

Vergaderjaar 2021–2022

**35 870**

## **Wijziging van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting in verband met de tweede evaluatie van de wet, het actieplan ter ondersteuning van donorkinderen en de omvorming van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting tot publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan**

**Nr. 8**

### **ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 24 februari 2022 en het nader rapport d.d. 19 mei 2022, aangeboden aan de Koning door de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 22 december 2021, no. 2020002484, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 24 februari 2022, no. W13.21.0377/III, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

*Bij Kabinetsmissive van 22 december 2021, no. 2020002484, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging bij het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting in verband met de tweede evaluatie van de wet, het actieplan ter ondersteuning van donorkinderen en de omvorming van de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting tot publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan, met toelichting.*

*De nota van wijziging voegt hoofdzakelijk bepalingen toe over de te volgen procedure wanneer een donorkind de persoonsidentificerende gegevens wil ontvangen van een donor van voor 2004 die niet bekend stond als een donor (een A-donor) die niet instemt met verstrekking van zijn persoonsgegevens. Momenteel wordt de identiteit van deze donoren alleen aan het kind verstrekt indien zij hiervoor toestemming geven («nee, tenzij»).*

*De Afdeling advisering van de Raad van State begrijpt dat de regering snel wil reageren op de twee in de toelichting besproken rechterlijke uitspraken. Daartoe is een nota van wijziging noodzakelijk. Over de noodzaak van de nota van wijziging als zodanig maakt de Afdeling geen opmerkingen. Wel over de noodzakelijke eigen afweging van de regering voor de keuze om donoren van voor 2004 die niet uitdrukkelijk voor anonimiteit hebben gekozen, gelijk te stellen met donoren van na 2004, toen de anonimiteit van de donor met de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (Wdkb) werd opgeheven.*

*Verder maakt de Afdeling opmerkingen over de doelgroep waarop de nota van wijziging ziet. De voorgestelde wijziging ziet niet alleen op bekende donoren (B-donoren) van vóór 2004, maar op alle donoren die niet bekend staan als anonieme donor (A-donor). De Afdeling adviseert de reikwijdte van het voorstel te beperken tot die donoren die bij de donatie expliciet hebben ingestemd met bekendmaking van hun persoonsgegevens, ook als zij later hun toestemming tot bekendmaking van die gegevens hebben ingetrokken. De toelichting biedt ten slotte geen nadere invulling van het begrip «zwaarwegende belangen». De Afdeling adviseert om in de toelichting daarop nader in te gaan. In verband met deze opmerkingen is aanpassing van de nota van wijziging en de toelichting nodig.*

De regering heeft met instemming kennisgenomen van het feit dat de Afdeling de noodzaak onderschrijft om met de onderhavige nota van wijziging naar aanleiding van de twee in de toelichting genoemde rechterlijke uitspraken een voorziening te treffen voor donorkinderen die de persoonsidentificerende gegevens willen ontvangen van zgn. B-donoren van vóór 2004.

## *1. Achtergrond en inhoud van de nota van wijziging*

### *a. Achtergrond: onderscheid A- en niet A-donoren*

*Voordat de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (hierna: Wdkb) in 2004 in werking trad, was anoniem doneren de norm. Er bestond vóór 2004 al een onderscheid in twee typen donoren: de volledig anonieme donoren (A-donor), en de donoren die bij de donatie instemden met het bekendmaken van hun identiteit (B-donor), mocht het donorkind daarom verzoeken.*

*Sinds de inwerkingtreding van de Wdkb is anoniem doneren niet meer mogelijk. Voor donoren van na 2004 is de wettelijke norm dat hun identiteitsgegevens aan hun biologische kind(eren) worden verstrekt, tenzij zwaarwegende belangen van de donor zich daartegen verzetten («ja, tenzij»).*

*De Wdkb kent overgangsrecht voor de donoren van voor 2004. Hieruit volgt dat donoren tot de volledige inwerkingtreding van de Wdkb een schriftelijke verklaring konden overleggen waarin staat dat zij geen toestemming geven om hun identiteit te delen wanneer het donorkind daarom verzoekt.<sup>1</sup> Die bepaling geldt ook voor donoren die aanvankelijk hebben ingestemd met bekendmaking van hun identiteitsgegevens aan het kind. Indien een schriftelijke verklaring niet is afgelegd, bepaalt het overgangsrecht dat de identiteit van de donor alleen aan het kind wordt verstrekt met de instemming van de donor.<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Artikel 12, tweede lid, Wdkb.

