

DE WETTIGE AFSTAMMING

door W. DELVA

Gewoon Hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Gent

I. INLEIDING

1. Afstamming is de term die gebezigd wordt om de biologische band aan te duiden die bestaat tussen ascendenten en descendenten, inzonderheid tussen ouders en kinderen. Ten aanzien van de ouders spreekt men van vaderschap en moederschap; ten aanzien van de kinderen bestaat een afstamming van vaders- of van moederskant.

2. De term afstamming wijst echter op meer dan de heredo-biologische band door de natuur gelegd naar aanleiding van de procreatie-daad door de vader, vermits het een band is die door de wet wordt erkend en in zijn gevolgen geregeld. Er worden aan de afstamming immers verplichtingen en rechten vastgeknoopt die de grondslag van de familie uitmaken, zoals de wetgever deze — verschillend in de loop van de geschiedenis en bij de volkeren — ziet. De filiatie is bijgevolg ook een juridische band én omwille van het heredo-biologisch feit én omwille van de daarbij normaal aansluitende socio-affectieve binding tussen ascendenten en descendenten (1).

3. Hieruit volgt dat, althans van juridisch standpunt uit bekeken, de heredo-biologische band voor de afstamming niet het enig element is waarmee rekening dient gehouden te worden, en dat, omgekeerd, de socio-affectieve binding doorslaggevend kan zijn om er een filiatieverhouding mee uit te werken. Het verklaart het onderscheid tussen de afstamming van wettige en van natuurlijke kinderen, enerzijds, en die in geval van adoptie of wettiging door adoptie en de artificiële afstamming bij hetero-inseminatie van een onbekende donor, anderzijds.

4. Bij wettige afstamming wordt het heredo-biologisch feit zeer normaal aangevuld door de socio-affectieve binding; althans zo hoort

(1) Zie in deze zin : RIGAUX, F., *Les personnes*, nr. 2420 e.v., vooral nr. 2451-2456; — id., *Avant-propos, Pour une réforme du droit de la filiation, syllabus van de Journée d'études de l'Association belge des femmes juristes*, maart 1973.

het te zijn, en zo wil de wet het, vermits de wet het kind de staat van wettig kind gunt wanneer — en het is het uitgangspunt — vaststaat dat zijn vader en moeder met elkaar gehuwd waren op de dag van zijn verwekking (vgl. art. 312, eerste lid, B.W.).

II. BEWIJS VAN DE WETTIGE AFSTAMMING

5. Doordat de wetgever de afstamming als wettig kind terugvoert naar de verwekking ingevolge de geslachtsgemeenschap van de man en de vrouw die geldig met elkaar in de echt verenigd zijn, onderstelt de bewijsvoering van een wettige afstamming het bewijs van vier gegevens : het geldig huwelijk van de twee personen van wie het kind beweert af te stammen, de verwekking van dit kind tijdens dat huwelijk, het moederschap van de vrouw, het vaderschap van de man.

A. HET HUWELIJK VAN DE BEWEERDE OUDERS

6. In de regel wordt het bewijs van het huwelijk geleverd door het overleggen van een afschrift van de akte van huwelijk die in het daartoe bestemd register van de burgerlijke stand werd ingeschreven (art. 194 e.v. B.W.). Bezit van staat of andere bewijsmiddelen zijn principieel uitgesloten, tenzij als aanvulling van en zonder in strijd te mogen komen met de staat die wettelijk door de akte van de burgerlijke stand bepaald is (1).

7. Toch zijn er een aantal uitzonderingen, voor het geval dat er geen of dat er slechts een vervalste akte van huwelijk voorhanden is. Indien er geen registers waren of dat ze zijn verloren gegaan, mag het huwelijk bewezen worden door bescheiden — registers en papieren van de overleden ouders — als door getuigen. Het is trouwens de bewijsregel voor alle ontbrekende of verloren gegane akten van de burgerlijke stand wanneer er geen registers zijn (art. 46 en 194 B.W.). Indien er wel huwelijksregisters zijn doch dat geen akte van huwelijk werd opgemaakt of bestaat, dan mogen de kinderen hun wettigheid bewijzen door aan te tonen dat hun overleden ouders bezit van staat van gehuwden hebben gehad en dat zij, de kinderen, bezit van staat van wettige afstamming hebben hetwelk niet wordt tegengesproken door hun akte van geboorte (art. 197 B.W.). Derden mogen nochtans hun wettigheid bestrijden (2).

