artikel 44/4 van het Oud Burgerlijk Wetboek – artikel 5 van het voorstel).

Er wordt voorzien in een procedure waarbij de gegevens van het kind bewaard worden door de centrale adoptieautoriteiten, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen zogenaamde niet-identificeerbare gegevens enerzijds en identificeerbare gegevens van de moeder anderzijds. Het kind krijgt onder passende begeleiding toegang tot deze gegevens, maar voor de identificeerbare gegevens van de moeder pas van zodra het meerderjarig is geworden. De moeder kan zich verzetten tegen het verzoek tot vrijgave van de identificeerbare gegevens van de moeder,

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Sinds de inwerkingtreding van artikel 2, tweede lid, van de wet van 13 april 2019 ‘tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 “Bewijs” in dat Wetboek’ staan de bepalingen waarop het voorstel betrekking heeft, in het “Oud Burgerlijk Wetboek”. Het opschrift en de inleidende zin van artikel 2 van het voorstel van wet moeten dienovereenkomstig worden geredigeerd.

in welk geval een onafhankelijke instelling beslist over de vrijgave van die gegevens (voorgestelde artikelen 44/5 tot 44/7 van het Oud Burgerlijk Wetboek – artikelen 6 tot 8 van het voorstel).

Er wordt voorzien in de mogelijkheid van “verzet” tegen de discrete bevalling door de man die het vaderschap opeist en die vermoedens heeft over of kennis heeft van een zwangerschap bij zijn echtgenote of partner. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet in kort geding uitspraak over het verzoek. Indien het verzoek wordt ingewilligd, “herleven” de gewone afstammingsbanden tussen de vader en het kind (voorgesteld artikel 44/8 van het Oud Burgerlijk Wetboek – artikel 9 van het voorstel).

De erkenning door de moeder is niet meer mogelijk wanneer de moeder niet binnen twee maanden na de geboorte van het kind heeft afgezien van de beslissing tot discrete bevalling (voorgesteld artikelen 313, § 2, van het Oud Burgerlijk Wetboek – artikel 10 van het voorstel).

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Op 21 april 2009 heeft de Raad van State advies 46.052/AV² gegeven over een voorstel van wet ‘betreffende de discrete bevalling’³ met een gelijkaardige strekking als het thans om advies voorgelegde voorstel.⁴ Er kan dan ook tevens worden verwezen naar dat advies, dat nog steeds actueel is, ook al zijn er een aantal verschilpunten met de thans voorgestelde regeling en zijn er een paar nieuwe ontwikkelingen in de relevante rechtspraak, waarop nader wordt ingegaan in het huidige advies.

VORMVEREISTEN

3. Onder meer in de voorgestelde artikelen 44/5 tot 44/7 van het Oud Burgerlijk Wetboek (artikelen 6 tot 8 van het voorstel) wordt de verwerking van bepaalde persoonsgegevens geregeld.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), overweging 96 van die verordening en artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een

² Adv.RvS 46.052/AV van 21 april 2009, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1138/2.

³ *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1138/1.

⁴ Overigens wordt op dezelfde dag als dit advies ook advies 69.870/AV gegeven over een voorstel van wet ‘betreffende het discreet bevallen’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1631/001).

voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het voorstel doorgang kan vinden.

BEVOEGDHEID

4. Het voorgestelde artikel 44/3, § 2, van het Oud Burgerlijk Wetboek (artikel 4 van het wetsvoorstel) bepaalt dat de keuze voor de discrete bevalling “meegedeeld (wordt) aan de centrale adoptieautoriteiten”. Volgens het voorgestelde artikel 44/3, § 3, van het Oud Burgerlijk Wetboek doet “de centrale adoptieautoriteit” bij een discrete bevalling aangifte van de geboorte van het kind bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het voorgestelde artikel 44/5 van het Oud Burgerlijk Wetboek (artikel 6 van het wetsvoorstel) bepaalt dat “de centrale adoptieautoriteiten zorgen voor de bewaring en het beheer van de gegevens waarover zij beschikken in verband met de herkomst van het kind” en dat zij “aan de geadopteerde of aan zijn vertegenwoordiger de toegang [waarborgen] tot die gegevens”. Volgens het voorgestelde artikel 44/7 van het Oud Burgerlijk Wetboek (artikel 8 van het wetsvoorstel) wordt het verzoek tot vrijgave van de niet-identificeerbare en de identificeerbare gegevens gericht tot de centrale adoptieautoriteiten.

4.1. Allicht wordt met “de centrale adoptieautoriteiten” de federale centrale autoriteit bedoeld in artikel 360-1, 2°, van het Oud Burgerlijk Wetboek bedoeld. Dit moet worden verduidelijkt in de tekst van het voorstel.

4.2. De voorgelegde regeling moet evenwel ook rekening houden met het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie’,⁵ dat onder meer voorziet in een regeling inzake het verzamelen en inzake een aantal aspecten van de bewaring van gegevens, waaronder ook gegevens in verband met de herkomst van de geadopteerde kunnen vallen. In dat samenwerkingsakkoord wordt evenwel niet bepaald hoelang die gegevens bewaard moeten worden, noch op welke wijze de geadopteerde toegang kan verkrijgen tot die gegevens.

In advies 64.505/2/VR⁶ wordt in dat verband het volgende uiteengezet:

“Selon une jurisprudence constante ⁷, l'autorité fédérale est compétente pour déterminer les règles de droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles

⁵ Waarmee voor de federale overheid instemming is verleend bij de wet van 19 april 2006 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie’.

⁶ Adv.RvS 64.505/2/VR van 13 december 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 juni 2019 ‘modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption’, *Parl.St.* Parl.F.Gem. 2018-19, nr. 776/1, 39-40 (opmerking 6).

⁷ Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Avis n° 25.913/8 donné le 21 janvier 1997 sur un avant-projet devenu le décret du Conseil flamand du 15 juillet 1997 ‘relatif à l'adoption internationale’ (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1996-1997, n° 677/001, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/25913.pdf>), n° 28.953/4 donné le 26 mai 1999 sur un projet devenu l'arrêté

qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent (voir l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'). Les dispositions de droit judiciaire qui se situent dans le prolongement des règles du Code civil en cette matière relèvent également de la compétence de l'autorité fédérale. Les communautés sont, quant à elles, compétentes pour l'accompagnement et l'assistance des personnes concernées par le processus d'adoption (candidats adoptants, adoptants, personnes faisant l'objet du projet d'adoption, adoptés).

Il appartient par conséquent au législateur fédéral d'énoncer les conditions d'admissibilité, d'octroi et de retrait de l'adoption, les règles de procédures y relatives et les conséquences de l'adoption sur le statut des mineurs et de la famille. Fait partie de ces règles la réglementation du principe du droit à la consultation des données liées aux origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille.

Les communautés peuvent, quant à elles, mener des politiques d'aide, d'accompagnement ou d'assistance des candidats adoptants et des adoptés concernés, dans le respect des règles de fond, de forme et de procédure qu'instaure la loi civile. C'est ainsi qu'à l'heure actuelle les communautés interviennent dans le cadre de la préparation des candidats adoptants et lors de la réalisation d'une enquête sociale relative à l'aptitude de ces derniers en cas d'adoption d'un mineur, lors de l'établissement de rapports concernant les enfants adoptables à destination des États d'accueil dans l'hypothèse d'une adoption internationale, lors de l'apparement et lors du suivi post-adoptif.

