

PROEF 2

ouders en kinderen

INSTITUUT VOOR FAMILIERECHT
EN JEUGDRECHT

KU Leuven

Nr. 79

ONDERZOEKSGROEP PERSOON
& VERMOGEN

Universiteit Antwerpen

INSTITUUT VOOR FAMILIERECHT

Universiteit Gent

ouders en kinderen

Afstamming

Gezag en contact – Alimentatie

Interdisciplinair bekeken

Patrick SENAËVE
Frederik SWENNEN
Gerd VERSCHELDEN
(eds.)

Met bijdragen van:

Lut DANIËLS, Elisa CALLEBAUT en Rozemie DEFRANCO
Frederik SWENNEN
Daniëlle VAN DE MERWE
Gerd VERSCHELDEN
Tim WUYTS



intersentia
Antwerpen – Cambridge

Ouders en kinderen
Patrick Senaeve, Frederik Swennen en Gerd Verschelden (eds.)

© 2013 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

Omslagbeeld © ???

ISBN 978-94-000-0372-9
D/2013/7849/51
NUR 820

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 uitgevers.

INHOUD

VOORWOORD	xv
-----------------	----

DEEL I.

DE HERVORMING VAN HET AFSTAMMINGSRECHT DOOR HET GRONDWETTELIJK HOF

GERD VERSCHULDEN.....	1
-----------------------	---

HOOFDSTUK I.

INLEIDING	3
-----------------	---

§ 1. Probleemstelling en opzet	3
§ 2. Begrenzing en methodiek van het onderzoek	8
§ 3. Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof.....	8
A. Toetsingsbevoegdheid en toetsingsmaatstaven.....	8
B. Mogelijkheid of verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag	9
C. Gevolgen van een arrest waarin een schending van de Grondwet werd vastgesteld	12
D. Prejudiciële vragen in afstammingszaken anno 2013	14

HOOFDSTUK II.

VADERLIJKE ERKENNING	15
----------------------------	----

§ 1. Situering van de ongrondwettig bevonden wetsbepaling (art. 329 <i>bis</i> , § 2, derde lid BW).....	15
§ 2. Oordeel van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 16 december 2010	17
§ 3. Gevolgen voor de rechtspraak.....	17
§ 4. Bedenkingen	18

HOOFDSTUK III.	
ONDERZOEK NAAR HET VADERSCHAP	21
§ 1. Overgangsrecht inzake overspelige kinderen <i>a matre</i>	21
A. Kind geboren na feitelijke scheiding van de echtgenoten gevolgd door EOT	21
1. Situering van de ongrondwettig bevonden wetsbepaling (oud art. 323 BW)	21
2. Oordeel van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 29 oktober 2009	21
3. Gevolgen voor de rechtspraak	22
B. Bezit van staat t.a.v. de echtgenoot als absolute grond van niet-ontvankelijkheid	22
1. Situering van de ongrondwettig bevonden wetsbepaling (oud art. 323 BW)	22
2. Oordeel van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 7 juli 2011	23
3. Gevolgen voor de rechtspraak	23
4. Bedenkingen	24
§ 2. Verbod tot vaststelling van het vaderschap m.b.t. een incestueus kind	24
A. Situering van de ongrondwettig bevonden wetsbepaling (art. 325 BW)	24
B. Oordeel van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 9 augustus 2012	25
C. Gevolgen voor de rechtspraak	26
D. Bedenkingen	28
§ 3. Rechterlijke controle op de belangen van het kind	29
A. Toepassingsgebied	29
1. Situering van de ongrondwettig bevonden wetsbepaling (art. 332 <i>quinquies</i> , § 2, eerste lid BW)	29
2. Oordeel van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 3 mei 2012	30
3. Gevolgen voor de rechtspraak	30
B. Marginale karakter	31
1. Situering van de ongrondwettig bevonden wetsbepaling (art. 332 <i>quinquies</i> , § 2, eerste lid BW)	31
2. Oordeel van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 7 maart 2013	33

