



UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

Alleen op de wereld

Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de legalisatie van anoniem bevallen en anoniem afstaan met de WDKB, het IVRK en het EVRM in ogeschouw genomen.

Anne van der Sluys
Master Publiekrecht: Gezondheidsrecht

Begeleider: Prof. mr. J. Legemaate

7 januari 2019 – finale versie

Abstract

In deze masterscriptie wordt door middel van jurisprudentie- en literatuuronderzoek onderzocht of de mogelijkheid tot het anoniem bevallen dan wel anoniem afstaan van een kind gelegaliseerd kan worden. In Nederland zijn er meerdere vondelingenkamers gerealiseerd waar moeders in nood hun kind kunnen achterlaten. Hiermee ontstaat een discrepantie tussen de wettelijke en feitelijke mogelijkheden van anoniem afstand doen van een kind. Uit de jurisprudentie van het EVRM kan worden afgeleid dat het anoniem afstand doen van een kind strijdig is met artikel 8 EVRM. Er spelen in het geval van anoniem bevallen en afstand doen twee belangen een belangrijke rol; het belang van het recht op privacy van de moeder en het belang van het kind op het kennen van de afstammingsgegevens. Deze beiden rechten zijn niet absoluut, daarom dient er per specifiek geval een belangenafweging plaats te vinden.

Wanneer een kind niet tot de mogelijkheid beschikt om zijn afstammingsgegevens te achterhalen wordt er absolute voorrang geboden aan het belang van de moeder. Blijkens de vergelijking met buurlanden België en Duitsland zijn er wel constructies mogelijk die tegemoetkomen aan zowel het belang van de moeder als het belang van het kind, namelijk discreet bevallen of de vertraulichen Geburt. Hierbij worden de gegevens van de moeder niet op de geboorteakte vermeld, maar is er door middel van een register voor het kind wel de mogelijkheid om de afstammingsgegevens te achterhalen. In de, in Nederland in 2004 in werking getreden, Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (Wd kb) is veel gewicht aan dit afstammingsrecht van het kind toegekend. Wanneer deze afstammingsgegevens een kind onthouden worden kunnen er zich bij het kind op latere leeftijd problemen rondom de identiteit ontwikkelen. Daarom is er, om onzekerheid van de afstamming tegen te gaan, in de Wd kb gekozen voor een verplichte registratie van donoren. Geconcludeerd kan worden dat met het faciliteren van de vondelingenkamers een mogelijkheid tot anoniem afstand doen wordt geboden en daarmee het recht van de moeder prevaleert. Een legaliserende bepaling acht ik daarom, mede in de context van de Wd kb, het EVRM en het IVRK, niet wenselijk.

Inhoud

Abstract

Afkortingenlijst

Hoofdstuk 1 Inleiding

Probleemstelling	p. 8
Stuctuur	p. 8
Methodologische verantwoording	p. 9

Hoofdstuk 2 Mogelijkheden & dilemma's bij ongewenste zwangerschap in Nederland

2.1 Algemeen	p. 10
2.2 De mogelijkheden	p. 10
2.2.1 Abortus provocatus	p. 10
2.2.2 Adoptie	p. 12
2.2.3 Bevallen onder geheimhouding	p. 13
2.3. De dilemma's	p. 14
2.3.1 Bevallen onder pseudoniem & anoniem bevallen	p. 14
2.3.1.1 Het medisch beroepsgeheim	p. 14
2.3.2 Te vondeling leggen	p. 15
2.3.3 De vondelingenkamer	p. 16

Hoofdstuk 3 De internationale context en de rechtspositie van het kind

3.1 Het EVRM	p. 19
3.1.1 Het recht op leven, art. 2 EVRM	p. 19
3.1.2 Het recht op privéleven, art. 8 EVRM	p. 20
3.1.3 Tussenconclusie	p. 22
3.2 Het IVRK	p. 22
3.2.1 Tussenconclusie	p. 26

Hoofdstuk 4 Het vondelingenluikje en de Babyklappe

4.1 Bevallen en afstand doen van een kind in België	p. 27
4.1.1 Discreet bevallen	p. 27

4.1.2 Anoniem bevallen	p. 29
4.1.3 Het vondelingenluikje	p. 30
4.1.3.1 Strafbaarheid van te vondeling leggen	p. 30
4.1.3.2 Gedoogbeleid Antwerpen	p. 30
4.1.4 Maatschappelijk debat	p. 31
4.2 Bevallen en afstand doen van een kind in Duitsland	p. 32
4.2.1 Vertraulichen Geburt	p. 32
4.2.2 De Babyklappe	p. 34
4.2.3 De strafbaarheid van te vondeling leggen en anoniem bevallen	p. 34
4.3 Causaal verband vondelingenkamer – neonaticide	p. 35

Hoofdstuk 5 Het afstammingsrecht en de WDKB

5.1 Belang van afstammingsinformatie	p. 37
5.2 Amendement Van der Staaij	p. 38
5.3 Staatscommissie Herijking Ouderschap	p. 40
5.4 WDKB versus vondelingenkamer	p. 41

Hoofdstuk 6 Conclusie en aanbevelingen

6.4 Conclusie	p. 43
6.5 Aanbevelingen	p. 45

Literatuur	p. 47
------------	-------

Bijlagen

Bijlage I	Werking van een vondelingenluik	p. 55
Bijlage II	Schematisch overzicht zaaddonoren en spermabanken	p. 56
Bijlage III	Schematisch overzicht geregistreerde donorbehandelingen	p. 57

Afkortingenlijst

Hij/zij Voor de gehele tekst geldt: hij = zij, zijn = haar, hem = haar, etc.

Abortus	Abortus provocatus
Afstandsprotocol	Protocol Afstand, Screening, Adoptie en Afstammingsvragen
BRP	Basisregistratie personen
BW	Burgerlijk Wetboek
Comité	Het Comité voor de Rechten van het Kind
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
FIOM	Stichting Ambulant FIOM
HR	Hoge Raad
IVBP	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
NIDAA	Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen
PStG	Personenstandsgesetzes
Raad	Raad voor de Kinderbescherming
ROG	Register ontstaansgeschiedenis
Siriz	Stichting Siriz
StGB	Strafgesetzbuch
WvSr	Wetboek van Strafrecht

VN	Verenigde Naties
VWZ Moeders voor Moeders	Vereniging Zonder Winstoogmerk Moeders voor Moeders
Wafz	Wet afbreking zwangerschap
WBOM	Wetenschappelijk Bureau van het Openbaar Ministerie
Wdkb	Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting
Wet BIG	Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg

1. Inleiding

Baby te vondeling gelegd in Den Haag, gevonden in een ondergrondse vuilcontainer of gevonden op een balkon. Een greep uit de krantenkoppen van de afgelopen jaren. Een aantal van deze achtergelaten kinderen was soms al overleden. Hoewel er volgens de cijfers van de Raad van Kinderbescherming maar ongeveer één kind per jaar te vondeling wordt gelegd in Nederland impliceert de berichtgeving in de media dat meerdere moeders ten einde raad zijn.¹ Om deze moeders te helpen is er door Stichting Beschermd Wieg de zogenaamde vondelingenkamer geïntroduceerd; een kamer waar de moeder haar kind anoniem kan achterlaten. Van deze vondelingenkamers zijn er inmiddels negen in Nederland, waarvan vier in ziekenhuizen. De nieuwste vondelingenkamer is die in het Zuyderland Medisch Centrum Heerlen, geopend in juni 2018.²

In de vondelingenkamer is informatie van hulpinstanties voor de moeders beschikbaar en wordt duidelijk gemaakt dat zij zes maanden de tijd heeft om op de beslissing om haar kind af te staan terug te komen. Daarnaast wordt haar verzocht om haar Burgerservicenummer en andere relevante informatie achter te laten. De moeder is hier echter niet toe verplicht, wat maakt dat kinderen die worden achtergelaten in een vondelingenkamer veelal niet zullen weten van wie zij afstammen. Hiermee ontstaat een juridisch probleem.

Naast het feit dat het te vondeling leggen van een kind strafbaar is op grond van artikel 256 WvSr en artikel 236 WvSr is het afstammingsrecht van belang. Het recht om te weten van wie je afstamt kan worden afgeleid uit artikel 7 IVRK en artikel 8 EVRM. Het anoniem bevallen en afstand doen van een kind is daarmee veelal in strijd met de wet.

De discrepantie tussen de geldende wet- en regelgeving en het beoogde doel van de vondelingenkamers, en daarmee het anoniem afstand doen van een kind, wekt mijn interesse. Nu er meer vondelingenkamers geopend worden, waaronder in ziekenhuizen, kan men veronderstellen dat niet alleen het anoniem afstand doen van een kind maar ook het anoniem bevallen wordt gefaciliteerd. Is dit wenselijk of dient hiervoor een aparte legaliserende wetsbepaling te worden opgenomen om de reeds bestaande wetgeving aan te vullen? En weegt het recht van de moeder in deze gevallen zwaarder dan het recht van het kind op

¹ Raad voor de Kinderbescherming, www.kinderbescherming.nl, (zoek op: *vondelingen*).

² Stichting Beschermd Wieg, www.beschermdewieg.nl, (zoek op *locaties*).

afstammingsgegevens wanneer er een rechtsvergelijking wordt gemaakt met de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting?

1.1. Onderzoeksvraag en deelvragen

Is het wenselijk om het anoniem afstand doen van een kind en het anoniem bevallen te faciliteren? De geldende wet- en regelgeving biedt hiervoor geen ruimte, waardoor een aparte legaliserende wetsbepaling mogelijk wenselijk zal zijn. Om hier een oordeel over te kunnen vellen wordt er in deze scriptie kritisch naar de bestaande wetten gekeken. Daarbij zal de volgende onderzoeksvraag worden gesteld:

In hoeverre kan de mogelijkheid tot het anoniem bevallen dan wel het anoniem afstaan van een kind gelegaliseerd worden ?

Bij de onderzoeksvraag behoren de volgende deelvragen:

1. Welke mogelijkheden en dilemma's bestaan er in de Nederlandse wetgeving voor vrouwen die ongewenst zwanger zijn?
2. Welke rechten bestaan er voor moeder en kind wanneer er wordt gekeken naar het EVRM, het IVRK en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie?
3. Hoe is de regelgeving rondom anoniem bevallen en anoniem afstaan in de buurlanden Duitsland en België geregeld?
4. Is legalisatie van anoniem bevallen en anoniem afstaan te verantwoorden wanneer er een vergelijking wordt gemaakt met de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting?

1.2. Structuur

Om tot een antwoord op de onderzoeksvraag te komen wordt er met elke geformuleerde deelvraag een aspect behandeld dat nodig is om tot de conclusie te komen. Middels de eerste twee deelvragen zal het juridisch kader worden geschetst. Vervolgens wordt door de derde deelvraag uiteengezet wat de regels rondom anoniem bevallen en anoniem afstand doen in Duitsland en België inhouden en wordt hiermee een rechtsvergelijking gemaakt. Tot slot wordt middels de vierde deelvraag het laatste aspect om de conclusie te kunnen formuleren beantwoord: Kan legalisatie wel plaatsvinden wanneer anonimiteit op grond van de WDKB niet mogelijk is? Hiermee zullen alle deelvragen bij elkaar de volledige probleemstelling dekken, waarvan de eindconclusie in het laatste hoofdstuk van het onderzoek zal worden gegeven.

1.3. Methodologie

De probleemstelling is geformuleerd in een normatieve onderzoeksvraag en zal middels literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek worden beantwoord. Hierbij zullen verschillende soorten bronnen worden gebruikt, waaronder wet- en regelgeving, jurisprudentie, vaktijdschriften, handboeken, rapporten, adviezen en onderzoeken.

2. Mogelijkheden & dilemma's bij ongewenste zwangerschap in Nederland

Welke mogelijkheden en dilemma's bestaan er in de Nederlandse wetgeving voor vrouwen die ongewenst zwanger zijn?

2.1. Algemeen

von·de·ling (*de; m,v; meervoud: vondelingen*)

gevonden kind: *het kind werd te vondeling gelegd* door de ouders ergens gelegd in de hoop dat het gevonden zou worden³

Het te vondeling leggen van een kind is, in vergelijking met de andere mogelijkheden die er bestaan bij een ongewenste zwangerschap, een uiterst middel. In de Nederlandse wet –en regelgeving wordt de vrouw bij een ongewenste zwangerschap de mogelijkheid van abortus provocatus, adoptie en bevallen onder geheimhouding geboden. Er is daarentegen wanneer er strikt naar de wet wordt gekeken ook een aantal wettelijke onmogelijkheden, zoals de vondelingenkamer. Opmerkelijk hierbij is het zogenaamde gedoogbeleid wat er wordt gevoerd middels het faciliteren van vondelingenkamers in ziekenhuizen.

2.2. De mogelijkheden

2.2.1. Abortus provocatus

Artikel 296 WvSr stelt dat *'Hij die een vrouw een behandeling geeft, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat daardoor zwangerschap kan worden afgebroken'* strafbaar is.

Met de inwerkingtreding van de Wet afbreking Zwangerschap (hierna: Wafz) en het Besluit afbreking zwangerschap op 1 augustus 1984 is de mogelijkheid tot abortus provocatus (hierna: abortus) ontstaan. Eerder genoemde strafbepaling laat daarom in lid 5 van het artikel de strafbaarheid van abortus vervallen *'indien de behandeling is verricht door een arts in een ziekenhuis of kliniek waarin zodanige behandeling volgens de Wet afbreking zwangerschap mag worden verricht'*.⁴

³ Dikke Van Dale Online, versie juli 2018.

⁴ Artikel 296 lid 5 Wetboek van Strafrecht.

Om de strafbaarheid te laten vervallen is er in de Wafz een aantal eisen gesteld waaraan moet worden voldaan voordat er zwangerschapsafbreking mag plaatsvinden, zoals een nadrukkelijk verzoek, voorlichting en bedenktijd conform artikel 5 Wafz.⁵ Ingevolge de Memorie van Toelichting is de Wafz er op gericht om hulp en voorlichting te geven aan de vrouw die verzoekt om abortus en daarnaast om een bepaalde mate van een weloverwogen en vrijwillig besluit te waarborgen.⁶

Sinds 2007 wordt aan alle zwangere vrouwen in Nederland de zogenaamde '20-weeken echo' aangeboden. Tijdens deze echo kunnen er gezondheidsafwijkingen bij het kind worden geconstateerd, wat in sommige gevallen aanleiding kan geven aan ouders om te verzoeken om abortus.⁷ Er bestaat tussen het verzoek en de ingreep in deze gevallen nog maar een kort tijdsbestek, want de grens tot het vroegtijdig beëindigen van de zwangerschap middels abortus ligt in Nederland bij een zwangerschapsduur van 24 weken. Deze grens is bepaald op basis van de huidige stand van de medische wetenschap waarbij een kind vanaf 24 weken levensvatbaar is.⁸ Wanneer een kind levensvatbaar is, ofwel in staat om buiten het moederlichaam in leven te blijven, bestaat er op grond van het Wetboek van Strafrecht geen mogelijkheid meer tot abortus. In artikel 82a WvSr wordt gesproken over het 'van het leven beroven van een kind' wanneer deze levensvatbaar is. Na deze 24-weeken grens zou er op basis van de strafrechtelijke bepalingen dan sprake zijn van moord (art. 289 WvSr) of doodslag (art. 287 WvSr).⁹

Medische behandelingen omtrent de ongeboren vrucht, zoals abortus, zijn veel besproken ethische- en medische vraagstukken. In haar uitspraak van 13 mei 1980 heeft de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) geoordeeld dat een embryo geen absoluut recht op leven heeft.¹⁰ Hierna heeft onder andere het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) zich hierover uitgelaten. In een uitspraak van 8 juli 2004 van het Hof stond de vraag of een ongeboren kind het recht op leven toekomt op grond van art. 2 EVRM centraal.¹¹ Het EHRM achtte het onwenselijk om hierover een uitspraak te doen,

⁵ Leenen e.a. 2017, p. 360.

