

OUDERLIJK GEZAG

INSTITUUT VOOR FAMILIERECHT
EN JEUGDRECHT

KU Leuven

Nr. 80

OUDERLIJK GEZAG

Een coherente gezagsregeling
voor minderjarigen

Tim WUYTS

Ouderlijk gezag. Een coherente gezagsregeling voor minderjarigen
Tim Wuyts

© 2013 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

Omslagbeeld: Family of Saltimbanques, Pablo Picasso, National Gallery of Art, Washington © Picasso Administration – SABAM Belgium 2013

ISBN 978-94-000-0403-0
D/2013/7849/81
NUR 822

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

VOORWOORD

Op 5 september 2012 verdedigde Tim Wuyts aan de KU Leuven met succes publiek zijn proefschrift tot het behalen van de graad van Doctor in de rechten. Dit proefschrift met als titel “*Naar een coherente gezagsregeling over minderjarigen*” was het product van een lange weg die de doctorandus had bewandeld; om het met beeldspraak uit de sector van het personen- en familierecht te zeggen: het was een zware bevalling, maar de kersverse doctor mocht zich een fiere vader achten van de vrucht die hij had voorgelegd. Tim Wuyts had daarbij een eerder ongewoon parcours doorworsteld voor iemand die een proefschrift met het oog op het behalen van de graad van Doctor in de rechten verdedigt.

Zijn aanvankelijke studies deden in elk geval niet vermoeden dat hij ooit zou doctoreren aan de universiteit. Tim Wuyts studeerde eerst Maatschappelijk Assistent, optie Maatschappelijk Werk aan de Autonome Hogeschool West-Vlaanderen, waar hij in 1999 met onderscheiding het diploma behaalde van maatschappelijk assistent. Zijn stage als maatschappelijk assistent volbracht hij destijds als vormingswerker op de dienst Preventie van de Stad Oostende, belast met alternatieve sanctionering. Intussen was de ambitie gegroeid om universitaire studies aan te vatten, hij aarzelde tussen criminologie en rechten, maar uiteindelijk vatte hij de rechtenstudies aan de Vrije Universiteit Brussel aan, alwaar hij in 2003 het diploma Licentiaat in de Rechten met grote onderscheiding behaalde.

Onmiddellijk na zijn studies aan de VUB werd Tim Wuyts benoemd als voltijds assistent op het Instituut voor Familierecht en Jeugdrecht van de KU Leuven, waar intussen reeds heel wat afgestudeerden van de VUB werkzaam geweest zijn. Hij viel onmiddellijk op door zijn gedrevenheid voor grondig wetenschappelijk werk, alsook door zijn enorm grote werkkraft, een eigenschap die in dit land vooral toegedicht wordt aan mensen met West-Vlaamse roots – de roots van Tim Wuyts liggen weliswaar in Antwerpen, maar het decennialange verblijf in West-Vlaanderen, en dan nog aan de Vlaamse kust, zal wellicht als een microbe op hem gewerkt hebben.

In 2005 deed Tim Wuyts reeds van zich spreken met de publicatie van een originele en lijvige monografie over *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopig bewindvoerder* (Antwerpen, Intersentia, 314 p.) – eigenlijk een uit de hand gelopen Themis-bijdrage – een boek dat voor de rechtspraktijk zeer waardevol gebleken is.

Intussen was hij aan het uitkijken naar een maatschappelijk én wetenschappelijk interessant onderwerp voor een doctoraatsthesis, en het bekende arrest van het Arbitragehof van 8 oktober 2003 (nr. 134/2003, *EJ* 2003, 134, noot P. Senaeve) – nu ook alweer 10 jaar geleden – met betrekking tot het statuut – of beter gezegd de afwezigheid van statuut – voor de lesbische meemoeder van een minderjarig kind, deed hem evolueren in de richting van een onderzoek naar een coherente gezagsregeling voor minderjarigen. Dit onderwerp sloot in een bepaald opzicht ook aan bij zijn vroegere werk als opvoeder, waar hij geruime tijd werkzaam geweest is met kinderen.

Met dit onderzoeksonderwerp werd Tim Wuyts vanaf oktober 2005 aangesteld als aspirant van het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek – Vlaanderen, verder verbonden aan het Instituut voor Familierecht en Jeugdrecht van de KU Leuven. Waar de verwachting – mede gelet op zijn grote werkkracht – was dat hij dit doctoraatsonderzoek zou hebben afgewerkt in de zomer van 2009, heeft een carrièrewending er anders over beslist. In augustus 2008 nam hij ontslag als FWO-aspirant en werd hij voltijds medewerker van een politieke fractie in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, waar hij belast werd met de voorbereiding en opvolging van de dossiers burgerlijk recht, gerechtelijk privaatrecht en jeugdrecht die behandeld worden door de commissie voor de justitie.

Deze overstap naar het parlementaire werk betekende wel dat het doctoraatsonderzoek voor Tim Wuyts voortaan avondwerk en weekendwerk werd, en dat hij er van 2009 tot 2012 al zijn vakantiedagen aan diende te besteden. Ik heb er evenwel nooit aan getwijfeld dat hij het doctoraatsonderzoek tot een goed einde zou brengen, ook al had ik uiteraard gedacht én gehoopt dat dat einde er wat vroeger gekomen zou zijn. Het heeft ook meegebracht dat door de onophoudelijke evoluties in het familierecht – door wetgeving, maar in dit land de laatste jaren vooral door de niet aflatende rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (zie *infra*), hij vele hoofdstukken steeds opnieuw heeft moeten herschrijven, en dus meermaals dubbel werk heeft moeten verrichten.