3. Gevolgen voor de rechtspraak	33
4. Bedenkingen	34
HOOFDSTUK IV.	
BETWISTING VAN HET VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT.	37
§ 1. Bezit van staat als absolute grond van niet-ontvankelijkheid (art. 318, § 1 BW)	37
A. Vordering van de (bedrogen) echtgenoot	38
1. Oordeel van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 3 februari 2011	38
2. Gevolgen voor de rechtspraak	39
3. Bedenkingen	41
B. Vordering van het meerderjarige kind	42
C. Vordering van de beweerde biologische vader	42
§ 2. Vervaltermijn voor de echtgenoot (art. 318, § 2 BW)	44
§ 3. Vervaltermijn voor het kind (art. 318, § 2 BW)	45
A. Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 31 mei 2011	46
1. Oordeel	46
2. Gevolgen voor de rechtspraak	48
B. Gebrek aan overgangsbepaling	51
§ 4. Vervaltermijn voor de beweerde biologische vader (art. 318, § 2 BW)	53
HOOFDSTUK V.	
BETWISTING VAN EEN VADERLIJKE ERKENNING	55
§ 1. Bezit van staat als absolute grond van niet-ontvankelijkheid	55
A. Situering van de ongrondwettig bevonden bepaling (art. 330, § 1, eerste lid, tweede zin BW)	55
B. Oordeel van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 7 maart 2013	57
C. Gevolgen voor de rechtspraak	58
D. Bedenkingen	59
E. Extra prejudiciële vragen	60

§ 2. Vervaltermijn voor de beweerde biologische vader	62
A. Vertrekpunt	62
1. Situering van de ongrondwettig bevonden wetsbe- paling (art. 330, § 1, vierde lid BW)	62
2. Oordeel van het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 6 april 2011	63
3. Gevolgen voor de rechtspraak	63
B. Duur	64
 HOOFDSTUK VI. BESLUIT	 67
 DEEL II. DE RECHTSPOSITIE VAN MEEMOEDERS EN HUN KINDEREN	
TIM WUYTS	71
 INLEIDING	 73
 HOOFDSTUK I. DE VESTIGING VAN AFSTAMMINGSBANDEN	 77
§ 1. De toegang tot medisch begeleide voortplanting	77
§ 2. De vestiging van gewone afstammingsbanden	80
A. Rechtspositie van de meemoeder	80
B. Rechtspositie van de donor	83
C. Rechtspositie van de transseksueel	86
§ 3. De adoptie	88
A. De wet van 18 mei 2006	88
B. Rechtspraak van het EHRM	89
1. <i>Ratio legis</i> van adoptie	89
2. Adoptie en seksuele geaardheid	92
3. Stiefouderadoptie door de gelijkslachtige partner	95
C. Rechtspraak van het Grondwettelijk Hof	97
1. Inleiding	97
2. Het vetorecht van de moeder	99
3. Het vereiste van samenwoning op het tijdstip van de neerlegging van het verzoekschrift	104
4. Besluit	108

§ 4.	De gevolgen van een afstammingsband op het vlak van de naamgeving	112
	A. Inleiding	112
	B. Naamgeving na gewone stiefouder- of partneradoptie ..	112
	C. Naamgeving na volle adoptie	115
	1. Door een paar van gelijk geslacht	115
	2. Door een paar van ongelijk geslacht	115
HOOFDSTUK II.		
	DE GEVOLGEN ZONDER EEN AFSTAMMINGSBAND	119
§ 1.	Inleiding	119
§ 2.	De uitoefening van het ouderlijk gezag	120
	A. Tijdens het leven van de moeder	120
	1. Regelingen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag	120
	2. Rechtspraak van het EHRM	124
	3. Rechtspraak van het Grondwettelijk Hof	125
	B. Na overlijden van de moeder	132
§ 3.	Het recht op persoonlijk contact	135
	A. Het afsluiten van een overeenkomst	136
	B. Het bewijs van een bijzonder affectieve band	136
	1. Ingeval een affectieve zorgrelatie bestaat	136
	2. Bij afwezigheid van een affectieve zorgrelatie	137
	a. Het actuele en wederkerige karakter van de bijzonder affectieve band	137
	b. Artikel 8 EVRM als inspiratiebron bij de beoordeling van een bijzonder affectieve band ..	141
§ 4.	Het blokkaderecht	144
§ 5.	Bestaat er een onderhoudsverplichting?	150
	A. Inleiding	150
	B. De conventionele onderhoudsplicht	151
	C. De wettelijke onderhoudsplicht	151
	D. De natuurlijke onderhoudsplicht	154
§ 6.	De kwalitatieve aansprakelijkheid (art. 1384, tweede lid BW)	157
§ 7.	Successie- en schenkingsrechten	158
§ 8.	Besluit	159