⁶ *Kamerstukken II 1978/79*, 15475, nr. 3, p. 10.

⁷ *GS Personen- en familierecht*, art. 1:2 BW, aant. 5

⁸ *Kamerstukken II 1978/79*, 15475, nr. 3, p. 33.

⁹ Rozemond, *AA* 2010/4, p. 286.

¹⁰ ECRM 13 mei 1980, 8416/78 (*X./ Verenigd Koninkrijk*), r.o. 18 -20.

¹¹ EHRM 8 juli 2004, 53924/00 (*Vo/ Frankrijk*), m. nt. B.C. van Beers, r.o. 80.

gezien er binnen Europa geen consensus bestaat over de status van een ongeborn kind, waarmee de vraag of een ongeborn kind een persoon is in de context van art. 2 EVRM onmogelijk beantwoord kon worden. Dit zou op nationaal niveau, door lidstaten zelf, moeten worden beslist waardoor er binnen Europa verschillende regelgeving rondom kan abortus bestaan.

Overtijdbehandeling

Een overtijdbehandeling wordt binnen zestien dagen na het uitblijven van de menstruatie uitgevoerd om innesteling van een bevruchte eicel in de baarmoeder te voorkomen.¹² Gezien er nog geen zekerheid bestaat over het al dan niet zwanger zijn van de vrouw valt de overtijdbehandeling niet te definiëren als afbreking van zwangerschap in de zin van de Wafz.¹³ De in artikel 5 Wafz geldende bedenktijd van vijf dagen hoeft daarom ook niet in acht te worden genomen bij deze behandeling. Wél is artikel 296 WvSr van toepassing op de overtijdsbehandeling, omdat lid 1 van dit artikel spreekt over *'Hij die een vrouw een behandeling geeft, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat daardoor zwangerschap kan worden afgebroken'*. De behandeling dient daarom, ingevolge lid 5 van artikel 296 WvSr, in een ziekenhuis of kliniek met een Wafz-vergunning plaats te hebben.¹⁴

2.2.2. Adoptie

Naast het vroegtijdig beëindigen van de zwangerschap middels abortus bestaat er voor de vrouw de mogelijkheid om de ongewenste zwangerschap te voldragen om vervolgens afstand te doen van het kind door middel van adoptie. Wanneer ouders afstand doen van een kind is het Protocol Afstand Screening Adoptie en Afstammingsvragen van toepassing. Hierin is onder andere de definitie en de procedure rondom afstand doen vastgelegd. In artikel 1:247 BW wordt aan ouders de taak opgelegd om hun kind te verzorgen en op te voeden. Het protocol spreekt van afstand doen wanneer de ouders deze taak niet uitvoeren en tevens niet de intentie hebben om die uit te gaan voeren.¹⁵ Nadat er afstand is gedaan van het kind is de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de Raad) de bevoegde instantie om te verzoeken om een voorziening in het gezag voordat het kind in een adoptieproces terecht komt.

¹² Leenen e.a 2017, p. 360.

¹³ Kamerstukken II 1979/1980, 15 475, nr. 6, p. 42 en p. 61.

¹⁴ Leenen e.a. 2017, p. 361.

¹⁵ Protocol Afstand, Screening, Adoptie en Afstammingsvragen, 30 januari 2013, p. 9.

De bij de geboorte van rechtswege ontstane juridische band tussen de moeder en haar kind wordt met het afstand doen van het kind verbroken. De adoptieouders van het kind verkrijgen door de adoptie de nieuwe juridische status als ouders op grond van artikel 1:229 BW.

De gegevens van de afstandsouder(s) worden in het kader van de privacy door de Raad in acht genomen ingevolge de Wet bescherming persoonsgegevens, want bij het proces van adoptie is de identiteit van de moeder bekend. Uit het RSJ-advies blijkt dat anoniem afstand doen in een adoptieprocedure in Nederland niet mogelijk is.¹⁶ Dit komt voort uit artikel 7 IVRK, artikel 8 IVRK en uit het Haags Adoptieverdrag.¹⁷ Op grond van voornoemd Adoptieverdrag is het voor kinderen die geadopteerd zijn mogelijk om toegang te krijgen tot zijn of haar afstammingsgegevens. Deze gegevens zijn, wanneer de identiteit van de ouders bekend is, vermeld in het zogenaamde adoptiedossier.¹⁸

2.2.3. Bevallen onder geheimhouding

Indien een zwangere vrouw wenst dat haar persoonlijke gegevens geheim worden gehouden voor derden kan zij in Nederland verzoeken om een bevalling onder geheimhouding, in het buitenland ook wel discreet bevallen genoemd.¹⁹

Normaliter wordt een kind na de geboorte aangegeven bij de burgerlijke stand waarbij er een geboorteakte van het kind wordt opgemaakt. Deze geboorteakte vermeldt de voor- en achternaam, de geboortedatum –en plaats, het geslacht van het kind én de gegevens van de moeder of ouders.²⁰ Voornoemde gegevens uit de geboorteakte worden vervolgens geregistreerd in de basisregistratie personen (hierna: BRP) van de gemeente waar de moeder en het kind wonen. Met de registratie in de BRP krijgen instellingen zoals onder andere de Dienst Vaccinvoorziening automatisch een melding van de geboorte.²¹

In het geval van een bevalling onder geheimhouding wordt op de geboorteakte de naam van de moeder vermeld en tevens dat zij geheimhouding van haar gegevens verlangt. Met het vastleggen van de gegevens van de moeder bestaat er voor het kind de gelegenheid om

¹⁶ RSJ-advies 2014, p.13.

¹⁷ RSJ-advies 2014, p. 16.

¹⁸ FIOM, www.fiom.nl, (zoek op *adoptiedossier*).

¹⁹ RSJ-advies 2014, p. 11 &15.

²⁰ Gemeente Amsterdam, www.amsterdam.nl, (zoek op *geboorteakte*).

²¹ Kamerstukken II 2016-17, 31 839, nr. 570, p. 14.

mettertijd zijn afstammingsgegevens te achterhalen.²² De gegevens van de moeder worden in de tussentijd geheim gehouden voor derden in het kader van de hulpverlening. Een aantal instellingen, zoals de rechtbank, de Raad voor de Kinderbescherming en Stichting FIOM, zullen op de hoogte zijn van de identiteit van de moeder. Zij hebben op grond van het Protocol Afstand ter Adoptie een zekere inspanningsverplichting om de identiteit van moeder en kind anoniem te houden.²³ Stichting FIOM voorziet in het afstemmen met de gemeente en andere instellingen die van belang zijn om de bescherming van de moeder te waarborgen. De onderlinge afspraken die hierbij worden gemaakt tussen organisaties en personen maakt de procedure kwetsbaar, omdat er geen volledige garantie kan worden gegeven met betrekking tot de geheimhouding van de bevalling.

2.3. De dilemma's

2.3.1. Bevallen onder pseudoniem & anoniem bevalen.

Bevallen onder geheimhouding moet onderscheiden worden van bevallen onder pseudoniem. In het geval van bevallen onder pseudoniem wordt de naam van de moeder namelijk niet op de geboorteakte van het kind vermeld, maar enkel bewaard in een afgeschermd register. De afstammingsgegevens kunnen door het kind vanaf dat hij zestien jaar is worden opgevraagd bij de rechter. Bevallen onder pseudoniem is, in tegenstelling tot bevallen onder geheimhouding, in Nederland verboden.²⁴ Hiermee is eenvoudig te concluderen dat anoniem bevalen, wat inhoudt dat er geen persoonlijke gegevens van de moeder worden achtergelaten na de bevalling, eveneens verboden is in Nederland. Opvallend is dat hier in landen zoals België, Duitsland en Frankrijk wel wettelijke mogelijkheden voor zijn.²⁵ Dit zal in hoofdstuk 4 nader worden toegelicht.

2.3.1.1. Het medisch beroepsgeheim

In het kader van het beschermen van de persoonlijke gegevens van de moeder bij het bevalen onder geheimhouding en bevalen onder pseudoniem is ook het beroepsgeheim, geregeld in artikel 7:457 BW, artikel 272 WvSr, artikel 218 WvSv en artikel 88 Wet BIG, van belang.²⁶

²² De Jong-de Kruijf & Vonk, *AA* 2013/2, p. 112.

²³ RSJ-advies 2014, p. 15.

²⁴ *Kamerstukken II* 2016-17, 31 839, nr. 570, p. 14.

²⁵ FIOM, www.fiom.nl, (zoek op *bevallen geheimhouding*).

²⁶ Leenen e.a. 2017, p. 150.

De arts heeft op grond van zijn beroepsgeheim een zwijgplicht aangaande de gegevens van zijn patiënt, in dit geval dus de moeder. Deze zwijgplicht geldt niet alleen voor persoonlijke gegevens, maar ook voor vertrouwelijk gedane mededelingen van de patiënt en voor informatie van derden over de patiënt.²⁷

Naast de zwijgplicht heeft de arts een verschoningsrecht voor wat betreft het verstrekken van informatie over zijn patiënt in kwesties waarvan het belangrijk is dat de waarheid aan het licht komt, zoals bijvoorbeeld bij de opsporing van strafbare feiten.²⁸ Het verschoningsrecht van de arts staat, volgens de KNMG richtlijn politie/justitie, niet zo zeer ten beschikking van de patiënt maar is een recht van de arts ter ondersteuning van zijn zwijgplicht.²⁹

Zwaarwegend belang

In uitzonderlijke gevallen, wanneer het belang van waarheidsvinding prevaleert boven het individuele belang van de patiënt op bescherming van zijn gegevens, kan het beroepsgeheim doorbroken worden.³⁰ Zo'n uitzonderlijk geval kan zich voordoen wanneer er sprake is van het mogelijk schaden van zwaarwegende belangen wanneer het beroepsgeheim wordt gehandhaafd.³¹ Er dient een belangenafweging plaats te vinden door de rechter, die al dan niet zal bepalen of er sprake is van voornoemd zwaarwegend belang.³² In het geval van bevallen onder geheimhouding en bevallen onder pseudoniem is de Valkenhorst-jurisprudentie van belang, waarbij het belang van het recht om te weten van wie je afstamt als zwaarwegend belang kan worden aangemerkt. De Valkenhorst-jurisprudentie komt in hoofdstuk 3 in aan de orde.

2.3.2. Te vondeling leggen

Volgens de gegevens van Stichting Nederlands Instituut voor de Documentatie van Anoniem Afstand doen (hierna: NIDAA) is er in de afgelopen twintig jaar (peildatum 1 januari 2018) in de media over 30 vondelingen en 64 babylijkjes van jonggeborenen bericht.³³ In geval van, eerder in dit hoofdstuk genoemd, bevallen onder geheimhouding en bevallen onder pseudoniem blijven de gegevens van de moeder voor het kind beschikbaar. Hiermee blijven

²⁷ HR 21 april 1913, *NJ* 1913/958.

²⁸ HR 21 oktober 2008, *NJ* 2008/630.

²⁹ KNMG-richtlijn politie/justitie 2012, p. 19.

³⁰ o.a. HR 26 mei 2009, *NJ* 2009/263.

³¹ HR 20 april 2001, *TvGR* 2001/42.

³² Buijsen e.a 2012, p. 34.

³³ Van Tiggelen, *Sociologis* 2018 39/2, p. 87.

beide opties binnen de kaders van artikel 236 lid 1 WvSr waarin wordt gesteld dat “*hij die door enige handeling opzettelijk eens anders afstamming onzeker maakt als schuldig aan verduistering van staat wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of geldboete van de vierde categorie.*” Naast het WvSr wordt deze verplichting tevens opgelegd door het VN Kinderrechtenverdrag dat in 1990 door Nederland is ondertekend. Wordt deze verplichting niet nagekomen en wordt een kind beneden de leeftijd van zeven jaar door iemand te vondeling gelegd of verlaten met het oogmerk zich van het kind te ontdoen, dan wordt dit ingevolge artikel 256 WvSr strafbaar gesteld. Wél wordt er door de wetgever rekening gehouden met moeders die hun kind kort na de geboorte te vondeling leggen uit vrees voor ontdekking van de bevalling. Zij krijgen op grond van artikel 259 WvSr strafvermindering.

2.3.3. De vondelingenkamer

Het te vondeling leggen van een kind kan worden gefaciliteerd middels een vondelingenkamer. In Nederland zijn momenteel negen vondelingenkamers, waarvan vier locaties zich in een ziekenhuis bevinden.³⁴ In de vondelingenkamer is informatie van hulpinstanties voor de moeders beschikbaar en wordt duidelijk gemaakt dat zij zes maanden de tijd heeft om op de beslissing om haar kind af te staan terug te komen. Daarnaast wordt haar verzocht om haar Burgerservicenummer en andere relevante informatie achter te laten. De moeder is hier echter niet toe verplicht.³⁵ Het openen en geopend houden van een vondelingenkamer is niet strafbaar zolang er geen kind te vondeling wordt gelegd in de kamer.³⁶ Wanneer dit wel gebeurt is er mogelijk sprake van uitlokking of medeplichtigheid aan verduistering van staat.

Artikel 256 WvSr

Het Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie (hierna: WBOM) heeft in 2013, als reactie op het voornemen van Stichting Beschermd Wieg om de eerste vondelingenkamer te openen, een advies uitgebracht over de strafrechtelijke aspecten van een vondelingenkamer in een babyhuis. In voornoemd advies wordt onder andere ingegaan op de strafbaarheid van de vondelingenkamer ingevolge artikel 256 WvSr. Blijkens het rapport worden met het ‘te vondeling leggen’ uit dit artikel uitsluitend eenzijdige handelingen bedoeld. Met het

³⁴ Stichting Beschermd Wieg, www.beschermdewieg.nl, (zoek op: *locaties*).

³⁵ Stichting Beschermd Wieg, www.beschermdewieg.nl, (zoek op: *stappenplan*).

