

HOLEBI-ouders. WAT MET AFSTAMMING EN OUDERSCHAP ?

Sylvia Sroka

Inleiding

Door de wet van 13 februari 2003¹ werd het in België voor partners van hetzelfde geslacht mogelijk om voor de wet te huwen. De afstammingsregels die normaal gekoppeld worden aan een huwelijk werden echter uitdrukkelijk uitgesloten. Dat heeft onder meer tot gevolg dat twee homoseksuele mannen of twee lesbische vrouwen nooit samen (juridisch) ouder kunnen worden van een zelfde kind. Nochtans worden er, ondanks deze juridische leemte, in onze samenleving vaak kinderen opgevoed door homoseksuele koppels, denken we bijvoorbeeld aan een lesbische vrouw die een kind heeft uit een heteroseksuele relatie en later gaat samenwonen met een vrouw. Het feit dat zulke situaties niet juridisch geregeld zijn, kan tot heel wat problemen leiden wanneer de partners uit elkaar gaan (onder meer qua erfrecht en onderhoudsplicht). Het is precies om aan deze problemen tegemoet te komen dat er recent een aantal wetsvoorstellen werden ingediend rond afstamming en ouderschap van partners van hetzelfde geslacht.

De afstammingsregels

Het vaststellen van de juridische afstamming is nauwkeurig geregeld in het Burgerlijk Wetboek. De ouders worden aangeduid, enerzijds op grond van de biologische band tussen het kind en de betrokken vrouw of man (*la vérité du sang*), anderzijds op grond van het bezit van staat (*la vérité du coeur*)². Het bezit van staat wordt bewezen door een aantal feiten: het kind heeft altijd de naam gedragen van degene van wie wordt gezegd dat het afstamt, deze persoon heeft het kind als zijn/haar kind behandeld en heeft als vader of moeder in opvoeding en onderhoud van het kind voorzien, het kind heeft die persoon behandeld als zijn vader of moeder, het wordt als zijn/haar kind erkend door de familie en door de samenleving en door de openbare overheid als zijn/haar kind beschouwd³.

Zo heeft het kind in principe als **moeder** *de vrouw die van het kind bevallen is en die als dusdanig in de akte van geboorte is vermeld*. De bevalling maakt van de vrouw de juridische moeder van het kind, waarbij het niet van belang is of de bevallen vrouw al dan niet gehuwd is op het ogenblik van de verwekking of de geboorte van het kind. Het moederschap kan zelfs niet betwist worden indien er een overeenstemmend bezit van staat bestaat. Ingeval, zeer uitzonderlijk⁴, de afstamming van moederszijde niet vaststaat op basis van de geboorteakte kan de moeder het kind erkennen. Tot slot kan de afstamming ten aanzien van de moeder ook vastgesteld worden op basis van een vordering tot onderzoek naar het moederschap⁵.

Langs de kant van de **vader** bestaat er een compleet verschillende wijze van vaststelling van de afstamming al naargelang het kind ter wereld wordt gebracht door een gehuwde of ongehuwde vrouw. Indien de moeder gehuwd is, gaat men er van uit dat haar echtgenoot de vader is van het kind dat zij baart binnen het huwelijk (of binnen 300 dagen na het einde van het huwelijk). Dit vermoeden kan betwist worden⁶. Indien de moeder daarentegen niet

gehuwd is, kan het vaderschap worden vastgesteld door de erkenning, waarbij een juridische afstammingsband wordt vastgesteld tussen man en kind. Hier valt op te merken dat er in de praktijk vaak leugenachtige erkenningen voorkomen, omdat de man die een kind wil erkennen zijn genetisch vaderschap niet dient te bewijzen. Tot slot kan het vaderschap, tegen de wil van de voorgehouden vader in, worden vastgesteld door het gerechtelijk onderzoek naar het vaderschap.