<sup>2</sup> Artikel 12, derde lid, Wdkb.

*Het overgangsrecht maakt geen onderscheid tussen A- en B-donoren. Als gevolg hiervan konden ook B-donoren verklaren anoniem te willen blijven, en zo dus te «switchen» van B-donor naar A-donor. Heeft een B-donor dit niet gedaan, dan geldt volgens het overgangsrecht dat zijn gegevens alleen worden verstrekt met zijn toestemming («nee, tenzij»).*

#### *b. Aanleiding nota van wijziging*

*Volgens de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport is het switchen van B-donor naar A-donor en daarmee het uitgaan van «nee, tenzij» niet in de geest van de Wdkb.<sup>3</sup> Voor het initiëren van een wetwijziging in dat verband wilde hij echter de uitkomst van twee rechtszaken afwachten, waarin donorkinderen (alsnog) bekendmaking eisten van de identiteit van een B-donor die was geswitcht naar A-donor en geen toestemming gaf tot verstrekking van zijn persoonsgegevens.<sup>4</sup> In deze zaken is inmiddels uitspraak gedaan.*

*In beide zaken oordeelt de rechter dat toepassing van het overgangsrecht in deze concrete gevallen, strijd oplevert met het recht op afstammingsgegevens van de betreffende kinderen.<sup>5</sup> Er moet daarom een afweging plaatsvinden tussen de belangen van enerzijds het kind, en anderzijds de desbetreffende donor. In de ene zaak leidt dat tot afwijzing van de eis van het kind, omdat verweerder het betrokken ziekenhuis was, maar de donor geen partij was in de zaak. Zijn belangen konden daarom niet worden gewogen.<sup>6</sup> In de andere zaak heeft de rechtbank geoordeeld dat de hoofdregel van de Wdkb moet worden toegepast in plaats van het overgangsrecht («ja, tenzij»). De rechtbank heeft het overgangsrecht in het licht van het zwaarwegende recht op afstammingsgegevens van het kind buiten toepassing gelaten.<sup>7</sup>*

#### *c. Inhoud nota van wijziging*

*De nota van wijziging regelt dat voor donoren die niet bekend staan als anonieme donor voortaan dezelfde procedure geldt als voor donoren na 2004, indien een kind verzoekt om de identiteit van de donor bij hem bekend te maken. Dat houdt in dat, nadat expliciet is vastgesteld dat de donor geen A-donor is, de persoonsidentificerende gegevens van deze donor zullen worden verstrekt, tenzij zwaarwegende belangen van deze donor zich daartegen verzetten. Op deze wijze beoogt de nota van wijziging tegemoet te komen aan de gedane rechtbankuitspraken.<sup>8</sup> Daarnaast vult de nota van wijziging het handhavings- en toezichtsinstrumentarium aan en wordt een procedure voor overleden donoren voorgesteld.<sup>9</sup>*

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2019/20, 30 486, nr. 24, p. 10.

<sup>4</sup> Zie Rb Gelderland 24 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1388 en Rb Den Haag 2 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5461.

<sup>5</sup> Specifiek gaat het om het recht op afstammingsgegevens, dat volgt uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en artikel 7 van het Internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).

<sup>6</sup> Rb Gelderland 24 maart 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:1388, r.o. 4.16.

<sup>7</sup> Rb Den Haag 2 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5461, r.o. 5.20.

<sup>8</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 1.

<sup>9</sup> Memorie van toelichting, paragrafen 3 en 4.

## 2. Positie van en gevolgen voor de donor

### a. Motivering van de voorgestelde belangenafweging

*De Afdeling merkt op dat de toepassing van het «ja, tenzij» op een donor van voor 2004 die oorspronkelijk geen anonieme donor was, een ingrijpende wijziging is vanuit het perspectief van deze donor. De Wdcb stond hen toe om hun status van B-donor te wijzigen in A-donor. Zij mochten er tot de rechterlijke uitspraken vanuit gaan dat hun identiteit voor alle kinderen die met hun zaad verwekt zijn, geheim zou blijven. Dat was ook in overeenstemming met de destijds heersende opvattingen.*

*Verstrekking van de identiteit zal voortaan alleen achterwege blijven als beslist wordt dat de belangen voldoende zwaar wegen om de identiteit geheim te houden. Dit is, zoals ook de toelichting erkent, een inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van deze categorie donoren, maar ook in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven.<sup>10</sup>*