³⁶ Reactie Tweede Kamer op opening tweede vondelingenkamer Isala ziekenhuis.

achterlaten van een kind in een vondelingenkamer zou er geen sprake zijn van een eenzijdige handeling, maar van een overeenkomst. Het aanbod bestaat volgens het advies uit het beschikbaar stellen van de vondelingenkamer waarbij zeker is dat het kind goed verzorgd zal worden. De aanvaarding van de overeenkomst bestaat uit het achterlaten van een kind in de vondelingenkamer. Er zou op deze wijze een overeenkomst met betrekking tot de verzorging van het kind tot stand komen, waarmee het kind niet in hulpeloze toestand wordt achtergelaten.³⁷ Nu er geen sprake is van de eerder genoemde eenzijdige handeling, maar van een overeenkomst, is het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer niet strafbaar op grond van artikel 256 WvSr.³⁸

Verduistering van staat

Ingevolge het rapport van het WBOM is degene die een kind achterlaat in een vondelingenkamer strafbaar op grond van artikel 236 lid 1 WvSr: verduistering van staat.³⁹ Hiervan is sprake wanneer iemand opzettelijk door enige handeling de afstamming van een ander onzeker maakt, waaraan gedacht kan worden bij het anoniem achterlaten van een kind in een vondelingenkamer. De instantie die de vondelingenkamer faciliteert is hiermee niet ook direct strafbaar. Het WBOM stelt dat er, zo lang de vondelingenkamer niet is gebruikt om een kind te vondeling te leggen, geen sprake is van uitlokking, medepllichtigheid of medeplegen aan dit strafbare feit.⁴⁰

Uitlokking

Wanneer is er dan wel sprake van uitlokking? Er dient, voor de strafbaarheid van uitlokking, te worden voldaan aan alle voorwaarden uit artikel 47 lid 1 sub 2 WvSr. Zo dient er in ieder geval sprake te zijn van een gepleegd strafbaar feit, zoals in de vorige alinea uiteen is gezet. Uit het advies van het WBOM blijkt dat met het beschikbaar stellen van een vondelingenkamer de gelegenheid wordt geboden om een kind achter te laten, wat als gevolg heeft dat diegene zich schuldig maakt aan het misdrijf verduistering van staat. Daarnaast zou kunnen worden verondersteld dat er met het beschikbaar stellen van de vondelingenkamers een zekere belofte aan de moeders wordt gedaan met betrekking tot de zorg voor het kind.⁴¹ De kans bestaat dat het bieden van deze veilige plek een aanzuigend effect heeft op het te

³⁷ WBOM-advies 2013, p. 13-14.

³⁸ Van Wijk, *NTM NJCM-Bull* 2016/41, nr. 3.

³⁹ WBOM-advies 2013, p. 19.

⁴⁰ WBOM-advies 2013, p. 20.

⁴¹ WBOM-advies 2013, p. 27.

vondeling leggen van een kind.⁴²

Er is echter ook een aantal voorwaarden van uitlokking waarbij het twijfelachtig is of er aan kan worden voldaan. Zo dient er met het verschaffen van de mogelijkheid om een kind te vondeling te leggen gesproken te kunnen worden van het aanzetten tot het plegen van een misdrijf. Wanneer een moeder anoniem afstand doet van haar kind zal dit echter nimmer achterhaald kunnen worden. Deze anonimiteit van de moeder kan zich tevens als probleem voordoen met betrekking tot de strafbaarheid van het gepleegde misdrijf. Doordat er geen gegevens en beweegredenen van de moeder bekend zijn kan er niet beoordeeld worden of zij zich mogelijk zou kunnen beroepen op een strafuitsluitingsgrond. Hiermee wordt het discutabel of er zich een strafbaar feit heeft voorgedaan en er überhaupt sprake kan zijn van uitlokking.⁴³

Medeplegen

Naast uitlokking zal tevens het medeplegen van verduistering van staat conform artikel 47 lid 1 sub 1 jo. artikel 236 lid 1 WvSr lastig vast te stellen zijn. Een criterium voor medeplegen is een ‘bewuste en nauwe samenwerking’ waarbij de medepleger substantieel dient bij te dragen in het tot stand komen van het strafbare feit om als medepleger te worden aangemerkt.⁴⁴ Hiervan kan niet worden gesproken gezien de ziekenhuizen en particulieren die een vondelingenkamer faciliteren dit doen vanuit Stichting Beschermd Wieg en niet in overleg en samenwerking met de vrouwen die gebruik maken van een vondelingenkamer.⁴⁵ Volgens het WBOM is naast de nauwe samenwerking de vereiste opzet op de samenwerking vrijwel niet te bewijzen. In het rapport wordt daarom geconcludeerd dat degenen die de vondelingenkamers faciliteren zich niet strafbaar maken aan medeplegen. Hierbij wordt opgemerkt dat medeplichtigheid aan verduistering van staat conform artikel 48 WvSr mogelijk wel bewezen kan worden.⁴⁶ Er wordt, met de vondelingenkamers, de gelegenheid verschaft om een kind te vondeling te leggen en de kans dat dit gebeurt wordt willens en wetens aanvaard. Echter, er is op 21 juni 2018 een baby achtergelaten in een vondelingenkamer en strafrechtelijke vervolging voor het verschaffen van die gelegenheid is tot nu toe uitgebleven.⁴⁷

⁴² RSJ-advies 2014, p. 27.

⁴³ WBOM-advies 2013, p. 27.

⁴⁴ HR 24 mei 2011, NJ 2011/481.

⁴⁵ WBOM-advies 2013, p. 36.

⁴⁶ WBOM-advies 2013, p. 31.

⁴⁷ RTL Nieuws, www.rtlnieuws.nl, (zoek op: *vondeling Dordrecht*).

3. De internationale context en de rechtspositie van het kind

Welke rechten bestaan er voor moeder en kind wanneer er wordt gekeken naar het EVRM, het IVRK en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie?

3.1 Het EVRM

Er bestaat voor lidstaten een positieve verplichting tot het in hun nationale regelgeving effectief strafbaar stellen van schendingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).⁴⁸ Op grond van artikel 19 EVRM wordt op de naleving hiervan toegezien door het EHRM te Straatsburg. Om te kunnen toetsen of er een mogelijkheid bestaat om een legaliserende bepaling met betrekking tot vondelingenkamers te realiseren dient er daarom getoetst te worden aan het EVRM.

3.1.1. Het recht op leven, artikel 2 EVRM

In artikel 2 lid 1 EVRM is het volgende gesteld:

“Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet.”

Odièvre/Frankrijk

Het recht op leven van artikel 2 EVRM kwam inzake anoniem bevallen aan bod in de zaak Odièvre/Frankrijk.⁴⁹ In deze zaak ging het om Pascale Odièvre. Haar biologische moeder koos er in 1965 voor om anoniem te bevallen en wilde dat haar identiteit onbekend zou blijven. Pascale werd geadopteerd door de familie Odièvre. In 1990 wil Odièvre haar afstammingsgegevens inzien en doet daarop een verzoek bij de Franse Kinderbescherming. Hier worden enkel de niet-identificeerbare gegevens aan haar verstrekt. De zaak komt voor bij het EHRM waar zowel artikel 2 als artikel 8 EVRM aan bod komen. Inzake artikel 2 EVRM wordt door het Hof erkend dat de bescherming van het recht op leven van het kind in het Franse systeem besloten ligt.⁵⁰ Met betrekking tot artikel 8 EVRM, het recht op privéleven, wordt een belangenafweging gemaakt tussen het recht van Odièvre op de persoonlijke ontwikkeling, met inbegrip van de afstammingsgegevens, tegenover het waarborgen van het recht op privacy van de biologische moeder.⁵¹ Het Hof oordeelt dat er in dit geval geen sprake

⁴⁸ *Serie Staat en Recht* 2014, 19 (par. 8.2.4.1).

⁴⁹ EHRM 13 februari 2003, 42326/98 (*Odièvre/Frankrijk*).

⁵⁰ EHRM 13 februari 2003, 42326/98 (*Odièvre/Frankrijk*), r.o. 45.

⁵¹ EHRM 13 februari 2003, 42326/98 (*Odièvre/Frankrijk*), r.o. 44

is van schending van artikel 8 EVRM, omdat er rekening is gehouden met de rechten van alle betrokkenen. De identificeerbare gegevens worden ingevolge de uitspraak van het EHRM dus niet aan Odièvre verschaft.⁵²

3.1.2. Het recht op privéleven, artikel 8 EVRM

Artikel 8 EVRM biedt het recht op privéleven. Uit de eerder genoemde uitspraak Odièvre/Frankrijk blijkt dat het recht op privéleven zowel het recht van het kind op afstammingsgegevens als het recht van de moeder op geheimhouding van de gegevens bevat.⁵³ Er bestaan op grond van het arrest Marckx/België voor lidstaten positieve verplichtingen om voor een kind juridische waarborgen te scheppen om vanaf de geboorte integratie in zijn gezin mogelijk te maken.⁵⁴

Gaskin/ Verenigd Koninkrijk

In de zaak Gaskin/Verenigd Koninkrijk wordt het recht op inzage in dossiers met persoonlijke gegevens als onderdeel van privé –en familielevens als bedoeld in artikel 8 EVRM gezien. Gaskin is vanaf de leeftijd van 9 maanden, ten gevolge van het overlijden van zijn moeder, ondergebracht bij verscheidene pleeggezinnen en instanties. Voornoemde pleeggezinnen en instanties waar Gaskin verbleef zijn vermeld in het dossier van de lokale autoriteiten. Gaskin wil inzage in dit dossier, omdat hij aangeeft onjuist behandeld te zijn in zijn jeugd.⁵⁵ Hij krijgt geen toestemming voor inzage in alle gegevens omdat dit, volgens de High Court en Court of Appeal, ten koste zou gaan van de wijze van rapporteren door derden zoals artsen, pleegouders en maatschappelijk werkers.⁵⁶ Het EHRM oordeelt echter dat Gaskin, die een direct belang heeft, aanspraak kan maken op de informatie uit het dossier omdat dit een onderdeel is van zijn privé –en familielevens.⁵⁷ Kanttekening van het Hof is hierbij dat de geheimhouding van overheidsgegevens zwaar weegt ter bescherming van het derden belang. Daarom dient er per specifiek geval een belangenafweging gemaakt te worden waarin het recht op afstammingsgegevens een zwaarwegend belang is, mits dit in casu proportioneel is.⁵⁸

⁵² EHRM 13 februari 2003, 42326/98 (*Odièvre/Frankrijk*), r.o. 49.

⁵³ EHRM 13 februari 2003, 42326/98 (*Odièvre/Frankrijk*), r.o. 29.

⁵⁴ EHRM 13 juni 1979, 6833/74 (*Marckx/België*).

⁵⁵ EHRM 7 juli 1989, 10454/83 (*Gaskin/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 11.

⁵⁶ EHRM 7 juli 1989, 10454/83 (*Gaskin/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 15.

⁵⁷ EHRM 7 juli 1989, 10454/83 (*Gaskin/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 36-37 & 39.

⁵⁸ EHRM 7 juli 1989, 10454/83 (*Gaskin/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 49.

Godelli/Italië

In de zaak *Godelli/Italië* ging het, evenals bij de eerder genoemde zaak *Odièvre/Frankrijk*, om een vrouw die ter adoptie was afgestaan na een anonieme bevalling van de moeder. *Godelli* verzocht de Italiaanse autoriteiten meerdere malen tevergeefs om inzage in haar afstammingsgegevens. Op grond van het geldende Italiaanse recht diende de anonimiteit van de moeder, indien zij geen toestemming gaf tot openbaarmaking, honderd jaar in stand te worden gehouden. Hierdoor had *Godelli*, in tegenstelling tot *Odièvre*, tevens geen toegang tot de niet-identificeerbare gegevens. Het Hof oordeelde dat de plicht om het recht op privé –en gezinsleven te waarborgen bij de overheid ligt.⁵⁹ Lidstaten dienen zelf per specifiek geval een belangenafweging te maken om te kunnen bepalen welk belang er zwaarder weegt in het kader van het EVRM, ook wel de ‘margin of appreciation’.⁶⁰ Het Hof oordeelde in de zaak *Godelli/Italië* dat voornoemde belangenafweging ingevolge het Italiaanse recht niet kon plaatshebben, waardoor het achterhalen van de afstammingsgegevens van middels een anonieme bevalling ter wereld gebrachte kinderen onmogelijk werd gemaakt. Hiermee prevaleerde het recht van de moeder op geheimhouding van haar gegevens per definitie van het recht van het kind op zijn afstammingsgegevens. De Italiaanse regeling die tot bescherming van de persoonsgegevens van de moeder strekte stond in de weg aan een redelijke belangenafweging en werd hiermee door het Hof disproportioneel geacht. Op basis van voornoemde onmogelijke belangenafweging kwam het Hof tot de conclusie dat er sprake was van schending van artikel 8 EVRM.⁶¹

Kearns/Frankrijk

Tevens in de zaak *Kearns/Frankrijk* speelde artikel 8 EVRM een belangrijke rol. Hierbij was sprake van een Ierse vrouw die op 18 februari 2002 in Frankrijk anoniem was bevallen waarna ze haar kind ter adoptie afstond. Ingevolge het Franse recht gold er voor het afstaan van een kind een bedenktijd van twee maanden. Vijf maanden later, op 25 juli 2002, diende de vrouw bij de Franse autoriteiten een verzoek in om haar kind terug te krijgen. De Franse autoriteiten weigerden echter, in verband met de reeds verstreken termijn van 2 maanden. De zaak kwam voor bij het EHRM omdat de vrouw een beroep deed op artikel 8 EVRM, in zoverre dat er sprake was van een te kort gestelde bedenktijd. Het Hof oordeelde dat het slechts binnen een beperkte termijn kunnen intrekken van de toestemming voor adoptie geen

⁵⁹ EHRM 25 september 2012, 33783/09 (*Godelli/Italië*), r.o. 47.

⁶⁰ EHRM 25 september 2012, 33783/09 (*Godelli/Italië*), r.o. 52-53.

⁶¹ EHRM 25 september 2012, 33783/09 (*Godelli/Italië*), r.o. 58-59.

schending van artikel 8 EVRM opleverde.⁶² De lidstaten hebben een zekere beoordelingsruimte met betrekking tot het stellen van een bedenktijd, waarbij het Hof de termijn van twee maanden redelijk achtte.

3.1.3 Tussenconclusie

In het kader van het EVRM zijn, met betrekking tot anoniem bevallen en afstand doen van een kind, zowel artikel 2 EVRM als artikel 8 EVRM van belang. Het recht op leven, zoals bedoeld in artikel 2 EVRM, dient ingevolge de uitspraak Odièvre/Frankrijk in het rechtssysteem van een lidstaat te zijn opgenomen. Uit de jurisprudentie blijkt geen aantoonbare schending van dit artikel bij anoniem bevallen en afstand doen van een kind. In het geval van het recht op privéleven, zoals bedoeld in artikel 8 EVRM, ligt dit anders. Blijkens de genoemde uitspraken van het EHRM dient er in gevallen van anoniem afstand doen en anoniem bevallen een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht op de persoonlijke ontwikkeling van het kind, met inbegrip van afstammingsgegevens, tegenover het waarborgen van het recht op privacy van de biologische moeder. Deze belangenafweging dient per individueel geval gemaakt te worden. De rechten van zowel de moeder als het kind zijn dus niet absoluut.

