

# DE ONTKENNING VAN VADERSCHAP

door W. DELVA

Gewoon Hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Gent

## I. INLEIDING

1. De ontkenning van vaderschap is, naar geldend recht, voorbehouden aan de vader die tegen zijn *vermoed* vaderschap opkomt (1).

Moeten bijgevolg niet worden ontkend : het kind geboren voor het huwelijk van zijn vader, en het kind geboren meer dan 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk; ze worden automatisch voor onwettig gehouden.

2. De man die als de natuurlijke vader van het kind wordt aangezien hoeft evenmin te ontkennen, vermits er juridisch tussen hem en het kind geen band bestaat zolang er geen vrijwillige of gerechtelijke erkenning van natuurlijk vaderschap plaats had. Geschiedde er wel erkenning, dan kan die erkenning gebeurlijk vatbaar zijn voor betwisting door al wie er hetzij materieel hetzij zedelijk belang bij heeft (2), doch is het in dit geval een vordering tot nietigverklaring van erkenning en geen vordering tot ontkenning van het vaderschap.

3. Ook de waarschijnlijke vader — d.w.z. de man die gedurende het wettelijk tijdperk van de bevruchting gemeenschap heeft gehad met de moeder van het kind zonder dat de vaderlijke afstamming evenwel vaststaat — kan geen ontkenning van vaderschap vorderen. Wanneer bij een latere erkenning of wettiging door een ander man blijkt dat de waarschijnlijke vader ten onrechte tot uitkering van levensonderhoud veroordeeld werd, of onverschuldigde betalingen deed, zal hij niet alleen iedere verdere betaling mogen stopzetten doch ook de terugbetaling mogen eisen van de sommen die hij — te rekenen van de erkenning — ingevolge dwaling betaalde (3), doch het is geen ontkenning van vaderschap vermits er enkel een pecuniaire band bestond. Inderdaad, de vordering op grond van art. 340b B.W. kan

(1) Zie in dit nummer DELVA, W., *De wettige afstamming*, blz. 259 e.v.

(2) Cass., 28 maart 1974, *J.T.*, 1974, 427.

(3) Luik, 28 februari 1948, *R.C.J.B.*, 1948, 278, met noot Cl. RENARD; — Rb. Aarlen, 10 oktober 1959, *J. Liège*, 1959-1960, 107.

niet tot gevolg hebben het vaderschap te doen vaststellen, en de rechterlijke beslissing die op dergelijke vordering recht doet is niet declaratief van staat ter zake de afstamming (1).

## II. ONTKENNING DOOR DE VERMOEDELIJKE VADER

4. Principieel wordt de ontkenning alleen toegestaan aan de man die wettelijk vermoed wordt vader te zijn van het kind (art. 312-318 B.W.). Het is inderdaad een vordering van staat, die, per definitie, persoonlijk is en, wat de beschouwde materie betreft, persoonlijk is in hoofde van de man. Hij alleen oordeelt over de opportuniteit van de ontkenning van wettigheid, en dus ook over de financiële en zedelijke belangen die met de ontkenning gepaard gaan.

De patriarchale dominante van dit verticaal gestructureerd recht tot ontkennen blijkt hieruit vrij duidelijk.

5. Bijgevolg, wanneer de man onbekwaam is verklaard kan zijn voogd niet optreden (2); het is t.a. niet goed denkbaar dat, in geval van gerechtelijke onbekwaamverklaring, zijn vrouw — van rechtswege voogd (art. 506 B.W.) — de vordering zou instellen.

Het kind kan het evenmin; hetgeen betreurd wordt (3), want het kan er belang bij hebben.

Ook de schuldeisers van de man kunnen niet optreden tot ontkenning van wettigheid.

6. Maar indien de vermoedelijke vader overleden is terwijl de termijn die de wet voor de ontkenning stelt nog lopende was (zie verder, nr. 40), mogen zijn erfgenamen — de wettige erfgenamen, zelfs al werden zij bij testament beroofd, en ook al degenen die als algemene legatarissen of legatarissen onder algemene titel tot zijn nalatenschap komen — daartoe overgaan, zoals zij insgelijks een door de inmiddels overleden man ingespannen vordering tot ontkenning mogen voortzetten (art. 317 B.W.) (4). De wet reserveert dit recht dus, uitzonder-

(1) Cass., 13 mei 1960, *Pas.*, 1960, I, 1054; *J.T.*, 1960, 700; — Cass., 22 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 779.

(2) DE PAGE, I, 3e uitg., nr. 1095.

(3) MASSON, J. P., *Aménagements nouveaux de la législation en matière de désaveu, syllabus Pour une réforme du droit de la filiation, van de Association belge des femmes juristes*, Brussel, 1973, blz. 7.

(4) DE PAGE, I, nr. 1094.

lijk weliswaar, voor degenen die de persoon en het vermogen van de *de cuius* voortzetten, en deze uitzondering is van strikte toepassing (1). Doch doordat de vordering nu een uitgesproken patrimoniaal karakter verkrijgt, mogen de schuldeisers van de erfgenamen de vordering in hun plaats instellen (art. 1166 B.W.) (2).

### III. ONTKENNING VAN WETTIGHEID GERICHT TEGEN HET KIND

7. De vordering tot ontkenning wordt ingesteld tegen het kind zelf in tegenwoordigheid van de moeder (art. 318, eerste lid, B.W.).

Indien het kind overlijdt mag de vordering worden ingesteld tegen zijn erfgenamen — indien er zijn — zoniet tegen een voogd „*ad hoc*” (3) die tot taak heeft de wettigheid van het overleden kind te verdedigen.

8. Is het kind nog minderjarig — wat bij vorderingen tot ontkenning van vaderschap doorgaans het geval is — dan moet het in het geding vertegenwoordigd worden door een voogd „*ad hoc*” (art. 318, eerste lid, B.W.) gezien de tegenstrijdigheid van belangen tussen zijn vader — één van zijn wettelijke vertegenwoordigers — en hemzelf.

De voogd „*ad hoc*” wordt benoemd door de familieraad (art. 318, eerste lid, B.W.) (4), op initiatief van de vader bijeengeroepen door de vrederechter van het kanton waar de minderjarige zijn domicilie heeft. Het is duidelijk dat de voogd „*ad hoc*” die de belangen van het kind moet verdedigen — hier de wettigheid van het kind — bij verzuim van deze taak dient afgezet te worden (5).

9. Is het kind een ontvoogde minderjarige, dan treedt het zelf op (6).

10. Wanneer de wet stelt dat de vordering wordt ingesteld „in tegenwoordigheid van de moeder”, dan is het omdat ervan wordt uitgegaan dat de moeder het best geplaatst is om de rechten van haar kind te

(1) DE PAGE, I, nr. 1094; — Brussel, 27 mei 1916, *Pas.*, 1917, II, 96; — Cass. Fr., 6 januari 1970, *Ann. Not. Enr.*, 1970, 337.