*Een dergelijke wijziging is ingrijpend. Zij vereist een zorgvuldige motivering. Op deze donoren was de hoofdregel van de Wdcb, zoals die na 2004 geldt, immers niet van toepassing. Het is daarmee de vraag of van dezelfde uitgangspunten kan worden uitgegaan als gelden voor donoren van na 2004 wat betreft de bekendmaking van hun identiteit, en of daarmee de positie van deze categorie donoren dus zonder meer gelijk kan worden gesteld aan de positie van donoren na 2004. De toelichting volstaat ter motivering hiervan met het beschrijven van de twee rechtbankuitspraken.*

*Die rechtbankuitspraken hoeven echter niet per definitie te leiden tot de conclusie dat donoren van voor 2004 van wie niet bekend is dat zij een A-donor zijn (zoals omschreven in de nota van wijziging), moeten worden gelijkgesteld aan donoren van na 2004. Wat deze uitspraken duidelijk maken, is dat een afweging moet kunnen plaatsvinden tussen de rechten en belangen van deze categorie donoren en die van het donorkind. Daarmee is niet gezegd dat die afweging in alle gevallen moet plaatsvinden vanuit een «ja, tenzij».*

*Uit de toelichting dient een eigen afweging van de regering te blijken. Daarbij zijn van belang enerzijds de rechten op bescherming van het privéleven en het familie- en gezinsleven van de donoren die niet bekend staan als A-donor en anderzijds het recht op afstammingsgegevens van het kind. Het recht van een kind om zijn afstamming te kennen is een zwaarwegend recht, maar niet absoluut. Het recht van deze categorie donoren op eerbiediging van hun privéleven en familie- en gezinsleven weegt ook zwaar. In het bijzonder omdat de Wdcb toestaat dat donoren die aanvankelijk te kennen hadden gegeven geen bezwaar te hebben tegen bekendmaking van hun identiteit, van mening veranderen en anoniem kunnen blijven. Van belang kan ook zijn dat een donor weliswaar medeverantwoordelijkheid heeft voor het bestaan van het kind, maar dat is een andere verantwoordelijkheid dan die van de moeder en die van de verwekker voor het bestaan van het kind.<sup>11</sup>*

*De Afdeling adviseert daarom in de toelichting dragend te motiveren welke afwegingen de regering zelf heeft gemaakt voor de keuze om het «ja, tenzij» toe te passen op de categorie donoren die in de nota van*

<sup>10</sup> Zoals vastgelegd in artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM.

<sup>11</sup> Zie ook HR 16 maart 1984, NJ 1984, 556 (Valkenhorst).

*wijziging zijn omschreven als donoren (van voor 2004) van wie niet bekend is dat zij A-donor zijn.*

De regering heeft inderdaad uit de twee rechterlijke uitspraken afgeleid dat ingeval van de weigering van een B-donor om in te stemmen met de verstrekking van zijn persoonsidentificerende gegevens, een afweging moet plaatsvinden van diens belangen. De keuze om niet te voorzien in een aparte regeling voor deze B-donoren, maar om in de voorgestelde regeling aan te sluiten bij de belangenafweging zoals die reeds in artikel 3, tweede lid, van de Wdkb is voorzien voor donoren van ná 2004 kent de volgende redenen. Donoren die sinds de inwerkingtreding van de Wdkb geslachtscellen hebben gedoneerd, hebben dat gedaan met de wetenschap dat donorkinderen vanaf zestienjarige leeftijd in beginsel aanspraak kunnen maken op verstrekking van hun persoonsidentificerende gegevens. Voor B-donoren van vóór 2004 geldt dat evenzeer, temeer omdat zij de keuze om B-donor te zijn, hebben gemaakt in een tijdsgericht waarin anonieme donatie de gangbare praktijk was. In zoverre is er dus geen reden om onderscheid te maken tussen donoren van ná 2004 en B-donoren van vóór 2004. Het recht van het donorkind om te weten van wie het afstamt, zoals neergelegd in internationale verdragen, is niet anders al naar gelang diens verwekking vóór of ná 2004 heeft plaatsgevonden. Dat rechtvaardigt dat bij de belangenafweging verstrekking het uitgangspunt vormt. Wel geldt specifiek ten aanzien van een B-donor dat de beoordeling of sprake is van een zwaarwegend belang mede afhankelijk is van de vraag hoe concreet hij op grond van de met de kliniek gemaakte afspraken over de verstrekking van zijn persoonsidentificerende gegevens, er rekening mee moest houden dat zijn gegevens op enig moment aan het donorkind kunnen worden verstrekt. De belangenafweging die op grond van artikel 3, tweede lid, van de Wdkb ingeval van een weigering van de donor moet worden verricht, biedt voldoende ruimte om eventuele nadere afspraken mee te laten wegen (zie verder hierna). Een andersoortige regeling, namelijk een regeling die meer van een algemene belangenafweging zou uitgaan, zou op grond van de uitspraken van de rechtbank en bovenstaande overwegingen over de positie van het donorkind en de donor naar het oordeel van de regering niet tot een wezenlijk andere uitkomst leiden bij de beantwoording van de vraag of verstrekking van de persoonsidentificerende gegevens dient plaats te vinden. Vanuit een oogpunt van uniformiteit en overzichtelijkheid is het dan ook niet noodzakelijk en evenmin wenselijk geacht om naast de overgangsregeling van artikel 12 van de Wdkb en de regeling van artikel 3, tweede lid, van de Wdkb nog een andersoortige regeling in het leven te roepen. De toelichting is hierop aangevuld.