3.2. Het IVRK

Het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) werd op 20 november 1989 aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (hierna: VN) en werd op 2 september 1990 van kracht. Het IVRK bevat artikelen met betrekking tot de rechten van een kind, regelingen over ratificatie en inwerkingtreding en regelingen over het internationaal toezicht. Dit toezicht uit zich onder andere in een rapport van de aangesloten Staten die eens per vijf jaar aan het Comité voor de Rechten van het Kind (hierna: het Comité) dient te worden aangeboden.⁶³ Het verdrag is in 1990 ondertekend door Nederland, waarna het op 8 maart 1995 in werking is getreden.⁶⁴ Met deze ondertekening heeft Nederland zich verplicht om de rechten die uit het IVRK voortvloeien te waarborgen. In het kader van het toetsen of er een mogelijkheid bestaat om een legaliserende bepaling met betrekking tot vondelingenkamers te realiseren is voornamelijk het recht op afstammingsgegevens uit het IVRK van belang.

⁶² EHRM 10 januari 2008, 35991/04 (*Kearns/Frankrijk*), r.o. 83.

⁶³ Detrick in: *T&C PFR*, commentaar op aanhef IVRK (online, bijgewerkt op 1 augustus 2018).

⁶⁴ *Stb.* 1994, 862.

VN-Kinderrechtencomité

Het Comité houdt toezicht op naleving van het IVRK en heeft zich in dit kader uitgelaten over vondelingenkamers, ofwel ‘babyboxes’. Ze zouden in strijd zijn met artikel 6 (het recht op leven en ontwikkeling), 7 (het recht op afstammingsinformatie), 8 (het recht op eerbiediging van de identiteit), 9 (het recht om bij de eigen ouders op te groeien, te worden verzorgd en contact te houden) en 19 (recht op bescherming tegen kindermishandeling en verwaarlozing) IVRK.⁶⁵ De Jong- de Kruijf en Vonk merken in hun artikel over het vondelingenluikje op dat het recht op leven niet als individueel recht moet worden bekeken, maar in samenhang met de andere artikelen uit het IVRK. Op basis van deze geclusterde rechten dient er een beleid tot stand te worden gebracht in plaats van het creëren en actief bevorderen van vondelingenkamers.⁶⁶ Dit standpunt wordt ook ingenomen door het Comité inzake de vondelingenkamers in Nederland. Hierbij verzoekt het Comité de Nederlandse staat met klem om de initiatieven voor vondelingenkamers te eindigen en andere alternatieven juist te stimuleren.⁶⁷

Artikel 7 IVRK

Ingevolge artikel 7 IVRK heeft een kind recht op een naam, om een nationaliteit te verkrijgen en, voor zover dat mogelijk is, het recht om zijn ouders te kennen en ook door hen te worden verzorgd. Dit omvat tevens, blijkens de jurisprudentie, het recht op afstammingsgegevens. Belangrijke jurisprudentie in dit kader zijn de Valkenhorst-uitspraken. Stichting Valkenhorst was een tehuis in Breda waar ongehuwde vrouwen die afstand wilden doen van hun kind terecht konden. Bij het tehuis diende de moeder, indien mogelijk, de identiteit van de vader bekend maken zodat het tehuis kosten voor de opvoeding van het kind zou kunnen verhalen. Deze gegevens werden sinds 1921 vastgelegd in dossiers, eveneens als een summier aantal gegevens van de vrouwen.⁶⁸ In de jaren '90 wilde een aantal ‘Valkenhorst-kinderen’ inzage in voornoemde dossiers om zo hun afstammingsgegevens te kunnen achterhalen. Valkenhorst gaf geen toestemming vanwege haar geheimhoudingsplicht. Daarop kwamen er twee zaken voor de rechter: Valkenhorst-I en Valkenhorst-II.

⁶⁵ VN-Kinderrechtencomité, *Concluding Observations: Czech Republic* (17 juni 2011), par. 49.

⁶⁶ De Jong- de Kruijf & Vonk, *AA* 2013, p. 110-113.

⁶⁷ VN-Kinderrechtencomité, *Concluding Observations: the Netherlands* (8 juni 2015), par. 35.

⁶⁸ Rb. Breda 20 juni 1989, *NJ* 1989/726, r.o. 3.1.

Valkenhorst-I

Maria Roovers was een van die ‘Valkenhorst-kinderen’. Roovers had een vermoeden van de identiteit van haar biologische moeder en wilde dit, middels het opvragen van haar dossier bij Valkenhorst, verifiëren. Daarnaast hoopte zij de identiteit van haar vader te achterhalen. Valkenhorst had het beleid dat de dossiers enkel werden vrijgegeven met toestemming van de moeder en weigerde het verzoek. Dit beleid vloeide volgens Valkenhorst voort uit de vertrouwelijke aard van de gegevens die werden verstrekt in het kader van de hulpverlening. De toestemming van de moeder van Roovers kon niet meer worden verkregen nu zij al was overleden ten tijde van het verzoek. Rechtbank Breda stelde Roovers in het ongelijk met daarbij in overweging genomen dat zij Valkenhorst niet kon dwingen haar geheimhoudingsplicht te doorbreken. De geheimhoudingsplicht wordt volgens de rechtbank gerechtvaardigd door *“het algemene belang dat mensen in existentiële nood zich moeten kunnen wenden tot een bepaalde categorie van hulpverleners op wier geheimhouding zij moeten kunnen blijven rekenen”*.⁶⁹

Roovers stelde tegen de beslissing van de rechtbank hoger beroep in bij het gerechtshof ’s-Hertogenbosch. Het hof maakte hierbij een onderscheid tussen drie belangen:

- 1) Het belang van Roovers om de identiteit te kennen van degenen van wie zij afstamt. Hier voegt het hof aan toe dat het belang van toegang tot het verkrijgen van informatie reeds is erkend in de rechtspraak over artikel 8 EVRM alsmede in artikel 17 IVBP en in (het in Nederland nog niet geldende) artikel 7 en 8 IVRK.
- 2) Het maatschappelijk belang van de hulpverlening door een instelling als Valkenhorst. Het verschoningsrecht is hierbij een belangrijke factor, omdat het in het algemeen maatschappelijk belang is dat eenieder zich tot een hulpverlener kan wenden zonder te hoeven vrezen dat hetgeen dat is besproken openbaar gemaakt zal worden. Zulke instellingen dienen hun vertrouwensfunctie te behouden.
- 3) Het belang van de bij de instelling geregistreerde personen tot het behoud van hun privacy. De gegevens van de geregistreerde moeder en vermoedelijke vader worden beschermd door artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBP.⁷⁰

Omdat het hof geen van de drie belangen in die mate overheersend vond dat elk van beide andere belangen daarvoor onder alle omstandigheden zou moeten wijken maakte zij een individuele afweging. Daarbij merkte zij op dat een absolute opvatting over het recht op

⁶⁹ Rb. Breda 20 juni 1989, *NJ* 1989./726, r.o. 3.10.

⁷⁰ Hof ’s-Hertogenbosch 18 september 1991, *NJ* 1991/797, r.o. 4.2.

afstammingsgegevens dermate ingrijpende en verstreckende gevolgen heeft dat hiervan, bij het ontbreken van een wettelijke regeling, niet mag worden uitgegaan.⁷¹ Het hof stelde, na afweging van alle belangen, Roovers in het gelijk waarmee zij inzage kreeg in de bij Valkenhorst beschikbare gegevens over haar afstamming.

Valkenhorst-II

Ten tijde van de behandeling van Valkenhorst-I werd er door drie andere ‘Valkenhorst-kinderen’ een verzoek tot inzage in de dossiers gedaan om op die wijze hun afstammingsgegevens te achterhalen. Valkenhorst weigerde deze inzage en beriep zich wederom op haar geheimhoudingsplicht. Naar aanleiding van de uitspraak in Valkenhorst-I werd vervolgens door het tehuis het beleid voor inzage in de dossiers aangepast. In het nieuwe beleid werd alleen inzage verschaft met toestemming van de moeder. In gevallen waarbij de geboortemoeder reeds was overleden werden de afstammingsgegevens verstrekt, tenzij de geboortemoeder op schrift uitdrukkelijk verboden heeft deze te verstrekken na haar dood.⁷² Op grond van het nieuwe beleid kregen twee van de drie kinderen toegang tot hun gegevens, maar de geboortemoeder van Mevrouw De Ruyter was nog in leven en gaf geen toestemming tot inzage in het dossier. De rechtbank Breda oordeelde, eveneens als in Valkenhorst-I, dat de geheimhoudingsplicht gerespecteerd dient te worden. Hierbij gaf de rechtbank aan dat de geheimhoudings- en verschoningsplicht niet absoluut zijn en dat er zich een situatie kan voordoen waarbij andere gevallen prevaleren ten opzichte van deze geheimhoudingsplicht.⁷³

De Ruyter stelt tegen de beslissing van de rechtbank hoger beroep in bij het gerechtshof ’s-Hertogenbosch. Het hof heeft in haar overweging, overeenkomstig Valkenhorst-I, een afweging gemaakt tussen de verschillende belangen van alle partijen.⁷⁴ Alle belangen in overweging genomen komt zij tot het oordeel dat het belang van de geboortemoeder, op bescherming van haar privacy, en het maatschappelijk belang, dat eenieder zich tot een hulpverlener kan wenden zonder te hoeven vrezen dat hetgeen dat is besproken openbaar gemaakt zal worden, zwaarder wegen dan het persoonlijke belang van De Ruyter. Dit komt voort uit de redenering dat met het op voorhand negeren van de wens van de geboortemoeder de kans in het leven wordt geroepen dat zij zich niet meer tot dergelijke instellingen als

⁷¹ Hof ‘s-Hertogenbosch 18 september 1991, *NJ* 1991/797, r.o. 4.3.

⁷² HR 15 april 1994, *NJ* 199/608, m. nt. Hammerstein-Schoonderwoerd (*Valkenhorst*) r.o. 4.2.

⁷³ Rb Breda 5 maart 1991, *NJ* 1991/370, r.o. 3.4.

⁷⁴ Hof ‘s-Hertogenbosch 25 november 1992, *NJ* 1993/211, r.o. 4.14.

Valkenhorst zal wenden, waardoor het kind schade kan worden toegebracht of zorg worden ontnomen.⁷⁵

De Hoge Raad komt tot een ander oordeel. Artikel 7 uit het toen nog niet in Nederland geratificeerde IVRK werd hierbij als richtlijn gebruikt. De Hoge Raad oordeelde dat het afstammingsrecht geen absoluut recht is, maar een recht dat moet wijken voor vrijheden en rechten van anderen die zwaarder wegen.⁷⁶ Het afstammingsrecht van De Ruyter prevaleerde in dit geval boven het recht van de geboortemoeder om de afstammingsgegevens verborgen te houden, mede doordat de geboortemoeder de verantwoordelijkheid draagt voor het bestaan van het kind.⁷⁷

3.2.1 Tussenconclusie

Met betrekking tot het IVRK zijn artikel 7 en artikel 8 IVRK van belang. Deze artikelen hangen sterk samen met het eerder besproken artikel 8 EVRM. Uit de Valkenhorst-jurisprudentie komt naar voren dat een absolute opvatting over het recht op afstammingsgegevens ingrijpende en verstreckende gevolgen heeft en dat hiervan, wanneer een wettelijke regeling ontbreekt, niet mag worden uitgegaan. Het afstammingsrecht moet wijken voor rechten en vrijheden van anderen die zwaarder wegen, maar prevaleert boven het recht van de biologische moeder. Het is een zwaarwegend belang waarmee de geheimhoudings- en verschoningsplicht doorbroken kan worden.

⁷⁵ Hof 's-Hertogenbosch 25 november 1992, *NJ* 1993/211, r.o. 4.13 & 4.14.

⁷⁶ HR 15 april 1994, *NJ* 199/608, m. nt. Hammerstein-Schoonderwoerd (*Valkenhorst*) r.o. 3.3.

⁷⁷ HR 15 april 1994, *NJ* 199/608, m. nt. Hammerstein-Schoonderwoerd (*Valkenhorst*) r.o. 3.4.3.

4. Het vondelingenluikje en de Babyklappe

Hoe is de regelgeving rondom anoniem bevallen en anoniem afstaan in de buurlanden Duitsland en België geregeld?

4.1 Bevallen en afstand doen van een kind in België

In België zijn, sinds de introductie van het vondelingenluikje in Antwerpen in het jaar 2000, reeds dertien kinderen achtergelaten (peildatum: 6 februari 2018).⁷⁸ De regelingen rondom het te vondeling leggen van een kind en het vondelingenluikje zullen uiteen worden gezet om zo een rechtsvergelijking met Nederland te kunnen maken.

4.1.1 Discreet bevallen

Vergelijkbaar met het in Nederland mogelijke ‘bevallen onder geheimhouding’, zoals uiteengezet in hoofdstuk 2, is het discreet bevallen in België. De naam van de moeder wordt hierbij niet vermeld op de geboorteakte, maar is wel bekend bij hulpverlenende instanties. Sinds 22 december 2005 zijn er verscheidene wetsvoorstellen gedaan om discreet bevallen in België mogelijk te maken. Er bestaat immers voor vrouwen die geen abortus willen of kunnen plegen geen enkele compromis: zij bevallen ofwel in het ziekenhuis waarbij hun naam in de geboorteakte van het kind zal worden vermeld, of op een ongecontroleerde plek waarna zij het kind te vondeling kunnen leggen.⁷⁹

Op grond van de reeds ingediende wetsvoorstellen om discreet bevallen mogelijk te maken, waarvan de laatste stamt uit 2016, laait regelmatig de discussie over de rechten van de moeder en de afstammingsrechten van het kind op. Meerdere voorstellen zijn dan ook nog hangend in de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers. Bij de advisering op de wetsvoorstellen blijkt de in hoofdstuk 3 genoemde jurisprudentie wel degelijk van enig gewicht te zijn.

Het wetsvoorstel uit 2009, welke de tekst van vier andere voorstellen bundelt, omvat de regeling dat de identificeerbare gegevens van de moeder worden bewaard door een apart hiervoor ingesteld orgaan.⁸⁰ Geheimhouding van deze gegevens kan enkel met toestemming van de moeder worden opgeheven. De niet-identificeerbare gegevens die bij het orgaan bekend zijn kan zij te allen tijde intrekken, waardoor het achterhalen van deze gegevens voor

⁷⁸ NIDAA, www.nidaa.nl, (zoek op: *België*).

⁷⁹ N-VA, www.n-va.be, (zoek op: *discreet bevallen*).