(2) DE PAGE, I, nr. 1094, *in fine*.

(3) DE PAGE, I, nr. 1102.

(4) Cass., 29 februari 1872, *Pas.*, 1872, I, 156.

(5) Overeenkomstig art. 444, 2° B.W.; — Rb. Doornik, 19 maart 1973, *J.T.*, 1973, 465.

(6) DE PAGE, I, 3e ed., nr. 1100, voetnoot 3 op blz. 1163; — Gent, 1 april 1942, *Pas.*, 1944, II, 17.

helpen verdedigen. Wat meer is, zij heeft daar persoonlijk belang bij, vermits zij meteen haar staat van wettige moeder verdedigt (1).

Toch staat de moeder haar kind in het geding alleen bij, zonder zelf partij te zijn in het geding (zie ook verder, nr. 40 e.v.). Bijgevolg kan de moeder de belangen van haar kind niet schaden door bekentenissen (2). Maar wanneer de vader ook tegen de moeder vordert, en dat zij van haar kant concludeert, is de moeder vanzelfsprekend wel partij in het geding, dat tussen haar en haar kind dan ondeelbaar is (3).

#### IV. GEVALLEN WAARIN ONTKENNING VAN VADERSCHAP KAN GESCHIEDEN

##### A. ONTKENNING VAN WETTIGHEID OP ÉÉNZIJDIGE VERKLARING

###### 1. *Het kind geboren vóór de 180e dag van het huwelijk*

11. De wetgever staat ontkenning van vaderschap toe ten aanzien van het kind dat vóór het huwelijk werd verwekt, al is het zo dat hij die mogelijkheid verwoordt in negatief gestelde termen (art. 314 B.W. : „het kind dat vóór de honderdtachtigste dag van het huwelijk geboren is, kan door de man niet worden ontkend in de volgende gevallen...”).

Dergelijk kind wordt voor wettig gehouden (zie het exposé over de wettige afstamming en art. 314 B.W. aanhef), vermits het normaal de man van zijn moeder tot vader zal hebben. Treedt de man niet op, dan bevestigt hij daardoor stilzwijgend de wettigheid van het kind in de zin van „het is mijn kind”, al mocht uit de data van de verwekking en van de geboorte dan nog blijken dat het in overspel geteeld werd (4).

Doch het kind kan best van een ander man zijn dan van de vermoedelijke vader. Daarom ook dat het kan ontkend worden.

12. De man hoeft daartoe niet te bewijzen dat hij de vader niet is, noch rechtvaardiging aan te voeren waarom hij de ontkenning vordert. Het volstaat dat hij aantoonst op welke datum hij met de moeder van het kind gehuwd is en wanneer het kind dat hij nu ontkent geboren werd.

(1) Cass., 12 december 1952, *Pas.*, 1953, I, 250.

(2) Rb. Antwerpen, 13 januari 1894, *Pas.*, 1894, III, 166.

(3) Cass., 12 december 1952, *Pas.*, 1953, I, 250; — zie verder, nr. 43 e.v.

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

13. De vordering is evenwel niet-toelaatbaar wanneer de man vóór het huwelijk van de zwangerschap heeft kennis gedragen (art. 314, 1<sup>o</sup> B.W.). Wanneer hij met de zwangere vrouw huwt geeft hij stilzwijgend toe de biologische vader van het kind te zijn, of wil hij het sociologisch vaderschap opnemen over het kind dat nog dient geboren te worden in de onderstelling dat hij vóór het huwelijk geen geslachtsomgang heeft gehad met de moeder (1).

De opgeworpen exceptie werkt daarom volkomen afdoend (2), zodat de man niet met succes kan tegenwerpen dat hij over de oorsprong van de zwangerschap bedrogen werd (3).

14. De vordering is evenmin toelaatbaar wanneer hij bij de akte van geboorte tegenwoordig is geweest en die akte door hem ondertekend is of zijn verklaring inhoudt dat hij niet kan tekenen (art. 314, 2<sup>o</sup> B.W.). Het komt neer op een impliciete erkenning van zijn biologisch of sociologisch vaderschap, waar de vader achteraf niet meer mag op terugkomen.

15. Het ligt ten andere voor de hand dat telkens wanneer de man een daad stelt of een verklaring doet waaruit dient afgeleid te worden dat hij voor het vaderschap uitkomt, hij tot ontkenning niet-toelaatbaar moet worden verklaard. Het is de geest van de wet en de juiste draagwijdte van de excepties die artikel 314 B.W. bevat; zodat terecht gesteld wordt dat deze excepties een extensieve toepassing moeten krijgen (4).

16. Er moet verder aan herinnerd worden dat de vordering alleen kan ingesteld worden indien het kind levensvatbaar is verklaard (5). Het belang van deze wetswijziging — die ertoe geleid heeft de levensvatbaarheid van het kind dat men wil ontkennen als voorwaarde tot ontvankelijkheid van elke vordering tot ontkenning te stellen — bestaat erin dat de bewijslast op de vader ligt (6), waar het voorheen de voogd *ad hoc* of de moeder was die het bewijs diende te leveren

(1) Zie RIGAUX, F., o.c., nr. 2578.

(2) Cass. Fr., 28 december 1869, D., 1870, I, 145, met noot BEUDANT; — Cass. Fr., 7 januari 1970, D., 1970, J., 141, met noot LINDON; — RIGAUX, F., o.c., nr. 2580 en 2581.

(3) In die zin nochtans DE PAGE, H., nr. 1088; — MARTY en RAYNAUD, I, nr. 481.

(4) DE PAGE, I, nr. 1088; — COLIN en CAPITANT, I, nr. 251; — PLANIOL en RIPERT, door ROUAST, II, nr. 807, 2<sup>o</sup>; — Cass. Fr., 19 mei 1908, S., 1909, I, 518.

(5) Art. 318, aanhef, B.W.; zie vóór de wet van 14 december 1970, het thans opgeheven art. 314, 3<sup>o</sup>, B.W.

(6) *Parl. Besch.*, Buiteng. Zittijd, 1968, nr. 117-2, 18 december 1968.

dat het kind niet-levensvatbaar was (1) juist zoals de andere middelen van niet-ontvankelijkheid vervat in artikel 314 B.W. moeten bewezen worden door wie ze inroept (2).

2. *Het kind geboren hetzij na het vonnis hetzij in de loop van de procedure in geval van echtscheiding of scheiding van tafel en bed*

17. In geval van een vonnis, of zelfs van een eis tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, kan de man het kind ontkennen dat geboren is 300 dagen na het proces-verbal waarvan sprake in artikel 1258 Ger.W. of na de verklaring bedoeld in artikel 1289 Ger.W. — nl. de verschijning van de beide echtgenoten voor de voorzitter van de rechtbank — en minder dan 180 dagen na de definitieve afwijzing van de eis of na de verzoening (art. 313, tweede lid, aanhef, B.W.).