#### *b. De reikwijdte van het voorstel*

*Het in te stellen College donorgegevens kunstmatige bevruchting moet onderzoeken of «de donor [...] bij de verrichter bekend stond als een donor die niet instemt met de verstrekking van zijn persoonsidentificerende gegevens.»<sup>12</sup> Hoewel de nota van wijziging stelt dat het erom gaat de donoren van voor 2004 die bij de donatie te kennen hebben gegeven dat hun identiteit bekend gemaakt mag worden aan het kind, gelijk te stellen aan de donoren van na 2004, gaat het voorstel niet uit van alleen de bekende donoren. De nota van wijziging ziet op alle donoren die niet bekend staan als een anonieme donor. Daarmee omvat de nota van wijziging een grotere groep donoren dan enkel de donoren die ter gelegenheid van de donatie te kennen hebben gegeven dat hun identiteitsgegevens aan het kind bekend mochten worden gemaakt.*

<sup>12</sup> Voorgesteld artikel 12a, eerste lid.

*Volgens de toelichting is de reden hiervoor dat het is voorgekomen dat donoren aanvankelijk anoniem wilden blijven, maar ten tijde van de behandeling van gedachten veranderden en hun afspraken hierover met de kliniek wijzigden.<sup>13</sup> Als voorbeeld noemt de toelichting de donor die met de kliniek afsprak dat contact met hem wordt opgenomen wanneer het donorkind verzoekt om zijn gegevens, zodat kan worden nagegaan of alsnog zwaarwegende redenen zijn ontstaan om de anonimiteit niet op te heffen.*

*Ook de donor met wie dit soort afspraken is gemaakt, valt dus onder de reikwijdte van de nota van wijziging. Volgens de toelichting is dat gerechtvaardigd omdat zo wordt voorkomen dat donorkinderen de dupe worden van eventueel onduidelijke afspraken tussen de donor en de kliniek over het wel of niet zijn van een bekende donor.<sup>14</sup> Onduidelijke afspraken brengt de nota van wijziging dus voor de rekening van de donor. De gemaakte afspraken kunnen volgens de toelichting wel een rol spelen bij de afweging van de belangen van de donor en het donorkind.*

*Gelet op de ingrijpende gevolgen van de voorgestelde procedure voor de betreffende donoren, is het de Afdeling niet op voorhand duidelijk waarom het gerechtvaardigd is om zo'n brede groep donoren onder de reikwijdte van deze nota van wijziging te brengen. De twee rechtbankuitspraken die de toelichting noemt dwingen zoals gezegd niet tot de conclusie dat op B-donoren voortaan het «ja, tenzij» van toepassing moet zijn, laat staan op de donoren die (onduidelijke) aanvullende afspraken maakten met de kliniek over hun anonimiteit. Daarbij komt dat de kans op onduidelijkheid over aanvullende afspraken reëel is, omdat anoniem doneren voor 2004 de norm was en het maken van aanvullende afspraken niet een standaard procedure. Ook de wijze van vastlegging van afspraken kan onduidelijk zijn geweest.*

*Daarnaast blijkt uit de toelichting evenmin hoeveel donoren onder de reikwijdte van de nota van wijziging vallen. De inschatting van maximaal vijftig verzoeken per jaar waarin moet worden nagegaan of het een B-donor betreft,<sup>15</sup> geeft hiervan geen duidelijke indicatie nu onduidelijk is waarop deze inschatting is gebaseerd en hieruit ook niet blijkt hoeveel donoren in totaal onder het voorstel vallen.*

*Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling om de reikwijdte van de voorgestelde gelijkstelling met donoren van na 2004 te beperken tot die donoren die bij de donatie expliciet hebben ingestemd met verstrekking van hun persoonsgegevens aan het kind, als het daarom zou vragen, ook als zij op een later moment die instemming hebben ingetrokken, en de nota van wijziging en de toelichting hierop aan te passen.*

Indien conform het advies van de Afdeling de reikwijdte van de voorgestelde regeling zou worden beperkt tot de donoren die bij de donatie expliciet hebben ingestemd met de verstrekking van hun persoonsgegevens, zou dat ertoe kunnen leiden dat bepaalde donoren, hoewel zij niet als A-donor kunnen worden aangemerkt, niettemin buiten de reikwijdte van de regeling zouden vallen. Het gaat dan om donoren die bij de donatie hebben aangegeven dat zij openstaan voor verstrekking van hun persoonsidentificerende gegevens (en daarom niet als A-donor kunnen worden aangemerkt), maar omtrent die verstrekking zodanige nadere afspraken met de kliniek hebben gemaakt dat de kliniek per donor zou moeten bepalen of sprake is van een «expliciete instemming». Dat kan

<sup>13</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2.

<sup>14</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2.

<sup>15</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 6.



ertoe leiden dat klinieken hier verschillend mee omgaan en in de praktijk dus discrepanties tussen klinieken ontstaan. De regering is van mening dat het voor de klinieken duidelijker en werkbaarder is om te moeten aangeven dat een donor bij hen bekend stond als A-donor, dus als iemand die niet instemde met de verstrekking van zijn persoonsidentificerende gegevens. Dat daarmee onder de reikwijdte van de regeling ook donoren worden gebracht die hieromtrent minder concrete afspraken met de kliniek hebben gemaakt, is een bewuste keuze. Naar het oordeel van de regering kan namelijk alleen op die manier voldoende recht worden gedaan aan de belangen van zowel het donorkind als die van de donor. Indien een donor niet onder de reikwijdte van de regeling valt, kan hij met de enkele weigering de verstrekking van zijn persoonsidentificerende gegevens tegenhouden. Het donorkind heeft in dat geval geen enkele stem. Als daarentegen de voorgestelde regeling van toepassing is, is «maatwerk» mogelijk. Ingeval van een weigering van de donor dient immers een belangenafweging plaats te vinden, waarbij – zoals reeds is vermeld in de toelichting – de met de kliniek gemaakte afspraken een rol kunnen spelen. Daarbij geldt dat naarmate de afspraken met de kliniek minder concreet zijn en de donor er dus minder rekening mee hoefde te houden dat zijn persoonsidentificerende gegevens op enig moment aan het donorkind kunnen worden verstrekt, eventuele belangen aan zijn kant om de gegevensverstrekking tegen te houden eerder als zwaarwegend moeten worden aangemerkt dan ingeval van een donor die wel expliciet heeft ingestemd met de verstrekking. De regering is van mening dat van de groep donoren waarop de Afdeling in haar opmerkingen doelt, de belangen via de te verrichten belangenafweging voldoende kunnen worden meegenomen in de te verrichten belangenafweging. De nota van wijziging is op dit punt daarom niet aangepast, wel is de toelichting op enkele punten verduidelijkt.

### *c. Zwaarwegende belangen*

*Zoals eerder opgemerkt houdt de voorgestelde procedure in dat de identiteit van de donor die geen A-donor is, wordt verstrekt, tenzij zwaarwegende belangen van de donor zich daartegen verzetten. Gelet op het recht van de donor op de eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer en zijn familie- en gezinsleven, is het voor hem, maar ook meer in het algemeen, van groot belang om een idee te krijgen wat voor soort belangen als zwaarwegend kunnen gelden.<sup>16</sup>*

*De toelichting gaat niet in op de vraag waaraan bij een «zwaarwegend belang» moet worden gedacht. Uit de wetsgeschiedenis van de Wdkb kan worden opgemaakt dat die belangen bijvoorbeeld kunnen liggen in een gewijzigde gezinssituatie (zoals een jonge alleenstaande donor die later een gezin krijgt), de psychische toestand van de donor,<sup>17</sup> of de omstandigheid dat de donor een gevangenisstraf uitzit.<sup>18</sup>*

*Uiteindelijk zullen de concrete omstandigheden van het geval voor de belangenafweging van groot belang zijn. Dat neemt niet weg dat de Afdeling het aangewezen acht dat de regering nader toelicht wat «zwaarwegende belangen» kunnen inhouden in de context van dit wetsvoorstel. Het is de taak van de wetgever om een essentieel begrip als «zwaarwegende belangen» zo te duiden dat niet alleen de desbetreffende donoren, maar ook degenen die uiteindelijk een oordeel geven over de zwaarwegendheid van de belangen, daaraan enige houvast kunnen ontleen.*

<sup>16</sup> Artikel 3, tweede lid, Wdkb.