Lors d'une adoption, les autorités – tant fédérales que communautaires – qui interviennent dans son établissement ont accès à des informations concernant l'origine de l'adopté. Dans cette matière, l'ensemble de ces autorités est donc concerné par la collecte et la conservation de ces données. À cet égard, c'est le législateur fédéral qui est compétent pour imposer le principe de la collecte et de la conservation des données relatives aux origines des personnes adoptées et pour arrêter les conditions de fond essentielles relatives à l'accès et à la consultation de ces informations et c'est aux communautés qu'il revient de mettre ces principes en œuvre au regard des dossiers qu'elles détiennent et des autorités qui relèvent de leurs compétences, dans le respect des conditions de fond, de forme et de procédure qu'instaure la loi civile de source fédérale et les règles applicables en matière de protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.”

du Gouvernement de la Communauté française 'relatif à l'agrément des organismes d'adoption' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/28953.pdf>), n° 30.036/2 donné le 29 mai 2000 sur un avant-projet devenu la loi du 24 avril 2003 'réformant l'adoption' et la loi du 13 mars 2003 'modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'adoption' (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1367/001, pp. 146 à 159, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/30036.pdf>), n° 36.407/4 donné le 9 février 2004 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 'relatif à l'adoption' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 509/001, pp. 38 à 45, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36407.pdf>), n° 38.387/3 donné le 31 mai 2005 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 21 décembre 2005 'relatif à l'adoption' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2004-2005, n° 42/001, pp. 16 à 21, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38387.pdf>), n° 38.962/4-2V donné le 26 septembre 2005 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 17 février 2006 'portant assentiment à l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2005-2006, n° 205/001, pp. 20 à 37, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38962.pdf>), n°s 49.091/VR et 49.092/VR donnés le 25 janvier 2011 sur une proposition de loi 'complétant l'article 346-2 du Code civil, concernant l'aptitude à l'adoption' (*Doc. parl.*, Sénat, 2010, n° 167/002, pp. 1 à 6, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49091.pdf>) et n° 53.516/4 donné le 8 juillet 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 5 décembre 2013 'modifiant le décret du 31 mars 2004 relatif à l'adoption' (*Doc. Parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 556/001, pp. 51 à 65, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53516.pdf>).

Uit het voorgaande volgt dat de federale overheid bevoegd is voor de aangehaalde voorgestelde bepalingen.

Zoals reeds in het voormelde advies is uiteengezet,⁸ is het wenselijk dat, gelet op de bevoegdheden van de gemeenschappen ter zake, een samenwerkingsakkoord zou worden gesloten tussen de federale overheid en de gemeenschappen met betrekking tot de toegang tot de betrokken gegevens voor de instanties die onder hun respectieve bevoegdheden ressorteren. Enkel op die manier kunnen de gemeenschappen binnen hun materiële bevoegdheden daadwerkelijk instaan voor de psychosociale begeleiding, waarvan gewag wordt gemaakt in het voorgestelde artikel 43/3, § 2, eerste lid, bij het waarborgen van de toegang tot de gegevens die bewaard worden in het register bij de familierechtbank.

4.3. Het voorgestelde artikel 44/4 van het Oud Burgerlijk Wetboek (artikel 5 van het voorstel) voorziet in de verplichting voor “een medewerker van een binnenlandse adoptiedienst” om de moeder die in een ziekenhuis, een kliniek, een kraaminrichting of een verpleeginrichting vraagt om de discrete bevalling, samen met haar echtgenoot of partner in te lichten over de rechten, de bijstand en de voordelen waarop de gezinnen, de alleenstaande moeders en hun gezinnen bij wet en decreet aanspraak kunnen maken, alsook over de mogelijkheden van psychologische en sociale hulpverlening die wordt verstrekt door bij wet of decreet erkende instellingen of verenigingen (voorgesteld artikel 44/4 van het Oud Burgerlijk Wetboek – artikel 5 van het voorstel). Een dergelijke informatieverplichting kan evenwel niet worden opgelegd aan de adoptiediensten waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn, tenzij in het kader van een samenwerkingsakkoord zoals geschetst in opmerking 4.2.

Het zou wel mogelijk zijn om een dergelijke informatieplicht op te leggen aan een medewerker van het betrokken ziekenhuis.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Bij het beoordelen van het wetsvoorstel dienen achtereenvolgens te worden onderzocht: het beginsel zelf van het discreet bevallen (B), de mogelijkheid van het kind om gegevens met betrekking tot de moeder te vernemen (C), de rechten van de vader of meemoeder (D) en het recht van de moeder die discreet is bevallen om naderhand haar afstammingsband met het kind te doen vaststellen (E). Maar eerst dient het juridische kader van die kwesties opnieuw nader te worden omschreven (A).

⁸ *Ibid.*, 42 (opmerkingen 8 en 9).

A. Het kader geboden door de internationale en Europese teksten inzake bescherming van de rechten en vrijheden

6.1. In het licht van de destijds beschikbare gegevens uit de rechtspraak – en met name van het arrest *Odièvre v. Frankrijk* van 13 februari 2003⁹ – heeft de Raad van State in het voornoemde advies 46.052/AV al kunnen uiteenzetten welke beginselen van toepassing zijn op de problematiek en op het conflict tussen grondrechten waartoe die aanleiding kan geven. Er moet worden verwezen naar de beginselen die evenzo worden uiteengezet in het vervolg van dit advies. In advies 46.052/AV werd met name opgemerkt dat het belang van het kind niet automatisch en in alle gevallen een discrete bevalling in de weg staat.¹⁰ Bovendien wordt in het voornoemde advies 46.052/AV erop gewezen dat het Europees Hof aan de staten een ruime beoordelingsmarge wil toekennen op het vlak van de arbitrage met betrekking tot de in het geding zijnde conflicterende rechten.¹¹ De Raad van State had echter opgemerkt dat de redenen om een zo ruime appreciatiemarge te laten aan de staten, niet bestaan op het nationale vlak.¹²

6.2. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft de beginselen die in het voornoemde arrest *Odièvre* zijn geformuleerd, nog eens herhaald in zijn arrest *Godelli v. Italië* van 25 september 2012.¹³ In dat arrest heeft het Hof onder meer geoordeeld dat, in het licht van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, geen billijk evenwicht tussen de in het geding zijnde belangen in acht genomen was, aangezien de betreffende Italiaanse wetgeving niet toestond dat, zodra de moeder had besloten de anonimiteit te bewaren, het geadopteerde en bij de geboorte niet-erkende kind gegevens over zijn afkomst kon vragen die niet tot identificatie leiden, noch kon vragen dat het geheim van de geboorte ongedaan werd gemaakt. Het Hof heeft het volgende gesteld:

“68. En l'espèce, la Cour observe que, contrairement à la situation dans l'affaire *Odièvre* (...), la requérante n'a eu accès à aucune information sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers. Sans une pesée des droits et des intérêts en présence et sans aucune possibilité de recours, la requérante s'est vue opposer un refus absolu et définitif d'accéder à ses origines personnelles.

⁹ EHRM 13 februari 2003, *Odièvre v. Frankrijk*.

¹⁰ Zie de punten III.A.3.1-III.A.3.2 van het advies: “[Het] kan niet worden uitgesloten dat sommige Staten ervan kunnen uitgaan dat de verplichting die op hen rust, krachtens artikel 3, lid 2, van het Verdrag inzake de rechten van het kind, om ‘alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen te nemen’ ten einde ‘het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn’, kan reiken tot het instellen van een regeling van ‘discrete bevalling’. In dit opzicht is in artikel 9, lid 1, van het Verdrag ook sprake van misbruik of van verwaarlozing van het kind dat kan wettigen dat het van zijn ouders gescheiden wordt (...)”.

¹¹ EHRM 13 februari 2003, *Odièvre v. Frankrijk*, §§ 46-48.

¹² Onlangs heeft de Raad van State van Frankrijk de geldigheid bevestigd, in het licht van artikel 8 van het Verdrag, van de Franse wetgeving die voorziet in “la possibilité de lever le secret de l'identité de la mère de naissance en permettant de solliciter la réversibilité du secret de son identité sous réserve de l'accord de celle-ci et définissent ainsi un équilibre entre le respect dû au droit à l'anonymat garanti à la mère lorsqu'elle a accouché et le souhait légitime de l'enfant né dans ces conditions de connaître ses origines”: “les dispositions du code de l'action sociale et des familles organisent la possibilité de lever le secret de l'identité de la mère de naissance en permettant de solliciter la réversibilité du secret de son identité sous réserve de l'accord de celle-ci et définissent ainsi un équilibre entre le respect dû au droit à l'anonymat garanti à la mère lorsqu'elle a accouché et le souhait légitime de l'enfant né dans ces conditions de connaître ses origines” (arrest nr. 420.230 van 16 oktober 2019, overweging 5).

¹³ EHRM 25 september 2012, *Godelli v. Italië*.

69. S'il est vrai que la requérante, qui est âgée aujourd'hui de soixante-neuf ans, a pu construire sa personnalité même en l'absence d'informations quant à l'identité de sa mère biologique, il faut admettre que l'intérêt que peut avoir un individu à connaître son ascendance ne cesse nullement avec l'âge, bien au contraire. La requérante a d'ailleurs démontré un intérêt authentique à connaître l'identité de sa mère, puisqu'elle a tenté d'acquérir une certitude à cet égard. Un tel comportement suppose des souffrances morales et psychiques, même si elles ne sont pas médicalement constatées (...).