⁸⁰ Wetsvoorstel betreffende de discrete bevalling, 2008/09, 4 – 1138/1 (België).

het kind onmogelijk wordt gemaakt. Op basis hiervan gaf de Belgische Raad van State in haar advies kritiek op het feit dat het voorstel absolute voorrang verleent aan de moeder aangaande haar recht op privacy.⁸¹ Dit past volgens de Raad van State niet in de lijn van de uitspraak van het EHRM in de zaak Odièvre/Frankrijk.⁸² Dat in het voorstel wordt aangegeven dat het niet bekendmaken van de identificeerbare gegevens van de moeder in stand blijft na haar overlijden wanneer zij geen toestemming voor vrijgave heeft gegeven, wordt eveneens door de Raad van State genoemd. Het feit dat er geen belangenafweging wordt gemaakt zou in strijd zijn met artikel 8 EVRM.⁸³

Niet enkel de Raad van State heeft advies uitgebracht over de ingediende wetsvoorstellen, maar zo ook het Kinderrechtencommissariaat in maart 2013. In dit advies benadrukt het commissariaat dat zij omwille van de rechtszekerheid een leeftijdsgrens prefereert voor het ter beschikking stellen van de gegevens van de biologische moeder, waaronder zowel de identificeerbare- als niet-identificeerbare gegevens worden begrepen. Bij het belangenconflict wat ontstaat tussen het belang van de moeder tegenover dat van het kind mag er volgens het commissariaat geen absolute voorrang worden gegeven aan een van deze belangen. Er dient door een onafhankelijke instantie een belangenafweging gemaakt te worden per individueel geval.⁸⁴

De wetsvoorstellen zijn niet allen gelijk met betrekking tot de regelingen over het inzage-recht voor het kind.⁸⁵ Sommige voorstellen geven meer rechten aan de moeder waar weer tegenover staat dat andere voorstellen mogelijkheden scheppen om geheimhouding van gegevens op te heffen. De wetsvoorstellen zijn in zekere zin allen gericht op het vinden van een oplossing bij het *mater semper certa est*-principe.⁸⁶

Mater semper certa est

Het *mater semper certa est*-principe is een Latijns adagium wat de zekerheid van het moederschap omschrijft. Een vrouw die bevalt van een kind is automatisch de moeder en

⁸¹ Nederlandstalige Vrouwenraad 2012, p. 10.

⁸² EHRM 13 februari 2003, 42326/98 (*Odièvre/Frankrijk*).

⁸³ Raad van State 2008/09, 46.052/AV, 4-1138/2.

⁸⁴ Advies Kinderrechtencommissariaat 2013, p. 5.

⁸⁵ Nederlandstalige Vrouwenraad 2012, p. 11.

⁸⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek om het discreet bevallen mogelijk te maken (V. van Peel), Parl. St. Kamer 2014-15, nr. 54K0946/001, 11 (België).

wordt als zodanig op de geboorteakte van het kind ingeschreven. Hiermee ligt de afstamming vast. Voornoemde is tevens vastgelegd in artikel 132 Burgerlijk Wetboek (België). Dit principe vormt bij discreet- en anoniem bevallen een probleem; omdat de naam van de moeder in deze gevallen niet op de geboorteakte wordt ingeschreven kan het adagium *mater semper certa est* niet behouden worden. Op dit probleem is in enkel één wetsvoorstel als zodanig uitvoerig ingegaan. Hierin wordt het adagium *mater temporarius secreta est* geïntroduceerd: de situatie bij een discrete bevalling waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand zich bij de aangifte van de geboorte beroept op het beroepsgeheim. De gegevens van de moeder worden dan enkel doorgegeven aan een centrale autoriteit.⁸⁷

Laatste wetsvoorstel

In het meest recente wetsvoorstel, van 23 februari 2016, wordt gekeken naar buitenlandse systemen rondom discreet bevallen. Voorgesteld wordt om een procedure in te stellen waarbij het mogelijk wordt om de naam en woonplaats van de moeder niet in de geboorteakte te vermelden. Deze gegevens zullen in een hiervoor apart op te richten register geregistreerd worden. Het kind kan deze gegevens dan opvragen wanneer hij meerderjarig is, een regeling waar de moeder zich niet tegen kan verzetten.⁸⁸

Politieke partij Open Vlaamse Liberalen en Democraten pleit herhaaldelijk voor dit soort procedures, maar een mogelijkheid tot discreet bevallen is ondanks alle ingediende voorstellen tot op de dag van vandaag nog niet wettelijk geregeld.⁸⁹ Wel is er in november 2017 een Werkgroep Afstamming opgericht welke zich bezighoudt met de hervorming van het afstammingrecht. Hieronder is eveneens het onderwerp discreet bevallen begrepen. De werkgroep zal eind 2018 verslag doen van haar bevindingen.⁹⁰

4.1.2 Anoniem bevallen

Naast de wetsvoorstellen inzake discreet bevallen is er tevens één wetsvoorstel ingediend om het zuiver anoniem bevallen in België mogelijk te maken.⁹¹ Een voorstel wat sterk lijkt op het

⁸⁷ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek om het discreet bevallen mogelijk te maken (V. van Peel), Parl. St. Kamer 2014-15, nr. 54K0946/001, 12 (België).

⁸⁸ Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek om discreet bevallen mogelijk te maken (L. Onkelinx c.s.), Parl. St. Kamer 2015-16, nr. 54K1680/001, p. 5 (België).

⁸⁹ De Standaard, www.standaard.be, (zoek op: *vondeling*).

⁹⁰ Belgische Kamer van Volksvertegenwoordiging QRVA 54 168, 7 september 2018, p. 173.

⁹¹ Art. 2 wetsvoorstel (A. Colen *et al.*) tot wijziging van de regelgeving om het naamloos bevallen mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 53K0701/001, 7 (België).

in Frankrijk geldende systeem *L'accouchement sous X*, waarbij de gegevens van de moeder niet vermeld worden op de geboorteakte van het kind. Dit voorstel is afgewezen, waarmee het anoniem bevallen door zowel de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek als het Strafwetboek verhinderd blijft.⁹² Op basis van deze regelingen moet de naam van de moeder op de geboorteakte worden vermeld en ligt er bij het medisch personeel en de ouders de verplichting om aangifte van de geboorte te doen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. In het Strafwetboek zijn sancties gekoppeld aan het nalaten van deze wettelijke regelingen.⁹³

4.1.3 Het vondelingenluikje

In 1992 is de Vereniging Zonder Winstoogmerk Moeders voor Moeders (hierna: VZW Moeders voor Moeders) in België opgericht met als doel het ondersteunen van gezinnen met kinderen onder de twaalf jaar die het financieel lastig hebben.⁹⁴ Deze vereniging heeft in het jaar 2000 het eerste, en tevens enige, vondelingenluikje in België te Antwerpen geopend. Dit luikje is vergelijkbaar met de vondelingenkamers zoals deze in Nederland gerealiseerd zijn. Er liggen folders met informatie voor de moeder en een puzzelstukje dat zij kan meenemen. Net als in Nederland heeft de moeder zes maanden de tijd om op haar beslissing terug te komen.⁹⁵

4.1.3.1 Strafbaarheid van te vondeling leggen

In het Belgische Strafwetboek zijn meerdere bepalingen opgenomen die het te vondeling leggen, of achterlaten van een kind strafbaar stellen. Er wordt in de strafrechtelijke bepalingen een onderscheid gemaakt tussen enerzijds het achterlaten van een kind in een behoeftige toestand (artikel 424 Strafwetboek) alsmede het überhaupt verlaten van een minderjarig kind (artikel 423 Strafwetboek). Anderzijds het strafbaar stellen van het onzeker maken van iemands afstamming, zoals bedoeld in artikel 361 juncto artikel 362 Strafwetboek.

4.1.3.2 Gedoogbeleid Antwerpen

Hoewel het te vondeling leggen van een kind dus strafbaar is in België is er wel een vondelingenluik gerealiseerd in Antwerpen. Dit ging echter niet zomaar. VZW Moeders voor Moeders, die het vondelingenluik realiseerde, heeft een overeenkomst gesloten met het

⁹² Wetsvoorstel betreffende anoniem bevallen, 2010/11, 5-502/1 (België).

⁹³ NIDAA, www.nidaa.nl, (zoek op: *België*).

⁹⁴ Moeders voor Moeders, www.moedersvoormoeders.be, (zoek op: *doelgroep*).

⁹⁵ Nederlandstalige Vrouwenraad 2012, p. 8.

parket, de politie en het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn waardoor er een zeker gedoogbeleid tot stand is gekomen.⁹⁶ Hiernaar wordt tevens verwezen in het advies van de RSJ met betrekking tot vondelingenkamers en babyhuizen. Het vondelingenluik zou volgens dit advies geen juridische status hebben, maar wel stilzwijgend worden gedoogd.⁹⁷

Sluiting tweede vondelingenluik

Dit stilzwijgend gedoog bleek bij de opening van een tweede vondelingenluik in de Brusselse gemeente Evere niet als zodanig te werken. Direct na de opening van het tweede vondelingenluikje in september 2017 werd deze door de burgemeester gesloten. Volgens de burgemeester zou het openen van een vondelingenluik het strafbare feit ‘te vondeling leggen’ bij moeders uitlokken, waardoor hij een verbod op het luikje op heeft gelegd. Tegen dit verbod is beroep ingesteld bij de Raad van State.⁹⁸

Het verbieden van het vondelingenluik is wel degelijk anders dan de situatie zoals deze in Nederland geldt. In Nederland is het openen en geopend houden van een vondelingenkamer, zoals reeds uiteengezet in hoofdstuk 2, niet strafbaar zolang er geen kind te vondeling wordt gelegd in de kamer.

4.1.4 Maatschappelijk debat

Mede door de komst van het vondelingenluik in Evere is de maatschappelijke discussie rondom vondelingenluikjes opgelaaid. Hiervoor zijn zowel voor- als tegenargumenten te noemen. VZW Corvia is vóór het vondelingenluikje, omdat zij hiermee een uitweg kan bieden voor moeders in nood. Zij ziet het vondelingenluik als een ultimum remedium, maar toch als een oplossing om een kind veilig onder te brengen. Hier is burgemeester Muylle van de gemeente Evere het niet geheel mee eens. De burgemeester wil het ultimum remedium voor moeders niet bieden omdat kindverlating strafbaar is, wat de vondelingschuif volgens hem onwettig maakt.⁹⁹

Tussen de Belgische kinderrechtencommissarissen bestaat eveneens een verschil van mening. De Vlaamse kinderrechtencommissaris Vanobbergen pleit voor het mogelijk maken van

⁹⁶ De Standaard, www.standaard.be, (zoek op: *vondelingen*).

⁹⁷ RSJ-advies 2014, p.18.

⁹⁸ Bruzz, www.bruzz.be, (zoek op: *verbod vondelingschuif*).

⁹⁹ Bruzz, www.bruzz.be, (zoek op: *vzw vecht verbod vondelingschuif aan*).

discreet bevallen zodat kinderen de gegevens over hun afstamming kunnen achterhalen. Vooralsnog is volgens Vanobbergen het vondelingenluik een betere oplossing dan het achterlaten van een kind op straat. De kinderrechtencommissaris van de Franstalige Gemeenschap, De Vos, pleit eveneens voor een wet rondom discreet bevallen. Echter, is hij het oneens met Vanobbergen wat betreft de vondelingenluikjes. Volgens De Vos kan een vondelingenluik een aanzuigend effect hebben op ouders die het een te vergaande daad vinden om hun kind in een park of vuilcontainer te vondeling te leggen.¹⁰⁰

4.2 Bevallen en afstand doen van een kind in Duitsland

Ook in Duitsland kennen ze vondelingenkamers, de zogenaamde Babyklappe, en regelingen rondom anoniem bevallen. In Duitsland is het fenomeen vondelingenkamer een stuk bekender en zijn er meerdere mogelijkheden voor vrouwen met een ongewenste zwangerschap. Wel geldt het *mater semper certa est* adagium hierbij als primair beginsel.

4.2.1 Vertraulichen Geburt

In mei 2014 is Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt in werking getreden; een wet die de mogelijkheid tot vertrouwelijk bevallen in een kliniek of bij een verpleegkundige omvat. Het vertrouwelijk bevallen, de zogenaamde vertraulichen Geburt, wordt in deze wet geïntroduceerd. Het doel van de wet is het bieden van een alternatief voor de Babyklappen en de zuiver anonieme bevalling. In de door de minister van familie, senioren, vrouwen en jeugd geïnitieerde wet kan onderscheid worden gemaakt tussen drie belangrijke thema's:

- Legalisering van de 'vertraulichen Geburt'

Bij de mogelijkheid voor anoniem bevallen gaat het om bevallingen in het ziekenhuis of onder begeleiding van een verpleegkundige. De instelling waar de vrouw bevalt geeft de identiteitsgegevens verzegeld aan het orgaan dat is aangewezen voor registratie en bewaking van de gegevens, het Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Angelegenheiten. Anonimiteit van de identiteitsgegevens wordt voor zestien jaar gegarandeerd, hierna kan het kind verzoeken om inzage van de gegevens.¹⁰¹ De moeder kan echter na vijftien jaren vragen om verlenging van de termijn tot inzage van haar gegevens. Hiertegen staat de mogelijkheid tot bezwaar

¹⁰⁰ Bruzz, www.bruzz.be, (zoek op: *vondelingenluik moet ongewenste baby's redden*).

¹⁰¹ RSJ-advies 2014, p. 17.

open voor het kind. De rechter zal vervolgens een belangenafweging maken tussen het belang van de moeder op geheimhouding van haar gegevens en het belang van het kennen van de afstamming van het kind.¹⁰²

- Overige rechten van de moeder en het kind

Naast het recht op anonimiteit van de moeder en het belang van het kind op inzage in de afstammingsgegevens worden in de wet ook andere omstandigheden meegewogen. Zo bevat de wet regelingen omtrent de mogelijkheid voor de moeder om op een later moment toch nog herenigd te worden met haar kind en daarnaast regelingen over de rechten van het kind. Tevens is er in de wet vermeld dat er na drie jaar een evaluatie zal plaatsvinden waarna er bepaald kan worden of de vertraulichen Geburt een oplossing kan bieden. In deze drie jaar zouden de Babyklappen en zuiver anoniem bevallingen in ieder geval gedoogd worden.

- Uitbreiding van het hulpaanbod voor zwangere vrouwen

Het centrale punt van de wet is het uitbreiden van het hulpsysteem rondom ongewenste zwangerschappen. Deze uitbreiding ligt in het beter adviseren, het aanbieden van een gratis noodnummer voor ‘Schwangere in Not’ en de plicht van instellingen om te pogen een oplossing te vinden voor de toestand van de vrouw en in ieder geval de beweegredenen te achterhalen voor de wens tot anonimiteit.¹⁰³

Evaluatie

In juli 2017 is de conclusie van de evaluatie van de wet omtrent ‘vertrauliche Geburt’ bekend gemaakt. Hieruit blijkt dat het Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Angelegenheiten tussen mei 2014 en september 2016 ruim 249 afstammingsbewijzen heeft ontvangen. Meerdere vrouwen zouden een adviesgesprek hebben gehad over de vertrauliche Geburt, maar hiervan hebben afgezien na extra voorlichting.¹⁰⁴ Geconcludeerd wordt dat de vertrauliche Geburt voor veel vrouwen een oplossing biedt, maar dat er ook nog steeds een grote groep vrouwen met anonimiteitswens bestaat. Wat er met de mogelijkheden tot zuiver anoniem bevallen moet gebeuren kan nog niet worden beantwoord aan de hand van deze

¹⁰² Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, www.bmfsfj.de, (zoek op: *Findelkind*).

¹⁰³ Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, www.bmfsfj.de, (zoek op: *Findelkind*).