<sup>17</sup> Kamerstukken I 2000/01, 23 207, 201b, p. 3.

<sup>18</sup> Handelingen II 2000/01, 42, p. 3305.

*Daarbij is het ten eerste van belang om te verduidelijken in hoeverre de hiervoor genoemde voorbeelden van zwaarwegende belangen nog steeds actueel zijn. De maatschappelijke opvattingen over de verstrekking van donorgegevens hebben zich in de loop van de tijd immers ontwikkeld. Ten tweede dient de toelichting te verduidelijken in hoeverre het ontbreken van gegevens over de status van de betreffende donor (A- of B-donor) in de administratie van donorgegevens van voor 2004 een rol kan spelen bij de belangenafweging.*

*Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling om in de toelichting nader in te gaan op de wijze waarop het begrip «zwaarwegende belangen» kan worden ingevuld.*

Voor zover de Afdeling verzoekt om te verduidelijken in hoeverre het ontbreken van gegevens over de status van een donor in de administratie een rol kan spelen bij de belangenafweging, geldt dat ingeval van donoren van vóór 2004 een belangenafweging alleen aan de orde kan zijn als het om een donor gaat die bij de kliniek niet bekendstond als «A-donor». Gelet op de toen heersende praktijk zal bij het ontbreken van gegevens over de status in de administratie van de kliniek de donor door de kliniek als «A-donor» zijn ingezet. In dat geval is de voorgestelde regeling dus niet van toepassing.

Indien de voorgestelde regeling wel van toepassing is en vanwege een weigering van de donor om zijn persoonsidentificerende gegevens te verstrekken een belangenafweging moet worden verricht, geldt het volgende ten aanzien van de beoordeling van de zwaarte van de door de donor aangevoerde belangen. Zoals ook bij de totstandkoming van de Wdkb is aangegeven, kan niet volledig worden overzien welke casusposities zich kunnen voordoen.<sup>19</sup> Zoals de Afdeling hiervoor aanstipt, is destijds onder meer gewezen op een sterk gewijzigde leefsituatie van de donor, het feit dat een donor een gevangenisstraf uitzit of dat de donor aan een psychische stoornis lijdt.<sup>20</sup> In het huidige tijdsgewricht is het echter niet langer zo dat deze omstandigheden per definitie als voorbeelden van een zwaarwegend belang kunnen gelden. Nog steeds geldt dat van zwaarwegende belangen slechts in uitzonderlijke omstandigheden sprake zal zijn. De vraag of in een voorliggend geval sprake is van een zwaarwegend belang, moet worden beantwoord aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval en de maatschappelijke opvattingen zoals die zijn ten tijde van de beoordeling. Daarbij geldt voor B-donoren van vóór 2004 dat de nadere afspraken die de donor met de kliniek heeft gemaakt over de verstrekking van zijn persoonsidentificerende gegevens een rol kunnen spelen bij de belangenafweging. Naarmate de afspraken met de kliniek minder concreet zijn en de donor er dus minder rekening mee hoeft te houden dat zijn persoonsidentificerende gegevens op enig moment aan het donorkind kunnen worden verstrekt, zullen eventuele belangen aan zijn kant om de gegevensverstrekking tegen te houden eerder als zwaarwegend moeten worden aangemerkt dan ingeval van een donor die wel expliciet heeft ingestemd met de verstrekking.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 1993/94, 23 207, nr. 6, blz. 20.

<sup>20</sup> Kamerstukken II 1993/94, 23 207, nr. 6, blz. 20, Handelingen II 2000/01, 42, p. 3305 en Kamerstukken I 2000/01, 23 207, 201b, blz. 3.



*De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij de nota van wijziging en adviseert daarmee rekening te houden voordat deze bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.*

*De vice-president van de Raad van State,  
Th.C. de Graaf*

Ik verzoek U in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging en gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
E.J. Kuipers