Inderdaad, de opschorting van de verplichting om samen te wonen in de echtelijke verblijfplaats tijdens de procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed maakt het vermoeden van vaderschap zeer onwaarschijnlijk; wel integendeel, het vermoeden van ontrouw van de vrouw wordt heel wat waarschijnlijker dan het vermoeden van trouw (3).

18. Vereist is evenwel dat de verwekking van het kind ligt na de datum waarop de verplichting tot samenwonen opgeschort is (zie de termijnen vervat in de wet).

Stelt zich dan de vraag, of als uitgangspunt van de termijn van 300 dagen niet zou mogen genomen worden de opschorting van de verplichting tot samenwonen ingevolge een vroegere rechterlijke beslissing dan het proces-verbaal of de verklaring waarvan in artikel 313, tweede lid B.W. gewag wordt gemaakt? B.v. ingevolge een bevelschrift van de voorzitter in kortgeding gewezen na de indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed? Een teleologische interpretatie van de wet van 10 februari 1958, die het artikel 313, tweede lid, B.W. vervangen heeft, pleit in bevestigende zin, want het was de bedoeling van de wetgever (4) een leemte in de vroegere wetgeving op te vullen en niet een nieuwe leemte tot stand

(1) RIGAUX, F., o.c., nr. 2545.

(2) DE PAGE, I, nr. 1089.

(3) RIGAUX, F., o.c., nr. 2561.

(4) *Parl. Besch. Senaat, 1956-1957, nr. 300, blz. 5 en 6.*

te brengen waar het onder de vroegere wetgeving wel ging (1). Inderdaad, elke tekst, hij weze van openbare orde, moet steeds zinvol en doelgericht worden geïnterpreteerd (2).

19. Het is echter onverschillig of de procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed wordt doorgedreven dan wel gestopt (3).

20. Als uiterste ogenblik voor de vermoede ontrouw stelt de wet de definitieve afwijzing van de eis (4), of de verzoening van de echtgenoten : wordt het kind geboren 180 dagen na één van die gebeurtenissen, dan is de ontkenning op éézijdige verklaring niet meer mogelijk vermits de kortste duur van de zwangerschap naar heersend recht precies 180 dagen is en het vermoeden van trouw de bovenhand haalt op het vermoeden van ontrouw.

Wanneer de echtscheiding is toegestaan en definitief geworden, en dat het kind wordt geboren na 180 dagen doch binnen de 300 dagen van de overschrijving van het beschikkende gedeelte van de rechterlijke beslissing in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand, is ontkenning op éézijdige verklaring mogelijk (dit is de zin van de tekst van de wet, in dit opzicht niet gelukkig opgesteld); is het kind geboren meer dan 300 dagen na de overschrijvingsformaliteit, dan moet niets meer gebeuren, vermits het kind automatisch onwettig is (zie boven, nr. 1). Maar quid wanneer het een scheiding van tafel en bed betreft en dat het kind ter wereld komt na 180 dagen van de overschrijving van het beschikkende gedeelte van het vonnis of arrest dat de scheiding van tafel en bed toestond? Dan blijft het vermoeden van ontrouw het halen op het vermoeden van trouw, en is ontkenning op éézijdige verklaring door de man toegelaten (5). Het brengt wel moeilijkheden mee, vermits de eis tot ontkenning binnen een korte tijdspanne moet worden ingesteld (6).

(1) In die zin insgelijks : VIEUJEAN, E., *Examen de jurisprudence, Personnes, 1965-1969*, R.C.J.B., 1971, 276-177, nr. 72; — RIGAUX, F., o.c., nr. 2570. — Anders : Brussel, 6 januari 1965, *Pas.*, 1966, II, 6 en 9 — twee arresten.

(2) Zie t.a. voor een zelfde extensieve teleologische interpretatie de commentaar bij art. 228, tweede en volgende leden, B.W. — Zie ook in dit nummer DELVA, W., *Het aangaan van het huwelijk*, blz. 31.

(3) Brussel, 25 juni 1958, *J.T.*, 1958, 494; *Pas.*, 1958, II, 133.

(4) Te rekenen vanaf het in kracht van gewijsde treden van de beslissing — anders : Rb. Nijvel, 21 november 1967; *Rec. Jur. tr. arr. Niv.*, 1968, 158 dat rekest vanaf de betekening van het vonnis.

(5) DE PAGE, I, nr. 1090; — RIGAUX, F., o.c., 2573.

(6) Zie DE PAGE, I, nr. 1090 en de voorgestelde solutie t.a.v. een jaren later geboren kind, nl. de scheiding van tafel en bed van de echtgenoten gelijk stellen met de „afwezigheid” — d.w.z. het niet ter plaatse zijn van de man (art. 316 B.W.), wat toelaat de vordering later in te stellen; — zie ook verder, nr. 40.

21. De rechtsvordering tot ontkenning is evenwel niet ontvankelijk indien is komen vast te staan dat de echtgenoten feitelijk herenigd zijn geweest, of dat zij hebben samengewoond (art. 313, tweede lid, *in fine*, B.W.).

22. Wat moet bewezen worden is niet de geslachtsomgang van de echtgenoten, doch wel een hereniging of samenwoning die de cohabitatie van man en vrouw mogelijk maakt (1). Is hiervan het bewijs geleverd, dan werkt het middel tot niet-ontvankelijkheid op afdoende wijze (2) zonder dat de man van zijn kant gerechtigd is dit bewijs te ontcrachten door zich op een bloedonderzoek te beroepen dat zijn niet-vaderschap zou kunnen aantonen (3); hetgeen betreurd wordt omdat de bewoordingen „herenigd zijn geweest of dat zij hebben samengewoond” alsdan een te restrictieve (bedoeld is allicht een te ruime) betekenis krijgen waar de wetgever waarschijnlijk alleen gedacht heeft aan een geslachtelijke ontmoeting die tot fecundatie leidt (4), en naar mijn oordeel terecht, aangezien het niet-vaderschap thans op afdoende wijze kan bewezen worden door het hematologisch onderzoek (zie ook verder, nr. 38).

23. De bewijslast van de hereniging of samenwoning is ten laste van de partij die zich op de wettigheid van het kind beroept — dus de voogd *ad hoc* of de moeder (5).

## B. ONTKENNING VAN WETTIGHEID DOOR TEGENBEWIJS

### 1. *Ontkenning wegens natuurlijke onmogelijkheid tot geslachtsgemeenschap*

24. De man kan het kind ontkennen, indien hij stelt en bewijst dat hij gedurende het wettelijk tijdperk van de conceptie — d.w.z. van de 300e tot de 180e dag vóór de geboorte van dat kind — in de fysieke onmogelijkheid was om met zijn vrouw gemeenschap te hebben, hetzij uit oorzaak van verwijdering, hetzij ten gevolge van enig ongeval (art. 312, tweede lid, B.W.).

(1) DE PAGE, I, nr. 1091.

(2) DE PAGE, *o.c.*, *l.c.*

(3) Brussel, 18 juni 1964, *Pas.*, 1965, II, 185.

