



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.226/VR
73.227/VR
van 8 juni 2023

over

een wetsvoorstel 'tot oprichting van een
Bewaar- en Beheersinstituut voor
Donorgegevens' (*Parl.St.* Kamer 2019,
nr. 55-0186/001) (73.226/VR);

amendementen op het wetsvoorstel 'tot
oprichting van een Bewaar- en
Beheersinstituut voor Donorgegevens'
(*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-0186/002)
(73.227/VR).

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 73.226/VR
73.227/VR
du 8 juin 2023

sur

une proposition de loi 'créant un Institut pour
la conservation et la gestion des données
relatives aux donneurs' (*Doc. Parl.*, Chambre,
2019, n° 55-0186/001) (73.226/VR) ;

des amendements sur la proposition de loi
'créant un Institut pour la conservation et la
gestion des données relatives aux donneurs'
(*Doc. Parl.*, Chambre, 2022-23,
n° 55-0186/002) (73.227/VR).

Op 10 maart 2023 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 oprichting van een Bewaar- en Beheersinstituut voor Donorgegevens’ (*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0186/001) (73.226/VR);

- amendementen op het wetsvoorstel ‘tot oprichting van een Bewaar- en Beheersinstituut voor Donorgegevens’ (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-0186/002) (73.227/VR).

Het voorstel en de amendementen zijn door de verenigde kamers onderzocht op 27 april 2023. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Jacques ENGLEBERT en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur, en Pauline LAGASSE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 juni 2023.

*

* 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 verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Le 10 mars 2023, 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 'créant un Institut pour la conservation et la gestion des données relatives aux donneurs' (*Doc. Parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0186/001) (73.226/VR) ;

- des amendements sur la proposition de loi 'créant un Institut pour la conservation et la gestion des données relatives aux donneurs' (*Doc. Parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-0186/002) (73.227/VR).

La proposition et les amendements ont été examinées par les chambres réunies le 27 avril 2023. Les chambres réunies étaient composées de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS et Toon MOONEN, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Jacques ENGLEBERT et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier, et Esther CONTI, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par Rein THIELEMANS, premier auditeur, et Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 juin 2023.

*

^{*} Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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 les chambres réunies en application de l'article 85bis.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET GEAMENDEERDE VOORSTEL²

2. Het om advies voorgelegde voorstel van wet, zoals het door de indienster ervan werd geamendeerd, bevat een regeling inzake het verzamelen en ter beschikking stellen van afstammingsinformatie bij kunstmatige donorbevruchting.

Artikel 2 van het voorstel voorziet in de oprichting van een onafhankelijke commissie, genaamd “Bewaar- en Beheersinstituut voor Donorgegevens” (hierna: het Instituut), en bepaalt de taken ervan.

Artikel 3³ bepaalt welke gegevens de fertiliteitscentra in geval van kunstmatige donorbevruchting registreren met betrekking tot de donor, de vrouw bij wie kunstmatige donorbevruchting heeft plaatsgevonden en het kind dat door en ten gevolge van kunstmatige donorbevruchting is verwekt. De fertiliteitscentra moeten deze gegevens binnen 24 weken⁴ ter beschikking stellen van het Instituut. Die verplichtingen vervallen wanneer vastgesteld kan worden dat de bevruchting niet heeft geleid tot een zwangerschap die langer duurt dan 24 weken.

Artikel 4⁵ bepaalt wie kan verzoeken om de mededeling van bepaalde van de voormelde gegevens door het Instituut. Niet-identificerende gegevens over de donor worden meegedeeld aan de behandelende geneesheer van diegene die verwekt is door en ten gevolge van kunstmatige donorbevruchting, voor zover het gaat om medische gegevens die van belang kunnen zijn voor de gezonde ontwikkeling van het kind. Dezelfde gegevens en de andere niet-identificerende gegevens over de donor betreffende de fysieke kenmerken, de opleiding, het beroep, de sociale achtergrond en de persoonlijke kenmerken, worden meegedeeld aan diegene die weet of vermoedt dat hij verwekt is door en ten gevolge van kunstmatige donorbevruchting en die de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt of op verzoek van de ouders van het donorkind indien het kind jonger is dan twaalf jaar. De identificerende gegevens over de donor worden persoonlijk meegedeeld aan diegene die weet of vermoedt dat hij verwekt is door en ten gevolge van

¹ Aangezien het om een voorstel van wet en om amendementen op dat voorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² De beschrijving van de strekking van het om advies voorgelegde wetsvoorstel werd toegespitst op de door de indienster geamendeerde versie ervan. Bij het onderzoek van de adviesaanvraag werd evenwel ook rekening gehouden met de oorspronkelijke tekst van het voorstel, voor het geval dat een of meer amendementen niet zouden worden aangenomen bij de parlementaire behandeling ervan.

³ Zoals vervangen bij amendement nr. 1.

⁴ Voor de gegevens met betrekking tot het kind wordt geen dergelijke termijn bepaald.

⁵ Zoals vervangen bij amendement nr. 2.

kunstmatige donorbevruchting en die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt. De wijze waarop de donor een bezwaar kan indienen bij het Instituut tegen de mededeling van identificerende gegevens wordt geregeld, alsook de beslissing van het Instituut over een dergelijk bezwaar. Voorts wordt de mededeling geregeld van een aantal andere gegevens, namelijk:

- het aantal kinderen dat werd verwekt met hetzelfde donormateriaal, hun geslacht en geboortjaar, op verzoek van diegene die weet of vermoedt dat hij verwekt is door en ten gevolge van kunstmatige donorbevruchting en die de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt;
- identificerende gegevens van het donorkind verwekt met hetzelfde donormateriaal als de verzoeker, op verzoek van dezelfde persoon die weet of vermoedt dat hij verwekt is door en ten gevolge van kunstmatige donorbevruchting en die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, mits schriftelijke toestemming van beide donorkinderen;
- het aantal kinderen dat werd verwekt met hetzelfde donormateriaal, hun geslacht en geboortjaar aan de donor in kwestie.

Het Instituut staat in voor de communicatie met alle betrokken partijen en voorziet in psychosociale begeleiding voor de verzoekers en de donoren.

Artikel 5 bepaalt de minimale bewaartermijn van de gegevens van de donoren op 100 jaar vanaf de dag van ontvangst van die gegevens.

Artikel 6 regelt de samenstelling van het bestuurscomité van het Instituut, de benoeming van de voorzitter en de leden door de Kamer van volksvertegenwoordigers en de tweejaarlijkse verslaggeving aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Artikel 7 bepaalt dat iedere persoon die voor het Instituut werkt en die op welke manier ook kennis neemt van informatie waarmee de donoren kunnen worden geïdentificeerd, gebonden is door het beroepsgeheim en kan worden bestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek, met uitzondering van de gevallen waarin de voorgestelde wet zelf de mededeling van gegevens oplegt.

Het voorstel voorziet voorts in verscheidene wijzigingen van de wet van 6 juli 2007 ‘betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo’s en de gameten’, waaronder de schrapping van de verwijzingen naar de anonimiteit van de kunstmatige donorbevruchting.⁶ Voor de donatie van overtallige embryo’s wordt expliciet bepaald dat de donatie niet anoniem geschiedt en dat de donor uitdrukkelijk schriftelijk toestemming geeft voor het verzamelen van zowel de niet-identificerende als de identificerende gegevens door het fertiliteitscentrum en de bezorging aan het Instituut (voorgestelde artikelen 22, 28 en 57 van de wet

⁶ Met uitzondering van de vermelding, in artikel 28 van die wet, van “de anonimiteit van de donoren”, die niet wordt gewijzigd.

van 6 juli 2007 – artikelen 9⁷, 10⁸ en 12, 1^o,⁹ van het voorstel). De artikelen 35, 36, 64 en 65 van de wet van 6 juli 2007, die een beperkte regeling inzake de mededeling van gegevens bevatten, worden opgeheven (artikelen 11 en 13 van het voorstel).

Artikel 14 bevat overgangsbepalingen, die inhouden dat de gegevens die op het ogenblik van de inwerkingtreding van de voorgestelde wet aanwezig zijn bij de fertiliteitscentra worden bezorgd aan het Instituut binnen drie maanden na die inwerkingtreding (paragraaf 1), dat de niet-identificerende gegevens van de donor kunnen worden meegedeeld aan de verzoeker (paragraaf 2) en dat de identificerende gegevens niet worden bezorgd aan de verzoeker zonder schriftelijke toestemming van de donor (paragraaf 3).

Overeenkomstig artikel 15 treedt de aan te nemen wet in werking op de eerste dag van de twaalfde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

BEVOEGDHEID

3. De voorgestelde regeling heeft in wezen betrekking op de voorwaarden waaronder gegevens van donoren van gameten en embryo's, van vrouwen bij wie een kunstmatige donorbevruchting heeft plaatsgevonden en van kinderen die door en ten gevolge van kunstmatige donorbevruchting verwekt zijn, via de fertiliteitscentra ter beschikking worden gesteld aan het Instituut en door dat Instituut worden meegedeeld aan belanghebbenden. Het gevolg van de voorgestelde regeling is onder meer dat de donatie van gameten en embryo's via fertiliteitscentra niet langer anoniem kan zijn.

De voorgestelde regeling kan in beginsel worden gerekend tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid.¹⁰

4. Overeenkomstig artikel 2, § 2, 2^o, van het voorstel heeft het Instituut als taak het voorzien in gedegen voorlichting en begeleiding van zowel de donoren als de donorkinderen en hun ouders. Het geamendeerde artikel 4, § 5, bepaalt dat het Instituut instaat voor de communicatie met alle betrokken partijen en voorziet in psychosociale begeleiding, zowel voor de verzoekers als voor de donoren.

⁷ Zoals aangevuld bij amendement nr. 3.

⁸ Zoals aangevuld bij amendement nr. 4.

⁹ Zoals aangevuld bij amendement nr. 5.

¹⁰ Adv.RvS 39.474/AV-39.475/AV-39.476/AV-39.477/AV-39.478/AV-39.525/AV van 24 januari 2006 over (onder meer) een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 6 juli 2007, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-417/3, 13, opmerking 17. Zie ook, wat betreft de bewaring en het beheer van gegevens in verband met de herkomst van het kind in geval van adoptie, adv.RvS 70.158/AV van 7 maart 2022 over een wetsvoorstel 'tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat betreft de discrete bevalling', *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-0841/002, 6-8, opmerkingen 4 en 4.2.

De hulp, begeleiding en bijstand aan donoren, donorkinderen en wensouders behoren tot de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het gezondheidsbeleid¹¹ en inzake bijstand aan personen, waaronder het gezinsbeleid¹² en eventueel de jeugdbescherming^{13, 14}.

In zoverre de voorlichting en begeleiding waarvan gewag wordt gemaakt in artikel 2, § 2, 2°, van het voorstel, worden beperkt tot de toelichting en hulp met betrekking tot het verzoeken om en de mededeling van de gegevens bedoeld in artikel 3, §§ 1 tot 3, van het voorstel, kan de voorgestelde bepaling worden ingepast in de zo-even aangehaalde bevoegdheid van de federale overheid. In dat geval gaat het immers enkel om het verstrekken van uitleg over de draagwijdte van de rechten en plichten van de betrokken personen in het kader van de voorgestelde regeling. Dat moet dan wel uitdrukkelijk tot uiting worden gebracht in de voorgestelde bepaling.

Het geamendeerde artikel 4, § 5, van het voorstel, in zoverre het bepaalt dat het Instituut instaat voor de communicatie met alle betrokken partijen, kan om dezelfde redenen bevoegdheidsconform worden begrepen. Anders is het evenwel voor die voorgestelde bepaling, in zoverre ze voorschrijft dat het Instituut voorziet in psychosociale begeleiding, zowel voor de verzoekers als voor de donoren. De federale overheid kan wel bepalen dat een beroep moet worden gedaan op een instantie die dergelijke psychosociale begeleiding verstrekt, als een voorwaarde om beroep te kunnen doen op een fertiliteitscentrum voor medische begeleide voortplanting. Die instanties behoren evenwel tot de zo-even geschetste bevoegdheden van de gemeenschappen, die exclusief bevoegd zijn om dergelijke instanties op te richten of te erkennen.¹⁵ Het kan dan ook niet aan het bij dit wetsvoorstel opgerichte Instituut worden opgedragen om een dergelijke psychosociale begeleiding aan te bieden.

VORMVEREISTEN

5.1. Hoewel de omstandigheid dat vormvereisten niet vervuld zijn sinds de wijziging van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ bij de wet van 2 april 2003 niet meer kan leiden tot de niet-ontvankelijkheid van adviesaanvragen, dient erop gewezen te worden dat het raadzaam is om de afdeling Wetgeving pas om advies te vragen nadat voor de betrokken tekst alle vormvereisten zijn vervuld en nadat de betrokken tekst eventueel is aangepast in het licht van de elementen die bij het vervullen van de vormvereisten naar voren gekomen zijn. Aldus wordt

¹¹ Artikel 5, § 1, eerste lid, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

¹² Artikel 5, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹³ Artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹⁴ Vgl. adv.RvS 39.474/AV-39.475/AV-39.476/AV-39.477/AV-39.478/AV-39.525/AV, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-417/3, 13-14, opmerking 19; adv.RvS 67.122/AV van 19 juni 2020 over amendementen op een wetsvoorstel ‘tot versoepeling van de voorwaarden om tot een zwangerschapsafbreking over te gaan’, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0158/012, 8-9, opmerking 3.1.

¹⁵ Adv.RvS 39.474/AV-39.475/AV-39.476/AV-39.477/AV-39.478/AV-39.525/AV, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-417/3, 14, opmerking 19.

gewaarborgd dat het advies van de Raad van State uitgebracht kan worden met volledige kennis van alle ter zake relevante elementen.¹⁶

5.2. Deze opmerking geldt *a fortiori* voor het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, wanneer het gaat om een regeling, zoals het huidige wetsvoorstel en de amendementen erbij, die bij uitstek betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens en waarbij moet worden nagegaan of die regeling in overeenstemming is met de juridische vereisten die voor de verwerking van persoonsgegevens gelden.

De gemachtigde heeft bevestigd dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit tegelijk met het advies van de Raad van State is gevraagd, zodat de Raad van State bij het onderzoek van het wetsvoorstel en de amendementen erbij geen rekening kan houden met het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

Aangezien de voorgestelde regeling betrekking heeft op de voorwaarden waaronder gegevens van donoren van gameten en embryo's, van vrouwen bij wie een kunstmatige donorbevruchting heeft plaatsgevonden en van kinderen die door en ten gevolge van kunstmatige donorbevruchting verwekt zijn, via de fertiliteitscentra ter beschikking worden gesteld van het Instituut en door dat Instituut worden meegedeeld aan belanghebbenden, staat de inachtneming 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)' centraal in het onderzoek van dit wetsvoorstel en de amendementen erbij.

De methode die erin bestaat tegelijk het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State en dat van de Gegevensbeschermingsautoriteit te vragen, valt in dit geval dan ook te betreuren.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Beëindiging van de anonimiteit van donoren van gameten en van overtallige embryo's

6.1. Het voorstel strekt ertoe de opheffing toe te staan en te organiseren van de anonimiteit die vandaag geldt voor de donoren van gameten (huidig artikel 57 van de wet van 6 juli 2007)¹⁷ alsook voor de donoren van overtallige embryo's (huidige artikelen 22, tweede lid, en 28

¹⁶ Vgl. adv.RvS 41.417/AV tot 41.420/AV van 6 oktober 2006 over voorontwerpen die geleid hebben tot respectievelijk de wet van 10 mei 2007 'tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden', de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen', de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie' en de wet van 10 mei 2007 'tot aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie en tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden', *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2720/001, 130-131, opmerking 5.

¹⁷ Krachtens het huidige artikel 57 van de wet van 6 juli 2007 is in principe de anonimiteit van toepassing maar kan die opgeheven worden als de donor en de ontvangers daarmee akkoord gaan, ten behoeve van die laatste (het kind beschikt niet over een rechtstreeks informatierecht; het zal daarvoor via de ontvangers moeten gaan).

van de voornoemde wet van 6 juli 2007). Het voorstel strekt er eveneens toe een toegangsrecht te verlenen, niet alleen aan de “receptoren” (lees: ontvangers),¹⁸ maar tevens aan het kind (en niet langer uitsluitend aan de huisarts wanneer de gezondheid van het kind dat vereist)¹⁹, heel hun leven lang, tot niet-identificerende gegevens, waarvan de lijst uitgebreid wordt. Aldus wijzigt het het evenwicht dat tot nu toe in de Belgische wet gehandhaafd is tussen de grondrechten – heel in het bijzonder het recht op het privéleven – van de donoren enerzijds en van het donorkind anderzijds, maar eveneens van de wettelijke ouders.

Op die manier wil het voorstel rekening houden met de gewijzigde opvattingen over het belang van de verschillende partijen in het kader van medisch begeleide voortplanting gebaseerd op een donatie en wordt heel in het bijzonder het kind centraal geplaatst bij die afweging. Het voorstel beoogt daarbij ook een aanpassing van de Belgische reglementering aan de internationale ontwikkelingen.