¹⁰⁴ Ministerie van Veiligheid en Justitie, Evaluatie wet Vertrauliche Geburt (Nederlandse vertaling), 2017, p. 2.

evaluatie. De zuiver anonieme bevalling en Babyklappen zullen daarom vooralsnog blijven bestaan.¹⁰⁵

4.2.2 De Babyklappe

Zoals reeds vermeld bestaan er in Duitsland de zogenaamde Babyklappen. De eerste Babyklappe werd, net als in België, geopend in het jaar 2000 en er zijn er ondertussen al meer dan honderd gerealiseerd.¹⁰⁶ De Babyklappen zijn met de in België te vergelijken luikjes waar informatie voor de moeder in ligt en waar na het sluiten van het luikje een alarm afgaat bij een hulpinstantie die zo snel mogelijk richting de plek van het te vondeling gelegde kind gaat.¹⁰⁷ Het doel van het Duitse vondelingenluik gaat verder dan enkel het helpen van vrouwen in nood; het is bedoeld om infanticide tegen te gaan.¹⁰⁸ Of de vondelingenkamer het juiste middel is voor het nagestreefde doel komt in paragraaf 4.3 verder aan bod.

4.2.3 De strafbaarheid van te vondeling leggen en anoniem bevallen

Het grote aantal vondelingenluiken in Duitsland impliceert mogelijk straffeloosheid, maar dit is een misopvatting. De strafbare bepalingen omtrent te vondeling leggen zijn geregeld in het Duitse Strafgesetzbuch (hierna: StGB). Op grond van artikel 221 StGB is het verboden om een hulpbehoevende in een hulpeloze toestand te laten.¹⁰⁹ Lid 2 van het artikel bevat een strafverzwarend aspect voor gevallen waarin de hulpbehoevende het eigen kind is. Met het in hulpeloze toestand achterlaten kan worden gedacht aan onveilige plekken om een kind achter te laten. Of het achterlaten van een kind in een vondelingenluik zodanig onveilig is en daarmee onder de reikwijdte van artikel 221 StGB is daarom nog maar de vraag. Meer voor de hand liggend is artikel 177 StGB waarin wordt bepaald dat degene die zijn zorg- of ouderschapsplicht niet nakomt tegenover een kind onder de zestien jaar strafbaar is, indien de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind in gevaar komt. Bezien in het licht van het vondelingenluik is het verdedigbaar dat, door het ontnemen van de afstammingsgegevens van het kind, de geestelijke ontwikkeling in gevaar komt. Ook het medisch personeel dat betrokken is bij de bevalling heeft hier in die zin rekening mee te houden. In artikel 203 StGB is bepaald dat medisch personeel zich niet op het beroepsgeheim kan beroepen wanneer het gaat om de anonimiteit van de moeder.

¹⁰⁵ Ministerie van Veiligheid en Justitie, Evaluatie wet Vertrauliche Geburt (Nederlandse vertaling), 2017, p. 9.

¹⁰⁶ NIDAA, www.nidaa.nl, (zoek op: *Landendossier Duitsland*).

¹⁰⁷ Coutinho & Krell 2012, p. 26.

¹⁰⁸ RSJ-advies 2014, p. 16.

¹⁰⁹ Strafgesetzbuch Online, www.gesetze-im-internet.de/stgb, (zoek op: *Strafgesetzbuch*).

Het Personenstandsgesetzes

Mocht er toch een kind te vondeling gelegd worden dan wordt in de Duitse wet op de burgerlijke stand, artikel 24 Personenstandsgesetzes (hierna: PStG), geregeld dat degene die het kind vindt het kind binnen een dag moet aangeven bij de gemeente. Zo blijft het kind niet te lang in de anonimiteit. Indien er bij de burgerlijke stand bekend is wie de moeder is mag dit, anders dan bij het medisch personeel, geheim gehouden worden op grond van artikel 64 PStG. Er dient dan wel sprake te zijn van een situatie waarbij vrijgave van de identiteit van de moeder een gevaar kan opleveren voor haar leven, gezondheid of persoonlijke vrijheid.¹¹⁰

4.3 Causaal verband vondelingenkamer - neonaticide

Of met het behouden van de Babyklappe het beoogde doel ‘het tegengaan van infanticide’ wel wordt bereikt is een vraag die in verschillende onderzoeken is gesteld. De effectiviteit van de vondelingenkamer is namelijk in geen enkel wetenschappelijk onderzoek aangetoond.¹¹¹ Dit komt, volgens Van Tiggelen in haar artikel voor het tijdschrift Sociologos, doordat er geen inzicht is in de frequentie van te vondeling leggen en neonaticide. Om gedegen onderzoek te doen naar het tegengaan van infanticide of neonaticide zou een nulmeting plaats moeten vinden. Er wordt dan uitgegaan van de stelling dat wanneer er een x-aantal baby's in de vondelingenkamer geplaatst worden en het aantal vondelingen op straat en/of neonaticide met eenzelfde x-aantal daalt, er een causaal verband aangetoond kan worden. Het probleem is dat er momenteel met de geregistreerde gevallen van te vondeling gelegde kinderen en neonaticide niet van realistische cijfers kan worden gesproken. Ten eerste omdat sommige gevallen van neonaticide nooit aan het licht komen en ten tweede omdat van de kinderen die wel in een vondelingenluik worden achtergelaten niet kan worden beoordeeld of er zonder deze optie door de ouders tot neonaticide was besloten.¹¹²

De Deutscher Ethikrat kwam in 2009 in zijn evaluatie ‘tien jaar vondelingenluiken en anonieme bevalling’ eveneens tot deze conclusie. Hierin werd opgemerkt dat van geen enkele regio kon worden vastgesteld in hoeverre de vondelingenluiken van invloed waren op de afname van neonaticide. Stichting Terres des Hommes erkent dat inventarisaties van zowel

¹¹⁰ German Ethics Council, “*Anonymous relinquishment of infants: tackling the problem*“, 2009, p. 42.

¹¹¹ o.a. V. Lehmann, ‘Verlassen von Vater und Mutter: Kinder aus der Babyklappe’, *Der Gynäkologe* 2007-12.

¹¹² Van Tiggelen, *Sociologos* 2018 39/2, p. 89.

levende als dood gevonden baby's geen volledig beeld geven.¹¹³ Blijkens onderzoek uit 2011 door het Deutsches JugendInstitut is het aantal vondelingen en gevonden babylijkjes ondanks de aanwezigheid van de Babyklappe in ieder geval niet gedaald.¹¹⁴ Op basis van deze en voorgaande informatie concludeer ik dat, hoewel er veel vrouwen in Duitsland worden geholpen met het faciliteren van Babyklappen, het niet aantoonbaar is dat vondelingenluiken neonaticide tegengaan. Nu dit het primaire doel is van de luijjes kan worden afgevraagd of minder verstreckende mogelijkheden waarbij geen inbreuk wordt gemaakt op het afstammingsrecht van het kind, zoals de vertrauliche Geburt, niet al voldoende hulp bieden aan vrouwen met een ongewenste zwangerschap.

¹¹³ Van Tiggelen, *Sociologis* 2018 39/2, p. 90.

¹¹⁴ Deutsches JugendInstitut 2011, p. 62-63.

5. Het afstammingsrecht en de WDKB

Is legalisatie van anoniem bevallen en anoniem afstaan te verantwoorden wanneer er een vergelijking wordt gemaakt met de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting?

5.1 Belang van afstammingsinformatie

Wanneer er naar het eerder uitgelegde artikel 7 IVRK en de Valkenhorst-jurisprudentie wordt gekeken kan er worden geconcludeerd dat het kind belang heeft bij het kennen van zijn afstammingsgegevens en dat dit belang als recht kan worden gedefinieerd. Het kennen van de afstammingsgegevens wordt mede ondersteund door artikel 8 waaruit de plicht van de overheid om de identiteit van het kind te eerbiedigen voortvloeit. Daarnaast vindt het recht op afstammingsinformatie steun in artikel 13 lid 1 IVRK dat het recht op het zoeken en verkrijgen van informatie omvat en artikel 16 lid 1 IVRK dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van het kind inhoudt.¹¹⁵ Ouders die geen of onjuiste informatie aan hun kind verstrekken met betrekking tot zijn afstamming riskeren, ingevolge een uitspraak van de Hoge Raad, een ondertoezichtstelling om zo de voorlichting af te dwingen.¹¹⁶

Het belang van het kind inzake het kennen van zijn afstammingsgegevens kent naast het juridische aspect eveneens een maatschappelijk aspect.¹¹⁷ Dit maatschappelijke aspect kan worden onderverdeeld in vier belangen voor het kind. Allereerst het *belang van de identificatie*. Het is voor een kind belangrijk om zich te kunnen identificeren met zijn familieleden, bijvoorbeeld middels het kunnen opmerken van gelijkenissen met een van beide ouders. Wanneer er geen enkele gelijkenis is qua karakter of uiterlijk kan het kind, al dan niet terecht, aan het twijfelen gebracht worden omtrent de vraag wie zijn ouders zijn. Het tweede belang hangt hiermee samen. Tevens is namelijk van belang dat een kind weet bij welke familie hij hoort wanneer hij onderdeel is van een gezin, ook wel de *sociologische functie* genoemd. Daarnaast bestaat het maatschappelijk aspect uit het *psychologisch belang*. Dit omvat het belang van het kind op het kennen van zijn achtergrond. Gebleken is dat kinderen die niet weten van wie zij afstammen problematiek omtrent de identiteit kunnen ontwikkelen wanneer zij op latere leeftijd zijn.¹¹⁸ Tot slot bestaat er het *medische belang*, wat iets verder strekt dan alleen de afstammingsgegevens. De medische achtergrond kan van belang zijn voor

¹¹⁵ L.Pluym, *TJK* 2012/1, p. 5-22.

¹¹⁶ HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2272.

¹¹⁷ Vlaardingerbroek e.a. 2014, p. 207.

¹¹⁸ Terworgt, Reijnders 1994.

het sneller herkennen van erfelijke aandoeningen of het stellen van een diagnose bij een kind.¹¹⁹

5.2 Amendement Van der Staaij

Het recht van het kind op het kennen van de afstammingsgegevens is niet alleen in het geval van vondelingenkamers omstreden. Ook in de context van zaad- en eiceldonatie is blijkt dit recht namelijk van belang.¹²⁰ In de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (Wdkb), in werking getreden op 1 januari 2004, is de mogelijkheid tot het achterhalen van de afstammingsgegevens vastgelegd.¹²¹ Vlak voor de aanvaarding van het wetsvoorstel werd in januari 2001 het zogenaamde amendement Van der Staaij ingediend bij de Tweede Kamer. In dit amendement werd voor het verkrijgen van de afstammingsgegevens van de donor het belang van het kind centraal gesteld.¹²²

In het wetsvoorstel van de Wdkb koos de minister er voor om het belang van het kind om te weten van wie het afstamt te laten prevaleren boven het belang van de donor op zijn anonimiteit. De mogelijke negatieve effecten van de invoering van de wet, inhoudende een terugloop van donoren, KID-toerisme en het ontstaan van een zwart-zaad-circuit, zouden niet opwegen tegen het belang van het kind.¹²³ In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat er aan het begrip afstamming in de samenleving een grote waarde wordt gehecht. Het wordt als volgt omschreven: *'Kennis omtrent de afstamming biedt mensen een basis. Ontbreekt die basis, dan missen mensen een bouwsteen die hen een dieper inzicht in zichzelf zou kunnen geven.'*¹²⁴ Met de komst van het de Wdkb is echter ook een zekere ruimte aan de donor geboden. Na inwerkingtreding in januari is er aan donoren de mogelijkheid geboden om tot juni 2004 een schriftelijke verklaring te overleggen waarmee verstrekking van de persoonsgegevens volledig werd uitgesloten.¹²⁵ Volledige inwerkingtreding van de wet vond plaats op 1 juni 2004.

¹¹⁹ Van Raak-Kuiper 2007, p. 132.

¹²⁰ Blaak e.a. 2012, p. 213.

¹²¹ *Stb.* 2002, 240.

¹²² Kamerstukken II 1997/98, 23 207, nr. 24.

¹²³ Kamerstukken II 1993/94, 23207 nr. 3, p. 7.

¹²⁴ Kamerstukken II 1993/94, 23207 nr. 3, p. 1.

¹²⁵ Kalkman- Bogerd 2010, p. 86.

Personen zonder deze schriftelijke verklaring die, na inwerkingtreding van de wet, gebruik maken van de mogelijkheid tot kunstmatige bevruchting zijn verplicht om bepaalde gegevens te verzamelen en beschikbaar te stellen aan Stichting Donorgegevens. Vervolgens beheert de Stichting deze gegevens en bewaart ze gedurende tachtig jaar.¹²⁶

Er kan een onderscheid worden gemaakt in de soorten gegevens die de Stichting bewaart:

1. De medische gegevens
2. Persoonsidentificerende gegevens
3. Persoonlijke niet-identificerende gegevens (fysieke- en persoonlijke kenmerken, opleiding etc.)

Ingevolge artikel 3 lid 1 Wdkb kunnen de medische- en niet-identificerende gegevens van de donor door het kind van twaalf jaar of ouder dat weet of vermoedt dat hij is verwekt middels donorbevruchting worden opgevraagd. Niet alleen het kind kan deze gegevens opvragen. Op grond van dit artikel mag de huisarts van het kind de medische gegevens opvragen en mogen de ouders van het donorkind onder de twaalf jaar de niet-identificerende gegevens opvragen. De persoonsidentificerende gegevens kunnen aan het kind dat de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt worden verstrekt wanneer de donor hiermee instemt. Indien de donor daar niet mee instemt kan verstrekking van de gegevens, op grond van artikel 3 lid 2 Wdkb, worden verhinderd door zwaarwegende belangen van de donor.¹²⁷ Hierbij kan worden gedacht aan een geestelijke stoornis bij de donor of de situatie dat de donor in detentie verblijft.¹²⁸ Nu de wet op 1 juni 2004 volledig in werking is getreden zal het ten aanzien van de persoonsidentificerende gegevens betekenen dat verstrekking hiervan zich vanaf juni 2020 zal kunnen voordoen.

Evaluatie Wdkb

In 2012 heeft er een eerste evaluatie van de Wdkb plaatsgevonden. In deze evaluatie komt een aantal voor de rechtsvergelijking met de facilitering van vondelingenkamers mogelijk van belang zijnde conclusies en aanbevelingen aan bod. Zo blijkt onder andere dat de reeds verwachte daling van het aantal zaad- en eiceldonoren zich heeft voorgedaan (*bijlage 2*). Daarentegen wordt wel in het rapport benadrukt dat de eerder onder de bevolking ontstane

¹²⁶ Leenen e.a. 2017, P. 327.

¹²⁷ Kamerstukken II 1993/94, 23207 nr. 6, p. 20.

¹²⁸ Winter e.a. 2012, p. 57.

commotie rondom het wegnemen van de anonimiteit van de donor na de daadwerkelijke inwerkingtreding is afgenomen. Er is in het aantal geregistreerde aanmeldingen voor donorbehandelingen dan ook een stijging te bemerken (*bijlage 3*).