(4) Zie RIGAUX, F., *o.c.*, nr. 2567.

(5) DE PAGE, I, nr. 1092.



De twee vernoemde situaties die de wet in geval van natuurlijke onmogelijkheid tot geslachtsverkeer aanvaardt om te ontkennen, zijn gesteld voor de toelaatbaarheid van de vordering doch gelden meteen als gronden tot ontkenning van wettigheid (1).

Het zijn trouwens de enige wettige redenen die in aanmerking komen, want het vermoeden van vaderschap is naar heersend recht absoluut en de gevallen waarin kan ontkend worden zijn van strikte toepassing (zie ten andere art. 313, eerste lid, B.W. : „de man kan het kind niet ontkennen door zich op zijn natuurlijke onmacht te beroepen”); wat echter niet betekent dat, in de bij de wet voorziene gevallen die een vordering tot ontkenning billijken, de termen van de wet niet zinnig geïnterpreteerd dienen te worden (2).

25. De „oorzaak van verwijdering” is een feitenkwestie die de rechtbanken discretionair beoordelen, doch steeds zouden moeten beoordelen in die zin dat iedere cohabitatie van man en vrouw gedurende de conceptietijd met absolute zekerheid uitgesloten is (b.v. krijgsgevangenschap van de man, opsluiting in de gevangenis, verblijf in den vreemde, enz.), of met morele zekerheid (b.v. een jarenlange feitelijke scheiding van de echtgenoten).

De verlating van de echtelijke verblijfplaats door de vrouw en haar samenwonen met een andere man gedurende de wettelijke conceptietijd komt niet als voldoende voor, aangezien het geen voldoende bewijs is voor de fysieke onmogelijkheid tot geslachtsverkeer van de man met zijn vrouw (3). Maar, indien het aangehaalde feit op zichzelf inderdaad geen zekerheid biedt, zou de rechtbank toch niet voldoende morele zekerheid hebben gehad dat iedere geslachtsomgang van man en vrouw uitgesloten was indien het aangehaalde feit mocht gestaafd zijn geweest door andere feitelijke gegevens, zoals b.v. het bestaan van een uitgesproken afkeer van de éne echtgenoot voor de andere wat iedere cohabitatie onwaarschijnlijk maakt? M.a.w. moet de verwijdering van zo'n aard zijn dat de geslachtsdaad tussen man en vrouw niet kan gesteld worden, of volstaat het dat feitelijke en psychische factoren zouden verhinderen dat het tot cohabitatie komt? De rechtspraak gaat die richting uit (4).

(1) DE PAGE, I, nr. 1080.

(2) DE PAGE, *o.c.*, *l.c.*

(3) Rb. Antwerpen, 26 februari 1959, *R.W.*, 1959-1960, 1551.

(4) Zo werd aanvaard dat het afzonderlijk verblijf van man en vrouw als verwijdering kan worden aangezien, indien gestaafd door andere elementen waaruit de niet-hereniging van de echtgenoten zou blijken : Rb. NEUFCHÂTEAU, 16 november 1967, *Pas.*, 1968, III, 138.

26. Het „enig ongeval” doelt op een toevallige fysieke onmacht die de man belet geslachtsbetrekkingen te hebben met zijn vrouw; weze het ingevalge verminking van zijn geslachtsorgaan (b.v. door een accident, na operatie, enz.), weze het ingevalge ziekte (1). Inderdaad, de natuurlijke onmogelijkheid tot cohabitatie moet niet noodzakelijk het gevolg zijn van een externe oorzaak, ze mag ook een inwendige oorzaak hebben (2). In elk geval moet de ziekte die het geslachtsverkeer zou hebben verhinderd met omzichtigheid beoordeeld worden. Wat de wet wel uitsluit is natuurlijke onmacht (art. 313, eerste lid, B.W.), omdat ook nu, volgens de huidige stand van de wetenschap, impotentie niet steeds volkomen noch van blijvende aard blijkt te zijn en bovendien zeer moeilijk met zekerheid te bewijzen is (3); buiten beschouwing dan gelaten de schandalen waartoe de bewijsvoering onder het ancien régime aanleiding heeft gegeven. Het is evenwel begrijpelijk dat indien het bewijs van ziekte voor de toevallige fysische onmacht in aanmerking komt, men langs een omweg bereiken kan wat de wetgever precies wou uitsluiten: het „ontkennen door zich op zijn natuurlijke onmacht te beroepen” (4). Dit is nl. het geval wanneer de ziekte niet de geslachtsomgang verhindert maar wel de procreatie uitsluit (b.v. steriliteit van de man).

Toch wil het me voorkomen dat ook in die hypothese ontkenning van vaderschap moet mogelijk zijn (5). Het andrologisch onderzoek doet inderdaad met wetenschappelijke zekerheid uitkomen of de man vader kan worden (en dat is niet het geval bij azoöspermie en necropermie).

27. *De iure condendo* mag wel eens overwogen worden of zich geen wijziging van artikel 313 B.W. opdringt, nu met omzeggens absolute wetenschappelijke zekerheid kan worden uitgemaakt dat de man van de vrouw die het kind baarde er niet de vader van is.

---

(1) B.v. een zeer ernstige ziekte die elke natuurlijke mogelijkheid tot geslachtsverkeer totaal uitsluit: zie Rb. Antwerpen, 27 juni 1959, *R.W.*, 1959-1960, 1708.

(2) DE PAGE, H., I, nr. 1082.

(3) Zie ook DEKKERS, I, nr. 335.

(4) Brussel, 16 januari 1962, *Pas.*, 1963, II, 40.

(5) RIGAUX, F., *o.c.*, nr. 2595-2596; — VIEUJEAN E., *Examen de jurisprudence, 1965-1969*, *R.C.J.B.*, 1971, 271-272, nr. 70; — MARTY en RAYNAUD, I, tweede deel, nr. 163; — Brussel, 24 december 1965, *Pas.*, 1966, II, 319, in welk arrest er sprake is van „stérilité totale” en van „impossibilité congénitale”; — Rb. Namur, 3 mei 1952, *Pas.*, 1953, III, 47; — Rb. Lille, 19 november 1946, *J.C.P.*, 1947, II, 3566, met noot A. S.; — Rb. Bordeaux, 7 februari 1951, *D.*, 1951, J., 372; — Marseille, 23 juli 1953, *D.*, somm. 78; — Nancy, 13 februari 1957, *D.*, 1957, J., 679, met noot FREJAVILLE en *Rev. trim. dr. civ.*, 1958, 52, met bedenkingen van DESBOIS. — Anders: DE PAGE, I, nr. 1082; — GEBLER, *Le droit français de la filiation et la vérité*, 1970, 157.