Het recht op de eerbiediging van het privé-, het familie- en het gezinsleven wordt gewaarborgd bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en bij artikel 22 van de Grondwet.²⁰ Dat recht, zoals dat geïnterpreteerd wordt door het Europees Hof voor de rechten van de mens, omvat met name:

- het recht om een normaal familie- en gezinsleven te leiden. Het bestaan van een “familie- en gezinsleven” in de zin van die bepaling hangt niet uitsluitend af van genetische en biologische banden²¹ tussen de ouders en het kind maar wordt beoordeeld in het licht van niet alleen wettelijke maar eveneens feitelijke elementen die getuigen van het bestaan van een familie- en gezinsbeleving uit sociaal oogpunt en die afhangen van het feitelijke bestaan

¹⁸ De ontvangers beschikken op dit moment reeds over een recht op toegang tot niet-identificerende medische gegevens, wanneer zij daarom vragen “op het moment dat zij een keuze maken” (artikelen 35, § 1, 1°, en 36, 1°, alsook de artikelen 64, § 1, 1°, en 65, 1°, van de wet van 6 juli 2007).

¹⁹ Artikelen 35, § 1, 1°, en 36, 2°, alsook de artikelen 64, § 1, 1°, en 65, 2°, van de wet van 6 juli 2007.

²⁰ Ter herinnering, het Grondwettelijk Hof stelt dienaangaande: “Wanneer evenwel een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is met die van een of meer (...) grondwetsbepalingen, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen. De schending van een grondrecht houdt overigens *ipso facto* een schending in van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel. Daaruit volgt dat, wanneer een schending wordt aangevoerd van een bepaling van titel II of van de artikelen 170, 172 of 191 van de Grondwet, het Hof, bij zijn onderzoek, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.” (GwH 20 oktober 2004, nr. 158/2004, B.5.2. In dezelfde zin, GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.7.3).

²¹ Dat recht veronderstelt inzonderheid een juridische bescherming die het mogelijk maakt om, vanaf de geboorte of zodra het daarna realiseerbaar is, het kind te integreren in zijn wettige of natuurlijke familie langs vaders- en moederszijde. Anders gezegd, het recht op “l'établissement d'un lien juridique entre un enfant (...) et son géniteur” alsook met de andere familieleden (EHRM 13 juni 1979, *Marckx t. België*, §§ 31 en 45; EHRM 18 december 1996, *Johnston e.a. t. Ierland*, §§ 72 en 75; EHRM 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, §§ 32 en 36; EHRM 7 februari 2002, *Mikulic t. Kroatië*, § 53, tweede alinea, eveneens §§ 47, 65 en 66; 7 april 2009, EHRM, 7 april 2009, *Turnali t. Turkije*, § 35. Zie eveneens het “rapport sur les principes relatifs à l'établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation – ‘Le livre blanc’”, aangenomen door het *Comité directeur pour la coopération juridique* (CDCJ) van de Raad van Europa tijdens zijn 79e plenaire vergadering van 11 tot 14 mei 2004, punt 14, *in fine*: “(...) toutes les circonstances antérieures touchant à la conception et à la grossesse (par exemple, maternité de substitution) et toute modification ultérieure de la filiation juridique (par exemple, adoption par une autre personne) seront sans incidence sur la filiation juridique maternelle au moment de la naissance.”

van nauwe persoonlijke banden.²² Dat recht veronderstelt met name een “protection juridique rendant possible, dès la naissance, l’intégration de l’enfant dans sa famille”;²³

- het recht van elk individu op informatie over zijn of haar afstamming, met name de identiteit van zijn of haar verwekkers²⁴ en hun sociale achtergrond²⁵;
- het recht op discretie, dat met name valt onder het recht op de bescherming van de eigen, inzonderheid medische,²⁶ persoonsgegevens en op de eerbiediging van het medisch geheim.²⁷

Overeenkomstig artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens kunnen die rechten, als onderdelen van het recht op de eerbiediging van het privéleven, beperkt worden op voorwaarde dat de beperkingen bij wet worden bepaald, een wettig doel nastreven en het proportionaliteitsbeginsel eerbiedigen.²⁸

Een aantal rechten en beginselen in verband met kinderen worden voorts gewaarborgd bij het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen in New York op 20 november 1989.²⁹ Gelet op het onderhavig geval zijn de belangrijkste relevante bepalingen van dat verdrag de volgende:

- artikel 3, lid 1 en 2:

“1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuur maatregelen.”

- artikel 7, lid 1:

²² EHRM 22 april 1997, *X., Y. en Z. t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 35 tot 37; 22 juni 2004, *Pini e.a. t. Roemenië*, §§ 140 en 143; 12 juli 2001, *K. en T. t. Finland*, § 150; 2 november 2010, *Şerife Yiğit t. Turkije*, § 93.

²³ EHRM 13 juni 1979, *Marckx t. België*, § 45.

²⁴ EHRM (Gr. K.) 13 februari 2003, *Odièvre t. Frankrijk*, §§ 40 en 44; EHRM 25 september 2012, *Godelli t. Italie*.

²⁵ EHRM 7 juli 1989, *Gaskin t. Verenigd Koninkrijk*, § 39.

²⁶ EHRM 29 april 2014, *L.H. t. Letland*; EHRM 4 december 2008, *S. en Marper t. Verenigd Koninkrijk*, § 103.

²⁷ Zie inzonderheid EHRM 10 oktober 2006, *L.L. t. Frankrijk*, § 32.

²⁸ Die bepaling luidt immers: “Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van [het] recht [van eenieder op de eerbiediging van zijn privé-, familie- en gezinsleven], 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.”

²⁹ Zie op dat punt adv.RvS 39.474/AV, 39.475/AV, 39.476/AV, 39.477/AV, 39.478/AV en 39.525/AV, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-417/3, 37 tot 41, opmerkingen 4.9 tot 5.5.

“Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.”

- artikel 8, lid 1:

“De Staten die partij zijn, verbinden zich tot eerbiediging van het recht van het kind zijn of haar identiteit te behouden, met inbegrip van nationaliteit, naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend, zonder onrechtmatige inmenging.”

Hoewel in de relevante bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het kind de nadruk gelegd wordt op de voorrang die gegeven wordt aan de te waarborgen relatie tussen het kind en zijn biologische ouders, wordt daarvan in die bepalingen evenwel geen absoluut beginsel gemaakt.³⁰

Het Europees Hof voor de rechten van de mens herinnert er, bij het toezicht dat het uitoefent in het licht van artikel 8 van het verdrag, regelmatig aan dat “la question centrale qui se pose au regard de l’article 8 n’est pas de savoir s’il était loisible au législateur d’opter pour d’autres dispositions, mais de déterminer si, dans l’établissement de l’équilibre requis, le Parlement a excédé la marge d’appréciation qui est la sienne en la matière”.³¹

6.2. Wat betreft de kwestie van de anonimiteit van donoren van gameten en embryo’s heeft de algemene vergadering van de Raad van State reeds in 2006, in een advies over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 6 juli 2007, gewezen op het belang dat in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens wordt gehecht aan de mogelijkheid voor een persoon om zijn persoonlijke geschiedenis te kennen, met inbegrip van zijn biologische en genetische oorsprong en dat het “dan ook met veel voorbehoud [is] dat kan worden ingestemd met de anonimiteit van de personen die, in hun hoedanigheid van donor van gameten of embryo’s of in die van draagmoeder, een biologische of genetische band met het kind hebben doen ontstaan”. Met verwijzing naar de arresten Odièvre³² en Gaskin³³ van het Europees Hof voor de rechten van de mens, werd geconcludeerd dat een keuze van de wetgever voor anonimiteit moet zijn gesteund op gedegen motieven en dat een dergelijk systeem niet absoluut mag worden gemaakt, doordat het op zijn minst mogelijk moet zijn voor de betrokkene “om, steeds met eerbiediging van het beginsel van de anonimiteit en via een beroep op een onafhankelijke instantie, de opheffing van die anonimiteit aan te vragen. Gelet op het belang van bepaalde genetische gegevens, onder meer voor

³⁰ Zo verankert artikel 7, lid 1, van dat Verdrag het recht van het kind zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd alleen “voor zover mogelijk” en sluit artikel 8, lid 1, van het Verdrag niet uit dat er inzonderheid “inmengingen” zijn in het recht van het kind op familiebetrekkingen, op voorwaarde dat die niet “onrechtmatig” zijn. Zie in dezelfde zin adv.RvS 46.052/AV van 21 april 2009 over een voorstel van wet ‘betreffende de discrete bevalling’, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1138/2, 4-5, opmerking III.A.1.3, alsook adv.RvS 69.870/AV van 7 maart 2022 over een voorstel van wet ‘betreffende het discreet bevallen’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-1631/002, 11-12, opmerking 7.1, en adv.RvS 70.158/AV van 7 maart 2022 over een voorstel van wet ‘tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat betreft de discrete bevalling’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-0841/002, 12, opmerking 7.1.

³¹ EHRM 10 april 2007, *Evans t. Verenigd Koninkrijk*, § 91.

³² EHRM (Gr. K.) 13 februari 2003, *Odièvre t. Frankrijk*.

³³ EHRM 7 juli 1989, *Gaskin t. Verenigd Koninkrijk*.

de gezondheid van de betrokkene, moet de toegang tot die gegevens, in een niet-gepersonaliseerde vorm, ook steeds mogelijk zijn”.³⁴

De arresten Jäggi³⁵ en Godelli³⁶, die sinds dat advies zijn uitgesproken door het Europees Hof voor de rechten van de mens, versterken enkel de door de Raad van State geformuleerde bedenkingen.³⁷

Het Grondwettelijk Hof heeft zich weliswaar als dusdanig nog niet uitgesproken over de anonimiteit van donoren maar in arrest nr. 18/2016³⁸ stelde het Hof, met verwijzing naar rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, dat “procedures met betrekking tot het vaststellen of betwisten van de vaderlijke afstamming, (...) het privéleven [raken], omdat de materie van de afstamming belangrijke aspecten van iemands persoonlijke identiteit omvat” en dat “[d]e wetgever beschikt over een appreciatiemarge om bij de uitwerking van een wettelijke regeling die een overheidsinmenging in het privéleven inhoudt, rekening te houden met een billijk evenwicht tussen de tegenstrijdige belangen van het individu en de samenleving in haar geheel”.³⁹ Niettemin oordeelde het Hof, opnieuw met verwijzing naar rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, dat “[w]anneer het gaat om het recht op een identiteit, waartoe het recht behoort om zijn afstamming te kennen, (...) een diepgaande belangenafweging noodzakelijk [is]” en dat “[i]n een gerechtelijke procedure tot vaststelling van de afstamming (...) het recht van eenieder op vaststelling van zijn afstamming in beginsel (...) de overhand [dient] te krijgen op het belang van de rust der families en de rechtszekerheid van de familiale banden”.⁴⁰

In zoverre de thans voorgestelde regeling terugkomt op de principiële keuze voor anonieme donatie vervat in de wet van 6 juli 2007, wordt tegemoetgekomen aan de voormelde bedenkingen, doordat het mogelijk wordt gemaakt, onder bepaalde voorwaarden, concrete

³⁴ Adv.RvS 39.474/AV-39.475/AV-39.476/AV-39.477/AV-39.478/AV-39.525/AV, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-417/3, 60-61, opmerkingen 93 tot 95.

³⁵ EHRM 13 juli 2006, *Jäggi t. Zwitserland*. In dit arrest werd, in het geval van de weigering voor een zoon om een DNA-test te laten uitvoeren op het stoffelijk overschot van zijn vermoedelijke biologische vader, besloten tot een schending van artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, omdat de toepasselijke wet geen billijk evenwicht inhield tussen, enerzijds, het belang van de zoon om de identiteit van zijn biologische vader te kennen en, anderzijds, het belang van de familie van de overledene om de onschendbaarheid van het stoffelijk overschot gevrijwaard te zien en het algemeen belang van rechtszekerheid.

³⁶ EHRM 25 september 2012, *Godelli t. Italië*. In dit arrest werd, in het geval van een vrouw die was geboren uit een anonieme bevalling en die later was geadopteerd, besloten tot een schending van artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, omdat in tegenstelling tot hetgeen het geval was in het arrest Odièvre, er in Italië geen enkele mogelijkheid bestond om niet-identificerende of identificerende informatie over de biologische moeder te bekomen.

³⁷ Er zijn weliswaar twee zaken aanhangig bij het Europees Hof voor de rechten van de mens met betrekking tot personen geboren via kunstmatige inseminatie met donorsperma die toegang wensten tot niet-identificerende en identificerende informatie over de donor, onder de voorheen geldende Franse wetgeving die de anonimiteit van donoren waarborgde, maar daarover is nog geen uitspraak gedaan (nr. 21424/16, *Gauvin-Fournis t. Frankrijk* en nr. 45728/17, *Silliau t. Frankrijk*).

³⁸ GwH 3 februari 2016, nr. 18/2016.

³⁹ *Ibid.*, B.5.3 en B.5.4.

⁴⁰ *Ibid.*, B.14.1 tot B.15. Zie ook GwH 25 mei 2016, nr. 77/2016, B.5.

invulling te geven aan het recht van het donorkind om zijn persoonlijke geschiedenis te kennen met inbegrip van zijn genetische afstamming en aldus zijn identiteit samen te stellen en te behouden.

Het voorstel komt ook tegemoet aan de aanbeveling die het Kinderrechtencomité van de Verenigde Naties aan België gedaan heeft in zijn laatste slotopmerkingen met betrekking tot de beoordeling van de naleving van het Verdrag inzake de rechten van het kind “de procéder à un examen de sa législation afin d’étudier la possibilité que les enfants nés par procréation assistée aient accès aux informations concernant leur origine”.⁴¹ Ook de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa heeft in een aanbeveling⁴² onder meer gesteld dat “anonymity should be waived for all future gamete donations in Council of Europe member States, and the use of anonymously donated sperm and oocytes should be prohibited”.

6.3. Weliswaar kunnen de aan het kind gewaarborgde rechten – zoals het recht betreffende de toegang tot de informatie betreffende zijn afkomst – in strijd komen met andere rechten of waarden waarvan het openbaar gezag de behoeder is, zoals het recht op eerbiediging van het privéleven van de donor. In artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt in dat verband gesteld dat de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen evenwel grond kan opleveren voor een aantasting van het recht op het privéleven van een persoon.

Het is in het licht daarvan terecht dat in de voorgestelde regeling een onderscheid wordt gemaakt tussen niet-identificerende en identificerende informatie over de donor. In dat verband heeft de Raad van State immers in een advies over een wetsvoorstel inzake discrete bevalling reeds uiteengezet dat “sommige van die [niet-identificerende] 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”.⁴³ Die conclusie lijkt ook te gelden voor niet-identificerende gegevens van een donor in het kader van medische begeleide voortplanting. Het is dan ook terecht dat soepelere voorwaarden worden bepaald voor het meedelen van dergelijke gegevens dan voor het meedelen van identificerende gegevens.

Tevens moet rekening worden gehouden met het gegeven dat, volgens het wetsvoorstel, de donor naar aanleiding van de donatie uitdrukkelijk zijn toestemming moet verlenen met de verzameling van identificerende en niet-identificerende gegevens⁴⁴ en dat hij vrij blijft om af te zien van donatie wanneer hij van oordeel is dat de mededeling van identificerende gegevens een te grote beperking inhoudt van zijn recht op privéleven. Overigens is het verlenen

⁴¹ Comité voor de rechten van het kind van de Verenigde Naties, slotopmerkingen betreffende het gecombineerd vijfde en zesde Belgisch periodiek rapport, 28 februari 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/055/88/PDF/G1905588.pdf>. Zie in dezelfde zin de aanbevelingen gericht aan Luxemburg in 2021, <https://www.ohchr.org/fr/2021/06/un-child-rights-committee-publishes-findings-luxembourg-and-tunisia>.

⁴² Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, Anonymous donation of sperm and oocytes: balancing the rights of parents, donors and children [Don anonyme de sperme et d’ovocytes: trouver un équilibre entre les droits des parents, des donneurs et des enfants], 12 april 2019, Recommendation 2156 (2019), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=27680>.

⁴³ Adv.RvS 46.052/AV van 21 april 2009, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1138/2, 17, opmerking III.A.5.2.

⁴⁴ Artikel 22 van de wet van 6 juli 2007, zoals te wijzigen bij het geamendeerde artikel 9 van het wetsvoorstel.

van donaties geen grondrecht dat vergelijkbaar is met of dat kan opwegen tegen het recht op het kennen van zijn afkomst dat, zoals is uiteengezet in opmerking 6.1, kan worden afgeleid uit artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 7, lid 1, van het Kinderrechtenverdrag.