In zijn onderzoek heeft Tim Wuyts eerst een zeer gedegen positiefrechtelijke analyse van het gezag over minderjarigen met en zonder afstammingsband naar Belgisch recht gemaakt. Vervolgens heeft hij bij een onderzoek naar de mensenrechtelijke grondslagen van het gezag over minderjarigen een bijzonder gedetailleerde ontleding gemaakt van de rechtspraak zowel van ons Grondwettelijk Hof als van het Mensenrechtenhof te Straatsburg, waarbij – met een lichte overdrijving – gewaagd kan worden van een tsunami van arresten, en dan vooral van arresten die een schending van de Grondwet respectievelijk van het EVRM vaststellen. Verder heeft hij via de methode van de functionele rechtsvergelijking ook zeer grondig niet minder dan vier andere rechtsstelsels onderzocht, hetgeen een hele prestatie genoemd mag worden. En op basis van al dat onderzoek komt hij tot gedegen conclusies over een aantal niet alleen wetenschappelijk maar ook voor de rechtsonderhorigen belangrijke thema's.

De eerste versie van het doctoraatsproefschrift die ik voorgelegd kreeg, bevatte een kleine 1.200 pagina's; ik heb toen aan de doctorandus meegedeeld dat zulks niet kon. De definitieve versie van het proefschrift dat hij uiteindelijk verdedigd heeft, bevatte nog steeds net geen 900 pagina's (weliswaar inhoudstafel en bibliografie inbegrepen), en dat is nog steeds behoorlijk veel.

In het volumineuze boek dat thans voorligt, vindt de praktijkjurist die in een of ander onderdeel bijzonder geïnteresseerd is, dan ook een schat aan inhoudelijke informatie en verwijzingen, waarbij ook alle recente evoluties in de wetgeving en in de rechtspraak werden verwerkt. Voor de wetgever bevat het werk tal van inspirerende gedachten om te komen tot nieuwe hervormingen op het vlak van gezag over minderjarigen en aanverwante materies.

Prof. dr. Patrick Senaeve
Buitengewoon hoogleraar KU Leuven

DANKWOORD

Ik wil in dit voorwoord een bijzonder woord van *dank* richten tot mijn promotor, professor Senaeve, en mijn familie, die mij doorheen dit onderzoek steeds zijn blijven steunen en aanmoedigen. Datzelfde woord van dank wil ik tevens uiten aan mijn zovele collega's die mij materieel en/of moreel steeds zijn blijven steunen in dit onderzoek. Een woord van dank richt ik ook tot het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek van Vlaanderen, dat drie jaar van dit onderzoek heeft gefinancierd, evenals mijn huidige werkgever, de CD&V Kamerfractie, die mij in volle onafhankelijkheid de nodige tijd tijdens het parlementaire reces heeft gelaten om dit werk te voltooien in vol vertrouwen. Ik wil ook de leden van mijn examencommissie in het bijzonder danken voor alle feedback die ik mocht ontvangen evenals voor de zeer interessante interactie op de openbare verdediging van dit proefschrift. Ten slotte verdienen ook de personeelsleden van de bibliotheek van de rechten en de dienst reprografie van de KU Leuven mijn dank voor alle goede zorgen.

INHOUD

<i>Voorwoord</i>	v
<i>Dankwoord</i>	vii
<i>Lijst van gebruikte afkortingen</i>	xxvii
INLEIDEND DEEL	1
§ 1. Vaststellingen die aanleiding geven tot het maken van deze denkoefening	1
Inleiding	1
A. Ontwikkelingen die plaatsvonden de voorbije decennia op het vlak van de beheersing van het procreatievermogen	2
1. Inleiding	2
2. De technieken van beheersing van het procreatievermogen	4
a. Voortplanting in negatieve zin	4
b. Voortplanting in positieve zin	5
3. De juridische toelaatbaarheid	8
a. Voortplanting in negatieve zin	8
b. Voortplanting in positieve zin	12
i. Algemeen	12
ii. Toelaatbaarheid op Europees vlak	13
iii. Toelaatbaarheid naar Belgisch recht	15
4. Overzicht van de gevolgen	24
B. Ontwikkelingen inzake de juridische en maatschappelijke erkenning van samenlevingsvormen en de binding met procreatie	27
1. Inleiding	27
2. De traditionele binding tussen georganiseerde samenlevingsvorm en procreatie op losse schroeven	30
3. De ontwikkelingen inzake samenlevingsvormen vanuit demografisch perspectief bekeken	55
4. Besluit	66
C. Situaties waarin een kind opgroeit: demografische ontwikkelingen, waardering en psychologische impact	67
1. Gezinstypen waarin een kind vandaag opgroeit	68
a. Overzicht van de diverse gezinssituaties	68
b. Eigen <i>versus</i> geadopteerde kinderen	74
c. Pleegkinderen	75
2. Opvattingen over ouderschap in het Vlaamse Gewest anno 2003	78
3. Verschillen van de sociologische impact van de opvoeding in de onderscheiden opgroeisituaties	79

4. Psychologische impact van homoseksueel ouderschap op kinderen	82
5. Besluit	83
§ 2. Plan van het onderzoek	85
A. Voorwerp van het onderzoek	85
B. Doelstelling(en) van het onderzoek	87
C. Afbakening van het onderzoek	88
1. Voorwerp	88
2. Invalshoek	88
D. Methodiek van het onderzoek	89
E. Opbouw van het onderzoek	91
§ 3. Gehanteerde begrippen	92
A. Minderjarige kinderen	92
B. Benoeming van de banden tussen een volwassene en een kind	93
C. Het ‘gezag’ over minderjarigen	97