(1) Vergel. art. 322 en Luik, 10 juni 1943, *R.C.J.B.*, 1949, 35, met noot P. GRAULICH.

(2) Cass., 18 oktober 1917, *Pas.*, 1918, I, 102.

Is de akte van huwelijk gebrekkig, dan mag tussen de echtgenoten het bezit van staat worden aangevoerd ter aanvulling van de gebrekkige akte, en zijn, omgekeerd, de echtgenoten niet meer ontvankelijk om tegen elkaar de nietigheid van die akte te vorderen (art. 196 B.W.). De wet vertrouwt de schijntoestand, omdat het bezit van staat geldt als een soort van bevestiging. De rechtspraak gaat zelfs zover het woord akte op te vatten in de zin van negotium, en dus niet enkel als instrumentum alhoewel de tekst van artikel 196 B.W. geen twijfel laat (1). Doch ook nu zijn de derden door het artikel 196 B.W. niet verhinderd de wettigheid te bestrijden.

Indien de ambtenaar van de burgerlijke stand zich, in de bediening van zijn ambt, schuldig gemaakt heeft aan een misdaad of wanbedrijf waardoor de akte van huwelijk werd vernield, verduisterd of vervalst (zie art. 194-195, 240-242 en 263 S.W.), dan zal langs de omweg van een strafvordering, of van een vordering voor de burgerlijke rechtbank indien geen strafvordering mogelijk mocht zijn, het bewijs worden geleverd van het huwelijk (zie art. 198, 199 en 200 B.W.).

B. DE VERWEKKING TIJDENS HET HUWELIJK

1. *Regel*

8. Het kind dat tijdens het huwelijk verwekt is, al wordt het ter wereld gebracht na het overlijden van zijn vader, is wettig.

9. Die verwekking berust op een vermoeden. De wetgever neemt aan — in aansluiting bij de in 1804 gevestigde stand van de geneeskundige wetenschap die voorhield dat de zwangerschap van de vrouw ten langste 300 dagen duurt en op zijn kortst 180 dagen — dat de verwekking mag vermoed worden te zijn geschied gedurende het huwelijk van de beweerde ouders, indien de geboorte zich voordoet ten vroegste 180 dagen na het aangaan van het huwelijk en uiterlijk de 300e dag sinds de ontbinding van dit huwelijk (zie art. 312, tweede lid, 314 en 315 B.W.). Inderdaad, het wettelijk tijdperk van de bevruchting situeert zich in die optiek tussen de 300e en de 180e dag vóór de geboorte van het kind, en waren zijn ouders toen gehuwd dan staat de verwekking tijdens dit huwelijk vast.

(1) Zie Cass., 11 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 239; — Brussel, 16 december 1959, *J.T.*, 1960, 296.

10. De berekening van het wettelijk tijdperk van de bevruchting, en dus van de verwekking, geschiedt van dag tot dag, en niet, van uur tot uur (1).

Bovendien geschiedt de berekening indachtig de traditionele regel dat de « *dies a quo non computatur sed dies ad quem computatur in termino* ». De *dies a quo* is de dag dat het huwelijk gesloten wordt (art. 314 B.W.) of dat het huwelijk wordt ontbonden (art. 315, eerste en tweede lid, B.W.), of dat de plicht tot samenwoning werd opgeschorst (art. 313, tweede lid, en 331, tweede lid, B.W.), of werd hersteld (art. 313, tweede lid, B.W.), en uitzonderlijk is het de dag van de geboorte van het kind in het bij artikel 312, tweede lid, B.W. gestelde geval; de *dies ad quem* is de dag van de geboorte van het kind, behalve bij toepassing van artikel 312, tweede lid, B.W. Met dien verstande evenwel dat de dag een aanvang neemt te middernacht (2).

11. De heersende rechtspraak en rechtsleer stellen dat het wettelijk vermoeden wat de verwekking, en dus ook wat de zwangerschapsduur betreft, een vermoeden « *juris et de jure* » is, dat niet kan omgeworpen worden (3).