HOOFDSTUK III.	
HET OUDERSCHAPSVERLOF	161
§ 1. <i>Ratio legis</i>	161
§ 2. Toepassingsgebied	163
§ 3. Beperkingen	166
§ 4. De regeling inzake de toekenning	168
§ 5. Besluit	169
HOOFDSTUK IV.	
DE TOEKOMST?	171
§ 1. Verplichting tot een wetgevend optreden vanuit grond- wettelijk perspectief	171
§ 2. Internationale tendensen	176
§ 3. Hangende wetgevende initiatieven	177
DEEL III.	
KINDERALIMENTATIE BIJ DE JEUGDRECHTER: BUIKGEVOEL OF OBJECTIVITEIT?	
LUT DANIËLS, ELISA CALLEBAUT en ROZEMIE DEFRANCO	181
INLEIDING	183
HOOFDSTUK I.	
ONDERZOEKSVRAGEN	185
HOOFDSTUK II.	
ONDERZOEKSMETHODE	187
§ 1. Procedure	187
§ 2. Steekproef	188
HOOFDSTUK III.	
ONDERZOEKSRESULTATEN	191
§ 1. Algemeen	191
A. Vonnissen bij verstek	191
B. Vonnissen volgens de aard van de vordering	192

§ 2. Motiveringsgraad	193
A. Methode	193
B. Motiveringsgraad voor de zes criteria samen	195
C. Motiveringsgraad per criterium	197
D. Motivering per wettelijk criterium (art. 1321, § 1 Ger.W.)	198
1. Aard en bedrag van de middelen van elk van de ouders	198
a. Middelen van de ouders	199
b. Lasten van de ouders	201
2. De gewone kosten waaruit het budget voor het kind is samengesteld alsook de manier waarop deze begroot zijn	203
3. De aard van de buitengewone kosten die in acht genomen kunnen worden, het deel van deze kosten dat elk van de ouders voor zijn rekening dient te nemen, alsook de modaliteiten voor de aanwending van deze kosten	204
a. Algemeen	205
b. Medische kosten	205
c. Schoolkosten	205
d. Culturele kosten	206
e. Verdeelsleutel	206
4. De verblijfsregeling van het kind en de bijdrage in natura van elk van de ouders in het levensonderhoud van het kind ten gevolge van deze verblijfsregeling	209
5. Het bedrag van de kinderbijslag en van de sociale en fiscale voordelen van alle aard die elk van de ouders voor het kind ontvangt	209
a. Kinderbijslag	209
b. Fiscale impact	210
6. De inkomsten die elk van de ouders in voorkomend geval ontvangt uit het genot van de goederen van het kind	211
7. Het aandeel van elk van de ouders in de ten laste neming van de kosten voortvloeiende uit artikel 203, § 1 BW en de daarop eventueel vastgestelde onderhoudsbijdrage, evenals de modalitei-	