70. La Cour note qu'à la différence du système français examiné dans l'arrêt *Odièvre*, la législation italienne ne tente de ménager aucun équilibre entre les droits et les intérêts concurrents en cause. En l'absence de tout mécanisme destiné à mettre en balance le droit de la requérante à connaître ses origines avec les droits et les intérêts de la mère à maintenir son anonymat, une préférence aveugle est inévitablement donnée à cette dernière. Par ailleurs, dans l'arrêt *Odièvre*, la Cour observe que la nouvelle loi du 22 janvier 2002 renforce la possibilité de lever le secret de l'identité et facilite la recherche des origines biologiques grâce à la mise en place d'un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. D'application immédiate, elle permet désormais aux personnes intéressées de solliciter la réversibilité du secret de l'identité de la mère, sous réserve de l'accord de celle-ci (...), ainsi que d'avoir accès à des informations non identifiantes. En Italie, le projet de loi de réforme de la loi no184/1983 est toujours en examen au Parlement depuis 2008 (...).

71. Dans le cas d'espèce, la Cour note que, si la mère biologique a décidé de garder l'anonymat, la législation italienne ne donne aucune possibilité à l'enfant adopté et non reconnu à la naissance de demander soit l'accès à des informations non identifiantes sur ses origines, soit la réversibilité du secret. Dans ces conditions, la Cour estime que l'Italie n'a pas cherché à établir un équilibre et une proportionnalité entre les intérêts des parties concernées et a donc excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue".

6.3. Voorts vestigt de Raad van State de aandacht erop dat, na zijn voornoemde advies van 21 april 2009, het Comité voor de rechten van het kind er meermalen op heeft gewezen dat de discrete bevalling, met name in het licht van artikel 7 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, pas als laatste redmiddel kon worden ingevoerd.

In zijn *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France* van 23 februari 2016¹⁴ heeft het voornoemde Comité het volgende gesteld:

"Le Comité recommande une fois de plus à l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour donner pleinement effet au droit de l'enfant de connaître ses parents biologiques ainsi que ses frères et sœurs et le prie instamment d'adopter les mesures nécessaires pour que toutes les informations concernant le ou les parents soient enregistrées et archivées afin que l'enfant puisse connaître, pour autant que possible et à un moment adéquat, son ou ses parents (...). Il recommande également à l'État partie d'envisager d'abroger la règle selon laquelle l'identité de la mère biologique ne peut être dévoilée que si l'intéressée y consent et de redoubler d'efforts pour s'attaquer aux causes profondes qui poussent les parents à recourir à l'accouchement sous X".

¹⁴ CRC/C/FRA/CO/5, punt 33.

In zijn *Observations finales concernant les deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse* van 26 février 2015 heeft het Comité gesteld dat het “invit[ait] instamment l’État partie à interdire l’utilisation des boîtes à bébé, à renforcer et promouvoir les solutions de remplacement déjà existantes et à envisager d’introduire, en dernier recours, la possibilité de naissances confidentielles à l’hôpital”.¹⁵ Onlangs zijn nog identieke conclusies geformuleerd ten aanzien van Polen¹⁶ en de Tsjechische Republiek.¹⁷

Het voorliggende voorstel zal in het licht van het aldus geschetste kader worden onderzocht.

B. Beginsel van discreet bevallen

7.1. In het voornoemde advies 46.052/AV wordt het volgende geopperd:

“III.A.3.1. De voormelde teksten, inzonderheid de relevante bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het kind, leggen weliswaar de nadruk op de prioriteit die wordt gegeven aan de te vrijwaren verhouding tussen het kind en de ouders, maar maken er geen absoluut principe van.

Zo legt artikel 7, lid 1, van dit Verdrag het recht van het kind om zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd slechts ‘voor zover mogelijk’ vast en sluit artikel 8, lid 1, van het Verdrag niet uit dat er ‘inmenging’ is, inzonderheid in het recht van het kind op familiebetrekkingen, op voorwaarde dat ze niet ‘onrechtmatig’ zijn.

De aan het kind gewaarborgde rechten kunnen in strijd komen met andere rechten of waarden waarvan het openbaar gezag de behoeder is, zoals bepaald wordt in artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat aldus geredigeerd is : ‘Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’.

In deze context kan niet worden uitgesloten dat sommige Staten ervan kunnen uitgaan dat de verplichting die op hen rust, krachtens artikel 3, lid 2, van het Verdrag inzake de rechten van het kind, om ‘alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen te nemen’ ten einde ‘het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn’, kan reiken tot het instellen van een regeling van ‘discrete bevalling’. In dit opzicht is in artikel 9, lid 1, van het Verdrag ook sprake van misbruik of van verwaarlozing van het kind dat kan wettigen dat het van zijn ouders gescheiden wordt.

¹⁵ CRC/C/CHE/CO/2-4, punt 35.

¹⁶ CRC/C/POL/CO/3-4 (30 september 2021), punt 23: “The Committee reiterates its previous recommendations⁵ and urges the State party to address the causes of the anonymous abandonment of children, strengthen family support measures and consider introducing, as a last resort, the possibility of confidential hospital births, in order to end the anonymous abandonment of children in ‘baby boxes’”.

¹⁷ CRC/C/CZE/CO/5-6 (30 september 2021), punt 22 : “Le Comité engage l’État partie à s’attaquer aux causes de l’abandon anonyme d’enfants, à renforcer les mesures de soutien aux familles et à envisager d’introduire, en dernier recours, la possibilité d’accoucher confidentiellement à l’hôpital, pour mettre fin à l’abandon anonyme d’enfants dans des ‘boîtes à bébé’”.

III.A.3.2. Het is in deze zin dat het voornoemde arrest *Odièvre t. Frankrijk* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich uitspreekt.

Daarin erkent het ‘l'intérêt d'une femme à conserver l'anonymat pour sauvegarder sa santé en accouchant dans les conditions médicales appropriées’¹⁸ en wijst het eveneens op het volgende :

‘L'intérêt général n'est pas non plus absent dans la mesure où la loi française s'inscrit, depuis longtemps, dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement, et d'éviter des avortements, en particulier des avortements clandestins, ou des abandons 'sauvages'. Le droit au respect de la vie, valeur supérieure garantie par la Convention, n'est ainsi pas étranger aux buts que recherche le système français’¹⁹.

III.A.3.3. Gelet op wat hierboven uiteengezet is over de verschillen in benadering die van Staat tot Staat kunnen ontstaan wat betreft deze kwesties, de aan de Staten toegekende beoordelingsmarge en de mogelijkheid van een striktere controle in de interne rechtsorde tegenover de in bijkomende orde op Europees niveau uitgevoerde controle²⁰, is het evenwel zaak van de wetgever rekening te houden met de twijfels die kunnen ontstaan over de relevantie van de gebruikmaking van ‘discrete bevalling’ ten aanzien van de ten gunste ervan aangevoerde doelstellingen.

In dit verband dient o.m. te worden verwezen naar een rapport van Unicef over discreet bevallen waarin staat dat men ter zake tot op heden ‘niet echt over objectieve gegevens beschikt’ en dat ‘een anonieme bevalling het risico op kindermoord, veelal het gevolg van een psychose bij de moeder, niet wegneemt’²¹.

Ook het Comité voor de rechten van het kind van de Verenigde Naties, dat toeziet op de naleving van het Verdrag inzake de rechten van het kind²², heeft voorbehoud gemaakt bij de anonieme bevalling. Zo bijvoorbeeld verzoekt het ‘instamment l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher et éliminer la pratique de l'accouchement dit anonyme’ in zijn slotopmerkingen van 31 maart 2005 over het verslag gepresenteerd door het Groothertogdom Luxemburg^{23 24}.

¹⁸ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: EHRM, *Odièvre t. Frankrijk*, § 44.

¹⁹ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: EHRM, *Odièvre t. Frankrijk*, § 45.

²⁰ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: *Supra*, III.A.2.

²¹ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: Unicef rapport, *Discrete... Anonieme Bevalling. Welke rechten heeft het kind?* Standpunt Unicef België, januari 2009.