Het voorstel voorziet overigens in verschillende garanties teneinde de schending van het recht op de eerbiediging van het privéleven van de donor tot een minimum te beperken. De gegevens die worden verzameld, worden limitatief opgesomd. Wanneer de bevruchting niet heeft geleid tot een zwangerschap die langer duurt dan 24 weken, kunnen die gegevens niet langer worden gebruikt (zie daarover evenwel opmerking 16). Alleen de personen vermeld in de limitatieve opsomming vervat in artikel 4 van het wetsvoorstel mogen toegang hebben tot die gegevens. Die gegevens worden toevertrouwd aan een onafhankelijke instantie die met deze opdracht belast wordt en de toegang tot de identificerende gegevens wordt, in geval van bezwaar van de donor, afhankelijk gemaakt van een beslissing van die instantie. Die instantie zal, rekening houdend met de beginselen die zonet aangehaald zijn, een afweging moeten maken van de belangen die op het spel staan, in het geval waarin de donor zich verzet tegen de mededeling van identificerende gegevens, wat het mogelijk maakt om elk geval afzonderlijk te beoordelen, ook al wordt de mededeling enkel geweigerd indien dit uitzonderlijk meer zwaarwegende gevolgen met zich mee zou brengen voor de donor in verhouding met de gevolgen van niet-verstrekking voor de verzoeker. Een dergelijke aanpak is conform de beginselen vastgesteld door het Europees Hof voor de rechten van de mens in het arrest-*Gaskin*.⁴⁵

Het evenwicht dat aldus tot stand gebracht wordt tussen de rechten die op het spel staan, kan dan ook aanvaard worden, onder voorbehoud van wat volgt.

6.4.1. Overeenkomstig het geamendeerde artikel 4, § 2, eerste lid, van het wetsvoorstel worden identificerende gegevens van de donor pas meegedeeld aan diegene die weet of vermoedt dat hij verwekt is door en ten gevolge van kunstmatige donorbevruchting, wanneer de betrokkene de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt.⁴⁶ Voor het bereiken van die leeftijd kan enkel worden verzocht om de mededeling van niet-identificerende gegevens (geamendeerd artikel 4, § 1, van het wetsvoorstel).

Zoals de Raad van State reeds heeft uiteengezet in een advies over een wetsvoorstel inzake discrete bevalling, is het noodzakelijk om een kennisname van identificerende gegevens reeds mogelijk te maken vanaf de leeftijd van twaalf jaar. De toegang tot gegevens moet ook mogelijk zijn onder de leeftijdsgrens van twaalf jaar als het onderscheidingsvermogen kan worden aangetoond, tenzij er een aanvaardbare reden is om die toegang niet te verlenen.⁴⁷ Dat laatste geldt dan uiteraard ook voor de niet-identificerende gegevens (geamendeerd artikel 4, § 1, van het wetsvoorstel). De leeftijd van de betrokkene kan weliswaar een element zijn dat in de

⁴⁵ EHRM 7 juli 1989, *Gaskin t. Verenigd Koninkrijk*, § 49.

⁴⁶ Overigens geldt die leeftijdsgrens ook volgens de oorspronkelijke tekst van het wetsvoorstel.

⁴⁷ Adv.RvS 46.052/AV, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1138/2, 25-26, opmerking 2 bij artikel 5. Zie ook adv.RvS 69.870/AV, *Parl.St.* Kamer 2021-22, n° 55-1631/002, 18-19, opmerking 8.3.1, en adv.RvS. 70.158/AV, *Parl.St.* Kamer 2021-22, n° 55-0841/002, 19, opmerking 10.4.

belangenafweging door het Instituut betrokken kan worden, maar zonder doorslaggevend te zijn in de ene zin of in de andere.

6.4.2. De voorliggende tekst voorziet niet in de mogelijkheid voor de nakomelingen van het kind dat geboren is in het kader van een medisch begeleide voortplanting met de hulp van een donor, om informatie te vragen met betrekking tot de afstamming van het in dat kader geboren kind.

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 mens⁴⁸ beperkt “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 mindere mate dan in het geval van die laatstgenoemden⁴⁹ – het recht van kinderen op opheldering aangaande de afstamming van degene uit wie zij voortkomen. Het kan evengoed voor een kleinkind van cruciaal belang zijn om toegang te krijgen tot de medische antecedenten van zijn voorouders, bijvoorbeeld. Het zou des te minder gerechtvaardigd zijn dat in een dergelijk geval de toegang tot die gegevens geweigerd wordt, wanneer die niet tot identificatie kunnen leiden.⁵⁰

Zo ook valt het recht op toegang tot op z’n minst niet-identificerende informatie met betrekking tot het bestaan van halfbroers of halfzussen die uit dezelfde donor voortkomen, eveneens onder het recht op eerbiediging van het privéleven van het donorkind.⁵¹ Zoals het recht op informatie geregeld wordt in de artikelen 3 en 4 van het voorstel is toegang tot dergelijke inlichtingen niet toegestaan. Bij ontstentenis van een passende verantwoording dient het dispositief in die zin herzien te worden.

6.4.3. Artikel 14 van het wetsvoorstel voorziet in overgangsbepalingen met betrekking tot de bezorging van gegevens aan het Instituut en de mededeling van gegevens door het Instituut. Artikel 14, § 2, van het wetsvoorstel bepaalt dat de niet-identificerende gegevens van de donor die overtallige embryo’s, spermatozoïden of eicellen heeft afgestaan voor de inwerkingtreding van de voorgestelde wet, kunnen worden meegedeeld aan de verzoeker.⁵² Overeenkomstig artikel 14, § 3, van het wetsvoorstel kunnen de identificerende gegevens van de donor die spermatozoïden of

⁴⁸ EHRM, beslissing van 5 mei 2009, *Menendez Garcia t. Spanje*, verz. n° 21046/07.

⁴⁹ *Ibidem*: “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.”

⁵⁰ Zie in dezelfde zin adv.RvS 69.870/AV, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-1631/002, 21, opmerking 8.3.5, en adv.RvS 70.158/AV, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-0841/002, 20, opmerking 10.6.

⁵¹ EHRM (Grote Kamer) 13 februari 2003, *Odièvre t. Frankrijk*, § 28.

⁵² De gemachtigde verklaarde dat de term “verzoeker” dezelfde draagwijdte heeft als in het geamendeerde artikel 4 van het wetsvoorstel.

eicellen heeft afgestaan voor de inwerkingtreding van de voorgestelde wet, enkel worden meegedeeld met schriftelijke toestemming van de donor.

De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Voor donaties die hebben plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van de voorgestelde wet is het niet de bedoeling de anonimiteit naderhand in elk geval op te heffen. Wat artikel 14 evenwel voorziet is dat de beschikbare informatie over de donoren bij de fertiliteitscentra worden meegedeeld aan het Bewaar- en Beheersinstituut voor Donorgegevens. Dit betekent echter nog niet dat deze informatie kan worden vrijgegeven. Daartoe wordt een onderscheid gemaakt tussen de niet-identificerende gegevens enerzijds en identificerende gegevens anderzijds. Niet-identificerende gegevens als bijvoorbeeld bepaalde fysieke kenmerken of het beroep van de donor blijken voor donorkinderen vaak wenselijke informatie over hun afkomst. Het is een misvatting te denken dat alle donorkinderen informatie willen bekomen om hun donor persoonlijk te ontmoeten. De informatiebehoefte van donorkinderen kan heel divers zijn. Aangezien niet-identificerende gegevens logischerwijze een minder grote impact hebben op het privé-leven van de donor, werd ervoor geopteerd deze informatie wel te kunnen vrijgeven onder de bepaalde voorwaarden, ook al heeft de donatie plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van de voorgestelde wet. Voor de indieners weegt het recht op toegang tot afstammingsinformatie van donorkinderen zwaarder door dan het eventuele nadeel dat aan de donor zou kunnen berokkend worden door het meedelen van diens niet-identificerende gegevens. Voor wat de identificerende gegevens betreft, ligt dit evenwel anders. Voor een donor die destijds doneerde onder de voorwaarde van anonimiteit is het niet wenselijk die anonimiteit ineens op te heffen. Dit zou ingaan tegen de rechtszekerheid. Echter, de donor kan vrij beslissen om zijn identificerende gegevens alsnog te laten meedelen (artikel 14, § 3). Vandaar de noodzaak om deze gegevens bij het Bewaar- en Beheersinstituut onder te brengen.”

In artikel 14, § 2, van het wetsvoorstel moet uitdrukkelijk worden bepaald dat de betrokken gegevens kunnen worden meegedeeld overeenkomstig artikel 4, § 1, van de voorgestelde wet.

In artikel 14, § 3, van het wetsvoorstel moet naast spermatozoïden of eicellen ook melding worden gemaakt van overtallige embryo's.

B. Overeenstemming van de Nederlandse en de Franse tekst van het wetsvoorstel

7.1. In de Franse tekst van de artikelen 1 tot 7 van het voorstel wordt de strekking ervan beperkt tot de “inséminations artificielles” met donatie van gameten, met uitsluiting van de medisch begeleide voortplanting door middel van de donatie van embryo's. Naast het feit dat het begrip “insémination artificielle” verwijst naar een techniek die de medisch begeleide bevruchting van vrouwen met gameten⁵³ mogelijk maakt, wordt in artikel 2, § 2, 2°, en 3°, uitsluitend verwezen naar “donorkinderen”.

⁵³ In de Franse tekst van artikel 27, tweede lid, van de wet van 6 juli 2007 wordt de uitdrukking “insémination d'embryons surnuméraires” gebruikt. Op grond van deze vaststelling alleen mag de draagwijdte die gewoonlijk aan het begrip “insémination artificielle” toegekend wordt evenwel niet gewijzigd worden. Hoewel dat begrip niet als zodanig gedefinieerd wordt in de wet van 6 juli 2007, dient evenwel vastgesteld te worden dat in artikel 2, s), ervan

In de Nederlandse tekst van het voorstel is daarentegen sprake van de begrippen “kunstmatige bevruchting” en “donoren”, die minder restrictief zijn.

Bij het voorstel worden voorts de definitie van het begrip “embryodonor” die gegeven wordt in artikel 2, i), van de wet van 6 juli 2007, en de artikelen 22, 28, 35 en 36 van die wet aldus gewijzigd dat de anonieme aard van dergelijke donaties vervalt. Dat lijkt te getuigen van wil van de indienster van het voorstel om ook embryodonatie mee op te nemen in het toepassingsgebied van het voorstel.

Naar aanleiding van een vraag over de strekking van het voorstel en over het doel dat de indienster ervan werkelijk nastreeft, heeft de gemachtigde het volgende uitgelegd:

“Het lijkt hier om een verkeerde vertaling te gaan. De in het Nederlands opgestelde tekst van het wetsvoorstel gebruikt de algemene term ‘kunstmatige bevruchting’ in plaats van het in het Frans vertaalde ‘insémination artificielle’ (‘kunstmatige inseminatie’ in het Nederlands). Artikel 2, § 2, 2° en 3° spreekt in het Nederlands over ‘donorkinderen’, terwijl de Franstalige tekst het beperkt tot ‘enfants nés d’un don de gamète’ (‘kinderen geboren uit de donatie van gameten’ in het Nederlands). De Franstalige tekst is beperkter dan de intentie van het (Nederlandstalige) wetsvoorstel. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling een onderscheid te maken tussen de donatie van gameten enerzijds en de donatie van embryo’s anderzijds. Het wetsvoorstel is van toepassing op beide vormen van donatie. De Franstalige tekst dient in overeenstemming te worden gebracht met de Nederlandse tekst.”

De Franse tekst van het voorstel dient derhalve aldus aangepast te worden dat die in overeenstemming is met de nagestreefde doelstelling, mede gelet op het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

7.2. Ook op andere punten moet de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het voorstel en van de amendementen nog eens worden nagezien.

C. Inrichting van het Instituut en rechtsbescherming tegen beslissingen van het Instituut

8.1. In artikel 6 van het voorstel staat dat de leden en de voorzitter van het Instituut benoemd worden door de Kamer van volksvertegenwoordigers. Er wordt ook gesteld dat het Instituut tweejaarlijks verslag uitbrengt aan de Kamer van volksvertegenwoordigers. De vraag rijst dan ook of het de bedoeling is van de indienster van het voorstel om het Instituut te laten afhangen van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.⁵⁴

een definitie gegeven wordt van “insémination *post mortem*” waarin verwezen wordt naar “la fécondation (...) à partir de gamètes”, waardoor die interpretatie kracht bijgezet wordt, terwijl artikel 2, r), van die wet, zijnerzijds, een definitie geeft van “implantation *post mortem*” waarin verwezen wordt naar “la fécondation médicalement assistée d’une femme à partir de l’implantation d’embryons surnuméraires (...)”. In de wet van 6 juli 2007 wordt, met uitzondering van de Franse tekst van voornoemd artikel 27, tweede lid, overigens steeds het begrip “implantation d’embryons surnuméraires” gebruikt.

⁵⁴ Als reden voor het verbinden van een instantie aan de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt doorgaans opgegeven dat men bekommerd is om de onafhankelijkheid van die instantie (gelet inzonderheid op de vereisten van het Europees recht), rekening houdend onder andere met de functies inzake toezicht op de uitvoerende macht die zij uitoefent (zie bijvoorbeeld, wat de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer betreft, het

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Het is niet de bedoeling het Bewaar- en Beheersinstituut als een instelling van de Kamer te beschouwen. Het gaat om een volledig onafhankelijke instelling, die wat de organisatie betreft onder de bevoegde minister zal vallen. De Kamer staat in voor de benoeming van de voorzitter en de leden van het bestuurscomité en het instituut dient ook tweejaarlijks verslag uit te brengen aan de Kamer, wat ook het geval is bij bijvoorbeeld de Federale Controle- en Evaluatiecommissie Euthanasie of de Nationale Evaluatiecommissie Zwangerschapsafbreking.”

8.2. Het wetsvoorstel voorziet voorts niet in een nadere regeling wat de organisatie van het Instituut betreft, terwijl er in dat verband geen enkele bevoegdheid verleend wordt aan de uitvoerende macht. Het is dan ook raadzaam om het voorstel aan te vullen met de belangrijkste regels over de samenstelling (waaronder de duur van het mandaat) en de werking van het Instituut en desgevallend de nadere uitwerking ervan aan de Koning op te dragen.

8.3. Ook de rechtsbescherming tegen beslissingen van het Instituut wordt niet geregeld in het wetsvoorstel.

Rekening houdend met het gegeven dat burgerlijke subjectieve rechten in de zin van artikel 144 van de Grondwet een rol kunnen spelen bij geschillen over die beslissingen, zou die rechtsbescherming moeten worden toevertrouwd aan de gewone hoven en rechtbanken. Gelet op de samenhang met de huidige bevoegdheden van de familierechtbank, ligt het voor de hand dat die rechtbank uitdrukkelijk bevoegd wordt gemaakt.

D. Legaliteitsbeginsel inzake de verwerking van persoonsgegevens

9.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het beginsel van een uitdrukkelijke wettelijke regeling in acht dient te worden genomen. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan dat recht, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig omschreven is en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” vooraf door de wetgever zijn vastgesteld. Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerkingen van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband zijn het Grondwettelijk Hof en de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht wat de aard is van de

wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid tot aanpassing van de status van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en tot uitbreiding van haar bevoegdheden’. Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1940/001, 6 en 10. Zie, wat de Gegevensbeschermingsautoriteit betreft, het wetsontwerp ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/006, 4.

betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” zijn: 1°) de categorieën van verwerkte gegevens, 2°) de categorieën van betrokken personen, 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling, 4°) de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁵⁵

Op dat punt geeft het wetsvoorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

9.2. Bepaalde categorieën van gegevens die kunnen worden verwerkt, worden in het voorstel niet nauwkeurig genoeg omschreven. De begrippen “persoonlijke kenmerken” en “sociale achtergrond” zoals vermeld in artikel 3, § 1, (eerste lid,) 2°, van het wetsvoorstel,⁵⁶ zijn te ruim om te kunnen voldoen aan het voornoemde wettelijkheidsbeginsel.

Die twee noties moeten dan ook meer precies worden omschreven in de tekst van het wetsvoorstel.

9.3. De doelstellingen van de verwerking van de betrokken persoonsgegevens kunnen weliswaar in voldoende mate worden afgeleid uit de bepalingen van het wetsvoorstel maar het is raadzaam om die doelstellingen ook telkens te expliciteren.

9.4. Wat betreft de maximale bewaartermijn bepaalt artikel 5 van het wetsvoorstel dat het Instituut de gegevens van de donoren minstens 100 jaar bewaart vanaf de dag waarop zij (lees: het) de gegevens heeft ontvangen.

Om aan de hiervoor vermelde wettelijkheidsvereisten te kunnen voldoen, volstaat het niet dat een minimale bewaartermijn wordt vastgesteld. Er moet ook in een maximale bewaartermijn worden voorzien, waarbij overigens ook rekening moet worden gehouden met een recht van toegang voor de kleinkinderen van de donor (zie opmerking 6.4.2). Ook al hoeft die maximumtermijn niet noodzakelijk een vaste termijn te zijn, op zijn minst moeten de criteria of doelstellingen worden vastgesteld op basis waarvan hij kan worden berekend, rekening houdend met het nagestreefde doel en met het beginsel inzake minimale gegevensverwerking. Het is ook mogelijk om een maximale bewaartermijn vast te stellen en het aan de Koning over te laten om in bepaalde gevallen een kortere bewaartermijn te bepalen.

Voorts moet deze regeling van de maximale bewaartermijn ook worden uitgebreid tot andere persoonsgegevens dan enkel deze van de donor.

Ten slotte moet men bij het vaststellen van de bewaartermijn rekening houden met het geval van een miskraam, van een doodgeboren kind, zelfs van het overlijden van het kind (eventueel op volwassen leeftijd) dat geen nakomelingen heeft⁵⁷ (onder het voorbehoud dat er andere kinderen zijn die uit dezelfde donor voortkomen, voor wie de kennisneming van het bestaan

⁵⁵ 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, opmerking 101; GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1.