Adoptie

Naast de toepassing van de afstammingsregels kent ons Burgerlijk Wetboek het instituut van de adoptie om een juridische afstammingsband tot stand te brengen. Nu gebeurt adoptie nog door het opstellen van een adoptieakte die vervolgens gehomologeerd dient te worden door de rechtbank. Twee recente wetten⁷, echter nog niet in werking getreden, stappen van dit formalisme af en beschouwen adoptie als een maatregel van jeugdbescherming waarbij de adoptie wordt uitgesproken door de rechter. Op grond van deze wetten wordt het mogelijk voor samenwonenden *van verschillend geslacht* (naast één persoon alleen en naast echtgenoten *van verschillend geslacht*) om samen een kind te adopteren. Twee mannen of twee vrouwen - al dan niet gehuwd - kunnen derhalve, in tegenstelling tot partners van verschillend geslacht, samen geen kind adopteren, terwijl de éénouderadoptie voor elk van hen wel mogelijk is. Dat betekent dat het in principe mogelijk is dat één van de holebi-partners een kind adopteert door middel van de éénouderadoptie, wat in de praktijk evenwel niet altijd eenvoudig blijkt, al was het maar omdat de meeste adoptiediensten holebi's op voorhand reeds uitschakelen als kandidaat-adoptie-ouder⁸, en dat éénouderadoptie nu in feite in de plaats komt van adoptie door twee partners van hetzelfde geslacht.

Kritiek op de huidige regeling in België

Op grond van de bestaande Belgische wetgeving kunnen twee homoseksuele mannen of twee lesbische vrouwen dus nooit samen (juridisch) ouder worden een zelfde kind. Wanneer bijvoorbeeld in een huwelijk van twee vrouwen een kind geboren wordt na kunstmatige inseminatie met het sperma van een anonieme donor, dan zal de vrouw die van het kind bevalt de juridische moeder van het kind zijn. De meemoeder (de lesbische partner van de moeder) blijft juridisch een vreemde voor het kind. Wanneer het kind daarentegen geboren zou worden in het huwelijk van een man en een vrouw, dan zou de echtgenoot automatisch de juridische vader worden op grond van de vaderschapsregel. Een ongehuwde man zou dan weer een kind kunnen erkennen, een mogelijkheid die voor een meemoeder niet openstaat. De co-ouderadoptie van het kind door de meemoeder is evenmin mogelijk, terwijl dat voor de partner van hetzelfde geslacht wel mogelijk zou zijn.

Door het gebrek aan aangepaste afstammingsregels blijft niet alleen de homoseksuele partner van de (adoptie-)ouder maar ook het kind in de kou staan. De wettelijk vastgestelde afstamming, waaraan vooreerst gevolgen kleven op het vlak van familienaam, woonplaats en nationaliteit⁹, roept immers voor de ouders een geheel van ouderlijke plichten in het leven (aansprakelijkheid, onderhoudsplicht, fiscaal recht, erfrecht, ...) en bepaalt onder meer wie moet instaan voor de huisvesting, het levensonderhoud, de opvoeding en de opleiding van het kind¹⁰. Om deze taak tot een goed einde te kunnen brengen beschikken de ouders over het **ouderlijk gezag**, een geheel van zeer verschillende bevoegdheden die zij kunnen laten gelden ten aanzien van hun (minderjarige¹¹) kinderen, wat onder andere inhoudt dat de ouders het recht hebben om het verblijf en de sociale omgang van hun kind te bepalen en de levensopties

van hun kind in een bepaalde richting te sturen (al dan niet godsdienstige opvoeding, studierichting, beroepskeuze)¹².

Het ouderlijk gezag komt in principe toe aan de ouders gezamenlijk maar kan door de rechter, in het belang van het kind, aan één van beide ouders worden opgedragen indien zij niet langer samenwonen. De ouder die het ouderlijk gezag niet uitoefent mag persoonlijk contact met het kind onderhouden, toezicht houden op de opvoeding van het kind en heeft recht op informatie. Wanneer de afstamming slechts ten aanzien van één ouder is vastgesteld, of wanneer één ouder is overleden, oefent de andere ouder het ouderlijk gezag alleen uit¹³. Doordat holebi-partners nooit samen juridisch ouder kunnen zijn, kan de niet-ouder niet terugvallen op deze wettelijke regels omtrent ouderlijk gezag en wordt hij/zij beschouwd als een vreemde, niet alleen zonder rechten maar ook zonder plichten ten aanzien van het kind.