²² Voetnoot 17 van het geciteerde advies: Voor meer informatie, zie <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm>

²³ Voetnoot 18 van het geciteerde advies: Comité voor de rechten van het kind, slotopmerkingen over het verslag gepresenteerd door Luxemburg, nr. 29, CRC/C/15/Add.250, 31 maart 2005, http://www.ork.lu/PDFs/droits_enfant.pdf, aangehaald in de originele Engelse versie in P. Senaev, F. Swennen en G. Verschelden (eds.), *De hervorming van het afstammingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, blz. 341, en in S. Michaux, “L'accouchement sous X au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant”, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, blz. 313 tot 346, in casu blz. 344; zie ook J. Van Broeck, “Het recht van een geadopteerde om zijn geboortelouders te kennen - Het bloed kruipt waar het niet gaan kan”, eerdergenoemde noot bij EHRM, *Odièvre t. Frankrijk*, voormeld, *T.B.B.R.*, 2003, blz. 407 tot 423, in casu nr. 11, blz. 410. Zie in dezelfde zin de slotopmerkingen over het verslag gepresenteerd door Oostenrijk, waarin wordt aanbevolen “de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter le recours aux «berceaux d'accueil»” (slotopmerkingen, nr. 30, CRC/C/15/Add.251, 31 maart 2005, <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf>, aangehaald in de originele Engelse versie in P. Senaev, F. Swennen en G. Verschelden (eds.), *op. cit.*, blz. 341).

²⁴ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: Er moet evenwel op gewezen worden dat, na deze bedenking over het door Luxemburg gepresenteerde verslag, in de slotopmerking ook het volgende staat:

De verantwoording in het interne recht van het beginsel van de ‘discrete bevalling’ ten aanzien van de beginselen die gewaarborgd worden door artikel 22 van de Grondwet, door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en door de relevante bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het kind, kan alleen op een onderbouwde wijze worden beoordeeld aan de hand van het onderzoek van een door de wetgever te verstrekken adequate motivering van die vraagstukken.

III.A.3.4. Hoe dan ook moeten, onder dat voorbehoud, de nadere regels om van de mogelijkheid van ‘discreet bevallen’ gebruik te maken, zoals ze geformuleerd worden in het voorstel, gepreciseerd worden.

Zeker wanneer basisrechten in het geding zijn, moeten de beperkingen die bij de wet worden opgelegd immers vastgelegd worden in eenduidige bepalingen.

III.A.3.5. Zo wordt in het voorstel aan de moeder het recht toegekend om bij de bevalling te vragen ‘om haar opname en haar identiteit geheim te houden’ (voorgestelde artikel 57, eerste lid, 2°, van het Burgerlijk Wetboek; artikel 2, 1°, van het voorstel). De uitoefening van dat recht wordt aan geen voorwaarden onderworpen. Daardoor lijkt het voorstel niet uit te sluiten dat de moeder nog op het ogenblik dat ze het kind ter wereld brengt, de vraag stelt om haar identiteit geheim te houden, zodat het niet is uitgesloten dat andere motieven, zoals b.v. eugenetische, daarbij een rol spelen. Bovendien is niet duidelijk hoe, bij een verzoek tot ‘discreet bevallen’ op het tijdstip van de bevalling zelf, het mogelijk zal zijn de moeder de informatie te geven waarvan sprake in het voorgestelde artikel 57, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 2, 2°, van het voorstel), die bedoeld is om ervoor te zorgen dat ook rekening wordt gehouden met andere belangen dan die welke de moeder in die omstandigheid aanhaalt.

Anderzijds kan niet worden uitgesloten dat iemand plots moet bevallen, bijvoorbeeld bij een vroegtijdige bevalling, in welk geval het niet duidelijk is waarom de moeder er niet voor zou mogen kiezen, al was het kort na de geboorte, om van die bevalling een discrete bevalling te maken, onder soortgelijke voorwaarden als die waarin is voorzien voor het geval waarin vooraf voor dat soort bevalling wordt gekozen.

Het voorstel zou op die punten opnieuw moeten worden onderzocht en aangevuld. Eventueel kan worden bepaald dat een onafhankelijke instantie, onder voorwaarden waarbij rekening wordt gehouden met de genoemde omstandigheden, nagaat of daadwerkelijk is voldaan aan de inhoudelijke en vormelijke voorwaarden die vastgesteld zouden zijn.”

“Si cette pratique devait se poursuivre, il appartiendrait à l’État partie de prendre les mesures qui s’imposent pour que toutes les informations sur les parents soient enregistrées et archivées afin que l’enfant puisse, autant que possible et au moment opportun, connaître l’identité de son père et/ou de sa mère” (*loc. cit.*).

Zo ook staat, ten aanzien van Oostenrijk, het volgende in de voornoemde slotopmerking:

“Il lui recommande en outre d’adopter et d’appliquer sans tarder des dispositions juridiques et une réglementation relatives à l’enregistrement séparé de toutes les données médicales et autres données pertinentes sur le ou les parents - en particulier le nom et la date de naissance du ou des parents -, et de permettre à l’enfant d’y avoir accès au moment approprié” (*loc. cit.*).

Het vorige jaar ging de slotopmerking ten aanzien van Frankrijk niet over het beginsel zelf van “l’accouchement sous X” in dat land, maar over het principe dat het kind het recht heeft zijn ouders te kennen:

“Le Comité recommande à l’État partie de prendre toutes les mesures voulues pour assurer la pleine application des dispositions de l’article 7, en particulier le droit de l’enfant à connaître dans la mesure du possible ses parents, eu égard aux principes de la non discrimination (art. 2) et de l’intérêt supérieur de l’enfant (art. 3)” (slotopmerkingen over het verslag gepresenteerd door Frankrijk, nr. 24, CRC/C/15/Add.240, 30 juni 2004, <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf>, aangehaald in de originele Engels versie in P. Senaev, F. Swennen en G. Verschelden (eds.), *op. cit.*, blz. 341, in S. Michaux, *loc. cit.*, blz. 344; zie ook J. Van Broeck, *loc. cit.*, nr. 11, blz. 410). Zie, wat betreft de latere toegang van het kind tot de gegevens over zijn ouders, *infra*, de opmerkingen gemaakt onder III.A.4 en III.A.5.

In het licht van de aldus aangehaalde beginselen geeft het voorliggende voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

7.2. Het voorgestelde artikel 44/2 van het Oud Burgerlijk Wetboek (artikel 3 van het voorstel) bepaalt enkel dat “een vrouw (...) de mogelijkheid [heeft] te kiezen voor de procedure van een discrete bevalling”. De uitoefening van dat recht wordt aan geen voorwaarden onderworpen: noch inhoudelijke noch vormelijke voorwaarden zijn voorzien om te kunnen discreet bevallen. Er dient minstens in een voldoende duidelijke procedure voorzien te worden om te garanderen dat het de vrije en weloverwogen beslissing van de moeder is om discreet te bevallen. Artikel 5 van het wetsvoorstel komt daar al deels aan tegemoet door te bepalen dat de betrokkene uitvoerig ingelicht wordt over de rechten, de bijstand en de voordelen waarop de gezinnen, de alleenstaande moeders en hun gezinnen bij wet en decreet aanspraak kunnen maken.

7.3. Bovendien wordt in de voorgestelde bepaling niet echt duidelijk gepreciseerd dat de keuze om discreet te bevallen in principe gemaakt moet worden vóór, en niet tijdens of ná, de bevalling in kwestie. De bepaling moet verduidelijkt worden in die zin.

C. Mogelijkheid van het kind om gegevens van het kind met betrekking tot zijn moeder te vernemen

8. Het voorgestelde artikel 44/7 van het Oud Burgerlijk Wetboek (artikel 8 van het wetsvoorstel) bepaalt dat de lijst met de “niet-identificeerbare” gegevens steeds toegankelijk is voor het kind, ook wanneer het nog minderjarig is. Het verzoek tot vrijgave van de “niet-identificeerbare” gegevens dient te gebeuren door de persoon of personen die het ouderlijk gezag uitoefenen of de voogd. Vanaf zijn meerderjarigheid mag het kind een verzoek indienen tot vrijgave van de identificeerbare gegevens. Uit het voorliggende voorstel blijkt dat de “niet-identificeerbare” gegevens altijd overgezonden zullen worden, in voorkomend geval aan het kind of aan de persoon die er het ouderlijk gezag over uitoefent, zonder dat de moeder zich daartegen kan verzetten. Uit het voorgestelde artikel 44/7, § 3, van het Oud Burgerlijk Wetboek volgt daarentegen dat de moeder zich kan verzetten tegen de vrijgave van haar identiteit. In dat geval zal een ‘onafhankelijke instelling’ de belangen van moeder en kind tegen elkaar afwegen en oordelen of de identificeerbare informatie al dan niet mag worden vrijgegeven.

Het aldus samengevatte voorstel geeft aanleiding tot twee reeksen opmerkingen.