⁵⁶ Zowel in de geamendeerde als in de oorspronkelijke versie.

⁵⁷ Aldus houdt deze opmerking rekening met opmerking 6.4.2.

van een overleden broer of zus valt onder de toegang tot hun afkomst). In die gevallen moet men in de mogelijkheid voorzien gegevens voortijdig te schrappen.

E. Overige algemene opmerkingen

10. Om stevigere waarborgen te bieden inzake de *informed consent* van donoren en ontvangers dient de wet van 6 juli 2007 te worden aangepast, zodat de voorafgaande informatie die hen wordt meegedeeld (artikelen 29, 31, 58 en 60) uitdrukkelijk slaat op de strekking van en de voorwaarden voor het door het wetsvoorstel gegarandeerde recht op toegang tot niet-identificerende en identificerende gegevens die op hen betrekking hebben.

Ook de artikelen 30, tweede lid, 1°, en 59, tweede lid, 1°, van de wet van 6 juli 2007 dienen te worden gewijzigd, zodat ze verwijzen naar alle informatie genoemd in artikel 3, § 1, van het wetsvoorstel.

11. Gelet op de samenhang van de voorgestelde regeling met hetgeen reeds wordt geregeld in de wet van 6 juli 2007, reden waarom overigens die wet wordt gewijzigd bij de artikelen 8 tot 13 van het wetsvoorstel, is het raadzaam om ook de artikelen 2 tot 7 van het wetsvoorstel middels wijzigingsbepalingen te integreren in de wet van 6 juli 2007.

Indien die suggestie niet wordt gevolgd, zouden op zijn minst, ter wille van de rechtszekerheid, voor de begrippen die in dit wetsvoorstel worden gebruikt en die enkel in de wet van 6 juli 2007 worden gedefinieerd, definities in het wetsvoorstel moeten worden ingevoegd met verwijzing naar de relevante definities in die wet. Omgekeerd zou in de wet van 6 juli 2007 een definitie moeten worden opgenomen van de term “Bewaar- en Beheersinstituut voor Donorgegevens”, waarin wordt verwezen naar de voorgestelde wet.

In elk geval moet ook worden voorzien in een definitie van de term “kunstmatige donorbevruchting”, die in de Franse tekst het best wordt weergegeven als “fécondation artificielle par donneur”.⁵⁸ Zoals in opmerking 7.1 aangegeven is, bevestigde de gemachtigde dat met die term zowel de donatie van embryo’s als van gameten wordt bedoeld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

12. In artikel 2, § 1, van het wetsvoorstel schrijve men: “Er wordt een onafhankelijke instelling opgericht, genaamd het Bewaar- en Beheersinstituut voor Donorgegevens.” Overigens

⁵⁸ Overigens moet in de Nederlandse tekst die term consequent worden gebruikt: in sommige bepalingen wordt immers ook gewag gemaakt van “kunstmatige bevruchting” in plaats van “kunstmatige donorbevruchting”. Overeenkomstig opmerking 7.1 vermijde men hier in de Franse tekst het gebruik van de term “insémination”.

moet het Instituut in de Nederlandse tekst van de rest van het wetsvoorstel aangeduid worden met “het” en “zijn” in plaats van met “zij” en “haar”.

De erop volgende omschrijving van de taak van het Instituut, in artikel 2, § 1, tweede zin, vormt slechts een deel van de opsomming van de taken vermeld in artikel 2, § 2, van het wetsvoorstel en kan beter in de eerstgenoemde bepaling worden weggelaten. In punt 1° van die laatstgenoemde bepaling wordt dan ook wel het best melding gemaakt van “het bewaren, beheren en meedelen van medische, identificerende en niet-identificerende gegevens van donoren en ontvangers”. In de inleidende zin van die laatstgenoemde bepaling zou dan ook beter worden vermeld dat al die taken gebeuren “in het kader van kunstmatige donorbevruchting”.

13. In artikel 2, § 2, 3°, van het wetsvoorstel wordt als een van de taken van het Instituut vermeld “het verzamelen en doorgeven van informatie in verband met eventueel vastgestelde genetische afwijkingen van donoren en donorkinderen”. In het wetsvoorstel wordt daarover evenwel niets specifiek geregeld, tenzij in zoverre het gaat om medische gegevens als bedoeld bij artikel 3, § 1, (eerste lid,) 1°, van het wetsvoorstel, die overeenkomstig artikel 4, § 1, 1°, kunnen worden meegedeeld. Wellicht gaat het daarbij niet enkel om medische gegevens die naar aanleiding van de donatie worden verzameld door het fertiliteitscentrum, maar ook om medische gegevens die pas later beschikbaar worden en die niet noodzakelijk afkomstig zijn van het fertiliteitscentrum.⁵⁹

Indien het de bedoeling is dat de donoren en de donorkinderen of hun ouders dergelijke naderhand beschikbare gegevens moeten meedelen aan het Instituut, al dan niet via de fertiliteitscentra, en dat het Instituut deze gegevens op eigen initiatief meedeelt aan het donorkind of, tot een bepaalde leeftijd, de ouders van dat kind, moet het wetsvoorstel in die zin worden geamendeerd.

Artikel 3

14. In artikel 3, § 1, (eerste lid,) 1°, wordt gewag gemaakt van “medische gegevens die van belang kunnen zijn voor de gezonde ontwikkeling van het kind”.

Het is raadzaam om ook melding te maken van medische gegevens die van belang kunnen zijn voor de gezonde ontwikkeling van de *nakomelingen* van het donorkind.

In dat geval moet in artikel 4, § 1, 1°, van het wetsvoorstel ook worden verwezen naar de behandelende geneesheer van de nakomelingen van diegene die verwekt is door en ten gevolge van kunstmatige donorbevruchting.

15.1. Volgens de Nederlandse tekst van het geamendeerde artikel 3, § 1, eerste lid, 3°, en §§ 2 en 3, wordt ook het rijksregisternummer van de donor, de moeder van het donorkind en van

⁵⁹ In het geamendeerde artikel 3, § 5, tweede lid, van het wetsvoorstel wordt weliswaar gewag gemaakt van een actualisatie door de fertiliteitscentra van de aan hen bezorgde gegevens en van een bezorging ervan aan het Instituut, maar daaruit kan nog geen verplichting worden afgeleid voor de donoren en de donorkinderen of hun ouders om die geactualiseerde gegevens mee te delen.

het donorkind geregistreerd. In de Franse tekst wordt dit enkel vermeld voor het geamendeerde artikel 3, § 3, van het wetsvoorstel. Dit moet worden verholpen.

15.2. Deze amendering om het rijksregisternummer toe te voegen aan de te registreren gegevens, in vergelijking met de oorspronkelijk voorgestelde bepaling, is terecht, aangezien daarmee het recht op toegang tot de andere gegevens door de belanghebbenden in belangrijke mate wordt gefaciliteerd.

16. In artikel 3, § 4, (ook in de geamendeerde versie ervan) wordt bepaald dat de verplichtingen tot registratie van gegevens door de fertiliteitscentra “niet [gelden] of vervallen, zodra vastgesteld kan worden dat de bevruchting niet geleid heeft tot een zwangerschap die langer duurt dan 24 weken”.

Het volstaat evenwel niet om te bepalen dat die verplichtingen niet gelden of vervallen wanneer die gegevens reeds zijn geregistreerd en dus in het bezit zijn van de fertiliteitscentra. Veeleer moet worden bepaald dat die gegevens in voorkomend geval moeten worden gewist, ook indien ze reeds binnen de termijn van 24 weken zijn meegedeeld aan het Instituut.

De voorgestelde bepaling moet dan ook in die zin worden aangevuld.

Artikel 4

17. Overeenkomstig het geamendeerde artikel 4, § 1, 2°, worden de ouders van een minderjarige jonger dan zestien jaar op de hoogte gebracht van een verzoek door deze minderjarige tot mededeling van niet-identificerende gegevens. Volgens de oorspronkelijke voorgestelde bepaling worden de ouders van eender welke minderjarige, met inbegrip dus van de ouders van minderjarigen van zestien en zeventien jaar, daarvan op de hoogte gebracht, terwijl volgens artikel 4, § 2, ouders van een minderjarige die een verzoek doet, geen informatie krijgen over aanvragen betreffende identificerende gegevens die enkel kunnen worden ingediend indien de minderjarige minstens zestien jaar oud is. Door de amendering van artikel 4, § 1, 2°, worden minderjarigen van zestien en zeventien jaar gelijk behandeld, wat betreft het op de hoogte brengen van hun ouders over hun aanvraag tot mededeling van identificerende en niet-identificerende gegevens.

Indien de oorspronkelijk voorgestelde bepaling zou worden aangenomen, moet de eruit voortvloeiende verschillende behandeling alsnog kunnen worden verantwoord.

18. Het geamendeerde artikel 4, § 2, tweede lid, van het wetsvoorstel voorziet in de mededeling door het Instituut van een voorgenomen bezorging van identificerende gegevens, zonder dat nog melding wordt gemaakt van een “motivatie om dat voornemen te staven”, waarvan gewag wordt gemaakt in het oorspronkelijke artikel 4, § 3, eerste lid, *in fine*. Die amendering is terecht, aangezien de draagwijdte van die motiveringsplicht onduidelijk is: is het gewoon de bedoeling dat aangetoond wordt dat aan de voorwaarden van artikel 4, § 2, van het voorstel is voldaan en dat de betrokken donor inderdaad aan de oorsprong ligt van de geboorte van de

aanvrager van de informatie, of heeft die motivering een andere strekking, die het recht op toegang van een donorkind dat de vrucht is van een medisch begeleide voortplanting via een donatie, zou kunnen beperken?

Indien de oorspronkelijk voorgestelde bepaling zou worden aangenomen, zou men de motiveringsplicht moeten kunnen verantwoorden ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel en van de verplichting die op de wetgever rust om bovenal het hogere belang van het kind in aanmerking te nemen.

19. Over artikel 4, § 3, zoals het door amendement nr. 2 wordt voorgesteld, wordt in de verantwoording van dat amendement de volgende uitleg gegeven:

“4) daarnaast wordt de toegang tot informatie uitgebreid voor andere genetische nakomelingen; donorkinderen willen vaak niet alleen meer te weten komen over hun donor, maar ook over hun genetische halfbroers en -zussen die met hetzelfde donormateriaal zijn verwekt; daarom moet het ook voor zogenaamde ‘halfsiblings’ mogelijk worden om informatie over elkaar te verkrijgen, eveneens via het Bewaar- en Beheersinstituut voor Donorgegevens; in eerste instantie kunnen donorkinderen opvragen hoeveel andere kinderen met hetzelfde donormateriaal zijn verwekt en eventueel hun geslacht en geboortejaar; ook identificerende gegevens kunnen uitgewisseld worden, maar enkel op voorwaarde dat er wederzijdse toestemming werd verleend; (...)”

Volgens die uitleg, die verwijst naar “hetzelfde donormateriaal”, zou de voorgestelde paragraaf 3 geen onderscheid maken naargelang de betreffende halfbroers of halfzussen van de persoon die door middel van gameten- of embryodonatie geboren is, al dan niet door middel van hetzelfde procédé ter wereld zijn gekomen.

Wat dat betreft, is paragraaf 3 niet geheel duidelijk gesteld:

- in punt 1° wordt in de Franse tekst in het algemeen verwezen naar “enfants conçus à partir des gamètes” van eenzelfde persoon, wat niet beperkt is tot kinderen die allemaal zouden voortkomen uit een donatie van gameten (of van een embryo). De precisering in de Franse tekst dat het gaat om “gamètes d’un même donneur”, kan evenwel de indruk wekken dat enkel halfbroers en halfzussen worden bedoeld die zelf ook dankzij een dergelijke methode ter wereld zijn gekomen. De Nederlandse tekst van punt 1° leidt echter tot een verschillende lezing, aangezien daarin sprake is van “hetzelfde donormateriaal”: dat kan verwijzen naar de gameten (“materiaal”) van de persoon die de “donor” was voor het kind dat op zoek is naar de in punt 1° bedoelde informatie, maar die niet noodzakelijk de “donor” was voor de bevruchting die heeft geleid tot de geboorte van zijn andere kinderen;

- om te verwijzen naar de betreffende halfbroers of halfzussen heeft paragraaf 3, 2°, het over een “donorkind” (“enfant issu d’un don”). Volgens die bepaling is de toestemming van “beide donorkinderen” (“deux enfants issus du don”) nodig om de identificerende gegevens over de halfbroers en halfzussen te kunnen meedelen.

Voor zover die bepaling moet worden geïnterpreteerd als zijnde enkel van toepassing op het verzoekende “donorkind” dat voortkomt uit een donatie van gameten of van een embryo, en op de halfbroer of halfzus die eveneens uit een dergelijke donatie voortkomt, creëert

ze een verschil in behandeling ten opzichte van verzoekende donorkinderen wier halfbroers en halfzussen geboren zijn zonder gebruikmaking van een donatie van gameten of een embryo.

Als een dergelijk verschil in behandeling niet kan worden verantwoord, moet paragraaf 3 worden herzien zodat hij ook van toepassing is op alle halfbroers en halfzussen, ongeacht door welk procedé ze ter wereld zijn gekomen.

20. Het oorspronkelijk voorgestelde artikel 4, § 4, van het wetsvoorstel bepaalt dat, indien de donor overleden is of onbereikbaar blijkt, de instemming met de mededeling door het Instituut van identificerende gegevens geacht wordt te zijn geweigerd.

In punt 3) van de verantwoording van amendement nr. 2 wordt gesteld dat, aangezien het een voorwaarde voor donatie wordt dat de donor zijn uitdrukkelijke toestemming geeft voor het verzamelen en delen van zijn gegevens (zie de amendementen nrs. 3 tot 5), “deze hypothese niet langer overeind [blijft]”, reden waarom de voormelde bepaling niet langer voorkomt in het geamendeerde artikel 4 van het wetsvoorstel.

Daarbij wordt evenwel uit het oog verloren dat het geamendeerde artikel 4, § 2, tweede lid, van het wetsvoorstel bepaalt dat de donor door het Instituut schriftelijk in kennis wordt gesteld van een voorgenomen mededeling van identificerende gegevens. Er moet dan ook worden geregeld wat moet gebeuren indien de donor overleden is of onbereikbaar blijkt. Allicht kan worden bepaald dat in die gevallen de voorgenomen mededeling alsnog kan gebeuren, maar dat zou dan met zoveel woorden moeten worden geregeld.

21. Het oorspronkelijk voorgestelde artikel 4, § 4, van het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid voor de echtgenoot of wettelijk samenwonende partner van een overleden of onbereikbare donor, of bij gebrek daaraan, een bloedverwant in de eerste of tweede graad, om schriftelijk in te stemmen met de mededeling van identificerende gegevens van de donor. Het geamendeerde artikel 4, § 2, van het wetsvoorstel houdt niet langer specifiek rekening met de hypothese van een overleden of onbereikbare donor en voorziet dus ook niet meer in de zo-even geschetste mogelijkheid. Daardoor wordt ook niet langer een ongelijke behandeling gecreëerd tussen de voormelde personen enerzijds en de feitelijk samenwonende partner anderzijds.

Indien de oorspronkelijk voorgestelde bepaling zou worden aangenomen, moet de eruit voortvloeiende verschillende behandeling alsnog kunnen worden verantwoord. In dat geval zou overigens ook het best worden geregeld wat moet gebeuren wanneer verscheidene bloedverwanten in de eerste of tweede graad het onderling oneens zijn over de mededeling van identificerende gegevens van de donor.

22. In de Nederlandse tekst van het geamendeerde artikel 4, § 3, 2°, van het wetsvoorstel schrijve men “verwekt” in plaats van “verwerkt”.

23. In de Nederlandse tekst van artikel 4 van het wetsvoorstel (ook in de geamendeerde versie ervan) wordt soms gewag gemaakt van een leeftijd in “jaar” en soms in “jaren”. Men schrijve overal “jaar”.

Artikel 6

24. Er dient te worden geregeld via welke procedure de leden van het bestuurscomité kunnen worden afgezet of vervangen. Ook moeten de duur van het mandaat, de eventueel toegekende presentiegelden en de andere benoemingsvoorwaarden (eventueel leeftijd, vereiste minimumervaring, genot van burgerlijke en politieke rechten enz.), alsook, in voorkomend geval via een machtiging aan de Koning, de benoemingsprocedure worden vastgelegd.

Artikel 7

25.1. Overeenkomstig artikel 7 is, behalve indien de voorgestelde wet oplegt tot mededeling van gegevens over te gaan, iedere persoon die voor het Instituut werkt en die op welke manier ook kennis neemt van informatie waarmee de donoren kunnen worden geïdentificeerd, gebonden door het beroepsgeheim en kan hij worden bestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.

25.2. De vermelding “Behoudens deze wet oplegt tot mededeling van gegevens over te gaan” kan beter worden weggelaten. Artikel 458 van het Strafwetboek voorziet hoe dan ook in de uitzondering op de strafbaarstelling voor “het geval dat de wet, het decreet of de ordonnantie hen verplicht of toelaat die geheimen bekend te maken”, zodat die vermelding overbodig is, nu het duidelijk is welke gegevensdeling in het kader van de voorgestelde wet toelaatbaar of verplicht is, en dat deze gegevensdeling een uitzondering vormt op de geheimhoudingsplicht die uit het beroepsgeheim voortvloeit.