Obstetrische bevindingen, geconstateerd door een gynecoloog-verloskundige, in acht genomen de grootte van het geboren kind, zijn gewicht, zijn schedelomtrek, de vorming van zijn nagels, de epiteelvorming enz., mogen niet worden aangevoerd om het vermoeden te bestrijden. Bijgevolg is het zo dat het kind, geboren de 299e dag na de ontbinding van het huwelijk, een wettig kind is en blijft, vermits zijn wettigheid niet mag bestreden worden waar de langste duur van de zwangerschap gesteld blijft op 300 dagen. Maar omgekeerd is het ook zo dat het kind geboren meer dan 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk voor onwettig wordt gehouden.

Toch zou dit vermoeden enkel een vermoeden « *juris tantum* » mogen zijn, nu de jongste stand van de geneeskundige wetenschap heeft uitgemaakt dat er zwangerschappen zijn die langer duren dan 300 dagen (hetgeen in het nieuw Ned. B.W. geleid heeft tot het opnemen van artikel 197 dat voor wettig houdt het kind geboren vóór de 307e dag na de ontbinding van het huwelijk — zie reeds het ontwerp van nieuw Ned. B.W. van Prof. Meyers en de toelichting bij I, 9-15,

(1) Cass. Fr., 8 februari 1869, *D.*, 1869, I, 181.

(2) Zie RIGAUX, o.c., nr. 2480-2484.

(3) DE PAGE, I, 3e. ed. 1962, nr. 1042; — KLUYSKENS, VII, nr. 540; — PLANIOL en RIPERT, door ROUAST, II, ed. 1952, nr. 732; — Cass. Fr., 11 juli 1923, *D.*, 1923, I, 130; — Cass. Fr., 9 juni 1959, *J.C.P.*, 1959, II, 11.158.

i, blz. 89, verwijzende naar M. E. Kortenoever, *Langdurende zwangerschap en overdragen kind*), en dat nu ook kortere zwangerschappen mogelijk blijken met een duur van minder dan 180 dagen (waar het anders in de regel telkens gaat om een miskraam). De jongste rechtsleer en rechtspraak gaat die richting uit (1).

2. *Uitbreiding*

12. Wordt insgelijks voor wettig gehouden, het kind dat geboren is tijdens het huwelijk, al blijkt de verwekking van vóór het huwelijk te dateren (art. 314 B.W.) (2).

Deze zienswijze heeft tot praktisch gevolg dat de overspelige aard van de verwekking zo ongedaan wordt gemaakt (zie F. RIGAUX, *op. cit.*, nr. 2527-2528). Bovendien kan ten aanzien van dat kind toepassing worden gemaakt van het adagium „*infans conceptus pro nato habetur*” (3).

13. Wordt nog voor wettig gehouden, het kind verwekt vóór het huwelijk doch geboren minder dan 300 dagen na de ontbinding van het inmiddels gesloten huwelijk (4).

3. *Speciale regeling*

14. Het kind geboren uit een vrouw wier huwelijk sinds meer dan 180 dagen en minder dan 300 dagen ontbonden is, wordt geacht uit dat huwelijk te zijn geboren, behalve wanneer ten aanzien van dit kind een verklaring van erkenning van vaderschap of een wettiging plaats heeft (art. 315, eerste lid, B.W.).

15. Het kind dat geboren is uit een vrouw wier vroeger huwelijk sinds minder dan 300 dagen is ontbonden, en dat geboren is na de voltrekking van het opvolgend huwelijk van zijn moeder, wordt uitsluitend gehouden voor het wettig kind van de nieuwe echtgenoten, behoudens ontkenning of betwisting (art. 315, tweede lid, B.W.).

(1) DELVA, W., *Personen- en familierecht*, II, ed. 1972, 175-176; — Brussel, 12 december 1956, *Pas.*, 1958, II, 68; — Orléans, 24 januari 1962, *J.C.P.*, 1962, II, 12.551 en *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, 477, noot H. DESBOIS.

(2) Cass., 29 november 1906, *Pas.*, 1907, I, 54.

(3) RIGAUX, F., *o.c.*, nr. 2529-2530.

(4) Cass. Fr., 2 juli 1936, *D.*, 1936, I, 118, met noot Gaudin DE LAGRANGE; — en zie RIGAUX, F., *o.c.*, nr. 2535-2537. — Anders blijkbaar : DE PAGE, I, nr. 1040.