9.1. De eerste opmerkingen zijn van terminologische aard. Om dezelfde redenen als die welke uiteengezet zijn in het voornoemde advies 46.052/AG, dienen de termen “identificeerbaar” en “niet-identificeerbaar” respectievelijk vervangen te worden door de termen “identificerend” en “niet-identificerend”.

9.2. De tweede reeks opmerkingen betreft de grond van de ingevoerde regeling en de rechten die daarmee gemoeid zijn.

In verband met diezelfde kwestie werd in het voornoemde advies 46.052/AV gesteld dat “een rechterlijke controle, die geval per geval de belangen afweegt en nagaat of op het verzoek van het kind kan worden ingegaan, moet worden verkozen boven een systeem waarbij absoluut wordt geopteerd voor de belangen van één partij.”

In dat advies werd ook aangegeven dat de belangen van het kind centraal dienen te staan:

“Het voorstel moet op dat punt ook onderzocht worden in het licht van de hiervoor reeds vermelde artikelen 3 en 7 van het VN-Kinderrechtenverdrag. In dat verband is het van belang te vermelden dat het VN-Kinderrechtencomité de artikelen 3 en 7 van het Verdrag zo lijkt te interpreteren dat het kind, ‘in de mate van het mogelijke’ en ‘op het gepaste ogenblik’ - wat een beoordeling door een rechter, geval per geval, zou kunnen impliceren - de identiteit van de moeder moet kunnen vernemen. Dit kan men afleiden uit de concluding observations van het VN-Kinderrechtencomité jegens Luxemburg²⁵ Frankrijk²⁶ en Oostenrijk²⁷. Gelet op het feit dat in de eerste plaats rekening moet worden gehouden met het belang van het kind, zou aan de federale centrale autoriteit de bevoegdheid gegeven kunnen worden om, op basis van een analyse van het VN-Kinderrechtenverdrag, geval per geval, de wil of de wens van de geboortemoeder naar wettelijkheid en gegrondheid af te toetsen en na te gaan of de belangen van de minderjarige met deze wil of deze wens gediend zijn²⁸. Die controle zou worden verricht onder het voorbehoud van rechterlijk beroepen die over die vraagstukken ingesteld zouden moeten kunnen worden.”²⁹

In het voornoemde arrest *Godelli* heeft het Europees Hof andermaal de nadruk gelegd op de noodzaak van een belangenafweging *in concreto* door een onafhankelijke instantie met het oog op de beslissing in verband met de toegang van het kind tot de informatie betreffende zijn afkomst.

In het licht van de aldus in herinnering gebrachte beginselen geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

10.1. De eerste opmerking betreft de toegang tot de niet-identificeerbare (lees: niet-identificerende) gegevens. Het wetsvoorstel voorziet in de regeling waarbij de niet-identificeerbare gegevens steeds toegankelijk zijn voor het kind. De personen die verantwoordelijk zijn voor de minderjarige kunnen een verzoek tot vrijgave van deze gegevens indienen.

²⁵ Voetnoot 28 van het geciteerde advies: “Le Comité prie instamment l’État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher et éliminer la pratique de l’accouchement dit anonyme. Si cette pratique devait se poursuivre, il appartiendrait à l’État partie de prendre les mesures qui s’imposent pour que toutes les informations sur les parents soient enregistrées et archivées afin que l’enfant puisse, autant que possible et au moment opportun, connaître l’identité de son père et/ou de sa mère” (*loc. cit.*).

²⁶ Voetnoot 29 van het geciteerde advies: “Le Comité recommande à l’État partie de prendre toutes les mesures voulues pour assurer la pleine application des dispositions de l’article 7, en particulier le droit de l’enfant à connaître dans la mesure du possible ses parents, eu égard aux principes de la non discrimination (art. 2) et de l’intérêt supérieur de l’enfant (art. 3)” (*loc. cit.*).

²⁷ Voetnoot 30 van het geciteerde advies: “Le Comité recommande à l’État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter le recours aux «berceaux d’accueil». Il lui recommande en outre d’adopter et d’appliquer sans tarder des dispositions juridiques et une réglementation relatives à l’enregistrement séparé de toutes les données médicales et autres données pertinentes sur le ou les parents - en particulier le nom et la date de naissance du ou des parents -, et de permettre à l’enfant d’y avoir accès au moment approprié” (*loc. cit.*).

²⁸ Voetnoot 31 van het geciteerde advies: In die zin: Kinderrechtencommissariaat van de Vlaamse Gemeenschap, *Advies Discreet bevallen*, 16 februari 2009.

²⁹ Voetnoot 32 van het geciteerde advies: Zie infra, de opmerkingen gemaakt onder III.B.3.

In advies 46.052/AV wordt over de mededeling van niet-identificeerbare gegevens het volgende gezegd:

“III.A.5.2. De volledige toegang, ten gunste van het kind, tot de gegevens die geen identificatie van zijn moeder mogelijk maken, botst helemaal niet met de belangen van de moeder die het voorstel op de voorgrond wil plaatsen of met de maatschappelijke waarden waarmee het voorstel rekening wil houden. In het licht van het belang van het kind is het dus niet duidelijk wat zou kunnen wettigen dat de moeder daartoe niet verplicht wordt, wat voorts nog versterkt wordt door het feit dat de moeder de inlichtingen op de lijst van de niet-identificerende gegevens kan intrekken.

Wat dat betreft, is het feit dat de Franse wetgeving de belanghebbende toegang verleende tot ‘[les] informations non identifiantes sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d’établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers’ een belangrijk gegeven geweest dat de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de mogelijkheid heeft geboden in haar arrest van 13 februari 2003 in de zaak Odièvre t. Frankrijk aan te nemen dat die wetgeving inzake anonieme bevallingen verenigbaar is met het verdragsrecht³⁰.

In dat verband moet de wetgever erop attent gemaakt worden dat sommige van die gegevens van groot en soms zelfs van vitaal belang kunnen zijn voor de gezondheid van het kind, daar het kind op de hoogte moet zijn van de gegevens over de genetische ziekten van de moeder en de vader of van anderen die net zo belangrijk zijn. De vraag rijst zelfs of het niet aangewezen zou zijn, gelet op die doorslaggevende belangen, dat die niet-identificerende gegevens onmiddellijk worden megedeeld aan de personen die verantwoordelijk zijn voor de minderjarige, zoals bijvoorbeeld, in voorkomend geval, aan degenen die de minderjarige zullen adopteren of de voogdij over hem zullen uitoefenen, zonder te wachten op een initiatief dat zij namens het kind zouden nemen.”

Aldus zou in de toelichting verantwoord moeten worden waarom de niet-identificeerbare gegevens niet onmiddellijk worden megedeeld aan de personen die verantwoordelijk zijn voor de minderjarige, wat vooral voor medische gegevens van belang kan zijn.

10.2. Ten tweede zou in de wet zelf nauwkeuriger aangegeven moeten worden welke de essentiële elementen zijn van het begrip “gegevens die nodig zijn voor de opvolging van de gezondheidstoestand en het medisch verleden van het kind en zijn familie”, zoals dat vermeld wordt in het voorgestelde artikel 44/5, § 1, eerste lid, van het Oud Burgerlijk Wetboek, en zouden daarvan voorbeelden gegeven moeten worden in de parlementaire voorbereiding. In het licht van het legaliteitsbeginsel inzake de verwerking van persoonsgegevens, vervat in artikel 22 van de Grondwet, moeten onder meer de categorieën van verwerkte gegevens immers in de wet worden bepaald.³¹ Die categorieën moeten bovendien voldoende nauwkeurig worden omschreven, wat niet het geval is voor de voorgestelde bepaling. Er moet dan ook worden voorzien in een voldoende precieze en exhaustieve opsomming van de beoogde categorieën van persoonsgegevens. Voor het

³⁰ Voetnoot 39 van het geciteerde advies: Paragraaf 48 van het arrest.

³¹ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119.

vaststellen van de meer secundaire aspecten, zou een machtiging aan de Koning verleend kunnen worden.

De lijst van “identificeerbare” (lees: identificerende) gegevens moet dan weer gepreciseerd worden in de wet zelf en het voorgestelde artikel 44/5, § 1, van het Oud Burgerlijk Wetboek moet daartoe aangevuld worden.