ten voor de aanpassing ervan op grond van artikel 203 ^{quater} BW	211
8. De bijzondere omstandigheden van de zaak die in acht genomen zijn	211
§ 3. De kindrekening	211
§ 4. Bepaling van het bedrag aan onderhoudsbijdrage	213
A. Methode	213
B. Bedrag aan onderhoudsbijdrage	214
C. Gebruik van berekeningsmethodes	217
HOOFDSTUK IV. EENVORMIGE FORMULE VOOR DE BEREKENING VAN DE ONDERHOUDSBIJDRAGE	221
§ 1. Methode	221
§ 2. Formule voor de berekening van onderhoudsbijdrage	222
BESLUIT	225
DEEL IV. GEZAGS- EN VERBLIJFS- CO- OUDERSCHAP VANUIT ONTWIKKELINGSPSYCHOLOGISCH PERSPECTIEF DANIËLLE VAN DE MERWE	227
HOOFDSTUK I. INLEIDING	229
§ 1. Cijfers	229
§ 2. (Echt)scheiding en kinderen en jongeren	233
A. Gevolgen	233
B. Risicofactoren	237
C. Protectieve factoren	238
HOOFDSTUK II. ONTWIKKELINGSPERSPECTIEF	239
§ 1. Ontwikkeling	239
A. Situering	239
B. Ontwikkelingsfase en (echt)scheiding: baby en peuter	240

1. Ontwikkelingsfasen	240
2. (Echt)scheiding	242
C. Ontwikkelingsfase en (echt)scheiding: kleuter.	244
1. Ontwikkelingsfase	244
2. (Echt)scheiding	245
D. Ontwikkelingsfase en (echt)scheiding: latentie leeftijd	246
1. Ontwikkeling	246
2. (Echt)scheiding	246
E. Ontwikkelingsfase en scheiding: adolescent.	247
1. Ontwikkeling	247
2. (Echt)scheiding	247
§ 2. Adviezen verblijfsco-ouderschap	248
§ 3. Adviezen rond stiefgezinnen	248
 HOOFDSTUK III. PREVENTIE EN INTERVENTIE	251
 HOOFDSTUK IV. BEDENKINGEN	255
 DEEL V. RECHTEN VAN NIET-oudERS MET BETREKKING TOT MINDERJARIGEN	
FREDERIK SWENNEN	257
 INLEIDING	259
 HOOFDSTUK I. BESLISSINGSKADER.	261
§ 1. Schema	261
§ 2. Algemeen belang.	261
§ 3. Rechten van ouders.	264
§ 4. Rechten van niet-ouders.	265
§ 5. Belang van het kind	268

HOOFDSTUK II.	
NIET-ouders	273
§ 1. Inleiding	273
§ 2. Bijzondere affectieve band	274
A. Continuering	274
B. Totstandkoming?	276
§ 3. Ouders	277
A. Juridische ouders	278
B. Sociale ouders	280
C. Biologische ouders	281
D. Wensouders	285
§ 4. Grootouders	286
A. Juridische grootouders	286
B. Sociale grootouders	290
C. Biologische grootouders	290
D. Wensgrootouders	291
§ 5. Broers en zusters	291
§ 6. Overgrootouders	292
§ 7. (Peet-)ooms en tantes	293
HOOFDSTUK III.	
RECHTEN VAN NIET-ouders	295
§ 1. Uitgangspunt	295
§ 2. Staat van de persoon <i>sensu lato</i>	295
§ 3. Opvoeding	296
§ 4. Persoonlijk contact <i>sensu lato</i>	297
A. Algemeen	297
B. Materiële bewaring	300
C. Persoonlijk contact <i>sensu stricto</i>	304
D. Schema	305
§ 5. Informatie	306
§ 6. Jeugdbijstand en jeugdbescherming	308
HOOFDSTUK IV.	
BESLUIT	309

VOORWOORD

Voor de zesde maal hebben de professoren familierecht van de drie grote Vlaamse rechtsfaculteiten, Patrick Senaeve (*Instituut voor Familierecht en Jeugdrecht, KU Leuven*), Frederik Swennen (*Onderzoeksgroep Persoon & Vermogen, Universiteit Antwerpen*) en Gerd Verschelden (*Instituut voor Familierecht, UGent*) het initiatief genomen om op de drie campusen een gezamenlijke studiedag te organiseren.

Nadat er in mei 2012 drie studienamiddagen georganiseerd werden met thema's uit het horizontale familierecht onder de noemer "*De beëindiging van de tweerelatie*"¹ werden op 12, 14 en 18 december 2012 resp. aan de universiteiten van Leuven, Gent en Antwerpen studienamiddagen gehouden met thema's uit het verticale familierecht, onder de noemer "*Ouders en kinderen*". Het boek dat voorligt, is het verslagboek van deze studiedagen.