Een meer inhoudelijk knelpunt inhoudende de persoonsidentificerende gegevens is het verstrekken van deze gegevens aan een donorkind met broers of zussen. De mogelijkheid bestaat dan dat deze broers en zussen kennis krijgen over de identiteit van de donor voordat zij de leeftijd van zestien jaar hebben bereikt. Over dergelijke situaties is echter niets geregeld in de Wdkb.¹²⁹

Er wordt in het rapport een tal van aanbevelingen gedaan. Deze voorzien voornamelijk in de verbetering van voorlichting, informatievoorziening, toezicht en gegevensuitwisseling.¹³⁰

5.3 Staatscommissie Herijking Ouderschap

Ondanks de reeds bestaande Wdkb en uitbreiding van mogelijkheden tot het ouderschap door middel van bijvoorbeeld draagmoederschap en meerouderschap heeft de regering in 2014 een Staatscommissie Herijking Ouderschap opgericht. Deze staatscommissie kreeg de opdracht om de regering te adviseren over de wenselijkheid van een wijziging van de bestaande regelingen over juridisch ouderschap en over het invoeren van een wettelijke regeling voor meerouderschap, meeroudergezag en draagmoederschap.¹³¹ In het rapport dat hierover is opgesteld wordt wederom het belang op afstammingsinformatie benadrukt. Wel wordt hierbij aangegeven dat het afstammingsrecht geen absoluut recht is, er dient een belangenafweging plaats te vinden.¹³²

De verantwoordelijkheid van het verstrekken van informatie aan het kind wordt, net als bij de evaluatie van de Wdkb, bij de ouders gelegd. Het standpunt van de staatscommissie strekt echter verder: het zou een onderdeel van de opvoeding moeten zijn en er wordt daarom voorgesteld om het informeren van het kind te verplichten aan het ouderlijk gezag (art. 1:247 BW). Deze informatieverstrekking dient volgens de staatscommissie zo vroeg mogelijk

¹²⁹ Winter e.a. 2012, p. 131.

¹³⁰ Winter e.a. 2012, p. 257.

¹³¹ Staatscommissie Herijking Ouderschap 2016, p. 1.

¹³² Staatscommissie Herijking Ouderschap 2016, p. 37 & p. 180.

plaats te vinden.¹³³ De maatstaf is niet zo zeer de leeftijd van het kind, maar of deze in staat is tot redelijke waardering van zijn belangen terzake. Hiermee wordt in zekere zin afstand genomen van de in de Wdkb gestelde leeftijdsgrens.¹³⁴

Tot slot wordt er in het rapport aanbevolen om een Register ontstaansgeschiedenis (hierna: ROG) aan te leggen. In dit ROG zou op grond van het gelijkheidsbeginsel niet alleen afstammingsinformatie voor kinderen die zijn verwerkt middels donorinseminatie beschikbaar moeten zijn, maar voor iedereen. De problematiek rondom anoniem bevallen wordt in dit kader niet genoemd. Terwijl het zorgvuldig en vertrouwelijk beheren en bewaren van afstammingsgegevens bij vondelingenkamers volgens Blauwhoff, in zijn artikel over afstammingsinformatie, nu juist een argument zou kunnen vormen voor instellen van het ROG.¹³⁵ Ondanks dat het achterlaten van een kind in een vondelingenkamer weinig voorvalt kan geconcludeerd worden dat, op basis van het genoemde gelijkheidsbeginsel, volgens de staatscommissie ook voor deze kinderen afstammingsgegevens beschikbaar zouden moeten zijn.

5.4 WDKB versus vondelingenkamer

Gebleken is dat er een groot verschil is tussen de registratie van gegevens op grond van de Wdkb en het achterlaten van gegevens bij anoniem bevallen en afstand doen van een kind middels een vondelingenkamer. Een volledig legitieme vergelijking kan niet worden gemaakt: bij het doneren van zaad- of eicellen bestaat er bij de donor de bewuste keuze tot het laten verwekken van een kind en daarnaast tot het bekendmaken van zijn gegevens. In het geval van een vondelingenkamer zal deze situatie veelal anders zijn. Het kind is op basis van uiteenlopende redenen ongewenst. De vader van het kind is mogelijk niet op de hoogte van de verwekking en heeft dus niet de weloverwogen keuze tot bekendmaking van zijn gegevens kunnen maken. Echter, hebben beide gevallen een gemeenschappelijke deler: het belang van het kind op het kennen van de afstammingsgegevens.

Wanneer er in een vondelingenkamer een kind te vondeling wordt gelegd en de moeder hierbij haar gegevens achterlaat zal er, zoals reeds uiteengezet in de jurisprudentie uit hoofdstuk 3, een belangenafweging plaatsvinden wanneer de moeder bezwaar heeft tegen

¹³³ Staatscommissie Herijking Ouderschap 2016, p. 482.

¹³⁴ R.J. Blauwhoff, *FJR* 2017/29, p. 135.

¹³⁵ R.J. Blauwhoff, *FJR* 2017/29, p. 139.

bekendmaking van haar gegevens. Wanneer zij überhaupt geen gegevens achterlaat is het belang van de moeder automatisch voor het belang van het kind gesteld, en is een belangenafweging niet meer mogelijk. Legitiem, als het aan Stichting Beschermd Wieg ligt. De stichting stelt dat het recht op leven van het kind prevaleert boven het recht op afstammingsgegevens.¹³⁶ In de Wdcb staat daarentegen het recht op afstammingsgegevens centraal, afgezien van het feit dat zwaarwegende belangen van de donor de verstrekking van de gegevens kunnen verhinderen. Uit zowel de jurisprudentie, de Memorie van Toelichting van de Wdcb, het rapport Staatscommissie Herijking Ouderschap als het psychologisch belang van het kind blijkt dat het afstammingsrecht significant is.

Blijkens de Valkenhorst-jurisprudentie is de kennisname van de identiteit van de ouders een onderdeel van de identiteit van het kind. Het belang van het kind dient mede op basis van artikel 7 IVRK en artikel 8 EVRM beschermd worden. De Wdcb is bij uitstek geschikt als voorbeeld voor het ten uitvoer leggen van de rechten die op grond van deze wetgeving zijn te ontlenen. Met de verplichte registratie van de persoonsidentificerende gegevens van zaad- en eiceldonoren bij kunstmatige bevruchting prevaleert het belang van het kind en heeft de wetgever de uitwerking van de Valkenhorstjurisprudentie, artikel 7 IVRK en artikel 8 EVRM nogmaals bevestigd.¹³⁷

Het realiseren en stimuleren van verscheidene vondelingenkamers in Nederland druist juist volledig tegen dit belang van het kind in. Als er wordt gekeken naar de Wdcb kan gechargeerd worden gesproken van een stap terug in de ontwikkeling van het recht op afstammingsinformatie.

¹³⁶ Stichting Beschermd Wieg, www.beschermdewieg.nl, (zoek op: *gedachtengoed*).

¹³⁷ De Jong-de Kruijff & Vonk, *AA* 2013/2, p. 113.

6. Conclusie en aanbevelingen

6.1 Conclusie

In deze masterscriptie is door middel van jurisprudentie- en literatuuronderzoek onderzocht of het anoniem bevallen dan wel het anoniem afstaan van een kind gelegaliseerd kan worden wanneer er wordt gekeken naar de Wdkg en de rechten uit het IVRK en het EVRM. Hiervoor bestaan zowel voor- als tegenargumenten.

Om de centrale vraagstelling te kunnen beantwoorden zijn allereerst de mogelijkheden en dilemma's volgens de Nederlandse wetgeving voor vrouwen die ongewenst zwanger zijn uiteengezet. Hieruit blijkt dat abortus provocatus, adoptie en bevallen onder geheimhouding tot de wettelijke mogelijkheden horen en dat bevallen onder pseudoniem, anoniem bevallen en te vondeling leggen bij de wet verboden zijn. Dit gebeurt echter wel. De vondelingenkamer, waarvan er inmiddels negen zijn in Nederland, biedt de mogelijkheid tot het te vondeling leggen van een kind. Hiervoor geldt dat het openen en geopend houden ervan niet strafbaar is wanneer er geen kind te vondeling wordt gelegd in de vondelingenkamer. Wanneer dit wel het geval is kan er volgens het WBOM-advies sprake zijn van uitlokking (artikel 47 lid 1 sub 2 WvSr) en van medeplichtigheid aan verduistering van staat (artikel 48 WvSr). Voor het anoniem bevallen en bevallen onder pseudoniem geldt dat bij het beschermen van de persoonlijke gegevens van de moeder het beroepsgeheim van belang is. Dit beroepsgeheim kan doorbroken worden wanneer er sprake is van een zwaarwegend belang.

Het belang van het kind om zijn afstammingsgegevens te kennen is blijkens de Valkenhorst-jurisprudentie zo'n zwaarwegend belang. Middels jurisprudentieonderzoek is gebleken dat niet alleen het belang van het kind een belangrijke rol speelt. In het geval van anoniem bevallen en anoniem afstand doen van een kind dient er telkens een belangenafweging gemaakt te worden gemaakt tussen het recht op de persoonlijke ontwikkeling van het kind, met inbegrip van afstammingsgegevens, tegenover het waarborgen van het recht op privacy van de biologische moeder. Hierbij mag er geen absolute voorrang aan een van beiden worden gegeven.

Uit de rechtsvergelijking die gemaakt is met buurlanden België en Duitsland kan de conclusie worden getrokken dat een legaliserende bepaling voor de vondelingenluikjes of vondelingenkamers niet direct als gewenst wordt beschouwd, omdat ook in die landen het te vondeling leggen van een kind verboden is.

Doordat het discreet bevallen nog niet bij de wet geregeld is zijn de wettelijke mogelijkheden voor vrouwen met een ongewenste zwangerschap in België momenteel minder dan in Nederland waar bevallen onder geheimhouding tot de mogelijkheden behoort. Eveneens is het openen van een tweede vondelingenluik in België verhinderd, omdat dit het ‘te vondeling leggen van een kind’ zou uitlokken. Daartegenover staat dat er in Duitsland reeds meer dan honderd vondelingenluikjes zijn gerealiseerd die, evenals het zuiver anoniem bevallen, worden gedoogd. Echter, er kan geconcludeerd worden dat met deze vondelingenluikjes het beoogde doel van ‘tegengaan van infanticide’ niet wordt bereikt nu uit onderzoek van het Deutsches JugendInstitut is gebleken dat het aantal vondelingen en babylijkjes met de komst van de Babyklappe niet is gedaald. Vrouwen worden wel geholpen door de mogelijkheid om hun kind op een veilige plek te vondeling te leggen, maar daarbij kun je je afvragen of minder verstreckende mogelijkheden die geen inbreuk maken op het afstammingsrecht niet al voldoende tegemoetkomen aan de hulpvraag.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is er naar de situatie uit de in 2004 in werking getreden Wdkb gekeken. Bij de totstandkoming van deze wet is er veel waarde gehecht aan het belang van het kind op het kennen van de afstammingsgegevens. Wanneer een kind deze gegevens worden onthouden kunnen er zich op latere leeftijd problemen met de identiteit ontwikkelen. Verplichte registratie van zaad- en eiceldonoren op grond van de Wdkb gaat deze onzekerheid omtrent de afstamming tegen. De Wdkb staat daarmee lijnrecht tegenover het anoniem afstand doen van een kind.

Daarentegen zijn er ook argumenten te noemen om de noodzaak van een legaliserende wetsbepaling te benadrukken. Zo kan worden betoogd dat de vondelingenkamer dient als beschermiddel voor het kind, zodat deze niet op een onveilige plek te vondeling wordt gelegd. Daarnaast bestaat het argument van het beschermen en tegemoetkomen van moeders in nood. Wanneer er wordt uitgegaan van deze argumenten en van de fictieve situatie dat het legaliseren van anoniem afstand doen wél zonder meer wettelijk zou kunnen, bestaat er echter alsnog de onwenselijke mogelijkheid tot een aanzuigend effect. De legale mogelijkheid tot het

anoniem afstand doen van een kind verlaagt de drempel voor moeders die de stap normaliter te groot vinden om hun kind te vondeling te leggen. De kans bestaat daarom dat er meer kinderen te vondeling gelegd zullen worden waarmee zich een nieuw probleem ontwikkelt. Wanneer verplichtingen gevormd door de wet of de rechtspraak geen probleem zouden spelen bij de legalisatie van anoniem afstand doen staan er dus evenwel potentiële maatschappelijke problemen in de weg.

Blijkens het jurisprudentie- en literatuuronderzoek is voornoemde situatie met reden fictief te noemen. Er kan worden geconcludeerd dat anoniem bevallen en anoniem afstand doen van een kind een strijdigheid met artikel 7 en 8 IVRK en artikel 8 EVRM oplevert. Met het faciliteren van vondelingenkamers wordt in zekere zin een mogelijkheid tot het anoniem afstand doen van een kind gecreëerd. Wanneer er voor het kind geen enkele mogelijkheid bestaat tot het achterhalen van zijn afstammingsgegevens wordt er absolute voorrang gegeven aan het recht van de privacy van de moeder. Deze absolute voorrang levert, ingevolge de uitspraak Godelli/Italië, een schending van artikel 8 EVRM op. Nu er daarnaast sinds 2004 meer gewicht wordt gegeven aan het afstammingsrecht middels de Wdcb en de positieve werking van vondelingenkamers nog niet is bewezen is een legaliserende bepaling inzake anoniem bevallen dan wel het anoniem afstaan van een kind naar mijn mening zeer onwenselijk te noemen.

6.2 Aanbevelingen

Met de vondelingenkamers wordt tegemoetgekomen aan vrouwen in een noodsituatie, maar wordt er aan het belang van het kind met betrekking tot kennis van de afstammingsgegevens voorbij gegaan als de moeder er voor kiest om haar gegevens niet achter te laten. Naar mijn mening zijn de vondelingenkamers dan ook geen gepaste oplossing voor deze vrouwen in nood. Ik zou daarom aanbevelen om gedeeltelijk de regelgeving van België en Duitsland over te nemen:

- Discreet bevallen:

Nederland zou een, met in België vergelijkbaar voorgestelde, mogelijkheid tot discreet bevallen kunnen invoeren. Het reeds in Nederland bestaande bevallen onder geheimhouding vermeldt de gegevens van de moeder op de geboorteakte. Bij een discrete bevalling is dit niet het geval, waardoor er meer tegemoet wordt gekomen aan het waarborgen van de privacy van de moeder. De gegevens van de moeder kunnen bij een apart hiervoor ingericht orgaan worden bewaard, zoals bijvoorbeeld de stichting

van de Wdkb die reeds is gerealiseerd. De leeftijdsgrenzen uit de Wdkb zouden kunnen worden gehandhaafd. Voordat gegevens van de moeder aan het kind verstrekt kunnen worden zou er dan een belangenafweging plaats moeten vinden waarbij er geen absolute voorrang wordt gegeven aan een van de beide belangen.

- Sluiten vondelingenkamers en tussentijdse gedoogconstructie.