## 2. Ontkenning wegens morele onmogelijkheid tot geslachtsverkeer

28. Wanneer de geboorte van het kind voor hem is verborgen gehouden, kan de man het ontkennen op grond van overspel van de vrouw, in welk geval hij alle feiten mag aanvoeren die geschikt zijn tot bewijs dat hij de vader van het kind niet is (art. 313, eerste lid, B.W.). Verheling van de geboorte is dus vereist opdat de vordering tot ontkenning wegens morele onmogelijkheid van geslachtsomgang toelaatbaar zou zijn. Inderdaad, dat feit maakt het precies verdacht dat het kind van de wettige echtgenoot zou zijn, en in de ogen van de wetgever is deze gedraging van de vrouw ten opzichte van haar man een kenmerkende aanduiding van de onwettige verwekking van het kind (1). Toch is het verborgen houden van de geboorte meteen een grondvereiste (2), want het volstaat niet de vordering zo te stellen dat er verheling is van geboorte van het kind vermits dit moet bewezen worden. Hieruit wordt dan geconcludeerd dat het bewijs hiervan achteraf mag geleverd worden samen met het bewijs van het niet-vaderschap (3).

29. Volgens een nu wel oudere Belgische rechtsleer en rechtspraak (4) moeten én de verheling van de geboorte, én het overspel van de vrouw, én het niet-vaderschap van de man bewezen worden; en er wordt blijkbaar zelfs geargumenteed in die zin dat het overspel van de vrouw eerst moet vaststaan wil het bewijs van het niet-vaderschap mogen geleverd worden.

a. Beweren dat, behoudens het bewijs van de verheling van geboorte van het kind, eerst het overspel van de vrouw moet bewezen zijn vooraleer tot het bewijs van het niet-vaderschap te mogen overgaan, blijkt niet uit de tekst van de wet noch uit de voorbereidende werken, en miskent de wetenschappelijke realiteit dat, indien met zekerheid het niet-vaderschap kan aangetoond worden — b.v. door een hematologisch onderzoek — meteen ook het overspel van de vrouw bewezen is (5).

(1) Cass., 7 november 1963, *R.W.*, 1963-1964, 195; zie ook de conclusies van procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT aan dit arrest voorafgaand in *Pas.*, 1964, I, 256-257; — Brussel, 10 november 1971, *J.T.*, 1972, 467.

(2) DE PAGE, I, nr. 1084.

(3) Brussel, 14 juli 1881, *Pas.*, 1882, II, 17.

(4) Zie DE PAGE, I, nr. 1086.

(5) RIGAUX, F., o.c., nr. 2598, en 2610; — MASSON, J., *Chronique de jurisprudence, Les personnes*, 1970-1972, *J.T.*, 1973, 306-307, nr. 47; — Rb. Brussel, 30 maart 1968, *Pas.*, 1969, III, 16; — Rb. Dendermonde, 14 oktober 1971, *R.W.*, 1971-1972, 869. — Anders: KLUYSKENS, VII, nr. 543, blz. 504; — Brussel, 20 april 1961, *Pas.*, 1962, II, 198.

b. Is het evenwel niet te veeleisend, om niet te zeggen onredelijk, dat én de verhelung van geboorte én het overspel van de vrouw én het niet-vaderschap moeten bewezen worden, zoals de wetgever het in 1804 heeft gewild (1)? Waarom dient nog het bewijs te worden geleverd van het overspel van de vrouw, indien toch al vaststaat dat de geboorte van het kind werd verborgen gehouden en dat het niet-vaderschap van de man werd aangetoond? (2). Is de in deze trend ontwikkelde Franse rechtsleer, rechtspraak en wetgeving, niet te verkiezen (3)? Dat zijn de vragen die, in acht genomen de ontwikkeling van de wetenschap, zich stellen.

Het wil me voorkomen dat, indien *niet* met wetenschappelijke zekerheid kan worden uitgemaakt dat het om een overspelige afstamming gaat, het geraadzaam is het bewijs van de drie elementen te handhaven; met dien verstande nochtans, dat tot het bewijs van het overspel mag worden besloten eens dat er morele zekerheid bestaat omtrent de onmogelijkheid tot geslachtelijke omgang tussen de man en zijn vrouw. Trouwens de rechtspraak is reeds duidelijk in die zin geëvolueerd (4), en ook de rechtsleer neemt er vrede mee wat blijkt uit het feit dat het bewijs van het overspel mag geleverd worden door alle bewijsmiddelen nadat het bewijs van de onmogelijkheid tot gemeenschap werd aangetoond (5).

Toch blijft de grootste voorzichtigheid geboden, omdat veel van de feiten die tot het bewijs van de morele onmogelijkheid tot cohabitatie worden aangevoerd — en aanvaard worden door de rechtbanken — niet automatisch doen blijken dat er overspel is geweest (zo b.v. het bewijs van de hoge leeftijd van de man, zijn niet te beste gezondheids-toestand, de gelijkenis van het kind met een ander man al dan niet minnaar van de vrouw, enz.). Zo min als het enkel bewijs van het overspel van de vrouw niet volstaat om tot de morele onmogelijkheid van cohabitatie met haar wettige echtgenoot te besluiten — aangezien de vrouw tussendoor nog met haar eigen man gemeenschap kan hebben gehad en dat het kind dus van haar man kan zijn — net zo min is

(1) Zie FENET, X, blz. 117-118, 137, 162-163, 174-176 en 217.

(2) DEKKERS, I, nr. 336; — HANOTIAU, M., *La notion de recel de la naissance en matière de désaveu de paternité*, J.T., 1963, 721 e v.

(3) PLANIOL en RIPERT, door ROUAST, II, nr. 804 en 805; — COLIN en CAPITANT, I, nr. 249; — MAZEAUD en MAZEAUD, I, nr. 887; — MARTY en RAYNAUD, I, nr. 164 en door deze auteurs aangehaalde rechtspraak.

(4) Gent, 31 januari 1908, *Pas.*, 1909, II, 371; — Gent, 9 maart 1949, *R.W.*, 1949-1950, 119; — Luik, 4 mei 1950, *Pas.*, 1951, II, 29; — Brussel, 18 december 1957, *Rec. Jur. tr. arr. Niv.*, 1957, 175.

(5) RENARD Cl. en VIEUJEAN, E., *Examen de jurisprudence*, 1956-1960, *R.C.J.B.*, 1962, 109, nr. 54, en de verwijzingen boven onder nr. 29, a.

het voor de ontkenning van de wettigheid van het kind voldoende dat alleen het bewijs zou zijn geleverd van de morele onmogelijkheid tot geslachtsverkeer tussen de man en zijn vrouw om zonder meer te concluderen tot het overspel van de vrouw — aangezien noch het een noch het ander met volkomen zekerheid is uitgemaakt. Het is t.a. zeer gewaagd op het stuk van de ontkenning van wettigheid niet nauwlettend te zijn, gezien de erge gevolgen én voor het kind én voor de moeder én voor de familie (1).