10.3. De derde opmerking betreft de vraag welke instantie belast wordt met de arbitrage in het geval dat de moeder weigert dat de op haar betrekking hebbende “identificeerbare” (lees: identificerende) gegevens vrijgegeven worden. In het voorgestelde artikel 44/7, § 3, van het Oud Burgerlijk Wetboek wordt op dat punt verwezen naar een “onafhankelijke instelling”, zonder nadere verduidelijking. Een dergelijk gebrek aan duidelijkheid is problematisch voor de tenuitvoerlegging van het dispositief en is niet aanvaardbaar ten aanzien van het in artikel 22 van de Grondwet vervatte toepasselijke legaliteitsbeginsel. In lijn met het voornoemde advies 46.052/AG en rekening houdend met het feit dat burgerlijke subjectieve rechten in de zin van artikel 144 van de Grondwet op het spel staan, zou die onafhankelijke instelling een gewoon gerecht moeten zijn. Gelet op de samenhang met de huidige bevoegdheden van de familierechtbank, ligt het voor de hand dat die rechtbank optreedt als dat gewoon gerecht.

10.4. Ten vierde wordt bij het voorgestelde dispositief de mogelijke toegang tot de “identificeerbare” (lees: identificerende) gegevens met betrekking tot de moeder afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat het kind de leeftijd van achttien jaar bereikt heeft (voorgesteld artikel 44/7, § 2, van het Oud Burgerlijk Wetboek). In verband met het vaststellen van de minimumleeftijd op twaalf jaar heeft de afdeling Wetgeving in het voornoemde advies 46.052/AG het volgende gesteld:

“Het lijkt bijgevolg noodzakelijk om een inzage en kennisname bij discrete bevalling mogelijk te maken vanaf 12 jaar. Het Kinderrechtencommissariaat van de Vlaamse Gemeenschap en de Raad van State in voornoemde advies nr. 33.294/3 suggereren zelfs dat men ook in de mogelijkheid moet voorzien om onder de leeftijdsgrens van 12 jaar te gaan, indien het onderscheidingsvermogen kan worden aangetoond.³²”

De afdeling Wetgeving meent dat de toegang tot de gegevens *a fortiori* mogelijk moet zijn onder de leeftijdsgrens van achttien jaar als het onderscheidingsvermogen kan worden aangetoond. Omdat het kind steeds toegang kan verkrijgen tot de niet-identificeerbare gegevens (*supra*, opmerking 10.1), moet er op zijn minst verantwoord worden waarom men hier de meerderjarigheid en niet de leeftijdsgrens van twaalf jaar hanteert om toegang te krijgen tot de identificeerbare gegevens.

10.5. Ten vijfde zou, gelet op het rechtszekerheidsbeginsel, in het voorgestelde artikel 44/7, § 3, van het Oud Burgerlijk Wetboek voorzien moeten worden in een termijn waarbinnen de moeder verzet kan aantekenen tegen de vrijgave van de “identificeerbare” (lees: identificerende) gegevens.

³² Voetnoot 71 van het geciteerde advies: Kinderrechtencommissariaat van de Vlaamse Gemeenschap, advies, *Discreet bevallen*, 16 februari 2009. In voornoemd advies nr. 33.294/3 stelt zelfs de Raad van State dat de leeftijd geen rol mag spelen bij de ontvankelijkheid maar enkel bij de belangenafweging.

10.6. Ten zesde merkt de afdeling Wetgeving op dat in het voorliggende dispositief niet voorzien wordt in de mogelijkheid dat de afstammelingen van het discreet geboren kind, gegevens kunnen opvragen in verband met de afkomst van dat kind.³³ Tenzij er een overtuigende reden zou zijn om dat niet mogelijk te maken, dient die lacune verholpen te worden. Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beperkt³⁴ “le droit à l’identité”, waaronder “le droit à connaître son ascendance”, dat een onlosmakelijk deel uitmaakt van het begrip “vie privée”, zich immers niet tot de eerstegraadsverwanten en beschermt het eveneens – hoewel in minder mate dan in het geval van die laatsten³⁵, – het recht voor kinderen om klaarheid te krijgen in verband met de afstamming van hun verwekker. Het kan evengoed voor een kleinkind van cruciaal belang zijn om toegang te krijgen tot de medische antecedenten van zijn voorouders. Het zou des te minder gerechtvaardigd zijn dat in een dergelijk geval de toegang tot die gegevens geweigerd wordt, terwijl die niet kunnen leiden tot identificatie.

10.7. Ten zevende voorziet het voorstel niet in een regeling bij overlijden van de moeder. De Raad van State heeft in advies 46.052/AV het volgende geschreven:

“III.A.4.3. Bovendien wordt de wetgever erop attent gemaakt dat die vragen niet alleen kunnen rijzen terwijl de moeder nog leeft, maar ook na haar dood. Zelfs als de mogelijkheden die het voorstel aan het kind biedt om kennis te nemen van de gegevens die de identificatie van de moeder mogelijk maken, zeer beperkt zijn en door een negatief antwoord van de moeder op niets kunnen uitlopen, wordt er bij die mogelijkheden echter van uitgegaan dat de moeder nog leeft.”³⁶

Op dat punt kan worden opgemerkt dat het overlijden van de moeder geenszins het belang van het kind om zijn afkomst te kennen wegneemt. Los van de oplossing die in het licht van de voorgaande overwegingen zal worden gekozen om toegang te verlenen tot de gegevens die de identificatie van de moeder mogelijk maken, lijkt het in het licht van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 22 van de Grondwet (recht op privacy en gezinsleven) niet gerechtvaardigd om aan te nemen dat een mogelijk veto voor altijd verlengd wordt na de dood van de moeder, zonder enige verdere mogelijkheid van belangenafweging. Op zijn minst zou, zoals in de Franse wetgeving, moeten voorzien worden in het omgekeerde: wanneer de moeder komt te sterven wordt de moeder geacht in te stemmen met de bekendmaking van haar identiteit op verzoek van het kind, tenzij ze uitdrukkelijk het tegenovergestelde heeft bedongen in een schriftelijke verklaring.³⁷

³³ Zie adv.RvS 46.052/AV, opmerking 3 onder artikel 5.

³⁴ EHRM, beslissing van 5 mei 2009, *Menendez Garcia*, verz. nr. 21046/07.

³⁵ Ibid. : “A cet égard, la Cour considère que l’intérêt dans la connaissance de l’identité varie en fonction du degré de proximité des ascendants. En effet, alors qu’il convient de lui accorder la plus haute importance s’agissant des ascendants directs, à savoir les parents, son poids en relation avec d’autres intérêts diminue en fonction de l’éloignement dans le degré de parenté. Il appartient à chaque État de ménager son ordre juridique interne en utilisant la marge d’appréciation dont il dispose pour pondérer les intérêts en conflit dans chaque cas d’espèce. Un des moyens d’effectuer cette pondération est la réglementation des conditions d’octroi de la capacité pour agir dans les demandes de reconnaissance de paternité.”

³⁶ Voetnoot 35 van het geciteerde advies: Voorgestelde artikel 62quater, § 9, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5 van het voorstel).

³⁷ Voetnoot 36 van het geciteerde advies: Zie EHRM, *Odièvre t. Frankrijk*, 13 februari 2003, § 17, voor een weergave van de Franse wetgeving zoals die ten tijde van dat arrest in werking was.

Zelfs in dat geval zou moeten worden onderzocht of in een werkzame toetsing door de rechter kan worden voorzien, waarbij erop gelet moet worden dat alle belanghebbende partijen, in het bijzonder de erfgenamen van de overleden moeder, bij het geding betrokken kunnen worden. De nadere regels voor die toetsing zouden in de wet moeten worden gepreciseerd, vooral in verband met de termijn waarbinnen de vordering zou moeten ingesteld.

Het voorstel – inzonderheid het voorgestelde artikel 62quater, § 9, vijfde lid, (artikel 5 van het voorstel) – zou dienovereenkomstig moeten worden herzien.”

Hoewel het recht op privacy van de moeder na haar overlijden niet meer in het geding is³⁸, kan wel aangevoerd worden dat het recht op familieleven en het recht op gezinsleven van de kinderen van de moeder in het geding kunnen zijn. Er dient in een regeling te worden voorzien waarbij, indien de moeder heeft aangegeven dat ze ook na haar dood anoniem wenst te blijven, de erfgenamen van de moeder dit standpunt kunnen verdedigen voor de rechter, mede in het licht van hun eigen belangen.

10.8. Tot slot dient bepaald te worden dat, wanneer de moeder, overeenkomstig het voorgestelde artikel 44/2 van het Oud Burgerlijk wetboek, afziet van haar beslissing, de gegevens die eventueel in de tussentijd geregistreerd zouden zijn, onmiddellijk vernietigd worden.