DEEL I. POSITIEFRECHTELIJKE GRONDSLAGEN EN BEGINSELEN VAN
HET GEZAG OVER MINDERJARIGEN

Inleiding	101
-----------------	-----

Hoofdstuk 1. Gezag en afstamming: het samenvallen van (gewone of adoptieve) afstamming met ouderlijk gezag	103
---	------------

Afdeling 1. Ouderschap is afstamming	103
--	-----

§ 1. <i>Ratio legis</i> en perspectief van het afstammingsrecht	103
---	-----

A. <i>Ratio legis</i>	103
-----------------------------	-----

1. Inleiding	103
--------------------	-----

2. Afstamming als familierechtelijk aanknopingspunt	104
---	-----

3. Afstamming als weergave van de identiteit	107
--	-----

B. Perspectief van het afstammingsrecht	109
---	-----

a. Perspectief vóór 1987	109
--------------------------------	-----

b. Perspectief na 1987	111
------------------------------	-----

§ 2. <i>Ratio legis</i> en perspectief van het adoptierecht	115
---	-----

A. Vóór 1987	115
--------------------	-----

B. Na 1987	119
------------------	-----

C. Functies van het adoptierecht	123
--	-----

§ 3. Ouderlijk gezag is geënt op een afstammingsband	126
--	-----

A. De invloed van het huwelijk	126
--------------------------------------	-----

B. Ouderlijk gezag is afstamming	127
--	-----

§ 4. Algemeen besluit	130
-----------------------------	-----

Afdeling 2. Grondslagen en beginselen van de gewone afstamming	131
--	-----

§ 1. Ter inleiding	131
--------------------------	-----

A. Omschrijving van de grondslagen	131
--	-----

1. Aard	131
---------------	-----

2. Nadere toelichting van de grondslag “het bezit van staat”	133
--	-----

B. Plan van het onderzoek	137
§ 2. Langs moederszijde	138
A. Vóór de verwekking	138
B. Tijdvak tussen de verwekking en de geboorte	139
C. Op het tijdstip van vaststelling van de geboorte	140
D. Na de geboorte	141
1. Mogelijke hypothesen	141
2. Vaststelling van de afstamming	142
a. Gemeenschappelijke grondslag	142
b. De erkenning	145
i. Beginsel	145
ii. Ontvoegd of meerderjarig kind	146
iii. Niet-ontvoegd minderjarig kind	146
iv. Mededeling overspelige erkenning	152
v. Termijn	153
c. Het onderzoek naar het moederschap	153
i. Beginsel	153
ii. Verzet	154
iii. Grondslag	156
iv. Titularissen	158
v. Termijn	158
vi. Mededeling bij overspel	159
d. Ontstentenis van een wettelijke regeling	159
3. Betwisting van de afstamming	160
a. Gemeenschappelijke grondslag	160
b. Moederschap dat blijkt uit de geboorteakte	162
c. Moederschap ingevolge een erkenning	164
d. Moederschap ingevolge een gerechtelijk onderzoek	169
§ 3. Langs vaderszijde	170
A. Vóór de verwekking	170
1. Artikel 318, § 4 BW	170
2. De MBV-wet	172
B. Tijdvak tussen de verwekking en de geboorte	174
C. Op het tijdstip van de geboorte	179
D. Na de geboorte	184
1. Mogelijke hypothesen	184
2. Vaststelling van de afstamming	184
a. Gemeenschappelijke grondslagen	184
b. De erkenning	186
c. Het onderzoek naar het vaderschap	187
d. Ontstentenis van een wettelijke regeling	188
3. Betwisting van de afstamming	188
a. Gemeenschappelijke beginselen	188
b. Vaderschap dat van rechtswege vaststaat	189
c. Vaderschap ingevolge een erkenning	196
d. Vaderschap ingevolge een gerechtelijk onderzoek	197

§ 4. Stabiliteit van de vastgestelde afstammingsband	197
§ 5. Beginselen van het afstammingsrecht	198
A. Vaststellingen	198
B. Objectieve beginselen	200
1. De wil tot het opnemen van verantwoordelijkheid	200
2. Vestiging vanaf de geboorte	204
3. Behoud van een (gewezen) functionele afstammingsband	204
4. Belang van een afstammingsband	205
5. Geen afstamming als gevolg van een afkeurenswaardige relatie	207
C. Afweging van beginselen	208
1. Nieuw denkkader rond de notie “het belang van het kind”	208
2. Tijdstip waarop de beginselen worden afgewogen	211
3. Objectieve afweging	212
4. Afweging <i>in concreto</i>	212
5. Interne belangenafweging	214
 Afdeling 3. Grondslagen en beginselen van de adoptieve afstamming	214
§ 1. Ter inleiding	214
A. Algemene grondslagen	214
B. Plan van het onderzoek	216
§ 2. Objectieve beoordeling	216
A. De uitgedrukte wil	216
B. Weigering van de toestemming	221
C. Wettige redenen	226
D. Duurzame affectieve samenwoning	229
E. Minimum leeftijd	229
F. Minimaal leeftijdsverschil	230
G. Adoptiegeschiktheid	231
H. Geen adoptie bij vastgestelde afstammingsband	234
I. De geadopteerde moet leven tijdens de procedure	235
§ 3. Concrete beoordeling	235
A. Hoger belang van het kind en fundamentele rechten	235
B. Wettige belangen	238
§ 4. Stabiliteit van de gevestigde afstammingsbanden	241
A. Ter inleiding	241
1. Stabiliteit van de adoptieve afstammingsband	241
2. Gevolgen van de vaststelling van een afstammingsband na adoptie	242
3. Nieuwe adoptieve afstammingsbanden?	242
4. Ouderlijk gezag na adoptie	243
B. Beëindiging van een niet-functionele afstammingsband	244
C. Beëindiging van op niet-regelmatige wijze tot stand gekomen adoptie	249
§ 5. Beginselen van het adoptierecht	251
A. Vaststellingen	251
B. Objectieve beginselen	252
1. De wil tot adoptie	252
2. Opvang in een gezinssituatie	253