Maar indien daarentegen *wel* met wetenschappelijke zekerheid mocht worden aangetoond dat de man van de vrouw die het kind ter wereld bracht er niet de vader van is — b.v. door een hematologisch onderzoek — dan is automatisch ook uitgemaakt dat er overspel is gepleegd (2).

Betekent het ook, zoals wordt voorgehouden (3), dat dit bewijs op zichzelf voldoende is, zodat bijgevolg niet meer zou hoeven te blijken dat de geboorte voor de man verheeld werd? Of moet, zoals anderen menen (4) de ontvankelijkheid van de vordering tot ontkenning ook dan nog afhankelijk blijven van het bewijs van het verborgen houden van de geboorte? De zienswijze van De Page lijkt me ontegensprekelijk de juiste; al is er dan nog voor te vrezen dat meer dan één eis tot ontkenning lichtzinnig (indien al niet met bedrieglijke doeleinden) ingesteld zal worden, en dat meer dan één vrouw na afwijzing van de ongegrond bevonden eis een vordering zal inleiden tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed op grond van grove belediging. Toch moet er onmiddellijk aan toegevoegd worden, dat in dit geval zeer streng de hand dient gehouden te worden aan de bij de wet gestelde vervaltermijnen binnen dewelke moet worden opgetreden.

Hieruit blijkt duidelijk de bedenkelijke waarde van de wettelijke regeling vervat in artikel 312 e.v. B.W.

30. Er is verheling van geboorte wanneer de vrouw niet ter plaatse van haar echtelijk verblijf is bevallen en dat zij de aangifte van geboorte heeft laten doen buiten tegenwoordigheid van haar man (5); dus ook

(1) Zie de motieven van Rb. Kortrijk, 13 juli 1956, *J.T.*, 1957, 424.

(2) Zie o.m. Luik, 24 juni 1948, *Pas.*, 1948, II, 95; — Gent, 19 oktober 1949, *R.W.*, 1949-1950, 582; — Brussel, 19 november 1958, *Pas.*, 1960, II, 38; zie verder, nr. 38.

(3) DE PAGE, I, nr. 1086, C.

(4) RENARD, Cl. en VIEUJEAN, E., *Examen de jurisprudence*, 1956-1960, *R.C.J.B.*, 1962, 110, nr. 54.

(5) Brussel, 19 november 1958, *gecit.*; — Brussel, 25 november 1959, *R.W.*, 1959-1960, 1114; — Gent, 12 oktober 1961, *R.W.*, 1961-1962, 2017; — Gent, 9 maart 1962, *R.W.*, 1963-1964, 99.

wanneer de man niet compareert bij het opmaken van de akte van geboorte van het kind (1), al is dit op zichzelf niet voldoende, ja al was de man bij de bevalling van zijn vrouw niet tegenwoordig (2). In feite onderstelt de verheling van geboorte ook verberging van de zwangerschap.

31. De rechtspraak is evenwel verder gegaan door insgelijks voor verdacht te houden : het verbergen van de geboorte al werd de zwangerschap niet door bepaalde handelwijzen verborgen (3), of het verborgen houden van de zwangerschap weze het dan nog niet over de ganse duur zodat de man reeds vóór de geboorte van het kind op de hoogte was van de ontrouw van zijn vrouw — en al werd de geboorte zelf niet verheeld (4). Ook in die gevallen komt de bedrieglijke handelwijze van de vrouw meer dan verdacht voor (5). En het bedrog is precies het eigene van de verheling (6).

32. Zoals aangehaald is het zonder belang dat de vrouw door bepaalde handelingen zou bijgedragen hebben tot het verhelen van de geboorte of van de zwangerschap. Het volstaat dat de vrouw bedrieglijk verzuimt haar man tijdig en spontaan op de hoogte te brengen (7).

33. Maar wanneer — toppunt van hypocrisie of cynisme — de overpelige vrouw haar zwangerschap niet verbergt en ook al de geboorte niet verheelt (weze het door mededeling binnen een redelijke termijn na de bevalling), valt de mogelijkheid om de ontkenning te vorderen praktisch weg indien de man niet in de fysische onmogelijkheid tot cohabitatie verkeerde (8).

Door zekere rechtspraak wordt hiertegen opgekomen wanneer gesteld wordt dat, spijs de verwittiging binnen korte tijd na de bevalling door de vrouw gedaan, er toch verheling is indien blijkt „que le silence observé n'ait pas été rompu par un aveu déterminé par le désir loyal et sincère d'accomplir un devoir négligé jusqu'alors” (9).

(1) Brussel, 19 november 1958, *gécit.*

(2) Cass., 15 oktober 1970, *J.T.*, 1971, 24.

(3) Zie Brussel, 10 juni 1953, *R.W.*, 1953-1954, 130.

(4) In die zin : Cass., 7 november 1965, *R.W.*, 1964-1965, 195; — Cass., 7 november 1963, *R.W.*, 1963-1964, 195; — Brussel, 25 november 1959, *R.W.*, 1959-1960, 1114; — Brussel, 10 november 1971, *J.T.*, 1972, 467; — Luik, 4 december 1941, *Pas.*, 1942, II, 49; — Gent, 6 november 1969, *R.W.*, 1969-1970, 760.

(5) DE PAGE, I, nr. 1085; — RIGAUX, F., *o.c.*, nr. 2600.

(6) Brussel, 3 december 1969, *Pas.*, 1970, II, 58.

(7) Vgl. Brussel, 10 juni 1953, *gécit.*

(8) HANOTIAU, M., *o.c.*, *l.c.*; — DEKKERS, I, nr. 336, B.

(9) Brussel, 10 november 1971, *gécit.*; — zie ook Cass. Fr., 7 januari 1850, *D.*, 1850, I, 5.

34. Het verborgen houden van de geboorte of van de zwangerschap is vanzelfsprekend een feitenkwestie, die moet bewezen worden, en waaromtrent het bestaan van het intentioneel element overgelaten wordt aan de soevereine beoordeling van de feitenrechter (1).

35. Wat het overspel betreft is het zo dat het door de vrouw moet gepleegd zijn gedurende de wettelijke conceptietijd (2).

Voor het bewijs van het overspel (zie boven, nr. 29, b) is de bekentenis van de vrouw, dat het kind de vrucht is van een overspelige geslachtsomgang, niet voldoende (3), althans, zo dunkt me, indien de bekentenis het enige en trouwens bedrieglijke bewijs van de onwettige afstamming blijkt te zijn.

36. Zoals gezegd moet de man nog bewijzen dat hij niet de vader is van het kind; hetgeen hij mag aantonen door alle bewijsmiddelen, doch zonder zich te mogen beroepen op zijn natuurlijke onmacht (art. 313, aanhef, B.W.).

Hier is de rechtspraak zeer ver gegaan, vermits een bijna 100 jaar oud arrest aanvaardt dat het bewijs van het niet-vaderschap ook al blijken kan uit de „morele onmogelijkheid” tot cohabitatie (4). Vandaar was het t.a. maar een stap om, naast de ontkenning van vaderschap wegens fysieke onmogelijkheid tot geslachtsverkeer, de ontkenning van wettigheid te stellen ingevolge morele onmogelijkheid tot geslachtsomgang.