D. Rechten van de vader

11. Volgens het voorgestelde artikel 44/8 van het Oud Burgerlijk Wetboek kan de man die weet heeft van een geboorte en die afstammingsbanden wil vaststellen ten opzichte van het kind, een procedure van “verzet” instellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, die zitting houdt zoals in kort geding. Hij heeft hiervoor tijd tot twee maanden na de geboorte.

In advies 46.052/AV heeft de algemene vergadering van de Raad van State over een dispositief dat in alle opzichten vergelijkbaar is, de volgende opmerkingen geformuleerd:

“III.A.6.2. De eerste vraag is wat dat ‘verzet’ precies behelst.

Uit de algemene opzet van het voorstel en uit het voorgestelde artikel 57ter, vierde lid, blijkt dat niet de ‘discrete’ aard van de bevalling ten aanzien van de moeder aldus kan worden aangevochten, maar dat het doel van die procedure alleen betrekking heeft op het ‘herleven’ van de ‘gewone afstammingsbanden tussen de vader en het kind’.³⁹

Als dat het geval is, mag geen gebruik gemaakt worden van het begrip ‘verzet’.

Aangezien de voorgestelde tekst geen invloed heeft op de procedures inzake erkenning van de vader, rijst echter de vraag in welk opzicht het hier in uitzicht gestelde ‘verzet’ nut heeft.

³⁸ Zie EHRM beslissing van 15 juni 2006, *De erven van Kresten Filtenborg Mortensen v. Denemarken*, verz. 1338/03; EHRM 13 juli 2006, *Jaggi v. Zwitserland*, § 42.

³⁹ Voetnoot 41 van het geciteerde advies: Voor de strikt procedurele aspecten van die bepaling: zie *infra* III.B.2.

Als het de bedoeling van de wetgever zou zijn om degene die beweert de vader te zijn de mogelijkheid te bieden verzet aan te tekenen tegen de discrete aard van de bevalling ten aanzien van de moeder, zou de wetgever de inhoudelijke en procedurele voorwaarden moeten regelen zodat dit conflict tussen de ouders kan worden geregeld, met als primaire voorwaarde dat rekening moet worden gehouden met het belang van het kind.

III.A.6.3. Onder voorbehoud van wat zojuist is opgemerkt, wordt er in de hierna volgende opmerkingen van uitgegaan dat de vader of degene die beweert de vader te zijn de erkenning van zijn rechten wenst met inachtneming van de door de moeder gewenste discretie omtrent de bevalling.

Er lijken zich verschillende mogelijkheden te kunnen voordoen, die echter met elkaar gemeen hebben dat de afstamming van vaderszijde alleen kan worden vastgesteld door een erkenning of door een rechtsvordering tot onderzoek naar het vaderschap. Wanneer de moeder gehuwd is, kan het wettelijke vermoeden van vaderschap vervat in artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek immers niet worden toegepast, aangezien, als de moeder officieel onbekend is, haar echtgenoot evenmin officieel bekend is.

De erkenning door de vader zal verhinderen dat een kind dat na een 'discrete bevalling' ter wereld is gekomen, later zonder diens toestemming kan worden geadopteerd.

III.A.6.4. Eerste mogelijkheid: de vader of degene die beweert de vader te zijn is op de hoogte van de 'discrete bevalling', al was het maar, bijvoorbeeld, omdat hij zich samen met de moeder heeft aangemeld in de instelling waar de bevalling heeft plaatsgevonden. In het geval van een erkenning, vereist in principe artikel 329*bis* van het Burgerlijk Wetboek de toestemming van de moeder wanneer deze bekend is. Men zou eventueel kunnen argumenteren dat de moeder in de onmogelijkheid verkeert om haar wil te kennen te geven⁴⁰ of men zou zelfs kunnen stellen dat de moeder officieel niet bekend is.

In het geval van de vaststelling van vaderschap, rijst de vraag of de aanmelding van de biologische vader in de instelling samen met de biologische moeder of andere omstandigheden volstaan om de afstamming te bewijzen. Artikel 324 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat het bezit van staat volstaat. De wetgever zou moeten verduidelijken of de aanmelding in de instelling door de vader of andere omstandigheden voldoende zijn om aan te nemen dat er een bezit van staat is.

Die zaken moeten in het voorstel worden geregeld.

III.A.6.5. Tweede mogelijkheid: de vader of degene die beweert de vader te zijn is niet op de hoogte van de geboorte van zijn kind, waardoor de erkenning onmogelijk wordt.⁴¹ Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld, druisen mechanismen die bijvoorbeeld de mogelijkheid bieden om een kind kort na zijn geboorte zonder medeweten en zonder toestemming van zijn natuurlijke vader af te staan of te plaatsen met het oog op adoptie, echter in tegen het recht op privacy van die vader, die zijn rechten slechts moeilijk zal kunnen laten gelden, wat nog moeilijker wordt naarmate de tijd verstrijkt en het kind steeds meer integreert met zijn adoptiegezin.⁴² De vraag rijst dan ook of met het oog op het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van de vaders van kinderen die na een 'discrete bevalling' worden geboren, maar ook met het oog op het recht van die kinderen om op zijn minst de afstamming van vaderszijde te laten vaststellen, geen mechanisme in het leven zou moeten worden geroepen dat degenen die hun kind willen

⁴⁰ Voetnoot 42 van het geciteerde advies: Artikel 329*bis*, § 3, van het Burgerlijk Wetboek.

⁴¹ Voetnoot 43 van het geciteerde advies: C. NEIRINCK, "L'accouchement sous X: le fait et le droit", *Sem. jur.*, 1996, I, 3922, nr. 9 en 10, blz. 151 en 152.

⁴² Voetnoot 44 van het geciteerde advies: EHRM, *Keegan t. Ierland*, 26 mei 1994; *Görgülü t. Duitsland*, 26 februari 2004.

erkennen of een vóór de geboorte gedane erkenning willen aanvullen, in staat stelt hun kind te identificeren.⁴³ Een dergelijk mechanisme zou meer dan het onderzochte voorstel voor een beter evenwicht zorgen tussen de in het geding zijnde belangen”.

Die opmerkingen gelden *mutatis mutandis* voor het voorliggende voorstel.

In dat verband heeft de Franse *Conseil constitutionnel* in zijn beslissing nr. 2019-826 QPC van 7 februari 2020 artikel L.224-6 van het Franse Burgerlijk Wetboek geldig verklaard, waarin wordt bepaald dat binnen twee maanden na de bevalling “les père et mère peuvent reconnaître l’enfant et le reprendre immédiatement, sans aucune formalité. Au-delà de ce délai, la décision d’accepter ou de refuser la restitution d’un pupille de l’État, qui peut être contestée devant le tribunal judiciaire, est prise par le tuteur, avec l’accord du conseil de famille” (punt 7 van de beslissing). De *Conseil* stelt het volgende: “D’une part, en prévoyant qu’un enfant sans filiation ne peut être placé en vue de son adoption qu’à l’issue d’un délai de deux mois à compter de son recueil, le législateur a entendu concilier l’intérêt des parents de naissance à disposer d’un délai raisonnable pour reconnaître l’enfant et en obtenir la restitution et celui de l’enfant dépourvu de filiation à ce que son adoption intervienne dans un délai qui ne soit pas de nature à compromettre son développement. D’autre part, la reconnaissance d’un enfant pourrait faire obstacle à la conduite de sa procédure d’adoption. En interdisant qu’une telle reconnaissance intervienne postérieurement à son placement en vue de son adoption, le législateur a entendu garantir à l’enfant, déjà remis aux futurs adoptants, un environnement familial stable” (punt 9). De *Conseil* komt tot het volgende besluit: “Il n’appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la conciliation qu’il y a lieu d’opérer, dans l’intérêt supérieur de l’enfant remis au service de l’aide sociale à l’enfance, entre le droit des parents de naissance de mener une vie familiale normale et l’objectif de favoriser l’adoption de cet enfant, dès lors que cette conciliation n’est pas manifestement déséquilibrée” (punt 11).

12. Voorts zijn, nog steeds met betrekking tot het vergelijkbare dispositief dat in het destijds voorliggende wetsvoorstel vervat was, in advies 42.056/AV de volgende opmerkingen geformuleerd:

“III.A.6.6. Tot slot rijst de vraag welke gegevens de vader of degene die zich als zodanig aanmeldt zal moeten bewijzen in de bewuste ‘verzet’ procedure.