3. De geschiktheid tot adoptie	254
4. De (dubbele) subsidiariteit van de adoptie	254
5. Juridische verankering van een feitelijke affectieve zorgrelatie	255
C. Belangenafweging	255
Hoofdstuk 2. Gezag zonder afstamming	259
Inleiding	259
Afdeling 1. Voogdij	260
§ 1. <i>Ratio legis</i>	260
§ 2. Voogdij als opvangnet voor een onbestaande of niet-functionele afstammingsband	263
A. Mogelijke hypothesen	263
B. De ontstentenis van een afstammingsband	265
C. Overlijden	265
§ 3. Voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen	265
A. Toepassingsvoorwaarden	265
B. De ontstentenis van een andere ouder die het ouderlijk gezag kan uitoefenen	265
C. De onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen	266
D. Voortdurend	269
E. Vastgesteld in of volgen uit een vonnis of arrest	270
§ 4. Grondslagen	270
§ 5. Stabiliteit	275
A. Van het voogdijregime	275
B. Van de voogdijopdracht	276
§ 6. Beginselen van het voogdijrecht	277
Afdeling 2. Pleegvoogdij	278
§ 1. <i>Ratio legis</i>	278
§ 2. Grondslagen	283
§ 3. Stabiliteit	288
A. Algemeen	288
B. Van rechtswege	289
C. Op verzoek	289
§ 4. Beginselen	291
Afdeling 3. Recht op persoonlijk contact	292
§ 1. <i>Ratio legis</i>	292
§ 2. Grondslagen	296
A. Algemeen	296
B. Objectieve beoordeling	297
1. Het gebrek aan overeenkomst	297
2. Het bestaan van een afstammingsband	298
a. Opdeling	298
b. Noodzaak van een biologische band	299

c. Adoptieve afstammingsband	301
3. Het bestaan van een bijzondere affectieve band	303
4. Ontwikkelingen	311
C. Subjectieve beoordeling	313
§ 3. Stabiliteit	318
§ 4. Beginselen	319
Afdeling 4. Materiële bewaring	320
§ 1. <i>Ratio legis</i>	320
§ 2. Grondslagen	323
§ 3. Stabiliteit	331
§ 4. Beginselen	332
Hoofdstuk 3. Toetsing aan de feitelijke opgroeisituaties	335
Afdeling 1. Plan van het onderzoek	335
Afdeling 2. Discrepanties tussen de persoon die gezag ‘wil’ vestigen en de persoon die het recht aanwijst	336
§ 1. Algemeen	336
§ 2. Alleenstaande moeder	337
A. Langs moederszijde	337
B. Langs vaderszijde	338
§ 3. Ongelijkslachtig paar	338
A. Langs moederszijde	338
B. Langs vaderszijde	339
1. Opdeling	339
2. De rol van het huwelijk	339
3. De rol van de buitenhuwelijkse relatie	340
§ 4. Gelijkslachtig paar	341
A. Langs moederszijde	341
B. Langs vaderszijde	342
§ 5. Besluit	343
Afdeling 3. Discrepanties tussen de persoon die <i>de facto</i> het gezag uitoefent, en de persoon die juridisch het gezag <i>moet</i> uitoefenen	345
§ 1. Algemeen	345
§ 2. De rol van de donor, de draagmoeder en de wensouder	346
A. Beoogde situatie	346
B. Vóór het ontstaan van een sociale werkelijkheid	347
C. Na het ontstaan van een sociale werkelijkheid	349
§ 3. De impact van de relatiebreuk op de vestiging van gezag over minderjarigen	349
A. Vóór het ontstaan van een sociale werkelijkheid	349
B. Na het ontstaan van een sociale werkelijkheid	351
§ 4. De rol van de stiefouder	351
A. Vóór het ontstaan van een sociale werkelijkheid	351