Om aan zowel de wensen en belangen van de moeder als het kind tegemoet te komen zouden er meer mogelijkheden voor vrouwen met een ongewenste zwangerschap moeten worden gecreëerd waarmee er tevens een mogelijkheid voor het kind op het achterhalen van de afstammingsgegevens blijft bestaan. Dit is, naar mijn mening, de enige mogelijkheid waar moeder en kind baat bij zullen hebben. Daarnaast zouden aankomende moeders beter geïnformeerd moeten worden over de reeds bestaande wettelijke mogelijkheden. Zo kunnen zij een afgewogen keuze maken.

In de tussentijd, wanneer het alternatief van discreet bevallen nog niet gerealiseerd is, dienen de vondelingenkamers gedoogd te worden. Wanneer de mogelijkheid tot discreet bevallen bestaat, vrouwen hier goed over worden geïnformeerd én de wet is geëvalueerd zullen de vondelingenkamers moeten worden gesloten.

Literatuur

Blaak e.a. 2012

M. Blaak, M. Bruning, M. Eijgenraam, M. Kaandorp & S. Meuwese, *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012.

Blauwhoff 2009

R.J. Blauwhoff, *Foundational facts, relative truths. A comparative law study on children's right to know their genetic origins*, Utrecht: dissertation. Utrecht University, 2009.

Blauwhoff 2017

R.J. Blauwhoff, 'Recht op kennis van afstammingsinformatie: de voorstellen van de Staatscommissie Herijkingouderschap in het licht van de nationale, Europese en internationale rechtsontwikkelingen', *FJR* 2017/29.

Buijsen e.a. 2012

M.A.J.M. Buijsen, E.H. Hulst (red.), *Medisch beroepsgeheim in dubio, de verhouding van het medisch beroepsgeheim tot zwaarwegende maatschappelijke belangen*, Erasmus Universiteit, 1 oktober 2012.

Chébtí 2017

M. Chébtí, De verhouding tussen het recht van het kind te weten van wie het afstamt versus het recht op toegang tot de rechter van de biologische vader, *FJR* 2017/9.

Coutinho & Krell 2012

J. Coutinho en C. Krell, 'Anonyme geburt und Babyklappen in Deutschland. Fallzahlen, Angebote, Kontexte', *DJI* 2012.

De Jong- De Kruijf & Vonk 2013

M. de Jong – de Kruijf & M. Vonk, 'Het vondelingenluikje: Sympathiek bedoeld, maar een ontoereikende oplossing voor moeder en kind', *AA* 2013/2.

De Leijer 2015

J. de Leijer, *'Anoniem bevallen en anoniem afstand doen van een kind in Nederland en Duitsland'*, Tilburg: UvT oktober 2015.

Denderen 2014

M. van Denderen, *'Een rechtsvergelijkend onderzoek naar het anoniem afstand doen van kinderen in Nederland, Frankrijk en België'*, Tilburg: UvT oktober 2014.

Janssens e.a. 2005

P.M.W. Janssens, G.A.J. Dunselman, A.H.M. Simons en M.D. Kloosterman, *'Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting: inhoud en gevolgen'*, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde, 2005, aflevering 149.

Kalkman-Bogerd 2010

L. E. Kalkman-Bogerd, *'Wet Donorgegevens kunstmatige bevruchting'*, in: B. Sluijters e.a. (red.), *Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Konus 2014

G. Konus, *'Vondelingenluik. Een onderzoek naar de noodzakelijkheid en rechtmatigheid van het vondelingenluik in Nederland'*, Tilburg: UvT 2014.

Kuiper 2014

R.Kuiper, *'Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken'*, *Serie Staat en Recht* vol. 19, Deventer: Kluwer 2014.

Leenen e.a. 2017

H.J.J. Leenen, J. Dute, J.K.M. Gevers, J. Legemaate, G.R.J. de Groot, M.E. Gelpke, en E.J.C. de Jong, *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017.

Lehmann 2007

V. Lehmann, *'Verlassen von Vater und Mutter: Kinder aus der BabyKlappe'*, *Der Gynäkologe* 2007/12.

Ploem & Dondorp 2013

M.C. Ploem & W.J. Dondorp, 'Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting: van geslotenheid naar openheid', *TvG* 2013/37.

Pluym 2012

L. Pluym, 'Het recht van het kind om zijn ouders te kennen (art. 7.1 IVRK) na heterologe medische begeleide voortplanting, adoptie en draagmoederschap in België', *TJK* 2012/1.

Rozemond 2010

K. Rozemond, 'Abortus, Euthanasie en hulp bij zelfdoding', *AA* 2010/4.

Terworgt e.a. 1989

M.M. Terworgt, C. Reijnders, L. Van Kampen, 'Identiteitsproblematiek bij donorkinderen', *Tijdschrift voor ontwikkelingspsychologie* 16/4.

Van Raak-Kuiper 2007

J.A.E. van Raak-Kuiper, *Koekoekskinderen en het recht op afstammingsinformatie*, (Diss. Tilburg) Nijmegen: WLP 2007.

Van Tiggelen 2018

K.B. van Tiggelen, 'De mythe van de Nederlandse vondelingenluiken (1500-1900)', *Sociologis* 2018 39/2.

Van Wijk 2016

A. van Wijk, 'Vondelingen in de kamer', *NTM NJCM-Bull* 2016 41/3.

Vlaardingerbroek e.a. 2014

P. Vlaardingerbroek, K. Blankman, A.P. van der Linden, E.C.C. Punselie, W.M. Schrama, *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Winter e.a. 2012

H.B. Winter e.a., 'Evaluatie Embryowet en Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting', Den Haag: ZonMw 2012.

Wortmann 2017

S.F.M. Wortmann (Ed.), *Groene Serie Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2017.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1978/79, 15 457, nr. 3.

Kamerstukken II 1979/1980, 15 475, nr. 6.

Kamerstukken I 1980/1981, 15 475, nr. 59d.

Kamerstukken II 1993/94, 23 207, nr. 3.

Kamerstukken II 1993/94, 23 207, nr. 6.

Kamerstukken II 1997/98, 23 207, nr. 24.

Kamerstukken II 2016/17, 31 839, nr. 570.

Stb. 1994, 862.

Stb. 2002, 240.

Jurisprudentie

ECRM 13 mei 1980, nr. 8416/78 (*X. / Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74 (*Marckx / België*).

EHRM 7 juli 1989, nr. 104545/83 (*Gaskin / Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 13 februari 2003, nr. 42326/98 (*Odièvre / Frankrijk*).

EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00 (*Vo / Frankrijk*).

EHRM 10 januari 2008, nr. 35991/04 (*Kearns / Frankrijk*).

EHRM 25 september 2012, nr. 33783/09 (*Godelli / Italië*).

HR 21 april 1913, *NJ* 1913/958.

HR 15 april 1994, *NJ* 199/608.

HR 20 april 2001, *TvGR* 2001/42.

HR 21 oktober 2008, *NJ* 2008/630.

HR 26 mei 2009, *NJ* 2009/263.

HR 24 mei 2011, *NJ* 2011/481.

HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2272.

Hof 's-Hertogenbosch 18 september 1991, *NJ* 1991/797.

Hof 's-Hertogenbosch 25 november 1992, *NJ* 1991/211.

Rb. Breda 20 juni 1989, *NJ* 1989/726.

Rb. Breda 5 maart 1991, *NJ* 1991/370.

Raad van State 2008/09, 46.052/AV, 4-1138/2 (België).

Adviezen, rapporten, protocollen en onderzoeken

Bundesministerium für Familie, Frauen und Jugend 2017

Bundesministerium für Familie, Frauen und Jugend, *'Evaluation zu den Auswirkungen aller Maßnahmen und Hilfsangebote, die auf Grund des Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt ergriffen wurden'*, 2017.

Deutsches JugendInstitut 2011

Deutsches JugendInstitut, Neonatizid. Expertise im Rahmen des Projekts *'Anonyme Geburt und Babyklappen in Deutschland – Fallzahlen, Angebote, Kontexte'*, München 2011.

German Ethics Council 2009

German Ethics Council, *'Anonymous relinquishment of infants: tackling the problem'*, 2009.

Kinderrechtencommissariaat België 2011

Kinderrechtencommissariaat België, *'Advies verzoekschrift: legaliteit adopties uit anonieme bevalling in Frankrijk'*, 2010-2011/6.

Kinderrechtencommissariaat België 2013

Kinderrechtencommissariaat België, *'Advies discreet bevallen met informatiewaarborgen voor het kind?'*, 2012-2013/4.

KNMG 2012.

Artsenfederatie KNMG, *'Handreiking beroepsgeheim en politie/justitie'*, februari 2012.

Ministerie van Veiligheid en Justitie 2017

Ministerie van Veiligheid en Justitie, *'Evaluatie wet Vertrauliche Geburt (Nederlandse vertaling)'*, 2017.

Nederlandstalige Vrouwenraad 2012

Nederlandstalige Vrouwenraad, *'Dossier en aanbevelingen discreet bevallen 2012'*, Brussel: Nederlandstalige Vrouwenraad 2012.

Raad voor de Kinderbescherming 2013

Raad voor de Kinderbescherming, *'Protocol Afstand, Screening, Adoptie en Afstammingsvragen (ASAA)'*, januari 2013.

RSJ 2014

Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *'Advies vondelingenkamer en babyhuis'*, 30 juni 2014.

Staatscommissie Herijking Ouderschap 2016

Staatscommissie Herijking Ouderschap, *'Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw'*, Den Haag: Xerox/OBT 2016.

VN-Kinderrechtencomité 2011

VN-Kinderrechtencomité, *'Concluding Observations: Czech Republic juni 2011'*, UN Doc CRC/C/CZE/CO/3-4.

VN-Kinderrechtencomité 2015

VN-Kinderrechtencomité, ‘*Concluding Observations: the Netherlands juni 2015*’, UN Doc CRC/C/NLD/CO/4.

WBOM-advies 2013

WBOM, ‘*Advies strafrechtelijke aspecten van de vondelingenkamer in een babyhuis*’, Den Haag: Openbaar Ministerie 2013.

Winter e.a. 2012

H.B. Winter, W.J. Dondorp, M.C. Ploem, N.O.M. Woestenburg, C.P.M. Akerboom, J. Legemaate, G.M.W.R. de Wert, ‘*Evaluatie Embryowet en Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting*’, ZonMw: Den Haag 2012.

Digitale Bronnen

Bruzz: www.bruzz.be

Bundesministerium für Familie, Frauen und Jugend, www.bmfsj.de

De standaard: www.standaard.be

FIOM: www.fiom.nl

Gemeente Amsterdam: www.amsterdam.nl

Moeders voor Moeders: www.moedersvoormoeders.be

NIDAA: www.nidaa.nl

NVA België: www.n-va.be

Stichting Beschermd Wieg: www.beschermdewieg.nl

Strafgesetzbuch Online: www.gesetze-im-internet.de/stgb

Zorgethiek: www.zorgethiek.nu

Belgische kamerstukken

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek om het bevallen in discretie mogelijk te maken 2007/08, 52-0707/001.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek om het bevallen in discretie mogelijk te maken, 2008/09, 4- 1138/1.

Wetsvoorstel tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de discrete bevalling 2008/09, 4 - 999/1.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek om het bevallen in discretie mogelijk te maken 2010/11, 53-0829/001.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat betreft de discrete bevalling 2010/11, 53-0349/001.

Wetsvoorstel betreffende anoniem bevallen, 2010/11, 5-502/1.

Wetsvoorstel betreffende het discreet bevallen 2012/13, 5-1972/1.

Wetsvoorstel betreffende het discreet bevallen, 2014/15, 0273/001.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek voor wat betreft het discreet bevallen 2014/15, 0826/001.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, om discreet bevallen mogelijk te maken 2015/16, 1680/001.

Parl. St. Kamer 2017/18, QRVA, nr. 54-168.

Bijlagen

Bijlage I. Werking van een vondelingenluik

(www.vondelingenluik.be)

1. Open het vondelingenluik



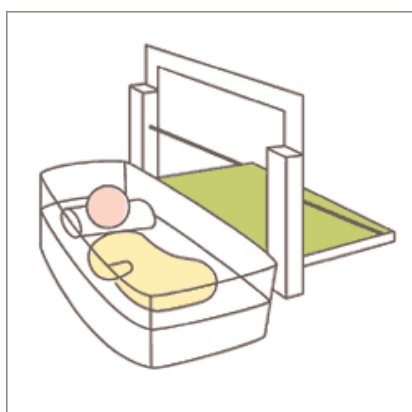
Trek het luik open

2. Leg het kind in het bedje



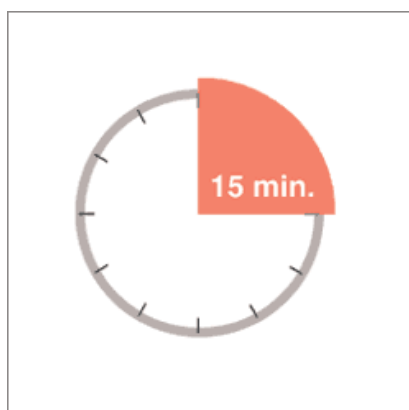
Leg uw kindje in het bedje en dek het warm toe

3. Neem de omslag mee



Neem de omslag met kenteken en bijbehorende informatie mee. U vindt er onze contactgegevens, uitleg over wat er met uw kindje zal gebeuren en een kenteken dat u bevestigt als diegene die het kindje achterliet. U kan steeds anoniem contact met ons opnemen. U kan gedurende 6 maanden terugkeren op uw beslissing.

4. Stil alarm verwittigt hulpverleners



Bij het openen van het luik treedt het stil alarm in werking. Binnen de 15 minuten is er een medewerker bij uw kindje.

5. Nazicht door dokter



Een dokter wordt onmiddellijk verwittigd. Deze zal uw kindje onderzoeken. Indien nodig wordt uw kind naar het dichtstbijzijnde ziekenhuis gebracht.

Bijlage II. Schematisch overzicht aantal zaaddonoren en spermabanken per jaar

(Rapport Herijking Ouderschap)

Tabel 5.3.2: Aantal beschikbare zaaddonoren in 1990, 1997, 2003 en 2005 ²⁶⁹

Zaaddonoren	1990	1997	2003	2005
A-donoren	901	511	110	-
B-donoren	16	78	180	185
Eigen donoren	32	143	175	210
Totaal	949	732	465	395

Tabel 5.3.3: Aantal spermabanken in 1990, 1997, 2003, 2005 ²⁷⁰ en 2012 ²⁷¹

	1990	1997	2003	2005	2012
Spermabanken	21	13	14	12	8

Bijlage 3. Schematisch overzicht aantal geregistreerde donorbehandelingen per jaar
(Rapport Herijking Ouderschap)

Tabel 5.3.4: Aantal geregistreerde donorbehandelingen per jaar²⁷²

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Aantal geregistreerde donoren per jaar (zowel eicel- als zaadcel-donoren) ²⁷³	90 ²⁷⁴	229	131	248	150	190
Aantal succesvolle behandelingen met zaadcellen per jaar	360	432	504	516	576	427
Aantal succesvolle behandelingen met eicellen per jaar	15	26	29	31	11	3