Waarschijnlijk zal de getrouwde man kunnen volstaan met het bewijs dat hij met de biologische moeder getrouwd is. Dit zou voortvloeien uit een overeenkomstige toepassing van artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek, maar zou uitdrukkelijk moeten worden gepreciseerd, aangezien die bepaling niet bedoeld is om onverkort te worden toegepast als het moederschap per definitie niet wettelijk vaststaat.⁴⁴

Op basis van de inleidende zin van het voorgestelde artikel 57ter zou men eveneens kunnen argumenteren dat het voor de niet-getrouwde ‘partner’ volstaat om het bewijs te leveren dat hij de partner is van de biologische moeder om ‘verzet’ aan te tekenen. Het begrip ‘partner’ dient dan nader gedefinieerd te worden. Het lijkt evenwel niet aannemelijk

⁴³ Voetnoot 45 van het geciteerde advies: Artikel 62-1 van het Franse Burgerlijk Wetboek bepaalt: “[s]i la transcription de la reconnaissance paternelle s’avère impossible, du fait du secret de son identité opposé par la mère, le père peut en informer le procureur de la République. Celui-ci procède à la recherche des date et lieu d’établissement de l’acte de naissance de l’enfant”.

⁴⁴ Voetnoot 46 van het geciteerde advies: Zie *supra* III.A.6.3.

dat dit voldoende is om het verzet gegrond te verklaren. De niet-getrouwde man die zich succesvol wil verzetten zal waarschijnlijk ofwel de procedure van vestiging van afstamming moeten hanteren⁴⁵ ofwel het kind moeten erkennen, zelfs nog vooraleer het geboren is.⁴⁶

III.A.6.7. Uit de voorgaande opmerkingen vloeit ook voort dat de regeling die gepland wordt in het voorgestelde artikel 57ter van het Burgerlijk Wetboek (artikel 4 van het voorstel) zal aansluiten bij de procedures inzake erkenning van het kind die thans door het Burgerlijk Wetboek worden georganiseerd, ongeacht of ze ervan afwijkt of een aanvulling erop vormt.

Hoe dan ook kan het begrip ‘herleven’ niet gehandhaafd worden in het voorgestelde artikel 57ter van het Burgerlijk Wetboek (artikel 4 van het voorstel); wegens het declaratieve karakter van de vordering van staat waarop deze bepaling betrekking heeft, kan het immers alleen gaan om het vaststellen van de afstamming”.

Die opmerkingen gelden *mutatis mutandis* voor het voorliggende wetsvoorstel.

13. Voorts neemt geen enkele bepaling van het voorstel de situatie en de rechten van de meemoeder in overweging, en in de toelichting bij het voorstel wordt dat stilzwijgen niet uitgelegd, noch *a fortiori* gerechtvaardigd.⁴⁷ Het voorstel moet op dat punt grondig worden herzien.

E. Het recht van de moeder om haar afstammingsband te laten vaststellen

14. De vraag rijst of de moeder in bepaalde gevallen – bijvoorbeeld wanneer het kind nog steeds geen juridische ouders heeft –, toch niet in de mogelijkheid zou moeten worden gesteld om het kind alsnog te erkennen, op voorwaarde dat, overeenkomstig het voorschrift van artikel 313, § 2, van het Oud Burgerlijk Wetboek, aan de overige voorwaarden van artikel 329bis van het Oud Burgerlijk Wetboek wordt voldaan. Volgens artikel 10 van het voorstel is elke mogelijkheid tot erkenning van het moederschap immers absoluut uitgesloten na een termijn van twee maanden na de geboorte. Het uitsluiten van die mogelijkheid moet evenwel beter worden gerechtvaardigd.⁴⁸

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

15. In het wetsvoorstel ‘betreffende het discreet bevallen’ waarover de Raad van State advies 69.870/AV uitbrengt op dezelfde dag als dit advies, komen een aantal bepalingen voor die niet voorkomen in dit voorstel. Het staat aan de indieners van het voorstel om na te gaan of die bepalingen ook nuttig zijn voor de door hen voorgestelde regeling.

⁴⁵ Voetnoot 47 van het geciteerde advies: Artikelen 324 en 332quinquies van het Burgerlijk Wetboek.

⁴⁶ Voetnoot 48 van het geciteerde advies: Artikelen 328, 328bis en 329bis van het Burgerlijk Wetboek.

⁴⁷ Vergelijk met het wetsvoorstel waarover de afdeling Wetgeving vandaag advies 69.870/AV heeft uitgebracht.

⁴⁸ Er wordt ook op dat punt verwezen naar de beslissing van de Franse *Conseil constitutionnel* die hierboven in opmerking nr. 11 geciteerd wordt.

Artikel 4

16. Het voorgestelde artikel 44/3 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de discrete bevalling uiterlijk de dag na de geboorte ter kennis wordt gebracht van de centrale adoptieautoriteiten en van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar het kind geboren is (paragraaf 2). Dezelfde bepaling stelt voorts dat de centrale adoptieautoriteit bij de ambtenaar van de burgerlijke stand aangifte doet van de geboorte van het kind, zonder de afstammingsgegevens te vermelden. Die aangifte moet binnen vijftien dagen na de geboorte gebeuren (paragraaf 3).

Gelet op het feit dat de formaliteit van de kennisgeving volgens de voorgestelde bepaling mogelijk moet worden vervuld door de moeder, de vader, de beide ouders of door de artsen, vroedvrouwen of andere personen die bij de bevalling aanwezig zijn geweest of door de persoon bij wie de bevalling heeft plaatsgehad, wat voor de betrokkenen een belasting vormt, dient men zich ter wille van de administratieve vereenvoudiging af te vragen of het wel nodig is die kennisgevingsverplichting op te leggen zowel aan de centrale adoptieautoriteiten als aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Men zou moeten onderzoeken of het niet beter is slechts een van beiden met die formaliteit te belasten, waarbij deze dan ook zou moeten zorgen voor de latere kennisgevingen aan andere autoriteiten ingeval die nodig blijken.

Bovendien is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarom een onderscheid wordt gemaakt tussen de akte van kennisgeving van de bevalling en de geboorteaangifte, terwijl de inhoud en de gevolgen die de stellers aan die twee akten willen verbinden, ook in een en dezelfde akte vervat kunnen zijn.

Artikel 6

17. In het voorgestelde artikel 44/5 van het Oud Burgerlijk Wetboek (artikel 6 van het voorstel) wordt niet bepaald wie de in die bepaling opgesomde gegevens aan de centrale adoptieautoriteiten moet bezorgen opdat ze worden bewaard. Dit moet worden verholpen.

Tenzij indien er voldoende waarborgen bestaan omtrent de tijdige bezorging van die gegevens aan de centrale adoptieautoriteiten, zou ook moeten worden voorzien in (administratieve) sancties voor het niet (tijdig) bezorgen van die gegevens.

18. In het voorgestelde artikel 44/5, § 2, van het Oud Burgerlijk Wetboek wordt de toegang tot de betrokken persoonsgegevens aan de geadopteerde (lees: het kind) of zijn vertegenwoordiger gewaarborgd “in de mate toegestaan door de wet”. Het is niet duidelijk wat met deze vermelding wordt bedoeld. Indien wordt gerefereerd aan reeds toepasselijke hogere regelgeving, zoals de regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens, is dat voorbehoud vanzelfsprekend en kan die vermelding beter worden weggelaten. In het andere geval moet worden gepreciseerd wat precies wordt bedoeld.

19. Dezelfde voorgestelde bepaling schrijft voor dat de toegang tot de voormelde persoonsgegevens door de geadopteerde (lees: het kind) of zijn vertegenwoordiger gepaard gaat met “passende begeleiding”. De draagwijdte van die laatste vermelding is onduidelijk en moet worden gepreciseerd of weggelaten.

Artikel 7

20. Volgens het voorgestelde artikel 44/6 van het Oud Burgerlijk Wetboek mogen de persoonsgegevens die overeenkomstig de voorgestelde regeling zijn verzameld niet voor andere doeleinden worden gebruikt dan die waarvoor zij zijn verzameld of overgezonden. Een dergelijke bepaling vormt een overbodige parafrasering van artikel 5, lid 1, b), van verordening (EU) 2016/679 en moet dan ook worden weggelaten.

Artikel 9

21. Wat betreft de in het voorgestelde artikel 44/8 van het Oud Burgerlijk Wetboek (artikel 9 van het voorstel) ingerichte mogelijkheid van “verzet” van de vader, wordt verwezen naar opmerking 11 en de daarin geciteerde opmerking uit advies 46.052/AV, die hier *mutatis mutandis* geldt.

LE GREFFIER EN CHEF – DE HOOFDGRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Gregory DELANNAY

Marnix VAN DAMME