B. Na het ontstaan van een sociale werkelijkheid	353
§ 5. De spanning tussen sociaal ouderschap en genetisch ouderschap	354
A. Vóór het ontstaan van een sociale werkelijkheid	354
B. Na het ontstaan van een sociale werkelijkheid	355
C. Het probleem van de ‘identiteit’	355
§ 6. De feitelijke onmogelijkheid om gezag uit te oefenen	356
§ 7. De rol van de verwekker	357
§ 8. Ontstentenis of desinteresse van personen met een feitelijke band	358
§ 9. Besluit	359
Hoofdstuk 4. Besluit	363
Afdeling 1. Positiefrechtelijke beginselen van de vestiging van gezag over minderjarigen	363
Afdeling 2. Vraagstukken en uitdagingen bij de vestiging van gezag over minderjarigen	364
§ 1. Algemeen	364
§ 2. Traditionele vraagstukken inzake gezag over minderjarigen	365
A. Spanningsveld tussen genetisch resp. bio-fysiologisch ouderschap en sociaal ouderschap	365
B. Spanningsveld tussen de feitelijke opvoeder en de juridische opvoeder	365
C. Verwerpelijke relaties leiden tot verboden ouderschap	365
§ 3. Nieuwe fundamentele vraagstukken inzake gezag over minderjarigen	366
A. Medisch begeleide voortplanting en de vestiging van gezag	366
B. Nieuw en anders samengestelde gezinnen en de vestiging van gezag	367
DEEL II. MENSENRECHTELIJKE GRONDSLAGEN EN BEGINSELEN VAN GEZAG OVER MINDERJARIGEN	
Inleiding	371
Hoofdstuk 1. Grondwettelijke beginselen	373
Afdeling 1. <i>Ratio legis</i> en perspectief	373
§ 1. <i>Ratio legis</i>	373
§ 2. Perspectief	377
Afdeling 2. Vraagstukken en uitdagingen getoetst aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof	380
§ 1. Spanningsveld tussen genetisch resp. bio-fysiologisch ouderschap en sociaal ouderschap	380
A. Gewone regels inzake afstamming	380
1. Algemeen	380
2. Vestiging	380
a. De toets aan ‘het belang van het kind’ <i>in concreto</i>	380

i.	Rechtspraak vóór 1996.....	380
ii.	Rechtspraak na 1996.....	383
b.	Mening van het kind.....	392
c.	Besluit.....	393
d.	Toetsing aan het positief recht.....	395
3.	Betwisting.....	398
a.	Verzoeken uitgaande van de biologische vader.....	399
i.	Rechtstreekse betwisting.....	399
ii.	Onrechtstreekse betwisting.....	400
b.	Verzoeken uitgaande van de juridische vader.....	404
i.	Termijn.....	404
ii.	Onrechtstreeks bewijs van niet-genetisch vaderschap.....	408
iii.	Bezit van staat.....	408
c.	Verzoeken uitgaande van het kind.....	411
i.	Termijn.....	411
ii.	Bezit van staat.....	413
d.	Toetsing aan het positief recht.....	414
B.	Adoptie.....	418
1.	Opvang in een gezin.....	418
2.	Stabiliteit van adoptieve afstammingsbanden.....	421
3.	Toetsing aan het positief recht.....	424
C.	Geslachtsneutraliteit.....	425
§ 2.	Spanningsveld tussen de feitelijke opvoeder en de juridische opvoeder.....	427
§ 3.	Verwerpelijke relaties leiden tot verboden ouderschap.....	429
A.	Rechtstreekse werking.....	430
B.	Onrechtstreekse werking.....	434
C.	Besluit.....	435
§ 4.	Medisch begeleide voortplanting en de vestiging van gezag.....	438
A.	De vestiging van gezag na medisch begeleide voortplanting binnen een gelijkslachtige relatie.....	438
B.	Adoptie en medisch begeleide voortplanting binnen een gelijkslachtige relatie.....	448
1.	Het vetorecht van de moeder.....	448
2.	De vereiste van samenwoning op het tijdstip van de neerlegging van het verzoekschrift.....	451
3.	Toetsing aan het positief recht.....	453
§ 5.	Nieuw en anders samengestelde gezinnen en de vestiging van gezag.....	454
Hoofdstuk 2.	Grondslagen en beginselen vervat in het EVRM.....	457
Inleiding.....		457
Afdeling 1.	<i>Ratio legis</i> en perspectief.....	462
Afdeling 2.	Grondslagen.....	467
§ 1.	Artikel 8 EVRM.....	467

A. Algemeen.....	467
B. De grondslag ‘privéleven’	468
C. De grondslag gezins- en familielevens	472
1. De band tussen volwassene en kind	473
a. Vermoede banden van gezins- en familielevens	473
b. Bewezen banden van gezins- en familielevens	476
i. Bewijs van nauwe persoonlijke banden	476
ii. Relevantie van biologische banden	477
iii. Bewijs van potentieel gezins- en familielevens	479
c. Tijdstip van het ontstaan van gezins- en familielevens.....	482
d. Gezins- en familielevens t.a.v. derden	482
e. Verbreking van banden van gezins- en familielevens	484
f. De rol van het belang van het kind	485
g. Medisch begeleide voortplanting.....	485
h. Besluit	485
2. De band tussen volwassenen	486
a. Relevantie	486
b. Ongelijkslachtige relatie	486
c. Gelijkslachtige relatie	486
D. Vergelijking met het Belgische recht	490
§ 2. Artikel 12 EVRM	494
Afdeling 3. Beginselen.....	498
§ 1. Spanningsveld tussen genetisch resp. bio-fysiologisch ouderschap en sociaal ouderschap.....	498
A. Juridische verankering van ouderschap	498
1. Verplichting tot juridische verankering van familiebanden.....	498
a. Beginsel.....	498
b. Voorwaardelijke verankering	500
c. Onderscheiden afhankelijk van de huwelijkse status.....	503
d. Alternatieven	505
e. Toepassingsgebied	506
f. Besluit	507
2. Discrepantie tussen juridische status en feitelijke realiteit	510
a. Beginsel.....	510
b. Billijk evenwicht	511
c. Relevant en toereikend	516
d. Besluit	518
3. De verhouding tussen het biologische ouderschap en het sociale ouderschap.....	519
a. De betwisting en vestiging van afstammingsbanden	519
b. Het omgangsrecht met de biologische ouder	522
4. Procedure tot betwisting van ouderschap	526
5. Adoptie en eerbied voor gezins- en familielevens	528
a. Geen recht op adoptie.....	528
i. Adoptie door een homoseksueel	528