C. HET MOEDERSCHAP VAN DE VROUW

16. De biologische band tussen moeder en kind wordt in beginsel bewezen door de akte van geboorte van het kind, aangezien hierin de bevalling van de moeder wordt vermeld (art. 319 en 57 B.W.), en aan die akte wordt een bewijskracht „*juris et de jure*” gehecht, vermits de ambtenaar van de burgerlijke stand geacht wordt het feit van de geboorte te hebben vastgesteld aangezien het kind hem wordt vertoond (art. 55 B.W.). Om wettig te zijn nochtans moet, zoals hoger werd uiteengezet, eerst vaststaan dat de moeder gehuwd was op het ogenblik van de verwekking of dat zij zich bevond in één van de situaties die bij uitbreiding toelaten het kind voor wettig te aanzien (1).

De vermeldingen die de identiteit van het kind en zijn moeder betreffen hebben evenwel slechts bewijskracht „*juris tantum*”, en gelden dus enkel tot het bewijs van het tegendeel. Het kind mag door alle rechtsmiddelen bewijzen dat het dit kind is waarvan de akte van geboorte de identiteit vermeldt (2).

17. De tweede wijze van bewijsvoering bestaat erin dat het kind, bij gebreke van akte van geboorte, zich beroept op het voortdurend bezit van staat van wettig kind (art. 320 B.W.); d.w.z. dat het de uiterlijke kenmerken bezit van kind van welbepaalde ouders. Ook nu moet vooraf het bewijs geleverd zijn van het huwelijk van die ouders (3). Het bezit van staat blijkt uit feiten die, tezamen, de betrekking van afstamming en van bloedverwantschap voldoende aantonen (art. 321, eerste lid, B.W.). De voornaamste van deze feiten zijn de naam die het kind draagt, de roep bij derden en bij de familie, alsook de genoten behandeling, waaruit blijkt dat het kind steeds als kind van de beweerde moeder werd beschouwd (vergel. art. 321, tweede en volgende leden, B.W.). En moest het bezit van staat achteraf blijken overeen te stemmen met de akte van geboorte dan is er geen de minste twijfel meer natuurlijk (art. 322, tweede lid, B.W.).

Er moet een vereniging zijn van feiten, maar daarom niet van al de in de wet opgesomde feiten vermits die opsomming slechts aanwijzend en niet beperkend bedoeld is (4). Wel moet het bezit van staat voortdurend zijn (zie de tekst van de wet, art. 322 en 323 B.W.).

(1) RIGAUX, F., *o.c.*, nr. 2631-2633, 2711 en 2799.

(2) Cass., 31 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 850, met noot.

(3) RIGAUX, F., *o.c.*, nr. 2648.

(4) Cass., 9 juni 1938, *Pas.*, 1938, I, 207.

Toch mag niemand aanspraak maken op een staat die strijdig is met die welke zijn akte van geboorte en het met die akte overeenstemmende bezit hem geven (art. 322 B.W.). Hetzelfde is waar wanneer de akte van geboorte en het met die akte overeenstemmende bezit van staat worden tegengesproken door een andere akte waarvan be-
wezen werd dat die aan hetzelfde kind toebehoort (1).

18. Bij gebreke van een titel en van voortdurend bezit van staat, mag het bewijs van de afstamming van moederszijde geleverd worden door getuigen (art. 323 B.W.). Het betreft een vordering van staat, die voor het kind insgelijks openstaat wanneer het — b.v. na verwisseling — onder een valse naam werd ingeschreven (art. 323, eerste lid, B.W.), hetzij als geboren uit onbekende ouders (art. 323, eerste lid, B.W.).

In al die gevallen eist de wet, voor de toelaatbaarheid, ofwel een begin van bewijs door geschrift (art. 323, tweede lid, en 324 B.W.), ofwel gewichtige vermoedens of aanwijzingen voortvloeiende uit reeds vaststaande feiten (art. 323, tweede lid, B.W.). Het begin van bewijs door geschrift vloeit voort uit familiebescheiden, registers en huishoudelijke papieren van de vader of van de moeder, uit openbare akten, uit onderhandse akten uitgaande van een partij die in het geschil betrokken is of die, indien zij nog in leven was, daarbij belang zou hebben — zoals b.v. brieven, testamenten, enz. (art. 324 B.W.). Als gewichtige vermoedens uit reeds vaststaande feiten komen in aanmerking : lichamelijke of zedelijke gelijkenissen, erfelijkheids-eigenschappen, bezit van persoonlijke voorwerpen van de moeder — b.v. een fotomedaljon —, enz. Doch het tegenbewijs kan steeds geleverd worden door al wie er belang bij heeft (art. 325 B.W.). Het is vooral met betrekking tot dit soort van bewijsvoering dat allerlei nieuwe wetenschappelijke technieken mogelijk blijken : o.a. het hematologisch, het obstetrisch en het heredo-biologisch onderzoek (2).