Toekomstperspectieven

Het meest gehoorde argument tegen adoptie door ouders van hetzelfde geslacht is dat de kinderen die worden opgevoed binnen zulk een relatie geen normale ontwikkeling zouden kennen. Verschillende wetenschappelijke studies hebben intussen aangetoond dat dit niet zo is: een kind heeft behoefte aan een stabiele gezinsomgeving waarin het geborgenheid en zekerheid vindt, maar hoe deze omgeving is samengesteld zou daarbij van weinig belang zijn¹⁴. Dat er behoefte is aan een wettelijke regeling mag intussen blijken uit het aantal holebikoppels dat nu reeds kinderen heeft, vaak uit een vorige heteroseksuele relatie. Door het uitblijven van een juridisch kader omtrent holebi-adoptie of -ouderschap is er van wettelijke verplichtingen voor de opvoedende partners zoals hoger gezegd echter weinig of geen sprake. Els Van Weert, één van de indieners van een wetsvoorstel *pro* adoptie door holebi's¹⁵, beklemtoont dat de huidige wetgeving trouwens regelrecht indruist tegen de gelijkheid van kansen en het opheffen van discriminaties ten aanzien van verschillende samenlevingsvormen¹⁶.

Het zou de bedoeling van deze bijdrage te boven gaan om al de ingediende wetsvoorstellen te bespreken. Ze kunnen grosso modo ingedeeld worden in drie categorieën.

De Belgische wetgever zou vooreerst de **afstammingsregels** in het Burgerlijk Wetboek kunnen aanpassen, door bijvoorbeeld de vaderschapsregel geslachtsneutraal te maken en als tweede ouder te beschouwen, degene die met de moeder gehuwd is. Een alternatief zou zijn dat het voor de niet-ouder van hetzelfde geslacht mogelijk wordt een kind te erkennen, zonder dat een biologische band dient te bestaan met het kind¹⁷. Zulke wijzigingen zouden echter leiden tot situaties waarbij het ouderschap een loutere fictie is en geen enkele band meer heeft met de biologische werkelijkheid. Bovendien is er dikwijls een derde in het spel (de spermadonor of de draagmoeder) waarmee men rekening dient te houden. Deze weg dient naar mijn mening dan ook niet ingeslagen te worden.

Een andere piste bestaat erin dat partners van hetzelfde geslacht toch in aanmerking komen als adoptieouders. Een vaak gehoord argument in deze discussie luidt dat **adoptie** nu reeds op een fictie berust, in die zin dat een afstammingsband wordt vastgesteld tussen een ouder en een kind zonder dat er sprake moet zijn van een biologische band. Hier zou ik dan toch even willen opmerken dat voor de verwekking van een kind nog steeds een zaadcel en een eicel, dit wil zeggen, man en vrouw, nodig zijn, en dat de fictie van twee ouders van hetzelfde geslacht toch meer verregaand is dan de fictie die ontstaat bij adoptie door twee partners van verschillend geslacht, of door één persoon alleen. De adoptieprocedure biedt wel weer voldoende waarborgen voor de rechten van derden, en is daarenboven de oplossing die ook in

het buitenland gekozen werd voor het regelen van het holebi-ouderschap. Door het openstellen van de adoptie zou de lesbische meemoeder het kind kunnen adopteren, en zouden twee mannen samen ouder kunnen worden door de adoptie van een kind. Er werden dan ook al diverse wetsvoorstellen tot openstellen van de adoptieprocedure voor partners van hetzelfde geslacht ingediend door parlementsliden van verschillende politieke partijen¹⁸.

Tot slot is het mogelijk om in te grijpen in de bestaande regels met betrekking tot het **ouderlijk gezag**, bijvoorbeeld door dit niet exclusief aan de juridische afstamming te koppelen. Deze oplossing lijkt mij verkiesbaar. Hoewel veel mensen nog terughoudend zijn tegenover een opvoedingssituatie buiten het traditionele gezin kunnen we immers niet voorbijgaan aan het feit dat veel kinderen reeds worden opgevoed door een holebikoppel. De toekenning van het ouderlijk gezag kan dan ook tegemoet komen aan de juridische leemte die tot nu toe bestaat in verband met de ouderlijke rechten en plichten. Daarenboven is het niet altijd wenselijk of mogelijk dat een afstammingsband wordt vastgesteld, bijvoorbeeld wanneer een kind geboren in een heteroseksuele relatie later wordt opgevoed door één van de ouders en diens nieuwe partner van hetzelfde geslacht. Het kind heeft in dat geval reeds een tweezijdige juridische afstamming. Ook in zo'n hersamengesteld gezin kan het toekennen van het ouderlijk gezag aan de ouder van hetzelfde geslacht die het kind mee opvoedt, een uitkomst bieden¹⁹.