ii.	Adoptie door een ongehuwde persoon	533
iii.	Stiefouderadoptie door de gelijkslachtige partner.....	535
b.	Eerbied voor bestaand gezins- en familielevens	536
i.	Beginsel	536
ii.	Beoordelingsruimte.....	538
iii.	Billijk evenwicht.....	539
iv.	Relevant en toereikend.....	542
v.	Besluit.....	545
c.	De ondersteuning van nieuwe banden van gezins- en familielevens ...	546
i.	Beginsel	546
ii.	Billijk evenwicht.....	547
iii.	Artikel 6 EVRM.....	548
iv.	Besluit.....	548
§ 2.	Spanningsveld tussen de feitelijke opvoeder en de juridische opvoeder	549
A.	Verhouding feitelijke opvoeder <i>versus</i> juridische opvoeder	549
1.	Beginsel	549
2.	Beoordelingsruimte	554
3.	Relevant en toereikend.....	555
4.	Billijk evenwicht.....	557
5.	Mening van het kind.....	559
6.	Besluit	560
B.	Blokkaderecht	562
§ 3.	Verwerpelijke relaties leiden tot verboden ouderschap	563
A.	De huwelijkse staat.....	563
B.	Overspel.....	563
C.	Incest	564
D.	Exceptie van verkrachting	567
§ 4.	Medisch begeleide voortplanting en de vestiging van gezag	567
A.	Vestiging van afstammingsbanden t.a.v. niet genetisch verwante kinderen ...	567
1.	Beginsel en beoordelingsruimte	567
2.	Billijk evenwicht.....	568
3.	Ontwikkelingen in de rechtspraak.....	569
4.	Besluit	570
B.	Recht op eerbied voor de keuze om (geen) genetisch ouder te worden	571
1.	Beginsel	571
2.	Beoordelingsruimte	572
3.	Billijk evenwicht.....	574
4.	Objectieve en redelijke verantwoording.....	576
5.	Proportionaliteit van de maatregel.....	577
6.	Besluit.....	578
C.	Geen recht op voortplanting	580
D.	De rechtspositie van de spermadonor.....	580
E.	Verbod op discriminatie bij toepassing van MBV.....	581
F.	Recht op identiteit.....	582
1.	Beginsel	582
2.	Toepassingen.....	583

3. Medisch begeleide voortplanting en het recht op identiteit.....	584
4. Beoordelingsruimte	585
5. Billijk evenwicht.....	586
6. Besluit.....	592
§ 5. Nieuw en anders samengestelde gezinnen en de vestiging van gezag.....	597
A. Recht van bewaring	597
1. Beginsel	597
2. Beoordelingsruimte	598
3. Relevant en toereikend.....	598
4. Besluit.....	599
B. Rol van stiefouders	600
Hoofdstuk 3. Grondslagen en beginselen vervat in het IVRK.....	601
Inleiding.....	601
Afdeling 1. Perspectief.....	608
§ 1. Het kindbeeld	608
§ 2. Het Verdrag: evenwicht tussen bescherming en autonomie	610
A. Gebrek aan eenduidig kindbeeld	610
B. Participatierechten	610
C. Evenwicht	613
§ 3. Een geïntegreerde benadering: leidende beginselen.....	616
§ 4. Het belang van het kind	616
A. Belang van het criterium.....	616
B. Interpretatief beginsel	617
C. Functies	617
D. Ideale opgroeisituatie.....	618
E. Subsidiariteit	619
F. Functionele bevoegdheid	622
G. Invulling	623
H. Gewicht	625
§ 5. Ouderlijke verantwoordelijkheden <i>versus</i> ouderlijk gezag.....	627
A. Terminologie	627
B. Bestanddelen	629
C. Personen die verantwoordelijkheden dragen	629
Afdeling 2. Beginselen.....	630
§ 1. Spanningsveld tussen genetisch resp. bio-fysiologisch ouderschap en sociaal ouderschap.....	630
A. Oorspronkelijke afstamming.....	630
B. Adoptie.....	632
C. Toetsing aan het Belgische recht.....	634
§ 2. Spanningsveld tussen de feitelijke opvoeder en de juridische opvoeder	637
A. De mening van het kind	637
B. Recht op gezinsleven	640

C. Recht op persoonlijk contact	645
D. Continuïteit in de opvoeding	646
E. Toetsing aan het Belgische recht	646
§ 3. Verwerpelijke relaties leiden tot verboden ouderschap	651
§ 4. Medisch begeleide voortplanting en de vestiging van gezag	653
A. Vestiging van ouderschap	653
B. Recht op identiteit	654
1. Artikel 7 IVRK	654
2. Artikel 8 IVRK	658
C. Toetsing aan het Belgische recht	660
1. Vestiging van een afstammingsband	660
2. Recht op identiteit	660
§ 5. Nieuw en anders samengestelde gezinnen en de vestiging van gezag	663

DEEL III. NAAR EEN COHERENTE REGELING GEÏNSPIREERD DOOR RECHTSVERGELIJKEND ONDERZOEK

Inleiding	667
------------------------	-----

Hoofdstuk 1. Spanningsveld tussen genetisch resp. bio-fysiologisch ouderschap en sociaal ouderschap	671
--	-----