Bovendien kan die vermelding tot verwarring leiden, aangezien ze zo zou kunnen worden begrepen dat alleen deze uitzondering zou gelden. In dat geval zouden immers andere uitzonderingen op het beroepsgeheim, bijvoorbeeld die bedoeld in artikel 458*bis* van het Strafwetboek of die aanvaard door de rechtspraak, zoals het gedeeld beroepsgeheim, niet van toepassing zijn.

25.3. De vermelding van welke gegevens onder dat beroepsgeheim vallen (“informatie waarmee de donoren kunnen worden geïdentificeerd”) is enerzijds overbodig, aangezien die gegevens ook zonder de voorgestelde bepaling onder het beroepsgeheim vallen, en anderzijds onvolkomen, aangezien ook andere gegevens waarvan de personen die voor het Instituut werken kennis nemen, onder het beroepsgeheim vallen.

25.4. Ook de passage “en kan hij worden gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek” is overbodig, aangezien het op zich al duidelijk de bedoeling is de betrokkene onder het toepassingsgebied van die wetsbepaling te brengen.

25.5. De conclusie is dat artikel 7 van het wetsvoorstel beperkt zou moeten worden tot de loutere vermelding dat iedere persoon die voor het Instituut werkt, gebonden is door het beroepsgeheim.

25.6. Het is raadzaam om de bestaande bepalingen in de artikelen 28, tweede lid, 57, tweede lid, en 70 van de wet van 6 juli 2007 in dezelfde zin aan te passen.

Artikel 9

26. In het voorgestelde artikel 22 van de wet van 6 juli 2007 moet worden verwezen naar “de wet van ... tot oprichting van een Bewaar- en Beheersinstituut voor Donorgegevens”.

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de artikelen 10 en 12, 1°, van het wetsvoorstel.

27. Het geamendeerde artikel 9 van het wetsvoorstel heeft tot gevolg dat in artikel 22 van de wet van 6 juli 2007 wordt bepaald dat de donor “hiertoe” uitdrukkelijk schriftelijk zijn toestemming verleent. Het woord “hiertoe” slaat terug op de verzameling van identificerende en niet-identificerende gegevens door het fertiliteitscentrum en op de bezorging ervan aan het Instituut. Er zou volledigheidshalve kunnen worden bepaald dat die toestemming moet worden verleend vooraleer tot de donatie kan worden overgegaan.

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 12, 1°, van het wetsvoorstel.

Artikel 10

28. Artikel 10 van het wetsvoorstel wijzigt artikel 28 van de wet van 6 juli 2007 teneinde te bepalen dat de fertiliteitscentra, veeleer dan met betrekking tot de donoren van overtallige embryo's “alle gegevens die zouden kunnen leiden tot hun identificatie ontoegankelijk [moeten] maken”, voortaan die gegevens moeten medelen aan het Instituut. Er wordt evenwel geen wijziging aangebracht in het zinsdeel dat eraan voorafgaat en waarin bepaald wordt dat de fertiliteitscentra “de anonimiteit van de donoren waarborgen”. Dat zinsdeel moet worden opgeheven omdat het in tegenspraak is met het door het voorstel nagestreefde doel en met de wijzigingen die in de artikelen 2, i), en 22 van de wet van 6 juli 2007 worden aangebracht, zoals ook werd bevestigd door de gemachtigde.

29. Het geamendeerde artikel 10 van het wetsvoorstel voorziet bovendien in de toevoeging dat de donor (van overtallige embryo's) uitdrukkelijk schriftelijk zijn toestemming moet geven met de mededeling van de gegevens die op hem betrekking hebben en die door de fertiliteitscentra aan het Instituut worden meegedeeld. Deze toevoeging heeft weinig zin, aangezien het geamendeerde artikel 9 van het wetsvoorstel reeds een dergelijke bepaling invoegt in artikel 22 van de wet van 6 juli 2007, waar die bepaling ook beter op haar plaats is dan in artikel 28 van dezelfde wet.

Er kan dan ook beter worden afgezien van amendement nr. 4.

Artikel 12

30. Het geamendeerde artikel 12 van het wetsvoorstel voorziet in een gelijkaardige regeling voor de donatie van gameten als het geamendeerde artikel 10 van het wetsvoorstel voor de donatie van overtallige embryo's. Wat betreft de donatie van gameten wordt echter niet voorzien in een regeling zoals die wordt ingevoegd bij artikel 9 van het wetsvoorstel voor de donatie van overtallige embryo's. Het is nochtans raadzaam om, bijvoorbeeld in artikel 51 van de wet van 6 juli 2007, een gelijkaardige regeling in te voeren door middel van een nieuwe wijzigingsbepaling.

In dat geval kan, om dezelfde redenen als is uiteengezet in opmerking 28, worden afgezien van amendement nr. 5.

Artikel 14

31. In de overgangsbepalingen in artikel 14 van het wetsvoorstel wordt niet bepaald, noch in paragraaf 2, noch in paragraaf 3 ervan, wie moet instaan voor de mededeling van de gegevens aan de verzoekers.

Allicht wordt het Instituut bedoeld (waaraan die gegevens uiteindelijk moeten worden bezorgd door de fertiliteitscentra), maar dan kan dat beter uitdrukkelijk worden bepaald.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION AMENDÉE ²

2. La proposition de loi soumise pour avis, telle qu'elle a été amendée par son auteur, contient un régime relatif à la collecte et à la mise à disposition d'informations sur la filiation en cas de fécondation artificielle par donneur.

L'article 2 de la proposition prévoit la création d'une commission indépendante, dénommée « Institut pour la conservation et la gestion des données relatives aux donneurs » (ci-après : l'Institut) et en définit les tâches.

L'article 3 ³ détermine, en cas de fécondation artificielle par donneur, quelles données les centres de fécondation enregistrent en ce qui concerne le donneur, la femme ayant recouru à la fécondation artificielle par donneur et l'enfant conçu par fécondation artificielle par donneur. Les centres de fécondation doivent transmettre ces données à l'Institut dans les 24 semaines ⁴. Ces obligations cessent de s'appliquer dès qu'il a pu être constaté que la fécondation n'a pas donné lieu à une grossesse qui se maintient plus de 24 semaines.

L'article 4 ⁵ détermine qui peut demander la communication par l'Institut de certaines des données précitées. Des données non identifiantes sur le donneur sont communiquées au médecin traitant de la personne conçue par fécondation artificielle par donneur, pour autant qu'il s'agisse de données médicales susceptibles de revêtir une importance pour le développement sain de l'enfant. Les mêmes données et les autres données non identifiantes sur le donneur relatives aux caractéristiques physiques, à la formation, à la profession, aux antécédents sociaux et aux caractéristiques personnelles sont communiquées à la personne qui sait ou soupçonne avoir été conçue par fécondation artificielle par donneur et qui a atteint l'âge de douze ans ou à la demande des parents de l'enfant issu d'un don si l'enfant est âgé de moins de douze ans. Les données identifiantes sur le donneur sont communiquées personnellement à la personne qui sait ou soupçonne avoir été conçue par fécondation artificielle par donneur qui a atteint l'âge de seize ans.

¹ S'agissant d'une proposition de loi et d'amendements à cette proposition, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² La description de la portée de la proposition de loi soumise pour avis s'est concentrée sur sa version amendée par son auteur. L'examen de la demande d'avis a cependant également tenu compte du texte original de la proposition, pour le cas où un ou plusieurs amendements ne seraient pas adoptés lors de l'examen parlementaire de ceux-ci.

³ Tel qu'il a été remplacé par l'amendement n° 1.

⁴ Pour les données relatives à l'enfant, aucun délai de ce type n'est prévu.

⁵ Tel qu'il a été remplacé par l'amendement n° 2.

La proposition règle la manière dont le donneur peut introduire une objection auprès de l'Institut contre la communication de données identifiantes, de même que la décision de l'Institut sur une telle objection. Par ailleurs, la proposition règle la communication d'un certain nombre d'autres données, à savoir :

- le nombre d'enfants conçus à partir des gamètes ou embryons d'un même donneur, leur sexe et leur année de naissance, à la demande de la personne qui sait ou soupçonne avoir été conçue par fécondation artificielle par donneur et qui a atteint l'âge de douze ans ;
- les données identifiantes de l'enfant issu d'un don, qui a été conçu à partir des gamètes ou embryons du même donneur que le demandeur, à la demande de la même personne qui sait ou soupçonne avoir été conçue par fécondation artificielle par donneur et qui a atteint l'âge de seize ans, moyennant consentement écrit des deux enfants issus d'un don ;
- le nombre d'enfants conçus à partir des gamètes ou embryons d'un même donneur, leur sexe et leur année de naissance, au donneur en question

L'Institut se charge de la communication avec toutes les parties concernées et assure l'accompagnement psychosocial des demandeurs et des donneurs.

L'article 5 fixe le délai minimum de conservation des données relatives aux donneurs à 100 ans à compter de leur réception.

L'article 6 règle la composition du comité de direction de l'Institut, la nomination du président et des membres par la Chambre des représentants et le rapport bisannuel à la Chambre des représentants.

L'article 7 dispose que toute personne qui travaille pour l'Institut et qui, de quelque manière que ce soit, prend connaissance de données permettant l'identification des donneurs, est liée par le secret professionnel et est passible de sanctions conformément à l'article 458 du Code pénal, à l'exception des cas où la loi proposée impose elle-même la communication de données.

La proposition prévoit par ailleurs différentes modifications de la loi du 6 juillet 2007 'relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes', dont la suppression des références à l'anonymat de la fécondation artificielle par donneur ⁶. Concernant le don d'embryons surnuméraires, il est expressément prévu que le don n'est pas anonyme et que le donneur donne explicitement son accord par écrit pour la collecte tant des données non identifiantes que des données identifiantes par le centre de fécondation et leur transmission à l'Institut (articles 22, 28 et 57, proposés, de la loi du 6 juillet 2007 – articles 9 ⁷, 10 ⁸ et 12, 1° ⁹, de la proposition). Les articles 35, 36, 64 et 65 de la loi

⁶ À l'exception de la mention, à l'article 28 de cette loi, de « l'anonymat des donneurs », qui n'est pas modifiée.

⁷ Tel qu'il est complété par l'amendement n° 3.

⁸ Tel qu'il est complété par l'amendement n° 4.

⁹ Tel qu'il est complété par l'amendement n° 5.

du 6 juillet 2007, qui contiennent un régime limité en matière de communication d'informations, sont abrogés (articles 11 et 13 de la proposition).

L'article 14 contient des dispositions transitoires, qui impliquent que les données qui sont présentes dans les centres de fécondation au moment de l'entrée en vigueur de la loi proposée sont transmises à l'Institut dans les trois mois suivant cette entrée en vigueur (paragraphe 1^{er}), que les données non identifiantes du donneur peuvent être communiquées au demandeur (paragraphe 2) et que les données identifiantes ne sont pas transmises au demandeur sans l'accord écrit du donneur (paragraphe 3).

Conformément à l'article 15, la loi à adopter entre en vigueur le premier jour du douzième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge.

COMPÉTENCE

3. Le régime proposé concerne pour l'essentiel les conditions auxquelles les données de donneurs de gamètes et d'embryons, de femmes ayant recouru à la fécondation artificielle par donneur et d'enfants conçus par fécondation artificielle par donneur sont mises à la disposition de l'Institut par les centres de fécondation et sont communiquées aux parties intéressées par cet Institut. La conséquence du régime proposé est entre autres que le don de gamètes et d'embryons via des centres de fécondation ne peut plus être anonyme.

Le régime proposé peut en principe être considéré comme relevant des compétences résiduelles de l'autorité fédérale ¹⁰.

4. Conformément à l'article 2, § 2, 2°, de la proposition, l'Institut a pour tâche de fournir une information et un accompagnement de qualité tant aux donneurs qu'aux enfants issus d'un don et à leurs parents. L'article 4, § 5, amendé, prévoit que l'Institut se charge de la communication avec toutes les parties concernées et assure l'accompagnement psychosocial tant des demandeurs que des donneurs.

L'aide, l'accompagnement et l'assistance aux donneurs, aux enfants issus d'un don et aux auteurs d'un projet parental relèvent de la compétence des communautés en matière de

¹⁰ Avis C.E. 39.474/AG-39.475/AG-39.476/AG-39.477/AG-39.478/AG-39.525/AG du 24 janvier 2006 sur (entre autres) une proposition devenue la loi du 6 juillet 2007, *Doc. parl.*, Sénat, 2005-06, n° 3-417/3, p. 13, observation 17. Voir aussi, en ce qui concerne la conservation et la gestion de données relatives à la provenance de l'enfant en cas d'adoption, avis C.E. 70.158/AG du 7 mars 2022 sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil en ce qui concerne l'accouchement discret', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-0841/002, pp. 6-8, observations 4 et 4.2.

politique de santé¹¹ et en matière d'aide aux personnes, dont la politique familiale¹² et éventuellement la protection de la jeunesse^{13, 14}.

Dans la mesure où l'information et l'accompagnement dont il est fait mention à l'article 2, § 2, 2°, de la proposition se limitent à des explications et à de l'aide en ce qui concerne la demande et la communication des données visées à l'article 3, §§ 1^{er} à 3, de la proposition, la disposition proposée peut s'inscrire dans le cadre de la compétence précitée de l'autorité fédérale. Dans ce cas, il s'agit en effet uniquement de fournir des explications quant à la portée des droits et devoirs des personnes concernées dans le cadre du régime proposé. Il convient dès lors de l'indiquer explicitement dans la disposition proposée.

L'article 4, § 5, amendé, de la proposition, dans la mesure où il prévoit que l'Institut se charge de la communication avec toutes les parties concernées, peut être considéré comme conforme aux règles répartitrices des compétences pour les mêmes motifs. Il en va toutefois autrement de cette disposition proposée, dans la mesure où elle prescrit que l'Institut assure l'accompagnement psychosocial tant des demandeurs que des donneurs. L'autorité fédérale peut certes prévoir que le recours à une instance qui fournit ce type d'accompagnement psychosocial est une condition pour pouvoir faire appel à un centre de fécondation pour la procréation médicalement assistée. Ces instances relèvent cependant des compétences précitées des communautés, qui sont exclusivement compétentes pour créer ou agréer de telles instances¹⁵. On ne peut donc confier à l'Institut créé par la proposition de loi le soin d'offrir un tel accompagnement psychosocial.

FORMALITÉS

5.1. Même si, depuis la modification des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' par la loi du 2 avril 2003, le non-accomplissement des formalités ne peut plus conduire à l'irrecevabilité des demandes d'avis, il n'en reste pas moins qu'il est conseillé de ne consulter la section de législation qu'après que toutes les formalités ont été accomplies pour le texte concerné et après l'éventuelle adaptation de ce dernier à la lumière des éléments recueillis lors de l'accomplissement des formalités. Il est ainsi garanti que l'avis du Conseil d'État peut être rendu sur la base d'une information complète concernant tous les éléments pertinents en cause¹⁶.

¹¹ Article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

¹² Article 5, § 1^{er}, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹³ Article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹⁴ Comparez avec l'avis C.E. 39.474/AG-39.475/AG-39.476/AG-39.477/AG-39.478/AG-39.525/AG, *Doc. parl.*, Sénat, 2005-06, n° 3-417/3, pp. 13-14, observation 19 ; avis C.E. 67.122/AG du 19 juin 2020 sur des amendements à une proposition de loi 'visant à assouplir les conditions pour recourir à l'interruption volontaire de grossesse', *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-0158/012, pp. 8-9, observation 3.1.

¹⁵ Avis C.E. 39.474/AG-39.475/AG-39.476/AG-39.477/AG-39.478/AG-39.525/AG, *Doc. parl.*, Sénat, 2005-06, n° 3-417/3, p. 14, observation 19.

¹⁶ Comp. avis C.E. 41.417/AG à 41.420/AG du 6 octobre 2006 sur des avant-projets devenus respectivement la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie', la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', la loi du

5.2. Cette observation s'applique *a fortiori* à l'avis de l'Autorité de protection des données, lorsqu'il s'agit d'un régime qui, à l'instar de la proposition de loi à l'examen et des amendements à celle-ci, concerne par excellence le traitement de données à caractère personnel et dont il convient de vérifier la conformité avec les exigences juridiques applicables au traitement de données à caractère personnel.

La déléguée a confirmé que l'avis de l'Autorité de protection des données a été demandé en parallèle de la saisine du Conseil d'État, si bien que ce dernier ne peut prendre en compte cet avis lors de l'examen de la proposition de loi et des amendements à celle-ci.

Dès lors que le régime proposé porte sur les conditions auxquelles les données de donneurs de gamètes et d'embryons, de femmes ayant recouru à la fécondation artificielle par donneur et d'enfants conçus par fécondation artificielle par donneur sont mises à la disposition de l'Institut par les centres de fécondité et sont communiquées aux parties intéressées par cet Institut, la prise en compte du règlement (UE) 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)' est au cœur de l'examen de cette proposition de loi et des amendements à celle-ci.