Het *afstammingsrecht* staat op losse schroeven na een onophoudelijke stroom van arresten waarin het Grondwettelijk Hof opnieuw wettelijke bepalingen ongrondwettig en/of strijdig met de mensenrechten heeft bevonden. In de eerste bijdrage van het boek levert Gerd VERSCHELDEN een grondige ontleding van deze rechtspraak, met focus op de gevolgen van de arresten van het Grondwettelijk Hof voor de rechtspraak. Er wordt tevens een overzicht geboden van de talrijke nog hangende prejudiciële vragen over afstammingsrechtelijke kwesties.

De *rechtspositie van meemoeders* is de voorbije jaren sterk gewijzigd. Zo kan een kind worden geadopteerd door de meemoeder, en werd het geboorteverlof voor meeouders ingevoerd. De zo verbeterde rechtspositie is evenwel geen eindpunt. Het Grondwettelijk Hof wijst in een aantal recente arresten op nog heel wat gebreken op het vlak van de naamgeving en van de adoptie. Ook vanuit mensenrechtelijk oogpunt rijst kritiek. In deel II wordt een overzicht van al deze ontwikkelingen geboden van de hand van Tim WUYTS.

¹ Verslagboek: P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *De beëindiging van de tweerelatie. Voorlopige maatregelen – Echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting – Wettelijke en feitelijke samenwoning*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 353 p.

De wet van 19 maart 2010 moest de rechterlijke berekening van *onderhoudsbijdragen voor kinderen* objectiever en transparanter maken. Welke impact heeft deze wet op de begroting van onderhoudsbijdragen en op de motivering ervan door de jeugdrechter? Onderzoekers van de Hogeschool Gent, Lut DANIËLS, Elisa CALLEBAUT en Rozemie DEFRANCO, vergeleken vonnissen van jeugdrechtbanken in Vlaanderen vóór en na de wet van 19 maart 2010. In deel III worden de eerste onderzoeksresultaten weergegeven.

Na het gezagsco-ouderschap, heeft de wet van 18 juli 2006 het *verblijfsco-ouderschap* over het kind van gescheiden ouders trachten te bevoorrechten. Nochtans bestaat er erg uiteenlopende rechtspraak over de invulling van het belang van het kind bij het voortgezet gezamenlijk ouderschap. Hoe ziet het kind het voortgezet overleg tussen gescheiden ouders? Vanaf welke leeftijd is een regime van verblijfsco-ouderschap haalbaar? Wanneer kunnen kinderen met de nieuwe partners van hun ouders worden geconfronteerd? In deel IV bekijkt kinderpsychiater Daniëlle VAN DE MERWE het belang van het kind vanuit ontwikkelingspsychologisch perspectief.

Ook de rechtspraak inzake de rechten van *andere personen dan juridische ouders* in verband met kinderen beweegt. In het laatste deel biedt Frederik SWENNEN een overzicht van de positie van personen met een (vermoede) bijzondere affectieve band: grootouders, verwekkers, intentionele ouders, zorgouders en dies meer, ook met verwijzing naar de rechtspraak van het Straatsburgse Hof. Nagegaan wordt of het hemd nog steeds nader is dan de rok.

De lezer vindt aldus een uitgebreid en boeiend verslag van de interdisciplinaire ‘onderhoudsbeurt’ over de relatie ouders-kinderen die deze studiedagen beoogden te leveren.

Met deze publicatie hopen wij een exhaustieve stand van zaken en kritische reflectie te bieden op al deze thema’s in verband met de relatie ouders (en andere volwassenen) en kinderen, die ook voor de rechtspraak nuttig is.

De stof werd bijgehouden tot 10 maart 2013.

Patrick SENAËVE

Frederik SWENNEN

Gerd VERSCHULDEN

**DEEL I.
DE HERVORMING VAN HET
AFSTAMMINGSRECHT DOOR HET
GRONDWETTELIJK HOF**

GERD VERSCHELDEN

Hoofddocent Universiteit Gent