Inleiding	671
------------------------	-----

Afdeling 1. Verhoudingen inzake ouderschap en ouderlijk gezag	673
--	-----

§ 1. Ouderlijk gezag is afstamming	673
--	-----

§ 2. Ouderlijk gezag is niet noodzakelijk afstamming	676
--	-----

§ 3. Ouderlijk gezag is geen afstamming	680
---	-----

A. Afstamming is identiteit	680
-----------------------------------	-----

1. Grondslag van afstamming	680
-----------------------------------	-----

2. Verhouding ouderschap en ouderlijk gezag	682
---	-----

B. Adoptie	683
------------------	-----

C. Recht op identiteit	683
------------------------------	-----

§ 4. Afstamming is uitsluitend ouderlijk gezag	684
--	-----

Afdeling 2. Horizontale rechtsvergelijking	686
---	-----

§ 1. <i>Ratio legis</i>	686
-------------------------------	-----

§ 2. Perspectief	688
------------------------	-----

§ 3. Grondslagen	689
------------------------	-----

A. De verhouding afstamming en ouderlijk gezag	689
--	-----

1. De grondslagen van het ouderlijk gezag	689
---	-----

a. Langs moederszijde	689
-----------------------------	-----

b. Langs vaderszijde	691
----------------------------	-----

i. de vaststelling van het vaderschap	691
---	-----

ii. de relatie met de moeder	692
------------------------------------	-----

iii. schema	701
-------------------	-----

c.	Ouderlijk gezag zonder afstamming.....	701
i.	gezag van een ouder en een niet-ouder	701
ii.	recht op persoonlijk contact	704
d.	Beëindiging van het ouderlijk gezag.....	708
e.	Ontwikkelingen in de verhouding tussen ouderschap en ouderlijk gezag	709
2.	De grondslagen van het afstammingsrecht	710
a.	Langs moederszijde	710
b.	Langs vaderszijde	714
i.	van rechtswege	717
ii.	erkenning	722
iii.	gerechtelijk onderzoek	725
iv.	bezit van staat	730
v.	adoptie	731
c.	Schema's	733
3.	Besluit	733
a.	Zuiver dualistisch systeem.....	733
b.	Gemengd dualistisch systeem.....	734
c.	Monistisch systeem	735
B.	De verhouding van grondslagen in het afstammingsrecht	736
1.	Wisseling van grondslagen	737
a.	Op het niveau van de ontvankelijkheid van de vordering	737
i.	titularisschap	737
ii.	termijnen	739
iii.	bezit van staat	743
iv.	belang van het kind	744
b.	Op het niveau van de bewijslevering	745
c.	Op het niveau van de gegrondheid	747
2.	Afweging van grondslagen	748
a.	<i>In abstracto</i>	748
i.	het incestverbod	748
ii.	titularisschap vordering tot vaststelling	748
iii.	termijnen	750
iv.	exceptie van verkrachting	750
v.	in overspel verwekte kinderen	751
b.	<i>In concreto</i>	752
i.	toestemming tot erkenning	752
ii.	het belang van het kind	754
3.	Besluit	755
C.	De overdracht van ouderschap	755
1.	Algemeen	755
2.	Adoptie	757
a.	Vormen van adoptie	757
b.	Voorwaarden tot adoptie	761
i.	voorwaarden in hoofde van de kandidaat-adoptanten	761
ii.	adoptabiliteit	766

iii. (pleeg)zorgperiode	773
iv. maatstaf	775
c. Beëindiging	779
d. Alternatieven voor stiefouderadoptie.....	782
3. Parental order.....	783
4. Special guardianship order.....	784
D. Ouderlijk gezag en gelijkslachtige relaties	784
E. Het recht op identiteit	792
1. Erkenning	792
2. Verhouding tot afstamming.....	796
3. Adoptie.....	800
4. Medisch begeleide voortplanting	801
Hoofdstuk 2. Spanningsveld tussen de feitelijke opvoeder en de juridische opvoeder	803
Inleiding.....	803
Afdeling 1. Blokkaderecht	804
Afdeling 2. Toekenning van bevoegdheden	809
§ 1. Van rechtswege	809
A. Kleines Sorgerecht	809
B. Rechtspositie derde zonder ouderlijke verantwoordelijkheden.....	810
§ 2. Krachtens rechterlijke beslissing	811
A. Overdracht van de uitoefening van ouderlijk gezag	811
1. Vrijwillige overdracht.....	811
2. Gedwongen overdracht	814
B. Verdeling van de uitoefening van ouderlijk gezag.....	815
1. Verdelende overdracht	815
2. Toevertrouwing van het kind aan een derde	816
C. Verkrijging van ouderlijk gezag	817
1. Algemeen.....	817
2. Gezag van een ouder en een niet-ouder	818
3. Residence order	818
4. Special guardianship order.....	821
5. Specific issue en emergency protection order	822
Afdeling 3. Omgangsrecht	823
Hoofdstuk 3. Verwerpelijke relaties leiden tot verboden ouderschap.....	825
Inleiding.....	825
Afdeling 1. Incestverbod.....	826
Afdeling 2. Exceptie van verkrachting	828
Afdeling 3. In overspel verwekte kinderen	829