Toch roept dit arrest, en de daarbij aansluitende theorie over de ontkenning wegens morele onmogelijkheid tot gemeenschap, een dubbele bedenking op. Vooreerst is het zo dat het niet-vaderschap op vandaag met wetenschappelijke zekerheid kan bewezen worden, zodat de kwalificatie „morele onmogelijkheid” — die eigenlijk doelt op de morele zekerheid dat er geen geslachtsomgang was tussen de echtgenoten — voorbijgestreefd is. Vervolgens, wanneer het niet-vaderschap wordt gehaald uit elementen die enkel een morele zekerheid bieden, is het veel juister te gewagen van de onwaarschijnlijkheid van de gemeenschap dan van de onmogelijkheid tot geslachtsverkeer (5).

---

(1) Cass., 15 oktober 1970, *gecit.*

(2) Rb. Antwerpen, 26 februari 1959, *R.W.*, 1959-1960, 1551; — Brussel, 20 april 1961, *Pas.*, 1962, II, 198; — Cass. Fr., 7 februari 1870, *D.*, 1871, I, 174.

(3) In die zin, Brussel, 20 april 1961, *gecit.*; — Cass. Fr., 7 februari 1870, *gecit.*

(4) Cass., 7 juli 1881, *Pas.*, 1881, I, 344.

(5) RIGAUX, F., *o.c.*, nr. 2604-2607.

37. Het bewijs van de onwaarschijnlijkheid van het vaderschap kan voortvloeien uit het bewijs van de verheelde geboorte en het overspel van de vrouw (1), al wil het me voorkomen dat, om tot deze morele zekerheid te besluiten, toch voorzichtigheid geboden blijft (zie boven, nr. 29, b). Maar het herhaald overspel van de vrouw gedurende de gehele periode van de wettelijke conceptietijd, gepaard met de feitelijke scheiding van de echtgenoten, is voor het bewijs van het niet-vaderschap wel afdoende (2).

Pleiten voor de onwaarschijnlijkheid van het vaderschap : het bewijs van de slechte gezondheidstoestand van de man ten tijde van de wettelijke conceptietijd, zijn zeer hoge leeftijd, de gelijkenis van het kind met een derde persoon die doorgaat voor de minnaar van de vrouw, enz.

38. Het bewijs dat de man de vader niet is blijkt evenwel met afdoende wetenschappelijke zekerheid ingeval van bloedonderzoek, wanneer de ontleding van de bloedgroepen van de vrouw, de man en het kind, ertoe laat besluiten.

Alleen is het zo dat, omwille van de integriteit van de menselijke persoon die hier doorweegt, het hematologisch onderzoek bij gebreke van wettekst slechts dan geoorloofd is indien de partijen bereid zijn er zich aan te onderwerpen (3); en om dezelfde redenen mag de weigering van de moeder, of van de voogd *ad hoc*, om een bloedonderzoek te laten plaats vinden, dan niet uitgelegd worden als een vermoeden van onwaarschijnlijk vaderschap (4) doch hoogstens als een blijk van kwade trouw, wat de andere bewijselementen kan verstevigen (5). Praktisch gesproken is het t.a. een zeer moeilijke historie tot een bloedonderzoek over te gaan op degene die er zich niet goedschiks toe leent.

Maar waarom zou ons recht hier niet kunnen verrijkt worden met een tekst die de rechter zou toelaten het hematologisch onderzoek te bevelen? Met dien verstande dat, bij weigering van de vrouw of van het kind om zich aan dergelijke expertise te onderwerpen, de vordering

---

(1) Luik, 4 mei 1950, *Pas.*, 1951, II, 29.

(2) Brussel, 10 november 1971, *J.T.*, 1972, 467; *Pas.*, 1972, II, 14.

(3) Brussel, 30 april 1962, *Pas.*, 1963, II, 77; — Brussel, 20 april 1961, *Pas.*, 1962, II, 198; — Brussel, 19 november 1958, *Pas.*, 1960, II, 38; — en zie vroeger reeds : Luik, 14 juni 1948, *Pas.*, 1948, II, 95; — Gent, 19 oktober 1949, *R.W.*, 1949-1950, 582; — Brussel, 5 december 1951, *Pas.*, 1952, II, 76.

(4) Brussel, 30 april 1962, *gecit.*; — Rb. Brussel, 30 maart 1968, *Pas.*, 1969, III, 16. — Anders : Rb. Luik, 12 november 1971, *J. Liège*, 1971-1972, 185.

(5) Brussel, 30 april 1962, *gecit.*; — Rb. Brussel, 30 maart 1968, *gecit.*



tot ontkenning van vaderschap zou worden toegekend indien — en dus op voorwaarde dat — er reeds elementen voorhanden zijn die het vaderschap van de man onwaarschijnlijk maken (1)?

## V. PROCEDURE

39. De vordering tot ontkenning van vaderschap — onverschillig of het gaat om een ontkenning van wettigheid op eenzijdige verklaring dan wel met tegenbewijs — moet voor de rechtbank worden gebracht. De vordering wordt normaal ingeleid door middel van een dagvaarding ten verzoeken van de man; bij uitzondering zijn het de erfgenamen die optreden (zie boven, nr. 6).

40. Het moet gebeuren binnen een korte termijn, want de staat van het kind mag niet te lang onzeker blijven.

Het is een termijn van 3 maanden (art. 316 en 317 B.W.), met dien verstande dat :

– voor de vermoedelijke vader (art. 316 B.W.) de termijn begint te lopen vanaf de geboorte van het kind indien hij zich ter plaatse bevindt waar het kind geboren wordt, of vanaf zijn terugkomst indien hij zich niet ter plaatse bevond (waarbij de wet ten onrechte spreekt van „afwezig”) onverschillig of de man reeds eerder lucht had gekregen van het bedrog (2), of vanaf de ontdekking van het bedrog indien men de geboorte van het kind voor hem heeft verborgen gehouden (3);

– voor de erfgenamen (art. 317 B.W.) de termijn begint te lopen vanaf het tijdstip waarop het kind zich in het bezit heeft gesteld van de goederen van de man, of vanaf het tijdstip waarop de erfgenamen door het kind in dat bezit zijn gestoord.

De bij de wet gestelde termijnen zijn vervaltermijnen, die niet gestuit noch geschorst kunnen worden (4).

Maar de termijnen binnen dewelke de vordering moet worden ingesteld buiten beschouwing gelaten, is het juist dat het recht om de wettigheid te ontkennen zelf niet verjaart, zelfs niet na 30 jaar (5).

(1) In die zin MASSON, J., *Aménagements nouveaux de la législation en matière de désaveu, syllabus Pour une réforme du droit de la filiation, van de Association belge des femmes juristes*, Brussel, 1973, blz. 5-7.