D. HET VADERSCHAP VAN DE MAN

19. In de huidige stand van de medische wetenschap kan het vaderschap van de man niet met absolute zekerheid bewezen worden. Weliswaar zijn er de morfologische tekens van gelijkenis en van erfelijkheid die, zo ze tussen ascendent en descendent bestaan, kunnen

(1) Luik, 10 juni 1943, *R.C.J.B.*, 1949, 45, met noot P. GRAULICH.

(2) Zie RIGAUX, F., *o.c.*, nr. 2511 e.v.

ingeroepen worden na heredo-biologische expertise, doch het zijn zeer broze twijfelatende gegevens (1); jazelfs het onderzoek naar de weefseltypering van ouder en kind, via amniocentesis, biedt nog geen uitkomst tot het rechtstreeks positief bewijs van het vaderschap. En alle andere nieuwe medische technieken — zoals het obstetrisch onderzoek, de andrologische en hematologische expertises — zijn doorgaans wel afdoende om met zekerheid te doen besluiten tot het rechtstreeks negatief bewijs van vaderschap en dus tot uitsluiting van een beweerde afstamming; doch weer niet tot het rechtstreeks positief bewijs van het vaderschap (2), uitzondering misschien gemaakt voor het hematologisch onderzoek (3).

20. Het hoeft verder geen commentaar dat van de cohabitatie die tot de verwekking heeft geleid en van de uitsluitende geslachtsomgang van de vrouw met de vader van het kind, geen bewijs kan worden geleverd.

21. Daarom dat de wetgever het bij een wettelijk vermoeden van vaderschap houdt : elk kind dat tijdens het huwelijk verwekt is heeft de man tot vader (art. 312, eerste lid, B.W. — *pater hic est quem nuptiae demonstrant*). Bijgevolg vloeit het vaderschap van de man voort uit het louter feit van gehuwd te zijn met de moeder, krachtens de wet, en niet uit de feitelijke realiteit (4).

22. Dit wettelijk vermoeden vertoont twee facetten.

Vooreerst is er het vermoeden van de huwelijkstrouw van de vrouw : zij heeft geslachtsomgang gehad met haar man, en uitsluitend met haar man, gedurende het wettelijk tijdperk van de bevruchting (voor de verwekking tijdens het huwelijk, zie boven, nr. 8-15).

Vervolgens is het ook zo dat van deze geslachtsomgang tussen de echtgenoten vermoed wordt dat hij de fecundatie heeft meegebracht.

23. Maar dit vermoeden — al is het dan nog een vermoeden dat de openbare orde raakt en daarom een gebiedend voorschrift is (5) —

(1) RIGAUX, F., o.c., nr. 2522.

(2) RIGAUX, F., o.c., nr. 2511 e.v., 2516, en 2517 e.v.; — MEULDERS, M. Th., *Le rattachement de l'enfant au père, Pour une réforme du droit de la filiation, syllabus van de Journée d'études de l'Association belge des femmes juristes*, maart 1973, blz. 17 e.v., vooral blz. 24 e.v.

(3) RIGAUX, F., o.c., 2518; — MEULDERS, M. Th., o.c., blz. 26.

(4) Brussel, Jeugdtk., 13 december 1972, J.T., 1973, 77.

(5) Cass., 29 november 1906, Pas., 1907, I, 54; — Cass., 29 november 1909, Pas., 1910, I, 22.

geldt enkel als vermoeden „*juris tantum*”, tot aan het bewijs van het tegendeel (zie verder : de ontkenning van vaderschap).

24. Vermits het bewijs van de verwekking tijdens het huwelijk niet kan geleverd worden indien de man ten tijde van de verwekking vermist was, kan artikel 312, eerste lid, B.W. geen toepassing krijgen (1).

(1) Cass. Fr., 19 december 1906, *D.*, 1907, 1, 289, met noot BINET; *Pas.*, 1907, IV, 83; — zie ook DE PAGE, I, nr. 1066.