Het is de taak van het Parlement om op basis van de ingediende wetsvoorstellen een globale regeling uit te werken voor de invulling van het 'ouderschap' door partners van gelijk geslacht. In het buitenland, onder meer in Zweden en Nederland, werd daaraan reeds tegemoet gekomen²⁰. Ook in België dient een oplossing gezocht te worden, in het belang van het kind én van de personen die nauw betrokken zijn bij de dagdagelijkse opvoeding van het kind.

¹ Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 28 februari 2003.

² P. BORGHS, "Homoseksualiteit en ouderschap. Actuele stand van zaken", *N.J.W.* 2004, nr. 63, 291.

³ Art. 331*nonies* B.W.

⁴ Het is bijvoorbeeld mogelijk om anoniem in Frankrijk te bevallen, waarbij de naam van de moeder niet in de geboorteakte vermeld wordt.

⁵ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Boekdeel 2, Acco Leuven 1997, 26-34.

⁶ Het vaderschap van de echtgenoot kan weerlegd worden door de (vorige) echtgenoot (of zijn bloedverwanten in opgaande en in neerdalende lijn), door de moeder en door het kind (art. 318 §1-3 en art. 332 B.W.).

⁷ Wet van 13 maart 2003 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de adoptie betreft, *B.S.* 16 mei 2003 en Wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie, *B.S.* 16 mei 2003.

⁸ Knipselmap 'holebi's en ouderschap', <http://www.holebifederatie.be/>.

⁹ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Boekdeel 2, Acco Leuven 1997, 60.

¹⁰ Artikel 203 B.W.

¹¹ Het ouderlijk gezag eindigt bij de meerderjarigheid of ontvoogding van het kind, of uitzonderlijk bij ontzetting uit het ouderlijk gezag (art. 372 B.W. en art. 32 Jeugdbeschermingswet).

¹² P. BORGHS, "Homoseksualiteit en ouderschap. Actuele stand van zaken", *N.J.W.* 2004, nr. 63, 293.

¹³ Artikel 375 B.W.

¹⁴ Wetsvoorstel van 8 januari 2004 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde adoptie door koppels van gelijk geslacht toe te laten, ingediend door de dames Els Van Weert en Annelies Storms en de heer Stijn Bex, *Parl. St. Kamer*, 51, 667/001, 5.

¹⁵ Wetsvoorstel van 8 januari 2004 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde adoptie door koppels van gelijk geslacht toe te laten, ingediend door de dames Els Van Weert en Annelies Storms en de heer Stijn Bex, *Parl. St. Kamer*, 51, 667/001.

¹⁶ <http://www.politics.be/>.

¹⁷ Zie bespreking van de verschillende wetsvoorstellen in die zin bij P. BORGHS, "Homoseksualiteit en ouderschap. Situatie in het buitenland en toekomstperspectief", *N.J.W.* 2004, nr. 64, 331.

¹⁸ Wetsvoorstel van 7 januari 2004 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde adoptie door koppels van gelijk geslacht toe te laten, ingediend door de heer Guy Swennen, *Parl. St. Kamer*, 51, 664/001; Wetsvoorstel van 8 januari 2004 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde adoptie door koppels van gelijk geslacht toe te laten, ingediend door de dames Martine Taelman en Maggy De Block, de heer Geert Versnick, mevrouw Hilde Vautmans, de heren Rik Daems en Karel de Gucht en mevrouw Annemie Turtelboom, *Parl. St. Kamer*, 51, nr. 666/001; Wetsvoorstel van 8 januari 2004 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde adoptie door koppels van gelijk geslacht toe te laten, ingediend door de dames Els Van Weert en Annelies Storms en de heer Stijn Bex, *Parl. St. Kamer*, 51, 667/001.

¹⁹ P. BORGHS, "Homoseksualiteit en ouderschap. Situatie in het buitenland en toekomstperspectief", *N.J.W.* 2004, nr. 64, 334.

²⁰ Verschillende landen hebben holebi-adoptie reeds mogelijk gemaakt. In Nederland is voor homoseksuelen adoptie mogelijk van de kinderen van de partner net als adoptie van andere kinderen in Nederland geboren. In Zweden is het daarenboven ook mogelijk om kinderen uit andere landen te adopteren. Ook in IJsland, Denemarken en Zuid-Afrika zijn er ondertussen regelingen voor adoptie door homoseksuelen.