La méthode consistant à saisir simultanément la section de législation du Conseil d'État et l'Autorité de protection des données est donc, en l'espèce, regrettable.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Fin de l'anonymat des donneurs de gamètes et d'embryons surnuméraires

6.1. La proposition a pour objet d'autoriser et d'organiser la levée de l'anonymat aujourd'hui applicable aux donneurs de gamètes (actuel article 57 de la loi du 6 juillet 2007)¹⁷ ainsi qu'aux donneurs d'embryons surnuméraires (actuels articles 22, alinéa 2, et 28 de la loi du 6 juillet 2007 précitée). La proposition tend également à offrir un droit d'accès, en faveur non seulement du ou des receveurs¹⁸ mais également de l'enfant (et non plus uniquement à son médecin traitant lorsque sa santé le requiert¹⁹), tout au long de leur vie, à des données non identifiantes dont la liste est élargie. Elle modifie ainsi l'équilibre appliqué jusqu'ici par la loi belge entre les droits

10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' et la loi du 10 mai 2007 'adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie', *Doc. parl.*, Chambre, 2006-07, n° 51-2720-001, pp. 130-131, observation 5.

¹⁷ En vertu de l'actuel article 57 de la loi du 6 juillet 2007, l'anonymat est en principe applicable mais celui-ci peut être levé d'un commun accord entre le donneur et le ou les receveurs, en faveur de ces derniers (l'enfant ne dispose pas, quant à lui, d'un droit direct à l'information. Il devra passer par le ou les receveurs).

¹⁸ Les receveurs disposent déjà, à l'heure actuelle, d'un droit d'accès à des données non-identifiantes médicales, à leur demande, « au moment de faire un choix » (articles 35, § 1^{er}, 1°, et 36, 1°, ainsi que les articles 64, § 1^{er}, 1°, et 65, 1°, de la loi du 6 juillet 2007).

¹⁹ Articles 35, § 1^{er}, 1°, et 36, 2°, ainsi que les articles 64, § 1^{er}, 1°, et 65, 2°, de la loi du 6 juillet 2007.

fondamentaux – tout particulièrement le droit à la vie privée – des donneurs d’une part et de l’enfant né d’un don d’autre part, mais également de ses parents légaux.

La proposition entend de ce fait tenir compte des évolutions des conceptions quant à l’intérêt des différentes parties dans le cadre d’une procréation médicalement assistée fondée sur un don et, tout particulièrement, mettre l’enfant au centre de cette réflexion. Ce faisant, il s’agit également d’adapter la réglementation belge à l’évolution internationale.

Le droit au respect de la vie privée et familiale est garanti par l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme et par l’article 22 de la Constitution²⁰. Tel qu’interprété par la Cour européenne des droits de l’homme, ce droit comprend notamment :

- celui de mener une vie familiale normale. L’existence d’une « vie familiale » au sens de cette disposition ne dépend pas exclusivement des liens génétiques et biologiques²¹ existants entre les parents et l’enfant mais s’apprécie au regard d’éléments non seulement légaux mais également de fait, témoignant de l’existence d’un vécu familial d’un point de vue social et dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits²². Ce droit implique notamment une « protection juridique rendant possible, dès la naissance, l’intégration de l’enfant dans sa famille »²³ ;
- le droit de tout individu à la connaissance de ses origines, notamment l’identité de ses géniteurs²⁴ et leurs antécédents sociaux²⁵ ;

²⁰ Pour rappel, la Cour constitutionnelle estime que « lorsqu’une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs [...] dispositions constitutionnelles [...], les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause. Par ailleurs, la violation d’un droit fondamental constitue *ipso facto* une violation du principe d’égalité et de non-discrimination. Il s’ensuit que, lorsqu’est alléguée la violation d’une disposition du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues » (C.C., 20 octobre 2004, n° 158/2004, B.5.2. Dans le même sens, C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.7.3).

²¹ Ce droit implique notamment une protection juridique rendant possible, dès la naissance ou dès que réalisable par la suite, l’intégration de l’enfant dans sa famille paternelle et maternelle, légitime ou naturelle. En d’autres termes, le droit à « l’établissement d’un lien juridique entre un enfant [...] et son géniteur », ainsi que les autres membres de sa famille (Cour eur. dr. h., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, §§ 31 et 45 ; Cour eur. dr. h., *Johnston e.a. c. Irlande*, 18 décembre 1996, §§ 72 et 75 ; Cour eur. dr. h., *Kroon e.a. c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, §§ 32 et 36 ; Cour eur. dr. h., *Mikulic c. Croatie*, 7 février 2002, § 53, alinéa 2, également §§ 47, 65 et 66 ; Cour eur. dr. h., *Turnali c. Turquie*, 7 avril 2009, § 35. Voir également le « rapport sur les principes relatifs à l’établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation - ‘Le livre blanc’ », adopté par le Comité directeur pour la coopération juridique (CDCJ) du Conseil de l’Europe lors de sa 79^{ème} réunion plénière du 11 au 14 mai 2004, point 14, *in fine* : « [...] toutes les circonstances antérieures touchant à la conception et à la grossesse (par exemple, maternité de substitution) et toute modification ultérieure de la filiation juridique (par exemple, adoption par une autre personne) seront sans incidence sur la filiation juridique maternelle au moment de la naissance »).

²² Cour eur. dr. h., *X., Y. et Z. c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, §§ 35 à 37 ; *Pini et autres c. Roumanie*, 22 juin 2004, §§ 140 et 143 ; *K. et T. c. Finlande*, 12 juillet 2001, § 150 ; *Şerife Yiğit c. Turquie*, 2 novembre 2010, § 93.

²³ Cour eur. dr. h., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 45.

²⁴ Cour eur. dr. h. (Gde ch.), *Odièvre c. France*, 13 février 2003, §§ 40 et 44 ; Cour eur. dr. h., *Godelli c. Italie*, 25 septembre 2012.

²⁵ Cour eur. dr. h., *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 39.

- le droit à la discrétion sous-jacent, notamment, au droit à la protection de ses données à caractère personnel, notamment médicales ²⁶ et au respect du secret médical ²⁷.

Conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, ces droits, en tant que composants du droit au respect de la vie privée, peuvent faire l'objet de restrictions à la condition qu'elles soient prévues par la loi, qu'elles poursuivent un but légitime et qu'elles respectent le principe de proportionnalité ²⁸.

Un certain nombre de droits et principes concernant les enfants sont, du reste, garantis par la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989 ²⁹. Au vu du cas d'espèce, les principales dispositions pertinentes de cette Convention sont les suivantes :

- l'article 3, paragraphes 1 et 2 :

« 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées ».

- l'article 7, paragraphe 1 :

« L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ».

- l'article 8, paragraphe 1 :

« Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale ».

²⁶ Cour eur. dr. h., *L.H. c. Lettonie*, 29 avril 2014 ; Cour eur. dr. h., *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, § 103.

²⁷ Voir notamment Cour eur. dr. h., *L.L. c. France*, 10 octobre 2006, § 32.

²⁸ Cette disposition énonce en effet : « 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 ».

²⁹ Voir sur ce point l'avis 39.474/AG, 39.475/AG, 39.476/AG, 39.477/AG, 39.478/AG et 39.525/AG, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-04, n° 3-417/3, pp. 37 à 41, observations 4.9 à 5.5.

Les dispositions pertinentes de la Convention relative aux droits de l'enfant, si elles mettent l'accent sur la priorité attachée à la relation à garantir entre l'enfant et ses parents biologiques, n'en font toutefois pas un principe absolu ³⁰.

Comme le rappelle régulièrement la Cour européenne des droits de l'homme lors du contrôle qu'elle exerce au regard de l'article 8 de la Convention, « la question centrale qui se pose au regard de l'article 8 n'est pas de savoir s'il était loisible au législateur d'opter pour d'autres dispositions, mais de déterminer si, dans l'établissement de l'équilibre requis, le Parlement a excédé la marge d'appréciation qui est la sienne en la matière » ³¹.

6.2. En ce qui concerne la question de l'anonymat des donneurs de gamètes et d'embryons, l'assemblée générale du Conseil d'État a déjà relevé en 2006, dans un avis sur une proposition devenue la loi du 6 juillet 2007, l'importance attachée, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à la possibilité pour une personne de connaître son histoire personnelle, en ce compris quant à ses origines biologiques ou génétiques, et souligné que « [c]'est donc avec beaucoup de réticence que l'on peut admettre l'anonymat des personnes qui, en leur qualité de donneurs de gamètes ou d'embryons ou en celle de mère porteuse, ont établi un lien biologique ou génétique avec l'enfant ». Par référence aux arrêts Odièvre ³² et Gaskin ³³ de la Cour européenne des droits de l'homme, il a été conclu qu'un choix du législateur en faveur de l'anonymat doit s'appuyer sur des motifs justes et qu'un tel système ne peut pas recevoir un caractère absolu, en ce qu'il doit être au moins possible pour l'intéressé « toujours dans le respect de principe de cet anonymat et par le recours à une instance indépendante, de solliciter sa levée. Compte tenu en outre de l'importance de certaines données génétiques, notamment pour la santé de l'intéressé, l'accès à ces données non identifiantes doit également être rendu toujours possible » ³⁴.

³⁰ 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 « illégales ». Dans le même sens voy. l'avis 46.052/AG donné le 21 avril 2009 sur une proposition de loi 'relative à l'accouchement discret', *Doc. parl.*, Sénat, 2008-09, n° 4-1138/2 pp. 4-5, observation III.A.1.3, ainsi que les avis 69.870/AG donné le 7 mars 2022 sur une proposition de loi 'relative à l'accouchement dans la discrétion', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-1631/002, pp. 11-12, observation 7.1, et avis 70.158/AG donné le 7 mars 2022 sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil en ce qui concerne l'accouchement discret' *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-0841/002, p. 12, observation 7.1.

³¹ Cour. eur. dr. h., *Evans c. Royaume-Uni*, 10 avril 2007, § 91.

³² Cour eur. dr. h. (Gde ch.), *Odièvre c. France*, 13 février 2003.

³³ Cour eur. dr. h., *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989.

³⁴ Avis C.E. 39.474/AG-39.475/AG-39.476/AG-39.477/AG-39.478/AG-39.525/AG, *Doc. parl.*, Sénat, 2005-06, n° 3-417/3, pp. 60-61, observations 93 à 95.

Les arrêts Jäggi ³⁵ et Godelli ³⁶, qui ont été prononcés depuis cet avis par la Cour européenne des droits de l'homme, ne font que renforcer les considérations formulées par le Conseil d'État ³⁷.

Si la Cour constitutionnelle ne s'est pas encore prononcée en soi sur l'anonymat des donneurs, elle a toutefois jugé, dans son arrêt n° 18/2016 ³⁸, en se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que « les procédures relatives à l'établissement ou à la contestation de paternité concernent la vie privée, parce que la matière de la filiation englobe d'importants aspects de l'identité personnelle d'un individu » et que « (l)e législateur, lorsqu'il élabore un régime légal qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble » ³⁹. Néanmoins, la Cour a jugé, en se référant une nouvelle fois à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que « (l)orsqu'est en cause le droit à une identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, un examen approfondi est nécessaire pour peser les intérêts en présence » et que « (d)ans une procédure judiciaire d'établissement de la filiation, le droit de chacun à l'établissement de sa filiation doit [...] l'emporter, en principe, sur l'intérêt de la paix des familles et de la sécurité juridique des liens familiaux » ⁴⁰.

Dans la mesure où le régime actuellement proposé revient sur le choix de principe du don anonyme inscrit dans la loi du 6 juillet 2007, les considérations précitées sont rencontrées, en ce qu'il est rendu possible, sous certaines conditions, de rendre effectif le droit de l'enfant né du don de connaître son histoire personnelle, en ce compris ses origines génétiques et, ce faisant, de construire et préserver son identité.

La proposition rencontre également la recommandation du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies formulée à l'encontre de la Belgique dans ses dernières observations finales concernant l'évaluation du respect de la Convention des droits de l'enfant « de procéder à un examen de sa législation afin d'étudier la possibilité que les enfants nés par procréation assistée

³⁵ Cour eur. dr. h., *Jäggi c. Suisse*, 13 juillet 2006. Dans cet arrêt, il a été conclu, dans le cas du refus de faire effectuer pour un fils une analyse ADN sur la dépouille de son père biologique présumé, à une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que la loi applicable ne ménageait pas un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt du fils à connaître l'identité de son père biologique et, d'autre part, l'intérêt de la famille du défunt à voir l'intégrité de la dépouille préservée et l'intérêt général à la sécurité juridique.

³⁶ Cour eur. dr. h., *Godelli c. Italie*, 25 septembre 2012. Dans cet arrêt, il a été conclu, dans le cas d'une femme née d'un accouchement anonyme et par la suite adoptée, à une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que, contrairement au cas de l'arrêt Odièvre, il n'existait en Italie aucune possibilité d'obtenir des informations non identifiantes ou identifiantes sur la mère biologique.

³⁷ Il y a certes deux affaires pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme relatives à des personnes nées d'une insémination artificielle avec donneur de sperme qui souhaitent accéder à des informations non identifiantes et identifiantes sur le donneur en vertu de la législation française en vigueur auparavant qui garantissait l'anonymat des donneurs, mais il n'a pas encore été statué sur ces affaires (n° 21424/16, *Gauvin-Fournis c. France* et n° 45728/17, *Silliau c. France*).

³⁸ C.C., 3 février 2016, n° 18/2016.

³⁹ *Ibid.*, B.5.3 et B.5.4.

⁴⁰ *Ibid.*, B.14.1 à B.15. Voir aussi C.C., 25 mai 2016, n° 77/2016, B.5.

aient accès aux informations concernant leur origine »⁴¹. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a elle aussi, dans une recommandation⁴², estimé, entre autres, qu'« il faudrait renoncer à l'anonymat pour tous les dons futurs de gamètes dans les États membres du Conseil de l'Europe et interdire l'utilisation de spermatozoïdes et d'ovocytes donnés anonymement ».

6.3. Il est vrai que les droits reconnus à l'enfant – dont celui de pouvoir accéder aux données relatives à ses origines – peuvent entrer en conflit avec d'autres droits ou d'autres valeurs dont l'autorité publique a la garde, tels que le droit au respect de la vie privée du donneur. Comme le précise l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, la protection des droits et libertés d'autrui peut cependant justifier une atteinte au droit à la vie privée d'une personne.

Au regard de ce qui précède, le régime proposé opère à juste titre une distinction entre les informations non identifiantes et les informations identifiantes sur le donneur. À cet égard, le Conseil d'État a en effet exposé, dans un avis sur une proposition de loi relative à l'accouchement discret, que « certaines de ces données (non identifiantes) 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 »⁴³. Cette conclusion semble aussi s'appliquer aux données non identifiantes d'un donneur dans le cadre de la procréation médicalement assistée. C'est donc judicieusement que des conditions plus souples sont prévues pour la communication de telles données que pour la communication de données identifiantes.

En outre, il faut tenir compte du fait que, selon la proposition de loi, le donneur doit explicitement marquer son accord sur la collecte des données identifiantes et non identifiantes à l'occasion du don⁴⁴ et qu'il reste libre de renoncer au don s'il estime que la communication de données identifiantes implique une restriction trop importante de son droit au respect de la vie privée. Au demeurant, faire de tels dons n'est pas un droit fondamental comparable ou susceptible de l'emporter sur le droit de connaître ses origines qui, comme exposé à l'observation 6.1, peut être déduit de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 7, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant.

La proposition organise, par ailleurs, diverses garanties en vue de minimiser l'atteinte au droit au respect de la vie privée du donneur. Les données collectées sont énumérées de manière limitative. Lorsque la fécondation n'a pas donné lieu à une grossesse qui se maintient plus de 24 semaines, ces données ne peuvent plus être utilisées (voir toutefois à ce sujet

⁴¹ Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques, 28 février 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/055/88/PDF/G1905588.pdf>. Dans le même sens, voir les recommandations émises à l'égard du Luxembourg en 2021, <https://www.ohchr.org/fr/2021/06/un-child-rights-committee-publishes-findings-luxembourg-and-tunisia>.

⁴² Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Don anonyme de sperme et d'ovocytes: trouver un équilibre entre les droits des parents, des donneurs et des enfants, 12 avril 2019, Recommandation 2156 (2019), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=27680>.

⁴³ Avis C.E. 46.052/AG du 21 avril 2009, *Doc. parl.*, Sénat, 2008-09, n° 4-1138/2, p. 17, observation III.A.5.2.

⁴⁴ Article 22 de la loi du 6 juillet 2007, tel qu'il sera modifié par l'article 9, amendé, de la proposition de loi.

l'observation 16). Seules les personnes strictement énumérées par l'article 4 de la proposition de loi peuvent avoir accès à ces données. Celles-ci sont confiées à une instance indépendante dédiée à cette mission et l'accès aux données identifiantes est, en cas d'objection soulevée par le donneur, subordonné à une décision de cette instance. Cette dernière devra réaliser une mise en balance des intérêts en présence, en tenant compte des principes qui viennent d'être rappelés, en cas d'opposition par le donneur à la communication des informations identifiantes, ce qui permet une évaluation au cas par cas de la situation, bien que la communication ne soit refusée que si elle est exceptionnellement plus lourde de conséquences pour le donneur que la non-communication pour le demandeur. Une telle approche est conforme aux principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Gaskin* ⁴⁵.

L'équilibre ainsi garanti entre les droits en présence est dès lors admissible, sous réserve des observations qui suivent.