Hoofdstuk 4. Medisch begeleide voortplanting en de vestiging van gezag	831
Inleiding	831
Afdeling 1. Toelaatbaarheid van medisch begeleide voortplanting	832
§ 1. Toegelaten behandelingen	832
§ 2. Toegang tot medisch begeleide voortplanting	833
§ 3. Draagmoederschap	835
Afdeling 2. Ouderschap na medisch begeleide voortplanting	836
§ 1. Rechtspositie van de moeder	836
§ 2. Rechtspositie van de vader	838
A. Toestemming tot medisch begeleide voortplanting	838
B. Vaststelling van een afstammingsband	840
1. Homologe MBV	840
2. Heterologe MBV	840
C. Betwisting van de vastgestelde afstammingsband	845
D. Aansprakelijkheidsvordering en onderhoudsvordering	848
§ 3. Rechtspositie van de meemoeder	848
§ 4. Rechtspositie van de donor	850
§ 5. Parental order	853
Afdeling 3. Recht op identiteit	855
Hoofdstuk 5. Nieuw en anders samengestelde gezinnen en de vestiging van gezag	859
Inleiding	859
Afdeling 1. Blokkaderecht	859
Afdeling 2. Toekenning van bevoegdheden	862
§ 1. Opdeling	862
§ 2. Van rechtswege	862
§ 3. Krachtens rechterlijke beslissing	865
A. Gedeelde uitoefening van gezag	865
B. Toekenning van ouderlijk gezag	867
§ 4. Bij geregistreerde overeenkomst	869
Afdeling 3. Omgangsrecht	869

DEEL IV. BESLUIT

Inleiding	873
Hoofdstuk 1. Afstamming en ouderlijk gezag: welke verhouding?	875
Afdeling 1. Ouderlijk gezag is geënt op een affectieve zorgrelatie	875
Afdeling 2. Afstamming en ouderlijk gezag	878
§ 1. De functies van het afstammingsrecht	878
§ 2. Welke functie moet afstamming vervullen?	879
§ 3. Volstaat afstamming als aanknopingspunt?	881
§ 4. Welk model kan verdedigd worden?	882
§ 5. Kan afstamming beperkt worden tot familierechtelijk aanknopingspunt?	883
Afdeling 3. Welke grondslagen voor het afstammingsrecht?	884
§ 1. Keuze van de grondslagen	884
§ 2. Toepassing van de gekozen grondslagen	891
A. Vaststelling	891
1. Van rechtswege	891
a. Langs moederszijde	891
b. Langs vaderszijde	893
2. Erkenning	896
3. Gerechtelijk onderzoek	898
4. Adoptie	900
5. Bezit van staat	901
B. Betwisting	902
1. Gronden die een betwistingsvordering verhinderen	902
2. Titularissen	907
3. Grondslagen	908
C. Gelijkslachtige relaties?	908
Afdeling 4. <i>Quid</i> bij medisch begeleide voortplanting?	910
§ 1. De impact van medisch begeleide voortplanting	910
§ 2. Het draagmoederschap	912
Afdeling 5. Welke rol voor adoptie?	916
Afdeling 6. Het recht op identiteit	918
Hoofdstuk 2. Ouderlijk gezag: naar een dynamisch concept?	921
Afdeling 1. Ouderlijk gezag of ouderlijke verantwoordelijkheden?	921
Afdeling 2. Ouderlijk gezag zonder afstamming	922

Afdeling 3. Naar een statuut voor pleegouders?.....	925
§ 1. Algemeen	925
§ 2. Blokkaderecht	925
§ 3. Beslissingsrecht over dagdagelijkse en dringende noodzakelijke handelingen	926
§ 4. Overdracht van ouderlijk gezag	927
§ 5. Adoptie	928
§ 6. Omgangsrecht	928
Afdeling 4. Naar een statuut voor stiefouders?.....	929
§ 1. Algemeen	929
§ 2. Tijdens het stiefouderschap	930
A. Medebeslissingsrecht m.b.t. dagdagelijkse en dringende noodzakelijke handelingen	930
B. Overdracht van ouderlijk gezag	932
§ 3. Na beëindiging van het stiefouderschap	934
A. Door beëindiging van de relatie	934
B. Door overlijden van de ouder	934
Afdeling 5. Naar een statuut voor zorgouders?	935
<i>Literatuuropgave</i>	937

LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

BS	Belgisch Staatsblad
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BW	Burgerlijk Wetboek
CASF	Code de l'action sociale et des familles
C.Civ.	Code Civil
CSP	Code de la santé publique
C.pr.civ.	Code de procédure civile
E.F.	Embryo-Flush
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EschG	Embryonenschutzgesetz
ET	Embryo transfer
EVRM	Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FCA	Federale Centrale Adoptieautoriteit
GG	Grundgesetz
Ger.W.	Gerechtelijk Wetboek
Gw.	Grondwet
HFEA	Human Fertilisation and Embryology Act
ICSI	Intra-Cytoplasmic Sperm Injection
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten
IVF	In-vitrofertilisatie
IVM	In-vitromaturatie
IVRK	Internationaal Verdrag van 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind
KB	Koninklijk besluit
KI	Kunstmatige inseminatie
KID	Kunstmatige inseminatie met donorsperma
KIE	Kunstmatige inseminatie met sperma van de echtgenoot
KIP	Kunstmatige inseminatie met sperma van de partner
LpartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
MBV	Medisch begeleide voortplanting
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile
OAA	Organisme Autorisé pour l'Adoption
OCMW	Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn
OM	Openbaar ministerie
PID	Pre-implantatiediagnostiek

Lijst van gebruikte afkortingen

PStG	Personenstandsgesetz
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Sec.	Section
Sw.	Strafwetboek
VCA	Vlaamse Centrale Adoptieautoriteit
V.K.	Verenigd Koninkrijk
V.N.	Verenigde Naties
WPG	Wet betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke
W.Succ.	Wetboek der successierechten
ZPO	Zivilprozessordnung