(2) Brussel, 26 oktober 1960, *J.T.*, 1961, 66.

(3) Gent, 12 oktober 1961, *R.W.*, 1961-1962, 2017.

(4) DE PAGE, I, nr. 1096.

(5) In die zin : Rb. Brussel, 27 juni 1969, *Pas.*, 1970, III, 73.

Het ligt voor de hand dat, indien de voogd *ad hoc* tijdig in ontkenning van vaderschap werd gedagvaard maar niet de moeder, doch dat deze laatste vóór het sluiten van de debatten verschenen is, de vordering ontvankelijk is (1). Inderdaad, indien het kind minderjarig is wordt de vordering ingesteld tegen de voogd *ad hoc* door de familieraad aangewezen, en alleen „in tegenwoordigheid van de moeder” (art. 318 B.W.).

41. De zaak komt voor de rechtbank van eerste aanleg (art. 569, 1<sup>o</sup> Ger. W.) van de woonplaats van het kind (art. 624, 1<sup>o</sup> Ger. W.) — niet van de voogd *ad hoc* (2) — en is mededeelbaar aan het openbaar ministerie (art. 764, 1<sup>o</sup> Ger. W.).

42. De rechtbank dient de vordering niet-toelaatbaar te verklaren indien het kind niet levensvatbaar is verklaard (art. 318 B.W. aanhef, B.W.). Vóór de wet van 14 december 1970 was de levensvatbaarheid van het kind enkel voorzien t.a.v. het kind geboren vóór de 180e dag van het huwelijk (oud art. 314, 3<sup>o</sup> B.W.); doch algemeen werd aanvaard dat het hier om een principieel van gemeen recht ging en dus voor elke vordering tot ontkenning van vaderschap gelding had (3).

43. De vordering tot ontkenning is ondeelbaar tussen het kind — of zijn voogd *ad hoc* die het vertegenwoordigt — en de moeder; met alle gevolgen vandiën (4).

44. Verzet is mogelijk; maar als alleen de moeder verzet aantekent, bij inertie van de voogd *ad hoc*, moet de moeder het verzet betekenen aan de vader en moet zij meteen de voogd *ad hoc* in zake roepen opdat het op verzet te wijzen vonnis hem gemeen zou worden verklaard gezien de ondeelbaarheid van het geding (5).

45. Beroep is vanzelfsprekend eveneens mogelijk, al werd het door de moeder alleen ingesteld doch mits de voogd *ad hoc* regelmatig in

---

(1) Rb. Brugge, 7 december 1970, *R.W.*, 1970-1971, 905.

(2) Cass., 6 maart 1856, *Pas.*, 1856, I, 181; — Cass., 1 februari 1883, *Pas.*, 1883, I, 29.

(3) DE PAGE, I, nr. 1078; — PLANIOL EN RIPERT, door ROUAST, I, nr. 790.

(4) Brussel, 6 april 1970, *Pas.*, 1970, II, 165; — Brussel, 3 december 1969, *Pas.*, 1970, II, 58.

(5) Brussel, 11 december 1972, *J.T.*, 1973, 315.

de zaak betrokken was om het arrest gemeen te horen verklaren (1). De ondeelbaarheid van het geding tussen de moeder en het kind dwingt tot deze solutie.

Afstand van beroep, die in werkelijkheid neerkomt op een berusting, is verboden in geschillen die de openbare orde raken, aangezien de partijen hierover geen beschikkingsrecht bezitten (2).

46. Wanneer het vonnis of arrest waarbij de ontkenning wordt aangenomen in kracht van gewijsde is gegaan, moet hij die het heeft verkregen binnen de 4 maanden het beschikkende gedeelte ervan betekenen of tegen ontvangstbewijs ter hand stellen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar de geboorteakte van het kind is opgemaakt of overgeschreven (zoniet van de plaats waar het kind zijn woon- of verblijfplaats heeft, en, heeft het die er niet, van het eerste district van Brussel). Gebeurt dit niet binnen de voorgeschreven termijn, dan is er geen ontkenning (art. 318, tweede lid e.v., B.W.). De ambtenaar van de burgerlijke stand schrijft binnen de maand het beschikkende gedeelte in zijn registers over, en maakt er melding van op de kant van de akten die betrekking hebben op de burgerlijke stand van het kind (art. 318, vierde lid, B.W.).

Deze publiciteit — die niet uit het oog mag worden verloren — is begrijpelijk. Het kind krijgt door de ontkenning immers de staat van een uit overspel verwekt kind (3).

47. Het vonnis of arrest dat de ontkenning aanneemt is van declaratieve aard : het kind is nimmer wettig geweest (4), tenzij het bij toepassing van artikel 315, tweede lid, B.W., voor het wettig kind uit het vroeger huwelijk van de moeder kan worden gehouden (5). Doch, alhoewel declaratief, qua staat, heeft de rechterlijke beslissing niettemin absoluut gezag erga omnes (6).

(1) Brussel, 18 juni 1964, *Pas.*, 1965, II, 185; — Brussel, 10 januari 1968, *Pas.*, 1968, II, 138.

(2) Gent, 11 oktober 1962, *R.W.*, 1962-1963, 1952, met advies van advocaat-generaal J. MATTHYS.

(3) Zie vóór de wet van 14 december 1970 : Gent, 9 maart 1962, *R.W.*, 1963-1964, 99.

(4) *R. v. St.*, 24 november 1967, *Rev. Adm.*, 1968, 182.

(5) VIEUJEAN, E., *Examen de jurisprudence*, 1965-1969, *Personnes*, R.C.J.B., 1971, 278, nr. 73.

(6) DE PAGE, I, nr. 1106; — GRAULICH, P., *Essai sur les éléments constitutifs de la filiation légitime*, 1951, nr. 160-164; — VIEUJEAN, E., *o.c.*, 302, nr. 86.

Ten slotte nog dit : de overspelige moeder behoudt haar ouderlijke rechten (1). En maar goed ook (2), alhoewel de argumenten die aangehaald werden niet vrij blijven van kritiek (3). Het sterkste argument om de zienswijze van de beide rechtbanken van Brussel (4) bij te treden is wel, dat het hoederecht stoelt op de afstamming.

---

(1) Rb. Brussel, 7 juli 1967, *J.T.*, 1968, 332; — Jeugdrb. Brussel, 10 juni 1968, *J.T.*, 1968, 475; *R. P. Not.*, 1968, 276.

(2) In die zin MEULDERS-KLEIN, *De la puissance paternelle et de la tutelle légale des parents adultérins*, *J.T.*, 1968, 312 e.v.

(3) VIEUJEAN, E., *o.c.*, 307-308, nr. 87.

(4) Anders : DE PAGE, I, nr. 780 en 1230, en II, nr. 42 septies; — MALLIE, *Relations juridiques entre un enfant désavoué et sa mère*, *J.J.P.*, 1952, 65, e.v.; — Rb. Doornik, 2 september 1968, *J.T.*, 1969, 13.