6.4.1. Conformément à l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, amendé, de la proposition de loi, les données identifiantes du donneur ne seront communiquées à celui qui sait ou soupçonne avoir été conçu à la suite d'une fécondation artificielle par donneur que lorsqu'il aura atteint l'âge de seize ans ⁴⁶. Avant cet âge, seule la communication de données non identifiantes peut être demandée (article 4, § 1^{er}, amendé, de la proposition de loi).

Comme le Conseil d'État l'a déjà exposé dans son avis sur une proposition de loi relative à l'accouchement discret, il est nécessaire de déjà permettre la consultation des données identifiantes dès l'âge de douze ans. L'accès aux données doit également être possible, sauf justification admissible en sens contraire, sous la limite d'âge de douze ans si la capacité de discernement peut être démontrée ⁴⁷. Il va de soi que ce dernier point vaut alors aussi pour les données non identifiantes (article 4, § 1^{er}, amendé, de la proposition de loi). L'âge de l'intéressé peut certes constituer un élément susceptible d'être pris en compte dans la mise en balance des intérêts par l'Institut, sans être déterminant ni dans un sens ni dans l'autre.

6.4.2. Le dispositif à l'examen ne prévoit pas la possibilité, pour les descendants de l'enfant né dans le cadre d'une procréation médicalement assistée à l'aide d'un don, de solliciter des données relatives à l'origine de celui-ci.

À 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 ⁴⁸, « 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

⁴⁵ Cour eur. dr. h., *Gaskin c. Royaume Uni*, 7 juillet 1989, § 49.

⁴⁶ D'ailleurs, cette limite d'âge s'applique également selon le texte initial de la proposition de loi.

⁴⁷ Avis C.E. 46.052/AG, *Doc. parl.*, Sénat 2008-2009, n° 4-1138/2, pp. 25-26, observation 2 en ce qui concerne l'article 5. Voir également l'avis C.E. 69.870/AG, *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-1631/002, pp. 18-19, observation 8.3.1, et avis C.E. 70.158/AG, *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-0841/002, p. 19, observation 10.4.

⁴⁸ Cour eur. dr. h., *Menendez Garcia c. Espagne*, décision du 5 mai 2009, req. n° 21046/07.

derniers ⁴⁹ – 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 par exemple. Il serait d’autant moins justifié de refuser, dans une telle hypothèse, l’accès à ces données lorsque celles-ci ne sont pas identifiantes ⁵⁰.

De même, le droit d’accéder à des informations, à tout le moins non identifiantes, concernant l’existence de demi-frères ou sœurs issus du même donneur relève également du droit au respect de la vie privée de l’enfant né d’un don ⁵¹. Tel qu’organisé par les articles 3 et 4 de la proposition, le droit d’information ne permet pas d’accéder à de telles informations. À défaut d’une justification adéquate, le dispositif sera revu en ce sens.

6.4.3. L’article 14 de la proposition de loi prévoit des dispositions transitoires relatives à la transmission des données à l’Institut et à la communication des données par l’Institut. L’article 14, § 2, de la proposition de loi dispose que les données non identifiantes du donneur qui a fait don d’embryons surnuméraires, de spermatozoïdes ou d’ovocytes avant l’entrée en vigueur de la loi proposée, peuvent être communiquées au demandeur ⁵². Conformément à l’article 14, § 3, de la proposition de loi, les données identifiantes du donneur qui a fait don de spermatozoïdes ou d’ovocytes avant l’entrée en vigueur de la loi proposée, ne peuvent être communiquées que moyennant l’accord écrit du donneur.

À ce sujet, la déléguée a déclaré ce qui suit :

« Voor donaties die hebben plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van de voorgestelde wet is het niet de bedoeling de anonimiteit naderhand in elk geval op te heffen. Wat artikel 14 evenwel voorziet is dat de beschikbare informatie over de donoren bij de fertiliteitscentra worden meegedeeld aan het Bewaar- en Beheersinstituut voor Donorgegevens. Dit betekent echter nog niet dat deze informatie kan worden vrijgegeven. Daartoe wordt een onderscheid gemaakt tussen de niet-identificerende gegevens enerzijds en identificerende gegevens anderzijds. Niet-identificerende gegevens als bijvoorbeeld bepaalde fysieke kenmerken of het beroep van de donor blijken voor donorkinderen vaak wenselijke informatie over hun afkomst. Het is een misvatting te denken dat alle donorkinderen informatie willen bekomen om hun donor persoonlijk te ontmoeten. De informatiebehoefte van donorkinderen kan heel divers zijn. Aangezien niet-identificerende gegevens logischerwijze een minder grote impact hebben op het privé-leven van de donor, werd ervoor geopteerd deze informatie wel te kunnen vrijgeven onder de bepaalde voorwaarden, ook al heeft de donatie plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van de

⁴⁹ *Ibidem* : « 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 » .

⁵⁰ Dans le même sens, voir les avis C.E. 69.870/AG, *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-1631/002, p. 21, observation 8.3.5, et 70.158/AG, *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-0841/002, pp. 20, observation 10.6.

⁵¹ Cour eur. dr. h. (Gde ch.), *Odièvre c. France*, 13 février 2003, § 28.

⁵² La déléguée a déclaré que le terme « demandeur » a la même portée que dans l’article 4 amendé de la proposition de loi.

voorgestelde wet. Voor de indieners weegt het recht op toegang tot afstammingsinformatie van donorkinderen zwaarder door dan het eventuele nadeel dat aan de donor zou kunnen berokkend worden door het meedelen van diens niet-identificerende gegevens. Voor wat de identificerende gegevens betreft, ligt dit evenwel anders. Voor een donor die destijds doneerde onder de voorwaarde van anonimiteit is het niet wenselijk die anonimiteit ineens op te heffen. Dit zou ingaan tegen de rechtszekerheid. Echter, de donor kan vrij beslissen om zijn identificerende gegevens alsnog te laten meedelen (artikel 14, § 3). Vandaar de noodzaak om deze gegevens bij het Bewaar- en Beheersinstituut onder te brengen ».

L'article 14, § 2, de la proposition de loi doit expressément prévoir que les données concernées peuvent être communiquées conformément à l'article 4, § 1^{er}, de la loi proposée.

L'article 14, § 3, de la proposition de loi doit également faire mention, en plus des spermatozoïdes ou des ovocytes, des embryons surnuméraires.

B. Concordance des textes français et néerlandais de la proposition de loi

7.1. La version française de la proposition, en ses articles 1^{er} à 7, limite sa portée aux « inséminations artificielles » réalisées grâce à un don de gamètes, à l'exclusion des procréations médicalement assistées réalisées grâce à un don d'embryon. Outre le fait que la notion d'insémination artificielle renvoie à une technique permettant la fécondation médicalement assistée d'une femme à partir de gamètes⁵³, l'article 2, § 2, 2^o et 3^o, se réfère exclusivement aux « enfants nés d'un don de gamète ».

La version néerlandaise de la proposition mentionne, quant à elle, de « kunstmatige bevruchting » et de « donoren », ce qui est moins restrictif.

Par ailleurs, la proposition modifie la définition de la notion de « donneur d'embryon » donnée par l'article 2, i), de la loi du 6 juillet 2007, ainsi que les articles 22, 28, 35 et 36, de cette loi, afin de supprimer le caractère anonyme d'un tel don. Cela paraît témoigner de l'intention de l'auteur de la proposition d'également inclure le don d'embryon dans le champ d'application de la proposition.

Interrogée sur la portée de la proposition et l'intention réellement poursuivie par son auteur, la déléguée a expliqué ce qui suit :

« Het lijkt hier om een verkeerde vertaling te gaan. De in het Nederlands opgestelde tekst van het wetsvoorstel gebruikt de algemene term 'kunstmatige bevruchting' in plaats van het in het Frans vertaalde 'insémination artificielle' ('kunstmatige inseminatie' in het

⁵³ Le texte français de l'article 27, alinéa 2, de la loi du 6 juillet 2007 utilise l'expression d'« insémination d'embryons surnuméraires ». Ce seul constat ne permet cependant pas de modifier la portée habituellement reconnue à la notion d'« insémination artificielle ». Si cette notion n'est pas définie en tant que telle par la loi du 6 juillet 2007, l'on constate que son article 2, s), donne une définition de l'« insémination *post mortem* » qui, se référant à « la fécondation [...] à partir de gamètes [...] », conforte cette interprétation et que son article 2, r), définit, quant à lui, la notion d'« implantation *post mortem* », en se référant à la technique de « la fécondation médicalement assistée d'une femme à partir de l'implantation d'embryons surnuméraires [...] ». De manière générale, à l'exception du texte français de l'article 27, alinéa 2, précité, la loi du 6 juillet 2007 utilise d'ailleurs la notion d'« implantation » d'embryons surnuméraires.

Nederlands). Artikel 2, § 2, 2° en 3° spreekt in het Nederlands over ‘donorkinderen’, terwijl de Franstalige tekst het beperkt tot ‘enfants nés d’un don de gamète’ (‘kinderen geboren uit de donatie van gameten’ in het Nederlands). De Franstalige tekst is beperkter dan de intentie van het (Nederlandstalige) wetsvoorstel. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling een onderscheid te maken tussen de donatie van gameten enerzijds en de donatie van embryo’s anderzijds. Het wetsvoorstel is van toepassing op beide vormen van donatie. De Franstalige tekst dient in overeenstemming te worden gebracht met de Nederlandse tekst ».

La version française de la proposition sera dès lors adaptée afin d’être conforme à l’intention poursuivie, compte tenu notamment du principe constitutionnel d’égalité.

7.2. La concordance entre les textes français et néerlandais de la proposition et de ses amendements devra être réexaminée sur d’autres points également.

C. Organisation de l’Institut et protection juridique contre les décisions de l’Institut

8.1. L’article 6 de la proposition précise que les membres et le président de l’Institut sont nommés par la Chambre des représentants. Il est également précisé que l’Institut fait rapport à la Chambre des représentants tous les deux ans. Ce faisant, la question se pose de savoir si l’intention de l’auteur de la proposition est de faire relever l’Institut de la Chambre des représentants ⁵⁴.

Interrogée sur ce point, la déléguée a répondu ce qui suit :

« Het is niet de bedoeling het Bewaar- en Beheersinstituut als een instelling van de Kamer te beschouwen. Het gaat om een volledig onafhankelijke instelling, die wat de organisatie betreft onder de bevoegde minister zal vallen. De Kamer staat in voor de benoeming van de voorzitter en de leden van het bestuurscomité en het instituut dient ook tweejaarlijks verslag uit te brengen aan de Kamer, wat ook het geval is bij bijvoorbeeld de Federale Controle- en Evaluatiecommissie Euthanasie of de Nationale Evaluatiecommissie Zwangerschapsafbreking ».

8.2. La proposition de loi ne règle, du reste, pas l’organisation de l’Institut plus avant et ne confie aucun pouvoir à ce sujet au pouvoir exécutif. Il est dès lors conseillé de compléter la proposition avec les règles les plus importantes concernant la composition (y compris la durée du mandat) et le fonctionnement de l’Institut ainsi que, le cas échéant, de confier au Roi la mise en œuvre de celles-ci.

⁵⁴ Le rattachement d’une instance à la Chambre des représentants est classiquement justifié par un souci d’indépendance de cette instance (au vu notamment des exigences du droit européen), compte tenu, entre autres, des fonctions de contrôle du pouvoir exécutif qu’elle exerce (voir par exemple, concernant la Commission pour la protection de la vie privée, la proposition de loi ‘modifiant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l’égard des traitements de données à caractère personnel et la loi du 15 janvier 1990 relative à l’institution et à l’organisation d’une banque carrefour de la sécurité sociale en vue d’aménager le statut et d’étendre les compétences de la Commission de la protection de la vie privée’. Développements, *Doc. Parl.*, Chambre, 2001-02, n° 50-1940/001, p. 6 et 10. Concernant l’Autorité de protection des données, voir le projet de loi ‘portant création de l’Autorité de protection des données’, *Doc. Parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2648/006, p. 4.

8.3. La proposition de loi ne règle pas non plus la protection juridique contre les décisions de l'Institut.

Compte tenu du fait que des droits subjectifs civils au sens de l'article 144 de la Constitution peuvent jouer un rôle dans des litiges portant sur ces décisions, cette protection juridique devrait être confiée aux cours et tribunaux ordinaires. Par cohérence avec les attributions actuelles du tribunal de la famille, il va de soi que c'est ce dernier qui sera expressément déclaré compétent.

D. Principe de légalité en matière de traitement des données à caractère personnel

9.1. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit au respect de la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte à ce droit, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans son exercice ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur. Par conséquent, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la Cour constitutionnelle et la section de législation considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : (1°) les catégories de données traitées, (2°) les catégories de personnes concernées, (3°) la finalité poursuivie par le traitement, (4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données ⁵⁵.

Sur ce point, la proposition de loi appelle les observations suivantes.

9.2. La proposition ne précise pas de manière suffisante certaines des catégories de données pouvant être traitées. Les notions de « caractéristiques personnelles » et d'« antécédents sociaux », dont fait mention la proposition de loi en son article 3, § 1^{er}, (alinéa 1^{er}), 2°, ⁵⁶ sont trop larges que pour permettre de répondre à l'exigence de légalité précitée.

Ces deux notions doivent donc être plus précisément définies dans le texte de la proposition de loi.

⁵⁵ Avis n° 68.936/AG donné le 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, observation 101 ; C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B.74.1.

⁵⁶ Tant dans la version amendée que dans la version initiale.

9.3. S'il est vrai que les objectifs du traitement des données à caractère personnel concernées peuvent suffisamment être déduits des dispositions de la proposition de loi, il est néanmoins conseillé d'aussi les expliciter chaque fois.

9.4. En ce qui concerne le délai maximal de conservation, l'article 5 de la proposition de loi prévoit que l'Institut conserve les données des donneurs pour une durée d'au moins 100 ans à compter de leur réception.

La fixation d'un délai minimal de conservation ne suffit pas à rencontrer les exigences de légalité rappelées ci-dessus. Il faut également prévoir un délai maximal de conservation qui tiendra par ailleurs également compte d'un droit d'accès pour les petits-enfants du donneur (voir l'observation 6.4.2). Si ce délai maximal ne doit pas nécessairement correspondre à un délai fixe, il faut à tout le moins définir les critères ou objectifs permettant de le calculer, en tenant compte de la finalité poursuivie et du principe de minimisation des données. Il est également possible de fixer un délai maximal de conservation et de confier au Roi le soin de prévoir, dans certains cas, un délai de conservation plus court.

En outre, cette réglementation de la durée maximale de conservation doit aussi être étendue à d'autres données à caractère personnel que celles du seul donneur.

Enfin, la durée de conservation doit tenir compte de l'hypothèse d'une fausse couche, d'un enfant mort-né, voire du décès de l'enfant (éventuellement devenu adulte) sans descendance⁵⁷ (sous réserve de l'existence d'enfants issus du même donneur, pour lesquels la prise de connaissance de l'existence d'un frère décédé ou d'une sœur décédée participe de l'accès aux origines). Une possibilité de suppression anticipative des données doit être prévue dans ces hypothèses.

E. Autres observations générales

10. Afin de renforcer les garanties quant au consentement éclairé des donneurs et des receveurs, il convient d'adapter la loi du 6 juillet 2007 afin de préciser que les informations préalables qui sont communiquées à ceux-ci (articles 29, 31, 58 et 60) portent expressément sur la portée et les conditions du droit d'accès à des informations non identifiantes et identifiantes les concernant, garanti par la proposition de loi.

Il convient également d'adapter les articles 30, alinéa 2, 1^o et 59, alinéa 2, 1^o, de la loi du 6 juillet 2007 afin de viser l'ensemble des informations prévues à l'article 3, § 1^{er}, de la proposition de loi.

11. Dans un souci de cohérence de la réglementation proposée avec les dispositions existantes de la loi du 6 juillet 2007 – raison pour laquelle, d'ailleurs, cette loi est modifiée par les

⁵⁷ Ce faisant l'observation tient compte de l'observation 6.4.2.

articles 8 à 13 de la proposition de loi –, il est conseillé d'également intégrer les articles 2 à 7 de la proposition de loi dans la loi du 6 juillet 2007 au moyen de dispositions modificatives.

Si cette suggestion n'est pas suivie, à tout le moins y aurait-il lieu, pour des raisons de sécurité juridique et en ce qui concerne les notions employées dans cette proposition de loi et définies uniquement dans la loi du 6 juillet 2007, d'insérer dans la proposition de loi des définitions qui se référeraient aux définitions pertinentes de cette loi. À l'inverse, la loi du 6 juillet 2007 devrait donner une définition du terme « Institut pour la conservation et la gestion des données relatives aux donneurs » qui se référerait à la loi proposée.

En tout état de cause, il faut aussi prévoir une définition du terme « kunstmatige donorbevruchting », qui pourrait se traduire par « fécondation artificielle par donneur » en français⁵⁸. Comme l'indique l'observation 7.1, la déléguée a confirmé que ce terme vise tant le don d'embryons que de gamètes.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

12. À l'article 2, § 1^{er}, de la proposition de loi, on écrira : « Il est institué un organe indépendant dénommé Institut pour la conservation et la gestion des données relatives aux donneurs ». Qui plus est, dans le reste du texte néerlandais de la proposition de loi, l'Institut sera désigné par « het » et « zijn » au lieu de « zij » et « haar ».

La description subséquente de la mission de l'Institut, à l'article 2, § 1^{er}, seconde phrase, ne constitue qu'une partie de l'énumération des tâches mentionnées à l'article 2, § 2, de la proposition de loi et mieux vaudrait l'omettre de la première disposition citée. Dans le point 1^o de cette dernière disposition, il serait donc judicieux d'indiquer « de conserver, de gérer *et de communiquer* les données médicales, identifiantes et non identifiantes relatives aux donneurs *et aux receveurs* ». Dans la phrase introductive de cette dernière disposition, il serait dès lors préférable de mentionner que toutes ces tâches se déroulent « dans le cadre de la fécondation artificielle par donneur ».

13. L'article 2, § 2, 3^o, de la proposition de loi énonce parmi les tâches de l'Institut « de collecter et de transmettre les informations concernant d'éventuelles anomalies génétiques constatées chez les donneurs et chez les enfants nés d'un don de gamète ». La proposition de loi ne prévoit cependant rien de spécifique à ce sujet, sauf dans la mesure où il s'agit de données médicales visées par l'article 3, § 1^{er}, (alinéa 1^{er},) 1^o, de la proposition de loi, qui peuvent être communiquées conformément à l'article 4, § 1^{er}, 1^o. Peut-être s'agit-il non seulement de données médicales collectées par le centre de fécondation à la suite du don, mais aussi de données médicales

⁵⁸ Par ailleurs, dans le texte néerlandais, ce terme doit être employé de manière cohérente : certaines dispositions mentionnent en effet « kunstmatige bevruchting » au lieu de « kunstmatige donorbevruchting ». Conformément à l'observation formulée au 7.1, on évitera ici le terme « insémination » en français.

qui ne deviennent disponibles que plus tard et qui ne proviennent pas nécessairement dudit centre⁵⁹.

Si l'intention est que les donneurs et les enfants issus d'un don ou leurs parents soient tenus de communiquer à l'Institut de telles données disponibles ultérieurement, que ce soit via les centres de fécondation ou non, et que l'Institut communique ces données de sa propre initiative à l'enfant issu du don ou, jusqu'à un certain âge, aux parents de cet enfant, la proposition de loi doit être amendée en ce sens.

Article 3

14. L'article 3, § 1^{er}, (alinéa 1^{er}) 1^o, mentionne « les données médicales susceptibles de revêtir une importance pour le développement sain de l'enfant ».

Il est conseillé d'également faire état des données médicales susceptibles de revêtir une importance pour le développement sain des *descendants* de l'enfant issu d'un don.

Dans ce cas, l'article 4, § 1^{er}, 1^o, de la proposition de loi doit également faire référence au médecin traitant des descendants de la personne conçue par fécondation artificielle par donneur.

15.1. Selon le texte néerlandais de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, et §§ 2 et 3, amendé, les numéros de registre national du donneur, de la mère de l'enfant issu d'un don et de l'enfant issu d'un don sont eux aussi enregistrés. Le texte français quant à lui n'en fait mention qu'à l'article 3, § 3, amendé, de la proposition de loi. Il y a lieu d'y remédier.

15.2. Cet amendement visant à ajouter le numéro de registre national aux données à enregistrer, par rapport à la disposition proposée initialement, est justifié, le droit d'accès des intéressés aux autres données s'en trouvant grandement facilité.

16. L'article 3, § 4, (dans sa version amendée aussi) dispose que les obligations des centres de fécondation d'enregistrer les données « cessent de s'appliquer dès qu'il a pu être constaté que (la fécondation) n'a pas donné lieu à une grossesse qui se maintient plus de 24 semaines ».

Il ne suffit toutefois pas de prévoir que ces obligations cessent de s'appliquer lorsque ces données ont déjà été enregistrées et sont donc en la possession des centres de fécondation. Il faut plutôt prévoir que ces données doivent, le cas échéant, être effacées, même si elles ont déjà été communiquées à l'Institut dans le délai de 24 semaines.

⁵⁹ L'article 3, § 5, alinéa 2, amendé, de la proposition de loi fait certes mention d'une actualisation par les centres de fécondation des données qui leur ont été fournies et de leur transmission à l'Institut, mais il ne saurait en découler aucune obligation pour les donneurs et les enfants issus d'un don ou leurs parents de communiquer ces données actualisées.

La disposition proposée sera dès lors complétée en ce sens.

Article 4

17. Conformément à l'article 4, § 1^{er}, 2^o, amendé, les parents d'un enfant mineur de moins de seize ans sont informés d'une demande de ce mineur de lui communiquer des données non identifiantes. Selon la disposition initialement proposée, les parents de tout enfant mineur, y compris donc les parents d'enfants mineurs de seize et dix-sept ans, en sont informés, alors que, selon l'article 4, § 2, les demandes relatives aux données identifiantes, lesquelles ne peuvent être introduites que si le mineur a au moins seize ans, ne donnent lieu à aucune information des parents du mineur demandeur. Du fait de l'amendement de l'article 4, § 1^{er}, 2^o, les enfants mineurs de seize et dix-sept ans sont traités de la même manière en ce qui concerne l'information de leurs parents quant à leur demande de communication des données identifiantes et non identifiantes.

En cas d'adoption de la disposition proposée initialement, la différence de traitement qui en découle doit pouvoir être justifiée.

18. L'article 4, § 2, alinéa 2, amendé, de la proposition de loi prévoit la notification par l'Institut d'une intention de communiquer des données identifiantes, sans plus exiger une « intention [...] motivée », inscrite à l'article 4, § 3, alinéa 1^{er}, *in fine*, initial. Cet amendement est justifié, la portée de ce devoir de motivation étant imprécise : s'agit-il simplement de démontrer le respect des conditions de l'article 4, § 2, de la proposition et le fait que le donneur concerné est bien à l'origine de la naissance du demandeur d'informations ou cette motivation a-t-elle une autre portée qui serait de nature à restreindre le droit d'accès de l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée grâce à un don ?

En cas d'adoption de la disposition proposée initialement, l'obligation de motivation devrait pouvoir être justifiée au regard du principe de proportionnalité et de l'obligation qui s'impose au législateur de prendre en considération de manière primordiale l'intérêt supérieur de l'enfant.

19. L'article 4, § 3, tel qu'il est proposé par l'amendement n° 2, fait l'objet de l'explication suivante dans la justification de ce dernier :

« 4) l'accès aux informations est en outre étendu aux autres descendants génétiques ; souvent, les enfants issus d'un don veulent se renseigner non seulement sur [le] donneur, mais aussi sur leurs demi-frères et demi-sœurs génétiques qui ont été conçus avec le même don de matériel génétique ; c'est pourquoi les demi-frères et demi-sœurs doivent aussi pouvoir obtenir des informations les uns sur les autres, également par l'intermédiaire de l'Institut pour la conservation et la gestion des données ; les enfants issus d'un don peuvent tout d'abord demander combien d'enfants ont été conçus avec le même matériel génétique et, éventuellement, leur sexe et leur année de naissance ; les données identifiantes peuvent aussi être échangées, mais uniquement si les deux parties ont donné leur consentement ; [...] ».

Selon cette explication, qui se réfère au « même matériel génétique », le paragraphe 3 proposé ne devrait pas faire de distinction selon que les demi-frères ou demi-sœurs concernés de la personne née par le procédé d'un don de gamètes ou d'embryon ont été conçus ou non par le recours à ce même procédé.

À cet égard, la rédaction du paragraphe 3 n'est pas dénuée d'ambiguïté :

- au 1°, le texte se réfère de manière générale aux « enfants conçus à partir des gamètes » d'une même personne, ce qui ne se réduit pas aux enfants qui, tous, seraient issus d'un procédé de don de gamètes (ou d'embryon), mais, lorsque, dans sa version française, il précise qu'il s'agit de « gamètes d'un même donneur », il peut donner à penser que ne sont visés que les demi-frères et demi-sœurs qui, eux aussi, sont nés par le recours à pareil procédé ; la version néerlandaise du 1° ne conduit toutefois pas à la même lecture lorsqu'il y est fait état de « hetzelfde donormateriaal », ce qui peut se référer aux gamètes (« materiaal ») de la personne qui a été le « donneur » (« donor ») pour l'enfant à la recherche des informations visées au 1° sans avoir été nécessairement le « donneur » (« donor ») pour la fécondation aboutissant à la naissance de ses autres enfants ;

- la lecture du paragraphe 3, 2°, pour viser les demi-frères ou les demi-sœurs concernés, mentionne un « enfant issu d'un don » (« donorkind ») et il pose comme condition à la communication des données identifiantes des demi-frères et des demi-sœurs le consentement des « deux enfants issus du don » (« beide donorkinderen »).

Or, pour autant que cette disposition doit être interprétée comme ne s'appliquant qu'à l'enfant demandeur issu d'un don (de gamète ou d'embryon) et au demi-frère ou à la demi-sœur dont la naissance est aussi le résultat de pareil don (« donorkind »), elle crée une différence de traitement avec les enfants demandeurs issus d'un don dont les demi-frères et demi-sœurs sont nés sans avoir été conçus par le recours à un don de gamètes ou d'embryon.

Sauf à être en mesure de justifier pareille différence de traitement, le paragraphe 3 doit être revu de manière à inclure dans son champ d'application l'ensemble des demi-frères et demi-sœurs, quel qu'ait été le procédé par lequel ils ont été conçus.

20. L'article 4, § 4, proposé initialement, de la proposition de loi dispose que, si le donneur est décédé ou injoignable, le consentement à la communication des données identifiantes par l'Institut est réputé avoir été refusé.

Le point 3) de la justification de l'amendement n° 2 indique que, dès lors qu'une condition du don est que le donneur donne son consentement explicite à la collecte et au partage de ses données (voir les amendements nos 3 à 5), « cette hypothèse ne tient plus », raison pour laquelle la disposition précitée ne figure plus à l'article 4, amendé, de la proposition de loi.

Or, on perd de vue, à cet égard, que l'article 4, § 2, alinéa 2, amendé, de la proposition de loi dispose que le donneur est informé par écrit par l'Institut de l'intention de communiquer des données identifiantes. Il y a donc lieu de régler la situation dans laquelle le

donneur est décédé ou injoignable. Sans doute peut-on prévoir que, dans ces cas, la communication envisagée peut encore avoir lieu, mais il faudrait alors le spécifier explicitement.

21. L'article 4, § 4, proposé initialement, de la proposition de loi permet au conjoint ou cohabitant légal d'un donneur décédé ou injoignable, ou à défaut, à un parent au premier ou second degré, de donner son consentement par écrit à la communication des données identifiantes du donneur. L'article 4, § 2, amendé, de la proposition de loi ne tient plus spécifiquement compte de l'hypothèse d'un donneur décédé ou injoignable et ne prévoit donc plus non plus la possibilité évoquée ci-dessus. Ce faisant, il n'est plus créé d'inégalité de traitement entre les personnes précitées d'une part et les cohabitants de fait d'autre part.

En cas d'adoption de la disposition proposée initialement, la différence de traitement qui en résulte devrait encore être justifiée. Par ailleurs, dans ce cas, mieux vaudrait en outre régler la situation dans laquelle plusieurs parents au premier ou second degré sont en désaccord au sujet de la communication des données identifiantes du donneur.

22. Dans le texte néerlandais de l'article 4, § 3, 2°, amendé, de la proposition de loi, on écrira « verwekt » au lieu de « verwerkt ».

23. Dans le texte néerlandais de l'article 4 de la proposition de loi (dans sa version amendée aussi), il est tantôt question d'un âge exprimé en « jaar » et tantôt en « jaren ». On écrira partout « jaar ».

Article 6

24. Il convient de régler la procédure par laquelle les membres du comité de direction pourront être révoqués ou remplacés. Il convient également de prévoir la durée du mandat, les jetons de présence éventuellement octroyés et les autres conditions de nominations (éventuellement l'âge, l'expérience minimale requise, la jouissance des droits civils et politiques, etc.), ainsi que la procédure de nomination, le cas échéant, par le biais d'une habilitation du Roi pour ce faire.

Article 7

25.1. Conformément à l'article 7, sauf si la loi proposée impose la communication de données, toute personne qui travaille pour l'Institut et qui, de quelque manière que ce soit, prend connaissance de données permettant l'identification des donneurs, est liée par le secret professionnel et est passible de sanctions conformément à l'article 458 du Code pénal.

25.2. Mieux vaut omettre la mention « À moins que la présente loi n'impose la communication de données ». L'article 458 du Code pénal prévoit de toute façon l'exception à l'incrimination pour le cas où « la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ces secrets », de sorte que cette mention est superflue, dès lors qu'il apparaît clairement quel partage de données est autorisé ou obligatoire dans le cadre de la loi proposée, et que ledit

partage de données constitue une exception à l'obligation de secret découlant du secret professionnel.

En outre, cette mention peut prêter à confusion, puisqu'elle pourrait s'interpréter dans le sens où seule cette exception s'appliquerait. En effet, dans ce cas, d'autres exceptions au secret professionnel, celles visées par exemple à l'article 458*bis* du Code pénal ou admises par la jurisprudence comme le secret professionnel partagé, ne s'appliqueraient pas.

25.3. La mention des données couvertes par ce secret professionnel (« données permettant l'identification des donneurs ») est superflue, d'une part, puisque celles-ci sont soumises au secret professionnel même en l'absence de la disposition proposée et incomplète, d'autre part, vu que d'autres données dont prennent connaissance les personnes travaillant pour l'Institut relèvent du secret professionnel.

25.4. Le passage « et est passible de sanctions conformément à l'article 458 du Code pénal » est lui aussi superflu, étant donné qu'il apparaît déjà clairement en soi que l'intention est de faire entrer l'intéressé dans le champ d'application de cette disposition.

25.5. En conclusion, l'article 7 de la proposition de loi devrait se borner à indiquer que toute personne travaillant pour l'Institut est tenue au secret professionnel.

25.6. Il est conseillé d'adapter les dispositions existantes des articles 28, alinéa 2, 57, alinéa 2, et 70 de la loi du 6 juillet 2007 dans le même sens.

Article 9

26. L'article 22, proposé, de la loi du 6 juillet 2007, doit viser « la loi *du* ... portant création d'un Institut pour la conservation et la gestion des données relatives aux donneurs ».

Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 10 et 12, 1°, de la proposition de loi.

27. L'article 9, amendé, de la proposition de loi a pour conséquence que l'article 22 de la loi du 6 juillet 2007 dispose que le donneur donne explicitement son accord écrit « à cet effet ». Les mots « à cet effet » renvoient à la collecte de données identifiantes et non identifiantes par le centre de fécondation et à leur transmission à l'Institut. Par souci d'exhaustivité, il pourrait être précisé que cet accord doit être donné avant que le don puisse être effectué.

Cette observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 12, 1°, de la proposition de loi.

Article 10

28. L'article 10 de la proposition de loi modifie l'article 28 de la loi du 6 juillet 2007 afin de prévoir que les centres de fécondation, plutôt que de « rend[re] inaccessible toute donnée

permettant leur identification » en ce qui concerne les donneurs d'embryons surnuméraires, doivent désormais communiquer ces données à l'Institut. Toutefois, aucune modification n'est apportée au membre de phrase qui précède et qui prévoit que les centres de fécondation doivent « garantir l'anonymat des donneurs ». Ce membre de phrase doit être abrogé parce qu'il est contraire à l'objectif poursuivi par la proposition et les modifications apportées aux articles 2, i), et 22 de la loi du 6 juillet 2007, comme l'a également confirmé la déléguée.

29. L'article 10, amendé, de la proposition de loi ajoute en outre que le donneur (d'embryons surnuméraires) doit donner explicitement son accord par écrit à la communication des données qui le concernent et que transmettent à l'Institut les centres de fécondation. Cet ajout n'a guère de sens, puisque l'article 9, amendé, de la proposition de loi insère déjà une telle disposition dans l'article 22 de la loi du 6 juillet 2007, où elle a d'ailleurs plus sa place que dans l'article 28 de cette même loi.

Mieux vaudrait donc renoncer à l'amendement n° 4.

Article 12

30. L'article 12, amendé, de la proposition de loi prévoit, pour le don de gamètes, une réglementation similaire à celle qui est inscrite à l'article 10, amendé, de la proposition de loi pour le don d'embryons surnuméraires. Cependant, en ce qui concerne le don de gamètes, il n'est prévu aucune réglementation telle qu'insérée par l'article 9 de la proposition de loi pour le don d'embryons surnuméraires. Il est pourtant conseillé d'insérer une réglementation analogue, à l'article 51 de la loi du 6 juillet 2007 par exemple, au moyen d'une nouvelle disposition modificative.

Dans ce cas, on peut renoncer à l'amendement n° 5 pour les mêmes motifs que ceux exposés dans l'observation 28.

Article 14

31. Les dispositions transitoires de l'article 14 de la proposition de loi ne précisent, ni au paragraphe 2 ni au paragraphe 3 dudit article, qui doit assurer la communication des données aux demandeurs.

Sans doute s'agit-il de l'Institut (à qui ces données doivent finalement être transmises par les centres de fécondation), mais il est alors préférable de le prévoir expressément.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Pierre VANDERNOOT